

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 170 ods. 3 tohto zákona vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „**Podpora a údržba IS FINU/HRO**“ vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná banka Slovenska**, Imricha Karvaša 1, 813 25 Bratislava, IČO: 30844789 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 238-588507 dňa 07.12.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 258/2020 dňa 08.12.2020 pod značkou 44496 - MSS, vydáva toto

rozhodnutie

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** kontrolovanému **Národná banka Slovenska**, Imricha Karvaša 1, 813 25 Bratislava, IČO: 30844789 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Podpora a údržba IS FINU/HRO“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 238-588507 dňa 07.12.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 258/2020 dňa 08.12.2020 pod značkou 44496 – MSS **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne **doplniť** Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky (nadlimitná zákazka) – „Podpora a údržba IS FINU/HRO“ č. NBS1-000-053-870 100-000-271-816 zo dňa 01.02.2021 doručené všetkým záujemcom elektronicky prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 01.02.2021 o konkrétne dôvody podľa § 57 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vedúce k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky vo vzťahu k plneniu predmetu zákazky v súlade s § 10 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 10.02.2021 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“ alebo len „ZVO“) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 170 ods. 3 tohto zákona. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené v elektronickej podobe toho istého dňa prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE (ďalej len „IS JOSEPHINE“). Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, **v podobe** podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **záujemca**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt pristúpil k prevzatíu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu sa s ich obsahom. Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil. Preskúmaním dokumentácie kontrolovaného úrad súčasne zistil, že kontrolovaný dňa 01.02.2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil všetkým záujemcom, medzi nimi aj navrhovateľovi, list označený ako Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu č. NBS1-000-053-870 100-000-271-976. Zároveň kontrolovaný toho istého dňa prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil všetkým záujemcom, medzi nimi aj navrhovateľovi, list označený ako Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky (nadlimitná zákazka) – „Podpora a údržba IS FINU/HRO“. Týmto má úrad za preukázané, že navrhovateľ je aktívne vecne legitimovaný na podanie námietok.
3. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
4. Podľa ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu **dňa 10.02.2021 kauciu vo výške 2000,- EUR.**
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ vo svojich námietkach uvádza, že ako zájemcovi mu bolo dňa 01.02.2021 doručené písomné oznámenie verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania č. NBS 1-0000-053-870 100-000-271-816, s odôvodnením, že v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval v zmysle § 57 ods.2 ZVO. Za dôvody hodné osobitného zreteľa verejný obstarávateľ označil potrebu prehodnotenia a preskúmania udelených licencií na použitie IS FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie Servisnej zmluvy, čo môže mať vplyv na rozsah pôvodného predmetu zákazky a spôsob realizácie obstarávania predmetu zákazky. Navrhovateľ s poukazom na odôvodnenie oznámenia o zrušení verejného obstarávania ďalej uvádza, že dôvodom pre takýto postup bol obsah žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom, v ktorej jej žiadateľ ako dodávateľ IS FINU/HRO, ku ktorému má byť poskytovaná podpora a údržba a ktoré sú predmetom zákazky (ďalej len „žiadateľ alebo dodávateľ IS FINU/HRO“), spochybnil rozsah licencií udelených na použitie informačného systému FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie predmetu zákazky.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

8. Ďalej navrhovateľ uvádza, že spolu s oznámením o zrušení verejného obstarávania mu bolo doručené aj písomné oznámenie verejného obstarávateľa o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 25.01.2021 č. NBS 1-0000-053-870, 100-000-271-976. V uvedenom oznámení verejný obstarávateľ cituje dodávateľa IS FINU/HRO, ktorý tvrdí, že s víťazom zákazky má verejný obstarávateľ uzatvoriť Zmluvu o poskytovaní Služieb podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa. Školenia a implementácie pri zabezpečení prevádzky IS FINU/HRO č.E-525.10.1015.00 (Servisná zmluva). Z tejto servisnej zmluvy je zrejmé, že subjekt, s ktorým bude Servisná zmluva uzatvorená, bude v rámci jej plnenia meniť, upravovať, dopĺňať či inak zasahovať do IS FINU/HRO. Systém FINU/HRO, alebo jeho časti, a tieto môžu byť autorskými dielami podľa Autorského zákona. Zmeny, úpravy, doplnenia či akékoľvek iné zásahy do systému FINU/HRO sú preto podmienené súhlasom autorov diel, resp. osôb oprávnených na udelenie takého súhlasu. Ako vyplýva z dodávateľom IS vykonanej analýzy zmlúv o dielo č. G-206.10.1011.02, E-530.10.1000.00, E-525.10.1009.00 a zmlúv o poskytovaní služieb podpory údržby č. E-525.10.1000.00 a E-525.10.1010.00, na základe ktorých bol IS FINU/HRO dodávateľom dodaný, verejný obstarávateľ nemá oprávnenie na udelenie súhlasu na vykonanie zmien k autorským dielam dodaných žiadateľom pred uzatvorením zmluvy č. E-525.10.1009.00 a zmluvy č. E-525.10.1010.00, oprávnenie na udelenie takéhoto súhlasu má vykonávateľ majetkových autorských práv, teda dodávateľ IS FINU/HRO.
9. Vzhľadom na uvedené skutočnosti a vznesené nároky dodávateľa IS FINU/HRO v Žiadosti o nápravu zo dňa 25.01.2021, verejný obstarávateľ dospel k záveru o potrebe prehodnotenia a preskúmania udelených licencií na použitie IS FINU/HRO, čo môže mať vplyv na rozsah pôvodného predmetu zákazky a spôsob realizácie predmetu zákazky, a preto sa rozhodol zrušiť použitý postup zadávania zákazky v súlade s ustanovením § 57 ods. 2 ZVO. Navrhovateľ s takýmito závermi a rozhodnutím verejného obstarávateľa zásadne nesúhlasí.
10. Navrhovateľ podľa svojich slov nespochybňuje právo verejného obstarávateľa zrušiť verejné obstarávanie, avšak musí ísť o postup, ktorý je v súlade a medziach zákona, predovšetkým v súlade s § 10 ods. 2, 3 ZVO a § 57 ods. 1, 2 ZVO. Navrhovateľ citujúc časť § 57 ods. 2 ZVO, že „sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania“ poukazuje na skutočnosť, že v danom prípade nebola splnená ani jediná zo zákonných podmienok citovaného ustanovenia. Podľa názoru navrhovateľa „potreba prehodnotenia a preskúmania udelených licencií na použitie IS FINU/HRO“ rozhodne nie je žiadnou „zmenou okolností“ za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ale ani „dôvodom hodným osobitného zreteľa, ktorý sa vyskytol v priebehu postupu verejného obstarávania“, ktorý objektívne verejný obstarávateľ nemohol pri vyhlásení verejného obstarávania predvídať. Navrhovateľ zároveň uvádza, že rozsah oprávnení (licenčných práv) k IS FINU/HRO potrebných k plneniu Servisnej zmluvy, ktorými disponuje verejný obstarávateľ na základe zmluvných vzťahov s dodávateľom IS FINU/HRO, nie je novou skutočnosťou, ktorá by nebola známa v čase pred vyhlásením verejného obstarávania, alebo skutočnosťou, ktorá vznikla po jeho vyhlásení. Podľa navrhovateľa ide o skutočnosť, ktorá je a bola známa verejnému obstarávateľovi už niekoľko rokov.

11. Navrhovateľ tiež poukazuje na skutočnosť, že verejný obstarávateľ (rovnako aj dodávateľ IS FINU/HRO) bližšie nekonkretizuje, akým spôsobom a voči ktorej časti autorskými právami chráneného diela hrozí neoprávnený zásah. Zároveň navrhovateľ uvádza, že cieľom a zmyslom podaných námietok nie je analýza ani posudzovanie rozsahu oprávnení, ktoré vyplývajú verejnému obstarávateľovi zo zmlúv, na ktoré sa odvoláva dodávateľ IS, alebo podrobnejšia reakcia na tvrdenia dodávateľa IS FINU/HRO obsiahnuté v dokumentoch doručených verejným obstarávateľom a týmito sa navrhovateľ zaoberá len v rozsahu, v akom nimi argumentuje verejný obstarávateľ. Podľa navrhovateľa podrobnejšia analýza rozsahu oprávnení, ktoré vyplývajú verejnému obstarávateľovi z uzavretých zmlúv je v súvislosti s predmetom vyhlásenej verejnej súťaže právne irelevantná a to vzhľadom na § 89 zákona č. 185/2015 Z. z. (autorský zákon), ktorý obsahuje výnimky a obmedzenia majetkových práv autora k počítačovému programu. Podľa navrhovateľa z uvedeného zákonného ustanovenia, ako aj predmetu zákazky (Servisnej zmluvy) jednoznačne vyplýva, že všetky predpokladané plnenia zo strany víťaza verejnej súťaže vo vzťahu k IS FINU/HRO, alebo jeho časti, sú také, ktoré zákon nepovažuje za neoprávnený zásah do diela chráneného autorským zákonom a preto nevyžadujú súhlas autorov diel, resp. osôb oprávnených na udelenie takého súhlasu. Konkrétne ako najpravdepodobnejší zásah v rámci plnenia predmetu zákazky navrhovateľ uvádza servisný zásah pri oprave chyby (§ 89 ods. 2 písm. a) autorského zákona) alebo dosiahnutie vzájomnej súčinnosti počítačového programu s inými nezávisle vytvorenými počítačovými programami (§ 89 ods. 3 autorského zákona).
12. Podľa navrhovateľa v danom prípade zrušenie verejného obstarávania nielenže nezodpovedá ustanoveniu § 57 ods. 2 ZVO, ale je aj v rozpore s ustanovením § 10 ods. 2 ZOV, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Zrušenie verejnej súťaže v tomto štádiu a z uvedených dôvodov porušuje podľa navrhovateľa všetky princípy citovaného ustanovenia.
13. V petite navrhovateľ navrhuje, aby úrad v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil verejnému obstarávateľovi odstrániť protiprávny stav, a to zrušením rozhodnutia verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania, konkrétne oznámenia verejného obstarávateľa zo dňa 01.02.2021 č. NBS 1-0000-053-870 100-000-271-816.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

14. Úrad konštatuje, že dňa 01.01.2019 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.
15. Podľa ust. § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **začalo dňa 10.02.2021.**
16. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa

§ 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Úrad zároveň upozorňuje, že neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.

17. Kontrolovaný dňa 16.02.2021 doručil úradu list označený ako „Vyjadrenie k podanej námietke a doručenie kompletnej dokumentácie“ spolu s prístupovými údajmi do IS JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého sa predmetná verejná súťaž realizuje. Úrad preskúmaním predloženej dokumentácie zistil, že kontrolovaný úradu nezriadil v IS JOSEPHINE prístup do modulu „Komunikácie“. Úrad mailom zo dňa 26.02.2021 kontaktoval kontaktnú osobu kontrolovaného s požiadavkou na zriadenie prístupu do uvedeného modulu v IS JOSEPHINE. Kontrolovaný dňa 01.03.2021 zriadil prístup do uvedeného modulu v IS JOSEPHINE. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaným predloženú dokumentáciu v origináli k predmetnej verejnej súťaži považuje za kompletnú odo dňa **01.03.2021**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa

18. Na úvod kontrolovaný opisuje skutkový stav ako zverejnil Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ dňa 07.12.2020 pod číslom 2020/S 238-588507 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 258/2020 pod číslom 44496 - MSS zo dňa 08.12.2020. Dňa 25.01.2021 bola kontrolovanému prostredníctvom IS JOSEPHINE doručená žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. V súlade s § 165 ods. 3 písm. a) zákona verejnom obstarávaní kontrolovaný k uvedenej žiadosti o nápravu oznámil žiadateľovi listom č. NBS1-000-053-870 100-000-271-815 zo dňa 01.02.2021 výsledok vybavenia žiadosti o nápravu, ako aj listom č. NBS1-000-053-870 100-000-271-976 zo dňa 01.02.2021 výsledok vybavenia žiadosti o nápravu všetkým záujemcom. Listom č. NBS1-000-053-870 100-000-271-816 zo dňa 01.02.2021 doručeným navrhovateľovi dňa 01.02.2021 kontrolovaný upovedomil všetkých záujemcov o zrušení verejného obstarávania z dôvodu, že v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovanému bola dňa 10.02.2021 doručená predmetná námietka navrhovateľa.
19. Podľa názoru kontrolovaného tvrdenie navrhovateľa uvedené v námietke, že kontrolovaný zrušil verejné obstarávanie z dôvodu, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie nie je pravdivé. Kontrolovaný uvádza, že zrušil verejné obstarávanie výlučne z dôvodu, že v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
20. Kontrolovaný je toho názoru, že je držiteľom autorských práv k IS FINU/HRO v rozsahu podľa Zmluvy o diele č. E-525.10.1009.00 na vykonanie upgrade IS FINU/HRO na verziu ECC6 systému SAP a Zmluvy o poskytovaní služieb Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa, Školenia a Implementácie pri zabezpečení prevádzky upgradovaného a funkčne rozšíreného systému IS FINU/HRO č. E-525.10.1010.00 uzatvorených so žiadateľom. Podľa kontrolovaného v žiadosti o nápravu uvedené spochybnenie rozsahu licencií udelených kontrolovanému na použitie IS FINU/HRO v

rozsahu potrebnom na plnenie predmetu zákazky žiadateľom zo dňa 25.01.2021 možno považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, ktorý sa vyskytol v priebehu postupu verejného obstarávania a preto zrušenie verejného obstarávania z uvedeného dôvodu považuje kontrolovaný za opodstatnené, nakoľko vyššie uvedené vznesené nároky žiadateľa v žiadosti o nápravu majú priamy vplyv na rozsah pôvodného predmetu zákazky, na spôsob realizácie obstarávania predmetu zákazky a na možnosť plnenia predmetu zákazky úspešným uchádzačom. Na základe uvedeného je kontrolovaný presvedčený, že mu vznikla zrejma potreba preskúmať udelené licencie na použitie IS FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie predmetu zákazky a preto kontrolovaný pristúpi k prehodnoteniu a preskúmaniu udelených licencií na použitie IS FINU/HRO. Pokračovanie vo verejnom obstarávaní by podľa kontrolovaného mohlo vyústiť do sporov týkajúcich sa udelených licencií kontrovanému k IS FINU/HRO, porušeniu autorských práv a následnému vzniku škôd. V zmysle vyššie uvedených skutočností a v nadväznosti na potrebu dodržania základných povinností kontrolovaného a to najmä § 42 zákona o verejnom obstarávaní a zásad hospodárnosti a efektívnosti, transparentnosti a zachovania rovnakého zaobchádzania v intenciách zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný zrušil predmetné verejné obstarávanie z dôvodu, že v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

21. Ďalej kontrolovaný taktiež poukazuje na § 89 autorského zákona, ktorý upravuje osobitné prípady, v ktorých možno použiť počítačový program bez súhlasu autora a tvrdí nasledovné cit.: „V súlade s § 89 autorského zákona môže oprávnený užívateľ bez súhlasu autora počítačového programu:
- použiť počítačový program na účel jeho riadneho využitia vrátane opravy jeho chýb, ak nie je dohodnuté inak,
 - vyhotoviť záložnú rozmnoženinu počítačového programu na účel zabezpečenia jeho riadneho využitia
 - skúmať, študovať alebo skúšať funkčnosť počítačového programu na účel určenia myšlienky alebo princípov, ktoré sú základom jeho akejkoľvek časti, a to počas nahrávania, zobrazovania, prenosu, overovania funkčnosti a ukladania počítačového programu do pamäte počítača, alebo
 - dekompilácia a dosiahnutie interoperability.“.
22. Kontrolovaný ďalej poukazuje na opis predmetu zákazky v súťažných podkladoch a čl. 11 bod 2.1 Zmluvy o poskytovaní služieb Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa, Školenia a Implementácie pri zabezpečení prevádzky upgradovaného a funkčne rozšíreného systému IS FINU/HRO č. E-52S.10.1010.00¹, ktorá tvorí prílohu súťažných podkladov a cituje nasledovné: „Predmetom tejto Servisnej zmluvy je záväzok poskytovateľa poskytovať služby Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa. Školenia a Implementácie (ďalej aj „servisné služby“) pre IS FINU/HRO (ďalej aj „systém“), a to minimálne v rozsahu a podľa špecifikácie uvedenej v Prílohe č. 1 tejto Servisnej zmluvy a v súlade s touto Servisnou zmluvou.“. Kontrolovaný tiež poukazuje na opis predmetu zákazky v súťažných podkladoch a bod 3.1 prílohy č. 1 k Zmluve o poskytovaní služieb Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa, Školenia

¹ Kontrolovaný zrejme myslí Zmluvu o poskytovaní služieb Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa, Školenia a Implementácie pri zabezpečení prevádzky upgradovaného a funkčne rozšíreného systému IS FINU/HRO č. E-52S.10.1015.00, ktorá je súčasťou súťažných podkladov

a Implementácie pri zabezpečení prevádzky upgradovaného a funkčne rozšíreného systému IS FINU/HRO č. E-525.10.1010.00², ktorá tvorí prílohu súťažných podkladov a cituje nasledovné: „Pre účely Servisnej zmluvy sa pod pojmom služba Implementácie rozumie služba umožňujúca 3.1.1 analýzu požiadaviek objednávateľa a návrh riešenia a 3.1.2 úpravu dodaného systému podľa požiadaviek objednávateľa s cieľom zabezpečiť zlepšenie existujúcej a/alebo dodanie novej funkčnosti do dodaného systému.“.

23. Kontrolovaný je presvedčený, že nakoľko predmetom zákazky je aj úprava IS FINU/HRO podľa požiadaviek kontrolovaného s cieľom zabezpečiť zlepšenie existujúcej a/alebo dodanie novej funkčnosti do IS FINU/HRO musí mať zabezpečenú licenciu umožňujúcu úpravu IS FINU/HRO, tak aby úspešný uchádzač mohol plniť predmet zákazky.
24. V zmysle uvedeného je kontrolovaný toho názoru, že tvrdenia navrhovateľa v námietke nie sú pravdivé a plnenie predmetu zákazky nie je možné zabezpečiť prostredníctvom navrhovateľom citovaného § 89 autorského zákona.
25. Kontrovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ poukazuje na porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré nijako nekonkretizuje. Kontrolovaný má za to, že predmetné zrušenie verejného obstarávania je riadne zdôvodnené a dôvod na zrušenie verejného obstarávania riadne preukázaný v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
26. Vzhľadom na vyššie uvedené vecné a právne zdôvodnenie kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

Zistenia úradu

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

27. Kontrolovaný Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania zverejneným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 238-588507 dňa 07.12.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 258/2020 dňa 08.12.2020 pod značkou 44496 - MSS vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky „**Podpora a údržba IS FINU/HRO**“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 624 680,- EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný zverejnil súťažné podklady k predmetnej zákazke priamo a bez obmedzení v IS JOSEPHINE, ktorý si v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní stanovil na komunikáciu so záujemcami, resp. uchádzačmi.
28. Kontrolovanému bola dňa 25.01.2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručená žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní od jedného zo záujemcov. Kontrolovaný dňa 01.02.2021 listom č. NBS1-000-053-870 100-000-271-815 označeným ako „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ doručeným prostredníctvom IS JOSEPHINE vyhovel žiadateľovi a zrušil predmetnú verejnú súťaž. Kontrolovaný toho istého dňa listom č. NBS1-000-053-870 100-000-271-976 označeným ako „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti

² Rovnako, zrejme chyba v písaní

o nápravu“ doručeným prostredníctvom IS JOSEPHINE oznámil všetkým známym záujemcom výsledok vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 25.01.2021. Zároveň kontrolovaný toho istého dňa doručil prostredníctvom IS JOSEPHINE všetkým známym záujemcom list č. NBS1-000-053-870 100-000-271-816 označený ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky (nadlimitná zákazka) – „Podpora a údržba IS FINU/HRO“. Úrad dodáva, že kontrolovaný predmetnú verejnú súťaž zrušil pred uplynutím lehoty na predkladanie, t. j. 04.02.2021 do 12:00 hod.³ a toho času neboli kontrolovanému predložené žiadne ponuky.

29. V súťažných podkladoch v časti B. OPIS PREDMETU ZÁKAZKY v bode 38 Vymedzenie predmetu zákazky v podbode 38.1 sa uvádza nasledovné cit.: „Predmetom zákazky je: Poskytovanie servisných služieb podpory, údržby, konzultácie na pracovisku objednávateľa, školenia a implementácie pri zabezpečení prevádzky systému IS FINU/HRO podľa Prílohy č. 1 „Špecifikácia servisných služieb“, ktorá je uvedená v časti D. SAMOSTATNÉ PRÍLOHY týchto súťažných podkladov.“.
30. V súťažných podkladoch v časti B. OPIS PREDMETU ZÁKAZKY v bode 38 Vymedzenie predmetu zákazky v podbode 38.3 sa uvádza nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ potvrdzuje, že má licenciú/majetkové práva k informačnému systému FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie predmetnej zákazky.“.
31. V dokumente označenom ako „Zmluva o poskytovaní služieb Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa, Školenia a Implementácie pri zabezpečení prevádzky IS FINU/HRO č. E-525.10.1015.00 (ďalej „Servisná zmluva“)“ v bode 2 Predmet zmluvy v podbode 2.1 uvádza nasledovné, cit.: „Predmetom tejto Servisnej zmluvy je záväzok poskytovateľa poskytovať služby Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa, Školenia a Implementácie (ďalej aj „servisné služby“) pre IS FINU/HRO (ďalej aj „systém“), a to minimálne v rozsahu a podľa špecifikácie uvedenej v Prílohe č. 1 tejto Servisnej zmluvy a v súlade s touto Servisnou zmluvou.“.
32. V dokumente označenom ako „Zmluva o poskytovaní služieb Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa, Školenia a Implementácie pri zabezpečení prevádzky IS FINU/HRO č. E-525.10.1015.00 (ďalej „Servisná zmluva“)“ v bode 7 Povinnosti poskytovateľa v podbode 7.20 sa uvádza nasledovné, cit.: „Objednávateľ potvrdzuje, že má udelený súhlas na použitie informačného systému FINU/HRO (licenciú k informačnému systému FINU/HRO) v rozsahu potrebnom na plnenie tejto Servisnej zmluvy.“.
33. V Prílohe č. 1 k Servisnej zmluve č. E-525.10.1015.00 označenej ako „Špecifikácia servisných služieb“ sú uvedené jednotlivé služby, ktoré majú byť poskytnuté. Cit.: „
1. Podpora
- 1.1. Pre účely tejto Servisnej zmluvy sa pod službou **„Podpora“** rozumie riešenie a odstránenie prevádzkových incidentov klasifikovaných v bode 6 „Klasifikácia incidentov podľa závažnosti“ ako „Iný incident“ a ostatné činnosti uvedené v Tabuľke č. 1⁴. (...)

³ V znení Oznámenia o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende zverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 11/2021 pod značkou 2419 – IOX dňa 19.01.2021.

⁴ Úrad vymenúva činnosti uvedené v tabuľke č. 1 v rámci služby Podpora: Riešenie a odstránenie incidentov klasifikovaných ako „Iný incident“; Poskytovanie konzultácií (telefonicky, prostredníctvom IS Service Desk) súvisiacich s problematikou funkcionality, administrácie, prevádzky systému a jeho častí; Poskytovanie konzultácií (prostredníctvom IS Service Desk) súvisiacich s postupmi pri zmenách konfigurácie systému; Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

2. Údržba

2.1. Pre účely tejto Servisnej zmluvy sa pod službou „**Údržba**“ rozumie riešenie a odstraňovanie prevádzkových incidentov klasifikovaných v bode 6 „Klasifikácia incidentov podľa závažnosti“ ako „Zásadný incident“, „Závažný incident“ a „Nepodstatný incident“. Poskytovateľ sa zaväzuje poskytovať službu Údržba v súlade s Tabuľkou č. 2⁵(...)

3. Implementácia

3.1. Pre účely Servisnej zmluvy sa pod pojmom služba **Implementácie** rozumie služba umožňujúca

3.1.1. analýzu požiadaviek objednávateľa a návrh riešenia a

3.1.2. úpravu dodaného systému podľa požiadaviek objednávateľa s cieľom zabezpečiť zlepšenie existujúcej a/alebo dodanie novej funkčnosti do dodaného systému.(...) Poskytovateľ sa zaväzuje poskytovať službu Implementácia v súlade s Tabuľkou č. 3⁶

4. Školenie

4.1. Pre účely tejto Servisnej zmluvy sa pod pojmom „**Školenie**“ rozumie služba, ktorá umožňuje objednávateľovi objednať školenie súvisiace s používaním dodaného systému, prípadne jeho časti, prípadne jeho úpravy, pričom poskytovateľ vykoná toto školenie podľa požiadaviek objednávateľa.(...) Poskytovateľ sa zaväzuje poskytovať službu Školenie v súlade s Tabuľkou č.4⁷(...)

5. Konzultácie na pracovisku objednávateľa

5.1. Pre účely tejto Servisnej zmluvy sa pod pojmom „**Konzultácie na pracovisku objednávateľa**“ rozumie riešenie a odstránenie incidentov klasifikovaných v bode 6 „Klasifikácia incidentov podľa závažnosti“ ako „Iný incident“(…) Poskytovateľ sa zaväzuje poskytovať službu Konzultácie na pracovisku objednávateľa v súlade s Tabuľkou č.5⁸(...)“.

34. V dokumente označenom ako „Žiadosť Žiadateľa o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých Verejným obstarávateľom podaná podľa § 164 ods. 1 písm. b) Zákona o VO („Žiadosť o nápravu“)“

Posudzovanie návrhov objednávateľa na zmeny nastavenia a konfigurácie systému v rozsahu do 8 osobohodín / 1 požiadavka na zmenu; Poskytovanie konzultácií (telefonicky, prostredníctvom IS Service Desk) súvisiacich s možnosťami ďalšieho rozvoja a rozšírenia systému; Sledovanie a vyhodnocovanie aktualizácií softvéru, poskytovanie informácií objednávateľovi o nových verziách a opravách programového vybavenia systému a použitých softvérov tretích strán spolu s odporúčaním na ich aplikovanie; Predkladanie návrhov na zlepšenie výkonnosti systému.

⁵ Úrad vymenúva činnosti uvedené v tabuľke č. 2 v rámci služby Údržba: Poskytovanie informácií (telefonicky, prostredníctvom IS Service Desk) súvisiacich s chybovými hláseniami systému; Riešenie a odstránenie incidentov klasifikovaných ako: „Zásadný incident“; Riešenie a odstránenie incidentov klasifikovaných ako: „Závažný incident“; Riešenie a odstránenie incidentov klasifikovaných ako: „Nepodstatný incident“; Súčinnosť pri nasadení objednávateľom odsúhlasených nových verzií a opráv programového vybavenia systému; Súčinnosť pri nasadení objednávateľom odsúhlasených opravných balíčkov (patch) do SW tretích strán; Aktualizácia dokumentácie k systému v súvislosti s opravou chýb a nedostatkov v systéme; Realizácia jednoduchých nastavení a konfigurácie systému v rozsahu 8 osobohodín za kalendárny mesiac.

⁶ Úrad vymenúva činnosti uvedené v tabuľke č. 3 v rámci služby Implementácia: Vykonať predbežnú analýzu a vypracovať písomnú ponuku na analýzu požiadavky a na návrh riešenia; Vykonať analýzu požiadavky a vypracovať návrh riešenia; Realizácia požiadavky, aktualizácia sprievodnej dokumentácie systému.

⁷ Úrad vymenúva činnosti uvedené v tabuľke č.4 v rámci služby Školenie: Školenie k systému, prípadne jeho ľubovoľnej časti podľa požiadaviek uvedených v objednávke (školenie sa vykoná v priestoroch objednávateľa, pokiaľ sa objednávateľ s poskytovateľom nedohodnú inak).

⁸ Úrad vymenúva činnosti uvedené v tabuľke č. 5 v rámci služby Konzultácie na pracovisku objednávateľa: Konzultácie priamo na pracovisku objednávateľa na základe podmienok uvedených v objednávke.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

zo dňa 25.01.2021 (ďalej len „žiadosť o nápravu“) sa o. i. uvádza nasledovné, cit.: „(...) S víťazom Zákazky má Verejný obstarávateľ uzatvoriť Zmluvu o poskytovaní služieb Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa, Školenia a Implementácie pri zabezpečení prevádzky IS FINU/HRO č: E-525.10.1015.00 („Servisná zmluva“). Zo Servisnej zmluvy je zrejmé, že subjekt, s ktorým bude Servisná zmluva uzatvorená, bude v rámci jej plnenia meniť, upravovať, dopĺňať či inak zasahovať do informačného systému FINU/HRO. Systém FINU/HRO, alebo jeho časti, môžu byť autorskými dielami podľa Autorského zákona. Zmeny, úpravy, doplnenia či akékoľvek iné zásahy do systému FINU/HRO sú preto podmienené súhlasom autorov diel, resp. osôb oprávnených na udelenie takéhoto súhlasu.

V reakcii na žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých Verejným obstarávateľom zo dňa 7.1.2021, došlo zo strany Verejného obstarávateľa dňa 13.1.2021 k úprave súťažných podkladov Zákazky. Verejný obstarávateľ doplnil do článku 7.20 Servisnej zmluvy vyhlásenie, **že má udelený súhlas na použitie informačného systému FINU/HRO (licenciu k informačnému systému FINU/HRO) v rozsahu potrebnom na plnenie Servisnej zmluvy. Toto vyhlásenie Verejného obstarávateľa považuje Žiadateľ, ktorý historicky dodal Verejnému obstarávateľovi systém FINU/HRO, za nepravdivé. Verejný obstarávateľ podľa názoru Žiadateľa nedisponuje potrebnými oprávneniami (licenciou) na udelenie súhlasu v rozsahu potrebnom na plnenie Servisnej zmluvy.**

Informačný systém FINU/HRO, ku ktorému má byť poskytovaná podpora a údržba, ktoré sú predmetom Zákazky, bol Verejnému obstarávateľovi dodaný Žiadateľom na základe zmlúv o dielo č. G-206.10.1011.02, E-530.10.1000.00, E-525.10.1009.00 a zmlúv o poskytovaní služieb podpory, údržby č. E-525.10.1000.00 a E-525.10.1010.00. Chronologický zoznam zmluvných vzťahov medzi Verejným obstarávateľom a Žiadateľom spolu s posúdením rozsahu oprávnení prikladáme k tejto Žiadosti o nápravu ako Prílohu č. 1.

Z analýzy zmluvných vzťahov medzi Verejným obstarávateľom a Žiadateľom vo vzťahu k informačnému systému FINU/HRO je zrejmé, že k autorským dielam dodaným Verejnému obstarávateľovi na základe zmlúv o dielo č. G-206.10.1011.02, E-530.10.1000.00 a zmluvy o poskytovaní služieb podpory č. E-525.10.1000.00, nemá Verejný obstarávateľ oprávnenia na vykonávanie zmien diel, ani umožnenie vykonania zmien 3. stranám.

Verejný obstarávateľ mohol nadobudnúť oprávnenie na udelenie súhlasu na vykonanie zmien autorských diel, ktoré boli Verejnému obstarávateľovi dodané Žiadateľom, až v rámci plnenia zmluvy o dielo na vykonanie upgrade IS FINU/HRO na verziu ECC6 systému SAP č. E-525.10.1009.00. **Verejný obstarávateľ tak nemá oprávnenie na udelenie súhlasu na vykonanie zmien k autorským dielam dodaným Žiadateľom pred uzatvorením zmluvy č. E-525.10.1009.00. Oprávnenia na udelenie takého súhlasu má vykonávateľ majetkových autorských práv, teda Žiadateľ.**

Verejný obstarávateľ môže mať oprávnenie na udelenie súhlasu výhradne k autorským dielam, ktoré mu boli Žiadateľom dodané v rámci plnenia zmluvy č. E-525.10.1009.00 a zmluvy č. E-525.10.1010.00.

Technický upgrade SAP systému FINU/HRO používaný Verejným obstarávateľom bol vykonaný v období medzi 10.2013 až 3.2015. SAP technický upgrade je periodický projekt, ktorý je implementovaný u Verejného obstarávateľa s cieľom aktualizovať používanú verziu SAP systému na poslednú dostupnú verziu.

Konkrétne príklady autorských diel dodaných na základe plnenia zmlúv medzi Verejným obstarávateľom a Žiadateľom pred uzatvorením zmluvy č. E-525.10.1009.00 a po jej uzatvorení prikladáme k tejto Žiadosti o nápravu ako Prílohu č. 2.

V prípade, že kód, teda autorské dielo, nebolo potrebné počas upgradu upraviť, zostali autorské práva Žiadateľa v plnom rozsahu zachované v súlade so zmluvou o dielo č. G-206.10.1011.02. Napr. zákaznícky kód v objekte „ZBCABKKC02CORRBIG“ nebol zmenený od roku 2005 a aktívne sa používa ako súčasť BCA pracovnej závierky.

V prípade, že bolo potrebné kód upraviť počas upgradu alebo neskôr, zostávajú zachované autorské práva na tú časť zákazníckeho kódu, ktorá zmenená nebola. Napr. kód v objekte „ZBCA_PREORDER_POST“ bol vytvorený v roku 2005 s poslednou úpravou v roku 2018. Kód bol zmenený cca v rozsahu 7% a zvyšných cca 93% kódu zostáva bez zmeny so zachovaním autorských práv Žiadateľa. Táto časť kódu sa napr. stále aktívne používa ako súčasť BCA pracovnej závierky.

V prípade, ak bolo kód potrebné vytvoriť počas upgradu alebo neskôr, majetkové autorské práva k dielam vytvoreným upgradom, by mohol vykonávať Verejný obstarávateľ. Napr. kód v objekte „ZBCA_DAILY_CHECK_F970“ bol vytvorený v roku 2017, pričom výkon majetkových autorských práv by mohol mať Verejný zadávateľ. Táto časť kódu sa napr. stále aktívne používa v rámci BCA denných kontrol.

Vzhľadom na značný rozsah vývoja systému FINU/HRO Žiadateľom, príkladáme v Prílohe č. 2 len príklady rozloženia oprávnení na udelenie súhlasu s vykonávaním zmien v systéme FINU/HRO.

Oprávnenia k autorským dielam dodaným na základe zmlúv o dielo č. G-206.10.1011.02, E-530.10.1000.00 a zmluvy o poskytovaní služieb podpory č. E-525.10.1000.00 má od počiatku Žiadateľ. Upgrade systému FINU/HRO, ktorý Žiadateľ pre Verejného obstarávateľa vykonával, nenahradil existujúci systém. Ako už uvádzame vyššie, na základe vykonaného upgrade došlo len k čiastočným úpravám časti systému FINU/HRO dodaného na základe zmlúv o dielo č. G-206.10.1011.02, E-530.10.1000.00 a zmluvy o poskytovaní služieb podpory č. E-525.10.1000.00, resp. v niektorých prípadoch k úpravám nedošlo vôbec. Oprávnenia k časti systému FINU/HRO, ktorá nebola úpravami vykonanými na základe zmluvy č. E-525.10.1009.00, má aj naďalej Žiadateľ.

Keďže v rámci plnenia Servisnej zmluvy dôjde k potrebe vykonania zmien autorských diel, ktoré boli dodané pred uzatvorením zmluvy č. E-525.10.1009.00, bude na takéto zmeny potrebný súhlas Žiadateľa. Ako príklad je možné uviesť požiadavku OPS01 - Požiadavka na úpravu IS FINU/HRO v súvislosti s projektom T2-T2S Consolidation, kde dochádza k spracovaniu dát zo vstupných IDOCKov s údajmi pre vytvorenie BCA platobných príkazov, ktoré sú upravované v rámci tzv. „univerzálnych“ korekcií dát vytváraných platobných príkazov. V rámci implementácie OPS01 - Požiadavka na úpravu IS FINU/HRO v súvislosti s projektom T2-T2S Consolidation predpokladáme úpravu týchto IDOCKov a aj zodpovedajúceho programového kódu „univerzálnych“ korekcií, nakoľko z nového formátu správ (MX) budú prenášané aj nové údaje ako doposiaľ. Spracovanie týchto nových údajov bude potrebné zahrnúť do „univerzálnych“ korekcií vytváraných platobných príkazov. Zodpovedajúci programový kód „FORM uni_korekcie“ je v include „LZBCA01F95“ (viď Príloha 2). Tento include bol naposledy modifikovaný 30.08.2005 a autorské práva Žiadateľa pokrývajú tento zákaznícky program na 100% a teda Verejný obstarávateľ nedisponuje súhlasom Žiadateľa na vykonanie týchto zmien. Keďže Verejný obstarávateľ nedisponuje súhlasom Žiadateľa na vykonanie zmien k autorským dielam k systému FINU/HRO, resp. samostatne k systému FINU a systému HRO, je jeho vyhlásenie doplnené do článku 7.20 Servisnej zmluvy nepravdivé.

Nedostatok oprávnení Verejného obstarávateľa je podľa názoru Žiadateľa zjavnou prekážkou obstarávania predmetnej Zákazky. **Vzhľadom k tomu, že Verejný obstarávateľ nedisponuje dostatočnými oprávneniami na umožnenie plnenia Servisnej zmluvy subjektom rozdielnym od Žiadateľa a nemôže v obstarávaní Zákazky ďalej za stanovených podmienok pokračovať. (...)**

V súlade s vyššie uvedeným preto postupom, kedy Verejný obstarávateľ zadáva Zákazku aj napriek skutočnosti, že nedisponuje dostatočnými oprávneniami na umožnenie plnenia Servisnej zmluvy subjektom rozdielnym od Žiadateľa, dochádza zo strany Verejného obstarávateľa k porušovaniu základných princípov verejného obstarávania, a to najmä princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, ako aj princípu transparentnosti. Postupom verejného obstarávateľa došlo tiež k porušeniu § 42 ods. 1 Zákona o VO podľa ktorého má verejný obstarávateľ uviesť v súťažných pokladoch všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Verejný obstarávateľ totiž v súťažných podkladoch uvádza nepravdivé informácie týkajúce sa autorských práv, konkrétne, že má udelený súhlas na použitie informačného systému FINU/HRO (licenciu k informačnému systému FINU/HRO) v rozsahu potrebnom na plnenie Servisnej zmluvy, čo v zmysle vyššie uvedeného jednoznačne nie je pravdivé tvrdenie, na základe čoho je možné konštatovať, že verejný obstarávateľ neposkytol uchádzačom všetky pravdivé informácie dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky.

Postup verejného obstarávateľa, ktorý vyhlási verejnú súťaž napriek tomu, že nedisponuje súhlasom autora na vykonanie zmien k autorským dielam, ktorý je nevyhnutný k poskytovaniu služieb, ktoré sú predmetom vyhlásenej verejnej súťaže, považuje za nezákonný aj Úrad pre verejné obstarávanie (ÚVO) vo svojich rozhodnutiach. Ak totiž verejný obstarávateľ nedisponuje súhlasom autora na vykonanie zmien k autorským dielam, ktorý je nevyhnutný k poskytovaniu služieb, ktoré sú predmetom zákazky, tak postup zadávania zákazky formou verejnej súťaže v takom prípade podľa ÚVO nie je v súlade so Zákom o VO. ÚVO v rámci svojej rozhodovacej praxe zastáva názor, že prístup k zdrojovým kódom obstarávaného softvérového riešenia pre záujemcov, resp. potenciálnych uchádzačov je povinný zabezpečiť verejný obstarávateľ a nemôže túto problematiku ponechať na dohodu s vlastníkom zdrojových kódov. Verejný obstarávateľ síce v zadávacej dokumentácii uvádza, že má udelený súhlas na použitie informačného systému FINU/HRO (licenciu k informačnému systému FINU/HRO) v rozsahu potrebnom na plnenie Servisnej zmluvy, čo ale ako sme vyššie preukázali nie je pravdivé tvrdenie, pričom v čase plnenia zmluvy dôjde práve k situácii, že na úspešnú realizáciu predmetu zákazky a na vykonanie činností, ktoré sú predmetom zákazky, bude potrebný súhlas Žiadateľa na použitie zdrojového kódu, ktorý Verejný obstarávateľ nemá zabezpečený a napriek tomu pristúpil k vyhláseniu verejnej súťaže.

Sumárne zhrnutie záverov Žiadateľa

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že:

- oprávnenia k časti systému FINU/HRO má výhradne Žiadateľ;
- Verejný obstarávateľ nemá potrebné oprávnenie na udelenie súhlasu na vykonanie zmien systému FINU/HRO osobám rozdielnym od Žiadateľa, ku ktorým dôjde aj počas plnenia zmluvy, ktorá má byť výsledkom danej súťaže;
- vyhlásenie Verejného obstarávateľa v článku 7.20 Servisnej zmluvy je nepravdivé;
- Verejný obstarávateľ nedisponuje dostatočnými oprávneniami na umožnenie plnenia Servisnej zmluvy subjektom rozdielnym od Žiadateľa;
- Postup Verejného obstarávateľa je v rozpore s princípmi VO uvedenými v § 10 ods. 2 Zákona o VO ako aj v rozpore s § 42 ods. 1 Zákona o VO;
- Verejný obstarávateľ nemôže v obstarávaní Zákazky ďalej pokračovať a je Zákazku povinný zrušiť.(...)

Návrh Žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (...) navrhuje

- aby Verejný obstarávateľ zrušil obstarávanie Zákazky pre nedostatok oprávnení k informačnému systému FINU/HRO, ktorého podpora a údržba sú predmetom Zákazky.

Príloha č. 1 Žiadosti o nápravu

Č.	Zmluva	Číslo zmluvy	Rok uzatvorenia	Rozsah oprávnení
1.	Zmluva o dielo	G-206.10.1011.02	2004	zo zmluvy o dielo G-206.10.1011.02 nevyplýva NBS oprávnenie na vykonávanie zmien diela/diel, ani umožnenie vykonania zmien 3. stranám
	Dodatok č. 1	G-206.10.1011.02		zmluvu o dielo G-206.10.1011.02 v rozsahu oprávnení k autorským dielam nemení
2.	Zmluva o dielo pre systém HRO	E-530.10.1000.00	2006 (1.9)	zo zmluvy o dielo E-530.10.1000.00 nevyplýva NBS oprávnenie na vykonávanie zmien diela/diel, ani umožnenie vykonania zmien 3. stranám
3.	Zmluva o poskytovaní služieb Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa, Školenia a Implementácie pri zabezpečení prevádzky dodaného systému	E-525.10.1000.00	2006 (31.5.)	zo zmluvy o dielo E-525.10.1000.00 nevyplýva NBS oprávnenie na vykonávanie zmien diela/diel, ani umožnenie vykonania zmien 3. stranám
	Dodatok č. 1	E-525.10.1000.00	2007 (3.4.)	- rozširuje sa definícia Dodaného systému v prílohe č. 5 zmluvy E-525.10.1000.00 na „Dodaný systém (APS FINU/HRO)“, podľa ktorej je Dodaným systémom aj systém implementovaný na základe zmluvy o dielo E-530.10.1000.00 (nielen zmluvy o dielo G-206.10.1011.02) - pridaná definícia „Systém HRO (APS HRO)“; odkaz na licenciu podľa zmluvy o dielo (E-530.10.1000.00) a jej nasledujúcich aktualizácií - vykonané zmeny nemajú vplyv na rozsah oprávnení k autorským dielam
	Dodatok č. 2	E-525.10.1000.00	2009 (29.12)	zmluvu o dielo E-525.10.1000.00 v rozsahu oprávnení k autorským dielam nemení
	Dodatok č. 3	E-525.10.1000.00	2012 (29.3.)	zmluvu o dielo E-525.10.1000.00 v rozsahu oprávnení k autorským dielam nemení
4.	Zmluva o dielo na vykonanie uprady IS FINU/HRO na verziu ECC6 systému SAP	E-525.10.1009.00	2013 (24.10.)	- podľa článku 10.4, je dohodnutý režim zamestnaneckého diela - podľa článku 21.2, došlo k udeleniu nevýhradnej licencie na diela vytvorené výhradne v rámci plnenia zmluvy (E-525.10.1009.00) v rozsahu: kopírovania, prekladania, prispôbovania, modifikovania, upravovania, distribuovania, publikovania a začleňovania do iných diel, a to ako objednávateľom osobne, tak aj osobami ním poverenými s tým, že pokiaľ je to potrebné, taká licencia zahŕňa aj výslovný súhlas na udelenie sublicencie na používanie diela pre akékoľvek tretie osoby, či na prevedenie takej licencie na tretie osoby verejnej správy; - licencia sa nevzťahuje na diela vytvorené mimo plnenia zmluvy (E-525.10.1009.00)
5.	Zmluva o poskytovaní služieb Podpory, Údržby, Konzultácie na pracovisku objednávateľa, Školenia a Implementácie pri zabezpečení prevádzky upgradovaného a funkčne rozšíreného systému IS FINU/HRO (Príloha č. 6 k ZoD E-525.10.1009.00)	E-525.10.1010.00	2015 (27.3)	podľa článku 2.2, vlastnícke a autorské právo k predmetu Servisnej zmluvy (E-525.10.1010.00) v prípade servisnej služby implementácia prechádza na dodávateľa podpisom preberacieho protokolu;
	Dodatok č. 1	E-525.10.1010.00		mení článok 2.2 vlastnícke a autorské právo k predmetu Servisnej zmluvy (E-525.10.1010.00) v prípade servisnej služby implementácia prechádza na objedávateľa podpisom preberacieho protokolu;
6.	Zmluva o vzdialenom prístupe k informačným a komunikačným technológiám Národnej banky Slovenska	E-525.10.1014.00		bez licenčných dojednaní; predmetom nie je poskytnutie plnenia, na základe ktorého by mali byť vytvorené autorské diela pre NBS

35. V dokumente č. NBS1-000-053-870 100-000-271-976 označenom ako „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ zo dňa 01.02.2021 sa okrem čiastočnej citácie žiadosti o nápravu zo dňa 25.01.2021 uvádza nasledovné cit.: „(...) Rozhodnutie: Verejný obstarávateľ podľa § 165 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vyhovuje žiadosti o nápravu a v zmysle návrhu žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu rozhodol, že zruší použitý postup zadávania zákazky.

Odôvodnenie:

Vzhľadom na vyššie uvedené a vznesené nároky žiadateľa, verejnemu obstarávateľovi vznikla zrejmá potreba prehodnotiť a preskúmať udelené licencie na použitie informačného systému FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie predmetu zákazky. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ pristúpi k prehodnoteniu a preskúmaniu udelených licencií

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

na použitie informačného systému FINU/HRO, čo môže mať vplyv na rozsah pôvodného predmetu zákazky a spôsob realizácie obstarávania predmetu zákazky.

V dôsledku vyššie uvedených skutočností a v nadväznosti na potrebu dodržania základných povinností verejného obstarávateľa a to najmä zásad hospodárnosti a efektívnosti, transparentnosti a zachovania rovnakého zaobchádzania v intenciách zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ rozhodol, že zruší predmetné verejné obstarávanie.

Verejný obstarávateľ zruší predmetné verejné obstarávanie v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní bezodkladne po vybavení tejto žiadosti o nápravu.(...)“.

36. V dokumente č. NBS1-000-053-870 100-000-271-816 označenom ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky (nadlimitná zákazka) – „Podpora a údržba IS FINU/HRO“ zo dňa 01.02.2021 (ďalej len „oznámenie o zrušení súťaže“) sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „(...) týmto upovedomuje všetkých záujemcov o **zrušení** verejného obstarávania z dôvodu, že v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Odôvodnenie:

Dňa 25.01.2021 bola verejnému obstarávateľovi doručená žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom, v zmysle § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Žiadateľ v žiadosti o nápravu spochybnil rozsah licencií udelených verejnému obstarávateľovi na použitie informačného systému FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie predmetu zákazky.

Vzhľadom na vyššie uvedené a vznesené nároky žiadateľa v žiadosti o nápravu, verejnému obstarávateľovi vznikla zrejma potreba prehodnotiť a preskúmať udelené licencie na použitie informačného systému FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie Servisnej zmluvy. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ pristúpi k prehodnoteniu a preskúmaniu udelených licencií na použitie informačného systému FINU/HRO, čo môže mať vplyv na rozsah pôvodného predmetu zákazky a spôsob realizácie obstarávania predmetu zákazky.

V dôsledku vyššie uvedených skutočností a v nadväznosti na potrebu dodržania základných povinností verejného obstarávateľa a to najmä zásad hospodárnosti a efektívnosti, transparentnosti a zachovania rovnakého zaobchádzania v intenciách zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ ruší predmetné verejné obstarávanie.

Verejný obstarávateľ týmto zároveň oznamuje, že v prípade, ak sa bude zadávať zákazka na pôvodný predmet zákazky, tak sa zvolený (použitý) postup zadávania zákazky na pôvodný predmet zákazky bude opakovať. (...)“.

37. V Oznámení o výsledku verejného obstarávania zverejnenom kontrolovaným vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2021 dňa 08.02.2021 pod značkou 11338 – VSS v oddieli VI: DOPLNKOVÉ INFORMÁCIE v bode VI.3) DOPLŇUJÚCE INFORMÁCIE kontrolovaný uviedol nasledovné, cit.: „*Verejný obstarávateľ ruší verejné obstarávanie v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Verejný obstarávateľ týmto zároveň oznamuje, že v prípade, ak sa bude zadávať zákazka na pôvodný predmet zákazky, tak sa zvolený (použitý) postup zadávania zákazky na pôvodný predmet zákazky bude opakovať.*“.

Právny rámec

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

38. Podľa ust. § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
39. Podľa ust. § 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.
40. Podľa ust. § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú povinní prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh, ktoré vyplývajú z osobitných predpisov a ktoré sú zároveň v súlade s pravidlami verejného obstarávania.
41. Podľa ust. § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
42. Podľa ust. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky
- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,
 - b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
43. Podľa ust. § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady obsahujú dokumentáciu, plány, modely alebo fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie a predkladanie ponúk. Súťažné podklady obsahujú aj návrh zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorých časť obsahu možno určiť odkazom na všeobecné obchodné podmienky; ak sa

odkazuje na všeobecné obchodné podmienky, musia byť súčasťou súťažných podkladov. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy alebo rámcovej dohody; návrhy na plnenie kritérií predložené uchádzačom alebo uchádzačmi, s ktorými sa uzatvára zmluva alebo rámcová dohoda, sú náležitosťami zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá je výsledkom verejného obstarávania. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú požiadavku na prevod práv duševného vlastníctva, ak sa vyžaduje.

44. Podľa ust. § 57 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ zrušia verejné obstarávanie alebo jeho časť, ak
- a) ani jeden uchádzač alebo záujemca nesplnil podmienky účasti vo verejnom obstarávaní a uchádzač alebo záujemca neuplatnil námietky v lehote podľa tohto zákona,
 - b) nedostal ani jednu ponuku,
 - c) ani jedna z predložených ponúk nezodpovedá požiadavkám určeným podľa § 42 alebo § 45 a uchádzač nepodal námietky v lehote podľa tohto zákona,
 - d) jeho zrušenie nariadil úrad.
45. Podľa ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, ak nebolo predložených viac ako dve ponuky alebo ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota. Ak bola predložená len jedna ponuka a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nezrušil verejné obstarávanie alebo jeho časť, je povinný zverejniť v profile odôvodnenie, prečo verejné obstarávanie nezrušil.
46. Podľa ust. § 57 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, koncesie alebo jeho časti s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použijú pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky alebo pôvodný predmet koncesie.
47. Podľa ust. § 89 ods. 2 zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon (ďalej len „autorský zákon“) do práva autora počítačového programu nezasahuje oprávnený užívateľ, ak bez súhlasu autora počítačového programu
- a) použije počítačový program na účel riadneho využitia počítačového programu vrátane opravy jeho chýb, ak nie je dohodnuté inak,
 - b) vyhotoví záložnú rozmnoženinu počítačového programu na účel zabezpečenia riadneho využitia počítačového programu,
 - c) skúma, študuje alebo skúša funkčnosť počítačového programu na účel určenia myšlienky alebo princípov, ktoré sú základom akejkoľvek časti počítačového programu, a to počas nahrávania, zobrazovania, prenosu, overovania funkčnosti a ukladania počítačového programu do pamäte počítača.
48. Podľa ust. § 89 ods. 3 autorského zákona do práva autora počítačového programu nezasahuje oprávnený užívateľ alebo nadobúdateľ licencie k počítačovému programu, ktorý vyhotoví bez súhlasu autora počítačového programu rozmnoženinu zdrojového kódu alebo

strojového kódu počítačového programu alebo jeho časti alebo preloží formu zdrojového kódu alebo strojového kódu počítačového programu alebo jeho časti v rozsahu nevyhnutnom na získanie informácie potrebnej na dosiahnutie vzájomnej súčinnosti počítačového programu s inými nezávisle vytvorenými počítačovými programami, ak táto informácia nebola predtým bežne dostupná. Informáciu získanú podľa prvej vety nemožno použiť na

- a) dosiahnutie iného cieľa, ako je dosiahnutie vzájomnej súčinnosti nezávisle vytvorených počítačových programov,
- b) poskytnutie iným osobám s výnimkou, ak je to nevyhnutné na zabezpečenie vzájomnej súčinnosti nezávisle vytvorených počítačových programov,
- c) zabezpečenie vývoja, výroby alebo obchodovanie s počítačovým programom, ktorý je podobný vo svojom vyjadrení, alebo na akúkoľvek inú činnosť, ktorou by sa porušilo právo autora počítačového programu.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

49. V nadväznosti na obsah námietok navrhovateľa úrad uvádza, že predmetom tohto konania bolo posúdenie zákonnosti zrušenia postupu zadávania zákazky podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu hodného osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby v predmetnej verejnej súťaži pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, a teda či kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a či skutočnosti uvedené v oznámení o zrušení súťaže č. NBS1-000-053-870 100-000-271-816 zo dňa 01.02.2021, ktoré prostredníctvom IS JOSEPHINE kontrolovaný doručil navrhovateľovi a ostatným záujemcom, možno považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby v predmetnej verejnej súťaži pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.
50. Úvodom si úrad dovoľuje poznamenať, že spôsoby zrušenia vyhláseného verejného obstarávania upravuje § 57 zákona o verejnom obstarávaní. Zatiaľ čo zákonodarca v odseku 1 predmetného ustanovenia zakotvil taxatívne dôvody, pre ktoré je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, **odsek 2 ustanovenia stanovuje fakultatívne dôvody, kedy verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže verejné obstarávanie zrušiť** alebo ak bola predložená len jedna ponuka nezrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť s povinnosťou zverejniť v profile odôvodnenie, prečo verejné obstarávanie nezrušil. Existenciu takýchto dôvodov je verejný obstarávateľ povinný preukázať.
51. Ako vyplýva z bodu 45 tohto rozhodnutia ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní obsahuje taxatívny výpočet fakultatívnych dôvodov, pre ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže vyhlásené verejné obstarávanie zrušiť. Medzi tieto dôvody, ktoré nie je možné vzhľadom na kogentnosť uvedeného ustanovenia rozšíriť, patrí:
 - zmena okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie,

- ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania,
- neboli predložené viac ako dve ponuky, alebo
- navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky.

52. Úrad ďalej uvádza, že **jedným z fakultatívnych dôvodov**, na základe ktorého môže verejný obstarávateľ zrušiť verejné obstarávanie je aj **dôvod, že sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval**. Tieto dôvody musia byť objektívne a závisia vždy od konkrétnej situácie, do ktorej sa verejný obstarávateľ dostal pri zadávaní zákazky. Úrad dodáva, že ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **obsahuje demonštratívny výpočet** dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a to ak sa zistilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. **Porušenie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom a jeho vplyv na výsledok verejného obstarávania musí byť dostatočne preukázané, odôvodnené a preskúmateľné v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**

53. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné zdôrazniť, že **všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, to znamená, že aj uvedené ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, je potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania, ktoré vyplývajú z jednotlivých smerníc Európskej únie pre oblasť verejného obstarávania, ako aj z ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**. Uvedené teda znamená, že pri posúdení zákonnosti dôvodov, pre ktoré kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž, je potrebné vychádzať nielen z normatívneho textu zákona o verejnom obstarávaní, ale pri jeho interpretácii nemožno odhliadnuť ani od pravidiel, ktoré vyplývajú z princípov verejného obstarávania.

54. V intenciách vyššie uvedeného úrad poukazuje na **princíp transparentnosti** zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého zmyslom je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj neustranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, *„aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom“*, pretože *„transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov“*. Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. **V tejto súvislosti úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným**

alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa. Platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky (a teda aj úkon kontrolovaného, ktorým rozhodol o zrušení použitého postupu zadávania zákazky) **preskúmateľný**, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných záujemcov a uchádzačov.

55. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že **transparentný a preskúmateľný úkon zrušenia verejného obstarávania obsahuje náležité a zrozumiteľné odôvodnenie predmetného zrušenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti zrušenia použitého postupu zadávania zákazky.** Zákon síce bližšie nešpecifikuje, v akom rozsahu majú verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ svoje rozhodnutie odôvodniť, avšak úrad zastáva názor, že súladné s princípom transparentnosti je, ak záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnú čo možno najviac informácií, ktoré mu umožnia prijať rozhodnutie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa (v danom prípade rozhodnutie kontrolovaného o zrušení postupu zadávania zákazky) bez akýchkoľvek pochyb o jeho správnosti.
56. S poukazom na bod 36 tohto rozhodnutia úrad zistil, že kontrolovaný predmetnú verejnú súťaž zrušil podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Za dôvody hodné osobitného zreteľa, ktoré sa vyskytli v priebehu postupu verejného obstarávania a pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby v predmetnej verejnej súťaži pokračoval, ak sa zistilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejnej súťaže kontrolovaný považuje žiadosťou o nápravu zo dňa 25.01.2021 žiadateľa spochybnený rozsah licencií udelených verejnému obstarávateľovi na použitie IS FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie predmetu zákazky. Vzhľadom na uvedené je kontrolovaný presvedčený, že mu vznikla zrejma potreba prehodnotiť a preskúmať udelené licencie na použitie IS FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie Servisnej zmluvy, ktorá má byť výsledkom predmetnej verejnej súťaže, čo môže mať vplyv na rozsah pôvodného predmetu zákazky a spôsob realizácie obstarávania predmetu zákazky.
57. Navrhovateľ vo svojich námietkach uviedol, že síce nespochybňuje právo verejného obstarávateľa zrušiť verejné obstarávanie, ale musí ísť o postup, ktorý je v súlade a medziach zákona, predovšetkým v súlade s § 10 ods. 2, 3 a § 57 ods. 1, 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa „potreba prehodnotenia a preskúmania udelených licencií na použitie IS FINU/HRO“ rozhodne nie je žiadnou „zmenou okolností“, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ale ani „dôvodom hodným osobitného zreteľa, ktorý sa vyskytol v priebehu postupu verejného obstarávania“, ktorý objektívne kontrolovaný nemohol pri vyhlásení predmetnej verejnej súťaže predvídať. Navrhovateľ zároveň uvádza, že rozsah oprávnení (licenčných práv) k IS FINU/HRO potrebných k plneniu Servisnej zmluvy, ktorými disponuje verejný obstarávateľ na základe zmluvných vzťahov s dodávateľom IS FINU/HRO, nie je novou skutočnosťou, ktorá by nebola známa v čase pred vyhlásením verejného obstarávania, alebo skutočnosťou, ktorá vznikla po jeho vyhlásení. Podľa navrhovateľa ide o skutočnosť, ktorá je a bola známa verejnému obstarávateľovi už niekoľko rokov.

58. Úrad na tomto mieste opäť poukazuje na bod 52 tohto rozhodnutia a uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní v § 57 ods. 2 umožňuje verejnému obstarávateľovi zrušiť prebiehajúce verejné obstarávanie aj v prípade, ak sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemôže verejný obstarávateľ pokračovať vo verejnom obstarávaní, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Tieto dôvody musia byť objektívne a závisia vždy od konkrétnej situácie, do ktorej sa verejný obstarávateľ dostal pri zadávaní zákazky. V danom prípade bola kontrolovanému v priebehu verejnej súťaže ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk doručená žiadosť o nápravu, v ktorej žiadateľ, resp. dodávateľ IS FINU/HRO spochybnil rozsah udelených licencií kontrolovanému na použitie IS FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie predmetu zákazky a požadoval zrušiť predmetnú verejnú súťaž, ktorá je podľa žiadateľa vyhlásená v rozpore s § 10 ods. 2 v spojení s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
59. Úrad si dovoľuje poukázať na metodické usmernenie č. 12632-5000/2016 zo dňa 02.09.2016, v ktorom úrad uviedol, že bol požiadaný o metodické usmernenie s ohľadom na ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, či „uznesenie mestského zastupiteľstva, ktoré bolo výsledkom petície občanov, môže verejný obstarávateľ akceptovať ako okolnosť hodnú osobitného zreteľa, na základe ktorej nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby pokračoval v dotknutom postupe verejného obstarávania a na základe uznesenia predmetné verejné obstarávanie zrušil“. V uvedenom metodickom usmernení úrad skonštatoval, že je možné uvažovať o prípadnom zrušení verejného obstarávania „za predpokladu, že dôvody petície a následného prijatia uznesenia mestským zastupiteľstvom predstavujú dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno pokračovať vo verejnom obstarávaní“. Zároveň úrad upozornil, že odôvodnenie zrušenia použitého postupu zadávania zákazky a v tejto súvislosti zdokumentovanie rozhodujúcich skutočností vo vzťahu k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky musí preukázať verejný obstarávateľ a dôvody zrušenia má povinnosť oznámiť aj všetkým uchádzačom alebo záujemcom (§ 57 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní).
60. V kontexte vyššie uvedeného úrad konštatuje, že v danom prípade je možné za dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, **považovať potrebu kontrolovaného prehodnotiť a preskúmať udelené licencie na použitie IS FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie Servisnej zmluvy, pričom táto skutočnosť môže mať vplyv na rozsah pôvodného predmetu zákazky a spôsob realizácie obstarávania predmetu zákazky.** Informácie, o ktorých sa dozvedel kontrolovaný prostredníctvom žiadosti o nápravu síce ako uvádza navrhovateľ mali byť kontrolovanému známe už skôr, avšak uvedené nemôže bez ďalšieho viesť k záveru, že by bol одобrený postup zadávania zákazky, ktorého výsledkom by bolo uzavretie Servisnej zmluvy, pri ktorej by niektorá časť zákazky nemohla byť realizovaná v dôsledku nevysporiadania autorských a licenčných práv, čo môže viesť v konečnom dôsledku k nemožnosti plniť predmet zákazky. Úrad zároveň poukazuje na skutočnosť, že predmetná verejná súťaž bola zrušená vo fáze pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Úrad z predloženej dokumentácie zistil, že kontrolovanému do dňa zrušenia súťaže neboli predložené žiadne ponuky. V kontexte uvedeného úrad konštatuje, že sa nestotožňuje s názorom navrhovateľa v námietkach (bod 12 tohto rozhodnutia), že zrušenie verejnej

súťaže v tomto štádiu a z uvedených dôvodov porušuje všeobecné princípy verejného obstarávania. Práve naopak, pokračovaním v súťaži by kontrolovaný porušil ust. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, kedy by v súťažných podkladoch uvádzal nepravdivé informácie dôležité pre plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Uvedeným postupom by sa kontrolovaný vystavil riziku nemožnosti realizovania predmetu zákazky.

61. Úrad ďalej uvádza, že navrhovateľ v námietkach tvrdí, že podrobnejšia analýza rozsahu oprávnení, ktoré vyplývajú kontrolovanému z uzavretých zmlúv je v súvislosti s predmetom zákazky právne irelevantná. Svoje tvrdenie navrhovateľ opiera o ust. § 89 autorského zákona, ktorý obsahuje výnimky a obmedzenia majetkových práv autora k počítačovému programu. Podľa navrhovateľa z ust. § 89 autorského zákona, ako aj z predmetu zákazky (Servisnej zmluvy), jednoznačne vyplýva, že všetky predpokladané plnenia zo strany víťaza verejnej súťaže vo vzťahu k IS FINU/HRO, alebo jeho časti, sú také, ktoré zákon nepovažuje za neoprávnený zásah do diela chráneného autorským zákonom a preto nevyžadujú súhlas autorov diel, resp. osôb oprávnených na udelenie takého súhlasu. Zároveň však sám uvádza, že ako najpravdepodobnejší zásah v rámci plnenia predmetu zákazky pripadá do úvahy servisný zásah pri oprave chyby podľa § 89 ods. 2 písm. a) autorského zákona alebo dosiahnutie vzájomnej súčinnosti počítačového programu s inými nezávisle vytvorenými počítačovými programami podľa § 89 ods. 3 autorského zákona.
62. Kontrolovaný považuje vyššie uvedené tvrdenia navrhovateľa za nepravdivé. Kontrolovaný sa nestotožňuje s názorom navrhovateľa, že všetky predpokladané plnenia predmetu zákazky alebo jeho časti sú také, ktoré ust. § 89 autorského zákona nepovažuje za neoprávnený zásah do diela chráneného autorským zákonom a preto nevyžadujú súhlas autorov diel, resp. osôb oprávnených na udelenie takého súhlasu. Kontrolovaný poukazuje na bod 3 prílohy č.1 k Servisnej zmluve č. E-525.10.1015.00 označenej ako „Špecifikácia servisných služieb“ kde je uvedené čo sa pre účely Servisnej zmluvy rozumie pod pojmom služba implementácie, cit.: „(...) služba umožňujúca 3.1.1 analýzu požiadaviek objednávateľa a návrh riešenia a 3.1.2 úpravu dodaného systému podľa požiadaviek objednávateľa s cieľom zabezpečiť zlepšenie existujúcej a/alebo dodanie novej funkčnosti do dodaného systému. Vzhľadom na to, že predmetom zákazky je aj úprava IS FINU/HRO podľa požiadaviek kontrolovaného s cieľom zabezpečiť zlepšenie existujúcej a/alebo dodanie novej funkčnosti do IS FINU/HRO kontrolovaný má zato, že musí mať zabezpečenú licenciu umožňujúcu úpravu IS FINU/HRO, tak aby bolo možné plniť predmet zákazky.
63. V kontexte uvedených tvrdení navrhovateľa a kontrolovaného úrad poukazuje na prílohu č. 1 „Špecifikácia servisných služieb“ k Servisnej zmluve č. E-525.10.1015.00 (bod 33 tohto rozhodnutia), kde sú konkretizované jednotlivé plnenia. Inak povedané predmetom zákazky sú servisné služby Podpory, Údržby, Implementácie, Školenia a Konzultácie na pracovisku objednávateľa. Úrad zároveň poukazuje aj na bod 3.1.2 uvedenej prílohy, že službou Implementácie sa rozumie služba umožňujúca úpravu dodaného systému podľa požiadaviek objednávateľa s cieľom zabezpečiť zlepšenie existujúcej a/alebo dodanie novej funkčnosti do dodaného systému. V kontexte uvedeného možno skonštatovať, že v rámci predmetu zákazky bude úspešný uchádzač poskytovať aj službu implementácie, ktorá umožňuje úpravu dodaného systému podľa požiadaviek objednávateľa s cieľom zabezpečiť

zlepšenie existujúcej a/alebo dodanie novej funkčnosti do dodaného systému. Na tomto mieste úrad dáva do pozornosti bod 47 tohto rozhodnutia, z ktorého vyplýva, že podľa § 89 ods. 2 písm. a) autorského zákona do práva autora počítačového programu nezasahuje oprávnený užívateľ, ak bez súhlasu autora počítačového programu použije počítačový program na účel riadneho využitia počítačového programu vrátane opravy jeho chýb, **ak nie je dohodnuté inak**. Z uvedeného teda vyplýva, že autorský zákon počíta aj so situáciou, že oprávnený užívateľ bude potrebovať súhlas autora počítačového programu aj na použitie počítačového programu za účelom riadneho využitia počítačového programu vrátane opravy jeho chýb, ak sa tak dohodli. V kontexte uvedeného sú tvrdenia navrhovateľa o tom, že všetky predpokladané plnenia zo strany víťaza verejnej súťaže vo vzťahu k IS FINU/HRO, alebo jeho časti, sú také, ktoré zákon nepovažuje za neoprávnený zásah do diela chráneného autorským zákonom a preto nevyžadujú súhlas autorov diel, resp. osôb oprávnených na udelenie takého súhlasu nepravdivé. Z uvedeného opätovne vyplýva pre úrad záver, že určitá časť predmetu plnenia je spojená so zmenami funkcionalít IS FINU/HRO, a teda ak k niektorej jej časti nemá kontrolovaný vysporiadané autorské práva, resp. nemá oprávnenie na udelenie súhlasu na vykonanie zmien k autorských dielam, môže to zásadným spôsobom ovplyvniť rozsah plnenia predmetu zákazky aj spôsob realizácie daného predmetu zákazky, čo môže mať vplyv na výsledok verejnej súťaže, lebo následné plnenie Servisnej zmluvy by mohlo byť v niektorých častiach od počiatku nerealizovateľné, nezákonné, nakoľko kontrolovaný by nemal súhlas na vykonanie zmien, ktoré by mali byť predmetom zákazky.

64. Úrad na druhej strane uvádza, že sa stotožňuje s tvrdením navrhovateľa v námietkach (bod 11 tohto rozhodnutia), že kontrolovaný v oznámení o zrušení súťaže č. NBS1-000-053-870 100-000-271-816 zo dňa 01.02.2021 nekonkretizoval akým spôsobom a voči ktorej časti autorskými právami chráneného diela hrozí neoprávnený zásah do IS FINU/HRO. Úrad na podklade zisteného skutkového stavu má za preukázané, že dodávateľ IS FINU/HRO má k určitým častiam diela IS FINU/HRO výhradné práva, resp. že kontrolovanému neudelil súhlas na použitie IS FINU/HRO (licenciu k IS FINU/HRO) v rozsahu potrebnom na plnenie Servisnej zmluvy (bod 32 a 34 tohto rozhodnutia), na druhej strane je však potrebné zdôrazniť, že z obsahu oznámenia o zrušení súťaže nie je zjavné, vo vzťahu ku ktorým častiam predmetu zákazky a plneniu vyplývajúcom zo Servisnej zmluvy, kontrolovaný nemá udelené licencie, súhlasy, a ktoré časti predmetu zákazky sú tak nerealizovateľné alebo čiastočne nerealizovateľné, resp. by viedli k neoprávnenému zásahu do IS FINU/HRO. **Kontrolovaný je povinný v celom procese verejného obstarávania postupovať v súlade s princípmi verejného obstarávania upravenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto je potrebné, aby už v oznámení o zrušení súťaže boli jednoznačne a nezameniteľne identifikované skutočnosti, z ktorých bude preukázateľne zjavné, akým konkrétnym spôsobom vo vzťahu k predmetu zákazky hrozí neoprávnený zásah do IS FINU/HRO, a vo vzťahu ku ktorým častiam predmetu zákazky a plneniam vyplývajúcim zo Servisnej zmluvy nemá kontrolovaný udelené licencie, súhlasy, resp. voči ktorej časti autorskými právami chráneného diela hrozí neoprávnený zásah do IS FINU/HRO. Úrad opätovne konštatuje, že každé rozhodnutie kontrolovaného o zrušení súťaže musí byť v súlade s princípom transparentnosti riadne zdôvodnené, preskúmateľné a opodstatnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Zároveň úrad uvádza, že súladné s princípom**

transparentnosti je, ak verejný obstarávateľ záujemcovi alebo uchádzačovi poskytne čo možno najviac informácií, ktoré mu umožnia prijať rozhodnutie verejného obstarávateľa (v danom prípade rozhodnutie kontrolovaného o zrušení postupu zadávania zákazky) bez akýchkoľvek pochyb o jeho správnosti.

65. Úrad konštatuje, že **pochybenie kontrolovaného spočívajúce v nedostatočne odôvodnenom dôvode, vedúcom kontrolovaného k zrušeniu predmetnej verejnej súťaže, predstavuje v danom prípade porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré nemohlo ovplyvniť výsledok tohto verejného obstarávania**, nakoľko úrad v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe a v rozsahu námietok navrhovateľa neidentifikoval v úkone kontrolovaného, t. j. v rozhodnutí o zrušení súťaže, porušenie zákona o verejnom obstarávaní. Úrad dospel k záveru, že kontrolovaného potreba prehodnotiť a preskúmať udelené licencie na použitie IS FINU/HRO v rozsahu potrebnom na plnenie Servisnej zmluvy a s tým súvisiaci vplyv na rozsah pôvodného predmetu zákazky a spôsob realizácie obstarávania predmetu zákazky predstavuje dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby pokračoval v predmetnej verejnej súťaži v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad tiež konštatuje, že v danom prípade nie je možné v rámci plnenia predmetu zákazky postupovať podľa § 89 autorského zákona ako tvrdí navrhovateľ, nakoľko predmetom zákazky je aj služba implementácie, ktorá spočíva v úprave IS FINU/HRO podľa požiadaviek objednávateľa s cieľom zabezpečiť zlepšenie existujúcej a/alebo dodanie novej funkčnosti do IS FINU/HRO. Zároveň úrad skonštatoval, že pokračovaním v súťaži by kontrolovaný porušil ust. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, kedy by v súťažných podkladoch uvádzal nepravdivé informácie dôležité pre plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky, čím by sa vystavil riziku nemožnosti realizovania predmetu zákazky. Avšak v rámci odôvodnenia oznámenia o zrušení súťaže úrad konštatuje porušenie princípov verejného obstarávania, najmä princípu transparentnosti, upravených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **V zmysle uvedených skutočností úrad pristúpil k nariadeniu výroku v súlade s § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to nariadil kontrolovanému uskutočniť doplnenie oznámenia o zrušení súťaže, doručeného všetkým záujemcom elektronicky prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 01.02.2021, o konkrétne dôvody podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vedúce k zrušeniu postupu zadávania zákazky vo vzťahu k plneniu predmetu zákazky v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**

66. Podľa ust. § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.

67. Úrad ako návod pre kontrolovaného na predchádzanie vyššie uvedenému porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti v druhovo rovnakej veci **postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, to znamená, aby sa vyhovel akémukoľvek konaniu/úkonu, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nejednoznačné, horšie kontrolovateľné alebo aby dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k zrušeniu verejného obstarávania, vzbudzovali**

pochybnosti či nejde o svojvoľné konanie kontrolovaného v procese verejného obstarávania. V nadväznosti na uvedené úrad kontrolovanému odporúča, aby v prípade, ak v budúcnosti nastane situácia zakladajúca oprávnené dôvody na zrušenie verejného obstarávania v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, o tejto skutočnosti upovedomil záujemcov alebo uchádzačov, a to s uvedením čo najkonkrétnejších dôvodov vedúcich k potrebe jeho zrušenia, ktoré by umožnili záujemcom alebo uchádzačom prijať rozhodnutie kontrolovaného bez akýchkoľvek pochyb o jeho správnosti.

Kaucia

68. Podľa ust. § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
69. V súlade s predchádzajúcim bodom tohto rozhodnutia a výrokom tohto rozhodnutia úrad **vráti** navrhovateľovi kauciu, ktorú zložil na účet úradu dňa 10.02.2021 **vo výške 2000,- EUR**, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
70. Na základe vyššie uvedeného bolo potrebné rozhodnúť, tak ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, 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 v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je 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. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručuje:

1. **XX** – navrhovateľ,
2. **Národná banka Slovenska**, Imricha Karvaša 1, 813 25 Bratislava, IČO: 30844789 – kontrolovaný.