

Bratislava 5. 6. 2019
Číslo: 4339-6000/2019-OD

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XY**, zastúpeného advokátskou kanceláriou **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov proti podmienkam uvedeným v dokumentoch poskytnutých kontrolovaným v lehote na predkladanie ponúk vo verejnej súťaži na predmet zákazky s názvom „Technická podpora a rozvoj informačného systému Elektronického komunikačného prostredia“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Sociálna poisťovňa, ústredie**, 29. augusta 8 a 10, 813 63 Bratislava, IČO: 30807484 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 10. 11. 2018 pod značkou 2018/S 217-496386 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 223/2018 dňa 13. 11. 2018 pod značkou 16209 – MSS (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky navrhovateľa **XY**, zastúpeného advokátskou kanceláriou **XY**, podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným úradu dňa 4. 2. 2019 podal námietky v listinnej podobe podľa označenia smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov proti podmienkam uvedeným v dokumentoch poskytnutých kontrolovaným v lehote na predkladanie ponúk alebo návrhov (ďalej len „námietky“). Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a v podobe podľa § 170 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 tohto zákona.
2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov ako záujemca. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa na účely tohto zákona rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny hospodársky subjekt pristúpil k prevzatiu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu

sa s ich obsahom.¹ V danom prípade úrad preskúmal aktívnu vecnú legitimitáciu navrhovateľa, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ v postavení záujemcu je hospodárskym subjektom, ktorý prejavil záujem o účasť vo verejnej súťaži. Preskúmaním dokumentácie kontrolovaného úrad zistil, že navrhovateľ dňa 8. 1. 2019 získal prístup k predmetnej zákazke v informačnom systéme EVO, verzia 18.0 a následne požiadal kontrolovaného o vysvetlenie informácií uvedených v súťažných podkladoch k verejnej súťaži. Preskúmaním výpisu z Obchodného registra Okresného súdu XY, oddiel XY, vložka č. XY, ako aj Živnostenského registra pod č. XY úrad zistil, že navrhovateľ je hospodárskym subjektom, ktorý na trhu poskytuje počítačové služby a služby súvisiace s počítačovým spracovaním údajov, a teda služby v oblasti predmetu zákazky. Zároveň, z obsahu podaných námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov k verejnej súťaži primerane oboznámil. Na základe uvedeného má úrad za preukázané, že navrhovateľ v postavení záujemcu je aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov je s podaním námietok 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 pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 8 tohto zákona vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 3 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 4. 2. 2019 kauciu vo výške 4 000 EUR, a teda nad výšku kaucie podľa § 172 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.
6. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie v tejto veci.
7. Úrad konštatuje, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
8. Podľa § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sa v konaní začatom po 31. 12. 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018; to neplatí pre konanie na základe podnetu podľa § 169 ods. 2, pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.
9. Podľa § 187e ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sa postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 31. 12. 2018, dokončia podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018;

¹ Vid'. napr. rozhodnutie Rady úradu č. 7467-9000/2018 zo dňa 9. 7. 2018, body 42. až 49.

to neplatí, ak ide o uplatňovanie odkladných lehôt pre uzavretie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy podľa § 56 a pre povinnosť podať podnet podľa § 169 ods. 2.

10. V súvislosti s vyššie uvedenými ustanoveniami úrad konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa úrad postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018, t. j. podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 12. 2018 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).

Námietky navrhovateľa

11. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že dňa 8. 1. 2019 podal žiadosť o účasť vo verejnej súťaži a súčasne získal súťažné podklady k verejnej súťaži prostredníctvom informačného systému EVO, verzia 18.0 (ďalej len „IS EVO“). Navrhovateľ následne uvádza, že vykonal analýzu týchto súťažných podkladov a zistil, že kontrolovaný podľa jeho názoru určil nezákonné podmienky účasti, nezákonne opísal predmet zákazky a určil nezákonné zmluvné podmienky plnenia predmetu zákazky. Ďalej uvádza, že dňa 18. 1. 2019 podal žiadosť o nápravu a dňa 25. 1. 2019 mu bol prostredníctvom IS EVO doručený list označený ako „Oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu“ zo dňa 25. 1. 2019 (ďalej len „oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu“), ktorým kontrolovaný podanú žiadosť o nápravu v celom rozsahu zamietol. Ďalej uvádza, že mu bolo dňa 29. 1. 2019 prostredníctvom IS EVO doručené revidované znenie oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, a teda podľa názoru navrhovateľa mimozákonný inštitút úpravy oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu. Navrhovateľ po podrobnom oboznámení sa s obsahom oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu je naďalej toho názoru, že postup kontrolovaného je v rozsahu podanej žiadosti o nápravu nezákonný, a preto podáva tieto námietky.
12. Čo sa týka namietaných podmienok účasti verejnej súťaže je navrhovateľ toho názoru, že určením podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení podľa časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, bodu 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, podbodu 3.1 a 3.1.1 súťažných podkladov k verejnej súťaži i s prihliadnutím na dodatočné vysvetlenie a zdôvodnenie uvedené v rámci odpovedí na otázku č. 13 a č. 14 v dokumente „Vysvetľovanie“, zverejnenom v profile kontrolovaného dňa 8. 1. 2019 (ďalej len „vysvetľovanie“), kontrolovaný postupuje v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že predmetná podmienka účasti je diskriminačná, pretože podľa jeho názoru diskriminačne a v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní spája požiadavku na prevádzky systému na báze Java Enterprise Edition a súčasne požiadavku, aby k tomu istému systému pristupovali identifikovaní a autentifikovaní používatelia cez internet/intranet, aby informačný systém umožňoval identifikovanému a autentifikovanému externému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload), aby informačný systém umožňoval autorizáciu zasielaných údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu). Kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa bezdôvodne neumožňuje preukázať, aby záujemci túto podmienku účasti preukázali dvomi samostatnými referenčnými plneniami, čím podľa jeho názoru diskriminuje inak primerane odborne zdatných záujemcov, ktorí nedisponujú touto špecifickou kombináciou technológií (platforma Java Enterprise Edition a dvojfaktorová, resp. špecifická autorizácia) v rámci jednej/ého referencie / zákazky / projektu / plnenia (ďalej spolu len „referenčné plnenie“). Navrhovateľ k uvedenému dodáva, že kontrolovaný neakceptuje ako ekvivalentnú technológiu

.NET a ani žiadnu jej množinu, ktorá je podľa jeho názoru z hľadiska jej účelu ekvivalentnou, podobnou ako technológia Java Enterprise Edition, resp. neumožňuje preukázanie splnenia tejto podmienky účasti prostredníctvom referencie na prevádzku systému na báze Java Enterprise Edition a ďalšou referenciou na systém na autorizáciu zasielaných údajov. To by v konečnom dôsledku podľa názoru navrhovateľa viedlo k rovnakému výsledku. Navrhovateľ má za to, že spojením týchto požiadaviek prichádza k neodôvodnenej diskriminácii.

13. Navrhovateľ má navyše za to, že takto určená podmienka účasti je netransparentná, keďže podľa jeho názoru vôbec nie je zrejmé, akú technológiu, resp. technológiu s akými parametrami bude kontrolovaný akceptovať ako ekvivalentnú k technológii Java Enterprise Edition. Podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný jednak nestanovil požiadavky na ekvivalentnú technológiu, resp. nestanovil kľúčové vlastnosti takejto ekvivalentnej technológie, ale za ekvivalentnú technológiu označil len komponenty tej istej technológie.
14. Navrhovateľ následne uvádza vyjadrenie kontrolovaného k navrhovateľom namietaným skutočnostiam, obsiahnuté v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, cit.:
„K tvrdeniu žiadateľa uvedenom v bode 4. písm. a) a b) žiadosti o nápravu verejný obstarávateľ predovšetkým uvádza, ako už bolo uvedené v odpovediach na žiadosti o vysvetlenie, že hlavným zámerom verejného obstarávateľa je, aby precíznym a dôkladným definovaním podmienok účasti na samotného uchádzača vo verejnom obstarávaní eliminoval v maximálne možnej miere vecné a technické riziká pri plnení zmluvy na strane záujemcov/uchádzačov. Eliminácia vecných a technických rizík za súčasného naplnenia princípu nediskriminácie je z pohľadu verejného obstarávateľa naplnená už pri rozdelení podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v časti A.2 súťažných podkladov na predmet zákazky v bode 3.1.1 ods. i. do dvoch oblastí, ktorými sú:
 - a) realizácia minimálne jednej/ého referencie/zákazky/projektu/plnenia, ktorej/ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej, ku ktorému pristupujú identifikovaní a autentifikovaní používatelia cez internet, resp. intranet, informačný systém umožňuje identifikovanému a autentifikovanému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload), umožňuje autorizáciu zasielaných údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu) a služby technickej podpory sú poskytované kontinuálne minimálne 12 mesiacov v celkovej minimálnej hodnote 100 000,00 eur bez DPH a
 - b) realizácia minimálne jednej/ého referencie/zákazky/projektu/plnenia, ktorej/ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb rozvoja informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej v celkovej minimálnej hodnote 100 000,00 eur bez DPH.

Ak by nebola podmienka účasti určená tak ako určená je, tzn. ak by verejný obstarávateľ nepožadoval preukázanie všetkých podmienok tak, ako sú uvedené v podmienke účasti vyššie pod písm. a) aj b), nedošlo by k naplneniu jej hlavného cieľa a zámeru, ktorým je eliminovať v maximálne možnej miere vecné a technické riziká pri plnení zmluvy na strane záujemcov/uchádzačov. K tvrdeniu žiadateľa, že podmienka účasti je diskriminačná, lebo verejný obstarávateľ neakceptuje ako ekvivalentnú technológiu .NET ani žiadnu jej množinu, ktorá je podľa názoru žiadateľa z hľadiska jej účelu ekvivalentnou, podobnou technológiou ako technológia Java Enterprise Edition kontrolovaný uvádza, ako už bolo uvedené v žiadostiach o vysvetlenie v odpovedi na otázku č. 13 a 14, že predmetom zákazky je technická podpora a rozvoj EKP, vyvinutého a prevádzkovaného na platforme Java Enterprise

Edition a preukázanie referencie/zákazky/projektu/plnenia na poskytovanie služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému na platforme .NET, ktorá je diametrálne odlišnou platformou ako Java Enterprise Edition, nepreukazuje odbornú spôsobilosť uchádzača s poskytovaním daných služieb na platforme, ktorá by bola ekvivalentnou k platforme Java Enterprise Edition, a to z dôvodov, že aj po migrácii EKP na open source bude EKP aj naďalej prevádzkované na platforme Java Enterprise Edition, pričom kompatibilné operačné systémy sú Linux, Ubuntu alebo CentOS. Platforma .NET nie je kompatibilná ani s jedným z týchto operačných systémov, a preto predložením referencie/zákazky/projektu/plnenia na poskytovanie služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému na platforme .NET nepreukáže odbornú spôsobilosť uchádzača s poskytovaním služieb týkajúcich sa predmetu zákazky. Ďalej verejný obstarávateľ už v rámci odpovedí na žiadosti o vysvetlenie vysvetlil dostatočne zreteľne, že za ekvivalentné sa považujú akékoľvek iné platformy/frameworky vyvinuté v programovacom jazyku Java, napr. SPRING, STRUTS. Neakceptovanie platformy .NET ako ekvivalentnej je dostatočne odôvodnené v odpovedi na otázku č. 13 a 14, a to nekompatibilitou s operačnými systémami Linux, Ubuntu alebo CentOS, ktorých využívanie plánuje verejný obstarávateľ v rámci prebiehajúcej migrácie EKP na open source platformu, čo je úplne zřejmé a transparentné pomenovanie technológií, ktoré budú považované za ekvivalentné k Java Enterprise Edition a ich parametrov a vlastností. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode zamietla.“.

15. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že vo všeobecnosti podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie a súčasne určením podmienok účasti verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia rešpektovať základné princípy verejného obstarávania, t. j. princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
16. Navrhovateľ následne poukazuje na znenie namietanej podmienky účasti uvedenej v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.1 a 3.1.1 súťažných podkladov k verejnej súťaži a následne na otázky č. 13 a 14, položené kontrolovanému vo vzťahu k predmetnej podmienke účasti a na odpovede kontrolovaného.
17. Navrhovateľ k predmetnému uvádza, že po preštudovaní súťažných podkladov k verejnej súťaži, vrátane vysvetľovania a odôvodnenia oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, je naďalej toho názoru, že určením tejto podmienky účasti i s prihliadnutím na jej dodatočné vysvetlenie a zdôvodnenie uvedené v rámci odpovedí na otázku č. 13 a č. 14 vo vysvetľovaní postupoval kontrolovaný v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhovateľovi zo znenia predmetnej podmienky účasti vyplýva to, čo potvrdil aj kontrolovaný v odpovedi na otázku č. 14 vo vysvetľovaní ako i v odôvodnení oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, a to, že požiadavky na referenčné plnenie musia byť preukázané výhradne kumulovane, jedným referenčným plnením a nie dvoma, prípadne viacerými referenčnými plneniami, z ktorých by každé preukazovalo iba niektorú, resp. niektoré z definovaných požiadaviek.

18. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný tak určil predmetnú podmienku účasti jednoznačne diskriminačne, nakoľko bezdôvodne neumožňuje preukázanie splnenia tejto podmienky účasti viacerými referenčnými projektmi a podľa názoru navrhovateľa požaduje jedine veľmi úzko špecifikovanú kombináciu technológií, a to platformu Java Enterprise Edition a dvojfaktorovú / špecifickú autorizáciu (GRID karta, príp. elektronický podpis alebo sms). Podľa názoru navrhovateľa sa totiž jedná nielen o pomerne ojedinelú kombináciu, no predovšetkým účelovo spojenú, zjavne preferujúcu konkrétne subjekty. Navrhovateľ dodáva, že zároveň a bez ohľadu na to, akým spôsobom takáto podmienka účasti favorizuje existujúce subjekty dodávajúce, resp. v minulosti dodávajúce pre kontrolovaného, má za zrejmé, že takáto podmienka účasti zásadným spôsobom bezdôvodne obmedzuje hospodársku súťaž. Navrhovateľ má za to, že argumentácia kontrolovaného uvedená v odôvodnení oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu je nesprávna.
19. Navrhovateľ má za to, že z pohľadu odborných zdatností záujemcu objektívne neexistuje rozdiel oproti situácii, ak záujemca, resp. jeho možný subdodávateľ s viac ako 100 zamestnancami má skúsenosť jednak s podporou informačného systému na platforme Java Enterprise Edition, ktorú vykonáva na jednom projekte jednou skupinou zamestnancov a súčasne má aj skúsenosť s podporou informačného systému umožňujúceho identifikáciu, autentifikáciu a autorizáciu spôsobom, aký požaduje kontrolovaný, avšak dané skúsenosti nespĺňajú v rámci jedného referenčného plnenia, resp. ich plní druhá skupina zamestnancov na inom projekte (realizovanom napr. na technológií .NET).
20. Navrhovateľ má teda za to, že spájať dvojfaktorovú autentifikáciu a / alebo autorizáciu (GRID karta, elektronický podpis, sms) s konkrétnou implementačnou platformou (Java Enterprise Edition) a prevádzkovým operačným systémom (Linux OS) je iracionálne, bezdôvodné, nekorektné a diskriminačné, a teda podľa jeho názoru nezákonné. Navrhovateľ uvádza, že existuje množstvo komponentov zabezpečujúcich danú funkcionálnu kontrolovaným požadovanej autorizácie, ktoré sú nezávislé od prevádzkovej alebo implementačnej platformy. K uvedenému dodáva, že prevádzkovanie systému implementovaného v iných jazykoch ako Java, t. j. jazyk, na ktorom je vybudovaný Java Enterprise Edition, obsahujúceho takúto funkcionálnu, by malo byť dostatočnou referenciou pre skúsenosti s dvojfázovou autentifikáciou / autorizáciou, ak má záujemca zároveň aj referenčný projekt na platforme Java Enterprise Edition a zamestnancov schopných s takouto platformou pracovať.
21. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v duchu princípu nediskriminácie a proporcionality je verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinný stanoviť podmienky účasti vo verejnom obstarávaní tak, aby bezdôvodne neobmedzil okruh potenciálnych dodávateľov a zabezpečil tak vytvorenie čo najširšej hospodárskej súťaže. Následne poukazuje na to, že určené podmienky účasti musia byť primerané natoľko, aby zabezpečili, že predmet zákazky bude realizovaný primerane zdatným hospodárskym subjektom a zároveň nepôjdu nad rámec toho, čo je od primerane technicky a odborne zdatného subjektu potrebné a odôvodnené vyžadovať. Navrhovateľ následne cituje časť dokumentu vypracovaného úradom s názvom „Metodika zadávania zákaziek“, ktorý sa zaoberá správnou aplikáciou princípu proporcionality vo verejnom obstarávaní.
22. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný nenaplnil princípy určovania podmienok účasti, pretože podľa jeho názoru požaduje od uchádzača bezdôvodne preukázať v rámci jedného referenčného plnenia dve veľmi špecifické a spolu nesúvisiace technológie (Java a dodatočnú autorizáciu / autentifikáciu). Navrhovateľ má tiež za to, že takouto skúsenosťou disponuje iba veľmi

obmedzený počet potencionálnych záujemcov, čím podľa jeho názoru kontrolovaný bezdôvodne a diskriminačne obmedzuje čestnú hospodársku súťaž. K tomu navrhovateľ dodáva, že nemožno argumentovať tým, že uchádzači majú možnosť predložiť ponuku ako skupina dodávateľov v zmysle § 37 zákona o verejnom obstarávaní alebo možnosť využiť na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti kapacity inej osoby v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

23. Navrhovateľ ďalej uvádza v súvislosti s požiadavkou na skúsenosť s platformou Java Enterprise Edition svoje vyjadrenie k argumentácii kontrolovaného, že informačný systém Elektronického komunikačného prostredia (ďalej len „EKP“) je vyvinutý v programovacom jazyku Java a je prevádzkovaný na platforme Java Enterprise Edition, že predmetom rozvoja informačného systému EKP v rámci aktuálne prebiehajúcej migrácie je prechod k open source riešeniam s využitím operačných systémov Linux, Ubuntu alebo CentOS a v rámci uvedeného je akceptácia .NET platformy ako ekvivalentnej k platforme Java Enterprise Edition neprípustná z dôvodu nekompatibility s ani jedným z týchto operačných systémov. S uvedenou argumentáciou kontrolovaného navrhovateľ nesúhlasí, keďže má za to, že z technického hľadiska sú aj aplikácie implementované v .NET prevádzkovateľné s využitím open source operačných systémov. V tejto súvislosti uvádza, že .NET Core je platformovo nezávislá a je ju možné prevádzkovať aj na platforme operačných systémov Linux, čo následne preukazuje informáciami uvedenými na webovej stránke <https://docs.microsoft.com/en-us/dotnet/core/linux-prerequisites?tabs=netcore2x>.
24. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný koná netransparentne, ak umožňuje predloženie skúsenosti s ekvivalentnou technológiou a pritom neopisuje jej kľúčové vlastnosti. Podľa názoru navrhovateľa hospodárske subjekty tak nevedia jednoznačne posúdiť, či spĺňajú kontrolovaným určenú podmienku účasti a uvedené má podľa jeho názoru aj vplyv na ich záujem o účasť vo verejnej súťaži. V tejto súvislosti uvádza, že záujemci verejnej súťaže potom nevedia predvídať, ako sa kontrolovaný zachová pri hodnotení nimi predložených referenčných projektov. O to viac to podľa jeho názoru platí v prípade, ak kontrolovaný neakceptuje, čo do účelu využitia, t. j. sledovaného cieľa, platformu .NET ako ekvivalentnú technológiu, ale ako príklady ekvivalentnej technológie uvádza časti (komponenty) tej istej technológie. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaným uvádzané ekvivalentné technológie nie sú v skutočnosti ekvivalentmi, ale len podmnožinou Java Enterprise Edition. Uvedené preukazuje informáciami od výrobcu tejto platformy, ktoré sú uvedené na webovej stránke <https://www.oracle.com/technetwork/java/javaee/overview/index.html> alebo <https://jcp.org/en/jsr/detail?id=372>. Navrhovateľ považuje tvrdenie kontrolovaného o možnosti predkladania ekvivalentov za alibistickú snahu o formálne splnenie požiadaviek zákona o verejnom obstarávaní, avšak bez úmyslu reálne ekvivalenty akceptovať.
25. Súčasne je navrhovateľ naďalej toho názoru, že kontrolovaný určil v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní aj podmienku účasti týkajúcu sa projektového manažéra, keď v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.2.1 súťažných podkladov k verejnej súťaži expressis verbis uviedol, že ako ekvivalent k platnému certifikátu PRINCE2 Foundation alebo vyššiemu bude akceptovať jeden certifikát (namiesto uvedenia slovného spojenia alebo ekvivalentný) z množiny: IPMA A, IPMA B, PMI PgMP, PMI PMP alebo MSP Practitioner a vyšší vydaný akreditovanou certifikačnou autoritou, čo je podľa názoru navrhovateľa diskriminačná a nezákonná podmienka účasti. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný nebude akceptovať skutočne ekvivalentné certifikáty, čo je podľa jeho názoru diskriminačné.

26. Navrhovateľ následne uvádza vyjadrenie kontrolovaného uvedené v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu k predmetnej podmienke účasti, cit.: „K tvrdeniu žiadateľa uvedenom v bode 5. žiadosti o nápravu verejný obstarávateľ predovšetkým uvádza, tak ako je uvedené dostatočne jasne a zreteľne aj v odôvodnení primeranosti k pertraktovanej podmienke účasti uvedenej v bode 3.2.1 písm. a) ods. 2) časti A.2 súťažných podkladov na predmet zákazky, že verejný obstarávateľ požaduje, aby kľúčový expert č. 1 bol držiteľom platného certifikátu na odbornú spôsobilosť pre riadenie projektov PRINCE2 Foundation alebo vyšší (Practitioner, resp. Professional) z dôvodu, že držiteľ tejto úrovne certifikácie týmto certifikátom preukazuje nielen znalosť projektového riadenia, ale aj to, že je dostatočne spôsobilý riadiť projekty a zároveň je schopný odhaliť a napraviť chyby pri projektovom riadení. Požadovaný certifikát je štandardom pri riadení projektov a je certifikátom projektových manažérov. Verejný obstarávateľ má zavedenú internú metodiku riadenia projektov na základe PRINCE2, ktorá vychádza z aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy (<https://www.slovlex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2014/55/20160701>). Verejný obstarávateľ súčasne pripúšťa možnosť predložiť alternatívne certifikáty projektového riadenia z množiny dvoch certifikačných štandardov a to IPMA a PMI, a to z dôvodu komplexnosti overenia odbornej spôsobilosti experta a predložením alternatívnych certifikátov z množiny troch medzinárodných certifikovaných štandardov projektového riadenia PRINCE2, IPMA a PMI, čím verejný obstarávateľ pripúšťa a uznáva všetky medzinárodné certifikované štandardy projektového riadenia. Ak by projektový manažér poznal inú metodiku alebo mal vlastnú, mohlo by dochádzať k nedorozumeniam a problémom pri realizácii plnenia predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ vymenoval a presne špecifikoval čo sa rozumie pod ekvivalentnými odbornými certifikátmi, čo je dôkazom toho, že bude akceptovať skutočne ekvivalentné odborné certifikáty vymenované pri kľúčovom expertovi č. 1. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode zamietla.“.
27. Navrhovateľ však s uvedeným tvrdením kontrolovaného nesúhlasí, pričom následne poukazuje na znenie predmetnej podmienky účasti, uvedené v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.2.1 súťažných podkladov k verejnej súťaži. Navrhovateľ má za to, že je predmetná podmienka diskriminačná, a teda nezákonná, keďže kontrolovaný v druhej časti tejto podmienky účasti expressis verbis uviedol, že ako ekvivalent k platnému certifikátu PRINCE2 Foundation alebo vyššiemu bude akceptovať jeden certifikát, namiesto uvedenia pojmu alebo ekvivalentný, z množiny: IPMA A, IPMA B, PMI PgMP, PMI PMP alebo MSP Practitioner a vyšší vydaný akreditovanou certifikačnou autoritou.
28. V tejto súvislosti má navrhovateľ za to, že ekvivalentom certifikátu PRINCE2 Foundation je nanajvýš certifikácia IPMA C, resp. skôr IPMA D a tiež, že kontrolovaným uvádzané IPMA certifikáty sú skôr ekvivalentom, resp. vyššou certifikáciou ako je PRINCE2 PRACTITIONER, čo je certifikát vyšší ako certifikát PRINCE2 Foundation. Navrhovateľ ďalej uvádza, že všetky certifikácie IPMA sa zameriavajú na širšiu škálu vedomostí a charakteristík držiteľa certifikácie a sú časovo obmedzené na obdobie 5 rokov, naproti tomu certifikácia PRINCE2 Foundation je po jej získaní platná doživotne, čo podľa názoru navrhovateľa jasne ilustruje nízku úroveň, ktorá stačí na certifikáciu na úrovni PRINCE2 Foundation, avšak celkom zjavne nepostačuje ani len na dosiahnutie levelu IPMA C. Ten kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa z nepochopiteľných dôvodov nepripúšťa ako ekvivalentnú formu certifikácie k nim

požadovanej úrovni PRINCE2 Foundation. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný diskriminačne akceptuje len výrazne vyššie IPMA certifikácie, in concreto IPMA A a IPMA B.

29. Navrhovateľ má ďalej za to, že kontrolovaný v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní určil aj podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti na kľúčového experta č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT, keďže je podľa jeho názoru nezákonná a nesúvisí s predmetom zákazky, nakoľko predmetom zákazky nie je návrh architektúry bezpečnosti informačného systému a ani návrh opatrení bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov.
30. Navrhovateľ následne uvádza vyjadrenie kontrolovaného k uvedeným tvrdeniam navrhovateľa, obsiahnuté v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, cit.: „(...) *verejný obstarávateľ uvádza, že požaduje služby technickej podpory a rozvoja k existujúcemu prevádzkovanému informačnému systému, ktorý je kritický informačný systém pre verejného obstarávateľa pre zabezpečenie výkonu činnosti voči cca 180 000 externým klientom. Mesačne EKP spracuje viac ako 600 000 rôznych elektronických dokumentov/podaní o služby podpory prevádzky nevyhnutne musia byť realizované tiež pri zohľadnení ošetrení všetkých rizík informačnej bezpečnosti. Už v odôvodnení primeranosti k podmienke účasti na kľúčového expert č. 5, je uvedené, že keďže primárnymi funkcionalitami EKP je spracovanie osobných údajov doručovaných prostredníctvom EKP, je odbornosť kľúčového experta č. 5 v tejto oblasti nevyhnutným predpokladom pre bezpečnosť EKP. Požiadavky na kľúčového experta č. 5 sú potrebné aj z hľadiska rozvoja a prevádzky bezpečnostných prvkov technologickej infraštruktúry EKP s cieľom minimalizovať riziká spojené s nežiaducim únikom alebo zneužitím osobných údajov klientov EKP. Uvedené preukazuje o potvrdzuje opodstatnenosť a súvis určenej podmienky účasti na kľúčového experta č. 5 s predmetom zákazky. Navyše, verejný obstarávateľ v časti B.1 súťažných podkladov uvádza aj nasledovné: V rámci rozvojových aktivít bude zabezpečené, aby funkcionalita EKP bola v súlade s legislatívou pre oblasť informačnej bezpečnosti o štandardov pre informačné systémy verejnej správy, a to konkrétne najmä s:*
- ✓ *Uznesením vlády SR č. 328/2015 k návrhu Konceptie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015 - 2020,*
 - ✓ *výnosom Ministerstvo financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy v znení neskorších predpisov,*
 - ✓ *zákonom č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov*
 - ✓ *zákonom č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole o audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov,*
 - ✓ *zákonom č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov,*
 - ✓ *zákonom č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení zákona č. 69/2018 Z. z.*
 - ✓ *zákonom č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov,*
 - ✓ *zákonom č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene o doplnení niektorých zákonov“ (zákon o eGovernmente) v znení neskorších predpisov.*
 - ✓ *Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov,*

ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov) (GDPR).

Vyššie uvedené podčiarknuté legislatívne normy potvrdzujú opodstatnenosť a súvis určenej podmienky účasti na kľúčového experta č. 5 s predmetom zákazky. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode zamietla.“

31. Navrhovateľ však v žiadnom prípade s uvedeným nesúhlasí a má za to, že kontrolovaný nijako nezdôvodnil reálny súvis určenej podmienky účasti s predmetom zákazky. Navrhovateľ následne poukazuje na znenie predmetnej podmienky účasti v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.2.1, v písm. e) súťažných podkladov k verejnej súťaži. Navrhovateľ má za to, že takto určené podmienky účasti sú nezákonné z toho dôvodu, že predmetom zákazky nie je podľa opisu predmetu zákazky návrh architektúry bezpečnosti informačného systému a ani návrh opatrení bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov. Navrhovateľ osobitne poukazuje na absenciu návrhu architektúry bezpečnosti informačného systému, nakoľko systém EKP v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania spracúval osobné údaje a v čase doterajšej prevádzky EKP bol v platnosti zákon na ochranu osobných údajov, ktorý ustanovoval povinnosť mať vypracovaný bezpečnostný projekt, a preto je toho názoru, že ním kontrolovaný musí disponovať a tento dokument jednoznačne musí popisovať návrh opatrení bezpečnosti informačného systému. Následne uvádza, že zároveň bol v danom čase platný nový zákon o ochrane osobných údajov a v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný musel mať splnené všetky povinnosti z neho vyplývajúce vrátane nariadenia GDPR. V tejto súvislosti tiež uvádza, že v neposlednom rade ide o podporu a rozvoj existujúceho informačného systému, nie vývoj alebo zásadnú obsahovú zmenu existujúceho informačného systému. Navrhovateľ má za to, že ako vyplýva z opisu predmetu zákazky predmetom zákazky nie je návrh architektúry bezpečnosti informačného systému. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že stanovená podmienka účasti je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda nesúvisí s predmetom zákazky.
32. Navrhovateľ sa následne vyjadruje k odôvodneniu oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, v ktorom kontrolovaný uviedol, že tento expert je potrebný z hľadiska rozvoja a prevádzky bezpečnostných prvkov technologickej infraštruktúry EKP, pričom odkázal na celý rad právnych predpisov vzťahujúcich sa na informačnú bezpečnosť. Navrhovateľ má však za to, že návrh architektúry bezpečnosti informačného systému sa v opise predmetu zákazky neuvádza. Navrhovateľ následne uvádza, že ak by sme prijali skutočnosť, že realizácia návrhu architektúry bezpečnosti informačného systému vo vzťahu k predmetu zákazky vyplýva z aplikovateľných právnych predpisov vymenovaných kontrolovaným, spojenie návrhu architektúry bezpečnosti informačného systému s ostatným predmetom zákazky by podľa jeho názoru vykazovalo znaky účelového a nezákonného spojenia nesúvisiacich predmetov zákazky. To by navyše podľa jeho názoru úspešnému uchádzačovi umožňovalo navrhnúť také opatrenie v oblasti bezpečnosti informačného systému, ktoré by potom sám v rámci rozvoja diela implementoval, čo by podľa názoru navrhovateľa nemal realizovať na základe mernej jednotky jeden človekoden. Navrhovateľ má za to, že by kontrolovaný mal takéto činnosti jednoznačne oddeliť a zadať inému ako prevádzkovateľovi EKP. Podľa názoru navrhovateľa ak by aj kontrolovaný našiel dôvod, pre ktorý je nevyhnutné, aby návrh architektúry bol neoddeliteľný od podpory a prevádzky EKP, tak považuje za nevyhnutné, aby túto časť zadal jednoznačne a úplne, čo by mal každý záujemca aj naceniť, aby došlo k porovnateľnosti jednotlivých ponúk. Navrhovateľ má za to, že takúto úlohu nie je možné pre účely porovnateľnosti robiť na základe jednotkovej

ceny za človekoden. Pre podporu svojich tvrdení uvádza, že je best practice mať oddelenú informatiku od bezpečnosti a že takto to prevádzkuje aj kontrolovaný, ktorý vo svojej organizačnej štruktúre jednoznačne oddeľuje bezpečnosť od informatiky.

33. Navrhovateľ následne uvádza, že v podanej žiadosti o nápravu poukázal aj na to, že kontrolovaný v súťažných podkladoch k verejnej súťaži neuviedol všetky skutočnosti potrebné na prípravu ponuky, a to najmä zdrojové kódy a dokumentáciu k informačnému systému EKP a ako vyplýva z vysvetľovania, konkrétne z odpovede na otázku č. 9, tieto aj odmieta poskytnúť, čo je podľa jeho názoru v rozpore s § 42 zákona o verejnom obstarávaní a s princípom nediskriminácie a transparentnosti.
34. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza vyjadrenie kontrolovaného, uvedené v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, cit.: *„V súvislosti s tvrdeniami žiadateľa uvedenými v bode 7. žiadosti o nápravu verejný obstarávateľ opätovne poukazuje na relevantnosť a opodstatnenosť obsahu odpovede na otázku č. 9 v rámci žiadosti o vysvetlenie. Z pohľadu žiadateľa je potrebné si uvedomiť, že obsahom prijímaných XML dokumentov sú aj osobné údaje klientov verejného obstarávateľa a nevyhnutné podklady pre plnenie si odvodových povinností v zmysle zákona o sociálnom poistení (mesačné výkazy poistného, registračné listy fyzickej osoby). Miera rizika spojená s neoprávneným použitím zdrojových kódov v prípade ich poskytnutia záujemcom v procese verejného obstarávania je vysoká a spojená s možným kolapsom v oblasti odvodových povinností v prípade ich zneužitia. Verejný obstarávateľ preto ešte raz zdôrazňuje, že technická dokumentácia a aj zdrojové kódy k EKP sú chránené dokumenty, pretože obsahujú dôverné údaje, ktoré sú mimoriadne dôležité na zaistenie primeranej úrovne bezpečnosti EKP, ktorý je informačným systémom verejnej správy. Ich zverejnením by verejný obstarávateľ vážnym spôsobom zvýšil aj mieru rizika neoprávneného prístupu o zneužitia osobných údajov svojich klientov a partnerov a súčasne aj mieru rizika kybernetických útokov. Zverejnením uvedených dokumentov by verejný obstarávateľ spôsobil vysoké bezpečnostné riziko vlastným aktívam, ktoré je však povinný chrániť v zmysle relevantných všeobecne záväzných predpisov Európskej únie a Slovenskej republiky. Zdrojové kódy a ostatná dokumentácia k informačnému systému EKP budú odovzdané úspešnému uchádzačovi na realizáciu zmluvy, a to z vyššie uvedených dôvodov. Verejný obstarávateľ má za to, že kvalifikovanú ponuku je možné podať na základe opisu predmetu zákazky aj bez sprístupnenia zdrojových kódov a ostatnej dokumentácie. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode zamietla.“*
35. S takýmto odôvodnením nesprístupnenia všetkej dokumentácie sa navrhovateľ nestotožňuje, pričom poukazuje na to, že súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky, že v súťažných podkladoch verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uvedie všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky a že predmet zákazky má byť vymedzený jednoznačne, zrozumiteľne, úplne a nestranne, pričom technické požiadavky budú určené tak, aby zabezpečili rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov, resp. záujemcov, a aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž. Navrhovateľ má za to, že kvalitne vypracované súťažné podklady sú základnou podmienkou na vypracovanie kvalitnej ponuky a následne pre uzavretie obojstranne vyváženej zmluvy. Navrhovateľ má tiež za to, že kontrolovaný v rozpore s vyššie uvedeným neuviedol v súťažných podkladoch všetky skutočnosti potrebné na prípravu ponuky, pričom tieto aj odmieta poskytnúť. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný ich odmieta poskytnúť aj napriek jeho opakovaným žiadam (otázka č. 9 v rámci vysvetľovania a podaná žiadosť o nápravu), čím podľa jeho názoru nielenže neposkytuje všetky informácie potrebné pre prípravu relevantnej a konkurencieschopnej ponuky,

ale nezákonne zvyhodňuje súčasného/-ých poskytovateľa/-ov služieb. Podľa navrhovateľa tí jednoznačne disponujú, resp. musia disponovať všetkými informáciami potrebnými na prípravu ponuky. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný tieto informácie nezákonne a bezdôvodne zadržáva. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na vysvetľovanie, konkrétne na otázku č. 9 niektorého zo záujemcov a odpoveď kontrolovaného.

36. Navrhovateľ ďalej uvádza, že sa nemôže stotožniť s kontrolovaným uvádzanými dôvodmi, pre ktoré nie je súčasťou súťažných podkladov riadny opis jestvujúceho stavu, ale podľa názoru navrhovateľa iba de facto prezentačné informácie. Navrhovateľ má za to, že požadovanými a pre prípravu ponuky nevyhnutnými informáciami kontrolovaný disponuje a má k nim výhradné práva v zmysle zmluvy ev. č. 39940-21/2014-BA, nakoľko zdrojové kódy nepredstavujú všetky podklady nevyhnutné pre podporu, úpravu a rozvoj EKP. Podľa názoru navrhovateľa sú požadované informácie nevyhnutné na prípravu ponuky a súčasne je možné ich minimálne čiastočne sprístupniť.
37. Navrhovateľ má teda za to, že kontrolovaný môže a vie sprístupniť zdrojové kódy s popisom, ako i ostatnú dokumentáciu k systému EKP i bez ohrozenia bezpečnosti, resp. zvýšenia hrozby kybernetického útoku. K tomu uvádza, že z opisu predmetu zákazky bez sprístupnenia vyššie požadovaných informácií nie je možné zistiť do dostatočného detailu konkrétne technické riešenia a posúdiť zložitosť systému, ktorý má byť predmetom podpory, a tým vyhodnotiť potrebnú náročnosť na realizáciu požadovaných služieb a v závislosti na uvedenom pripraviť relevantnú cenovú ponuku. Pre navrhovateľa je potom otázne, či neexistujú hospodárske subjekty, ktoré s uvedenými informáciami, resp. s informáciami uvedenými v požadovaných dokladoch môžu disponovať, čím sú podľa jeho názoru v neodôvodniteľnej a nezákonnej výhode oproti ostatným záujemcom.
38. V tejto súvislosti ďalej navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný síce argumentuje nutnosťou ochrany dôverných informácií, no podľa jeho názoru opomína tú skutočnosť, že z požadovanej dokumentácie je jednoznačne možné odstrániť citlivé informácie a poskytnúť tak záujemcom relevantný pohľad na informačný systém, ktorý je predmetom poskytovaných služieb. Navrhovateľ má za to, že týmto by kontrolovaný eliminoval narušenie hospodárskej súťaže plynúce z účasti existujúcich poskytovateľov služieb (či už ako uchádzačov, členov skupiny dodávateľov, poskytovateľov kapacít alebo subdodávateľov). K uvedenému navrhovateľ dodáva, že poskytnutie úplnej dokumentácie by síce mohlo byť spojené s možnosťou vzniku rizika ohrozenia dôverných informácií, avšak na účely vypracovania cenovej ponuky v súlade s požiadavkami by kontrolovaný mal poskytnúť aspoň tú časť dokumentácie, pri ktorej nie je ohrozená bezpečnosť dôverných údajov.
39. Navrhovateľ následne uvádza, že dokumentácia a informácie, ktoré v opise predmetu zákazky absentujú s určitosťou úplne neprezradia potenciálne problémy bezpečnosti informačných systémov a ich neposkytnutie podľa jeho názoru spôsobuje, že každý uchádzač, okrem aktuálneho poskytovateľa služieb, ide v tomto zmysle do značného obchodného rizika a je v zjavnej nevýhode oproti jestvujúcemu poskytovateľovi služieb. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný poskytuje záujemcom také súťažné podklady, ktoré neobsahujú úplný a transparentne spracovaný opis predmetu zákazky, umožňujúci všetkým záujemcom v dostatočnej miere zistiť konkrétne technické riešenie a zložitosť systému ako aj technické riešenie a ďalšie potrebné informácie týkajúce sa rozvoja systému a vypracovať vzájomne porovnateľné cenové ponuky plne v súlade s požiadavkami kontrolovaného a súčasne nezákonne preferujú aktuálneho poskytovateľa služieb. Napokon navrhovateľ uvádza,

že závažnou skutočnosťou je i ostatná činnosť kontrolovaného v čase vyhlásenia predmetnej verejnej súťaže. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný zadal tesne pred uplynutím platnosti pôvodnej zmluvy celkom tri objednávky vo vzťahu k systému tvoriacemu predmet zákazky v celkovej hodnote viac ako 1,8 mil. EUR. Podľa navrhovateľa je viac ako otáznosť, v akom stave bude systém odovzdaný pre realizáciu predmetu zákazky podľa starej zmluvy, ktorá ku dnešnému dňu nebola odovzdaná do užívania kontrolovaného. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný neuviedol v opise predmetu zákazky aktuálne informácie. Za dôkaz tvrdených skutočností navrhovateľ označil súťažné podklady k verejnej súťaži, vysvetľovanie a Centrálny register zmlúv <https://www.crz.gov.sk/index.php?ID=1585215&l=sk> .

40. Navrhovateľ v námietkach ďalej uvádza, že v podanej žiadosti o nápravu namietal kontrolovaným určené zmluvné podmienky plnenia predmetu zákazky, keďže podľa jeho názoru, doslovne cit.: „ (...) porušujú Zákon nasledovne:

- a) upravujú nezákonné trvanie rámcovej dohody tým, že Kontrolovaný v rozpore so Zákonom plánuje uzatvoriť rámcovú dohodu na obdobie dlhšie ako 4 roky;
- b) sú neehospodárne a neefektívne, keďže podmienky bankovej záruky v nich požadované bezdôvodne predražujú plnenie pre Kontrolovaného a súčasne nezákonne nahrádzajú podmienky účasti týkajúce sa finančného alebo ekonomického postavenia určením nezákonných podmienok poskytovania bankovej záruky;
- c) nezákonne obmedzujú uchádzača v realizácii predmetu zákazky, kedy umožňujú Kontrolovanému odstúpiť od zmluvy v prípade de facto akejkoľvek vnútornej organizačnej zmeny, t.j. aj takej pri ktorej osoba úspešného uchádzača zostane zachovaná;
- d) nezákonne nahrádzajú podmienky účasti, keď vyžaduje od Poskytovateľa experta spôsobilého na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic, pričom tento nie je na plnenie predmetu zákazky, tak ako je uvedený v opise predmetu zákazky potrebný;
- e) potencionálne nezákonne rozširujú predmet zákazky s dôsledkom neporovnateľnosti ponúk a/alebo nahrádzajú zákonné postupy verejného obstarávania, kde z bodu 11.10 prílohy č. 1 k Zmluve vyplýva, že dodanie, cena a licenčné podmienky akýchkoľvek iných licencií, ktoré nie sú uvedené v prílohe č. 3 zmluvy, budú individuálne písomne dohodnuté medzi Zmluvnými stranami.“.

41. Navrhovateľ ďalej v námietkach cituje vyjadrenie kontrolovaného k namietaným zmluvným podmienkam, uvedené v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, cit.: „*K tvrdeniam žiadateľa uvedeným v bode 8. písm. a) žiadosti o nápravu verejný obstarávateľ uvádza, že výsledkom zadávania tejto zákazky má byť v zmysle časti B.2 Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky súťažných podkladov Zmluva o poskytovaní služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému Elektronického komunikačného prostredia uzavretá podľa § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov. Verejný obstarávateľ teda uzatvára tzv. inominátnu zmluvu podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka. V zmluve je jednoznačne definovaný predmet plnenia, spôsob plnenia a povaha plnenia, z ktorých vyplýva, že nejde o rámcovú dohodu. Verejný obstarávateľ sa teda ohradzuje voči tvrdeniam žiadateľa o tom, že verejný obstarávateľ nezákonne upravuje trvanie rámcovej dohody, nakoľko rámcovú dohodu neuzatvára. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode zamietá.*

K tvrdeniam žiadateľa uvedeným v bode 8. písm. b) žiadosti o nápravu verejný obstarávateľ uvádza, že bankovou zárukou a výkonnosťou zabezpečou verejný obstarávateľ sleduje účel,

ako je zrejmé aj z textu zmluvy, zabezpečenia záväzkov poskytovateľa vyplývajúcich zo zmluvy v prípadoch uvedených v bode 9. článku VI zmluvy (ak rozsah výkonov a služieb schválený Projektovým manažérom Objednávateľa alebo prijatý rozhodnutím Riadiaceho výboru presahuje 20.000,- EUR bez DPH) ako garanciu riadneho plnenia záväzkov vyplývajúcich zo zmluvy, a to najmä dodržanie zmluvných podmienok, kvality realizovaných výkonov a služieb, termínov plnenia zmluvy, úhrady zmluvných pokút a náhrady škody. Tento inštitút je pre verejného obstarávateľa zárukou, že plnenie bude poskytované poskytovateľom schopným preukázať primerané zabezpečovacie inštitúty vo vzťahu k charakteru a závažnosti plnenia, pričom účelom je minimalizácia rizík na strane objednávateľa. Účelom nie je preukazovanie finančného alebo ekonomického postavenia. Inštitút bankovej záruky a výkonnostnej zábezpeky pri plnení zmluvy je zabezpečovacím inštitútom pri plnení zmluvy a napĺňa rozdielny účel ako preukazovanie finančného alebo ekonomického postavenia počas procesu verejného obstarávania. Využitie bankovej záruky, resp. výkonnostnej zábezpeky ako zabezpečovacieho inštitútu v zmluvách, ktoré sú výsledkom verejného obstarávania nie je ani v rozhodovacej praxi spochybňovaná. Verejný obstarávateľ si ďalej dovoľuje k tvrdeniam žiadateľa, že požiadavka na poskytnutie bankovej záruky alebo výkonnostnej zábezpeky je nehospodárna a neefektívna uviesť, že ide iba o prosté tvrdenie nepodložené žiadnym relevantným argumentom. Verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky týkajúce sa bankovej záruky, resp. výkonnostnej zábezpeky primerane k miere rizík, ktoré s predmetom zákazky súvisia. Je v záujme verejného obstarávateľa, aby bolo zabezpečené riadne a bezproblémové plnenie zmlúv, pričom pri kreovaní zmluvných podmienok verejný obstarávateľ prirodzene zohľadnil aj mieru svojho rizika a zodpovednosti vo vzťahu k plnej funkčnosti informačného systému s celospoločenským dosahom. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode zamietá.

K tvrdeniam žiadateľa uvedeným v bode 8. písm. c) žiadosti o nápravu verejný obstarávateľ uvádza, že v prípade dôvodu na odstúpenie od zmluvy podľa čl. VIII ods. 5 písm. b) zmluvy ide o dôvody na odstúpenie ak ide o zmeny, ktoré nie sú pre objednávateľa konajúc rozumne a odôvodnene akceptovateľné, tzn. nie sú založené na „de facto akejkoľvek organizačnej zmene“. Pod uvedený dôvod odstúpenia od zmluvy možno subsumovať napr. situácie, kedy by v dôsledku korporátnych zmien, resp. iných obdobných zmien došlo k ohrozeniu/zmareniu plnenia povinností zhotoviteľa v súvislosti s GDPR (najmä sprostredkovateľská zmluva, poverenie, organizačné a technické opatrenia na ochranu osobných údajov), v súvislosti so zákonom o kybernetickej bezpečnosti (najmä zmluva o zabezpečení plnenia bezpečnostných opatrení o notifikačných povinnosti v zmysle § 19 ods. 2 zákona o kybernetickej bezpečnosti) alebo v súvislosti so zákonom o registri partnerov verejného sektora (najmä neprípustná zmena konečných užívateľov výhod). Ide o podstatné o odôvodniteľné dôvody, ktoré sú konajúc rozumne a odôvodnene neakceptovateľné pre pokračovanie v zmluvnom vzťahu s poskytovateľom a sú v plnom súlade so zákonmi. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode zamietá.

K tvrdeniam žiadateľa uvedeným v bode 8. písm. d) žiadosti o nápravu verejný obstarávateľ uvádza, ako už bolo uvedené aj v odpovedi na otázku č. 5 v rámci žiadosti o vysvetlenie, že ako vyplýva z opisu predmetu zákazky, EKP je prevádzkované na aplikačnej platforme Oracle Exalogic, pričom aktuálne prebieha migrácia aplikačných serverov no platformu Apache Tomcat. Nakoľko verejný obstarávateľ predpokladá, že v čase podpisu zmluvy na predmet zákazky s úspešným uchádzačom bude táto migrácia už dokončená, nevyžaduje experta spôsobilého na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic v rámci podmienok účasti, nakoľko takto určená podmienka účasti by nesúvisela s opisom predmetu zákazky a bola by diskriminačná. Verejný obstarávateľ však v tejto chvíli nevie so 100%nou

istotou garantovať, že aj napriek úspešnej migrácii nebude čiastočne na plnenie potrebný aj expert spôsobilý na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic, nakoľko na niektoré procesy, resp. úkony po ukončení migrácie môže byť ešte potrebný expert spôsobilý na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic. Ako je uvedené v čl. VII bod 7.10 prílohy č. 1 k zmluve, cit.: „Poskytovateľ je povinný pri plnení Zmluvy na základe písomne odôvodnenej požiadavky Objednávateľa za účelom zabezpečenia plnohodnotnej prevádzky a/alebo rozvoja EKP zabezpečiť experta spôsobilého na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic, čo Poskytovateľ Objednávateľovi na základe písomnej požiadavky Objednávateľa preukáže predložením vlastnoručne podpísaného životopisu daného experta, a to do desiatich (10) pracovných dní odo dňa doručenia písomnej požiadavky Objednávateľa. Z predloženého životopisu musí byť zrejmé, že daný expert má minimálne jednu (1) praktickú skúsenosť s administráciou aplikačného servera Oracle Weblogic“, verejný obstarávateľ teda túto požiadavku nebude požadovať svojvoľne a bezdôvodne, ale na základe písomne odôvodnenej požiadavky. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode zamietá.

K tvrdeniam žiadateľa uvedeným v bode 8. písm. e) žiadosti o nápravu verejný obstarávateľ uvádza, že z bodu 11.6 prílohy č. 1 k zmluve vyplýva, že akékoľvek prípadné Práva duševného vlastníctva, ktoré by zo zákona alebo podľa bodu 11.3 alebo 11.5 nepatrili Objednávateľovi, Poskytovateľ bezodplatne prevádza a postupuje na Objednávateľa. Verejný obstarávateľ má teda za to, že k rozširovaniu predmetu zákazky, neporovnateľnosti ponúk a k nahrádzaniu zákonných postupov verejného obstarávania nemôže dôjsť. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode zamietá.“

42. Navrhovateľ však s uvedenými tvrdeniami kontrolovaného nesúhlasí, pričom svoju argumentáciu k vyššie citovanému uvádza pod piatimi písmenami - a), b), c), d) a e).

Ad a)

43. Navrhovateľ v úvode svojej argumentácie ohľadom zmluvných podmienok uvedených v časti B.2 „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži, t. j. ohľadom návrhu „Zmluvy o poskytovaní služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému Elektronického komunikačného prostredia“ (ďalej len „návrh zmluvy“ alebo aj „zmluva“) poukazuje na § 83 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a následne k tomu uvádza, že porušenie pravidla uvedeného v predmetnom ustanovení je popretkávané naprieč celými súťažnými podkladmi k verejnej súťaži. Pre ilustráciu poukazuje na článok III „Predmet zmluvy“, bod 1., podbod 1.2. návrhu zmluvy a takisto aj na článok IV „Cena za predmet Zmluvy a platobné podmienky“, bod 4. návrhu zmluvy.
44. Z uvedeného má navrhovateľ za zrejmé, že v časti „Rozvoj EKP“ je plnenie zo strany uchádzača v celkovom oceňovanom množstve 3000 človekodní nenárokovateľné, t. j. uvedené množstvo je podľa jeho názoru len predpokladané a realizácia týchto prác sa riadi v každom jednotlivom prípade skutočnými potrebami objednávateľa a skutočne realizovaným rozsahom požadovaných služieb rozvoja APV. Navrhovateľ má za to, že uvedené možno jednoznačne stotožniť s čiastkovým realizovaným plnením na základe osobitných zákaziek. V rámci tejto argumentácie poukazuje aj na legálnu definíciu rámcovej dohody ustanovenú v § 2 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má teda za to, že zmluvné podmienky určené kontrolovaným, pokiaľ ide o plnenie „Rozvoj EKP“, jednoznačne naplňajú predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní. Súčasne

považuje navrhovateľ za nutné uviesť, že sa podľa jeho názoru v tomto prípade nejedná o výnimočný prípad odôvodnený predmetom rámcovej dohody, pretože ide o nezávislé opakujúce sa plnenia. Na základe toho navrhovateľ považuje najmä, ale nie výlučne, vyššie uvedené zmluvné podmienky určené kontrolovaným, ktoré upravujú trvanie rámcovej dohody na dlhšie obdobie ako na 4 roky, za nezákonné a zamietnutie žiadosti o nápravu v tejto časti za neopodstatnené.

Ad b)

45. Navrhovateľ následne poukazuje aj na zmluvné podmienky týkajúce sa bankovej a výkonnostnej zábezpeky ustanovené v článku X „Banková záruka a výkonnostná zábezpeka“ návrhu zmluvy. Navrhovateľ má za to, že sú nezákonné. Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že takto kontrolovaným určené zmluvné podmienky plnenia predmetu zákazky v rozpore s tvrdeniami kontrolovaného uvedenými v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu nemožno vnímať inak, ako snahu obísť zákon o verejnom obstarávaní a nahradiť podmienky účasti týkajúce sa ekonomického postavenia v podobe zabezpečenia finančne stabilného zmluvného partnera neprímeranými a obmedzujúcimi obchodnými podmienkami. Navrhovateľ má za to, že okrem tohto obchádzania zákona o verejnom obstarávaní sú predmetné podmienky v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti, nakoľko podľa jeho názoru takáto neprímerane vysoká hodnota bankových záruk vzhľadom k času ich trvania nájde svoj odraz v celkovej cene plnenia. Navrhovateľ má ďalej za to, že v prípade služieb intelektuálnej povahy nie je žiadny dôvod požadovať výkonnostnú zábezpeku vo finančnom vyjadrení pred samotnou realizáciou diela, osobitne nie v prípade, ak každá platba prebieha až ex post na základe vopred odskúšaných a prevzatých plnení. Navrhovateľ je toho názoru, že je nevyhnutné takéto neprímerané zmluvné podmienky odstrániť z návrhu zmluvy.
46. K vyššie uvedenému navrhovateľ dodáva, že zmluva je imanentnou súčasťou súťažných podkladov, a preto sa aj ustanovenia zmluvy ako súčasti súťažných podkladov musia riadiť nielen zákonom č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“), ale musia rešpektovať aj zákon o verejnom obstarávaní. K tomu tiež uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní vo vzťahu k určovaniu podmienok týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia neuvádza možnosť ich nahradenia, in eventum rozšírenia nad rámec tohto zákona, formou zmluvných podmienok. Navrhovateľ má za to, že ak sa kontrolovaný chce dopredu zabezpečiť proti spôsobeniu škody, tak ako uvádza v odpovedi na otázku č. 10 v rámci vysvetľovania, zákon o verejnom obstarávaní mu v zmysle § 33 ods. 1 písm. b) umožňuje vyžadovať potvrdenia o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania alebo potvrdenia o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa, ak takéto poistenie vyžaduje osobitný predpis. Navrhovateľ je tak toho názoru, že kontrolovaný namiesto poistenia a nad rámec podmienok účasti a možností vyplývajúcich zo zákona o verejnom obstarávaní, tieto zásadným spôsobom obchádza, a to podľa jeho názoru neprímeraným, diskriminačným a nevhodným sprísnením formou neprímeraných zmluvných podmienok. Navrhovateľ dodáva, že tieto zmluvné podmienky sú stále súčasťou súťažných podkladov k verejnej súťaži, a preto podľa jeho názoru podliehajú ako celok revíznym postupom v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.
47. V tejto súvislosti navrhovateľ ďalej uvádza, že akceptovaním takéhoto konania by mohlo v blízkej budúcnosti dôjsť k situácii, kedy by kontrolovaný nestanovil žiadne podmienky účasti a všetky požiadavky, či už technické alebo ekonomické, by uviedol len v zmluve pod nádejou, že tieto nebudú podliehať zákonu o verejnom obstarávaní a revíznym postupom,

ale výlučne iba ustanoveniam Obchodného zákonníka. Takýto postup navrhovateľ považuje za neakceptovateľný a zjavne obchádzajúci zákon o verejnom obstarávaní a smernice Európskej únie o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má teda za to, že zmluva je súčasťou súťažných podkladov a neexistuje žiadna časť súťažných podkladov vrátane zmluvy, ktorá by vylučovala aplikovanie jednotlivých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.

48. Navrhovateľ k uvedenému dodáva, že banková záruka a aj výkonnostná zábezpeka je určená na zabezpečenie záväzkov poskytovateľa, kvality vykonania diela atď. Navrhovateľ má za to, že si kontrolovaný zjavne neuvedomuje, že na výber poskytovateľa slúži proces verejného obstarávania a že kontrolovaný je oprávnený stanoviť len také podmienky účasti, ktoré budú v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ ďalej dodáva, že podmienky účasti majú byť stanovené tak, aby kontrolovaný vybral poskytovateľa schopného splniť záväzok vyplývajúci zo zmluvy. Navrhovateľovi sa v tejto súvislosti vynára otázka, cit.: „(...) na základe čoho a pod prizmou akej motivácie stanovil Kontrolovaný podmienky účasti takým spôsobom, že nemá ani pri ich splnení istotu výberu vhodného uchádzača, tak že chce určovať neprimerané, nehospodárne zmluvné podmienky dodania predmetu zákazky.“
49. Navrhovateľ poukazuje aj na to, cit.: „(...) že banková záruka požadovaná Kontrolovaným sa vzťahuje aj na krytie škody a k plneniu z bankovej záruky príde na základe arbitrárneho vyhlásenia Kontrolovaného o splnení podmienok (napr. vzniku škody), čo je možné bez súdneho rozhodnutia výlučne v prípade, ak so vznikom a výškou škody obe zmluvné strany súhlasia.“
50. Navrhovateľ má za to, že takto určené zmluvné podmienky sú nezákonné a neprimerané a sú v rozpore nielen so zákonom o verejnom obstarávaní, ale aj priamo v rozpore s § 373 Obchodného zákonníka, ktorý explicitne zakotvuje možnosť preukázať, že porušenie povinností bolo spôsobené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť. Navrhovateľ má preto za to, že predmetné zmluvné podmienky sú v rozpore nielen so zákonom o verejnom obstarávaní, ale ich znenie je nezákonné aj z hľadiska Obchodného zákonníka. Navrhovateľ má aj za to, že predmetný článok návrhu zmluvy je aj neprimeraný, nakoľko vylučuje možnosť aplikácie ustanovenia § 378 Obchodného zákonníka, t. j. náhradu škody uvedením do pôvodného stavu bez nároku na finančnú náhradu škody.
51. V súvislosti s bankovou zárukou navrhovateľ tiež uvádza, doslovne cit.: „Vzhľadom k dĺžke trvania predmetu zákazky, súťažným podkladom a najmä zneniu neprimeraných zmluvných podmienok uvedených v článku X zmluvy - Banková záruka a výkonnostná zábezpeka trváme na tom, že uvedené je v rozpore s § 385 a § 387 ods. 1 Obchodného zákonníka, nakoľko právo na náhradu škody má premlčaciu lehotu, ktorá však nie je obmedzená v zmysle Zmluvy, pričom odstúpenie od zmluvy môže mať vplyv na nárok na náhradu škody. Toto však absolútne vôbec neodráža znenie neprimeraných zmluvných podmienok, kedy k plneniu z bankovej záruky príde výlučne na základe vyzvania Kontrolovaného (Objednávateľa) a zmluva explicitne vylučuje uplatnenie akýchkoľvek námietok voči akémukoľvek vyzvaniu Kontrolovaného (Objednávateľa) - hoc by toto vyzvanie bolo celkom zjavne v rozpore s aktuálne platnou legislatívou alebo skutkovým stavom.“
52. Navrhovateľ poukazuje aj na, doslovne cit.: „(...) možnosť arbitrárne na základe vlastného uváženia Kontrolovaného odmietnuť znenie bankovej záruky, nakoľko si vyhradzuje bližšie neurčené právo odmietnuť bankovú záruku.“ Navrhovateľ považuje takéto možné konanie kontrolovaného za netransparentné a v rozpore so základným princípom zákona

o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ ďalej uvádza, cit.: „Ak chce Kontrolovaný určiť text zmluvy bankovej záruky, mal tak urobiť v rámci súťaže alebo mal znenie nechať na banke Poskytovateľa. Máme za to, že ak Poskytovateľom predložená banková záruka spĺňa požiadavky Objednávateľa (Kontrolovaného), tak Kontrolovaný/Objednávateľ nie je oprávnený bankovú záruku odmietnuť a v prípade ak Kontrolovaný chcel limitovať svoju právomoc na výlučne tento prípad, mal v súlade s princípom transparentnosti obmedziť dôvody na odmietnutie bankovej záruky výlučne z tohto a nie ľubovoľného dôvodu.“.

53. Navrhovateľ poukazuje aj na to, že v odpovedi na otázku č. 10 v rámci vysvetľovania kontrolovaný uviedol, že výška požadovanej bankovej záruky je na rozhodnutí verejného obstarávateľa, a to na základe posúdenia jeho požiadaviek na plnenie predmetu zákazky. S uvedeným sa navrhovateľ za žiadnych okolností nestotožňuje a má za to, že to ilustruje snahu kontrolovaného obchádzať zákon o verejnom obstarávaní formou neprímeraných zmluvných podmienok. Navrhovateľ má ďalej za to, že takéto ponímanie možností verejného obstarávateľa by okrem iného znamenalo, že by ho nič neobmedzovalo v tom, aby požadoval bankovú záruku nie len na 20 % z ceny diela a viac, pričom obe možnosti sú podľa jeho názoru neprímerané. Navrhovateľ následne poukazuje na to, že na bankovú záruku podľa Obchodného zákonníka sa podľa § 322 ods. 1 tohto zákona primerane vzťahujú aj ustanovenia o ručení, čo podľa jeho názoru kontrolovaný taktiež nerešpektoval.

Ad c)

54. Navrhovateľ považuje zdôvodnenie zamietnutia žiadosti o nápravu v písm. c) za bezobsažné. Poukazuje pritom na článok VIII „Ukončenie zmluvného vzťahu“, bod 5., písm. d) návrhu zmluvy. Podľa názoru navrhovateľa ide toto ustanovenie nad rámec kompetencií kontrolovaného, kedy mu umožňuje odstúpiť od zmluvy aj v prípadoch, kedy poskytovateľ postupoval v súlade so zákonom a napríklad zmenil obchodnú formu spoločnosti (z s. r. o. na a. s. alebo naopak), prípadne zákonným spôsobom nastane zlúčenie, splynutie alebo rozdelenie spoločnosti. K tomu tiež uvádza, cit.: „Uvedené sú zákonné možnosti, pričom odstúpenie od zmluvy je v tomto prípade možné výlučne len na základe arbitrárneho posúdenia Kontrolovaného ako druhej Zmluvnej strany, čo je ide nad rámec zákonných možností, nakoľko Obchodný zákonník explicitne uvádza možnosť prevodu práv, povinností, záväzkov (vrátane zmluvných).“ Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na to, že sa tak deje aj priamo u dodávateľov kontrolovaného, ktorí s kontrolovaným majú uzavretú platnú zmluvu, pričom uvádza aj príklad takejto spoločnosti, ktorá zmenila právnu formu z akciovej spoločnosti na spoločnosť s ručením obmedzeným, názov a nastali v nej zmeny aj vo vlastníckej štruktúre. K tomu uvádza, cit.: „Voči takémuto dodávateľovi by však dávalo znenie Zmluvy Kontrolovanému možnosť odstúpiť od Zmluvy, nakoľko neuviedol, čo je „rozumne a odôvodniteľne akceptovateľné“ pri posudzovaní Zmluvných možností Kontrolovaného.“ Navrhovateľ má za to, že odôvodniteľne akceptovateľná je akákoľvek organizačná zmena, zmena právnej formy, ktorá prebehla v súlade s platnou legislatívou.
55. Navrhovateľ má ďalej za to, že uvedená požiadavka na možnosť odstúpenia od zmluvy je prakticky nerealizovateľná, nakoľko odstúpenie od zmluvy sa riadi okrem iného aj ustanovením § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka. V tejto súvislosti uvádza, že plnenie podpory nie je možné vrátiť a je otázne, ako by bolo možné vrátiť plnenia rozvoja na základe rámcovej časti zmluvy.

56. Navrhovateľ následne uvádza, že na uvedené nadväzuje aj článok IX „Sankcie“, bod 2. návrhu zmluvy, ktorý zakotvuje právo kontrolovaného účtovať poskytovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 50 000 EUR za akékoľvek porušenie zmluvy, oprávňujúce kontrolovaného ako objednávateľa odstúpiť od zmluvy, a to bez ohľadu na to, či tak spravil alebo nie. Navrhovateľ má za to, že uvedená výška zmluvnej pokuty je absolútne neprimeraná a nezákonná, porušujúca princíp transparentnosti, keďže mu nie je zrejmé, prečo je zmluvná pokuta v takejto výške účtovateľná prakticky bez udania dôvodu. To podľa navrhovateľa platí nielen pre prípad organizačnej zmeny, ale aj na zmeny členov skupiny dodávateľov (napr. formou predaja časti podniku, rozdelenia časti podniku) a ostatné prípady, ktoré návrh zmluvy pripúšťa.
57. Navrhovateľ v závere svojej argumentácie uvádza, že možnosť odstúpenia od zmluvy najmä na základe znenia článku VIII „Ukončenie zmluvného vzťahu“, bod 5., písm. d) a písm. f) návrhu zmluvy je neprimeraná zmluvná podmienka a podľa jeho názoru za určitých okolností môže byť i nevhodná aj pre samotného kontrolovaného. Navrhovateľ má za to, že riziko arbitrárneho správania sa kontrolovaného sa prakticky určite premietne do ceny plnenia.

Ad d)

58. Navrhovateľ ďalej poukazuje na článok 7 „Povinnosti poskytovateľa, bod 7.10. prílohy č. 1 k zmluve „Všeobecné podmienky zmluvy“ (ďalej len „VPZ“). Navrhovateľ považuje uvedené ustanovenie za flagrantné obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní zo strany kontrolovaného a snahu kontrolovaného obchádzať zákon o verejnom obstarávaní v časti určovania podmienok účasti, ktoré podľa jeho názoru kontrolovaný nezákonne presúva do zmluvy, pričom ich splnenie nevyhodnocuje ako podmienky účasti. V tejto súvislosti má navyše za to, že je takáto požiadavka na poskytovateľa nielen neprimeraná povahy a predmetu zákazky, nakoľko EKP sa migruje z prostredia Oracle Exalogic a SW Weblogic do prostredia Apache Tomcat. Podľa jeho názoru je predmetná požiadavka nesúvisiaca s predmetom zákazky a navyše je aj v rozpore s princípom hospodárnosti. Svoje tvrdenie o jej nevhodnosti navrhovateľ odôvodňuje tým, že, cit.: „(...) Kontrolovaný už má s firmou Interway uzavretú mnohomiliónovú zmluvu na poskytovanie služieb rozšírenej podpory a tzv. Advanced Consulting Services (ďalej len „ACS“) pre produkty Oracle, preto nie je žiaden zákonný dôvod požadovať potenciálne to isté plnenie aj zo strany prevádzkovateľa systému EKP a to najmä nie však výlučne s poukazom na prebiehajúcu migráciu na Apache Tomcat, tj. mimo produktov spoločnosti ORACLE.“
59. K uvedenému tiež dodáva, že, cit.: „Zároveň Navrhovateľovi nie je jasné, kto vôbec a na základe akého zmluvného vzťahu realizuje migráciu z Oracle na Apache Tomcat, pretože ak to je Kontrolovaný, tak je evidentné, že disponuje potrebnými technickými znalosťami na migráciu EKP z Oracle na dané prostredie. A ak to je predchádzajúci prevádzkovateľ EKP, je otázne ako je možné aby cudzí subjekt v čase trvania Zmluvy zasahoval do EKP implementáciou zmenových požiadaviek, ktorých rozsah netvorí súčasť súťažných podkladov.“. Navrhovateľ má za to, že v súlade s požiadavkami na predmet zákazky by mal kontrolovaný jednoznačne určiť najneskorší dátum migrácie EKP do prostredia Apache Tomcat tak, aby bolo možné pripraviť ponuku, nakoľko považuje za rozdielne, či je systém EKP prevádzkovaný na platforme Oracle alebo na platforme Apache Tomcat. K tomu tiež dodáva, že cit.: „Zároveň je zásadný rozdiel, či momentom podpisu Zmluvy bude ešte nejaký tretí subjekt, alebo Kontrolovaný zasahovať do systému EKP, napríklad na základe už vyššie zmienených zmenových požiadaviek na systém EKP v sume prevyšujúcej 1,8m EUR.“.

60. V závere svojej argumentácie k tomuto písmenu uvádza, cit.: „(...) Kontrolovaný prenáša povinnosť udržiavať a podporovať systém EKP aj počas migrácie z Oracle na Apache Tomcat, pričom migrácia na Apache Tomcat nie je predmetom zákazky, z čoho vyplýva, že Poskytovateľ (Záujemca/Uchádzač) je povinný prevádzkovať a podporovať aj prebiehajúce zmeny na systéme EKP, ktoré sám nielen, že nevykonal, ale ani neschválil, čo je s príkrhou požiadavkou Kontrolovaného na bezpečnosť informačných systémov, ktorú dokonca Kontrolovaný nepriamo transponoval aj do znenia podmienok účasti.“.

Ad e)

61. Navrhovateľ následne poukazuje na možný priestor pre nezákonné rozširovanie predmetu zákazky zmluvou, ktorá má byť výsledkom verejnej súťaže, resp. na iné závažné dôsledky zmluvných podmienok týkajúcich sa úpravy nadobúdania licencií k autorským dielam tretích osôb, ktoré môže podľa jeho názoru viesť k neporovnateľnosti ponúk, či k umožneniu predkladania variantných riešení a obchádzaniu postupov verejného obstarávania zmluvnými dojednaniami.

62. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na článok I „Preambula“, bod 4. návrhu zmluvy a na článok 11 „Práva duševného vlastníctva a povinnosť mlčanlivosti“, bod 11.10., podbody 11.10.1., 11.10.2. a 11.10.3. VPZ. Z uvedených zmluvných podmienok dodania predmetu zákazky má navrhovateľ za to, že VPZ má v bodoch 11.1. až 11.21. prednosť pred dojednaniami samotného návrhu zmluvy, pričom z bodu 11.10. mu vyplýva, že dodanie, cena a licenčné podmienky akýchkoľvek iných licencií, ktoré nie sú uvedené v prílohe č. 3 k zmluve „Podrobná cenová kalkulácia“, budú individuálne písomne dohodnuté medzi zmluvnými stranami a poskytovateľ na požiadanie objednávateľa predloží objednávateľovi kópiu predmetných licenčných alebo iných podmienok tretích strán. Uvedené dojednania podľa názoru navrhovateľa jednoznačne umožňujú nezákonné rozširovanie predmetu zákazky o nové licencie, ktoré neboli súčasťou navrhovanej ceny, pričom dodanie takýchto licencií nepredpokladal pôvodný opis predmetu zákazky. Navrhovateľ má aj za to, že kontrolovaný má evidentne snahu vo vzťahu k týmto novým licenciám nahradiť zákonom o verejnom obstarávaní upravený postup verejného obstarávania, keďže predpokladá dodanie nového plnenia bez riadneho postupu verejného obstarávania len dohodou. Podľa názoru navrhovateľa ide o konanie, ktoré môže byť považované za ekvivalent odkazu na konkrétny výrobok, konkrétneho výrobcu. K uvedenému navrhovateľ dodáva, cit.: „Vo svojej postate citované ustanovenia potom buď určujú, že opis predmetu zákazky nie je úplný a v budúcnosti bude možné dojednať úplne nové plnenia, a to bez toho že by boli predmetom cenovej ponuky uchádzačov resp. bez toho aby boli predmetom riadneho postupu verejného obstarávania alebo umožňujú de facto predkladať variantné riešenia, ktoré jednak nie sú v zmysle Oznamenia a súťažných podkladov prípustné a ani nie sú určené žiadne pravidlá pre vyhodnocovanie takýchto riešení. Takéto zmluvné dojednania v rámci postupov verejného obstarávania skutočne nemajú svoje opodstatnenie a majú jednoznačne za cieľ obchádzanie a/alebo priamo porušovanie Zákona.“.

63. Navrhovateľ pre vyššie uvedené navrhuje, aby úrad nariadil v súlade s § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

64. Vzhľadom na to, že kontrolovaný v danej verejnej súťaži postupuje podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. reverznou verejnou súťažou, kedy sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní uskutočňuje po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a ponuky sa nemusia predkladať podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nebolo v danom prípade možné doručiť úradu všetky informácie podľa § 166 tohto zákona, čo malo za následok, že úrad nemohol začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v lehotách podľa ustanovenia § 171 ods. 3 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní dňom doručenia oznámenia o začatí konania navrhovateľovi a kontrolovanému ako účastníkom konania. Dňa 19. 2. 2019 zaslal úrad kontrolovanému a navrhovateľovi list č. 4339-6000/2019-OD-Ozn. zo dňa 19. 2. 2019 ako účastníkom konania podľa § 171 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým im oznámil začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Predmetný list bol navrhovateľovi a kontrolovanému doručený dňa 21. 2. 2019. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sa v zmysle § 171 ods. 3 písm. c) v spojení s § 171 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní začalo dňa 21. 2. 2019, t. j. v deň, kedy bolo účastníkom konania doručené oznámenie o začatí konania.
65. Úrad vydal dňa 19. 2. 2019 rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 4339-6000/2019-OD-PO, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného, okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetnej verejnej súťaže a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému v predmetnej verejnej súťaži neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní, vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Predmetné rozhodnutie o predbežnom opatrení nadobudlo právoplatnosť dňa 21. 2. 2019.
66. Úrad po začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok listom č. 4339-6000/2019-OD-V zo dňa 5. 3. 2019 označeným ako „Výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“, doručeným kontrolovanému dňa 7. 3. 2019, vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu v origináli k predmetnej verejnej súťaži, a to v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetnej výzvy.
67. Kontrolovaný následne dňa 14. 3. 2019 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži v origináli a toho istého dňa sprístupnil úradu elektronickú podobu dokumentácie prostredníctvom IS EVO v súlade s § 173 ods. 2 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní.
68. Dňa 21. 3. 2019 bol úradu doručený list od navrhovateľa označený ako „Žiadosť o umožnenie oboznámenia sa s podkladmi pre rozhodnutie vo veci č.k. 4339-6000/2019-OD“ zo dňa 18. 3. 2019, ktorým navrhovateľ požiadal úrad o zaslanie vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam, eventuálne o určenie termínu (deň, hodina) na účel nahliadnutia do spisu v predmetnom konaní. Úrad na predmetný list navrhovateľa odpovedal listom č. 4339-6000/2019-OD-L zo dňa 26. 3. 2019.

69. Úrad vydal dňa 8. 4. 2019 rozhodnutie o prerušení konania č. 4339-6000/2019-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, nakoľko považoval za potrebné zabezpečiť odborné stanovisko viažuce sa k predmetnej verejnej súťaži.
70. Dňa 11. 4. 2019 bol úradu doručený list od kontrolovaného označený ako „Žiadosť o nazretie do spisu a zaslanie podkladov rozhodnutia“ zo dňa 11. 4. 2019, ktorým kontrolovaný požiadal úrad o nazretie do spisu, robenie si výpisov zo spisu, odpisov zo spisu a kópie spisu a v tej súvislosti o určenie termínu na nazretie do spisu, robenie si výpisov zo spisu, odpisov zo spisu a kópie spisu, a to bezodkladne po tom, čo bude odborné stanovisko úradu doručené alebo o zaslanie kópie otázok položených znalcovi / odborníkovi zo strany úradu a odborného stanoviska odborníka / znalca v plnom znení vrátane identifikácie odborníka / znalca na adresu kontrolovaného, a to bezodkladne po tom, čo bude odborné stanovisko doručené úradu. Taktiež úrad požiadal v zmysle § 33 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov aj o zaslanie všetkých podkladov rozhodnutia v tejto veci na adresu kontrolovaného. Úrad na predmetný list kontrolovaného odpovedal listom č. 4339-6000/2019-OD-L1 zo dňa 16. 4. 2019.
71. Úrad listom č. 4339-6000/2019-OD-OS označeným ako „Žiadosť o odborné stanovisko“ zo dňa 15. 4. 2019 požiadal p. XY zo Slovenskej technickej univerzity v Bratislave, z Fakulty informatiky a informačných technológií, odborníka v oblasti softvérové inžinierstvo, informačné systémy, informatika, počítačové siete, softvér, hardvér (ďalej len „odborník“) o zodpovedanie otázok úradu vo forme odborného stanoviska (viď. bod 143. tohto rozhodnutia).
72. Dňa 7. 5. 2019 bolo úradu doručené odborné stanovisko zo dňa 7. 5. 2019, ktorým odborník zodpovedal otázky úradu, ktoré sa vzťahujú k posudzovanému prípadu (viď. bod 144. tohto rozhodnutia).
73. Dňa 9. 5. 2019 bol úradu doručený list od kontrolovaného označený ako „Vyjadrenie k odbornému stanovisku“ zo dňa 9. 5. 2019, ktorým kontrolovaný doplnil úradu predloženú dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži (viď. bod 145. tohto rozhodnutia).
74. Úrad následne listom č. 4339-6000/2019-OD-OS1 označeným ako „Žiadosť o zodpovedanie doplňujúcich otázok k odbornému stanovisku“ zo dňa 13. 5. 2019 požiadal odborníka o zodpovedanie doplňujúcich otázok k odbornému stanovisku (viď. bod 146. tohto rozhodnutia).
75. Dňa 16. 5. 2019 bol úradu doručený list zo dňa 16. 5. 2019, ktorým odborník doplnil odborné stanovisko a zodpovedal doplňujúce otázky úradu (viď. bod 147. tohto rozhodnutia).

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

76. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia k námietkam a vo vzťahu k namietanému revidovaniu oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu zo dňa 29. 1. 2019 uvádza, cit.: „(...) na strane kontrolovaného v tomto prípade došlo k zlyhaniu ľudského faktora, keď zamestnankyňa kontrolovaného administratívnym pochybením v IS EVO v záložke Komunikácia/Prijaté žiadosti po „kliknutí“ na predmetnú žiadosť o nápravu navrhovateľa „klikla“ na možnosť „Revidovať“, čo vzniklo jej neznalosťou prostredia nového IS EVO. Uvedeným zlyhaním, resp.

administratívnym pochybením však nedošlo k žiadnej zmene oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, teda k žiadnej úprave, revízii ani zaslaniu „revidovaného znenia“ oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu doručeného navrhovateľovi v lehote podľa § 165 ods. 3 zákona dňa 25.01.2019, a teda nedošlo ani, ako uvádza navrhovateľ v námietkach, k aplikovaniu „mimozákonného inštitútu úpravy rozhodnutia o žiadosti o nápravu“.

77. Kontrolovaný sa ďalej vyjadruje k tvrdeniam navrhovateľa o určení nezákonnej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a uvádza, že trvá na svojich tvrdeniach uvedených v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu v plnom rozsahu a nepovažuje za potrebné všetky argumenty, ktorými podľa jeho názoru v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľom uvádzané tvrdenia vyvrátil, opätovne uvádzať. Kontrolovaný preto úrad odkazuje na bod 2. oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu v plnom rozsahu, pričom toto svoje stanovisko dopĺňa nižšie uvedenými vyjadreniami k tvrdeniam navrhovateľa.
78. Kontrolovaný následne k bodu 4. a k bodu 9. námietok uvádza, že ako už bolo uvedené v odpovedi na otázku č. 14 v rámci vysvetľovania, že hlavným zámerom kontrolovaného je, aby precíznym a dôkladným definovaním podmienok účasti na samotného uchádzača vo verejnom obstarávaní eliminoval v maximálne možnej miere vecné a technické riziká pri plnení zmluvy na strane záujemcov / uchádzačov. Ďalej dodáva, že eliminácia vecných a technických rizík za súčasného naplnenia princípu nediskriminácie je z jeho pohľadu naplnená už pri rozdelení podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.1.1, v odseku i. súťažných podkladov k verejnej súťaži do dvoch oblastí, ktorými sú:
- a) realizácia minimálne jednej/ého (1) referencie / zákazky / projektu / plnenia, ktorej / ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej, ku ktorému prístupujú identifikovaní a autentifikovaní používatelia cez internet, resp. intranet, informačný systém umožňuje identifikovanému a autentifikovanému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload), umožňuje autorizáciu zasielaných údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu) a služby technickej podpory sú poskytované kontinuálne minimálne 12 mesiacov v celkovej minimálnej hodnote 100 000,00 eur bez DPH a
 - b) realizácia minimálne jednej/ého (1) referencie / zákazky / projektu / plnenia, ktorej / ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb rozvoja informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej v celkovej minimálnej hodnote 100 000,00 eur bez DPH.

K oblasti uvedenej vyššie pod písm. a) kontrolovaný uvádza, že spojenie vyššie uvedených požiadaviek do jednej referencie požaduje z dôvodu, že v súčasnosti prevádzkovaný informačný systém EKP je práve postavený na platforme Java Enterprise Edition a zabezpečuje identifikovaným a autentifikovaným používateľom zasielať údaje v XML štruktúre pri autorizácii prostredníctvom GRID karty. Následne uvádza, že si práve uvedenou požiadavkou potrebuje overiť schopnosť uchádzača plniť predmet zákazky na zabezpečenie technickej podpory kumulatívne so všetkými jeho vlastnosťami, nie oddeleným plnením v dvoch a viacerých referenciách. K oblasti uvedenej vyššie pod písm. b) kontrolovaný uvádza, že požaduje predloženie referencie na služby rozvoja informačného systému

na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej, a to práve z toho dôvodu, že súčasný informačný systém EKP je vyvinutý práve na platforme Java Enterprise Edition.

79. K tvrdeniu navrhovateľa, že určená podmienka účasti je netransparentná, kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ zavádzajúco a účelovo tvrdí, že cit.: „za ekvivalentnú technológiu označil len komponenty tej istej technológie“. K uvedenému tvrdeniu navrhovateľa kontrolovaný uvádza, že z odpovede na otázku č. 14 je podľa jeho názoru absolútne zrejmé, že za ekvivalentné považuje akékoľvek iné platformy / frameworky vyvinuté v programovacom jazyku Java, napr. SPRING, STRUTS, pričom dodáva, že nejde o komponenty tej istej technológie. Kontrolovaný poukazuje na to, že neakceptovanie platformy .NET ako ekvivalentnej je odôvodnené v odpovedi na otázku č. 14 v rámci vysvetľovania, a to nekompatibilitou s operačnými systémami Linux, Ubuntu alebo CentOS, ktorých využívanie plánuje v rámci prebiehajúcej migrácie na open source platformu.
80. Kontrolovaný sa následne vyjadruje k výhrade navrhovateľa, a to k spojeniu autentifikácie a podpore systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej v pertraktovanej podmienke účasti. K tomu uvádza, že v plnej miere platí obsah jeho vyjadrenia uvedený vyššie. Kontrolovaný navyše uvádza, že vo všetkých tvrdeniach navrhovateľa ide o jeho domnienky a prosté tvrdenia nepodložené žiadnym relevantným dôkazom.
81. K tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 11. námietok kontrolovaný uvádza, že mu nie je zrejmé, čím navrhovateľ podkladá svoje tvrdenie, že ide „o pomerne ojedinelú kombináciu“ a „účelovo spojenú, zjavne preferujúcu konkrétne subjekty“. Kontrolovaný sa dôrazne ohradzuje voči takému tvrdeniu navrhovateľa poškodzujúcemu jeho dobré meno. Kontrolovaný ďalej uvádza, že pokiaľ navrhovateľ uvedené tvrdí, je potrebné o takomto, podľa slov kontrolovaného, ľživom tvrdení predložiť dôkaz. Kontrolovaný má za to, že ide o jasný príklad účelového a nekalého konania navrhovateľa založeného na ničom, žiadnym dôkazom nepodložených domnienkach.
82. Kontrolovaný ďalej k bodom 11. až 15. námietok uvádza, že EKP je jeden z agendovo najdôležitejších informačných systémov kontrolovaného, ktorý je zároveň zaradený v kritickej infraštruktúre štátu a určením podmienok účasti v ich znení sleduje ciele už niekoľko krát citované a uvádzané vo všetkých dokumentoch od súťažných podkladoch k verejnej súťaži a v nich uvedenom odôvodnení primeranosti určenia podmienok účasti, cez vysvetľovanie súťažných podkladov až po oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu. Kontrolovaný následne uvádza, cit.: „Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ tu nie je na to a nie je jeho úlohou zasahovať do výhradnej povinnosti kontrolovaného niesť zodpovednosť za prevádzku tak dôležitého informačného systému s celospoločenským dosahom, resp. pokiaľ túto zodpovednosť na seba akýmkoľvek právnym aktom navrhovateľ preberie, môže určovať podmienky účasti, ktoré môžu v praxi znamenať, že požadované služby pri prevádzke EKP bude poskytovať odborne málo zdatný poskytovateľ, čo znamená ohrozenie výkonu sociálneho poistenia, pričom jeho výkon je garantovaný Ústavou SR je zverený práve kontrolovanému. Kontrolovaný pri určovaní podmienok účasti zohľadňuje aj mieru svojho rizika a definované podmienky účasti sú jeho obrazom, za čím si kontrolovaný v plnom rozsahu stojí.“ Navyše k bodu 15. námietok kontrolovaný uvádza, že aktuálne prevádzkovaný systém EKP je kompaktný, homogénny informačný systém so svojimi funkcionalitami a parametrami a spájanie spôsobu a techniky prihlasovania používateľov s prevádzkovanou technológiou a platformou Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnou (ktorá bola v odpovedi na otázku č. 14 podľa jeho názoru jasne pomenovaná) je logické, lebo reflektuje súčasný stav a predmet

zákazky, kde predpokladá, že uchádzač bude schopný zabezpečiť podporu systému komplexne, nie oddelene pre prihlasovanie a pre podporu na používanej technológii. Podľa názoru kontrolovaného je potrebné si uvedomiť, že v podmienkach účasti sú dve oblasti, a to preukázanie schopnosti uchádzača zabezpečiť podporu súčasného systému EKP s jeho prevádzkovanou architektúrou a na druhej strane preukázať schopnosť uchádzača zabezpečiť jeho rozvoj bez ohľadu na spôsob prihlasovania. K tomu ďalej uvádza, cit.: „V tomto zmysle je námietka navrhovateľa zavádzajúca, nereflektujúca na tvrdenie kontrolovaného, že zabezpečenie prevádzky EKP je prvoradou povinnosťou kontrolovaného na výkon sociálneho poistenia v oblasti výberu poistného, kde komunikácia prebieha s cca 200 tisíc zamestnávateľmi a údaje zasielané prostredníctvom mesačných výkazov poistného a registračných listov fyzickej osoby tvoria základ nielen na tvorbu správneho fondu kontrolovaného, ale predovšetkým štátneho rozpočtu SR a nezabezpečenie podpory EKP by znamenalo de facto kolaps v oblasti odvodov poistného dané zákonom 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.“

83. Kontrolovaný sa ďalej vyjadruje k tvrdeniu navrhovateľa, že cit.: „pokiaľ ide o samotnú požiadavku na skúsenosť s (de facto výhradne) platformou Java Enterprise Edition...“ Kontrolovaný má za to, že na tomto mieste navrhovateľ opätovne účelovo zavádza, pokiaľ tvrdí, že kontrolovaný požaduje skúsenosť de facto výhradne s platformou Java Enterprise Edition. Kontrolovaný opätovne uvádza a odkazuje na odpoveď na otázku č. 14 v rámci vysvetľovania, kde uviedol, že za ekvivalenty Java Enterprise Edition sa považujú akékoľvek iné platformy / frameworky vyvinuté v programovacím jazyku Java, napr. SPRING, STRUTS. Preto toto tvrdenie navrhovateľa považuje za bezpredmetné, účelové a bezobsažné.
84. K tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 16. námietok, cit.: „S uvedeným však nemožno súhlasiť keďže z technického hľadiska sú aj aplikácie implementované v .NET prevádzkovateľné s využitím open source operačných systémov. .NET Core je totiž platformovo nezávislá a je možné ju prevádzkovať aj na platforme operačných systémov Linux“ kontrolovaný uvádza, že zo strany navrhovateľa ide o detailizovanie a analyzovanie platformy .NET, ktorou navrhovateľ demonštruje teoretické možnosti kompatibility .NET Core s využitím open source operačných systémov. Kontrolovaný k tomu ďalej uvádza, cit.: „Navrhovateľ zrejme neznalosťou uvedenej problematiky prezentuje stránky spoločnosti Microsoft k jadru (core) platformy .NET, ktorá sama o sebe nie je prakticky použiteľná. V prípade platformy .NET ide o dva produkty: (i) .NET Framework - pôvodná technológia prakticky použiteľná iba pre operačný systém MS Windows a (ii) NET Core - nová implementácia z platformy .NET, platformovo nezávislá. Na URL <https://dotnet.microsoft.com/learn/dotnet/what-is-dotnet> je uvedené, cit.: „NET Framework supports websites, Services, desktop apps, and more on Windows. .NET Core is a cross-platform .NET implementation for websites, servers, and console apps on Linux, Windows, and macOS.““ K tomu kontrolovaný dodáva, že vyjadrenie a stanoviská kontrolovaného vo vysvetľovaní a v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu sa týkali použitia .NET framework ako takého, ako produktu Microsoft, ktorý je viazaný na operačný systém MS Windows, nakoľko tak znela aj žiadosť o vysvetlenie navrhovateľa a nie ďalších implementácií .NET alebo jeho častí (napr. Mono, NET Core a pod). V súvislosti s tým ďalej uvádza, cit.: „Kontrolovaný upozorňuje na skutočnosť a praktickú použiteľnosť .NET platformy a ako konkrétny príklad uvádza praktické skúsenosti s použitím technológie ASP.NET, ako ďalšieho z komponentov .NET platformy, zrejme zámerne opomínajúcej zo strany navrhovateľa - <https://www.dotnetportal.ez/blogy/3/Tomas-Herceg/853/ASP-NET-Dynamic-Data-prakticke-zkusenosti-2->. Kontrolovanému nie sú známe praktické skúsenosti spojenia .NET platformy

s operačnými systémami Linux, Ubuntu alebo CentOS v reálnej prevádzke, čo je reálnym ukazovateľom reálnych schopností uchádzačov na predmet zákazky a nie detailizovanie a analytické preukazovanie na elementárne prvky a produkty platformy .NET s cieľom poukazovať na kompatibilitu s jedným z operačných systémov, ktoré prichádzajú do úvahy z pohľadu kontrolovaného pri ďalšom prevádzkovaní EKP.“.

85. K tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 17. námietok, cit.: „kontrolovaný umožňuje predloženie skúsenosti s ekvivalentnou technológiou, pričom neopíše kľúčové vlastnosti takejto ekvivalentnej technológie (...)“ kontrolovaný uvádza, že ide o klamlivé tvrdenie, pretože kľúčová vlastnosť ekvivalentnej technológie bola podľa jeho názoru pomenovaná, a to platformy / frameworky vyvinuté v programovacom jazyku Java. K ďalším tvrdeniam o podmnožine Java Enterprise Edition kontrolovaný už nepovažuje za potrebné sa vyjadrovať, nakoľko sa k tomuto tvrdeniu vyjadril vyššie.
86. Na základe vyššie uvedeného má kontrolovaný za to, že podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je určená v súlade s týmto zákonom ako aj inými všeobecne záväznými právnymi predpismi a tvrdenia navrhovateľa sú ničím nepodložené, bezobsažné a irelevantné.
87. Kontrolovaný sa následne vyjadruje k tvrdeniam navrhovateľa o určení nezákonnej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, týkajúcej sa kľúčového experta č. 1 – Projektový manažér. K tomu kontrolovaný uvádza, že trvá na svojich tvrdeniach uvedených v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu v plnom rozsahu a nepovažuje za potrebné všetky argumenty, ktorými podľa jeho názoru v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľom uvádzané tvrdenia vyvrátil, opätovne uvádzať. Kontrolovaný preto úrad odkazuje na bod 3. oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu v plnom rozsahu, pričom toto svoje stanovisko dopĺňa nižšie uvedenými vyjadreniami k tvrdeniam navrhovateľa.
88. Kontrolovaný sa následne vyjadruje k tvrdeniu navrhovateľa, že ekvivalentom certifikátu PRINCE2 Foundation je IPMA C, resp. IPMA D a že kontrolovaným uvádzané IPMA certifikáty sú skôr ekvivalentom, resp. vyššou certifikáciou ako je PRINCE2 Practitioner. Kontrolovaný k uvedenému tvrdeniu navrhovateľa uvádza, že ide o domnienky navrhovateľa, resp. jeho tvrdenia bez zohľadnenia kontextu týchto tvrdení. Kontrolovaný ďalej uvádza, že má zavedenú internú metodiku riadenia projektov na základe PRINCE2, ktorá vychádza z Aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a z platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy. Kontrolovaný ďalej uvádza, že pri definovaní ekvivalentných certifikátov tak, ako ich v podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní na kľúčového experta č. 1 – Projektový manažér uviedol, vychádzal z Aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy, ktorá v kapitole 1.2 uvádza, cit.: „*Východiská pre Metodiku tvoria najmä:*“
3. *PRINCE2TM ako všeobecne akceptovaná metodika projektového riadenia, ktorá vznikla na podnet britskej vlády a dnes je používaná v súkromnej i verejnej sfére vo viacerých krajinách štátov Európskej únie.*
 4. *PRINCE2TM Agile ako riešenie kombinujúce flexibilitu a schopnosť reakcie agilných prístupov a všeobecne akceptovanej metodiky PRINCE2TM.“*
- Kontrolovaný následne uvádza, cit.: „Aktualizovaná metodika riadenia projektov informačných systémov verejnej správy v kapitole 2.1 ďalej uvádza, že cit.: „*V projektoch verejnej správy sa aplikuje všeobecná metodika projektového riadenia PRINCE2TM, predstavuje teoretický rámec*

pre každý projekt vo verejnej správe a predpokladá sa jeho voľná aplikácia v projektoch informačných systémov verejnej správy. Iné metodické prístupy nie sú zakázané ani obmedzené. Avšak zvoleným základom pre projekty IISVS je PRINCE2™, ktorý môže byť v rámci tailoringu doplnený napr. o prvky štandardu IPMA alebo PMBOK podľa uváženia a potrieb povinnej osoby. Aby boli projekty jednotne auditovateľné musí byť rešpektovaná minimálna úroveň kvality riadenia podľa PRINCE2™.“ Aktualizovaná metodika riadenia projektov informačných systémov verejnej správy v kapitole 3.3.3 ďalej uvádza, že cit.: „V prípade, ak povinná osoba obsadzuje projektové roly z externých zdrojov na zmluvnom základe, odporúča sa pri obstaraní použiť vyššie požiadavky na odbornú spôsobilosť (napr. PRINCE2™ Practitioner), spôsobilosť riadiť/kontrolovať projekty požadovanej komplexnosti a prax z dôvodu zabezpečenia čo najlepšej kvality riadenia projektu. Odborná spôsobilosť v prípade projektového manažéra projektu je splnená ak je držiteľom platného certifikátu/ov, potvrdzujúcich spôsobilosť riadiť projekty požadovanej komplexnosti. Odporúča sa definovať technickú spôsobilosť pre účely obstarávania nasledovne:

1. prax v projektovom manažmente min. 5 rokov
2. držiteľ odborného certifikátu PRINCE2™ Practitioner alebo ekvivalentný za ekvivalentný sa považuje: PRINCE2™ Professional IPMA A + PRINCE™ Foundation resp. IPMA B + PRINCE2™ Foundation PgMP + PRINCE2™ Foundation resp. PMP + PRINCE2™ Foundation MSP™ Practitioner + PRINCE2™ Foundation.“.

89. Kontrolovaný má za to, že na základe uvedených východísk určil nediskriminačne požiadavku na minimálnu úroveň certifikácie PRINCE2 Foundation alebo vyšší alebo jeden certifikát z množiny: IPMA A, IPMA B, PMI PgMP, PMI PMP alebo MSP Practitioner a vyšší. Kontrolovaný uvádza, že pertraktovanú podmienku účasti dokonca určil menej prísne, ako je odporúčaná úroveň definovaná v Aktualizovanej metodike riadenia projektov informačných systémov verejnej správy, pretože, cit.: „(...) požadoval ako minimálnu úroveň buď: certifikát PRINCE2 Foundation alebo vyšší (pričom vyššie úrovne certifikátu PRINCE2 Foundation sú PRINCE2 Practitioner a PRINCE2 Professional), nie PRINCE2 Practitioner ako odporúča Aktualizovaná metodika riadenia projektov informačných systémov verejnej správy alebo, tzn. alternatívne certifikát IPMA A alebo certifikát IPMA B, nie kumuláciu certifikátov IPMA A + PRINCE2 Foundation, resp. IPMA B + PRINCE2 Foundation ako odporúča Aktualizovaná metodika riadenia projektov informačných systémov verejnej správy (analogicky to platí aj pre certifikáty PMI PgMP, PMI PMP alebo MSP Practitioner).“.
90. Kontrolovaný záverom uvádza, že požiadavky na pertraktované certifikáty IPMA A alebo IMPA B sú legitímne práve z toho hľadiska, že je reálny predpoklad, že držiteľia certifikátu na úrovni IPMA A alebo IMPA B budú poznať aspoň minimálne štandardy aj všeobecne akceptovanej metodiky projektového riadenia PRINCE2. Kontrolovaný má za to, že ak by uznal nižšie certifikácie IPMA, ako uvádza navrhovateľ, bol by reálne ohrozený cieľ predpokladaný tak kontrolovaným, ako aj legislatívou, teda výnosom Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy a z neho vyplývajúcej Aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy.
91. Na základe vyššie uvedeného má kontrolovaný za to, že podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní na kľúčového experta č. 1 - Projektový manažér je určená v súlade s týmto zákonom ako aj inými všeobecne záväznými právnymi predpismi a tvrdenia navrhovateľa sú ničím nepodložené, bezobsažné a irelevantné.

92. Kontrolovaný sa následne vyjadruje aj k tvrdeniam navrhovateľa o nezákonom definovaní podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, týkajúcej sa kľúčového experta č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT. Kontrolovaný uvádza, že trvá na tvrdeniach uvedených v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu v plnom rozsahu a nepovažuje za potrebné všetky argumenty, ktorými podľa jeho názoru v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľom uvádzané tvrdenia vyvrátil, opätovne uvádzať. Kontrolovaný preto úrad odkazuje na bod 4. oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu v plnom rozsahu, pričom toto svoje stanovisko dopĺňa nižšie uvedenými vyjadreniami k tvrdeniam navrhovateľa.
93. K bodu 26. námietok kontrolovaný uvádza, že zásadne nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa, že predmetom zákazky nie je návrh architektúry bezpečnosti informačného systému ani návrh opatrení bezpečnosti informačného systému. Kontrolovaný poukazuje na to, že požaduje služby technickej podpory a rozvoja k existujúcemu prevádzkovanému informačnému systému, ktorý je kritickým informačným systémom pre zabezpečenie výkonu činnosti voči cca 180 000 externým klientom. Dodáva, že mesačne EKP spracuje viac ako 600 000 rôznych elektronických dokumentov / podaní a služby podpory prevádzky musia byť nevyhnutne realizované pri zohľadnení a ošetrení všetkých rizík informačnej bezpečnosti. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že už v odôvodnení primeranosti určenia predmetnej podmienky účasti na kľúčového experta č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT je uvedené, že keďže primárnymi funkcionalitami EKP je spracovanie osobných údajov doručovaných prostredníctvom EKP, je odbornosť tohto experta v tejto oblasti nevyhnutným predpokladom pre bezpečnosť EKP. Kontrolovaný má za to, že požiadavky na kľúčového experta č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT sú potrebné aj z hľadiska rozvoja a prevádzky bezpečnostných prvkov technologickej infraštruktúry EKP s cieľom minimalizovať riziká spojené s nežiaducim únikom alebo zneužitím osobných údajov klientov EKP. Uvedené podľa jeho názoru preukazuje a potvrdzuje opodstatnenosť a súvis určenej podmienky účasti na kľúčového experta č. 5 - Špecialista pre bezpečnosť IT s predmetom zákazky. Kontrolovaný navyše uvádza, že v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži je uvedené, cit.: „V rámci rozvojových aktivít bude zabezpečené, aby funkcionalita EKP bola v súlade s legislatívou pre oblasť informačnej bezpečnosti a štandardov pre informačné systémy verejnej správy, a to konkrétne najmä s:
- ✓ Uznesením vlády SR č. 328/2015 k návrhu Konceptie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015 – 2020,
 - ✓ výnosom Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy v znení neskorších predpisov,
 - ✓ zákonom č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov
 - ✓ zákonom č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
 - ✓ zákonom č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov,
 - ✓ zákonom č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení zákona č. 69/2018 Z. z.,
 - ✓ zákonom č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov,

- ✓ zákonom 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.
- ✓ Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov) (GDPR).“

Kontrolovaný má za to, že vyššie uvedené podčiarknuté legislatívne normy potvrdzujú opodstatnenosť a súvis určenej podmienky účasti na kľúčového experta č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT s predmetom zákazky. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ opätovne vyberá z kontextu všetkých noriem v oblasti informačnej bezpečnosti práve spracúvanie osobných údajov. Kontrolovaný k tomu uvádza, že má povinnosť dodržiavať napríklad aj zákon č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov alebo zákon č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov, pričom podľa jeho názoru pri ich implementácii existuje veľká pravdepodobnosť hraničiaca s istotou, že predmetom zákazky bude aj návrh architektúry bezpečnosti, ako aj návrh opatrení bezpečnosti informačného systému. Kontrolovaný tiež uvádza, že objektívne v aktuálnom čase nevie uvedené požiadavky na rozvoj presne pomenovať, nakoľko táto problematika sa u neho vyvíja v čase, avšak je podľa jeho názoru bezpochyby zrejmé, že na napĺňanie litery vyššie uvedených zákonov je kľúčový expert č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT aj s definovanými a požadovanými skúsenosťami nevyhnutný.

94. K bodu 27. námietok kontrolovaný uvádza, že ide o ničím nepodložené domnienky navrhovateľa nezakladajúce sa na žiadnom relevantnom a dôkazom podloženom tvrdení. Kontrolovaný má za to, že všetky požiadavky na rozvoj EKP budú legitímne a štandardným spôsobom plnené zo zmluvy, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania a nie je podľa jeho názoru dôvod ich oddeľovať. Dodáva, že nerozumie argumentom, resp. ničím nepodloženým domnienkam navrhovateľa uvedeným v bode 27. námietok, a preto ani nepovažuje za relevantné sa k tomu bližšie vyjadrovať. Kontrolovaný má zároveň za to, že realizácia aj veľkých SW diel býva založená na základnej mernej jednotke človekoden, a preto neeviduje relevantný dôvod, prečo by to tak nemohlo byť aj v prípade služieb rozvoja realizovaných kľúčovým expertom č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT. Kontrolovaný ďalej uvádza, že neexistuje žiadna zákonná ani podzákonná norma, ktorá by upravovala spôsob oceňovania IT služieb. Kontrolovaný opätovne podotýka, že navrhovateľom používané výrazy ako „by vykazovalo“, „by umožňovalo“, „by v skutočnosti nemal realizovať“, „by mal oddeliť“, „ak by aj našiel dôvod“ poukazujú podľa jeho názoru na to, že ide o prosté domnienky, ničím relevantným podložené. Ku komentovaniu organizačnej štruktúry kontrolovaného kontrolovaný uvádza, že uvedené nemá absolútne žiaden súvis s procesom verejného obstarávania a tiež, že ak by mal bezpečnosť zaradenú pod sekciou dôchodkového poistenia, pod sekciou legislatívy alebo pod sekciou informatiky, je to jeho interná záležitosť, ktorá podľa jeho názoru nijakým spôsobom neovplyvňuje proces verejného obstarávania a ani plnenie zmlúv.
95. Na základe vyššie uvedeného má kontrolovaný za to, že podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní na kľúčového experta č. 5 - Špecialista pre bezpečnosť IT je určená v súlade s týmto zákonom ako aj inými všeobecne záväznými právnymi predpismi a tvrdenia navrhovateľa sú ničím nepodložené, bezobsažné a irelevantné.

96. Kontrolovaný sa ďalej vyjadruje k tvrdeniam navrhovateľa o nezákonne opísanom predmete zákazky. K tomu kontrolovaný uvádza, že trvá na tvrdeniach uvedených v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu v plnom rozsahu a nepovažuje za potrebné všetky argumenty, ktorými podľa jeho názoru v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľom uvádzané tvrdenia vyvrátil, opätovne uvádzať. Kontrolovaný preto úrad odkazuje na bod 5. oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu v plnom rozsahu, pričom toto svoje stanovisko dopĺňa nižšie uvedenými vyjadreniami k tvrdeniam navrhovateľa.
97. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na relevantnosť a opodstatnenosť obsahu odpovede na otázku č. 9 v rámci vysvetľovania. Ďalej uvádza, že je z pohľadu navrhovateľa potrebné si uvedomiť, že obsahom prijímaných XML dokumentov sú aj osobné údaje klientov kontrolovaného a nevyhnutné podklady pre plnenie si odvodových povinností v zmysle zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov. Kontrolovaný ako príklad uvádza mesačné výkazy poistného, registračné listy fyzickej osoby. Ďalej poukazuje na to, že miera rizika spojená s neoprávneným použitím zdrojových kódov a dokumentácie v prípade ich poskytnutia uchádzačom v procese verejného obstarávania je vysoká a spojená s možným kolapsom v oblasti odvodových povinností, v prípade ich zneužitia. Kontrolovaný preto zdôrazňuje, že technická dokumentácia a aj zdrojové kódy k EKP sú chránené dokumenty, pretože obsahujú dôverné údaje, ktoré sú mimoriadne dôležité na zaistenie primeranej úrovne bezpečnosti EKP, ktorý je informačným systémom verejnej správy. Kontrolovaný k tomu ďalej uvádza, že ich zverejnením by vážnym spôsobom zvýšil mieru rizika neoprávneného prístupu a zneužitia osobných údajov svojich klientov a partnerov a súčasne aj mieru rizika kybernetických útokov a taktiež, že ich zverejnením by spôsobil vysoké bezpečnostné riziko vlastným aktívam, ktoré je povinný chrániť v zmysle relevantných všeobecne záväzných právnych predpisov Európskej únie a Slovenskej republiky. Kontrolovaný uvádza, že zdrojové kódy a ostatná dokumentácia k informačnému systému EKP budú odovzdané úspešnému uchádzačovi na realizáciu zmluvy, a to z vyššie uvedených dôvodov. Kontrolovaný trvá na tom, že kvalifikovanú ponuku je možné podať na základe opisu predmetu zákazky aj bez sprístupnenia zdrojových kódov a ostatnej dokumentácie.
98. K tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 31. námietok kontrolovaný uvádza, že je pravdou, že predmetné dokumenty odmieta poskytnúť a ani ich neposkytne, a to z vyššie uvedených dôvodov. Kontrolovaný má za to, že domnienka navrhovateľa o údajnom neposkytnutí všetkých relevantných podkladov na prípravu ponuky nesmie byť na úkor dodržiavania iných právnych predpisov, ktorými je kontrolovaný viazaný. Kontrolovaný ďalej uvádza, okrem dôvodov už vyššie uvedených, že požadované informácie sú chránené podľa osobitného predpisu, ktorým je zákon č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov a že ide o citlivé informácie, ktoré musí v zmysle zákona č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov chrániť. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ veľmi mylne uvádza informácie a tvrdenia, že uvedené informácie nezákonne a bezdôvodne zadržáva. Kontrolovaný podotýka, že ich zadržáva dôvodne, opodstatnene a na základe platnej legislatívy v oblasti kritickej infraštruktúry.
99. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že súčasťou súťažných podkladov sú iba de facto prezentačné informácie, uvádza, že s týmto tvrdením zásadne nesúhlasí, a to z vyššie uvedených dôvodov. Kontrolovaný má za to, že poskytol dostatočný opis predmetu zákazky na prípravu relevantnej ponuky a nemôže sprístupňovať informácie chránené podľa osobitných predpisov. S tvrdeniami navrhovateľa o tom, že kontrolovaný disponuje zdrojovými kódmi, odvolávajúc sa na zmluvu č. 39940-21/2014-BA, kontrolovaný súhlasí a uvedené ani nepopiera. K tomu

dodáva, že je zásadný rozdiel s nimi disponovať a použiť ich takým spôsobom, ktorým by došlo k ohrozeniu klientov kontrolovaného, k ohrozeniu zabezpečenia sociálneho poistenia a k ohrozeniu kritickej infraštruktúry štátu. Kontrolovaný tiež uvádza, že sa zásadne ohradzuje voči tvrdeniu navrhovateľa, že uvedené informácie je možné aspoň čiastočne sprístupniť, dokonca vo výrazne väčšom ako nadpolovičnom rozsahu. Kontrolovanému nie je zrejmé, ako k tomu navrhovateľ dospel. Kontrolovaný si následne dovoľuje úrad upozorniť, že pokiaľ v tomto prípade rozhodne tak, že kontrolovaný má uvedené údaje sprístupniť, bude podľa jeho názoru de facto tvrdiť, že kontrolovaný má zásadným spôsobom ohrozovať údaje o svojich klientoch a o kritickej infraštruktúre a vystavovať ich neprímeranému bezpečnostnému riziku. Kontrolovaný uvádza, že tieto informácie jednoducho nesmie sprístupniť a pokiaľ úrad rozhodne, že ich sprístupniť má, urobí tým verejné obstarávanie na podporu a rozvoj jedného z kľúčových informačných systémov na výkon sociálneho poistenia garantovaného Ústavou Slovenskej republiky nerealizovateľným.

100. Kontrolovaný sa ďalej osobitne vyjadruje k bodu 36. námietok, a to k tomu, že zadal pred uplynutím platnosti zmluvy objednávky na rozvoj EKP, a že neuviedol v opise predmetu zákazky aktuálne informácie. Kontrolovaný predovšetkým uvádza, že uvedený bod nebol predmetom žiadosti o nápravu. Poukazuje pritom na § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že v tomto bode sú námietky navrhovateľa irelevantné, a to z dôvodu, že navrhovateľ v rozpore s § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ide nad rámec obsahu žiadosti o nápravu. Kontrolovaný k tomuto bodu ďalej uvádza, že v rámci objednávok uvedených navrhovateľom realizuje okrem iného aj aktivitu súvisiacu s migráciou aplikačných serverov EKP na open source platformu v súlade s informáciami uvedenými v súťažných podkladoch k verejnej súťaži. Kontrolovaný má za to, že na uvedené má legitímne právo. Tiež uvádza, že pôvodná zmluva mu umožňovala, aby zabezpečoval rozvoj systému EKP v súlade so svojimi potrebami a s legislatívnymi zmenami. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvádza, že ak by malo byť tak, ako navrhovateľ tvrdí, ad absurdum by malo byť zakázané plniť existujúce zmluvy na rozvoj informačných systémov po vyhlásení verejného obstarávania na nadväzujúce zmluvy. To by podľa jeho názoru znamenalo, že na cca rok sa má zastaviť životný cyklus informačného systému. Poukazuje pritom aj na trvanie prípravy súťažných podkladov a na účelové napádanie verejného obstarávania. Kontrolovaný trvá na tom, že opis predmetu zákazky je dostatočný na prípravu relevantnej ponuky a zároveň žiada úrad, aby na uvedené v intenciách § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní neprihliadal, nakoľko v tomto bode idú podľa jeho názoru námietky nad rámec obsahu žiadosti o nápravu a námietky navrhovateľa sú v tomto bode v rozpore s 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
101. Na základe vyššie uvedeného má kontrolovaný za to, že opis predmetu zákazky je určený v súlade so zákonom ako aj inými všeobecne záväznými právnymi predpismi a tvrdenia navrhovateľa sú ničím nepodložené, bezobsažné a irelevantné.
102. Kontrolovaný sa následne vyjadruje k tvrdeniam navrhovateľa o nezákonných zmluvných podmienkach. Kontrolovaný uvádza, že trvá na tvrdeniach uvedených v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu v plnom rozsahu a nepovažuje za potrebné všetky argumenty, ktorými podľa jeho názoru v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľom uvádzané tvrdenia vyvrátil, opätovne uvádzať. Kontrolovaný preto úrad odkazuje na body 6. až 10. oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu. Uvádza, že svoje stanovisko dopĺňa nižšie uvedenými vyjadreniami k tvrdeniam navrhovateľa.

103. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v bodoch 40. až 42. námietok sa navrhovateľ zaoberá svojim tvrdením o tom, že zmluvné podmienky upravujú nezákonné trvanie rámcovej dohody tým, že kontrolovaný plánuje uzatvoriť rámcovú dohodu na obdobie dlhšie ako 4 roky. Následne uvádza, že navrhovateľ v bode 41. námietok tvrdí, cit.: „porušenie tohto základného Zákonom stanoveného pravidla je popretkávané naprieč celými súťažnými podkladmi“, pričom následne navrhovateľ podáva ilustratívne ukážky tohto údajného porušenia, a to konkrétne článok III „Predmet zmluvy“, bod 1.2 návrhu zmluvy a článok IV „Cena za predmet Zmluvy a platobné podmienky“, bod 4. návrhu zmluvy. K tomu kontrolovaný uvádza, že zo strany navrhovateľa ide o účelové vyňatie z kontextu celej zmluvy práve uvedených zmluvných ustanovení, ktoré sa týkajú poskytovania služieb rozvoja EKP. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ zrejme účelovo opomína fakt, že zmluva má aj svoju fixnú časť, teda napr. článok III „Predmet zmluvy“, bod 1.1 návrhu zmluvy a článok IV „Cena za predmet Zmluvy a platobné podmienky, bod 3. návrhu zmluvy, ktoré sa týkajú poskytovania služieb podpory EKP. Kontrolovaný ďalej uvádza, že ako je z časti A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“, z bodu 4. súťažných podkladov k verejnej súťaži zrejme, ide o plnenia v približne vyrovnanom pomere. Kontrolovaný má ďalej za to, že v bode 42. námietok navrhovateľ opätovne účelovo vyňal z kontextu celého plnenia a celej zmluvy časť rozvoja EKP a rozvíja spôsob jeho plnenia s odvolávaním sa na § 2 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. K tvrdeniam navrhovateľa uvedeným v bodoch 40. až 42. námietok kontrolovaný uvádza, že zo zmluvy jednoznačne a zreteľne vyplýva, že plnenia na základe zmluvy majú dvojaký charakter, a to presne stanovený, teda poskytované služieb technickej podpory, za ktoré sa v zmysle článku IV „Cena za predmet Zmluvy a platobné podmienky“, bod 3. a 5. návrhu zmluvy platí paušálny mesačný poplatok na základe faktúr vystavených po uplynutí príslušného kalendárneho mesiaca a nenárokovateľný, teda poskytovanie služieb rozvoja, nakoľko vždy sa pri výpočte ceny vychádza v každom jednotlivom prípade zo skutočných potrieb objednávateľa a skutočne realizovaného rozsahu požadovaných služieb rozvoja. Kontrolovaný má za to, že uvedená dvojaká povaha požadovaných služieb a spôsob ich poskytovania nenapĺňa definíciu rámcovej dohody podľa zákona o verejnom obstarávaní a následne uvádza, že neplánuje teda uzatvoriť rámcovú dohodu, ale inomínatnu zmluvu podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka. Ďalej uvádza, že v zmluve je jednoznačne definovaný predmet plnenia, spôsob plnenia a povaha plnenia, z ktorých podľa jeho názoru vyplýva, že nejde o rámcovú dohodu. Okrem toho kontrolovaný poukazuje na oznámenie úradu o vykonaní ex ante posúdenia podľa § 168 zákona o verejnom obstarávaní č. 10247-6000/2018-OD alebo na oznámenie úradu o vykonaní ex ante posúdenia podľa § 168 zákona o verejnom obstarávaní č. 12865-6000/2018-OD, v ktorých bol konštatovaný súlad so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný dodáva, že predmetom tohto posúdenia boli súťažné podklady so zmluvou, ktorá obsahovala tú istú filozofiu a konštrukciu, teda fixné plnenia a nenárokovateľné plnenia, pričom tieto mali byť poskytované počas obdobia 60 mesiacov. Kontrolovaný má preto za to, že uvedený postup je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. O tom podľa jeho názoru svedčí aj rozhodovacia prax úradu. Kontrolovaný má za to, že úrad nemá žiaden relevantný dôvod odchyľovať sa od ustálenej praxe a voliť odlišný prístup oproti ustálenej rozhodovacej praxi v predmetnej veci, nakoľko je podľa jeho názoru zásadným porušením princípu právnej istoty, ak orgán verejnej moci posudzuje rovnaké alebo analogické skutkové situácie rozdielne.
104. Kontrolovaný sa následne vyjadruje k tvrdeniam navrhovateľ o tom, že zmluvné podmienky sú neehospodárne a neefektívne, keďže podmienky bankovej záruky v nich požadované bezdôvodne predražujú plnenie pre kontrolovaného a súčasne nezákonne nahrádzajú podmienky účasti týkajúce sa finančného alebo ekonomického postavenia. K tomu kontrolovaný uvádza, cit.: „V bode 44. námietok navrhovateľ uvádza, že úpravou bankovej

záruky a výkonovej zábezpeky sa kontrolovaný snaží obísť zákon a nahradiť podmienky účasti týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia v podobe zabezpečenia stabilného zmluvného partnera. Následne v bode 45. námietok navrhovateľ absolútne nesúvisiaco spája podmienku účasti podľa § 33 ods. 1 písm. b) zákona s obchodnými podmienkami. V bode 46. námietok navrhovateľ uvádza, že v blízkej budúcnosti môže dôjsť k situácii, keby kontrolovaný nestanoví žiadne podmienky účasti a technické a ekonomické požiadavky uvedie iba do zmluvy s údajnou nádejou, že tieto nebudú podliehať zákonu a revíznym postupom. K tomuto bodu námietok si kontrolovaný dovoľuje uviesť, že je úplne absurdný až úsmevný. Toto nezmyselné tvrdenie navrhovateľa by pre kontrolovaného nemalo žiaden praktický význam, nakoľko jeho cieľom (ako aj cieľom každého verejného obstarávateľa/obstarávateľa v každom verejnom obstarávaní) je uzatvoriť zmluvu so spôsobilým partnerom, ktorý vzíde z riadnej súťaže po preukázaní (aj) podmienok účasti, ktoré vyselektujú iba spôsobilé subjekty. Kontrolovaný si ani len nevie predstaviť situáciu, že podmienky účasti neurčí a bude dúfať, že počas plnenia zmluvy mu zmluvný partner preukáže, podľa navrhovateľa, zmluvné ustanovenia nahrádzajúce podmienky účasti. V praxi by to znamenalo, že ak by tieto „podmienky účasti“ zmluvný partner nepreukázal, kontrolovaný by mohol jedine tak vypovedať zmluvu, čo rozhodne nie je jeho cieľom.“ Kontrolovaný ďalej dodáva, že jediným jeho cieľom je uzatvoriť zmluvu so spôsobilým partnerom a jej riadnym plnením zabezpečiť svoje povinnosti voči štátu a voči svojim klientom a tiež, že zmluva ako taká bude chrániť aj jeho záujmy, nakoľko ide o obzvlášť dôležitý informačný systém s celospoločenským a národohospodárskym dosahom. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ má evidentne veľmi úzky diapazón vnímania podstaty veci a uvedené tvrdenia navrhovateľa považuje za absolútne irelevantné.

105. Kontrolovaný sa ďalej vyjadruje k bodu 47. námietok, v ktorom sa navrhovateľ zaoberá otázkou pod prizmou akej motivácie stanovil kontrolovaný podmienky účasti takým spôsobom, že ani po ich splnení nemá istotu výberu vhodného uchádzača. Kontrolovaný k tomuto dodáva iba toľko, že tieto tvrdenia sú pre neho irelevantné, nakoľko má za to, že predmetné zmluvné ustanovenia nenahrádzajú podmienky účasti.
106. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa, že zmluvné ustanovenia sú v rozpore s Obchodným zákonníkom uvádza, že v rozpore s názorom navrhovateľa má za to, že predmetné zmluvné ustanovenia sú v súlade tak s Obchodným zákonníkom, ako aj inými všeobecne záväznými právnymi predpismi. Kontrolovaný má za to, že úradu v zmysle výkladového stanoviska č. 3/2016 ani neprináleží uvedené posudzovať.
107. Kontrolovaný sa vyjadruje aj k bodu 52. námietok, kde navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný má údajne možnosť arbitrárne na základe vlastného uváženia odmietnuť znenie bankovej záruky, nakoľko si vyhradzuje bližšie neurčené právo bankovú záruku odmietnuť. K tomu tvrdeniu navrhovateľa kontrolovaný uvádza, že ide o jeden z príkladov toho, ako navrhovateľ účelovo prekrúca fakty a ponúka vlastnú, ničím nepodloženú interpretáciu slov vyňatých z kontextu. V tejto súvislosti poukazuje na čl. X „Banková záruka a výkonnostná zábezpeka“, bod 5. návrhu zmluvy, podľa ktorého cit.: „[Schválenie objednávateľom] Znenie záručnej listiny podlieha predchádzajúcemu písomnému schváleniu Objednávateľom, inak Objednávateľ nie je povinný záručnú listinu, resp. bankovú záruku prijať; Objednávateľ však nie je oprávnený bezdôvodne znenie predloženej záručnej listiny neschváliť, resp. bankovú záruku odmietnuť.“ a na čl. X „Banková záruka a výkonnostná zábezpeka“, bod 8. návrhu zmluvy, podľa ktorého cit.: „[Podmienky a realizácia novej bankovej záruky] Znenie novej záručnej listiny podľa bodu 6, 7 a 11 tohto článku podlieha predchádzajúcemu písomnému schváleniu Objednávateľom,

inak Objednávateľ nie je povinný novú záručnú listinu, resp. bankovú záruku prijať; Objednávateľ však nie je oprávnený bezdôvodne znenie predloženej novej záručnej listiny neschváliť, resp. bankovú záruku odmietnuť.“ Tvrdenie navrhovateľa, že kontrolovaný si vyhradzuje bližšie neurčené právo bankovú záruku odmietnuť je teda podľa názoru kontrolovaného preukázateľne nepravdivé. Kontrolovaný k tomu tiež uvádza, že z vyššie uvedených bodov zmluvy je zrejmé a jasné, že kontrolovaný, práve naopak, nie je oprávnený bezdôvodne znenie predloženej záručnej listiny neschváliť, resp. bankovú záruku odmietnuť. Na základe uvedeného považuje kontrolovaný za bezobsažné aj všetky ďalšie tvrdenia navrhovateľa uvedené v bode 52. námietok. Obzvlášť za absurdné kontrolovaný považuje tvrdenie, že text bankovej záruky mal kontrolovaný určiť v súťažných podkladoch. Kontrolovaný k tomu uvádza, cit: „(...) na margo tohto nezmyslu iba uvádza, že zrejme by takýto čin kontrolovaného spôsobil absolútnu nerealizovateľnosť zmluvy samotnej v tomto kontexte, nakoľko kontrolovaný ani žiaden zmluvný partner nie je kompetentný a ani nie je v jeho moci prinútiť akúkoľvek banku vydať bankovú záruku na predpísanom formulári. Je všeobecne známy fakt, že každá banka má svoje vlastné vzory, resp. tlačivá na vystavované bankové záruky. Tieto tvrdenia, resp. návrhy navrhovateľa sú absurdné.“

- 108.K tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 53. námietok kontrolovaný uvádza, že ho nie je potrebné komentovať, nakoľko podľa jeho názoru ide opätovne iba o domnienky navrhovateľa. Kontrolovaný trvá na tom, že je v jeho kompetencii určiť primeranú výšku bankovej záruky v kontexte svojich rizík a uvádza, že to aj urobil.
- 109.K bodom 44. až 53. námietok kontrolovaný uvádza, že v plnom rozsahu a bezvýhradne trvá na bode 7. oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, pričom ho následne aj cituje.
- 110.Kontrolovaný na margo bodov 44. až 53. námietok tiež uvádza, že si dovoľuje upriamiť pozornosť úradu na analýzu rozhodnutia Rady úradu týkajúceho sa zmluvnej zábezpeky, uverejnenú dňa 13. 3. 2019 na webovom sídle úradu <https://www.uvo.gov.sk/uvod/aktualne-temy-2a8.html?id=299>, konkrétne rozhodnutia Rady úradu č. 18010-9000/2017, ako aj na samotné rozhodnutie Rady úradu č. 18010-9000/2017 zo dňa 21. 2. 2018. Kontrolovaný uvádza v kontexte tejto analýzy k jednotlivým v nej pertraktovaným skutočnostiam, ktoré boli v danom prípade kumulované, nasledovné porovnanie, resp. odlišnosti týkajúce sa tejto zákazky, ktorá je predmetom námietok, cit: „
- a. k vyššie uvedenému bodu a. analýzy úradu: v prípade požiadavky kontrolovaného je uplatnenie článku X. zmluvy záväzné,
 - b. k vyššie uvedenému bodu b. analýzy úradu: kontrolovaný v článku X. zmluvy pripúšťa dva spôsoby jeho plnenia, a to bankovou zárukou (záručná listina) alebo výkonnostnou zábezpekou (zloženie finančných prostriedkov na účet),
 - c. k vyššie uvedenému bodu c. analýzy úradu: kontrolovaný požaduje zábezpeku v primeranej výške 20% z ceny uvedenej v objednávke s DPH a to iba v prípadoch, ak rozsah výkonov a služieb schválený Projektovým manažérom Objednávateľa alebo prijatý rozhodnutím Riadiaceho výboru presahuje 20.000,-EUR bez DPH (čl. IV bod 9. zmluvy), tzn. vzťahuje sa na vecne zložitejšie a zásadnejšie požiadavky na rozvoj EKP,
 - d. k vyššie uvedenému bodu d. analýzy úradu: kontrolovaný požaduje zloženie zábezpeky v primeranej lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia objednávky,

- e. k vyššie uvedenému bodu e. analýzy úradu: kontrolovaný určil, že zábezpeka má byť platná počas celej doby predmetného plnenia, tzn. počas trvania objednávky (nie aj počas záručnej doby).“

Kontrolovaný má na základe citovaného za zrejmé, že pri určovaní bankovej záruky postupoval v medziach a intenciách zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný ďalej uvádza, že týmto zároveň preukázal, že je zrejmé, že ani samotný úrad a ani Rada úradu nevnímajú inštitút zmluvnej zábezpeky za obchádzanie určenia podmienok účasti. Kontrolovaný rovnako dáva úradu do pozornosti oznámenie úradu o vykonaní ex ante posúdenia podľa § 168 zákona o verejnom obstarávaní č. 10247-6000/2018-OD alebo oznámenie úradu o vykonaní ex ante posúdenia podľa § 168 zákona o verejnom obstarávaní č. 12865-6000/2018-OD, kde úrad nevzniesol žiadne výhrady voči určeniu inštitútu zmluvnej zábezpeky a nevnímal ju ako obchádzanie určenia podmienok účasti. Kontrolovaný má preto za to, že uvedený postup je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. O tom podľa jeho názoru svedčí aj rozhodovacia prax úradu. Kontrolovaný následne uvádza, že úrad nemá žiaden relevantný dôvod odchyľovať sa od ustálenej praxe a voliť odlišný prístup oproti ustálenej rozhodovacej praxi v predmetnej veci.

- 111. Kontrolovaný sa ďalej vyjadruje k bodom 54. až 58. námietok, t. j. k tvrdeniu navrhovateľa o tom, že zmluvné podmienky nezákonne obmedzujú uchádzača pri realizácii predmetu zákazky, kedy umožňujú kontrolovanému odstúpiť od zmluvy v prípade de facto akejkoľvek vnútornej organizačnej zmeny, ďalej k tvrdeniu, že kontrolovaný na základe arbitrárneho rozhodnutia môže odstúpiť od zmluvy, ak sa zmení právna forma poskytovateľa v súlade s legislatívou (napr. z a. s. na s. r. o.) a aj k aplikovateľnosti § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka. K uvedenému kontrolovaný uvádza, že tu ide opäť o účelové tvrdenia navrhovateľa vyňaté z kontextu a opätovne dáva do pozornosti bod 8. oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, na ktorom v plnej miere a v plnom rozsahu aj naďalej trvá. Predmetný bod následne cituje. Podľa názoru kontrolovaného je zrejmé, že ak by malo dôjsť k odstúpeniu od zmluvy z dôvodu zmeny právnej formy z akciovej spoločnosti na spoločnosť s ručením obmedzeným, nebolo by to uskutočnené konajúc rozumne a odôvodnene. Tiež dodáva, že na takýchto extrémoch rozhodne nemá záujem, pričom jeho cieľom sledovaným uvedeným zmluvným ustanovením je dodržiavanie právnych predpisov. Kontrolovaný odmieta špekulácie navrhovateľa. Kontrolovaný rovnako uvádza, že úradu v zmysle výkladového stanoviska č. 3/2016 neprináleží uvedené posudzovať.
- 112. Kontrolovaný sa ďalej vyjadruje k tvrdeniu navrhovateľa o tom, že kontrolovaný má podľa článku IX „Sankcie“, bod 2. návrhu zmluvy účtovať zmluvnú pokutu vo výške 50 000 EUR. Kontrolovaný k tomu uvádza, že je zrejmé z kontextu článku VIII „Ukončenie zmluvného vzťahu“ a článku IX „Sankcie“ návrhu zmluvy, že v článku IX „Sankcie“, bod 2. návrhu zmluvy je administratívnym pochybením uvedený odkaz na článok VIII, bod 5. návrhu zmluvy. Kontrolovaný má za to, že je toto administratívne pochybenie zrejmé z logiky veci, z kontextu zmluvy a z nadväznosti jednotlivých zmluvných ustanovení, nakoľko článok VIII, bod 4. návrhu zmluvy má názov „Dôvody odstúpenia s možnou zmluvnou pokutou“ a článok VIII, bod 5. návrhu zmluvy má názov „Odstúpenie od zmluvy bez možnosti zmluvnej pokuty“. Kontrolovaný uvádza, že pod článok VIII, bod 5., písm. d) návrhu zmluvy spadá aj navrhovateľom namietaný dôvod na odstúpenie od zmluvy bez možnosti zmluvnej pokuty. Kontrolovaný má za to, že je logické, že pokiaľ ide o odstúpenie bez možnosti zmluvnej pokuty, nemožno za takéto odstúpenie účtovať pokutu a že z celého kontextu zmluvy je zrejmé aj to, že zmluvnú pokutu podľa článku IX, bod 2. návrhu zmluvy je možné účtovať

iba v prípadoch podľa článku VIII, bod 4. návrhu zmluvy, vychádzajúc už len z názvov týchto článkov.

113. Kontrolovaný zároveň uvádza, že námietky navrhovateľa v bode 58. vykazujú rozpor s § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého námietky nemôžu ísť nad rámec obsahu žiadosti o nápravu. Kontrolovaný k tomu uvádza, že navrhovateľ označuje za neprimeranú zmluvnú podmienku nad rámec žiadosti o nápravu aj v súvislosti s článkom VIII, bod 5., písm. f) návrhu zmluvy, čo nebolo predmetom žiadosti o nápravu. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že v tomto bode je námietka navrhovateľa irelevantná, a to z dôvodu, že v rozpore s § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ide nad rámec obsahu žiadosti o nápravu. Kontrolovaný trvá na tom, že zmluvné podmienky sú zákonné a zároveň žiada úrad, aby na uvedené v intenciách § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní neprihliadal, nakoľko má za to, že v tomto bode ide námietka nad rámec obsahu žiadosti o nápravu a námietka navrhovateľa v tomto bode je teda v rozpore s 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má ďalej za to, že tieto zmluvné podmienky nesúvisia s procesom verejného obstarávania, a preto je toho názoru, že by sa nimi úrad nemal zaoberať a mal by postupovať analogicky ako v prípade rozhodnutia úradu č. 12050-6000/2018-OD zo dňa 14. 1. 2019, konkrétne podľa bodu 155. tohto rozhodnutia.
114. Kontrolovaný sa ďalej vyjadruje k tvrdeniam navrhovateľa uvedeným v bodoch 59. až 64. námietok, v ktorých sa navrhovateľ zaoberá tým, že zmluvné podmienky nezákonne nahrádzajú podmienky účasti, keď kontrolovaný od budúceho poskytovateľa vyžaduje experta spôsobilého na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic, pričom tento nie je na plnenie predmetu zákazky potrebný. Kontrolovaný k tomu opätovne uvádza to, čo uviedol v bode 9. oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu a na čom kontrolovaný v plnom rozsahu trvá aj naďalej. Predmetný bod kontrolovaný následne cituje. Kontrolovaný na legitímnosti tejto požiadavky aj naďalej v plnom rozsahu trvá.
115. Kontrolovaný sa ďalej vyjadruje k bodom 60. a 61. námietok a uvádza, že tvrdenia navrhovateľa uvedené v bode 60. námietok sú nesprávne a zavádzajúce, pretože poskytovanie služieb rozšírenej podpory pre produkty Oracle pokrývajú technologickú vrstvu platformy Oracle, nepokrývajú kompiláciu aplikačného programového vybavenia a nastavovanie špecifických parametrov aplikačnej vrstvy EKP, čo je v prvom rade úlohou poskytovateľa predmetu tejto zákazky. Okrem toho uvádza, že je absurdné tvrdenie, že expert z jednej zmluvy má zasahovať do plnenia na základe ďalšej zmluvy. Podľa jeho názoru by toto tvrdenie de facto znamenalo, že ak má kontrolovaný zazmluvneného napr. IT architekta v jednej zmluve (v samostatnom plnení), nie je oprávnený požadovať IT architekta vo verejnom obstarávaní na ďalšie samostatné a nesúvisiace plnenie, čo považuje kontrolovaný za absurdné. Rovnako má za to, že aj tvrdenia navrhovateľa uvedené v bode 61. námietok sú nesprávne a založené na neznalosti IT prostredia a zmluvných vzťahov kontrolovaného. Kontrolovaný k tomu uvádza, že predchádzajúci dodávateľ má v zmysle prebiehajúcej migrácie na open source platformu ako plnenie objednávky v zmysle pôvodnej zmluvy plné právo zasahovania do EKP, a to z dôvodu práve realizovanej migrácie. Navyše uvádza, že objednávka na migráciu je v súlade s pôvodnou zmluvou aj v prípade, ak jej realizácia bude časovo ukončená po ukončení platnosti pôvodnej zmluvy.
116. K bodom 62. a 64. námietok kontrolovaný uvádza, že sú z jeho pohľadu vecne absolútne bezpredmetné a bezobsažné a nepreukazujú akékoľvek porušenie zákona o verejnom

obstarávaní zo strany kontrolovaného. Okrem toho kontrolovaný má za to, že vykazujú rozpor s § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého námietky nemôžu ísť nad rámec obsahu žiadosti o nápravu. Následne uvádza, že navrhovateľ tvrdenia uvedené v týchto bodoch v žiadosti o nápravu neriešil. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že v tomto bode je námietka navrhovateľa irelevantná, a to z dôvodu, že v rozpore s § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ide nad rámec obsahu žiadosti o nápravu. Kontrolovaný trvá na tom, že zmluvné podmienky sú zákonné a zároveň žiada úrad, aby na uvedené v intenciách § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní neprihliadal, nakoľko má za to, že v tomto bode idú námietky nad rámec obsahu žiadosti o nápravu a námietky navrhovateľa v tomto bode sú v rozpore s 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má ďalej za to, že tieto zmluvné podmienky nesúvisia s procesom verejného obstarávania, a preto by sa nimi úrad nemal zaoberať a mal by podľa jeho názoru postupovať analogicky ako v prípade rozhodnutia úradu č. 12050-6000/2018-OD zo dňa 14. 1. 2019, konkrétne podľa bodu 155. tohto rozhodnutia.

117. Kontrolovaný sa ďalej vyjadruje k tvrdeniam navrhovateľa o tom, že zmluvné podmienky potenciálne nezákonne rozširujú predmet zákazky s dôsledkom neporovnateľnosti ponúk a / alebo nahrádzajú zákonné postupy verejného obstarávania. Kontrolovaný v plnej miere trvá na svojom vyjadrení uvedenom v bode 10. oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu v plnom rozsahu. Predmetný bod následne cituje. Kontrolovaný má ďalej za to, že tieto zmluvné podmienky nesúvisia s procesom verejného obstarávania, a preto by sa podľa jeho názoru nimi úrad nemal zaoberať a mal by postupovať analogicky ako v prípade rozhodnutia úradu č. 12050-6000/2018-OD zo dňa 14. 1. 2019, konkrétne podľa bodu 155. tohto rozhodnutia.
118. Kontrolovaný má záverom k bodom 37. až 68. námietok za to, že v prípade posudzovania námietok týkajúcich zmluvných podmienok je potrebné postupovať podľa výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Kontrolovaný následne cituje niektoré časti predmetného výkladového stanoviska. Na záver kontrolovaný uvádza, že zmluvné podmienky určoval na základe zákonov, rešpektujúc princípy verejného obstarávania so zohľadnením kritickosti a citlivosti predmetu plnenia.
119. Kontrolovaný má za to, že všetkými vyššie uvedenými vyjadreniami podloženými dôkazmi preukázal, že navrhovateľ svoje námietky založil na vlastných domnienkach, účelovo opomína kontext a subjektívne interpretuje vybrané fakty a kontrolovaný tvrdenia navrhovateľa vyvrátil a preukázal, že námietky navrhovateľa sú účelové, bezobsažné, bezpredmetné, účelovo interpretované a ničím nepodložené.
120. Kontrolovaný má za to, že všetkými vyššie uvedenými vyjadreniami podloženými dôkazmi preukázal, že podmienky účasti boli určené na základe a v medziach zákona o verejnom obstarávaní a iných všeobecne záväzných právnych predpisov, že opis predmetu zákazky bol vymedzený na základe a v medziach tohto zákona a iných všeobecne záväzných právnych predpisov a že pri určovaní zmluvných podmienok postupoval na základe a v medziach tohto zákona a iných všeobecne záväzných právnych predpisov. Kontrolovaný v nadväznosti na všetky vyššie uvedené vyjadrenia a účelovú interpretáciu súťažných podkladov a faktov považuje námietky navrhovateľa za nepodložené, bezpredmetné, nepravdivé a neopodstatnené.
121. Kontrolovaný v petite vyjadrenia uvádza, že sa nestotožňuje s návrhom navrhovateľa na rozhodnutie v predmetnom konaní, čo podľa jeho názoru preukázal všetkými vyššie

uvedenými vyjadreniami a dôkazmi. Kontrolovaný má za to, že všetkými vyššie uvedenými vyjadreniami a dôkazmi preukázal, že podmienky účasti boli určené na základe a v medziach zákona o verejnom obstarávaní a iných všeobecne záväzných právnych predpisov, že opis predmetu zákazky bol vymedzený na základe a v medziach tohto zákona a iných všeobecne záväzných právnych predpisov a že pri určovaní zmluvných podmienok postupoval na základe a v medziach tohto zákona a iných všeobecne záväzných právnych predpisov. Kontrolovaný navrhuje úradu postupovať v súlade § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a námietky navrhovateľa zamietnuť.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

122. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 10. 11. 2018 pod značkou 2018/S 217-496386 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 223/2018 dňa 13. 11. 2018 pod značkou 16209 – MSS verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Technická podpora a rozvoj informačného systému Elektronického komunikačného prostredia“ uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 3 060 000,00 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Súťažné podklady k verejnej súťaži kontrolovaný poskytol 7 záujemcom vrátane navrhovateľa. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 10. 1. 2019 do 9:00 hod. predložili ponuku 2 uchádzači. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 10. 1. 2019 o 13:00 hod. na adrese sídla kontrolovaného. Dňa 18. 2. 2019 sa uskutočnilo vyhodnotenie ponúk predložených uchádzačmi z hľadiska splnenia požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky, pričom zriadená komisia kontrolovaného na vyhodnotenie ponúk konštatovala, že obe ponuky splnili požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky. Následne kontrolovanému odporučila, aby pristúpil k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti uchádzačom, ktorého ponuka splnila požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky a ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí.
123. Kontrolovaný určil v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.1 a 3.1.1 súťažných podkladov k verejnej súťaži (str. 20-21) nasledujúcu podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, cit.:
- „Minimálna požadovaná úroveň štandardov a doklady a dokumenty, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona:
- i. Uchádzač predloží zoznam poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania, ktorý bude preukazovať poskytnutie minimálne týchto služieb v nasledovnom minimálnom rozsahu:
 - a) realizácia minimálne jednej/ého (1) referencie/zákazky/projektu/plnenia, ktorej/ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej, ku ktorému pristupujú identifikovaní a autentifikovaní používatelia cez internet, resp. intranet, informačný systém umožňuje identifikovanému a autentifikovanému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload), umožňuje autorizáciu zasielaných

údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu) a služby technickej podpory sú poskytované kontinuálne minimálne 12 mesiacov v celkovej minimálnej hodnote 100 000,00 eur bez DPH,

- b) realizácia minimálne jednej/ého (1) referencie/zákazky/projektu/plnenia, ktorej/ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb rozvoja informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej v celkovej minimálnej hodnote 100 000,00 eur bez DPH.

Verejný obstarávateľ pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností uvádza, že uchádzač musí v zozname poskytnutých služieb preukázať, že poskytoval každú zo služieb uvedených v bode 3.1.1 ods. i. písm. a) a b) tejto časti súťažných podkladov. Verejný obstarávateľ pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností taktiež uvádza, že podmienku účasti podľa bodu 3.1.1 tejto časti súťažných podkladov môže uchádzač preukázať poskytnutím jednej služby (jednej/ého referencie/zákazky/projektu/plnenia) za podmienky, že uchádzač v rámci tejto/tohto jednej/ého referencie/zákazky/projektu/plnenia poskytoval každú zo služieb podľa bodu 3.1.1 ods. i. písm. a) a b) tejto časti súťažných podkladov v požadovanom minimálnom rozsahu.

(...)

Odôvodnenie primeranosti určenia podmienky účasti podľa bodu 3.1 tejto časti súťažných podkladov vo vzťahu k predmetu zákazky a potreba jej zahrnutia medzi podmienky účasti podľa § 38 ods. 5 zákona:

Verejným obstarávateľom určené podmienky účasti vyplývajú z potreby preukázania minimálnych praktických skúseností uchádzača s technickou podporou a rozvojom informačného systému na platforme Java Enterprise Edition, na ktorej je EKP vyvinutý. EKP je kritický informačný systém pre verejného obstarávateľa pre zabezpečenie výkonu činnosti voči cca 180 000 externým klientom. Mesačne EKP spracuje viac ako 600 000 rôznych elektronických dokumentov/podaní. Verejný obstarávateľ si potrebuje overiť schopnosť uchádzača pracovať so zdrojovými súbormi. Potreba určenia týchto podmienok účasti vyplynula z dôvodu overenia si skutočnosti, či uchádzači disponujú odbornými skúsenosťami z oblasti predmetu zákazky a sú oprávnení a schopní ho poskytnúť. Splnenie týchto podmienok účasti by malo zaručiť, že uchádzač ovláda problematiku nevyhnutnú na poskytnutie tohto predmetu zákazky. Hlavným zámerom verejného obstarávateľa je, aby precíznym a dôkladným definovaním podmienok účasti na samotného uchádzača vo verejnom obstarávaní eliminoval v maximálne možnej miere vecné a technické riziká pri plnení zmluvy na strane záujemcov/uchádzačov.“

124. Kontrolovanému boli vo vzťahu k súťažným podkladom k verejnej súťaži a k vyššie citovanej podmienke účasti položené nasledujúce otázky č. 13 a č. 14 (otázka č. 1 a otázka č. 2), na ktoré kontrolovaný odpovedal vo vysvetľovaní takto, cit.:

„Otázka č. 13

Verejný obstarávateľ požaduje v súťažných podkladoch v časti A.2 Podmienky účasti bod 3.1.1. Minimálna požadovaná úroveň štandardov a doklady a dokumenty, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona:

„Uchádzač predloží zoznam poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania, ktorý bude preukazovať poskytnutie minimálne týchto služieb v nasledovnom minimálnom rozsahu:

a) realizácia minimálne jednej/ého (1) referencie/zákazky/projektu/plnenia, ktorej/ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej, ku ktorému pristupujú identifikovaní a autentifikovaní používatelia cez internet, resp. intranet, informačný systém umožňuje identifikovanému a autentifikovanému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload), umožňuje autorizáciu zasielaných údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu) a služby technickej podpory sú poskytované kontinuálne minimálne 12 mesiacov v celkovej minimálnej hodnote 100 000,00 eur bez DPH, “

Akceptuje verejný obstarávateľ v rámci referencie na služby technickej podpory IS platformu .NET ako ekvivalentnú k platforme Java Enterprise Edition?

Uzná verejný obstarávateľ meno používateľa (login, ID) a heslo ako prostriedok zabezpečenia identifikácie a autentifikácie a sms (krátka textová správa - služba dostupná na mobilných telefónoch) ako prostriedok autorizácie?

Odpoveď na otázku č. 13:

K otázke *“Akceptuje verejný obstarávateľ v rámci referencie na služby technickej podpory IS platformu .NET ako ekvivalentnú k platforme Java Enterprise Edition?”* verejný obstarávateľ uvádza nasledovné:

Nie, verejný obstarávateľ nebude akceptovať platformu .NET ako ekvivalentnú platformu k platforme Java Enterprise Edition, a to z nasledujúcich dôvodov:

- Predmetom zákazky je technická podpora a rozvoj EKP, vyvinutého a prevádzkovaného na platforme Java Enterprise Edition a preukázanie referencie/zákazky/projektu/plnenia na poskytovanie služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému na platforme .NET, ktorá je diametrálne odlišnou platformou ako Java Enterprise Edition, nepreukazuje odbornú spôsobilosť uchádzača s poskytovaním daných služieb na platforme, ktorá by bola ekvivalentnou k platforme Java Enterprise Edition.
- Ekvivalentnou platformou k Java Enterprise Edition sú technológie produktovej skupiny Java ako JavaServer Faces, Servlets, JDBC, resp. sady tried a rozhraní pre vývoj webových aplikácií (napr. Java Server Pages alebo Enterprise Java Beans).
- Aj po migrácii EKP na open source bude EKP aj naďalej prevádzkované na platforme Java Enterprise Edition, pričom kompatibilné operačné systémy sú Linux, Ubuntu alebo CentOS. Platforma .NET nie je kompatibilná s ani jedným z týchto operačných systémov, a preto predložením referencie/zákazky/projektu/plnenia na poskytovanie služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému na platforme .NET nepreukáže odbornú spôsobilosť uchádzača s poskytovaním služieb týkajúcich sa predmetu zákazky.

K otázke *“Uzná verejný obstarávateľ meno používateľa (login, ID) a heslo ako prostriedok zabezpečenia identifikácie a autentifikácie a sms (krátka textová správa - služba dostupná na mobilných telefónoch) ako prostriedok autorizácie?”* verejný obstarávateľ uvádza nasledovné:

Áno, verejný obstarávateľ uzná login, ID, heslo a sms ako prostriedky zabezpečenia identifikácie, autentifikácie a autorizácie v rámci predloženej referencie/zákazky/projektu/plnenia a to z dôvodu, že súčasné prostriedky zabezpečenia identifikácie, autentifikácie a autorizácie pre prevádzkovaný systém EKP, ktorého zabezpečenie technickej podpory a rozvoja je predmetom zákazky, sú ekvivalentné (SSN, heslo, kód z GRID karty).

(...)

Otázka č. 14:

(...)

Otázka č.1:

Na základe vyššie uvedeného žiadame verejného obstarávateľa aby upresnil, čo považuje za ekvivalent Java Enterprise Edition, nakoľko nesúhlasíme s vyjadrením verejného obstarávateľa, že vymenované produkty skupiny Java ako JavaServer Faces, Servlets, JDBC, resp. sady tried a rozhraní pre vývoj webových aplikácií (napr. Java Server Pages alebo Enterprise Java Beans), sú ekvivalentami Java Enterprise Edition. Uvedené produkty a technológie sú len komponentami Java Enterprise Edition.

Otázka č.2:

Ak teda verejný obstarávateľ neakceptuje platformu .NET za ekvivalent platformy Java Enterprise Edition, akceptuje verejný obstarávateľ preukázanie splnenia podmienky účasti prostredníctvom dvoch referencií, pričom jedna by deklarovala požiadavku na poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition a druhá referencia, by reflektovala požiadavku na poskytnutie služieb technickej podpory informačného systému umožňujúci používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload) a ako prostriedok zabezpečenia identifikácie, autentifikácie a autorizácie slúži meno (login, ID), heslo a sms pričom každá referencia je v celkovej hodnote minimálne 100 000,00 eur bez DPH?

Odpoveď na otázku č. 14:

K otázke „Na základe vyššie uvedeného žiadame verejného obstarávateľa aby upresnil, čo považuje za ekvivalent Java Enterprise Edition, nakoľko nesúhlasíme s vyjadrením verejného obstarávateľa, že vymenované produkty skupiny Java ako JavaServer Faces, Servlets, JDBC, resp. sady tried a rozhraní pre vývoj webových aplikácií (napr. Java Server Pages alebo Enterprise Java Beans), sú ekvivalentami Java Enterprise Edition. Uvedené produkty a technológie sú len komponentami Java Enterprise Edition.“ verejný obstarávateľ uvádza nasledovné:

Verejný obstarávateľ v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov uviedol, že informačný systém EKP je vyvinutý v programovacom jazyku Java, platforma Java Enterprise Edition a v tomto prostredí je aj prevádzkovaný. Z uvedeného dôvodu verejný obstarávateľ v rámci preukazovania splnenia podmienok účasti požaduje preukázanie referencie/zákazky/projektu/plnenia, ktorej/ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition, pričom

ako ekvivalentné sú v tomto kontexte akceptovateľné akékoľvek iné platformy/frameworky vyvinuté v programovacom jazyku Java, napríklad SPRING, STRUTS... Verejný obstarávateľ už v predchádzajúcich odpovediach na žiadosti o vysvetlenie uviedol, že predmetom rozvoja informačného systému EKP v rámci aktuálne prebiehajúcej migrácie je prechod k open source riešeniam s využitím operačných systémov Linux, Ubuntu alebo CentOS, a v rámci uvedeného je akceptácia .NET platformy ako ekvivalentnej k platforme Java Enterprise Edition neprípustná z dôvodu nekompatibility s ani jedným z týchto operačných systémov. Verejný obstarávateľ aj v odôvodnení primeranosti k určenej podmienke účasti uviedol okrem iného, že cit.: „Hlavným zámerom verejného obstarávateľa je, aby precíznym a dôkladným definovaním podmienok účasti na samotného uchádzača vo verejnom obstarávaní eliminoval v maximálne možnej miere vecné a technické riziká pri plnení zmluvy na strane záujemcov/uchádzačov.“ Preukázaním požadovanej referencie/zákazky/projektu/plnenia na platforme .NET by nedošlo k naplneniu definovaných cieľov a zámerov z vyššie uvedených dôvodov.

K otázke „Ak teda verejný obstarávateľ neakceptuje platformu .NET za ekvivalent platformy Java Enterprise Edition, akceptuje verejný obstarávateľ preukázanie splnenia podmienky účasti prostredníctvom dvoch referencií, pričom jedna by deklarovala požiadavku na poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition a druhá referencia, by reflektovala požiadavku na poskytnutie služieb technickej podpory informačného systému umožňujúci používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload) a ako prostriedok zabezpečenia identifikácie, autentifikácie a autorizácie slúži meno (login, ID), heslo a sms pričom každá referencia je v celkovej hodnote minimálne 100 000,00 eur bez DPH?“ verejný obstarávateľ uvádza nasledovné:

Podmienka účasti uvedená v bode 3.1.1 ods. i. časti A.2 súťažných podkladov sa člení na dva pododseky, a to písm. a) a písm. b). Zo znenia podmienky účasti je zrejmé, že verejný obstarávateľ v bode 3.1.1 ods. i. písm. a) časti A.2 súťažných podkladov požaduje preukázanie realizácie minimálne jednej/ého (1) referencie/zákazky/projektu/plnenia, ktorej/ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej ku ktorému pristupujú identifikovaní a autentifikovaní používateľa cez internet, resp. intranet, informačný systém umožňuje identifikovanému a autentifikovanému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload), umožňuje autorizáciu zasielaných údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu) a služby technickej podpory sú poskytované kontinuálne minimálne 12 mesiacov v celkovej minimálnej hodnote 100 000,00 eur bez DPH, tzn. všetky definované požiadavky na túto referenciu/zákazku/projekt/plnenie musia byť preukázané kumulovane, tzn. jednou/jedným referenciou/zákazkou/projektom/plnením, nie dvoma, prípadne viacerými referenciami/zákazkami/projektmi/plneniami, z ktorých každá/každý referencia/zákazka/projekt/plnenie by preukazovala/preukazoval iba niektorú/niektoré z definovaných požiadaviek.“.

125. Kontrolovaný určil v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.2 a 3.2.1 súťažných podkladov k verejnej súťaži (str. 22-23) nasledujúcu podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, cit:

„ i. Verejný obstarávateľ požaduje, aby uchádzač preukázal, že na plnení zmluvy, tzn. na poskytovaní služieb tvoriacich predmet zákazky sa budú podieľať riadiaci

zamestnanci a osoby zodpovedné za poskytnutie služby (ďalej tiež „kľúčoví experti“) na minimálne nižšie uvedených riadiacich pozíciách, pričom títo kľúčoví experti musia spĺňať nižšie uvedené minimálne odborné a kvalifikačné podmienky:

- a) Minimálne jeden (1) kľúčový expert č. 1 – Projektový manažér, ktorý spĺňa a preukáže nasledovné minimálne požiadavky:
 - 1) minimálne dve (2) praktické skúsenosti s projektovým riadením v pozícii projektového manažéra v oblasti technickej podpory a rozvoja informačného systému; túto požiadavku uchádzač preukáže vlastnoručne podpísaným zoznamom projektov kľúčového experta podľa vzoru v prílohe č. 2 tejto časti súťažných podkladov alebo ekvivalentným dokladom kľúčového experta č. 1,
 - 2) platný certifikát na odbornú spôsobilosť pre riadenie projektov minimálne na úrovni PRINCE2 Foundation alebo vyšší alebo jeden certifikát z množiny: IPMA A, IPMA B, PMI PgMP, PMI PMP alebo MSP Practitioner a vyšší vydaný akreditovanou certifikačnou autoritou; túto požiadavku uchádzač preukáže kópiou platného certifikátu kľúčového experta č. 1.

Odôvodnenie primeranosti určenia podmienky účasti podľa bodu 3.2 tejto časti súťažných podkladov na kľúčového experta č. 1 vo vzťahu k predmetu zákazky a potreba jej zahrnutia medzi podmienky účasti podľa § 38 ods. 5 zákona:

Požiadavky na kľúčového experta č. 1 sú potrebné a ich potreba vyplynula z dôvodu overenia si skutočnosti, či uchádzači disponujú expertom s odbornými skúsenosťami z oblasti predmetu zákazky. Kľúčový expert č. 1 bude v rámci plnenia predmetu zákazky riadiť v spolupráci s objednávateľom poskytovanie predmetu zákazky, preto sú požiadavky na kľúčového experta č. 1 potrebné. EKP je pre verejného obstarávateľa kritický informačný systém. V rámci plnenia predmetu zákazky bude potrebná koordinácia prác na strane verejného obstarávateľa ako aj úspešného uchádzača, zabezpečenie kvality, riadenie rizík, riadenie poskytovaných služieb, hodnotenie a zlepšovanie úrovne poskytovaných služieb a ďalšie expertné činnosti v oblastiach projektového riadenia a riadenia poskytovania IT služieb. Hlboká znalosť metodík a rozsiahle praktické skúsenosti v oblasti poskytovania služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému budú potrebné kvôli zvládnutiu a dosiahnutiu vysokej úrovne spoľahlivosti a kvality poskytovaných služieb. Verejný obstarávateľ požaduje, aby kľúčový expert č. 1 bol držiteľom platného certifikátu na odbornú spôsobilosť pre riadenie projektov PRINCE2 Foundation alebo vyšší (Practitioner, resp. Professional) z dôvodu, že držiteľ tejto úrovne certifikácie týmto certifikátom preukazuje nielen znalosť projektového riadenia, ale aj to, že je dostatočne spôsobilý riadiť projekty a zároveň je schopný odhaliť a napraviť chyby pri projektovom riadení. Požadovaný certifikát je štandardom pri riadení projektov a je certifikátom projektových manažérov. Verejný obstarávateľ má zavedenú internú metodiku riadenia projektov na základe PRINCE2, ktorá vychádza z aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy (<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2014/55/20160701>). Verejný obstarávateľ súčasne pripúšťa možnosť predložiť alternatívne certifikáty projektového riadenia z množiny dvoch certifikačných štandardov a to IPMA a PMI, a to z dôvodu komplexnosti overenia odbornej spôsobilosti experta a predložením alternatívnych certifikátov z množiny troch medzinárodných certifikovaných štandardov projektového riadenia PRINCE2, IPMA a PMI, čím verejný obstarávateľ pripúšťa a uznáva všetky medzinárodné certifikované štandardy projektového riadenia.“

126. Kontrolovaný určil v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.2 a 3.2.1, v odseku i., v písm. e) súťažných podkladov k verejnej súťaži (str. 24-25) nasledujúcu podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, cit:

„Minimálne jeden (1) kľúčový expert č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT, ktorý spĺňa a preukáže nasledovné minimálne požiadavky:

- 1) minimálne 3-ročná preukázateľná odborná prax v oblasti bezpečnosti informačných systémov; túto požiadavku uchádzač preukáže vlastnoručne podpísaným životopisom alebo ekvivalentným dokladom kľúčového experta č. 5,
- 2) minimálne jedna (1) praktická skúsenosť v pozícii špecialistu pre bezpečnosť IT, ktorá zahŕňa návrh architektúry bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov; túto požiadavku uchádzač preukáže vlastnoručne podpísaným zoznamom projektov kľúčového experta podľa vzoru v prílohe č. 2 tejto časti súťažných podkladov alebo ekvivalentným dokladom kľúčového experta č. 5,
- 3) minimálne jedna (1) praktická skúsenosť v pozícii špecialistu pre bezpečnosť IT, ktorá zahŕňa návrh opatrení bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov; túto požiadavku uchádzač preukáže vlastnoručne podpísaným zoznamom projektov kľúčového experta podľa vzoru v prílohe č. 2 tejto časti súťažných podkladov alebo ekvivalentným dokladom kľúčového experta č. 5,
- 4) platný certifikát CISA alebo CISM alebo ekvivalent daného certifikátu vydaný príslušnou certifikačnou alebo akreditačnou autoritou; túto požiadavku uchádzač preukáže kópiou platného certifikátu kľúčového experta č. 5.

Verejný obstarávateľ pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností uvádza, že praktické skúsenosti kľúčového experta č. 5 uvedené vyššie v bode 2) a 3) minimálnych požiadaviek na kľúčového experta č. 5 možno preukázať aj jednou praktickou skúsenosťou za predpokladu, že v rámci tejto jednej praktickej skúsenosti sú naplnené obe z vyššie uvedených minimálnych požiadaviek.

Odôvodnenie primeranosti určenia podmienky účasti podľa bodu 3.2 tejto časti súťažných podkladov na kľúčového experta č. 5 vo vzťahu k predmetu zákazky a potreba jej zahrnutia medzi podmienky účasti podľa § 38 ods. 5 zákona:

Požiadavky na kľúčového experta č. 5 sú primerané, potrebné a zároveň sú nevyhnutnou zárukou toho, že expert s požadovanými skúsenosťami bude odborníkom a profesionálom v predmetnej oblasti, ktorý sa venuje bezpečnosti informačných systémov. Keďže primárnymi funkcionalitami EKP je spracovanie osobných údajov doručovaných prostredníctvom EKP, je odbornosť kľúčového experta č. 5 v tejto oblasti nevyhnutným predpokladom pre bezpečnosť EKP. Požiadavky na kľúčového experta č. 5 sú potrebné aj z hľadiska rozvoja a prevádzky bezpečnostných prvkov technologickej infraštruktúry EKP s cieľom minimalizovať riziká spojené s nežiaducim únikom alebo zneužitím osobných údajov klientov EKP. Preukázanie profesionálnych praktických skúseností a platného certifikátu kľúčového experta č. 5 požaduje verejný obstarávateľ pre účely overenia, či daný kľúčový expert má dostatočné skúsenosti a zručnosti pre nastavenie adekvátnych bezpečnostných mechanizmov prevádzky a rozvoja EKP a príslušnej časti úloh a kompetencií pripadajúcich na danú pozíciu.“.

127. V časti B.1 „Opis predmetu zákazky“, v kapitole „Podrobná špecifikácia predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži (str. 47) je uvedené, cit.:

„V rámci rozvojových aktivít bude zabezpečené, aby funkcionality EKP bola v súlade s legislatívou pre oblasť informačnej bezpečnosti a štandardov pre informačné systémy verejnej správy, a to konkrétne najmä s:

- ✓ Uznesením vlády SR č. 328/2015 k návrhu Konceptie kybernetickej bezpečnosti Slovenskej republiky na roky 2015 – 2020,
- ✓ výnosom Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy v znení neskorších predpisov,
- ✓ zákonom č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- ✓ zákonom č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- ✓ zákonom č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov,
- ✓ zákonom č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení zákona č. 69/2018 Z. z.,
- ✓ zákonom č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- ✓ zákonom 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.
- ✓ Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov) (GDPR).“.

128. Kontrolovanému bola vo vzťahu k súťažným podkladom k verejnej súťaži a vo vzťahu k ich časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ položená nasledujúca otázka č. 9, na ktorú kontrolovaný odpovedal vo vysvetľovaní takto, cit.:

„Otázka č. 9

Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch, časť B.1 Opis predmetu zákazky, kapitola Podrobná špecifikácia predmetu zákazky, časť Charakteristika EKP uvádza nasledovné: „*Objednávateľ má udelenú výhradnú licenciu a disponuje so zdrojovými kódmi na všetky moduly tvoriace EKP a môže s nimi nakladať v súlade s ustanoveniami zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov.*“

Tomuto záveru zodpovedá aj znenie článku IX. Zmluvy o poskytovaní služieb pri údržbe, technickej podpore a rozvoji informačného systému elektronického komunikačného prostredia s klientmi a spolupracujúcimi inštitúciami uzavretej verejným obstarávateľom dňa 30.10.2014 a zverejnenej v Centrálnom registri zmlúv dňa 01.11.2014 (Ev. č. zmluvy 39940-21/2014-BA).

Keďže podľa samotných súťažných podkladov je EKP z pohľadu prevádzkovej infraštruktúry a architektúry robustný informačný systém s vysokou dostupnosťou (časť B.1 Opis predmetu zákazky, kapitola Podrobná špecifikácia predmetu zákazky, časť Charakteristika EKP), pričom predmetom zákazky je poskytovanie rozsiahlych a komplexných služieb technickej podpory

(riešenie incidentov, súčinnosť pri riešení problémov, odstraňovanie väd atď.) a rozvoja tohto systému (zapracovávanie legislatívnych zmien, zapracovávanie požiadaviek verejného obstarávateľa na implementáciu zmien a úprav EKP), je nevyhnutné, aby každý záujemca disponoval presnými podkladmi pre vypracovanie ponuky vrátane podrobných informácií o existujúcom stave informačného systému EKP, ku ktorému sa majú poskytovať služby, ktoré sú predmetom zákazky.

S ohľadom na vyššie uvedené si preto za účelom vypracovania kvalifikovanej ponuky dovoľujeme požiadať o sprístupnenie nasledovných podkladov vzťahujúcich sa k existujúcemu informačnému systému EKP:

- a) zdrojové kódy s popisom v elektronickej forme,
- b) ostatnú dokumentáciu informačného systému EKP, ktorou verejný obstarávateľ disponuje a má k nej výhradné práva v zmysle vyššie uvedenej zmluvy ev. č. 39940-21/2014-BA (nakoľko zdrojové kódy nepredstavujú všetky podklady nevyhnutné pre podporu, úpravu a rozvoj EKP).

Nesprístupnenie uvedených podkladov sa dodávateľ pôvodných služieb údržby, technickej podpory a rozvoja informačného systému elektronickému komunikačného prostredia dostane do značnej konkurenčnej výhody, kedy bude môcť presnejšie oceniť všetky riziká a špecifiká predmetu zákazky ako iní záujemcovia, ktorým vyššie požadovaná dokumentácia nebola sprístupnená.

Odpoveď na otázku č. 9:

Technická dokumentácia a aj zdrojové kódy k EKP sú chránené dokumenty, pretože obsahujú dôverné údaje, ktoré sú mimoriadne dôležité na zaistenie primeranej úrovne bezpečnosti EKP, ktorý je informačným systémom verejnej správy. Ich zverejnením by verejný obstarávateľ vážnym spôsobom zvýšil aj mieru rizika neoprávneného prístupu a zneužitia osobných údajov svojich klientov a partnerov a súčasne aj mieru rizika kybernetických útokov. Zverejnením uvedených dokumentov by verejný obstarávateľ spôsobil vysoké bezpečnostné riziko vlastným aktivitám, ktoré je však povinný chrániť v zmysle relevantných všeobecne záväzných právnych predpisov Európskej únie a Slovenskej republiky. Zdrojové kódy a ostatná dokumentácia k informačnému systému EKP budú odovzdané úspešnému uchádzačovi na realizáciu zmluvy, a to z vyššie uvedených dôvodov. Verejný obstarávateľ má za to, že kvalifikovanú ponuku je možné podať na základe opisu predmetu zákazky aj bez sprístupnenia zdrojových kódov a ostatnej dokumentácie.“.

129.V časti B2. „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“, článok IV „Cena za predmet Zmluvy a platobné podmienky“, bod 4. návrhu zmluvy je uvedené, cit.:

„[Cena za služby rozvoja] Cena za poskytovanie služieb súvisiacich s rozvojom APV podľa článku III bodu 1.2 tejto Zmluvy je dohodnutá ako súčin dohodnutej ceny sadzby za 1 človekodenň a skutočne realizovaného počtu človekodní podľa potvrdených akceptačných protokolov o prevzatí úprav a zmien APV do prevádzky preukazujúcich skutočne vykonané služby. Zmluvné strany berú na vedomie, že celková cena služieb rozvoja APV je maximálna a zo strany Poskytovateľa nenárokovateľná, pretože vždy sa pri jej výpočte vychádza v každom jednotlivom prípade zo skutočných potrieb Objednávateľa a skutočne realizovaného rozsahu požadovaných služieb rozvoja APV.

Cena za 1 človekoden výkonu služieb [1 človekoden (čd) = 8 človekohodín]:

cena bez DPH ... [doplní uchádzač],- EUR

20 % DPH ... [doplní uchádzač],- EUR

cena s DPH je ... [doplní uchádzač],- EUR

(slovom: ... [doplní uchádzač] eur s DPH).

Celková maximálna cena za 3 000 človekodní:

cena bez DPH ... [doplní uchádzač],- EUR

20 % DPH ... [doplní uchádzač],- EUR

cena s DPH je ... [doplní uchádzač],- EUR

(slovom: ... [doplní uchádzač] eur s DPH)“.

130.V časti B2. „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“, článok V „Doba a miesto plnenia, trvanie zmluvy“, bod 2. návrhu zmluvy je uvedené, cit.:

„[Trvanie zmluvy] Zmluva sa uzatvára na dobu určitú a to na šesťdesiat (60) mesiacov odo dňa jej účinnosti.“.

131.V časti B2. „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“, článok VI „Projektové riadenie a spôsob poskytovania služieb rozvoja“, bod 9. návrhu zmluvy je uvedené, cit.:

„[Banková záruka a zábezpeka] V prípade, ak rozsah výkonov a služieb schválený Projektovým manažérom Objednávateľa alebo prijatý rozhodnutím Riadiaceho výboru presahuje 20.000,- EUR bez DPH, slovom dvadsaťtisíc eur, je podmienkou začatia realizácie predmetných zmien a úprav zloženie bankovej záruky alebo zábezpeky spôsobom a za podmienok uvedených v článku X tejto Zmluvy.“.

132.V časti B2. „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“, článok X „Banková záruka a výkonnostná zábezpeka“, bod 1. návrhu zmluvy je uvedené, cit.:

„[Účel] Zmluvné strany sa dohodli, že na účely zabezpečenia záväzkov Poskytovateľa vyplývajúcich zo Zmluvy v prípadoch uvedených v bode 9 článku VI tejto Zmluvy ako garanciu riadneho plnenia záväzkov vyplývajúcich zo Zmluvy, a to najmä dodržanie zmluvných podmienok, kvality realizovaných výkonov a služieb, termínov plnenia Zmluvy, úhrady zmluvných pokút a náhrady škody do desať (10) pracovných dní od doručenia objednávky Objednávateľa Poskytovateľ Objednávateľovi

1.1. predloží bankovú záruku vystavenú bankou so sídlom v Slovenskej republike, pobočkou zahraničnej banky v Slovenskej republike alebo zahraničnou bankou (ďalej ako „banka“) vo výške 20% z ceny uvedenej v objednávke s DPH (ďalej ako „banková záruka“) podľa podmienok uvedených v tomto článku alebo

1.2. zloží na účet Sociálnej poisťovne vedený v Štátnej pokladnici, IBAN: SK40 8180 0000 0070 0016 4314, VS: (IČO Poskytovateľa) s uvedením referencie „Výkonnostná zábezpeka – EKP“ zábezpeku vo výške 20% z ceny uvedenej v objednávke s DPH (ďalej ako „zábezpeka“) podľa podmienok uvedených v tomto článku.“.

133. V časti B2. „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“, článok X „Banková záruka a výkonnostná zábezpeka“, bod 3. návrhu zmluvy je uvedené, cit.:

„[Podmienky bankovej záruky] Banková záruka bude zložená formou platobnej záručnej listiny výhradne v prospech Objednávateľa ako oprávneného (beneficianta). Banková záruka musí byť vystavená ako neodvolateľná a bezpodmienečná, pričom banka sa zaviazá na plnenie bez námietok a na základe prvej výzvy oprávneného, v ktorej vyhlási, že Poskytovateľ nesplnil svoje záväzky zo Zmluvy, a že na bankový účet oprávneného uhradí požadovanú peňažnú čiastku až do výšky bankovej záruky, a to bez skúmania právnych vzťahov, na ktorých sa vec zakladá a pri vzdaní sa akýchkoľvek z nich vyplývajúcich námietok.“.

134. V časti B2. „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“, článok X „Banková záruka a výkonnostná zábezpeka“, bod 4. návrhu zmluvy je okrem iného uvedené, cit.:

„[Atribúty bankovej záruky] Banková záruka musí spĺňať nasledujúce atribúty:
4.1. výška zaistenej čiastky je 20% z ceny uvedenej v objednávke s DPH;
4.2. banková záruka musí byť platná najmenej počas celej doby predmetného plnenia podľa Zmluvy; (...)“.

135. V časti B2. „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“, článok X „Banková záruka a výkonnostná zábezpeka“, bod 5. návrhu zmluvy je uvedené, cit.:

„[Schválenie objednávateľom] Znenie záručnej listiny podlieha predchádzajúcemu písomnému schváleniu Objednávateľom, inak Objednávateľ nie je povinný záručnú listinu, resp. bankovú záruku prijať; Objednávateľ však nie je oprávnený bezdôvodne znenie predloženej záručnej listiny neschváliť, resp. bankovú záruku odmietnuť.“.

136. V časti B2. „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“, článok X „Banková záruka a výkonnostná zábezpeka“, bod 10. návrhu zmluvy je uvedené, cit.:

„[Podmienky zábezpeky] Body 3, 4, 6 a 7 tohto článku o bankovej záruke sa v plnom rozsahu – s prihliadnutím však na špecifiká bankovej záruky – použijú aj na Zábezpeku zloženú podľa bodu 1.2 tohto článku.“.

137. V časti B2. „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“, článok VIII „Ukončenie zmluvného vzťahu“, bod 5., písm. d) návrhu zmluvy je uvedené, cit.:

„[Odstúpenie od zmluvy bez možnosti zmluvnej pokuty] Objednávateľ má právo odstúpiť od Zmluvy aj v prípade, ak u Poskytovateľa prebehla organizačná zmena, zmena právnej formy, alebo sa zmenili členovia skupiny dodávateľov, ktorá sa zaviazala plniť Zmluvu a tieto zmeny nie sú pre Objednávateľa konajúce rozumne a odôvodnene akceptovateľné,“.

138. V časti B2. „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“, článok IX „Sankcie“, bod 2. návrhu zmluvy je uvedené, cit.:

„[Sankcie s možnosťou odstúpenia od zmluvy] V prípade porušenia niektorej zo zmluvných povinností Poskytovateľa zakladajúcej právo Objednávateľa odstúpiť od Zmluvy podľa bodu 5 článku VIII tejto Zmluvy má Objednávateľ právo účtovať Poskytovateľovi zmluvnú pokutu vo

výške 50.000,- EUR, slovom päťdesiat tisíc eur, a to za každé porušenie. Toto právo má Objednávateľ bez ohľadu na to, či od Zmluvy odstúpi alebo nie. Zaplatením zmluvnej pokuty nie je dotknuté právo Objednávateľa na náhradu škodu v plnej výške a to aj nad výšku zaplatenej zmluvnej pokuty.“.

139. V článku 7 „Povinnosti Poskytovateľa“, v bode 7.10. Prílohy č. 1 k zmluve „Všeobecné podmienky zmluvy“ je ustanovená nasledujúca povinnosť budúceho poskytovateľa služieb, ktoré sú predmetom zákazky, cit.:

„Poskytovateľ je povinný pri plnení Zmluvy na základe písomne odôvodnenej požiadavky Objednávateľa za účelom zabezpečenia plnohodnotnej prevádzky a/alebo rozvoja EKP zabezpečiť experta spôsobilého na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic, čo Poskytovateľ Objednávateľovi na základe písomnej požiadavky Objednávateľa preukáže predložením vlastnoručne podpísaného životopisu daného experta, a to do desiatich (10) pracovných dní odo dňa doručenia písomnej požiadavky Objednávateľa. Z predloženého životopisu musí byť zrejmé, že daný expert má minimálne jednu (1) praktickú skúsenosť s administráciou aplikačného servera Oracle Weblogic.“.

140. V časti B.1 „Opis predmetu zákazky“, v kapitole „Podrobná špecifikácia predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži je okrem iného uvedené, cit.:

„EKP je prevádzkované na aplikačnej platforme Oracle Exalogic, pričom aktuálne prebieha migrácia aplikačných serverov na platformu Apache Tomcat.“.

141. V článku 11 „Práva duševného vlastníctva a povinnosť mlčanlivosti“, v bode 11.10. Prílohy č. 1 k zmluve „Všeobecné podmienky zmluvy“ je uvedené, cit.:

„[Diela tretích strán] Zmluvné strany berú na vedomie a súhlasia s tým, že k jednotlivým plneniam (vrátane ich akýchkoľvek súčastí zahŕňajúcich tiež software) dodaným alebo poskytnutým Poskytovateľom Objednávateľovi podľa Zmluvy na základe licencií udelených Poskytovateľovi tretími osobami, ktoré k nim majú a/alebo vykonávajú autorské práva a/alebo práva priemyselného a/alebo iného duševného vlastníctva a/alebo inak poskytnutých Poskytovateľovi týmito osobami, Poskytovateľ udeľuje Objednávateľovi právo na ich používanie v súlade, v rozsahu, spôsobom a za ďalších podmienok, za ktorých boli tieto plnenia dodané/poskytnuté Poskytovateľovi príslušnou treťou osobou. Predchádzajúca veta

11.10.1. sa nevzťahuje na prípady, ak licenčné alebo iné podmienky uvedených tretích strán ustanovujú inak a na cenu poskytnutých licencií;

11.10.2. oprávňuje Objednávateľa udeľovať sublicencie k týmto dielam, ak nie je výslovne uvedené inak v licenčných alebo iných podmienkach uvedených tretích strán);

11.10.3. nevzťahuje na cenu licencií, tzn. pre Zmluvné strany je záväzná cena licencie k dielu tretej strany uvedená v Zmluve.

Tento bod a práva v ňom uvedené sa vzťahujú výlučne na licencie, ktoré sú uvedené v Prílohe č. 3 Zmluvy. Dodanie, cena a licenčné podmienky akýchkoľvek iných licencií, ktoré nie sú uvedené v prílohe podľa predchádzajúcej vety, budú individuálne písomne dohodnuté medzi Zmluvnými stranami. Poskytovateľ na po požiadanie Objednávateľa predloží Objednávateľovi kópiu predmetných licenčných alebo iných podmienok tretích strán. Poskytovateľ týmto potvrdzuje, že je oprávnený poskytnúť Objednávateľovi oprávnenia a súhlasy v zmysle vyššie uvedeného, a že tým nedochádza k zásahu do práv tretích osôb. Ak sa toto vyhlásenie ukáže ako nepravdivé, Poskytovateľ je povinný nahradiť Objednávateľovi náhradu škody, ktorá

v tejto súvislosti Objednávateľovi vznikne a to vrátane prípadných nákladov na vedenie súdneho sporu.“.

142. V článku 11 „Práva duševného vlastníctva a povinnosť mlčanlivosti“, v bode 11.6. Prílohy č. 1 k zmluve „Všeobecné podmienky zmluvy“ je uvedené, cit.:

„[Licencia] Akékoľvek prípadné Práva duševného vlastníctva, ktoré by zo zákona alebo podľa bodu 11.3 alebo 11.5 nepatrili Objednávateľovi, Poskytovateľ bezodplatne prevádza a postupuje na Objednávateľa; ak by takýto prevod alebo postúpenie neumožňovali osobitné predpisy, Poskytovateľ udeľuje Objednávateľovi (i) podľa § 70 Autorského zákona výhradnú licenciu na použitie autorského diela a počítačového programu podľa bodu 11.2 spôsobom uvedeným v § 19 ods. 4 Autorského zákona, ako aj spôsobom, ktorý je v čase nadobudnutia účinnosti Zmluvy technicky možný a právne prípustný a iným spôsobom potrebným pre vykonávanie činností Objednávateľa a naplnenia účelu Zmluvy a účelu podľa 11.1 VPZ alebo (ii) podľa osobitných predpisov výlučnú licenciu na využívanie vynálezu, úžitkového vzoru, dizajnu alebo iných výsledkov tvorivej duševnej činnosti, a to vždy vo vecne a územne neobmedzenom rozsahu, bez nároku na osobitnú odmenu (tzn. bezodplatne), s právom poskytnúť sublicenciu tretej osobe, a to počas trvania Zmluvy a 50 rokov po jej skončení. Poskytovateľ súhlasí s tým, že Objednávateľ nie je povinný takto udelenú licenciu využívať.“.

143. Úrad listom č. 4339-6000/2019-OD-OS označeným ako „Žiadosť o odborné stanovisko“ zo dňa 15. 4. 2019 požiadal odborníka v oblasti softvérové inžinierstvo, informačné systémy, informatika, počítačové siete, softvér, hardvér, o zodpovedanie nasledujúcich otázok vzťahujúcich sa k posudzovanému prípadu vo forme odborného stanoviska.

Vo vzťahu k namietanej podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní položil úrad odborníkovi nasledujúce otázky, cit.: „

- 1) Je podľa Vášho odborného názoru technicky opodstatnené požadovať od záujemcov v rámci bodu a) predmetnej podmienky účasti realizáciu referencie / zákazky / projektu / plnenia, ktorej / ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej a súčasne, aby k tomuto informačnému systému pristupovali identifikovaní a autentifikovaní používatelia cez internet, resp. intranet, aby umožňoval identifikovanému a autentifikovanému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload) a tiež aby umožňoval autorizáciu zasielaných údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu)? Ide podľa Vášho odborného názoru o veľmi špecifickú, resp. až ojedinelú kombináciu požiadaviek alebo nie?
- 2) Podľa Vášho odborného názoru disponuje kontrolovaným požadovanou skúsenosťou, resp. referenciou / zákazkou / projektom / plnením podľa bodu a) predmetnej podmienky účasti iba obmedzený počet hospodárskych subjektov na relevantnom trhu alebo nie?
- 3) Podľa Vášho odborného názoru preukazovalo by rovnakú technickú alebo odbornú spôsobilosť záujemcov na realizáciu predmetu zákazky, ak by kontrolovaný umožnil preukázať splnenie požiadaviek podľa bodu a) predmetnej podmienky účasti dvomi /

dvoma samostatnými referenciami / zákazkami / projektmi / plneniami a nie len jednou / jedným referenciou / zákazkou / projektom / plnením?

- 4) Je podľa Vášho odborného názoru ekvivalentnou k platforme Java Enterprise Edition platforma .NET alebo nie? Svoju odpoveď, prosím, zdôvodnite.
- 5) Podľa Vášho odborného názoru preukazovalo by technickú alebo odbornú spôsobilosť záujemcu na realizáciu predmetu zákazky, ak by realizoval referenciu / zákazku / projekt / plnenie, ktorej / ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému na platforme .NET?
- 6) Je podľa Vášho odborného názoru zrejmé, akú technológiu, resp. platformu, považuje kontrolovaný za ekvivalentnú k platforme Java Enterprise Edition?
- 7) Je podľa Vášho odborného názoru neakceptovanie platformy .NET ako ekvivalentnej k platforme Java Enterprise Edition z dôvodu nekompatibility s operačnými systémami Linux, Ubuntu alebo CentOS správne?
- 8) Sú podľa Vášho odborného názoru ekvivalentmi k platforme Java Enterprise Edition iné platformy / frameworky vyvinuté v programovacom jazyku Java, napr. SPRING, STRUTS?
- 9) Sú ekvivalentnou platformou k platforme Java Enterprise Edition technológie produktovej skupiny Java ako JavaServer Faces, Servlets, JDBC, resp. sady tried a rozhraní pre vývoj webových aplikácií (napr. Java Server Pages alebo Enterprise Java Beans) alebo ide len o komponenty, resp. podmnožinu Java Enterprise Edition?
- 10) Je podľa Vášho odborného názoru platforma .NET Core platformovo nezávislá a je ju možné prevádzkovať aj na operačných systémoch Linux, Ubuntu alebo CentOS?“.

Vo vzťahu k namietanej podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní na kľúčového experta č. 1 – Projektový manažér položil úrad odborníkovi nasledujúce otázky, cit.: „

- 11) Je podľa Vášho odborného názoru pravdivé tvrdenie navrhovateľa, že ekvivalentom certifikátu PRINCE2 Foundation je nanajvyš certifikácia IPMA C, resp. IPMA D, a že uvedené certifikáty IPMA A a IPMA B sú skôr ekvivalentom certifikátu PRINCE2 PRACTITIONER?
- 12) Je podľa Vášho odborného názoru primerané vo vzťahu k predmetu zákazky požadovať u tohto experta kontrolovaným určené certifikáty?
- 13) Je podľa Vášho odborného názoru pravdivé tvrdenie kontrolovaného, že u držiteľov certifikátu na úrovni IPMA A alebo IPMA B existuje reálny predpoklad, že poznajú aspoň minimálne štandardy aj všeobecne akceptovanej metodiky projektového riadenia PRINCE2?“.

Vo vzťahu k namietanej podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní na kľúčového experta č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT položil úrad odborníkovi nasledujúce otázky, cit.: „

- 14) Súvisí podľa Vášho odborného názoru predmetná podmienka účasti s predmetom zákazky?
- 15) Je podľa Vášho odborného názoru technicky opodstatnené vo vzťahu k predmetu zákazky požadovať u tohto experta praktickú skúsenosť podľa bodu 2), ktorá zahŕňa návrh architektúry bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov

a podľa bodu 3), ktorá zahŕňa návrh opatrení bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov?

- 16) Potvrdzujú podľa Vášho odborného názoru kontrolovaným uvedené a vyššie citované právne predpisy opodstatnenosť určenej podmienky účasti?
- 17) Vyplýva podľa Vášho odborného názoru z vyššie citovanej časti súťažných podkladov k verejnej súťaži tá skutočnosť, že predmetom zákazky je aj návrh architektúry bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov a aj návrh opatrení bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov?“.

Vo vzťahu k časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži a vo vzťahu k námietkam navrhovateľa, že súťažné podklady k verejnej súťaži neobsahujú všetky skutočnosti potrebné na prípravu ponuky, a to zdrojové kódy a ostatnú dokumentáciu k EKP, položil úrad odborníkovi nasledujúce otázky, cit.: „

- 18) Mal by podľa Vášho odborného názoru opis predmetu zákazky, a teda časť B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži, obsahovať aj zdrojové kódy a ostatnú dokumentáciu k EKP? Svoju odpoveď, prosím, odôvodnite.
- 19) Mali podľa Vášho odborného názoru záujemci predmetnej verejnej súťaže všetky potrebné technické informácie o EKP na prípravu relevantnej ponuky alebo nie?
- 20) Môže mať, resp. mohlo mať podľa Vášho odborného názoru neposkytnutie, resp. neprístupnenie navrhovateľom požadovaných informácií za následok (neprimerané) zvýhodnenie súčasného/ých poskytovateľa/ov služieb kontrolovaného?
- 21) Bolo by podľa Vášho odborného názoru technicky možné navrhovateľom požadované informácie, t. j. zdrojový kód a ostatnú dokumentáciu k EKP, aspoň čiastočne sprístupniť?
- 22) Je podľa Vášho odborného názoru pravdivé tvrdenie navrhovateľa uvedené v bode 33. námietok, že, cit.: „Kontrolovaný môže a vie sprístupniť tak zdrojové kódy s popisom, ako i ostatnú dokumentáciu k systému EKP i bez ohrozenia bezpečnosti resp. zvýšenia hrozby kybernetického útoku.“ alebo nie?
- 23) Je podľa Vášho odborného názoru technicky možné, aby kontrolovaný poskytol aspoň tú časť dokumentácie k EKP, pri ktorej nie je ohrozená bezpečnosť dôverných údajov?“.

Vo vzťahu k zmluvnej podmienke zakotvenej v článku 7 „Povinnosti Poskytovateľa“, v bode 7.10. Prílohy č. 1 k zmluve „Všeobecné podmienky zmluvy“ s ohľadom na prebiehajúcu migráciu aplikačných serverov na platformu Apache Tomcat položil úrad odborníkovi nasledujúce otázky, cit.: „

- 24) Súvisí podľa Vášho odborného názoru predmetná povinnosť budúceho poskytovateľa služieb s predmetom zákazky?
- 25) Je podľa Vášho odborného názoru technicky opodstatnené a primerané vo vzťahu k predmetu zákazky požadovať v prípade potreby od budúceho poskytovateľa služieb takéhoto experta?“.

144. Dňa 7. 5. 2019 bolo úradu doručené odborné stanovisko, v ktorom odborník uviedol nasledujúce odpovede k vyššie uvedeným otázkam, cit.:

K otázke č. 1 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Áno, je technicky opodstatnené.

Zdôvodnenie:

Predmetom zákazky je technická podpora a rozvoj už existujúceho informačného systému Elektronického Komunikačného Prostredia (EKP). Tú technickú podporu je potrebné vnímať v kontexte nevyhnutne kontinuálneho poskytovania služieb technickej podpory ako aj služieb súvisiacich s rozvojom informačného systému EKP.

Poskytované a súvisiace služby v súvislosti s už existujúcim systémom EKP Sociálnej poisťovne už boli realizované na platforme Java EE a teda je legitímne požadovať od záujemcov skúsenosti, reálne schopnosti v súvislosti s Java EE platformou doložiteľné zoznamom realizovaných zákazok, projektov a pod. resp. referencií na ne.

Uvedené vymenovanie časti funkcionality koreluje k vybraným prípadom použitia resp. biznis prípadom použitia ako forme špecifikácie požiadaviek už implementovanej funkcionality v rámci EKP. Vymenovaných je len zopár avšak v princípe kľúčových požiadaviek vzhľadom na B.1 Opis predmetu zákazky.

To „súčasne“ implikuje skúsenosť práve s implementáciou súvisiacich prípadov použitia na platforme Java EE. Má to svoje opodstatnenie nakoľko v hrubom abstrahovaní zodpovednosti uchádzača pôjde najmä o činnosti údržby existujúceho riešenia a prispôsobovanie existujúceho systému zmenám, ktoré so sebou prinesú zmeny v legislatíve, zmeny na strane spolupracujúcich/susedných/externých systémov a pod.

Pozitívom práve takejto formulácie je, že kontrolovanému ide o reálne kompetencie uchádzača v danej oblasti. Neobmedzuje účasť stanovením sekundárnych charakteristík. Cez opis konkrétnej funkcionality adresuje požadovanú skúsenosť uchádzača.

Postreh:

V tomto prípade sa nejedná o zákazku na realizáciu/dodanie/predmet zákazky – dielo, kde by bolo potrebné explicitne ohraničiť požadovanú funkcionality čo by bolo odpojiteľné od toho aká technológia bude použitá na implementáciu požadovanej funkcionality. V tomto prípade ide o služby v súvislosti s existujúcim riešením.“

K podotázke č. 1.1 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Nie.

Zdôvodnenie:

Na platforme Java EE fungujú napr. aj informačné systémy bank, komerčných poisťovní, mobilných operátorov a pod. na Slovensku aj v zahraničí. Identifikácia a autentifikácia používateľa napr. pri internetbankingu cez sieť internet je úplne prirodzená a nevyhnutná funkcionality. Podobne tak aj špecifická autorizácia požadovanej transakcie napr. GRID kartou či SMS notifikáciou nie je v súčasnosti nič výnimočné. Práve naopak je to nevyhnutnosť, bezpečnostné minimum a tento princíp je dohľadateľný vo všetkých rozľahlých/distribovaných informačných systémoch nielen na platforme Java.“

K otázke č. 2 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Nie.

Zdôvodnenie:

Nemožno zverejňovať technológie konkrétnych subjektov avšak minimalizácia nákladov spojená s obstaraním operačného systému, web servera, databázy a pod. - šetrenie finančných prostriedkov na vybudovanie infraštruktúry je nepochybne významným ukazovateľom ako sa vyvíjala, vyvíja a bude vyvíjať situácia v oblasti. Príkladom toho je aj samotný Kontrolovaný, ktorý uvádza: „*Ako aplikačný server sa používa Oracle Weblogic, pričom aktuálne prebieha migrácia aplikačných serverov na platformu Apache Tomcat.*“.

K otázke č. 3 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Nie.

Zdôvodnenie:

Dve samostatné referencie môžu referencovať dve technologicky rôzne záležitosti. Pravdepodobne toto vníma Kontrolovaný ako možnosť a teda potenciálne riziko. Vzhľadom na to, že Kontrolovaný má vybudovaný systém na platforme Java EE je len logické že ich spája s touto platformou.“

K otázke č. 4 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Nie.

Zdôvodnenie:

Hlavným rozdielom medzi Java a .NET je to, že Java Enterprise Edition (Java EE), vie pracovať nad ľubovoľným operačným systémom, zatiaľ čo .NET pracuje len nad rôznymi verziami operačného systému MS Windows.

Z rodiny .NET uvedenej už v roku 2002 je multiplatformovým až rámec ASP.NET Core dostupný od druhej polovice 2016. resp. Mono implementácia Microsoft .NET Framework-u od roku 2004.

Pojem ekvivalent, ekvivalentný je potrebné v tomto kontexte chápať vo význame rovnocennej náhrady². Platformu .NET nemožno chápať ani ako alternatívu. Ako alternatívu by bolo možné chápať platformu ASP.NET Core či Mono nie však ako ekvivalent.“

K otázke č. 5 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Nie.

Zdôvodnenie:

Sú to dve rôzne platformy Java Enterprise Edition (Java EE) bez viazanosti na operačný systém a .NET viazaný verziami len operačného systému MS Windows.

² <http://slovniky.juls.savba.sk>

Plnenie predmetu zákazky - poskytovanie služieb technickej podpory bude vyžadovať oboznámenie sa s existujúcim riešením implementovaným práve v Java EE pre účely riešenia podnetov napr. z hotline, potenciálny bugfixing nad existujúcim riešením implementovaným v Java EE. Je možné teoreticky predpokladať, že sa kľúčový expert na platformu .NET „rekvalifikuje“ na platformu Java EE tak aby bol schopný realizovať poskytovanie služieb technickej podpory požadované Kontrolovaným. Otázne je za aký čas, do akej miery, či vôbec a pod.

Plnenie predmetu zákazky - poskytovanie služieb rozvoja Informačného systému bude vyžadovať oboznámenie sa s existujúcim riešením implementovaným práve v Java EE pre účely ďalšieho rozvoja systému aj keby riešenie nových požiadaviek malo byť postavené na ASP.NET Core resp. Mono, nakoľko je systém implementovaný na platforme Java EE.

Potrebné poznanie platformy Java EE je náležite požadované aj preto, že Kontrolovaný má udelenú výhradnú licenciu a disponuje so zdrojovými kódmi na všetky moduly tvoriace EKP a môže s nimi nakladať v súlade s ustanoveniami zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov.“

K otázke č. 6 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Zdôvodnenie:
Kontrolovaný to upresňuje v odpovediach na otázky konkrétne v odpovedi na otázku č. 14.“

K otázke č. 7 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Zdôvodnenie:
Sú to dve rôzne platformy Java Enterprise Edition (Java EE) bez viazanosti na operačný systém a .NET viazaný verziami len operačného systému MS Windows.“

K otázke č. 8 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Zdôvodnenie:
STRUTS/Apache Struts³ zjednodušene možno vnímať ako knižnicu pre tvorbu web aplikácií v Jave resp. rámec/framework.
SPRING⁴ podobne aplikačný rámec/framework pre podnikové aplikácie aj v cloude a v porovnaní so STRUTS z môjho pohľadu vhodnejším ekvivalentom.“

³ <https://struts.apache.org/>

⁴ <https://spring.io/>

K otázke č. 9 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Nie.

Zdôvodnenie:
Uvedené produkty a technológie sú len komponentami Java Enterprise Edition⁵.“

K otázke č. 10 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Zdôvodnenie:
Vid' návod pre Ubuntu⁶, CentOS⁷ resp. podporované distribúcie Linuxu⁸.“

K otázke č. 11 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Zdôvodnenie:
Ekvivalentom PRINCE2 Practitioner je IPMA B and IPMA C.
Ekvivalentom PRINCE2 Foundation je IPMA D nanajvyš IPMA C.

Poznámka:
PRINCE2⁹ je generická/všeobecná metóda riadenia projektov a tiež certifikovaný program na úrovniach PRINCE2 Foundation, PRINCE2 Practitioner a vzhľadom na skutočnosť, že v posledných rokoch sú v súvislosti s vývojom informačných systémov aplikované tzv. agilné metodiky najmä SCRUM sú v ponuke aj rozšírenia týchto certifikačných programov v podobe - PRINCE2 Agile Foundation a PRINCE2 Agile Practitioner.

Postreh:
Častokrát sa stáva, že organizácie, ktoré vyžadujú od účastníkov súťaží v požiadavkách na manažment, že chcú niekoho, kto chápe a má skúsenosti s používaním nástrojov a techník projektového riadenia na realizáciu projektu, ale nechcú explicitne vymenovať/špecifikovať konkrétne kľúčové kompetencie použijú referenciu na PRINCE2-like certifikát.“

K podotázke č. 11.1 (k druhej časti otázky č. 11) odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Zdôvodnenie:

⁵ <https://www.oracle.com/technetwork/java/javaee/tech/index.html>

⁶ <https://dotnet.microsoft.com/download/linux-package-manager/ubuntu16-04/sdk-current>

⁷ <https://dotnet.microsoft.com/download/linux-package-manager/centos/sdk-current>

⁸ <https://docs.microsoft.com/en-us/dotnet/core/linux-prerequisites?tabs=netcore2x>

⁹ <https://www.axelos.com/>

Avšak certifikát IPMA A skôr koreluje k PRINCE2 Agile Practitioner certifikátu.“

K otázke č. 12 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Zdôvodnenie:

Aj v súlade s metodikou riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy (<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2014/55/20160701>).

Požadovanie certifikátu Kontrolovaným je plne legitímna záležitosť. Nevieť či je na mieste aby sme touto cestou spochybnili uvedený certifikát a proces vedúci k jeho získaniu. Myslím, že na to existujú iné nástroje. Napokon certifikácia má preveriť vedomosti, zručnosti či kompetencie uchádzača nakoľko tým garantuje zistenú skutočnosť.“

K otázke č. 13 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Zdôvodnenie:

Vid' uvedené v 11. a 12.“

K otázke č. 14 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Postreh:

Definícia pojmu:

Spôsobilosť (competence) - the quality or state of having sufficient knowledge, judgment, skill...¹⁰, *príd. kniž. kt. má potrebné predpoklady, odborná s., technická s. vozidla*¹¹

Zdôvodnenie:

Spôsobilosť je všeobecná, potenciálna schopnosť. Spôsobilosť možno doložiť certifikátom. Je na mieste, že kontrolovaný požaduje objektivizované potvrdenie kompetencií kľúčového experta certifikačnou autoritou. Požadovanie certifikátu Kontrolovaným je plne legitímna záležitosť. Nevieť či je na mieste aby sme touto cestou spochybnili uvedený certifikát a proces vedúci k jeho získaniu. Myslím, že na to existujú iné nástroje. Napokon certifikácia má preveriť vedomosti, zručnosti či kompetencie uchádzača nakoľko tým garantuje zistenú skutočnosť.“

K otázke č. 15 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno oboch aj architektúry aj opatrení.

Zdôvodnenie:

Návrh architektúry možno vnímať ako konkrétne vyjadrenie návrhu opatrení. Opatrenia nachádzajú reálne vyjadrenie v architektúre systému.

Postrehy:

Definícia pojmov:

Skúsenosť (experience) - practical knowledge, skill, or practice derived from direct observation of or participation in events or in a particular activity¹⁰, *príd.* majúci poznatky získané praxou; svedčiaci o tom: *s. odborník*¹¹;

Skúsenosť implikuje osobný zážitok. Skúsenosť možno doložiť zoznamom realizovaných projektov.

Predmetom zákazky sú služby. Reálne plnenie predmetu sa potenciálne nevyhne definícií opatrení, ktoré budú následne pretavené do architektúry, aktualizácie existujúcej architektúry, jej možnému rozšíreniu, úprave a pod.“

K otázke č. 16 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Áno.

Zdôvodnenie:

Je prirodzené aby funkcionalita EKP bola v súlade s legislatívou pre oblasť informačnej bezpečnosti a štandardmi pre informačné systémy verejnej správy. Tejto povinnosti sa Kontrolovaný z titulu svojej prirodzenosti nemôže vyhnúť.

Explicitným uvedením legislatívneho ohraničenia Kontrolovaný špecifikuje požiadavku na konformnosť poskytovania služieb s uvedenou legislatívou pre oblasť informačnej bezpečnosti a štandardmi pre informačné systémy verejnej správy.“

K otázke č. 17 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Áno.

Zdôvodnenie:

Vzhľadom na povahu predmetu obstarávania – služby – relevantné budú potenciálne všetky činnosti (týkajúce sa stávajúcich častí nevynímajúc architektúru resp. zásah do existujúceho systému), ktoré nachádzajú vyjadrenie aktívnym slovesom, aktívom, činným slovesným rodom. V tomto prípade t.j. aj navrhovať architektúru resp. jej časti, navrhovať opatrenia a pod.“

K otázke č. 18 odborník uviedol, cit.:

„Postrehy:

Navrhovateľ adresuje svoju požiadavku na dokumentáciu - formu zdokumentovania existujúceho riešenia. Implementovaný model EKP je možné dokumentovať na rôznych úrovniach detailu. Od poskytnutia zdrojového kódu ako vykonateľného modelu vo finále až

¹⁰ <https://www.merriam-webster.com>

¹¹ <http://slovníky.juls.savba.sk>

späťne po model prípadov použitia, ktorý fundamentálne vychádza zo samotnej špecifikácie požiadaviek zo strany Kontrolovaného na začiatku celého procesu.

Poskytnutie úplnej dokumentácie by mohlo byť spojené s možnosťou vzniku rizika ohrozenia dôverných informácií s čím súhlasí aj samotný navrhovateľ.

Existuje tu možnosť uvažovať poskytnutie takej časti dokumentácie, pri ktorej by nebola ohrozená bezpečnosť dôverných údajov. Obávam sa, že Kontrolovaný nebol, nie je a ani nebude kompetentný takéto údaje vymedziť napriek tomu, že disponuje zdrojovými kódmi, pričom sa odvoláva na zmluvu č. 39940-21/2014-BA s čím kontrolovaný súhlasí a uvedené ani nepopiera.

Úplné vymedzenie zverejniteľných a nezverejniteľných častí zdrojového kódu vie poskytnúť dodávateľ pôvodných služieb údržby, technickej podpory a rozvoja informačného systému EKP, resp. čisto teoreticky kompetentný subjekt iný než dodávateľ pôvodných služieb, u ktorého by si túto službu Kontrolovaný verejne obstaral. Je významne pravdepodobné, že by to bol znovu len a len dodávateľ pôvodných služieb údržby, technickej podpory a rozvoja informačného systému EKP z objektívnych dôvodov.

Takáto služba požadovaná od dodávateľa pôvodných služieb údržby, technickej podpory a rozvoja informačného systému EKP by nebola zadarmo. Tu stojí za zmienku otázka efektívnosti a hospodárnosti vynaložených prostriedkov. Či by náklady na vymedzenie zverejniteľných častí neprevyšovali sumu alokovanú na samotnú plánovanú údržbu, technickú podporu a rozvoj informačného systému EKP.

Kontrolovaný tak poskytol to čo mohol. Opis funkcionality, ktorú na základe akceptačných testov odsúhlasil dodávateľovi pôvodných služieb údržby, technickej podpory a rozvoja informačného systému EKP. Takisto vysoko pravdepodobne neposkytol zdrojový kód nakoľko si netrúfol vymedziť jeho zverejniteľnú a nezverejniteľnú časť. Čo je úplne pochopiteľné a napokon aj správne.

Dovolím si tvrdiť, že nezverejnením nezverejniteľných častí a to nielen zdrojového kódu nepominie konkurenčná výhoda (rozporovaná navrhovateľom) dodávateľa pôvodných služieb údržby, technickej podpory a rozvoja informačného systému EKP, ktorý bude môcť presnejšie oceniť všetky riziká a špecifiká predmetu zákazky ako iní záujemcovia, ktorým nezverejniteľná dokumentácia nebola sprístupnená.

Čisto teoreticky ak by existovala „nezverejniteľná“ časť súťažných podkladov a pokiaľ by to nebolo v rozpore s ustanovením zákona č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov „nezverejniteľná“ časť súťažných podkladov by mohla byť záujemcovi poskytnutá na základe verejnému obstarávateľovi v písomnej podobe doručenej žiadosti o sprístupnenie „nezverejniteľnej“ časti súťažných podkladov, ktorej prílohou by bol podpísaný originál Dohody o mlčanlivosti podľa § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

Opäť čisto teoreticky by sa dalo povedať, že Kontrolovaný mohol požadovať aj vybudovanie úplne nového systému (bez obmedzenia čo sa týka platformy) a následne požadovať poskytovanie služieb údržby, technickej podpory a rozvoja. Implementácia celého systému úplne od znova by nebola ani v takomto prípade menej komplikovaná najmä čo sa týka rovnosti

príležitostí nakoľko pôvodný dodávateľ by nezačínal od nuly napr. vzhľadom na princíp znovu-použitelnosti v objektovo-orientovanom návrhu softvéru.

Preto je napokon pochopiteľné, vzhľadom na predmet zákazky, ako Kontrolovaný formuluje samotný opis predmetu zákazky a čo je najdôležitejšie aj požiadavky týkajúce sa poskytnutých služieb za sledované obdobie a v sledovanom minimálnom rozsahu ohľadne technickej a odbornej spôsobilosti.

Spôsob a interpretácia časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ dokumentuje/informuje to ČO v systéme funguje. Neuvádza to AKO to funguje, čo v princípe nie je ani potrebné. Dôkazom toho je skutočnosť, že každý kompetentný môže vedieť na základe špecifikovanej požiadavky na funkcionality implementovať (v tomto prípade na platforme Java EE) túto požadovanú funkcionality svojim spôsobom, vie čítať a rozumie aj cudzej/inakšej implementácii tej istej funkcionality (v tomto prípade na platforme Java EE) ak existuje.

Pre zachytenie funkcionality systému ako aj na jej dokumentáciu pozná softvérové inžinierstvo relevantné postupy. Štandardne sa informačné a softvérové systémy formalizujú v jazyku UML, čo sa týka funkcionality môže byť interpretovaná aj voľnejším, neštruktúrovaným spôsobom vo forme user stories, epikov a pod. V prípade agilného prístupu môže byť k dispozícii tzv. Product backlog. Okrem Product backlogu aj jeho dekompozícia na jednotlivé úlohy/tasky čo už konverguje k samotnému riešeniu.

V princípe zvolený opis predmetu zákazky postačuje na to aby uchádzač doložil, či dokáže/má skúsenosť/vie a s akými odhadovanými nákladmi na požadovanej platforme implementovať/udržiavať/podporovať špecifikovanú funkcionality len a len za predpokladu, že má v tejto oblasti reálne skúsenosti.

Odpoveď:

V tomto prípade, vzhľadom na predloženú formu opisu predmetu zákazky, a teda časť B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži, nie je nevyhnutné aby opis predmetu zákazky obsahoval aj zdrojové kódy a ostatnú dokumentáciu k EKP na vypracovanie relevantnej ponuky uchádzačom.“

K otázke č. 19 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Áno.

Zdôvodnenie:

Existujú prípady, kedy je poznanie reálnej implementácie nevyhnutné. Týka sa najmä prípadov, kedy k stávajúcemu riešeniu majú byť implementované časti, rozšírenia viažuce na seba konkrétne hardvérové doplnenia/rozšírenia/aktualizácie apod., firmware takýchto prvkov, implementované protokoly inak nepublikované, rozhrania a pod.

Vzhľadom na to, že sa jedná o služby, ktoré budú poskytované (technická podpora a rozvoj už existujúceho systému) aj pôvodný dodávateľ bude vedieť stanoviť náklady na technickú podporu a rozvoj už existujúceho systému nie odvodením od implementácie funkcionality, ktorá v súťažných podkladoch ani špecifikovaná nebola, ale skôr ako paušálnu hodnotu osobohodiny kľúčového experta obvyklú v danej oblasti a na danej úrovni odbornosti.“

K otázke č. 20 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Neposkytnutie poskytnuteľných informácií mohlo mať za následok neprimerané zvýhodnenie súčasného/ých poskytovateľa/ov služieb Kontrolovaného. Aj keď vzhľadom na postrehy uvedené v 18 vždy bude existovať istá miera zvýhodnenia súčasného/ých poskytovateľa/ov služieb Kontrolovaného.

Poznámka:

Je na škodu veci, že navrhovateľ nekonkretizoval z jeho pohľadu konkrétne informácie nevyhnutné na prípravu ponuky a ktoré bolo možné súčasne ich minimálne čiastočne sprístupniť ako uvádza: „*zrejme však aj vo výrazne väčšom ako nadpolovičnom rozsahu*“.“

K otázke č. 21 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Áno.

Poznámka:

Najmä pri viacvrstvových architektúrach, kde sú implementované oddeliteľné časti mimo dátových štruktúr, reálnych údajov, dátového modelu údajových entít a pod..

Z titulu aplikovaného architektonického vzoru Model-View-Controller (MVC) to môže byť napr. implementácia triedy okna, obrazovky, formulára nakoľko však je to možné oddeliť od nezverejniteľných častí. Detailný opis prípadov použitia ak sú k dispozícii, diagramy aktivít a pod.

Napriek tomu vzhľadom na povahu uvedenej informácie sa obávam, že čiastočné sprístupnenie, sprístupnenie zverejniteľných častí nepomôže k dosiahnutiu navrhovateľom sledovaného cieľa. Úplné vymedzenie (ak vôbec prakticky) zverejniteľných a nezverejniteľných častí zdrojového kódu vie poskytnúť dodávateľ pôvodných služieb údržby, technickej podpory a rozvoja informačného systému EKP.

Existuje tu možnosť uvažovať poskytnutie takej časti dokumentácie, pri ktorej by nebola ohrozená bezpečnosť dôverných údajov. Obávam sa, že Kontrolovaný nebol, nie je a ani nebude kompetentný takéto údaje vymedziť napriek tomu, že disponuje zdrojovými kódmi, pričom sa odvoláva na zmluvu č. 39940-21/2014-BA s čím kontrolovaný súhlasí a uvedené ani nepopiera.“

K otázke č. 22 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Skôr nie ako áno.

Zdôvodnenie:

Existuje tu možnosť uvažovať poskytnutie takej časti dokumentácie, pri ktorej by nebola ohrozená bezpečnosť dôverných údajov. Obávam sa, že Kontrolovaný nebol, nie je a ani nebude kompetentný takéto údaje vymedziť napriek tomu, že disponuje zdrojovými kódmi, pričom sa odvoláva na zmluvu č. 39940-21/2014-BA s čím kontrolovaný súhlasí a uvedené ani nepopiera.

Navrhovateľ si v tomto tvrdení protirečí veď v bode 35 námietok uvádza, že: „Poskytnutie úplnej dokumentácie by síce mohlo byť spojené s možnosťou vzniku rizika ohrozenia dôverných informácií...“.

V prípade, že sa navrhovateľ cíti kandidátom na úspešného uchádzača a má skúsenosti (s poskytovaním služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej, ku ktorému pristupujú identifikovaní a autentifikovaní používatelia cez internet, resp. intranet, informačný systém umožňuje identifikovanému a autentifikovanému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload), umožňuje autorizáciu zasielaných údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu) a pod.) vedel by uviesť usvedčujúci konkrétny „sprístupniteľný“ príklad viažuci sa na aspoň jeden takýto prípad funkcionality uvedenej v časti B.1 Opis predmetu zákazky. V opačnom prípade je jeho tvrdenie floskulou.“

K otázke č. 23 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Poznámka:

Existuje tu možnosť uvažovať poskytnutie takej časti dokumentácie, pri ktorej by nebola ohrozená bezpečnosť dôverných údajov. Obávam sa, že Kontrolovaný nebol, nie je a ani nebude kompetentný takéto údaje vymedziť napriek tomu, že disponuje zdrojovými kódmi, pričom sa odvoláva na zmluvu č. 39940-21/2014-BA s čím kontrolovaný súhlasí a uvedené ani nepopiera.

Úplné vymedzenie (ak vôbec) zverejniteľných a nezverejniteľných častí zdrojového kódu vie poskytnúť dodávateľ pôvodných služieb údržby, technickej podpory a rozvoja informačného systému EKP.“

K otázke č. 24 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Zdôvodnenie:

Kontrolovaný v časti B.1 Opis predmetu zákazky uvádza, že: „EKP je prevádzkované na aplikačnej platforme Oracle Exalogic...“. Exalogic plným menom Oracle Exalogic Elastic Cloud má aplikačnú vrstvu, jej internú aj externú časť vybavenú aplikačnými servermi Weblogic. Weblogic¹² je Oracle Java EE aplikačný server.“

K otázke č. 25 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:
Áno.

Zdôvodnenie:

Bezpečnostná politika viazaná na existujúcu infraštruktúru môže vyžadovať obnovenie systému, návrat k poslednému funkčnému riešeniu, zálohovanie a pod. V dokumentácii

¹² https://docs.oracle.com/cd/E13222_01/wls/docs61/intro/chap1.html

k Oracle topológii obnovy, obnovy po havárii¹³ sa napr. predpokladá aj s replikáciou dátového centra v pohotovostnom režime. Čo sa týka migrácie Weblogic na Tomcat ide o porovnateľné riešenia¹⁴.

145. Dňa 9. 5. 2019 bol úradu doručený list od kontrolovaného označený ako „Vyjadrenie k odbornému stanovisku“ zo dňa 9. 5. 2019 (ďalej len „doplnenie dokumentácie“), ktorým kontrolovaný doplnil úradu predloženú dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži a v ktorom okrem iného uviedol, cit.:

„Dňa 26.04.2019 a dňa 09.05.2019 kontrolovaný využil svoje procesné právo, ktoré mu ako účastníkovi konania v súlade s § 23 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov prináleží a v rámci nazretia do spisu č. 4339-6000/2019 požiadal úrad o vyhotovenie fotokópie nasledovných dokumentov:

1. Žiadosť o odborné stanovisko – list úradu č. 4339-6000/2019-OD-OS zo dňa 15.04.2019 (ďalej len „žiadosť o odborné stanovisko“),
2. Odborné stanovisko od odborníka XY zo dňa 07.05.2019 ďalej len „odborné stanovisko“).

Po oboznámení sa s obsahom odborného stanoviska si kontrolovaný dovoľuje predložiť nasledovné vyjadrenie a doplňujúce informácie k odpovediam odborníka na otázky č. 11, 12 a 13 uvedeným v odbornom stanovisku.

(...)

Kontrolovaný má po oboznámení sa s odpoveďami odborníka na otázky č. 11, 12 a 13 za to, že tieto odpovede môžu mať dvojaký výklad, resp. môže dôjsť k interpretačnému nedorozumeniu pri ich výklade. Prvým možným výkladom podľa kontrolovaného je, že nakoľko odborník uviedol v odpovedi na otázku č. 11, že ekvivalentom PRINCE2 Practitioner je IPMA B a IPMA C a ekvivalentom PRINCE2 Foundation je IPMA D nanajvyš IPMA C, kontrolovaný postupoval pri definovaní ekvivalentov nesprávne. Druhým možným výkladom podľa kontrolovaného je, že napriek tomu, že odborník uviedol v odpovedi na otázku č. 11, že ekvivalentom PRINCE2 Practitioner je IPMA B a IPMA C a ekvivalentom PRINCE2 Foundation je IPMA D nanajvyš IPMA C, v kontexte odpovede na otázku č. 12 a 13 kontrolovaný postupoval pri definovaní ekvivalentov správne, nakoľko odborník uviedol, že podľa jeho odborného názoru je primerané vo vzťahu k predmetu zákazky požadovať u tohto experta kontrolovaným určené certifikáty (čo doplnil aj vysvetlením, že je to aj v súlade s metodikou riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy) a že podľa jeho odborného názoru u držiteľov certifikátu na úrovni IPMA A alebo IPMA B existuje reálny predpoklad, že poznajú aspoň minimálne štandardy aj všeobecne akceptovanej metodiky projektového riadenia PRINCE2.

(...)

Kontrolovaný však má za to, že tvrdenie uvedené v odpovedi na otázku č. 11 je síce pravdivým tvrdením, avšak bez zohľadnenia kontextu, v ktorom bola podmienka účasti na certifikáty projektového manažéra určená. Ako je zrejmé zo súťažných podkladov,

¹³ <https://www.oracle.com/technetwork/database/availability/maa-exalogic-dr-401789.pdf>

¹⁴ <https://www.educba.com/weblogic-vs-tomcat/>

konkrétne z odôvodnenia primeranosti podmienky účasti pri kľúčovom expertovi č. 1, kontrolovaný má zavedenú internú metodiku riadenia projektov na základe PRINCE2, ktorá vychádza z Aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy (ďalej len „metodika riadenia projektov ISVS“) a platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy (ďalej len „výnos o štandardoch pre ISVS“) (<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2014/55/20160701>). Táto interná metodika je integrálnou súčasťou zmluvy, konkrétne tvorí prílohu 6 k zmluve na predmet zákazky, ktorá obsahuje Pravidlá projektového riadenia v podmienkach Sociálnej poisťovne – Príkaz generálneho riaditeľa Sociálnej poisťovne č. 2/2018 vrátane prílohy tohto príkazu. Cieľom kontrolovaného pri príprave súťažných podkladov a určovaní podmienky účasti preto bolo zabezpečiť projektového manažéra, ktorý bude schopný postupovať podľa internej metodiky riadenia projektov vychádzajúcej z metodika riadenia projektov ISVS a výnosu o štandardoch pre ISVS a súčasne s cieľom čo možno najmenej obmedziť hospodárske subjekty príliš prísny definovaním požadovaných certifikátov.

(...)

Kontrolovaný ďalej uviedol, že požiadavky na pertraktované certifikáty IPMA A alebo IMPA B sú legitímne práve z toho hľadiska, že je reálny predpoklad, že držitelia certifikátu na úrovni IPMA A alebo IMPA B budú poznať aspoň minimálne štandardy aj všeobecne akceptovanej metodiky projektového riadenia PRINCE2. Kontrolovaný má za to, že ak by uznal nižšie certifikácie IPMA, ako uvádza navrhovateľ, bol by reálne ohrozený cieľ predpokladaný tak kontrolovaným, ako aj legislatívou, teda výnosom o štandardoch pre ISVS a z neho vyplývajúcej metodiky riadenia projektov ISVS. Držiteľ nižšieho stupňa certifikácie než IPMA A alebo IMPA B, teda IPMA C alebo IPMA D, by teda nepoznal metodiku projektového riadenia PRINCE2, ktorej znalosť je v tomto prípade nevyhnutná. Kontrolovaný v kontexte legislatívy, teda výnosu o štandardoch pre ISVS a z neho vyplývajúcej metodiky riadenia projektov ISVS ani nemohol ako ekvivalent pripustiť certifikát IPMA C alebo IPMA D, nakoľko by vôbec nedošlo k vyššie uvedenému cieľu sledovaného určením podmienky účasti a spomínanej legislatívy.

(...)

Kontrolovaný má na základe vyššie uvedeného za to, že i keď odborník uviedol v odpovedi na otázku č. 11, že ekvivalentom PRINCE2 Practitioner je IPMA B a IPMA C a ekvivalentom PRINCE2 Foundation je IPMA D a nanajvýš IPMA C, v kontexte poskytnutého doplňujúceho odôvodnenia kontrolovaného prečo tak urobil a v kontexte odpovede odborníka na otázku č. 12 a 13 kontrolovaný postupoval pri definovaní ekvivalentov správne.

Kontrolovaný záverom uvádza, súhlasne s tvrdením odborníka uvedenom v odpovedi na otázku č. 12, že certifikácia má preveriť vedomosti, zručnosti či kompetencie uchádzača nakoľko tým garantuje zistenú skutočnosť. Kontrolovaný má za to, že práve požadované certifikácie preverujú vedomosti, zručnosti či kompetencie uchádzača v kontexte požiadaviek kladených legislatívou, pričom ich nastavenie je minimom, ktoré mohol kontrolovaný na preukázanie vedomostí, zručností či kompetencií projektového manažéra požadovať. Certifikátmi IPMA C alebo IPMA D by požiadavky kladené na vedomosti, zručnosti či kompetencie uchádzača v kontexte požiadaviek kladených legislatívou preukázané neboli, pričom certifikátmi IPMA A alebo IPMA B požiadavky kladené na vedomosti, zručnosti

či kompetencie uchádzača v kontexte požiadaviek kladených legislatívou preukázané budú a aj sú.“.

146. Úrad listom č. 4339-6000/2019-OD-OS1 označeným ako „Žiadosť o zodpovedanie doplňujúcich otázok k odbornému stanovisku“ zo dňa 13. 5. 2019 požiadal odborníka o zodpovedanie nasledujúcich doplňujúcich otázok k odbornému stanovisku, a to, cit.: „

1. Podľa Vášho odborného názoru, postupoval alebo nepostupoval kontrolovaný podľa Aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy, ak požaduje ako ekvivalent k PRINCE2 Foundation (okrem iných) certifikát IPMA A alebo IPMA B z dôvodu, že
 - držiteľia certifikátu IPMA A alebo IPMA B by mali poznať aspoň minimálne štandardy aj všeobecne akceptovanej metodiky projektového riadenia PRINCE2 a
 - kontrolovaný pri určovaní požiadavky na uvedené certifikáty (IPMA A alebo IPMA B) vychádzal zo zavedenej internej metodiky riadenia projektov na základe PRINCE2, ktorá má vychádzať z Aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy?
2. Podľa Vášho odborného názoru, je alebo nie je pravdivé tvrdenie kontrolovaného, podľa ktorého posudzovanú podmienku účasti dokonca určil menej prísne ako je odporúčaná úroveň definovaná v Aktualizovanej metodike riadenia projektov informačných systémov verejnej správy, pretože požadoval ako minimálnu úroveň buď:
 - a) certifikát PRINCE2 Foundation alebo vyšší (pričom vyššie úrovne certifikátu PRINCE2 Foundation sú PRINCE2 Practitioner a PRINCE2 Professional), nie PRINCE2 Practitioner ako odporúča Aktualizovaná metodika riadenia projektov informačných systémov verejnej správyalebo, tzn. alternatívne
 - b) certifikát IPMA A alebo certifikát IPMA B, nie kumuláciu certifikátov IPMA A + PRINCE2 Foundation, resp. IPMA B + PRINCE2 Foundation ako odporúča Aktualizovaná metodika riadenia projektov informačných systémov verejnej správy (analogicky to platí aj pre certifikáty PMI PgMP, PMI PMP alebo MSP Practitioner)?
3. Podľa Vášho odborného názoru, je alebo nie je pravdivé tvrdenie kontrolovaného, že by nebolo správne, efektívne, účelné a nediskriminačné a bolo by na ujmu hospodárskych subjektov, ak by mal zamedziť účasti hospodárskemu subjektu so skutočne kvalifikovaným expertom preto, že nepožadoval kumuláciu dvoch certifikátov (PRINCE2 Foundation + IPMA A alebo IPMA B) ale iba jeden certifikát (IPMA A alebo IPMA B), pričom tento jeden certifikát v plnej miere garantuje požadované schopnosti, odbornú spôsobilosť a cieľ sledovaný podmienkou účasti (teda znalosť minimálnych štandardov metodiky projektového riadenia PRINCE2)?

4. Podľa Vášho odborného názoru, je alebo nie je pravdivé tvrdenie kontrolovaného, že i keď ste uviedli v odpovedi na otázku č. 11, že ekvivalentom PRINCE2 Practitioner je IPMA B a IPMA C a ekvivalentom PRINCE2 Foundation je IPMA D a nanajvýš IPMA C, v kontexte poskytnutého doplňujúceho odôvodnenia kontrolovaného prečo tak urobil a v kontexte Vašej odpovede na otázku č. 12 a 13 kontrolovaný postupoval pri definovaní ekvivalentov správne (primerane)?“.

147. Dňa 16. 5. 2019 bol úradu doručený list zo dňa 16. 5. 2019, ktorým odborník doplnil odborné stanovisko a zodpovedal vyššie citované, doplňujúce otázky úradu.

K doplňujúcej otázke č. 1 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Áno - je opodstatnené očakávať a v súlade s predpokladom Kontrolovaného, že držiteľia certifikátu IPMA A alebo IPMA B by mali poznať aspoň minimálne štandardy aj všeobecne akceptovanej metodiky projektového riadenia PRINCE2.

Áno - je to pochopiteľné z kontextu internej metodiky riadenia projektov na základe PRINCE2, ktorá má vychádzať z aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy. Dá sa konštatovať, že Kontrolovaný v kontexte obmedzení urobil to čo mohol a primerane.“

K doplňujúcej otázke č. 2 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Áno, je pravdivé tvrdenie, že požadoval certifikát PRINCE2 Foundation nie PRINCE2 Practitioner ako odporúča Aktualizovaná metodika riadenia projektov informačných systémov verejnej správy.

Áno, je pravdivé tvrdenie, že nepoužil kumuláciu certifikátov IPMA A + PRINCE2 Foundation, resp. IPMA B + PRINCE2 Foundation.

Z kontextu vyjadrenia sa k stanovisku je zrejmé že sa rozhodol primerane.“

K doplňujúcej otázke č. 3 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Áno, z tohto pohľadu to má svoje rácie a je to logické.“

K doplňujúcej otázke č. 4 odborník uviedol, cit.:

„Odpoveď:

Áno, v kontexte poskytnutého doplňujúceho odôvodnenia kontrolovaného prečo tak urobil a v kontexte mojej odpovede na otázku č. 12 a 13 kontrolovaný postupoval pri definovaní ekvivalentov primerane.“

Právny rámec

148. 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.
149. Podľa § 34 ods. 1 písm. a) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní sa technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk.
150. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ odôvodnia primeranosť každej určenej podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k predmetu zákazky alebo koncesie a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii.
151. Podľa § 42 ods. 1 písm. b) 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 musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
152. Podľa § 42 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vypracujú opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zrejmé všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky.

Právne posúdenie úradom

153. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej

kontrolovaným, odborného stanoviska, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:¹⁵

154. V úvode námietok navrhovateľ namieta skutočnosť, že mu dňa 29. 1. 2019, a teda po lehote na vybavenie žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, bolo prostredníctvom IS EVO doručené revidované znenie oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k tomu okrem iného uvádza, že na jeho strane došlo k administratívne mu pochybeniu v IS EVO. Podotýka však, že uvedeným pochybením nedošlo k žiadnej zmene oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, doručeného navrhovateľovi v lehote podľa § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to dňa 25. 1. 2019.
155. Vo vzťahu k týmto skutočnostiam úrad uvádza, že administratívnym pochybením kontrolovaného v IS EVO nedošlo k žiadnej zmene, resp. úprave alebo revidovaniu oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu po lehote na vybavenie žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a teda úkon kontrolovaného v IS EVO zo dňa 29. 1. 2019 nemal žiadny vplyv na obsah oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu doručeného navrhovateľovi v zákonnej lehote dňa 25. 1. 2019. **Na základe uvedeného úrad konštatuje, že v postupe vybavenia žiadosti o nápravu podľa § 165 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, a preto sa touto skutočnosťou úrad nebude ďalej zaoberať.**

K podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní

156. Navrhovateľ v súvislosti s podmienkou účasti týkajúcou sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (viď. bod 123. tohto rozhodnutia) zhodne s podanou žiadosťou namieta, že je určená v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a to z nasledujúcich dôvodov. Navrhovateľ má za to, že je diskriminačná, pretože spája požiadavku na prevádzku informačného systému na báze Java Enterprise Edition a súčasne požiadavku, aby k tomuto systému pristupovali identifikovaní a autentifikovaní používatelia cez internet, resp. intranet, aby umožňoval identifikovanému a autentifikovanému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload) a aby umožňoval autorizáciu zasielaných údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu). Navrhovateľ v tejto súvislosti namieta, že kontrolovaný neumožňuje, aby záujemci predmetnú podmienku účasti preukázali dvoma samostatnými referenčnými plneniami, čím podľa jeho názoru diskriminuje primerane odborne zdatných záujemcov, ktorí nedisponujú takouto kombináciou technológií v rámci jednej / jedného referencie / zákazky / projektu / plnenia. K tomu dodáva, že ide o nezákonnú a špecifickú kombináciu technológií. Navrhovateľ tiež namieta, že kontrolovaný neakceptuje ako ekvivalentnú technológiu .NET a ani žiadnu jej množinu, resp. neumožňuje preukázať požiadavky uvedené v predmetnej podmienke účasti prostredníctvom dvoch samostatných referencií / zákaziek / projektov / plnení. Navrhovateľ zhodne s podanou žiadosťou o nápravu namieta, že je predmetná podmienka účasti aj netransparentná z dôvodu, že nie je zrejmé, akú technológiu bude kontrolovaný akceptovať ako ekvivalentnú k technológii Java Enterprise Edition. K tomu tiež

¹⁵Úrad v rámci právneho posúdenia súladu postupu kontrolovaného so zákonom o verejnom obstarávaní považuje za vhodné z dôvodu prehľadnosti a zrozumiteľnosti k jednotlivým okruhom namietaných skutočností vždy na úvod stručne zhrnúť argumentáciu navrhovateľa (v námietkach a v žiadosti o nápravu) a argumentáciu kontrolovaného (v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu a v písomnom vyjadrení k námietkam).

uvádza, že kontrolovaný nestanovil požiadavky na ekvivalentnú technológiu a za ekvivalentnú označil len komponenty tej istej technológie. Kontrolovaný v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu okrem iného vysvetlil zámer definovania predmetnej podmienky účasti, ktorým je eliminovať v maximálnej možnej miere vecné a technické riziká pri plnení zmluvy na strane záujemcov, resp. uchádzačov. K namietanému diskriminačnému charakteru uviedol, že predmetom zákazky je technická podpora a rozvoj EKP, vyvinutého a prevádzkovaného na platforme Java Enterprise Edition, a preto preukázanie referencie / zákazky / projektu / plnenia na poskytovanie služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému na platforme .NET nepreukazuje odbornú spôsobilosť s poskytovaním daných služieb na platforme, ktorá by bola ekvivalentnou k platforme Java Enterprise Edition. Uvedené odôvodnil tým, že po migrácii EKP na open source bude EKP naďalej prevádzkované na platforme Java Enterprise Edition. Poukazoval aj na nekompatibilitu platformy .NET s operačnými systémami Linux, Ubuntu, CentOS, ktoré plánuje využívať v rámci prebiehajúcej migrácie EKP. Kontrolovaný ďalej uviedol, že dostatočne zreteľne vysvetlil vo vysvetľovaní, že za ekvivalentné sa považujú akékoľvek iné platformy/frameworky vyvinuté v programovacom jazyku Java, napr. SPRING, STRUTS. Kontrolovaný k namietaným skutočnostiam v písomnom vyjadrení navyše uvádza, že spojenie požiadaviek do jednej referencie požaduje z dôvodu, že v súčasnosti prevádzkovaný informačný systém EKP je postavený na platforme Java Enterprise Edition a zabezpečuje identifikovaným a autentifikovaným používateľom zasielať údaje v XML štruktúre pri autorizácii prostredníctvom GRID karty. Dodáva, že uvedenou požiadavkou si potrebuje overiť schopnosť uchádzača plniť predmet zákazky na zabezpečenie technickej podpory kumulatívne so všetkými jeho vlastnosťami, nie oddeleným plnením v dvoch a viacerých referenciách. K namietanej netransparentnosti kontrolovaný okrem iného uvádza, že z odpovede na otázku č. 14 v rámci vysvetľovania je absolútne zrejmé, čo považuje za ekvivalentnú technológiu, pričom nejde o komponenty tej istej technológie. Na záver poukazuje na to, že neakceptovanie platformy .NET ako ekvivalentnej je odôvodnené v odpovedi na otázku č. 14 v rámci vysvetľovania.

157. Navrhovateľ ďalej v námietkach uvádza, že sa jedná o pomerne ojedinelú kombináciu a účelovo spojenú, preferujúcu konkrétne hospodárske subjekty, ktoré dodávajú alebo dodávali pre kontrolovaného dané služby. Navrhovateľ má za to, že takto určená podmienka účasti obmedzuje hospodársku súťaž. Navrhovateľ ďalej uvádza, že spájať dvojfaktorovú autentifikáciu a/alebo autorizáciu s konkrétnou implementačnou platformou a prevádzkovým operačným systémom je iracionálne, bezdôvodné, nekorektné a diskriminačné. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný nenaplnil princípy určovania podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, pretože požaduje preukázať v rámci jedného referenčného plnenia dve veľmi špecifické a spolu nesúvisiace technológie. Poukazuje na to, že takouto skúsenosťou disponuje iba veľmi obmedzený počet potenciálnych záujemcov. Navrhovateľ ďalej poukazuje na platformovú nezávislosť .NET Core, ktorú je možné prevádzkovať aj na platforme operačných systémov Linux. Možnosť predkladania ekvivalentov navrhovateľ považuje teda za alibistickú snahu o formálne splnenie požiadaviek zákona o verejnom obstarávaní bez úmyslu akceptovať reálne ekvivalenty. Kontrolovaný vo svojom písomnom vyjadrení k vyššie uvedeným tvrdeniam navrhovateľa uvádza, že ide o navrhovateľove domnienky nepodložené relevantným dôkazom. Kontrolovaný sa následne ohradzuje voči tvrdeniu, že ide o účelovo spojenú kombináciu, preferujúcu konkrétne hospodárske subjekty. Následne poukazuje na to, že EKP je jeden z agendovo najdôležitejších informačných systémov kontrolovaného, ktorý je zaradený v kritickej infraštruktúre štátu, a preto pri určovaní podmienok účasti zohľadňuje mieru svojho rizika. Navyše poukazuje na to, že aktuálne prevádzkovaný systém EKP je kompaktný, homogénny informačný systém

so svojimi funkcionalitami a parametrami, a preto spojenie spôsobu a techniky prihlasovania s prevádzkovou technológiou a platformou je logické, lebo reflektuje súčasný stav. Kontrolovaný predpokladá, že uchádzač bude schopný zabezpečiť podporu tohto systému komplexne a nie oddelene pre prihlasovanie a pre podporu na používanej technológii. Poukazuje tiež na dôležitosť tohto systému pre samotný výkon sociálneho poistenia. Kontrolovaný sa následne vyjadruje k použiteľnosti platformy .NET Core a okrem iného uvádza, že jeho stanoviská sa týkali použitia .NET framework ako produktu Microsoft, ktorý je viazaný na operačný systém MS Windows, nie ďalších implementácií .NET alebo jeho častí. Opätovne poukazuje na to, že kľúčová vlastnosť ekvivalentnej technológie bola pomenovaná, a to platformy / frameworky vyvinuté v programovacom jazyku Java. Na základe toho má kontrolovaný za to, že je predmetná podmienka účasti určená v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a tvrdenia navrhovateľa považuje za ničím nepodložené, bezobsažné a irelevantné.

158. Na kvalifikované posúdenie vyššie uvedených a navrhovateľom namietaných skutočností sa úrad obrátil na odborníka s otázkami č. 1 až č. 10 (vid'. bod 143. tohto rozhodnutia), na ktoré odborník odpovedal (vid'. bod 144. tohto rozhodnutia) nasledovne. Podľa názoru odborníka **je technicky opodstatnené** požadovať od záujemcov v rámci bodu a) predmetnej podmienky účasti realizáciu referencie / zákazky / projektu / plnenia, ktorej / ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej a súčasne, aby k tomuto informačnému systému pristupovali identifikovaní a autentifikovaní používatelia cez internet, resp. intranet, aby umožňoval identifikovanému a autentifikovanému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload) a tiež aby umožňoval autorizáciu zasielaných údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu). Svoju odpoveď odôvodňuje tým, že predmetom zákazky je technická podpora a rozvoj už existujúceho informačného systému na platforme Java Enterprise Edition. **Odborník považuje za legitímne požadovať od záujemcov skúsenosti, reálne schopnosti v súvislosti s platformou Java Enterprise Edition.** Podľa odborníka v tomto prípade **nejde o veľmi špecifickú, resp. ojedinelú kombináciu požiadaviek.** Svoju odpoveď odôvodňuje tým, že na platforme Java Enterprise Edition fungujú aj informačné systémy bánk, komerčných poisťovní, mobilných operátorov a pod. Dodáva, že identifikácia a autentifikácia používateľa (napr. pri internetbankingu) cez sieť internet je úplne prirodzená a nevyhnutná funkcionality a podobne aj špecifická autorizácia požadovanej transakcie (napr. GRID kartou či SMS notifikáciou) nie je v súčasnosti nič výnimočné. Podľa názoru odborníka **nedisponuje kontrolovaným požadovanou skúsenosťou, resp. referenciou / zákazkou / projektom / plnením podľa bodu a) predmetnej podmienky účasti iba obmedzený počet hospodárskych subjektov na relevantnom trhu.** V ďalšej odpovedi odborník uvádza, že by **nepreukazovalo rovnakú technickú alebo odbornú spôsobilosť záujemcov na realizáciu predmetu zákazky, ak by kontrolovaný umožnil preukázať splnenie požiadaviek podľa bodu a) predmetnej podmienky účasti dvomi / dvoma samostatnými referenciami / zákazkami / projektmi / plneniami.** Svoju odpoveď odôvodňuje tým, že dve samostatné referencie môžu referencovať dve technologicky rôzne záležitosti. Na otázku, či je ekvivalentnou k platforme Java Enterprise Edition platforma .NET, odborník odpovedal **negatívne.** V zdôvodnení svojej odpovede poukazuje na rozdiely oboch platforiem a na ich kompatibilitu s rôznymi operačnými systémami a na to, že platforma .NET je kompatibilná len s MS Windows. Okrem iného uvádza, že **platformu .NET nemožno chápať ani ako alternatívu.** Podľa názoru odborníka **by nepreukazovalo technickú alebo odbornú spôsobilosť záujemcu na realizáciu predmetu zákazky, ak by realizoval referenciu / zákazku / projekt / plnenie, ktorej / ktorého predmetom bolo poskytovanie**

služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému na platforme .NET. Uvedené odôvodňuje tým, že ide o **dve rôzne platformy**, a teda Java Enterprise Edition bez viazanosti na operačný systém a .NET viazaný verziami len operačného systému MS Windows. Poukazuje na to, že **plnenie predmetu zákazky bude vyžadovať oboznámenie sa s existujúcim riešením implementovaným práve v Java Enterprise Edition.** V ďalšej odpovedi odborník uviedol, že je zrejme, akú technológiu, resp. platformu považuje kontrolovaný za ekvivalentnú k platforme Java Enterprise Edition, pričom poukazuje na odpoveď na otázku č. 14 v rámci vysvetľovania. Ďalej uvádza, že **neakceptovanie platformy .NET ako ekvivalentnej k platforme Java Enterprise Edition z dôvodu nekompatibility s operačnými systémami Linux, Ubuntu alebo CentOS je správne.** V odôvodnení opätovne poukazuje na rozdiely v kompatibilitate týchto platforiem s operačnými systémami. Podľa názoru odborníka sú ekvivalentmi k platforme Java Enterprise Edition iné platformy / frameworky vyvinuté v programovacom jazyku Java, napr. SPRING, STRUTS. Opačne však odborník odpovedal na otázku, či sú ekvivalentnou platformou k platforme Java Enterprise Edition technológie produktovej skupiny Java ako JavaServer Faces, Servlets, JDBC, resp. sady tried a rozhraní pre vývoj webových aplikácií (napr. Java Server Pages alebo Enterprise Java Beans). Poukázal na to, že uvedené produkty a technológie sú len komponentmi Java Enterprise Edition. Na poslednú otázku vo vzťahu k namietaným skutočnostiam navrhovateľ a odborník odpovedal, že platforma .NET Core je platformovo nezávislá a je ju možné prevádzkovať aj na operačných systémoch Linux, Ubuntu alebo CentOS.

159. Pred samotným posudzovaním zákonnosti určenia predmetnej podmienky účasti považuje úrad za potrebné na úvod uviesť, že kontrolovaný je ako verejný obstarávateľ oprávnený stanoviť si také podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré **vytvoria reálny predpoklad, že plnenie zmluvy bude vykonávané len takým zmluvným partnerom, ktorý zabezpečí jej bezproblémové plnenie.** V prípade ustanovenia podmienok účasti ide predovšetkým o to, aby uchádzač, resp. záujemca preukázal svoje schopnosti a skúsenosti úspešne realizovať predmet zákazky. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že účelom určenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti je pripustiť do verejného obstarávania **len vhodný hospodársky subjekt, ktorý je kvalifikovaný, primerane odborne zdatný a ktorý bude schopný realizovať celý predmet zákazky.** Zároveň však platí, že podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti musia byť určené tak, **aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania a zároveň musia byť v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní primerané vo vzťahu k predmetu zákazky a musia s ním súvisieť.** Zásada primeranosti vo svojej podstate znamená to, aby stanovené podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti predstavovali pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom nemožno ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné. Ďalšou podmienkou je to, že určené podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti musia vecne, skutkovo a právne súvisieť s predmetom zákazky.

160. Navrhovateľ diskriminačný charakter predmetnej podmienky účasti vidí v samotnom spojení požiadaviek uvedených v písm. a) predmetnej podmienky účasti na referenciu / zákazku / projekt / plnenie, ktorých splnenie požaduje kontrolovaný preukázať kumulovane jednou / jedným referenciou / zákazkou / projektom / plnením. K tomu úrad v prvom rade uvádza a s čím sa stotožnil aj odborník (viď. vyššie), že **je technicky opodstatnené vo vzťahu k predmetu zákazky požadovať od záujemcov v rámci bodu a) predmetnej podmienky účasti (viď. bod 123. tohto rozhodnutia) realizáciu referencie / zákazky / projektu / plnenia, ktorej / ktorého**

predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému na platforme Java Enterprise Edition alebo ekvivalentnej a súčasne, aby k tomuto informačnému systému pristupovali identifikovaní a autentifikovaní používatelia cez internet, resp. intranet, aby umožňoval identifikovanému a autentifikovanému používateľovi zaslať údaje v definovanej XML štruktúre (upload) a tiež aby umožňoval autorizáciu zasielaných údajov (prostredníctvom GRID karty alebo elektronického podpisu). Uvedené požiadavky totiž **reflektujú aktuálny stav informačného systému EKP, ktorého technická podpora a rozvoj sú predmetom zákazky.** Úrad má teda za to, že **nemôže ísť o účelovú kombináciu požiadaviek bez akéhokoľvek technického opodstatnenia, určenú so zámerom preferovať určité hospodárske subjekty.** Predmetné požiadavky tak vychádzajú z vlastností už vybudovaného, existujúceho informačného systému a z časti už implementovanej funkcionality v rámci tohto systému.

161. V tejto súvislosti navrhovateľ kontrolovanému vytyka, že neumožňuje preukázať predmetnú podmienku účasti dvomi samostatnými referenciami / zákazkami / projektmi / plneniami. Úrad sa pri posudzovaní tejto skutočnosti stotožňuje s názorom odborníka, ktorý vo svojej odpovedi (viď. vyššie) jednoznačne uviedol, že **by takýto spôsob preukázania požiadaviek podľa bodu a) predmetnej podmienky účasti nevypovedal o technickej alebo odbornej spôsobilosti záujemcov na realizáciu predmetu zákazky.** Na základe uvedeného je možné tvrdiť, že ak je informačný systém EKP vybudovaný a aj prevádzkovaný na platforme Java Enterprise Edition a zabezpečuje identifikovaným a autentifikovaným používateľom zasielať údaje v XML štruktúre pri autorizácii prostredníctvom GRID karty, t. j. umožňuje aj takúto funkcionality, **práve kumulovaným naplnením požiadaviek podľa bodu a) predmetnej podmienky účasti v jednej / jednom referencii / zákazke / projekte / plnení preukáže hospodársky subjekt svoju technickú alebo odbornú spôsobilosť na poskytovanie služieb technickej podpory informačného systému EKP.** V tomto prípade je možné plne akceptovať vyjadrenie kontrolovaného, že práve takto určenou podmienkou účasti možno dosiahnuť cieľ, resp. zámer kontrolovaného, a to eliminovať vecné a technické riziká pri plnení zmluvy na strane záujemcov, resp. uchádzačov verejnej súťaže, a teda pripustiť do verejnej súťaže len dostatočne technicky alebo odborne spôsobilý hospodársky subjekt na realizáciu predmetu zákazky. Úrad má v tejto súvislosti za to, že ak by kontrolovaný umožnil preukázať splnenie požiadaviek na referenciu / zákazku / projekt / plnenie podľa písm. a) predmetnej podmienky účasti, ktoré bezpochyby odrážajú existujúce riešenie informačného systému EKP, prostredníctvom dvoch alebo viacerých referencií / zákaziek / projektov / plnení, nemusel by sa v takomto prípade naplniť účel určovania podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti analyzovaný v bode 159. tohto rozhodnutia.

162. Navrhovateľ ďalej v súvislosti s diskriminačným charakterom predmetnej podmienky účasti namieta, že ide o nezákonnú špecifickú kombináciu technológií, pomerne ojedinelú, účelovo spojenú a preferujúcu konkrétne hospodárske subjekty, a teda obmedzujúcu hospodársku súťaž. Na kvalifikované posúdenie tohto tvrdenia sa úrad obrátil na odborníka, ktorý jednoznačne potvrdil, že **nejde o špecifickú, resp. ojedinelú kombináciu požiadaviek, s ktorou disponuje na relevantnom trhu iba obmedzený počet hospodárskych subjektov.** V tejto súvislosti odborník poukazuje na príklady využívania týchto technológií v bežnej praxi. Z odpovedí odborníka teda jasne vyplýva, že spojenie týchto dvoch technológií je v praxi bežné. **Na základe uvedeného sa úrad nestotožňuje s tvrdeniami navrhovateľa o diskriminačnom spojení kontrolovaným požadovaných technológií v rámci predmetnej podmienky účasti, ktoré obmedzuje hospodársku súťaž v oblasti predmetu zákazky.**

163. Čo sa týka námietok navrhovateľa, že kontrolovaný neakceptuje technológiu, resp. platformu .NET ako ekvivalentnú k technológii, resp. k platforme Java Enterprise Edition, pri ich posudzovaní úrad vychádza z obsahu odpovede odborníka, ktorý **nepovažuje platformu .NET za ekvivalent a ani za alternatívu platformy Java Enterprise Edition**. Z odpovede odborníka vyplýva tá skutočnosť, že ide o dve odlišné technológie a platformy, ktoré sa odlišujú najmä tým, že platforma .NET je kompatibilná len s operačným systémom MS Windows a platforma Java Enterprise Edition s ľubovoľným. **Odôvodnenie kontrolovaného, prečo neakceptuje platformu .NET ako ekvivalent k platforme Java Enterprise Edition**, teda z dôvodu nekompatibility platformy .NET s operačnými systémami Linux, Ubuntu alebo CentOS, je na základe uvedeného **možné považovať za správne**. V tejto súvislosti je potrebné poukázať, že požiadavka kompatibility s uvedenými operačnými systémami vychádza zo skutočnosti, že aj po migrácii EKP na open source bude EKP naďalej prevádzkované na platforme Java Enterprise Edition a kontrolovaný bude uvedené operačné systémy ďalej využívať. Na základe tejto skutočnosti je potom nesporné, že v prípade, ak by kontrolovaný umožnil preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť záujemcu na realizáciu predmetu zákazky referenciou / zákazkou / projektom / plnením, ktorej / ktorého predmetom bolo poskytovanie služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému na platforme .NET, nebol by naplnený účel určovania podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. S týmto názorom sa rovnako stotožnil aj odborník. V takomto prípade by referencia / zákazka / projekt / plnenie na poskytovanie daných služieb na informačnom systéme na platforme .NET nesúvisela / nesúvisel s predmetom zákazky, a teda nepreukazovala / nepreukazoval by technickú alebo odbornú spôsobilosť hospodárskeho subjektu s poskytovaním služieb týkajúcich sa predmetu zákazky.

164. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na to, že platforma .NET Core je platformovo nezávislá a je ju možné prevádzkovať aj na platforme operačných systémov Linux. Podľa názoru úradu toto tvrdenie navrhovateľa nesúvisí s posudzovaním zákonnosti určenia predmetnej podmienky účasti, nakoľko navrhovateľ namieta a aj namieta neakceptovanie platformy .NET ako ekvivalentnej k platforme Java Enterprise Edition zo strany kontrolovaného a nie neakceptovanie ďalších implementácií .NET, napr. .NET Core.

165. Navrhovateľ následne namieta skutočnosť, že predmetná podmienka účasti je netransparentná. Svoje tvrdenie odôvodňuje tým, že nie je zjavné akú technológiu, resp. platformu bude kontrolovaný akceptovať za ekvivalentnú k technológii, resp. platforme Java Enterprise Edition. **Úrad považuje toto tvrdenie navrhovateľa za nepravdivé**, keďže z odpovede na otázku č. 14 v rámci vysvetľovania (viď. bod 124. tohto rozhodnutia) jednoznačne vyplýva, že za ekvivalentné bude kontrolovaný považovať akékoľvek iné platformy / frameworky vyvinuté v programovacom jazyku Java, napr. SPRING, STRUTS. Z uvedeného potom vyplýva aj tá skutočnosť, že požadovaná vlastnosť takejto technológie je programovací jazyk Java. V tomto prípade podľa úradu nemôže dôjsť k situácii, ktorou argumentuje navrhovateľ, že by hospodárske subjekty nevedeli posúdiť, či spĺňajú predmetnú podmienku účasti, čo by mohlo mať vplyv na ich rozhodnutie zúčastniť sa verejnej súťaže. Úrad konštatuje, že s uvedeným názorom sa stotožnil aj odborník, podľa ktorého **je zjavné z odpovede na otázku č. 14 v rámci vysvetľovania, akú technológiu, resp. platformu považuje kontrolovaný za ekvivalentnú k platforme Java Enterprise Edition**. V rámci posudzovania tejto skutočnosti sa úrad obrátil na odborníka s cieľom zistiť, či kontrolovaným uvedené platformy / frameworky uvedené v odpovedi na otázku č. 14 v rámci vysvetľovania sú reálnymi ekvivalentmi k platforme Java Enterprise Edition. Odborník jednoznačne túto skutočnosť potvrdil, t. j. **ekvivalentmi k platforme Java Enterprise Edition sú iné platformy / frameworky vyvinuté**

v programovacom jazyku Java, a to SPRING, STRUTS. Na základe uvedeného sa úrad nemôže stotožniť s tvrdeniami navrhovateľa, že nie je zrejmé, akú technológiu, resp. technológiu s akými parametrami bude kontrolovaný akceptovať ako ekvivalent a že kontrolovaný nestanovil kľúčové vlastnosti takejto technológie. Z uvedeného potom vyplýva, že kontrolovaný reálne umožnil predkladanie ekvivalentov k platforme Java Enterprise Edition v rámci predmetnej podmienky účasti, a teda nejde o situáciu, ktorou argumentuje navrhovateľ, že ide iba o alibistickú snahu o formálne splnenie požiadaviek zákona bez úmyslu akceptovať reálne ekvivalenty.

166. Na základe vyššie uvedeného a najmä na základe odpovedí odborníka na otázky č. 1 až 10 má úrad za to, že podmienka účasti týkajúca sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, určená v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.1 a 3.1.1, v odseku i. súťažných podkladov k verejnej súťaži, je určená v súlade s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a aj v súlade s § 10 ods. 2 tohto zákona, teda s princípmi nediskriminácie a transparentnosti a proporcionality, a preto považuje úrad námietky navrhovateľa vzťahujúce sa k tejto podmienke účasti za neopodstatnené.

K podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní na kľúčového experta č. 1 – Projektový manažér

167. Navrhovateľ ďalej v námietkach a zhodne s podanou žiadosťou o nápravu namieta podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti na kľúčového experta č. 1 – Projektový manažér (viď. bod 125. tohto rozhodnutia) a má za to, že je diskriminačná. Svoje tvrdenie odôvodňuje tým, že kontrolovaný neakceptuje skutočne ekvivalentné certifikáty certifikátu PRINCE2 Foundation. Kontrolovaný v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu poukázal na opodstatnenosť požiadavky na platný certifikát na odbornú spôsobilosť pre riadenie projektov PRINCE2 Foundation alebo vyšší a na to, že ide o štandard pri riadení projektov. Poukázal tiež na zavedenú internú metodiku riadenia projektov na základe PRINCE2. Kontrolovaný tiež uviedol, že umožňuje predložiť alternatívne certifikáty z množiny dvoch certifikačných štandardov, a to IPMA a PMI, čím pripúšťa a uznáva medzinárodné certifikované štandardy projektového riadenia. Poukázal na to, že presne špecifikoval, čo sa rozumie pod ekvivalentnými odbornými certifikátmi, a teda podľa jeho názoru akceptuje skutočne ekvivalentné odborné certifikáty. Navrhovateľ následne v námietkach poukazuje na to, že ekvivalentom certifikátu PRINCE2 Foundation je v skutočnosti certifikát IPMA C, resp. IPMA D a nie certifikát IPMA A a IPMA B. Ďalej uvádza, že certifikáty IPMA A a IPMA B sú ekvivalentom PRINCE2 Practitioner, čo je certifikát vyšší ako PRINCE2 Foundation. Navrhovateľ má teda za to, že kontrolovaný akceptuje len výrazne vyššie IPMA certifikácie. Kontrolovaný vo svojom písomnom vyjadrení k argumentácií navrhovateľa uvádza, že pri definovaní ekvivalentných certifikátov v predmetnej podmienke účasti vychádzal z Aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy, ktorá odporúča definovať technickú spôsobilosť pre účely obstarávania odborným certifikátom PRINCE2 Practitioner alebo ekvivalentným, za ktorý sa považuje PRINCE2 Professional, IPMA A + PRINCE2 Foundation, IPMA B + PRINCE2 Foundation, PgMP + PRINCE2 Foundation, PMP + PRINCE2 Foundation, MSP Practitioner + PRINCE2 Foundation. Kontrolovaný poukazuje na to, že určil predmetnú požiadavku menej prísne, ako je odporúčaná v Aktualizovanej metodike riadenia projektov informačných systémov verejnej správy. V závere svojej argumentácie kontrolovaný uvádza,

že požiadavku na certifikáty IPMA A alebo IPMA B sú legitímne práve preto, že držiteľia certifikátu IPMA A alebo IPMA B poznajú aspoň minimálne štandardy všeobecne akceptovanej metodiky projektového riadenia PRINCE2. Má teda za to, že ak by uznal nižšie certifikácie IPMA, bol by reálne ohrozený cieľ predpokladaný ním, ako aj legislatívou.

168. Na kvalifikované posúdenie navrhovateľom namietanej skutočnosti sa úrad obrátil na odborníka s otázkami č. 11, č. 12, č. 13 a č. 14 (viď. bod 143. tohto rozhodnutia), na ktoré odborník odpovedal (viď. bod 144. tohto rozhodnutia) nasledovne:
169. Podľa názoru odborníka je tvrdenie navrhovateľa, že ekvivalentom certifikátu PRINCE2 Foundation je nanajvýš certifikácia IPMA C, resp. IPMA D, pravdivé. Odborník následne uviedol, že **ekvivalentom PRINCE2 Foundation je certifikácia IPMA na úrovni D, nanajvýš C a IPMA A a IPMA B sú skôr ekvivalentom certifikátu PRINCE2 Practitioner.** Odborník rovnako uviedol, že je **primerané vo vzťahu k predmetu zákazky požadovať u tohto experta kontrolovaným určené certifikáty**, pričom svoje tvrdenie zdôvodnil jednak **metodikou riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a aj legitimitou takejto požiadavky.** Následne odborník potvrdil pravdivosť tvrdenia kontrolovaného, že **u držiteľov certifikátu na úrovni IPMA A alebo IPMA B existuje reálny predpoklad, že poznajú aspoň minimálne štandardy všeobecne akceptovanej metodiky projektového riadenia PRINCE2.**
170. Z odpovedí odborníka vyplýva, že ekvivalentom certifikátu PRINCE2 Foundation je certifikát IPMA D, resp. IPMA C, a teda **navrhovateľove tvrdenie sa zakladá na pravde.** Z tejto skutočnosti navrhovateľ následne vyvodzuje diskriminačný charakter určenej podmienky účasti.
171. Úrad považuje v tejto súvislosti za potrebné uviesť, že podstata princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. To znamená, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemôžu žiadneho z nich priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodňovať alebo znevýhodňovať oproti iným uchádzačom alebo záujemcom v rovnakom postavení. Princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie predstavuje požiadavku zákona o verejnom obstarávaní na odstránenie subjektívneho hodnotenia v procese verejného obstarávania a **zabezpečenie objektívneho prístupu k záujemcom i uchádzačom** a jeho cieľom je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania.
172. Po nahliadnutí kontrolovaného do spisu v tejto veci dňa 9. 5. 2019 a po jeho oboznámení sa s obsahom odborného stanoviska bol úradu toho istého dňa doručený list, ktorým kontrolovaný doplnil svoje vyjadrenie o informácie k odpovediam odborníka na otázky č. 11, 12 a 13 uvedeným vyššie, a ktorým vysvetlil určenie požiadavky na certifikáty IPMA A a IPMA B v podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti na kľúčového experta č. 1 – Projektový manažér (viď. viac bod 145. tohto rozhodnutia).
173. S cieľom posúdiť predmetnú podmienku účasti na základe všetkých relevantných, objektívnych skutočností potrebných pre kvalifikované rozhodnutie vo veci sa úrad opätovne obrátil na

odborníka s doplňujúcimi otázkami č. 1, 2, 3 a 4 (viď. bod 146. tohto rozhodnutia), na ktoré odborník odpovedal (viď. bod 147. tohto rozhodnutia) nasledovne:

174. Odborník potvrdil skutočnosť, že **kontrolovaný postupuje podľa Aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy, ak požaduje ako ekvivalent k PRINCE2 Foundation, okrem iných, certifikát IPMA A alebo IPMA B.** Odborník zároveň opätovne uviedol, že **držitelia certifikátu IPMA A alebo IPMA B by mohli poznať aspoň minimálne štandardy aj všeobecne akceptovanej metodiky projektového riadenia PRINCE2.** Podľa názoru odborníka je to pochopiteľné z kontextu internej metodiky riadenia projektov na základe PRINCE2. Odborník okrem iného uviedol, že **kontrolovaný v kontexte týchto obmedzení urobil to, čo mohol, a to primerane.**
175. Podľa názoru odborníka je **pravdivé tvrdenie kontrolovaného, že posudzovanú podmienku účasti určil menej prísne, ako je odporúčaná úroveň v Aktualizovanej metodike riadenia projektov informačných systémov verejnej správy.** Odborník okrem iného opätovne potvrdil, že sa kontrolovaný rozhodol **primerane.**
176. Podľa názoru odborníka je **logické a má svoje rácie to, že kontrolovaný nepožadoval kumuláciu dvoch certifikátov (PRINCE2 Foundation + IPMA A alebo IPMA B), ale iba jeden certifikát (IPMA A alebo IPMA B), keďže jeden certifikát (IPMA A alebo IPMA B) v plnej miere garantuje požadované schopnosti, odbornú spôsobilosť a cieľ sledovaný podmienkou účasti (znalosť minimálnych štandardov metodiky projektového riadenia PRINCE2).**
177. Ako odpoveď na poslednú doplňujúcu otázku odborník uviedol, že v kontexte doplňujúceho odôvodnenia kontrolovaného, prečo určil predmetnú podmienku tak, ako ju určil a v kontexte jeho odpovedí na otázky č. 12 a 13 **kontrolovaný postupoval pri definovaní ekvivalentov primerane.**
178. Zo všetkých vyššie uvedených skutočností a najmä z odpovedí odborníka možno vyvodiť záver, že **kontrolovaný pri definovaní certifikátov IPMA A alebo IPMA B ako ekvivalentných k certifikátu PRINCE2 Foundation postupoval správne, a to aj napriek skutočnosti, že ekvivalentom k certifikátu PRINCE2 Foundation je certifikát IPMA C alebo IPMA D, keďže:**
- **je primerané vo vzťahu k predmetu zákazky požadovať u tohto experta certifikáty IPMA A alebo IPMA B,**
 - **kontrolovaný postupoval v súlade so zavedenou internou metodikou riadenia projektov informačných systémov verejnej správy na základe PRINCE2, ktorá vychádza z Aktualizovanej metodiky riadenia projektov informačných systémov verejnej správy a platného výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy,**
 - **u držiteľov certifikátu na úrovni IPMA A alebo IPMA B existuje reálny predpoklad, že poznajú aspoň minimálne štandardy všeobecne akceptovanej metodiky projektového riadenia PRINCE2,**

- **kontrolovaný určil predmetnú podmienku účasti menej prísne, ako je odporúčaná v Aktualizovanej metodike riadenia projektov informačných systémov verejnej správy,**
- **certifikáty IPMA A alebo IPMA B garantujú odbornú spôsobilosť tohto experta na realizáciu predmetu zákazky, a preto**
- **bol naplnený účel určovania podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti vo verejnom obstarávaní.**

179. Na základe uvedeného sa úrad nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa o diskriminačnom určení predmetnej podmienky účasti, resp. s tvrdením, že by jej určením kontrolovaný zvýhodňoval alebo znevýhodňoval určité hospodárske subjekty na trhu v oblasti predmetu zákazky.

180. Úrad preto konštatuje, že postupom kontrolovaného nebol porušený princíp nediskriminácie, a teda § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a ani § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa vzťahujúce sa k podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, určenej v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.2 a 3.2.1, v odseku i., v písm. a) súťažných podkladov k verejnej súťaži, za neopodstatnené.

K podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní na kľúčového experta č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT

181. Navrhovateľ ďalej zhodne s podanou žiadosťou o nápravu namieta aj podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti na kľúčového experta č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT (viď. bod 126. tohto rozhodnutia), a to z dôvodu, že nesúvisí s predmetom zákazky. Svoje tvrdenie odôvodňuje tým, že predmetom zákazky nie je návrh architektúry bezpečnosti informačného systému a ani návrh opatrení bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov. Kontrolovaný vo vzťahu k týmto tvrdeniam v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu uviedol, že informačný systém EKP je kritickým informačným systémom pre zabezpečenie výkonu činností voči cca 180 000 externým klientom. Poukázal na to, že služby podpory prevádzky musia byť nevyhnutne realizované pri zohľadnení a ošetrení všetkých rizík informačnej bezpečnosti. V tejto súvislosti okrem iného uviedol, že primárnymi funkcionalitami EKP je spracovanie osobných údajov doručovaných prostredníctvom EKP, a preto je odbornosť tohto kľúčového experta v tejto oblasti nevyhnutným predpokladom pre bezpečnosť EKP. Dodal, že požiadavky na kľúčového experta sú potrebné aj z hľadiska rozvoja a prevádzky bezpečnostných prvkov technologickej infraštruktúry EKP s cieľom minimalizovať riziká spojené s nežiadúcim únikom alebo zneužitím osobných údajov klientov EKP. Uviedol, že to preukazuje a potvrdzuje opodstatnenosť a súvis predmetnej podmienky účasti s predmetom zákazky, pričom poukázal na časť B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži (viď. bod 127. tohto rozhodnutia), a teda na požiadavku zabezpečiť, aby funkcionalita EKP bola v súlade s tam uvedenou legislatívou pre oblasť informačnej bezpečnosti a štandardmi pre informačné systémy verejnej správy. Legislatívne normy pre oblasť informačnej bezpečnosti uvedené v opise predmetu zákazky podľa jeho názoru potvrdzujú opodstatnenosť a súvis predmetnej podmienky účasti s predmetom zákazky. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že s týmto nesúhlasí a má za to, že kontrolovaný nezdôvodnil súvis určenej podmienky účasti s predmetom zákazky. Naďalej je toho názoru, že

predmetom zákazky nie je návrh architektúry bezpečnosti informačného systému a ani návrh opatrení bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov, a preto predmetná podmienka účasti podľa jeho názoru nesúvisí s predmetom zákazky. Nad rozsah žiadosti o nápravu navrhovateľ v námietkach namieta, že spojenie návrhu architektúry bezpečnosti informačného systému s ostatným predmetom zákazky vykazuje znaky účelového a nezákonného spojenia nesúvisiacich predmetov zákazky. V tejto súvislosti uvádza, že to by umožňovalo úspešnému uchádzačovi navrhnúť také opatrenie v oblasti bezpečnosti informačného systému, ktoré by potom sám v rámci rozvoja diela implementoval, čo by podľa jeho názoru nemal realizovať na základe mernej jednotky jeden človekoden. Navrhovateľ má za to, že takéto činnosti by kontrolovaný mal oddeliť a zadať inému ako prevádzkovateľovi EKP alebo mal túto časť zadať jednoznačne a úplne, aby došlo k porovnateľnosti jednotlivých ponúk. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k týmto tvrdeniam navrhovateľa uvádza, že nesúhlasí s tým, že predmetom zákazky nie je návrh architektúry bezpečnosti informačného systému a ani návrh opatrení bezpečnosti informačného systému. Poukazuje pritom na zákon č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov alebo na zákon č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Následne uvádza, že pri implementácii týchto predpisov existuje veľká pravdepodobnosť hraničiacia s istotou, že predmetom zákazky bude aj návrh architektúry bezpečnosti, ako aj návrh opatrení bezpečnosti informačného systému. Poukazuje pritom na to, že v aktuálnom čase nevie uvedené požiadavky na rozvoj presne pomenovať, nakoľko sa táto problematika u neho vyvíja v čase. Kontrolovaný má za to, že na napĺňanie litery uvedených právnych predpisov je požadovaný kľúčový expert nevyhnutný. K nerozdeleniu zákazky na časti, ktoré navrhovateľ namieta nad rozsah žiadosti o nápravu, kontrolovaný uvádza, že nie je dôvod oddeľovať požiadavky na rozvoj EKP. V tejto súvislosti poukazuje aj na to, že realizácia veľkých SW diel býva založená na základnej mernej jednotke človekoden. Navrhovateľove tvrdenia považuje za domnienky, ktoré nie sú ničím podložené. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že predmetná podmienka účasti je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi.

182. Na úvod posudzovania zákonnosti určenia predmetnej podmienky účasti úrad konštatuje, že **navrhovateľ v rozpore s § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, a teda nad rámec obsahu žiadosti o nápravu, namieta v súvislosti s predmetnou podmienkou účasti aj nerozdelenie zákazky na časti a nedostatočne vymedzený opis predmetu zákazky.** Podľa § 170 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu. Navrhovateľom uvedené tvrdenia v bode 27. námietok (viď. bod 32. tohto rozhodnutia) neboli obsahom, resp. predmetom žiadosti o nápravu, a preto na tieto **úrad nebude prihliadať.** Z tohto dôvodu sa úrad bude zaoberať iba námietkami navrhovateľa vzťahujúcimi sa k podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti na kľúčového experta č. 5 – Špecialista pre bezpečnosť IT, tzn. námietkami o jej nesúvisi s predmetom zákazky.

183. Na kvalifikované posúdenie navrhovateľom namietaných skutočností sa úrad obrátil na odborníka s otázkami č. 15, č. 16 a č. 17 (viď. bod 143. tohto rozhodnutia), na ktoré odborník odpovedal (viď. bod 144. tohto rozhodnutia) nasledovne: Podľa názoru odborníka **je technicky opodstatnené vo vzťahu k predmetu zákazky požadovať u tohto experta skúsenosť podľa bodu 2) predmetnej podmienky účasti,** ktorá zahŕňa návrh architektúry bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov a **skúsenosť podľa bodu 3) predmetnej podmienky účasti,** ktorá zahŕňa návrh opatrení bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov. V zdôvodnení tejto odpovede odborník uviedol, že návrh architektúry

možno vnímať ako konkrétne vyjadrenie návrhu opatrení, pričom opatrenia nachádzajú reálne vyjadrenie v architektúre systému. Taktiež uviedol, že **reálne plnenie predmetu zákazky sa potenciálne nevyhne definícii opatrení, ktoré budú následne pretavené do architektúry, aktualizácie existujúcej architektúry, jej možnému rozšíreniu, úprave a pod.** Podľa názoru odborníka **potvrdzujú právne predpisy uvedené v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov** (viď. bod 127. tohto rozhodnutia) **opodstatnenosť určenej podmienky účasti.** V zdôvodnení svojej odpovede odborník uvádza, že je prirodzené aby funkcionality EKP bola v súlade s legislatívou pre oblasť informačnej bezpečnosti a štandardmi pre informačné systémy verejnej správy. Poukazuje pritom na to, že tejto povinnosti sa kontrolovaný nemôže vyhnúť. Zároveň dodal, že explicitným uvedením legislatívneho ohraničenia **kontrolovaný špecifikuje požiadavku na konformnosť poskytovania služieb s uvedenou legislatívou pre oblasť informačnej bezpečnosti a štandardmi pre informačné systémy verejnej správy.** Na poslednú otázku odborník odpovedal kladne, a teda že **z časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži** (viď. bod 127. tohto rozhodnutia) **vyplýva skutočnosť, že predmetom zákazky je aj návrh architektúry bezpečnosti informačného systému a aj návrh opatrení bezpečnosti informačného systému.** Svoju odpoveď odôvodnil tým, že vzhľadom na povahu predmetu zákazky budú relevantné potenciálne všetky činnosti týkajúce sa stávajúcich častí, nevynímajúc architektúru, resp. zásah do existujúceho systému, t. j. aj navrhovať architektúru a jej časti a opatrenia a pod.

184. Na základe odpovedí odborníka možno jednoznačne konštatovať, že **požiadavka kontrolovaného na praktickú skúsenosť v pozícii špecialistu pre bezpečnosť IT podľa bodu 2) predmetnej podmienky účasti, ktorá zahŕňa návrh architektúry bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov a podľa bodu 3) predmetnej podmienky účasti, ktorá zahŕňa návrh opatrení bezpečnosti informačného systému alebo informačných systémov, súvisí s predmetom zákazky.** Úrad preto konštatuje, že je určená v súlade s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa vzt'ahujúce sa k podmienke účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, určenej v časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“, v bode 3. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle § 34 zákona týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača“, v podbode 3.2 a 3.2.1, v odseku i., v písm. e) **súťažných podkladov k verejnej súťaži, za neopodstatnené.**

K opisu predmetu zákazky

185. Navrhovateľ vo vzt'ahu k opisu predmetu zákazky, a teda časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ **súťažných podkladov k verejnej súťaži** namieta, zhodne s podanou žiadosťou o nápravu, že kontrolovaný v súťažných podkladoch neuviedol všetky skutočnosti potrebné na prípravu ponuky, najmä zdrojové kódy a ostatnú dokumentáciu k informačnému systému EKP. Namieta, že kontrolovaný tieto informácie odmieta poskytnúť (odpoveď na otázku č. 9 v rámci vysvetľovania, viď. viac bod 128. tohto rozhodnutia), čo je podľa jeho názoru v rozpore s § 42 zákona o verejnom obstarávaní, s princípom nediskriminácie a transparentnosti. Kontrolovaný k týmto tvrdeniam navrhovateľa v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu uviedol, že je potrebné si uvedomiť, že obsahom prijímaných XML dokumentov sú aj osobné údaje klientov kontrolovaného a nevyhnutné podklady pre plnenie odvodových povinností v zmysle zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“). Poukázal pritom na skutočnosť, že miera rizika spojená s neoprávneným použitím zdrojových kódov v prípade ich poskytnutia záujemcov v procese

verejného obstarávania je vysoká a spojená s možným kolapsom v oblasti odvodových povinností v prípade ich zneužitia. Následne uviedol, že technická dokumentácia a aj zdrojové kódy k EKP sú chránenými dokumentmi, pretože obsahujú dôverné údaje, ktoré sú dôležité na zaistenie primeranej úrovne bezpečnosti EKP. Poukázal na to, že ich zverejnením by zvýšil mieru rizika neoprávneného prístupu a zneužitia údajov svojich klientov a partnerov a aj mieru rizika kybernetických útokov, spôsobil by bezpečnostné riziko vlastným aktivitám, ktoré je povinný chrániť v zmysle všeobecne záväzných právnych predpisov Slovenskej republiky a aj Európskej únie. Na záver uviedol, že zdrojové kódy a ostatná dokumentácia budú odovzdané úspešnému uchádzačovi na realizáciu zmluvy a že kvalifikovanú ponuku je možné podať na základe opisu predmetu zákazky aj bez sprístupnenia zdrojových kódov a ostatnej dokumentácie. S týmto odôvodnením nesprístupnenia všetkej dokumentácie sa navrhovateľ nestotožňuje. Navrhovateľ má za to, že nesprístupnením požadovanej dokumentácie kontrolovaný zvyhodňuje súčasného / súčasných poskytovateľa / poskytovateľov služieb kontrolovaného, ktoré sú predmetom zákazky. K tomu ďalej navrhovateľ uvádza, že súčasťou súťažných podkladov nie je riadny opis jestvujúceho stavu, ale iba prezentačné informácie. Poukazuje pritom na to, že týmito informáciami kontrolovaný disponuje a má k nim výhradné práve v zmysle zmluvy č. 39940-21/2014-BA. Navrhovateľ ich požaduje aspoň čiastočne sprístupniť, pričom dodáva, že ich kontrolovaný dokáže sprístupniť aj bez ohrozenia bezpečnosti, resp. zvýšenia hrozby kybernetického útoku. Namietajú tiež, že z aktuálneho opisu predmetu zákazky nie je možné zistiť konkrétne technické riešenia a posúdiť tak zložitosť systému a v závislosti na tom pripraviť relevantnú cenovú ponuku. Navrhovateľ má za to, že z požadovanej dokumentácie je možné odstrániť citlivé informácie a poskytnúť tak záujemcom relevantný pohľad na informačný systém EKP. Tým by podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný eliminoval narušenie hospodárskej súťaže. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný mal poskytnúť aspoň tú časť dokumentácie, pri ktorej nie je ohrozená bezpečnosť dôverných údajov. V závere svojej argumentácie navrhovateľ okrem iného uvádza, že dokumentácia a informácie, ktoré v opise predmetu zákazky absentujú, spôsobujú zvyhodnenie, resp. preferovanie existujúceho poskytovateľa služieb pre kontrolovaného. Kontrolovaný vo svojom písomnom vyjadrení uvádza, že domnienka navrhovateľa o neposkytnutí všetkých relevantných podkladov na prípravu ponuky nesmie byť na úkor dodržiavania iných právnych predpisov, ktorými je kontrolovaný viazaný. Poukazuje pritom na zákon č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov. Následne vysvetľuje, že požadované informácie zadržáva dôvodne, opodstatnene a na základe platnej legislatívy v oblasti kritickej infraštruktúry. Kontrolovaný má teda za to, že poskytol dostatočný opis predmetu zákazky na prípravu relevantnej ponuky. Následne uvádza, že nepopiera existenciu výhradných práv, teda dispozíciu so zdrojovými kódmi k EKP, avšak poukazuje na to, že ich použitím by mohlo dôjsť k ohrozeniu klientov, k ohrozeniu výkonu sociálneho poistenia a k ohrozeniu kritickej infraštruktúry štátu. Kontrolovaný nesúhlasí s tým, že je možné uvedené informácie aspoň čiastočne sprístupniť. Kontrolovaný na základe uvedeného trvá na tom, že opis predmetu zákazky je dostatočný na prípravu relevantnej ponuky a že je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a aj s inými všeobecne záväznými právnymi predpismi.

186. Na kvalifikované posúdenie navrhovateľom namietaných skutočností týkajúcich sa neposkytnutia zdrojových kódov a ostatnej dokumentácie k informačnému systému EKP, sa úrad obrátil na odborníka s otázkami č. 18, č. 19, č. 20, č. 21, č. 22 a č. 23 (viď. bod 143. tohto rozhodnutia), na ktoré kontrolovaný odpovedal (viď. bod 144. tohto rozhodnutia) nasledovne: Odborník v odpovedi na otázku č. 1 uviedol, že vzhľadom na predloženú formu opisu predmetu zákazky, a teda časť B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži, **nie**

je nevyhnutné, aby obsahovala aj zdrojové kódy a ostatnú dokumentáciu k EKP na vypracovanie relevantnej ponuky záujemcom. V rámci tejto odpovede odborník uviedol aj svoje postrehy, a to, že poskytnutie úplnej dokumentácie **by mohlo byť spojené s možnosťou vzniku ohrozenia dôverných informácií**. Poukazuje pritom na to, že existuje možnosť uvažovať o poskytnutí takej časti dokumentácie, pri ktorej by nebola ohrozená bezpečnosť dôverných údajov. V tejto súvislosti sa však obáva, že **kontrolovaný nebol, nie je a nebude kompetentný takéto údaje vymedziť aj napriek tomu, že disponuje zdrojovými kódmi**. Poukazuje na to, že úplné vymedzenie zverejniteľných a nezverejniteľných častí zdrojového kódu vie poskytnúť dodávateľ pôvodných služieb údržby, technickej podpory a rozvoja tohto systému, resp. iný kompetentný subjekt, u ktorého by si túto službu kontrolovaný verejne obstaral. K tomu odborník dodáva, že stojí za zmienku otázka efektívnosti a hospodárnosti vynaložených prostriedkov, a teda, **či by náklady na vymedzenie zverejniteľných častí neprevyšovali sumu alokovanú na samotnú plánovanú údržbu, technickú podporu a rozvoj tohto systému**. Podľa odborného názoru odborníka **kontrolovaný poskytol to, čo mohol**. Odborník ďalej uvádza, že nezverejnením nezverejniteľných častí, a to nielen zdrojového kódu, nepominie konkurenčná výhoda dodávateľa pôvodných služieb, pretože ten bude podľa jeho názoru môcť presnejšie naceniť všetky riziká a špecifiká predmetu zákazky ako iní záujemci, ktorým nezverejniteľná dokumentácia nebola sprístupnená. Odborník tiež poukazuje na teoretickú možnosť poskytnutia nezverejniteľnej časti v prípade súladu so zákonom č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov, a to formou žiadosti o sprístupnenie takejto časti a následného uzavretia dohody o mlčanlivosti. Okrem iného odborník uvádza, že časť B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov dokumentuje to, čo v systéme funguje a neuvádza ako to funguje, čo podľa jeho názoru nie je v princípe ani potrebné. V závere svojich postrehov odborník uviedol, že **zvolený opis predmetu zákazky postačuje na to, aby záujemca preukázal, či dokáže, resp. či má skúsenosť a s akými odhadovanými nákladmi na požadovanej platforme, implementovať / udržiavať / podporovať špecifikovanú funkcionálnosť**. Podľa názoru odborníka **mali záujemci verejnej súťaže všetky potrebné technické informácie o EKP na prípravu relevantnej ponuky**. V rámci zdôvodnenia tejto odpovede odborník uviedol, že aj pôvodný dodávateľ bude vedieť stanoviť náklady na technickú podporu a rozvoj už existujúceho systému nie odvodením od implementácie funkcionality, ktoré nebola špecifikovaná v súťažných podkladoch, ale skôr ako paušálnu hodnotu osobohodiny kľúčového experta obvyklú v danej oblasti a na danej úrovni odbornosti. Odborník v ďalšej odpovedi uviedol, že vždy bude existovať istá miera zvýhodnenia súčasného / súčasných poskytovateľa / poskytovateľov služieb kontrolovaného. Odborník v tejto súvislosti poznamenal, že je na škodu veci, že **navrhovateľ nekonkretizoval konkrétne informácie nevyhnutné na prípravu ponuky**. Podľa názoru odborníka by bolo technicky možné navrhovateľom požadované informácie aspoň čiastočne sprístupniť, avšak poznamenal, že **čiasťočné sprístupnenie, resp. sprístupnenie zverejniteľných častí nepomôže k dosiahnutiu navrhovateľom sledovaného cieľa**. V rámci tejto odpovede opätovne poukázal na to, že **kontrolovaný nebol, nie je a ani nebude kompetentný vymedziť údaje, pri ktorých by nebola ohrozená bezpečnosť dôverných údajov**. Podľa názoru odborníka **skôr nie je pravdivé tvrdenie navrhovateľa, že kontrolovaný môže a vie sprístupniť zdrojové kódy s popisom a ostatnú dokumentáciu k EKP i bez ohrozenia bezpečnosti, resp. zvýšenia hrozby kybernetického útoku**. Následne podotýka, že ak sa navrhovateľ cíti byť kandidátom na úspešného uchádzača, vedel by uviesť usvedčujúci sprístupniteľný príklad viažuci sa na jeden prípad funkcionality uvedenej v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži. Dodáva, že v opačnom prípade je navrhovateľove tvrdenie iba floskulou.

187. Z odpovedí odborníka vyplýva rovnako skutočnosť, že **kontrolovaný sprístupnil tie technické informácie o informačnom systéme EKP, ktoré mohol sprístupniť**. Úrad má za to, že nemožno polemizovať o tom, či kontrolovaný mohol, resp. či objektívne mal možnosť sprístupniť viac technických informácií o informačnom systéme EKP, ktorého technická podpora a rozvoj je predmetom zákazky, a to najmä navrhovateľom požadované zdrojové kódy a ostatnú dokumentáciu k tomuto systému. Navyše posudzovanie tejto otázky **nemožno obmedziť len na skúmanie dodržiavania ustanovení zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným, ale je túto potrebné posudzovať aj z pohľadu osobitných predpisov týkajúcich sa bezpečnosti informačných systémov verejnej správy, kritickej infraštruktúry, ochrany dôverných údajov a pod.** Úrad v tejto súvislosti nemá právomoc posudzovať súlad postupu kontrolovaného s osobitnými predpismi, napr. zákonom č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov, zákonom č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov alebo zákonom č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. **Úrad preto nemá právomoc posudzovať, ktoré časti zdrojových kódov, resp. ostatnej dokumentácie k informačnému systému EKP sú z pohľadu dodržiavania osobitných predpisov zverejniteľné, a ktoré nie.** V tejto súvislosti úrad poukazuje na ustanovenie § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého **úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní**. Posudzovanie tejto otázky úradom je na základe vyššie uvedeného obmedzené len na to, **či časť B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži obsahuje všetky informácie potrebné na vypracovanie ponuky v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. či bol predmet zákazky opísaný jednoznačne, nestranne a najmä úplne, a či neboli postupom kontrolovaného porušené princípy verejného obstarávania v postupe zadávania predmetnej zákazky.**
188. Odborník ohľadom potreby zdrojových kódov a ostatnej dokumentácie k informačnému systému EKP na vypracovanie relevantnej ponuky záujemcom uviedol, že vzhľadom na časť B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži a formu opisu predmetu zákazky, **nie je nevyhnutné, aby táto časť súťažných podkladov obsahovala navrhovateľom požadované informácie**. Takisto odborník uviedol, že **záujemci predmetnej verejnej súťaže mali všetky technické informácie o existujúcom informačnom systéme EKP na prípravu relevantnej ponuky**. Na základe odpovede odborníka sa úrad nemôže stotožniť s tvrdeniami navrhovateľa, že kontrolovaný v súťažných podkladoch k verejnej súťaži neuviedol všetky skutočnosti potrebné na prípravu ponuky a že opis predmetu zákazky obsahuje iba prezentačné informácie, resp. že je opis predmetu zákazky neúplný.
189. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži kontrolovaný uviedol všetky okolnosti, ktoré sú dôležité na vypracovanie ponuky, a teda obsahuje podrobné vymedzenie predmetu zákazky, pričom tento kontrolovaný opísal jednoznačne, nestranne a úplne. **Úrad preto konštatuje, že postupom kontrolovaného nebol porušený § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**
190. Vo vzťahu k namietanému porušeniu princípu nediskriminácie zo strany kontrolovaného, a teda navrhovateľom namietaného zvýhodnenia súčasného poskytovateľa služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému EKP, úrad uvádza nasledovné. Keďže nezverejnenie, resp. nesprístupnenie zdrojových kódov a ostatnej dokumentácie k tomuto systému vychádza z dodržiavania povinností ustanovených osobitnými predpismi (vid'. vyššie), **nemožno dávať**

kontrolovanému na ťarchu, že navrhovateľom požadované informácie nesprístupnil. Z uvedeného je možné vyvodit' záver, že za týchto okolností kontrolovaný primerane zabezpečil konkurenčné prostredie a hospodársku súťaž v oblasti predmetu zákazky medzi potencionálnymi dodávateľmi predmetu zákazky. Navyše úrad uvádza, že v predmetnej verejnej súťaži boli predložené dve ponuky, pričom jednu z nich predložil pôvodný poskytovateľ služieb údržby, technickej podpory a rozvoja informačného systému EKP. Ten sa však po vyhodnotení ponúk umiestnil na druhom mieste v poradí. Na základe uvedeného je možné konštatovať, že uchádzač, ktorý sa umiestnil na prvom mieste mal dostatok informácií potrebných na vypracovanie konkurencieschopnej ponuky, a najmä na to, aby predložil nižšiu ponuku, resp. víťazný návrh na plnenie kontrolovaným určeného kritéria (cena) ako pôvodný poskytovateľ služieb kontrolovaného. Z predloženej dokumentácie teda vyplýva, že pôvodný poskytovateľ služieb, ktoré sú predmetom zákazky, nebol v zvýhodnenom postavení. Čo sa týka namietanej netransparentnosti postupu kontrolovaného, navrhovateľ žiadnym spôsobom nešpecifikoval, v čom vidí porušenie princípu transparentnosti v postupe zadávania zákazky kontrolovaným, a preto považuje úrad toto tvrdenie za irelevantné.

191. Úrad má na základe všetkých vyššie uvedených skutočností za preukázané, že kontrolovaný opísal predmet zákazky dostatočne a uviedol v súťažných podkladoch k verejnej súťaži všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na vypracovanie ponuky, a teda neporušil § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a ani § 10 ods. 2 tohto zákona. Úrad konštatuje, že opis predmetu zákazky, teda časť B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži, je možné považovať za úplný. Úrad má za to, že námietky navrhovateľa vzťahujúce sa k časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži sú neopodstatnené.

K zmluvným podmienkam

192. Úrad v súvislosti s namietanými skutočnosťami navrhovateľa poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 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 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 Obchodného zákonníka. 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 preskumavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.

193. Úrad preto posúdil navrhovateľom namietané zmluvné podmienky v intenciách vyššie uvedeného výkladového stanoviska. To znamená, že ich úrad preskúmal len v rozsahu súladu so zákonom o verejnom obstarávaní, a to najmä v kontexte dodržania princípov verejného obstarávania stanovených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Účelom základných princípov verejného obstarávania je totiž zabezpečenie hospodárneho, efektívneho a transparentného nakladania s verejnými finančnými prostriedkami, inými slovami aj zabezpečenie voľnej, hospodárskej a efektívnej súťaže medzi hospodárskymi subjektmi pôsobiacimi na trhu.

Ad a)

194. Navrhovateľ zhodne s podanou žiadosťou o nápravu namieta, že zmluvné podmienky plnenia predmetu zákazky upravujú nezákonné trvanie rámcovej dohody tým, že kontrolovaný plánuje uzatvoriť rámcovú dohodu na obdobie dlhšie ako 4 roky, čím porušuje § 83 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. K tomuto tvrdeniu kontrolovaný v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu uviedol, že výsledkom zadávania tejto zákazky má byť v zmysle časti B.2 „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži Zmluva o poskytovaní služieb technickej podpory a rozvoja informačného systému Elektronického komunikačného prostredia (ďalej len „zmluva“) uzavretá podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka. Vysvetlil, že uzatvára tzv. inominátnu alebo nepomenovanú zmluvu. Zároveň poukázal na to, že v zmluve je definovaný predmet plnenia, spôsob plnenia a aj jeho povaha, z ktorých vyplýva, že nejde o rámcovú dohodu. Navrhovateľ v námietkach uvádza ako dôkaz jeho tvrdení článok IV „Cena za predmet Zmluvy a platobné podmienky“, bod 4. zmluvy (viď. bod 129. tohto rozhodnutia). Z toho článku mu vyplýva, že v časti „Rozvoj EKP“ je plnenie zo strany uchádzača v celkovom množstve 3000 ľudskými hodinami nenárokované, t. j. je len predpokladané, pričom realizácia jednotlivých plnení sa riadi v každom jednotlivom prípade skutočnými potrebami objednávateľa a skutočne realizovaným rozsahom požadovaných služieb rozvoja. To podľa jeho názoru možno stotožniť s čiastkovým plnením na základe osobitných zákaziek, teda s rámcovou dohodou v zmysle jej legálnej definície uvedenej v § 2 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam k týmto skutočnostiam okrem iného uvádza, že navrhovateľ opomína fakt, že zmluva má aj svoju fixnú časť, teda článok III „Predmet zmluvy“, bod 1.1. zmluvy (služby technickej podpory) a článok IV „Cena za predmet Zmluvy a platobné podmienky“, bod 3. zmluvy (cena za technickú podporu), ktoré sa týkajú služieb podpory EKP. Kontrolovaný poukazuje na to, že plnenia na základe zmluvy majú dvojaký charakter, a teda poskytovanie služieb technickej podpory, za ktoré sa v zmysle článku IV bod 3. zmluvy platí paušálny mesačný poplatok a nenárokovaný, teda poskytovanie služieb rozvoja, nakoľko sa vždy pri výpočte ceny vychádza v každom jednotlivom prípade zo skutočných potrieb objednávateľa a skutočne realizovaného rozsahu požadovaných služieb rozvoja. Podľa kontrolovaného uvedená dvojaká povaha požadovaných služieb a spôsob ich poskytovania nenapĺňa definíciu rámcovej dohody, a teda neplánuje uzatvoriť rámcovú dohodu, ale inominátnu zmluvu podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje aj na oznámenie úradu o vykonaní ex ante posúdenia podľa 168 zákona o verejnom obstarávaní č. 10247-6000/2018-OD a č. 12865-6000/2018-OD, v ktorých bol konštatovaný súlad predložených podkladov so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom predmetom ex ante

posúdení úradu boli aj zmluvy obsahujúce tú istú konštrukciu, resp. filozofiu a dobu plnenia na obdobie 60 mesiacov.

195. Na základe argumentácie navrhovateľa, argumentácie kontrolovaného a na základe právneho posúdenia všetkých vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že zmluva, ktorá má byť výsledkom predmetnej verejnej súťaže, **nemá charakter rámcovej dohody v zmysle jej legálnej definície podľa § 2 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní**, a to z nasledujúcich dôvodov. Predmetom zmluvy je v zmysle článku III bod 1.1. aj technická podpora EKP, teda poskytovanie služieb technickej podpory, za ktoré kontrolovaný uhradí v zmysle článku IV bod 3. zmluvy paušálnu cenu za kalendárny mesiac počas celkovej doby plnenia 60 kalendárnych mesiacov. Na základe uvedeného možno konštatovať, že ide o **fixnú časť zmluvy**. Čo sa týka poskytovania služieb rozvoja EKP v zmysle článku III bod 1.2. zmluvy ako ďalšej časti predmetu zmluvy, je situácia odlišná, a to z dôvodu charakteru poskytovania samotných služieb rozvoja. **Charakter a povaha tohto plnenia totiž odôvodňujú iný režim ich poskytovania a úhrady za ich poskytovanie**. Uvedenú skutočnosť kontrolovaný zohľadnil v článku IV bod 4. zmluvy, podľa ktorého je celková cena služieb rozvoja APV maximálna a zo strany poskytovateľa nenárokovateľná, pretože sa vždy pri jej výpočte vychádza v každom jednotlivom prípade zo skutočných potrieb objednávateľa a skutočného realizovaného rozsahu požadovaných služieb rozvoja. Je dôvodné, že kontrolovaný v súčasnosti nevie predpokladať, vzhľadom na charakter požadovaných služieb rozvoja, aké konkrétne množstvo počtu človekodní bude potrebných na ich výkon. Pri výpočte ceny za služby rozvoja sa preto vychádza z jeho budúcich skutočných potrieb, ktoré vyvstanú v budúcnosti a ktoré nevie v súčasnosti presne definovať, resp. špecifikovať. Ide teda o dynamickú, resp. nenárokovateľnú časť zmluvy. **Na základe uvedeného nemožno tvrdiť, že ide o rámcovú dohodu, a to vzhľadom na dvojakú povahu plnení a dvojaký spôsob úhrady za tieto plnenia**. Podľa názoru úradu má zmluva v časti jej predmetu „Rozvoj EKP“ isté prvky čiastkového realizovania plnení na základe osobitných zákaziek, no ako **celok spolu s druhou časťou predmetu zmluvy „Technická podpora EKP“ v zmysle jej článku III „Predmet zmluvy“, bodu 1.2. nenapĺňa definíciu, resp. definičné znaky rámcovej dohody podľa § 2 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 83 zákona o verejnom obstarávaní**. Na základe uvedeného sa úrad stotožňuje s vyjadrením kontrolovaného, že v tomto prípade ide o nepomenovanú, resp. inomínatnú zmluvu v zmysle § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka.

196. Keďže z vyššie uvedenej analýzy zmluvy vyplýva, že kontrolovaný neuzatvára rámcovú dohodu, pri určení doby trvania zmluvy v zmysle článku V „Doba a miesto plnenia, trvanie zmluvy“, bod 2. zmluvy, t. j. 60 mesiacov odo dňa jej účinnosti, **nebol porušený zákon o verejnom obstarávaní**. Preto považuje úrad námietky navrhovateľa v tejto časti **za neopodstatnené**.

Ad b)

197. Navrhovateľ ďalej v súvislosti so zmluvnými podmienkami namieta, zhodne s podanou žiadosťou o nápravu, bankovú záruku a výkonnostnú zábezpeku, ustanovenú v článku X „Banková záruka a výkonnostná zábezpeka“ zmluvy. Navrhovateľ má za to, že sú takéto zmluvné podmienky nehospodárne a neefektívne, nakoľko podľa jeho názoru predražujú plnenie a súčasne nahrádzajú podmienky účasti týkajúce sa finančného alebo ekonomického

postavenia. Kontrolovaný vo vzťahu k týmto tvrdeniam v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu uviedol, že bankovou zárukou a výkonnostnou zábezpekou sleduje účel zabezpečenia záväzkov poskytovateľa vyplývajúcich zo zmluvy v prípadoch uvedených v článku VI bod 9. zmluvy (ak rozsah výkonov a služieb schválený Projektovým manažérom Objednávateľa alebo prijatý rozhodnutím Riadiaceho výboru presahuje 20.000,- EUR bez DPH) ako garanciu riadneho plnenia záväzkov vyplývajúcich zo zmluvy, a to najmä dodržanie zmluvných podmienok, kvality realizovaných výkonov a služieb, termínov plnenia zmluvy, úhrady zmluvných pokút a náhrady škody. Ďalej vysvetlil, že tento inštitút je pre neho zárukou, že plnenie bude poskytované poskytovateľom schopným preukázať primerané zabezpečovacie inštitúty vo vzťahu k charakteru a závažnosti plnenia, pričom ich účelom je minimalizácia rizík na jeho strane, a preto ich účelom nie je preukazovanie finančného alebo ekonomického postavenia. Poukazoval tiež na to, že ide o zabezpečovací inštitút, a teda napĺňa iný účel ako preukazovanie finančného alebo ekonomického postavenia počas procesu verejného obstarávania. Okrem iného uviedol, že zmluvné podmienky týkajúce sa bankovej záruky a výkonnostnej zábezpeky nastavil primerane k zmiere rizík, ktoré s predmetom zákazky súvisia a zohľadnil tak mieru svojho rizika a zodpovednosti vo vzťahu k plnej funkčnosti informačného systému s celospoločenským dosahom. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že takto určené zmluvné podmienky plnenia predmetu zákazky nemožno vnímať inak, ako snahu obísť zákon o verejnom obstarávaní a nahradiť podmienky účasti týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia. Podľa názoru navrhovateľa uvedeného v námietkach sú v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti z dôvodu neprimeranej výšky bankovej záruky a výkonnostnej zábezpeky a času ich trvania. Poukazuje na to, že v prípade služieb intelektuálnej povahy nie je žiadny dôvod požadovať výkonnú zábezpeku vo finančnom vyjadrení pre samotnú realizáciu diela, ak každá platba prebieha až ex post na základe vopred odskúšaných a prevzatých plnení. Následne namieta nad rozsah žiadosti o nápravu aj tú skutočnosť, že k plneniu z bankovej záruky príde na základe arbitrárneho vyhlásenia kontrolovaného o splnení podmienok. Má teda za to, že sú takéto zmluvné podmienky neprimerané. Ďalej poukazuje na rozpor týchto zmluvných podmienok s § 373, § 385, § 387 ods. 1 a 322 ods. 1 Obchodného zákonníka. Následne namieta, a to opätovne nad rozsah žiadosti o nápravu, aj oprávnenie kontrolovaného odmietnuť znenie bankovej záruky, pričom to považuje za netransparentné a arbitrárne. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení okrem iného uvádza, že jediným jeho cieľom je uzatvoriť zmluvu so spôsobilým partnerom a jej riadnym plnením zabezpečiť svoje povinnosti voči štátu a voči svojim klientom. Poukazuje na to, že zmluva bude chrániť aj jeho záujmy, nakoľko ide o obzvlášť dôležitý informačný systém s celospoločenským dosahom. Kontrolovaný má za to, že tieto zmluvné podmienky nenahrádzajú podmienky účasti, sú v súlade tak s Obchodným zákonníkom, ako aj inými všeobecne záväznými právnymi predpismi. V súvislosti s argumentáciou navrhovateľa o oprávnení kontrolovaného arbitrárne odmietnuť znenie bankovej záruky kontrolovaný poukazuje na článok X bod 5. zmluvy, v ktorom je uvedené, že objednávatel' nie je oprávnený bezdôvodne znenie predloženej záručnej listiny neschváliť, resp. bankovú záruku odmietnuť. Kontrolovaný následne poukazuje na analýzu rozhodnutia Rady úradu týkajúcu sa zmluvnej zábezpeky, teda rozhodnutia č. 18010-9000/2017, ako aj na samotné rozhodnutie. V kontexte tejto analýzy uvádza odlišnosti týkajúce sa tejto zákazky od Radou úradu posudzovaného prípadu. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že pri určovaní bankovej záruky postupoval v medziach a intenciách zákona, pričom poukázal aj na oznámenia úradu o vykonaní ex ante posúdenia č. 10247-6000/2018-OD a č. 12865-6000/2018-OD.

- 198.K tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaným určené a namietané zmluvné podmienky plnenia predmetu zákazky, teda banková záruka a výkonnostná zábezpeka, nahrádzajú podmienky

účasti týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní, úrad uvádza nasledovné. **Účelom určovania podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia uchádzača, resp. záujemcu v procese verejného obstarávania je preukázanie jeho finančnej stability pri plnení predmetu zákazky**, a teda ich určovaním sa sleduje preukázanie finančného zdravia uchádzača, resp. záujemcu vo fáze samotnej realizácie predmetu zákazky. **Účelom bankovej záruky, resp. výkonnostnej zábezpeky je zabezpečenie určitých obchodnoprávných záväzkov, vyplývajúcich zo zmluvy, ktorá je výsledkom verejného obstarávania.** Ide teda o zabezpečovacie inštitúty spravujúce sa Obchodným zákonníkom. Tieto inštitúty prinášajú do zmluvných vzťahov väčšiu istotu riadneho plnenia predmetu obchodnoprávnej zmluvy. Kontrolovaný v tomto prípade vyžaduje predloženie bankovej záruky, alternatívne výkonnostnej zábezpeky v zmysle článku X bod 1. zmluvy na účely zabezpečenia záväzkov budúceho poskytovateľa vyplývajúcich z tejto zmluvy v určitých prípadoch (článok VI bod 9. zmluvy) a ako garanciu riadneho plnenia záväzkov, najmä dodržania zmluvných podmienok, kvality realizovaných výkonov a služieb, termínov plnenia zmluvy, úhrady zmluvných pokút a náhrady škody. **Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný určením povinnosti budúceho poskytovateľa predložiť bankovú záruku, resp. alternatívne zložiť na účet kontrolovaného výkonnostnú zábezpeku, nesleduje preukázanie finančného a ekonomického postavenia záujemcov, resp. uchádzačov verejnej súťaže.** Kontrolovaný v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu jasne odôvodnil určenie predmetných zabezpečovacích inštitútov, a to, že predstavujú záruku toho, že plnenie bude poskytované subjektom schopným preukázať primerané zabezpečovacie inštitúty vo vzťahu k charakteru, závažnosti plnenia. **Kontrolovaný tiež jasne demonštroval, že ich účelom je minimalizácia rizík na strane kontrolovaného ako objednávateľa, a teda ich účelom nie preukazovanie finančného alebo ekonomického postavenia.** Kontrolovaný takisto správne uviedol, že využitie takýchto zabezpečovacích inštitútov nie je v rozhodovacej praxi úradu spochybňované (vid'. napríklad rozhodnutie Rady úradu č. 18010-9000/2017 zo dňa 21. 2. 2018). Úrad sa navyše stotožňuje s názorom kontrolovaného, že takto určené zabezpečovacie inštitúty zohľadňujú existujúce riziko a zodpovednosť kontrolovaného vo vzťahu k plnej funkčnosti informačného systému EKP, ktorý má celospoločenský dosah. **Úrad má na základe uvedeného za to, že kontrolovaným určená banková záruka, resp. výkonnostná zábezpeka nenahrádza a ani nemôže pre svoj účel nahrádzať podmienky účasti finančného a ekonomického postavenia v zmysle § 33 zákona o verejnom obstarávaní.**

199. Čo sa týka nesúlady namietaných zmluvných podmienok s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä nesúlady s princípom hospodárnosti a efektívnosti, úrad uvádza nasledovné. Účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti vo verejnom obstarávaní je vo všeobecnosti **zabezpečiť dosiahnutie 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 najmenej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. Naplnenie tohto princípu teda vyžaduje **zabezpečenie 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.**
200. Navrhovateľ nehospodárnosť a neefektívnosť určených zmluvných podmienok, bankovej záruky, resp. výkonnostnej zábezpeky, spája s ich výškou a časom, resp. požadovanou dobou

ich platnosti. Podľa článku X bod 4. zmluvy musí banková záruka (aj výkonnostná zábezpeka) spĺňať určené atribúty, a to výšku zaistenej čiastky 20 % z ceny uvedenej v objednávke s DPH a musí byť platná najmenej počas celej doby predmetného plnenia podľa zmluvy. **Úrad sa v tejto súvislosti nestotožňuje s názorom navrhovateľa, že zaistených 20 % z ceny uvedenej v objednávke s DPH počas doby predmetného plnenia podľa zmluvy v podobe bankovej záruky, resp. alternatívne výkonnostnej zábezpeky, by mohlo mať za následok porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti zo strany kontrolovaného, resp., že požadovaná výška a doba platnosti bankovej záruky, resp. výkonnostnej zábezpeky podľa zmluvy sú neprimeranými zmluvnými podmienkami. V tejto súvislosti považuje úrad za nevyhnutné podotknúť, že v zmysle článku VI bod 9. zmluvy ide vždy o plnenia služieb rozvoja v hodnote viac ako 20 000 EUR bez DPH. Aj v tejto súvislosti na základe uvedeného úrad konštatuje, že určením takýchto zmluvných podmienok nebol porušený princíp hospodárnosti a efektívnosti.**

201. Navrhovateľ tvrdí, že nie je žiadny dôvod požadovať výkonnostnú zábezpeku vo finančnom vyjadrení pred samotnou realizáciou diela v prípade, ak každá platba prebieha na základe vopred odskúšaných a prevzatých plnení, keďže v zmysle článku IV bod 6. zmluvy objednávateľ uhradí cenu za vykonanie výkonov a služieb súvisiacich s rozvojom na základe faktúry vystavenej poskytovateľom do 10 dní od prevzatia objednaných výkonov a / alebo služieb súvisiacich s rozvojom. Úrad v tejto súvislosti opätovne poukazuje na **účel určenej bankovej záruky, resp. výkonnostnej zábezpeky**. Kontrolovaný bankovou zárukou, alternatívne výkonnostnou zábezpekou v zmysle článku X bod 1. zmluvy nesleduje iba garantovanie kvality realizovaných výkonov a služieb, teda riadneho plnenia predmetu zmluvy, ale aj dodržanie všetkých zmluvných podmienok, termínov plnenia zmluvy, zabezpečenie úhrady zmluvných pokút a aj náhrady škody. **Banková záruka alebo výkonnostná zábezpeka teda nie je určená len na riadne vykonanie výkonov a služieb súvisiacich s rozvojom EKP, a teda jej rozsah pokrýva aj zabezpečenie iných záväzkov vyplývajúcich zo zmluvy.**
202. Ostatné vyššie uvedené, navrhovateľom namietané skutočnosti neboli predmetom žiadosti o nápravu, a preto úrad v tejto súvislosti konštatuje, že **navrhovateľ v rozpore s § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, a teda nad rámec obsahu žiadosti o nápravu, namieta v súvislosti s bankovou zárukou, resp. výkonnostnou zábezpekou aj oprávnenie kontrolovaného ako objednávateľa písomne vyzvať banku na plnenie z bankovej záruky, ako aj oprávnenie kontrolovaného ako objednávateľa písomne schváliť znenie záručnej listiny**. Podľa § 170 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu. Navrhovateľom uvedené tvrdenia v bode 48. až 53 námietok (viď. body 49. až 53. tohto rozhodnutia) neboli obsahom, resp. predmetom žiadosti o nápravu, a preto na tieto **úrad nebude prihliadať**. Navyše navrhovateľ namieta rozpor, resp. nesúlad týchto zmluvných podmienok s Obchodným zákonníkom. V tejto súvislosti úrad opätovne poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmavať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania, v zmysle ktorého **úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi**.
203. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že zmluvné podmienky, t. j. **banková záruka a výkonnostná zábezpeka v zmysle článku X „Banková záruka a výkonnostná zábezpeka“ zmluvy nie sú v rozpore s princípmi verejného obstarávania, a teda ani**

v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa v tejto časti za neopodstatnené.

Ad c)

204. Navrhovateľ vo vzťahu k zmluvným podmienkam namieta, zhodne s podanou žiadosťou o nápravu, dôvod odstúpenia od zmluvy bez možnosti zmluvnej pokuty zakotvený v článku VIII „Ukončenie zmluvného vzťahu“, bod 5., písm. d) zmluvy (viď. bod 137. tohto rozhodnutia). Podľa názoru navrhovateľa táto zmluvná podmienka obmedzuje uchádzača v realizácii predmetu zákazky. Nad rozsah žiadosti o nápravu namieta aj dôvod odstúpenia od zmluvy bez možnosti zmluvnej pokuty zakotvený v článku VIII „Ukončenie zmluvného vzťahu“, bod 5., písm. f) zmluvy a takisto aj zmluvné ustanovenie týkajúce sa sankcií s možnosťou odstúpenia od zmluvy (zmluvná pokuta), zakotvené v článku IX „Sankcie“, bod 2. zmluvy (viď. bod 138. tohto rozhodnutia).
205. Úrad má vo vzťahu k namietanému dôvodu na odstúpenie od zmluvy podľa článku VIII „Ukončenie zmluvného vzťahu“, bod 5., písm. d) zmluvy, za to, že **uvedené nesúvisí s procesom verejného obstarávania**. Úrad preto nebude posudzovať predmetný dôvod na odstúpenie od zmluvy.
206. Čo sa týka ostatných zmluvných podmienok vyššie uvedených, úrad konštatuje, že neboli predmetom žiadosti o nápravu, a teda **navrhovateľ v rozpore s § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, nad rámec obsahu žiadosti o nápravu, namieta dôvod na odstúpenie od zmluvy** podľa článku VIII „Ukončenie zmluvného vzťahu“, bod 5., písm. f) zmluvy **a zmluvnú pokutu** podľa článku IX „Sankcie“, bod 2. zmluvy. Podľa § 170 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu. Navrhovateľom uvedené tvrdenia v bode 57. a 58 námietok (viď. body 56. a 57. tohto rozhodnutia) neboli obsahom, resp. predmetom žiadosti o nápravu, a preto na tieto **úrad nebude prihliadať**. V tejto súvislosti úrad opätovne poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania, podľa ktorého úrad do zmluvnej slobody a kontraktachnej voľnosti verejného obstarávateľa zasahuje **v obmedzenej miere** len v rozsahu preskúmania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.

Ad d)

207. Navrhovateľ následne namieta zhodne s podanou žiadosťou o nápravu zmluvnú podmienku podľa článku 7 „Povinnosti Poskytovateľa“, bodu 7.10. Prílohy č. 1 k zmluve „Všeobecné podmienky zmluvy“ (ďalej len „VPZ“) (viď. bod 139. tohto rozhodnutia). Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný určením tejto zmluvnej podmienky obchádza zákon o verejnom obstarávaní v časti určovania podmienok účasti, a teda nahrádza podmienky účasti. Kontrolovaný k týmto tvrdeniam v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu uviedol, že aktuálne prebieha migrácia aplikačných serverov na platformu Apache Tomcat a že predpokladá jej dokončenie v čase podpisu zmluvy, a preto nevyžaduje experta spôsobilého na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic v rámci podmienok účasti, nakoľko takto určená podmienka účasti by podľa jeho názoru nesúvisela s predmetom zákazky a bola by diskriminačná. Poukázal na to, že nevie s istotou garantovať, že aj napriek úspešnej migrácii nebude čiastočne na plnenie potrebný aj expert spôsobilý na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic,

nakoľko na niektoré procesy / úkony po ukončení migrácie môže byť ešte potrebný expert spôsobilý na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic. Poukázal aj na to, že tohto experta nebude požadovať svojvoľne a bezdôvodne, ale na základe písomne odôvodnenej požiadavky. Navrhovateľ v námietkach k tomu navyše uvádza, že je takáto požiadavka neprimeraná povahu a predmetu zákazky, a teda nesúvisiaca s predmetom zákazky a v rozpore s princípom hospodárnosti.

208. Ostatné navrhovateľom uvádzané tvrdenia uvedené v námietkach v súvislosti s predmetnou zmluvnou podmienkou neboli predmetom žiadosti o nápravu, a teda **sú v rozpore s § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní**. Keďže navrhovateľom uvedené tvrdenia v bode 61. až 64. námietok (viď. body 59. a 60. tohto rozhodnutia) neboli obsahom, resp. predmetom žiadosti o nápravu, **úrad na tieto nebude prihliadať**.

209. Na kvalifikované posúdenie navrhovateľom namietaných skutočností, ktorými sa úrad zaoberal, sa úrad obrátil na odborníka s otázkami č. 24, č. 25 (viď. bod 143. tohto rozhodnutia), na ktoré odborník odpovedal (viď. bod 144. tohto rozhodnutia) nasledovne: Podľa názoru odborníka **súvisí predmetná povinnosť budúceho poskytovateľa služieb s predmetom zákazky**. Svoju odpoveď odôvodňuje tým, že v zmysle časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov k verejnej súťaži je EKP prevádzkované na aplikačnej platforme Oracle Exalogic, resp. Oracle Exalogic Elastic Cloud, ktorý má aplikačnú vrstvu, internú a externú časť vybavenú aplikačnými servermi Weblogic. Podľa názoru odborníka **je technicky opodstatnené a primerané vo vzťahu k predmetu zákazky požadovať v prípade potreby od budúceho poskytovateľa služieb takéhoto experta**. Zdôvodňuje to okrem iného tým, že bezpečnostná politika viazaná na existujúcu infraštruktúru môže vyžadovať obnovenie systému, návrat k poslednému funkčnému riešeniu, zálohovanie a pod.

210. Na základe odpovede odborníka je možné konštatovať, že takáto **požiadavka na budúceho poskytovateľa služieb je:**

- **primeraná,**
- **technicky opodstatnená, a teda**
- **súvisí s predmetom zákazky.**

211. Skutočnosť, že kontrolovaný uviedol predmetnú požiadavku do zmluvy a nie ako podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, pričom ju **dostatočným spôsobom odôvodnil**, a to tým, že nevie v súčasnosti predpokladať, či po ukončení migrácie aplikačných serverov na platformu Apache Tomcat nebude na plnenie zmluvy potrebný expert spôsobilý na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic, nepovažuje úrad za v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad sa stotožňuje s vyjadrením kontrolovaného, že ak by požadoval v rámci podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti experta spôsobilého na administráciu aplikačného servera Oracle Weblogic, takto určená podmienka účasti by nesúvisela s predmetom zákazky, nakoľko predmetom zákazky nie je migrácia serverov. V tejto súvislosti je potrebné vziať do úvahy aj tú skutočnosť, že uvedená požiadavka je určená na účel zabezpečenia plnohodnotnej prevádzky alebo rozvoja EKP a kontrolovaný uloží povinnosť zabezpečiť takého experta na základe písomne odôvodnenej požiadavky. Zároveň, podľa § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide

o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.

212. **Na základe uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa vzťahujúce sa k zmluvnej podmienke podľa článku 7 „Povinnosti Poskytovateľa“, bodu 7.10. VPZ za neopodstatnené.**

Ad e)

213. Navrhovateľ v závere námietok zhodne s podanou žiadosťou o nápravu namieta, že zmluvná podmienka uvedená v článku 11 „Práva duševného vlastníctva a povinnosť mlčanlivosti“, v bode 11.10. VPZ (viď. bod 141. tohto rozhodnutia) potencionalne rozširuje predmet zákazky s dôsledkom neporovnateľnosti ponúk a nahrádza zákonné postupy verejného obstarávania. K týmto tvrdeniam kontrolovaný v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu uviedol, že z bodu 11.6 VPZ (viď. bod 142. tohto rozhodnutia) vyplýva, že akékoľvek prípadné práva duševného vlastníctva, ktoré by nepatrili objednávateľovi, poskytovateľ bezodplatne prevádza a postupuje na objednávateľa. Kontrolovaný má za to, že k rozširovaniu predmetu zákazky, neporovnateľnosti ponúk a k nahrádzaniu zákonných postupov verejného obstarávania nemôže dôjsť.

214. V tejto súvislosti úrad opätovne poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania, v zmysle ktorého úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi.

215. Úrad preskúmal obsah namietanej zmluvnej podmienky v intenciách výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 a na úvod konštatuje, že **jej určením neboli porušené princípy verejného obstarávania**, a teda § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Účelom základných princípov verejného obstarávania je totiž zabezpečenie hospodárneho, efektívneho a transparentného nakladania s verejnými finančnými prostriedkami, inými slovami aj zabezpečenie voľnej, hospodárskej a efektívnej súťaže medzi hospodárskymi subjektmi pôsobiacimi na trhu. Čo sa týka súladu predmetnej zmluvnej podmienky so zákonom o verejnom obstarávaní úrad uvádza nasledovné.

216. Z predmetného ustanovenia VPZ okrem iného vyplýva, že dodanie, cena a licenčné podmienky akýchkoľvek iných licencií, ktoré nie sú uvedené v Prílohe č. 3 k zmluve „Podrobná cenová kalkulácia“, t. j., ktoré nie sú zahrnuté do ceny za predmet zmluvy, budú individuálne písomne dohodnuté medzi zmluvnými stranami. V tejto súvislosti má úrad za to, že kontrolovaný si predmetnou zmluvnou podmienkou vyhradil priestor pre možné uzavretie dodatku zmluvy s budúcim poskytovateľom služieb. **Takýto postup je za splnenia určitých podmienok zákonom o verejnom obstarávaní dovolený.** Právna úprava režimu zmeny zmlúv ako výsledkov verejných obstarávaní počas ich trvania je zakotvená v § 18 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý explicitne ustanovuje konkrétne prípady, keď verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemusí pre uzavretie zmluvy použiť žiaden z postupov verejného obstarávania, tzn. bez potreby nového obstarávania. Ide napríklad o situáciu, ak ide o doplnujúce tovary, stavebné práce alebo služby, ktoré sú nevyhnutné a nie sú zahrnuté do pôvodnej zmluvy, poskytuje ich pôvodný dodávateľ a zmena dodávateľa nie je možná z ekonomických alebo technických dôvodov alebo ak zmena dodávateľa spôsobí verejnemu obstarávateľovi alebo

obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov.¹⁶ Na základe uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaným vyhradený priestor pre možné uzavretie dodatku zmluvy počas jej trvania v zmysle článku 11 „Práva duševného vlastníctva a povinnosť mlčanlivosti“, bod 11.10. VPZ nie je možné pokladať a priori za nezákonné nahrádzanie postupov verejného obstarávania, resp. nezákonné rozširovanie predmetu zákazky, a to najmä pre vyššie uvedenú zákonnú možnosť, resp. oprávnenie kontrolovaného na zmenu zmluvy podľa § 18 zákona o verejnom obstarávaní.

217. Úrad navyiac uvádza, že v súčasnosti nie je možné predpokladať, či bude kontrolovaný pri niektorej zmene zmluvy v budúcnosti postupovať v medziach ustanovenia § 18 alebo nie.
218. Keďže § 18 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje kontrolovanému zmeniť zmluvu počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, úrad má za to, že určením zmluvnej podmienky plnenia predmetu zákazky v zmysle článku 11 „Práva duševného vlastníctva a povinnosť mlčanlivosti“, bodu 11.10. VPZ nedošlo zo strany kontrolovaného v tomto štádiu verejného obstarávania k porušeniu princípov verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ani k porušeniu § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní alebo iných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by viedlo k neporovnateľnosti ponúk alebo obchádzaniu tohto zákona. Úrad považuje preto námietky navrhovateľa v tejto časti za neopodstatnené.
219. 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.
220. Na základe všetkých vyššie uvádzaných skutočností a na základe bodov 166., 180., 184., 191., 196., 203., 212. a 218. tohto rozhodnutia úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa považuje za neopodstatnené.
221. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

222. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 ustanovenia § 172 zákona o verejnom obstarávaní je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 ustanovenia § 172 zákona o verejnom obstarávaní stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späťvzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.

¹⁶ Vid'. ďalšie prípady v ustanovení § 18 ods. 1 písm. a) až e) a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (zmeny de minimis).

Poučenie :

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené úradu do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – právny zástupca navrhovateľa
2. Sociálna poisťovňa, ústredie, 29. augusta 8 a 10, 813 63 Bratislava – kontrolovaný

Na vedomie:

1. XY – navrhovateľ