

**Koncepcia nákupu IT vo verejnej správe**

Obsah

[1. Cieľ a účel dokumentu 3](#_Toc494302416)

[2. Verejné obstarávanie IKT diel 4](#_Toc494302417)

[2.1. Objektívny pohľad na výhradné autorské práva 4](#_Toc494302418)

[3. Verejné obstarávanie SW diel a ich prevádzky 6](#_Toc494302419)

[3.1. Problémy obstarávania SW diel 6](#_Toc494302420)

[3.2. Nesprávna minulá prax pri zabezpečovaní prevádzky SW diel 7](#_Toc494302421)

[3.3. Krátkodobá vízia verejného obstarávania zmlúv na údržbu a rozvoj SW diel 7](#_Toc494302422)

[3.4. Zabezpečenie realizácie cieľového modelu verejného obstarávania SW diel a ich prevádzky 8](#_Toc494302423)

[4. Dlhodobá vízia verejného obstarávania SW diel a odstránenie problému lock-in 8](#_Toc494302424)

[5. Výhľad do budúcnosti 9](#_Toc494302425)

[6. Zoznam príloh 10](#_Toc494302426)

[1) Zdôvodnenie možnosti použitia PRK na prevádzkové zmluvy v krátkodobej vízii (2017-2021) 10](#_Toc494302427)

[2) Súťaž návrhov s následným PRK na SW diela (vrátane kritérií na vyhodnotenie návrhov) 10](#_Toc494302428)

[3) Klasifikácia IKT diel 10](#_Toc494302429)

[4) Postupy verejného obstarávania a ich vhodnosť pre oblasť IKT so zameraním na nadlimitné zákazky na poskytnutie služby 10](#_Toc494302430)

[5) Prehľad postupov VO v tabuľke 10](#_Toc494302431)

[6) Opis predmetu zákazky 10](#_Toc494302432)

[7) Prípravné trhové konzultácie a predbežné zapojenie záujemcov alebo uchádzačov 10](#_Toc494302433)

[8) Rozdelenie zákaziek na časti 10](#_Toc494302434)

[9) Bežná dostupnosť 10](#_Toc494302435)

[10) Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní IKT 10](#_Toc494302436)

[11) Kritériá na vyhodnotenie ponúk vo verejnom obstarávaní IKT 10](#_Toc494302437)

[12) Odbornosť členov komisie na vyhodnotenie ponúk/poroty pri súťaži návrhov 10](#_Toc494302438)

[13) Autorské práva a verejné obstarávanie softvéru 10](#_Toc494302439)

[14) Zmeny zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania 10](#_Toc494302440)

# Cieľ a účel dokumentu

Cieľom dokumentu je v súlade s Národnou koncepciou informatizácie verejnej správy (ďalej aj „NKIVS“) , v súlade s platným zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „**zákon o VO**“) vypracovať koncepciu pre verejné obstarávanie v oblasti informačno-komunikačných technológií (ďalej aj „**IKT**“) tak, aby boli dosiahnuté nasledujúce ciele:

* zlepšenie hodnotenia SR v oblasti verejného obstarávania IKT,
* zníženie závislosti verejných obstarávateľov na jednom dodávateľovi,
* zlepšenie vnímania procesov verejného obstarávania IKT v spoločnosti z pohľadu zákonnosti, efektívnosti a hospodárnosti.

Pre tieto účely bola na Úrade podpredsedu vlády SR pre investície a informatizáciu (ďalej aj ako „ÚPVII“) zriadená pracovná skupina pre verejné obstarávanie v oblasti IKT, ktorá je zložená napr. zo zástupcov ÚPVII, ÚVO, ITAS, Slovensko.Digital a vybraných zástupcov ústredných orgánov štátnej správy, ktorí prejavili záujem o členstvo v pracovnej skupine.

Z obsahového hľadiska koncepcia obsahuje podrobnejšie odporúčania pre verejných obstarávateľov osobitne vo vzťahu k verejnému obstarávaniu informačných technológií. Koncepcia v prvom rade pomenováva súčasný stav a následne definuje cieľový stav verejného obstarávania IKT, s osobitným dôrazom na SW diela. Koncepcia ďalej obsahuje kategorizáciu a definíciu technického vybavenia – hardvér (ďalej len „**HW**“) a počítačového programu – softvér (ďalej len „**SW**“) (**Príloha č. 3**) a v nadväznosti na túto klasifikáciu predstavuje všetky dostupné postupy vo verejnom obstarávaní upravené zákonom o VO s poukázaním na vhodnosť ich aplikácie pre určité kategórie IKT (**Príloha č. 4 a Príloha č. 5**). Koncepcia sa venuje jednotlivým kľúčovým oblastiam verejného obstarávania od prípravných trhových konzultácií (**Príloha č. 7**), cez problematiku opisu predmetu zákazky (**Príloha č. 6**), delenia zákaziek na časti (**Príloha č. 8**), stanovenia vhodných a primeraných podmienok účasti (**Príloha č. 10**) a kritérií na vyhodnotenie ponúk (**Príloha č. 11**). Koncepcia upravuje aj problematiku verejného obstarávania IKT vo väzbe na bežnú dostupnosť na trhu (**Príloha č. 9**). Osobitná pozornosť je venovaná odbornosti členov komisie a poroty v súťaži návrhov (**Príloha č. 12**). Nakoľko jednou z prioritných oblastí je zníženie závislosti verejných obstarávateľov na jednom dodávateľovi a odstránenie tzv. lock-in problému pri verejnom obstarávaní IKT, pozornosť je venovaná aj otázke autorských práv a licencií (**Príloha č. 13**). Z postupov vo verejnom obstarávaní sa venuje osobitná pozornosť súťaži návrhov s následným použitím priameho rokovacieho konania (**Príloha č. 2**), ako jednému z možných postupov na verejné obstarávanie unikátnych SW diel. Cieľom materiálu je ponúknuť aj návrh riešenia v prípade potreby predĺženia existujúcich prevádzkových zmlúv na SW diela, a to postupom priameho rokovacieho konania (**Príloha č. 1**), alebo zmeny (dodatku) pôvodnej zmluvy, ktorá je v súlade s pravidlami upravenými v ustanovení § 18 zákona o VO (**Príloha č. 14**). Tento materiál vychádza okrem iného aj z dvoch oficiálnych stanovísk - listov Európskej Komisie v oblasti verejného obstarávania SW riešení so zameraním sa na súťaž návrhov s následným priamym rokovacím konaním.[[1]](#footnote-1)

Koncepcia sa skladá zo základných koncepčných tém a v jednotlivých prílohách, na úrovni väčšieho detailu, metodicky rozpracovaných vybraných tém spojených s verejným obstarávaním IKT.

Cieľom tohto dokumentu v žiadnom prípade nie je pristupovať k verejnému obstarávaniu IKT a priori ako ku nezákonnej a neefektívnej oblasti činnosti verejnej správy, ale naopak ponúknuť riešenia na efektívne uplatnenie inštitútov, ktoré ponúka platný zákon o VO a smernice EÚ o verejnom obstarávaní.

# Verejné obstarávanie IKT diel

Problematika obstarávania SW je regulovaná právnou úpravu verejného obstarávania, ktorá je reprezentovaná primárnym právom EÚ (Zmluva o fungovaní Európskej únie), sekundárnym právom EÚ [najmä smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „**Smernica 2014/24/EÚ**“)] a slovenskou legislatívou (zákon o VO). Tieto právne predpisy predpisujú verejným obstarávateľom a obstarávateľom realizovať pri obstarávaní SW (zákazka na dodanie tovaru alebo na poskytnutie služby) postup verejného obstarávania, t. j. verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia vynakladajú verejné finančné prostriedky za nadobudnutie práva užívať SW prostredníctvom verejného obstarávania.

V prostredí verejnej správy verejní obstarávatelia preinvestujú značné verejné finančné prostriedky a nevyriešením otázok súvisiacich s nadobudnutím licencie, ktorá by im umožňovala zásahy do SW aj od iných hospodárskych subjektov ako je pôvodný zhotoviteľ sa dostávajú do pozície slabšieho partnera – tzv. „lock in“. Takýto verejný obstarávateľ je zo strany zhotoviteľa SW nútený neustále vynakladať verejné finančné prostriedky súvisiace s úpravami SW bez toho, aby ceny za tieto služby zodpovedali trhovým podmienkam. V prostredí SW stav „lock in“ vedie k umelému rozdeľovaniu trhu, čo je na škodu aj samotných hospodárskych subjektov z prostredia IT

Nové smernice EÚ o verejnom obstarávaní (rovnako tak zákon o VO) navyše sprísnili použitie priameho rokovacieho konania z dôvodu existencie výhradných práv (nie je postačujúce preukázať „iba“ existenciu výhradných práv) a ďalej nie je možné udržiavať doterajší model, kedy jeden dodávateľ uzatvára neustále dodatky k pôvodnej zmluve, resp. nové zmluvy prostredníctvom priameho rokovacieho konania (viď. § 81 písm. b) bod 3 zákona o VO). Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „**ÚVO**“) zaujal postoj k použitiu priameho rokovacieho konania (ďalej len „**PRK**“) vo výkladovom stanovisku č. 5/2016.[[2]](#footnote-2)

## Objektívny pohľad na výhradné autorské práva

Ambíciou tohto dokumentu je prispieť k efektívnemu obstarávaniu SW, a to nielen odstránením stavu pomenovaného ako tzv. lock-in (tzv. „uzamknutie“ verejného obstarávateľa vo vzťahu s dodávateľom), ale aj na strane druhej nahradením prekonaných názorov na autorské právo a verejné obstarávanie v dokumente „Návrh opatrení na zvýšenie transparentnosti v súvislosti s nákupom a využívaním informačno-komunikačných technológií vo verejnom sektore“ (bod 2.) známym aj ako „desatoro“. Ambíciou je tiež poukázať na skutočnosť, že autorské práva majú svoj historicky zakotvený racionálny zmysel v našom právnom systéme a kultúre. Bližší rozbor právnej úpravy a možností verejného obstarávateľa v oblasti autorského práva upravuje **Príloha č. 13**.

Cieľom je nájsť optimálnu rovnováhu medzi silou autorských (výlučných) práv k dielu na jednej strane, na strane tvorcov, a tendenciou efektívne vymedziť verejné využívanie týchto diel na strane druhej. Nejde teda len o formálne chápanie autorského práva, ako výlučne ochrany samotného autora, resp. toho kto vykonáva autorské práva, ale zároveň ako garanciu kvality a úžitkovej hodnoty samotných autorských diel, pred neoprávnenými zásahmi, z čoho benefitujú aj užívatelia týchto diel (objednávatelia, užívatelia licencií a sublicencií).

Ukážkou takéhoto pragmatického prístupu môže byť definovanie významu a prínosov cez prizmu ekonomických kategórií:

1. redukcia nákladov na hľadanie tovaru – ak viem, o čom výrobok je a som s ním spokojný, nemusím venovať energiu na hľadanie úplne nového produktu dostupného na trhu;

2. vytváranie tlaku na firmy, aby produkovali sústavne kvalitné výrobky a služby – na trhu si tak vytvoria „meno“, ktoré im zaručuje odbyt a zároveň právny systém zaručuje, že ponúkaná kvalita nebude narušovaná neoprávnenými zásahmi (úpravami) tretích osôb.[[3]](#footnote-3)

Efektívnosť však nedosiahneme ak bude pohľad na autorské práva len čisto formálny – vlastnícky (získanie všetkých autorských práv a zdrojového kódu objednávateľom hneď a „za každú cenu“), pričom sa nebudú rešpektovať aj praktické právne aspekty spojené s výkonom autorských práv a dispozíciou so zdrojovým kódom. Takéto nesprávne poňatie autorských práv vrátane nakladanie so zdrojovým kódom bolo obsiahnuté v „Návrhu opatrení na zvýšenie transparentnosti v súvislosti s nákupom a využívaním informačno-komunikačných technológií vo verejnom sektore“ (tzv. desatore). Osobitne sa to dotýka unikátnych SW diel (pre definíciu SW diela pozri **Prílohu č. 3**). Tieto názory sú však už všeobecne považované za prekonané. Snaha o odobratie všetkých autorských práv dodávateľovi unikátneho SW diela môže byť v konečnom dôsledku kontraproduktívna a vychádza len z nepochopenia zmyslu autorskoprávnej ochrany SW diel. Preto tento dokument na jednej strane predstavuje vymedzenie sa voči prekonanému pohľadu na autorské práva v tzv. desatore, a zároveň prináša komplexný prístup k výkonu (disponovaniu) autorských práv, v ktorom zohľadňuje aj iné podstatné aspekty, predovšetkým zodpovednosť za vady a požadovanú funkčnosť SW. Dispozícia a nakladanie so zdrojovým kódom je, osobitne v prípade SW diel, predovšetkým otázkou zodpovednosti za požadovanú funkčnosť a prípadné vady spôsobené zásahmi (úpravou) zdrojového kódu. Preto sa akcentuje zásada, že v jednom čase má prístup k zdrojovému kódu len jeden subjekt. V opačnom prípade, teda ak zásahy do zdrojového kódu vykonávajú viaceré subjekty (objednávateľ aj dodávateľ), vzniká neprehľadná situácia v oblasti zodpovednosti za požadovanú funkčnosť diela, ak by došlo k vzniku vád, nefunkčnosti časti alebo celého diela. Dodávateľ, ktorý vytvoril, resp. ktorý prevádzkuje SW by sa mohol ľahko odvolávať na to, že on svojimi zásahmi nespôsobil nefunkčnosť. Preukazovanie toho, ktorý konkrétny zásah spôsobil negatívny následok, či tu je príčinná súvislosť medzi zásahom a vzniknutým negatívnym výsledkom, bude pre objednávateľa prinajmenšom komplikované.

# Verejné obstarávanie SW diel a ich prevádzky

## Problémy obstarávania SW diel

V nasledujúcom texte je zhrnutých päť kľúčových problémov obstarávania SW diel v doterajšej praxi. Upozorňujeme, že ide o osobitné problémy obstarávania SW diel, vyplývajúce zo špecifík procesu návrhu a tvorby zákazkových SW diel. Preto nemožno priamo a nekriticky preberať nazeranie a chápanie typické pre obstarávanie iných, spravidla komoditných tovarov a služieb z iných sektorov trhu.

* 1. **Kvalita**  **technickej a funkčnej špecifikácie SW diela.** Ak chce verejný obstarávateľ znížiť riziko dodania nepoužiteľného SW diela, snaží sa mu čeliť čo najprecíznejšou funkčnou a technickou špecifikáciou diela. Z tohto dôvodu si často najíma poradenské a konzultačné spoločnosti, aby takúto precíznu špecifikáciu pripravili. Tým sa však predlžuje realizácia projektu a zodpovednosť za úspešné dodanie SW diela sa rozkladá na viacero subjektov.
  2. **Jednoznačná zodpovednosť za dodanie SW diela**. V prípade, že dodávateľ zhotovuje SW dielo podľa funkčnej a technickej špecifikácie pripravenej iným subjektom, môže niesť len obmedzenú zodpovednosť za výsledný efekt ako aj prípadné vady diela. V krajnom prípade sa môže stať, že dodané dielo splní všetky pomenované požiadavky zo špecifikácie, ale napriek tomu bude nepoužiteľné. Pre eliminovanie rizika „rozptýlenej zodpovednosti“ je výhodné, aby funkčnú a technickú špecifikáciu diela a následné dodanie diela urobil ten istý dodávateľ. Oddeľovanie etáp vývoja SW diela, resp. rozdeľovanie ich spracovania medzi rôzne subjekty má jednoznačne negatívne dopady, predovšetkým v podobe  vysokého rizika vád či nedostatkov projektov ako aj nízkej celkovej efektívnosti projektov. Totiž v prípade ak by návrh SW diela spracoval jeden subjekt a samotné dielo vytvoril na základe tohto návrhu druhý subjekt, vzniká neprehľadná situácia v oblasti zodpovednosti za dielo ak by došlo k vzniku vád či nedostatkov na diele. Subjekt ktorý zhotovil dielo by sa mohol ľahko odvolávať na to, že on splnil všetko čo bolo v návrhu a za vady zodpovedá subjekt ktorý pripravil návrh, čo sa aj v praxi deje. Jedine komplexný prístup kedy sa obstará celé diela od jedného subjektu, od návrhu po vytvorenie a dodanie,  dáva plnú váhu zodpovednosti jediného subjektu (dodávateľa) za konečné dielo.
  3. **Obmedzená možnosť porovnávania ponúk,** resp. hodnotenia schopností uchádzača dodať požadované SW dielo v potrebnom čase a kvalite. Zvyčajne je na mieru šité SW dielo definované v zadávacej dokumentácii množinou funkčných a prípadne aj technologických požiadaviek. Uchádzači vo svojich ponukách nedefinujú, ako bude vyzerať ich dielo, ale zaväzujú sa dané funkčné požiadavky splniť. Z tohto pohľadu sú ich ponuky nerozlíšiteľné. Všetci ponúkajú rovnaké dielo s rovnakými funkčnými vlastnosťami. Odchýlenie sa od požiadaviek by dokonca mohlo viesť k „strate bodov“ v hodnotení. V takto koncipovanej súťaži sa ako kľúčové rozhodovacie kritérium javí cena, ktorá však nijako nesúvisí so odbornými schopnosťami záujemcov. A to je problém. Lebo kontrakt môže získať aj uchádzač, ktorý má na jej zvládnutie najmenšie predpoklady.
  4. **Možnosť využitia agilných metodík vývoja SW diela.**

Agilné metodiky vývoja SW diel získavajú v komerčnom sektore stále väčšiu popularitu. Vytvárajú priestor pre interaktívne dolaďovanie funkčnosti za účasti obstarávateľa v priebehu tvorby diela. Zásadnou bariérou ich aplikovania vo verejnom sektore sú typicky zmluvné podmienky naviazané na spôsob ich obstarania.

* 1. **Celkový čas potrebný na obstaranie SW diela**. Obstaranie a dodanie SW diela trvá často neprimerane dlho. Najmä, ak by sme predpokladali, že sa zvlášť obstaráva funkčná a technologická špecifikácia a až následne samotné SW dielo. V takomto prípade môže obstaranie SW diela trvať aj dva roky (s prípadnými námietkami ešte dlhšie). To je ale doba, ktorá je neakceptovateľne dlhá, lebo v priebehu dvoch rokov sa okrajové podmienky môžu zmeniť natoľko, že pôvodné zadanie už nemusí byť vhodné.

Pre riešenie vyššie uvedených problémov postupom v súťaži návrhov pozri bližšie **Prílohu č. 2**.

## Nesprávna minulá prax pri zabezpečovaní prevádzky SW diel

V minulosti boli nové prevádzkové zmluvy[[4]](#footnote-4) k SW dielam s ich pôvodnými tvorcami typicky uzatvárané cez PRK na základe odvolania sa na „výhradné (autorské) práva“. Počet ako aj povaha prípadov použitých priamych rokovacích konaní v praxi natoľko narástol, že Európska komisia upozornila na túto skutočnosť a označila stav za nežiaduci. K ukončeniu doterajšej praxe viedlo aj prehĺbenie/rozšírenie právnej úpravy podmienok priameho rokovacieho konania, v novej Smernici 2014/24/EÚ (čl. 32 ods. 2 písm. b) a následne aj v novom zákone o VO (§81 písm. b), s účinnosťou od 18. apríla 2016 (najmä podmienka, že chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania). V dôsledku uvedeného, v rámci súčasnej rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie dochádza k rušeniu väčšiny priamych rokovací konaní, pre nesplnenie zákonných podmienok, predovšetkým z dôvodu, že situácia existencie výhradných práv na strane dodávateľa, je považovaná za situáciu, ktorú spôsobil verejný obstarávateľ nesprávnym nastavením zmluvných podmienok. Verejní obstarávatelia sú tak teraz (v často patovom) stave, že ich doterajší postup pri používaní PRK, ktorý bol dlhodobo považovaný za súladný so zákonom, je od roka 2016 už považovaný za nesprávny a nezákonný v dôsledku novej právnej úpravy a rozhodovacej praxe dohľadových orgánov. Treba však zdôrazniť, že ide dominantne o formálny, nie vecný problém, v tom zmysle, že z pohľadu EK ani ÚVO nejde o zákaz či obmedzenie zabezpečovania služieb od existujúceho dodávateľa. Ide o výber správneho zákonného postupu verejného obstarávania v súlade so ZVO. Znamená to, že Slovensku nie je primárne vyčítaný fakt, že o SW diela sa starajú ich pôvodní zhotovitelia, ale forma (postup) obstarania takýchto služieb (PRK na výhradných autorských práv), ktorá sa dlhodobo používala.

## Krátkodobá vízia verejného obstarávania zmlúv na údržbu a rozvoj SW diel

Ako vyhovujúci spôsob Európska komisia[[5]](#footnote-5) odporučila spolu s obstarávaním nového SW diela obstarávať aj opcie na jeho údržbu a rozvoj na celú predpokladanú dobu jeho životnosti. Bližšie pozri kapitolu 4. nižšie.

Slovensko však nedostalo vykonateľný návod, ako postupovať v prípade SW diel, ktoré sú v dobrom technickom stave (nie je dôvod ich nahrádzať novým dielom), ale platnosť už v minulosti uzavretých zmlúv na ich údržbu a rozvoj už vypršala, alebo vyprší v blízkej budúcnosti. Tu zjavne postup odporúčaný zo strany Európskou Komisiou nie je riešením, ten sa hodí len pre novo obstarávané SW diela. Zdá sa, že jedinou možnosťou, ako sa v takomto prípade dostať do súladu s preferovaným spôsobom obstarania zmlúv pre už používaných SW diela, je príprava nových súťaží len na ich na údržbu a rozvoj. A tieto zložiť vždy z prvotnej periódy (napr. dva roky) a niekoľkých následných opcií (napr. po dvoch rokoch). Problémom však je, že na Slovensku zatiaľ nie sú skúsenosti s prípravou takýchto súťaží, ale najmä, že príprava, následná súťaž a nadväzujúca tranzitívna perióda ( nevyhnutná v prípade víťazstva iného uchádzača, ako bol pôvodný zhotoviteľ SW diela) vyžiadajú pri väčších dielach minimálne tri roky. Znamená to, že aj keby jednotliví obstarávatelia okamžite rozbehli tento proces, potrvá im najmenej tri roky, kým budú mať formálne správne získanú zmluvu na údržbu a rozvoj SW diela. Zo stanoviska Európske komisie vyplýva možné provizórne riešenie. Predlžovanie existujúcich zmlúv až do výšky 50% z hodnoty pôvodnej zmluvy formou dodatkov k týmto zmluvám. Pre niektorých obstarávateľov by to mohlo byť východisko (ak napríklad majú platnú päťročnú zmluvu, ktorá vyprší na konci roku 2018, mohli by ju následne predĺžiť do polovice roku 2021). Obávame sa však, že takéto prípady budú skôr výnimočné. Je teda nevyhnutné nájsť spôsob, ktorý nebude v rozpore so platným zákonom VO aj pre ostatných obstarávateľov, a ktorý im umožní predĺžiť spoluprácu s pôvodnými zhotoviteľmi SW diel na dobu, ktorú potrebujú na prípravu nových súťaží a následne kontrahovanie nových zmlúv – s pôvodnými alebo novými dodávateľmi.

## Zabezpečenie realizácie cieľového modelu verejného obstarávania SW diel a ich prevádzky

Po pozitívnom predbežnom vyhodnotení splnenia podmienok priameho rokovacieho konania (pozri **Príloha č. 1**) alebo po uzatvorení dodatku k existujúcej zmluve (pozri **Príloha č. 14**), si musí verejný obstarávateľ vyriešiť interne akým spôsobom plánuje naplniť po ukončení aktuálne obstarávanej prevádzkovej zmluvy cieľový model verejného obstarávania, či plánuje vyhlásiť verejnú súťaž na nové SW dielo, alebo napríklad prevádzkovú zmluvu na dlhšie obdobie pri zachovaní pôvodného SW diela, a pod. svoje rozhodnutie by mal prerokovať s existujúcim dodávateľom.

V závislosti na individuálnych nastaveniach zmluvného vzťahu medzi dodávateľom a obstarávateľom, môžu nastať v zásade dve situácie. Prvá, dodávateľ sa zaviaže odovzdať obstarávateľovi v určitom momente zdrojový kód a dokumentáciu, ku ktorým mal výhradné práva, ako aj iné kritické informácie o fungovaní SW diela (týmto dôjde k prelomeniu stavu lock-in verejného obstarávateľa). Druhá situácia, dodávateľa odmietne odovzdať zdrojový kód, materiál a iné kritické informácie. Praktický rozdiel pre verejného obstarávateľa je v tom, že pokým pri prvej situácie mu ostávajú otvorené obe scenáre, t.j. verejné obstarávanie na ďalšiu prevádzku (rozširovanie) SW diela, ako aj nové SW diela, v prípade druhom, prichádza do úvahy len možnosť obstarať nové SW dielo. Predpokladáme, že každý rozumný dodávateľ neodmietne poskytnúť obstarávateľovi v určitom momente zdrojový kód a dokumentáciu, ku ktorým mal výhradné práva, ako aj iné kritické informácie o fungovaní SW diela, nakoľko by tým inak čelil istému ukončeniu používania jeho SW diela obstarávateľom. Takto existujúci dodávateľ získava možnosť zúčastniť sa verejného obstarávania na dlhodobú prevádzku pôvodného SW diela.

Následne by mal verejný obstarávateľ s existujúcim dodávateľom uzavrieť memorandum o primeranej súčinnosti, ktorú mu dodávateľ poskytne v oboch možných alternatívach (ďalšia prevádzka existujúceho SW diela, alebo obstaranie nového IS). Pri eventualite, že dodávateľ odmietne odovzdať predmetné podklady, memorandum by malo obsahovať záväzok na poskytnutie primeranej súčinnosti pri tranzícii na nový IS (najmä migrácia dát, atď.).

V dokumentácii k priamemu rokovaciemu konaniu, resp. k dodatku ku zmluve, verejný obstarávateľ potom musí uviesť a zdôvodniť, akým spôsobom plánuje naplniť po ukončení aktuálne obstarávanej prevádzkovej zmluvy dlhodobú víziu verejného obstarávania, ako je popísané vyššie, a priložiť alebo odkázať na uzatvorené memorandum s existujúcim dodávateľom. Zmluva, ktorá bude výsledkom priameho rokovacieho konania, resp. dodatok, by mali rovnako obsahovať záväzok existujúceho dodávateľa prinajmenšom v rozsahu, k akému sa zaviazal v uvedenom v memorande.

# Dlhodobá vízia verejného obstarávania SW diel a odstránenie problému lock-in

Dlhodobá vízia verejného obstarávania SW diel predstavuje víziu jedného verejného obstarávania SW diela, pokiaľ možno pri zohľadnení celého životného cyklu softvéru a jeho prevádzky tak, že zmluva bude obsahovať jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsahu, povahy možných úprav a opcií a podmienok ich uplatnenia.

Za jasne, presne a jednoznačne upravené podmienky úpravy zmluvy (vrátane, ceny, opcie, rozsahu) sa v súlade so Smernicou 2014/24/EÚ považujú také podmienky, ktoré **v dodatočnej primeranej miere umožňujú verejnému obstarávateľovi voľne sa rozhodnúť o úprave zákazky**. Preto by sa malo spresniť, že v dostatočne jasne vypracovaných **doložkách o preskúmaní alebo opcii** sa môže ustanoviť **napríklad cenová indexácia** alebo zabezpečiť, aby napr. komunikačné zariadenie, ktoré sa má dodať za určitý čas, bolo naďalej vyhovujúce, a to aj v prípade zmien komunikačných protokolov alebo iných technologických zmien. V rámci dostatočne jasných doložiek by tiež malo byť možné ustanoviť úpravy zákazky **nevyhnutné v dôsledku technických ťažkostí, ktoré vznikli počas prevádzky alebo údržby**. Malo by sa tiež pripomenúť, že zmluvy by mohli **zahŕňať napríklad bežnú údržbu, ako aj stanovovať mimoriadne údržbárske zásahy**, ktoré by mohli byť potrebné s cieľom zabezpečiť kontinuitu verejnej služby (porov. Preambula č. 111 Smernice 2014/24/EÚ).

Verejný obstarávateľ by sa mal vyhnúť problému lock-in

1. **Získaním majetkových autorských práv a zdrojového kódu k SW dielu najneskôr k momentu ukončenia zmluvného vzťahu s dodávateľom (bližšie pozri Príloha č. 13), a**
2. **Prostredníctvom plánovania celého životného cyklu SW diela a jeho prevádzky**

Životný cyklus SW diela a jeho prevádzky zahŕňa najmä:

* Vývoj,
* Testovanie,
* Dodávku,
* Modifikácie a upgrade,
* Podporu,
* Zálohu a ochranu dát,
* Riadené ukončovanie prevádzky SW,
* Migráciu dát do nového SW,
* Spoluprácu pôvodného dodávateľa s dodávateľom nového SW.

Riadením životného cyklu SW diela sa predchádza situácii lock-in.

Všetky situácie životného cyklu je potrebné opísať v súťažných podkladoch vo väzbe na kritériá na vyhodnotenie ponúk. Bližšie k opisu predmetu zákazky pozri **Príloha č. 6**. Faktory životného cyklu SW diela sa majú premietať do úprav zmluvy vo forme jasných, presných a jednoznačných podmienok jej úpravy, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsahu, povahy možných úprav a opcií a podmienok ich uplatnenia. Nemožno určiť takú podmienku, ktorou by sa menil charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.

# Výhľad do budúcnosti

Cieľom koncepcie nákupu IT vo verejnej správe nebolo pokryť každú jednu oblasť, ktorá je aktuálna a bolo by ju potrebné rozpracovať pre účely riešenia aktuálnych problémov pri verejnom obstarávaní IKT, ale snahou bolo vybrať tie základné oblasti, ktoré môžu slúžiť verejným obstarávateľom ako návod za účelom efektívnejšieho nastavenia pravidiel verejného obstarávania.

V oblasti verejného obstarávania prevádzky existujúcich SW diel, koncepcia predstavuje krátkodobé obdobie 3 - 4 rokov (do roku 2021), v ktorom je nevyhnutné udržať prevádzku existujúcich SW diel a zároveň sa pripraviť na nové verejné obstarávanie nového informačného systému, alebo dlhodobej prevádzky existujúceho SW diela, otvoreným súťažným postupom (verejná súťaž, súťaž návrhov s PRK, a pod.). Po tomto období sa predpokladá zjavný pokles využívania PRK v porovnaní so súčasným stavom.

Dlhodobá vízia verejného obstarávania SW diel predstavuje víziu jedného verejného obstarávania SW diela, pokiaľ možno pri zohľadnení celého životného cyklu softvéru a jeho prevádzky tak, že zmluva bude obsahovať jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsahu, povahy možných úprav a opcií a podmienok ich uplatnenia niektorým z otvorených postupov (prehľad a porovnanie použiteľnosti dostupných postupov VO sa nachádza v **Prílohe č. 4 a Prílohe č. 5**). V dlhodobej vízii verejného obstarávania SW diel a ich prevádzky sa počíta aj s využitím súťaže návrhov s následným priamym rokovacím konaním. Bližšie informácie k súťaži návrhov s následným použitím priameho rokovacieho konania po súťaži návrhov a odporúčané kritériá na hodnotenie súťažných návrhov sú uvedené v **prílohe č. 2.** Tento postup však musí byť aj náležite metodicky upravený.

Pracovná skupina pre verejné obstarávanie v oblasti IKT bude pôsobiť aj naďalej a jej ambíciou je vytvoriť ďalšie metodické dokumenty, napr.

* metodiku pre použitie súťaže návrhov pri obstarávaní unikátneho SW diela,
* v úzkej spolupráci s ÚVO usmerniť verejných obstarávateľov ako viesť rokovacie konanie so zverejnením a súťažný dialóg a aj
* vzorové ustanovenia do zmluvy, uzavretej s úspešným uchádzačom o zákazku v oblasti IKT.

# Zoznam príloh

## Zdôvodnenie možnosti použitia PRK na prevádzkové zmluvy v krátkodobej vízii (2017-2021)

## Súťaž návrhov s následným PRK na SW diela (vrátane kritérií na vyhodnotenie návrhov)

## Klasifikácia IKT diel

## Postupy verejného obstarávania a ich vhodnosť pre oblasť IKT so zameraním na nadlimitné zákazky na poskytnutie služby

## Prehľad postupov VO v tabuľke

## Opis predmetu zákazky

## Prípravné trhové konzultácie a predbežné zapojenie záujemcov alebo uchádzačov

## Rozdelenie zákaziek na časti

## Bežná dostupnosť

## Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní IKT

## Kritériá na vyhodnotenie ponúk vo verejnom obstarávaní IKT

## Odbornosť členov komisie na vyhodnotenie ponúk/poroty pri súťaži návrhov

## Autorské práva a verejné obstarávanie softvéru

## Zmeny zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania

1. list Európskej komisie (Directorate-General for Internal Market, Industry, Enterpreneurship and SMEs, Innovative and E-Procurement), Ref. Ares(2017)1502578 z 20. marca 2017 a list Európskej komisie Ref.Ares(2017) 3469040 zo dňa 10. júla 2017 [↑](#footnote-ref-1)
2. Dostupné na: <http://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usmernenia/vseobecne-metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z--51e.html>. [↑](#footnote-ref-2)
3. Chudý, Lichnerová, Šušol.: Úvod do autorského práva pre informačné štúdiá, Bratislava: 2011, STIMUL, dostupné: <https://fphil.uniba.sk/fileadmin/fif/katedry_pracoviska/kkiv/Granty_a_projekty/Inwent/chudy_lichnerova_susol_-_uvod_do_autorskeho_prava.pdf> [↑](#footnote-ref-3)
4. Prevádzkovou zmluvou rozumieme zmluvu na údržbu a rozvoj SW. [↑](#footnote-ref-4)
5. list Európskej komisie Ref.Ares(2017) 3469040 zo dňa 10. júla 2017 [↑](#footnote-ref-5)