

**Metodický pokyn pre štandardné náležitosti opisu predmetu zákazky,
štandardné podmienky účasti vo verejnom obstarávaní a optimálne
zmluvné podmienky v súvislosti s projektmi v oblasti informačno-
komunikačných technológií
(verzia 1.5)**

Vláda svojím uznesením č. 460/2011 zo dňa 6. júla 2011 uložila v bode B.8 úlohu ministrom financií v spolupráci s predsedom Úradu pre verejné obstarávanie vypracovať a prijať metodické usmernenie, ktoré bude identifikovať štandardné náležitosti opisu predmetu zákazky a postupy jeho tvorby, štandardné podmienky účasti vo verejnom obstarávaní a vzory všeobecných zmluvných podmienok na projekty v oblasti informačných komunikačných technológií (ďalej len „IKT“) s negatívnymi a pozitívnymi vymedzeniami. Predmetná úloha vychádza z „Návrhu opatrení na zvýšenie transparentnosti v súvislosti s nákupom a využívaním IKT vo verejnom sektore“, ktorého cieľom je definovať všeobecnú štruktúru a metodiku popisu predmetu zákazky s príslušnými zmluvnými náležitosťami.

Účelom materiálu nie je meniť formu súčasného procesu obstarávania, ktorý je obsiahnutý v aktuálnom znení zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní¹⁾, ani popisovať všeobecné postupy, ale upriamiť pozornosť na špecifické aspekty obstarávania a vytvárania zmlúv, ktoré sa týkajú IKT.

V tejto súvislosti je vhodné upozorniť, že táto metodika konsoliduje, preberá a rozširuje obsah, ktorý bol popísaný najmä v dokumente Koncepcia využívania SW produktov, ktorá bola prijatá uznesením vlády SR č. 523/2009 s následným metodickým usmernením pre obstarávanie SW produktov vo verejnej správe, ako aj niektoré ďalšie metodiky vydané Úradom pre verejné obstarávanie.

Materiál obsahuje stručný popis súčasného stavu, základné východiská, návrh štruktúry požiadaviek a vzory pre jednotlivé kategórie opisu predmetu zákazky s príslušnými náležitosťami zmluvných podmienok.

¹⁾ Uvedený zákon je priebežne novelizovaný, je preto potrebné mať k dispozícii úplné znenie. Odkazy ustanovení použité v tejto metodike sú súladné s verziou zákona účinnou k dátumu vydania metodiky, t.j. k januáru 2013.

Obsah

1. Základné východiská.....	4
1.1 Legislatívno-metodické východiská.....	4
1.2 Vecné východiská.....	5
1.2.1 Typy IKT.....	5
1.2.2 Tovary a služby.....	7
1.2.3 Projekty a bežné postupy.....	7
2. Opis predmetu zákazky pre projekty v oblasti IKT.....	8
2.1 Princípy tvorby opisu predmetu zákazky.....	8
2.1.1 Princípy popisu technických špecifikácií.....	8
2.1.2 Postup vytvárania technických špecifikácií.....	10
2.1.3 Osobitné princípy pre obstarávanie softvéru.....	11
2.2 Stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky.....	12
2.3 Metodika pre stanovenie základných požiadaviek pre verejné obstarávanie IKT systémov.....	13
2.4 CPV kódy.....	15
2.5 Univerzálny opis predmetu zákazky.....	16
3. Podmienky účasti na verejnom obstarávaní v oblasti IKT.....	19
3.1 Podmienky účasti na verejnej súťaži.....	19
3.2 Kritériá na vyhodnotenie ponúk.....	19
3.2.1 Vyhodnotenie ponúk podľa najnižšej ceny.....	20
3.2.2 Vyhodnotenie ponúk podľa ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.....	20
4. Zmluvy v súvislosti s projektmi v oblasti IKT.....	22
4.1 Uzatvorenie zmluvy.....	23
4.1.1 Všeobecné požiadavky na uzavretie zmluvy.....	23
4.1.2 Nezneužívanie súčinnosti objednávateľa.....	24
4.2 Dodržiavanie platných právnych predpisov.....	24
4.2.1 Nevýhodné zmluvy.....	25
4.2.2 Dodržiavanie štandardov pre IS VS.....	25
4.2.3 Dodržiavanie vnútorných predpisov.....	26
4.3 Spolupráca s dodávateľom.....	27
4.3.1 Mlčanlivosť.....	27
4.3.2 Zodpovednosť za škodu.....	27
4.3.3 Politika prístupu pre dodávateľa.....	28
4.3.4 Zaistenie bezpečnosti pri outsourcingu.....	29
4.4 Zabezpečenie správneho nastavenia licenčných podmienok a autorských práv.....	29
4.4.1 Autorstvo.....	29
4.4.2 Transparentnosť subdodávateľov a autorov.....	31
4.4.3 Práva k používaniu softvéru.....	32
4.4.4 Multilicenčné zmluvy.....	35
4.4.5 Zabránenie obmedzovaniu konkurenčného prostredia.....	36
4.5 Plnenie predmetu zmluvy.....	36
4.5.1 Analytické úlohy.....	36

4.5.2	Dodávanie hardvéru.....	36
4.5.3	Testovanie.....	37
4.5.4	Zabezpečenie požadovanej kvality plnenia.....	37
4.6	Bezpečnostné požiadavky na dielo.....	38
4.6.1	Zabezpečenie diela proti nežiaducim funkciám.....	38
4.6.2	Zabezpečenie dostupnosti služby.....	38
4.7	Ukončovanie zmluvy.....	38
4.7.1	Zabezpečenie prebratia funkčného diela.....	38
4.7.2	Dodanie potrebnej dokumentácie.....	39
4.7.3	Sankcie.....	40
4.7.4	Vypovedanie zmluvy a odstúpenie od zmluvy.....	41
4.7.5	Záruka.....	44
4.7.6	Rozhodcovská doložka.....	45

1. Základné východiská

1.1 Legislatívno-metodické východiská

Proces verejného obstarávania je v súčasnosti regulovaný ako v národnej legislatíve, tak aj na medzinárodnej úrovni. Vecná stránka je na Slovensku v niektorých častiach doplnená rozširujúcimi metodickými materiálmi a vnútornými smernicami. Ide najmä o nasledovné materiály:

- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby.
- Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
- Európsky rámec interoperability (verzie 1.0 a 2.0).
- Koncepcia využívania softvérových produktov vo verejnej správe (prijatá uznesením vlády SR č. 523/2009 z 15. júla 2009).
- Návrh opatrení na zvýšenie transparentnosti v súvislosti s nákupom a využívaním informačno-komunikačných technológií vo verejnom sektore. (prijatý uznesením vlády SR č. 460/2011 z 6. júla 2011).
- Metodické usmernenia Úradu pre verejné obstarávanie.
- Vnútorné riadiace smernice jednotlivých organizácií (ak existujú).

Podľa čl. 2 smernice EP a Rady 2004/18/ES musia verejní obstarávatelia zaobchádzať s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konať transparentne.

Tento princíp je transponovaný v zákone č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v § 9, kde sa verejnému obstarávateľovi pri zadávaní zákaziek ukladá povinnosť uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Verejní obstarávatelia nemôžu požadovať nákup špecifických produktov (najmä softvérových), pretože takéto konanie priznáva príslušným dodávateľom monopolné postavenie. Týmto sa rozumie najmä požadovanie produktov konkrétneho výrobcu, pretože verejní obstarávatelia majú povinnosť podporovať konkurenčné prostredie a nediskriminovať rôzne spôsoby poskytovania služieb. Verejní obstarávatelia nesmú ani nepriamo nútiť, aby si konkrétne produkty museli zakupovať ich klienti (najmä občania).

Uvedená smernica ďalej požaduje rešpektovanie zásad Zmluvy o EÚ, najmä rešpektovanie zásady voľného pohybu tovaru, zásady slobody usadiť sa a zásady slobody poskytovať služby a zásad z nich vyplývajúcich, napríklad zásady rovnakého zaobchádzania, zásady nediskriminácie, zásady vzájomného uznávania, zásady proporcionality a zásady transparentnosti.

Z pohľadu dosiahnutia interoperability jednotlivých systémov verejnej správy a zabránenia závislosti na konkrétnych proprietárnych riešeniach je vhodné, aby sa dodržiavali aj kritériá pre otvorené štandardy definované v zmysle platnej verzie Európskeho rámca interoperability.

Okrem vyššie uvedených základných legislatívno-metodických predpisov existujú aj ďalšie predpisy, ktoré stanovujú požiadavky týkajúce sa IKT, sú to najmä štandardy pre informačné systémy verejnej správy, a teda by mali byť zahrnuté priamo v požiadavkách procesu obstarávania:

- Aktuálny výnos MF SR o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy – v súčasnosti č. 312/2010 Z. z. (vyplývajúci zo zákona č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy)
- Výnos MV SR č. 525/2011 Z. z. o štandardoch pre elektronické informačné systémy na správu registratúry (vyplývajúca zo zákon č. 385/2002 Z. z. o archívoch a registratúrach) – ak sa jedná o systém registratúry,
- Vyhláška NBÚ SR č. 136/2009 Z. z. o spôsobe a postupe používania elektronického podpisu v obchodnom styku a administratívnom styku (vyplývajúca zo zákona č. 215/2002 Z. z. o elektronickom podpise) – ak je súčasťou IKT elektronický podpis
- Zákon č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov – ak je súčasťou IKT správa osobných údajov

Tento zoznam uvádza najdôležitejšie predpisy, pre špecifické IKT môžu existovať ďalšie predpisy.

1.2 Vecné východiská

Oblasť IKT je veľmi široká a preto ju nie je možné univerzálne popísať. Pre každý typ výstupu môžu byť požadované odlišné pravidlá a preto je potrebné na začiatku popísať určitú kategorizáciu IKT, s ktorou sa bude ďalej narábať.

1.2.1 Typy IKT

IKT je možné deliť podľa rôznych kritérií (uvedené kritériá nemusia byť úplné, nemá však zmysel zaoberať sa úplne všetkými).

- IKT podľa spôsobu realizácie funkcií sú
 - hardvérové (s pevne zabudovanými funkciami, ktoré nie je možné meniť, ale len konfigurovať pomocou explicitne daných konfiguračných parametrov); patrí sem hardvér, ktorý buď nemá programové vybavenie (hardvérovo realizované logické funkcie) alebo používateľ nemôže meniť programové vybavenie,
 - softvérové (programové vybavenie, ktoré nie je viazané na konkrétny hardvér, ale môže byť spustené na rozličných hardvérových zariadeniach toho istého

druhu; napr. operačný systém, aplikačný softvér a podobne); patrí sem krabicový softvér alebo softvér vyvíjaný na objednávku. podľa toho, na čo slúži sa môže jednať o systémový softvér alebo aplikačný softvér,

- o hardvérové s vlastným softvérovým vybavením (potrebuje pre svoju činnosť programové vybavenie, ktoré je dodávané buď priamo s vybavením, pričom existuje viac druhov použiteľného programového vybavenia alebo si ho používateľ môže za určitých okolností vyvinúť aj sám; patrí sem napríklad počítač s operačným systémom – dá sa vybrať alebo modifikovať jeho programové vybavenie.

Do hardvéru na účely tejto metodiky zaraďujeme aj všetky doplnkové produkty ako kabeľáž, telekomunikačné zariadenia, kamery, atď.

- IKT systémy²⁾ možno podľa zložitosti prvkov rozdeliť na
 - o jednoduché systémy (jednoduchý systém je prvok, alebo je to systém, ktorý sa skladá z prvkov; existuje jedno maximálne dvojúrovňová hierarchická architektúra)
 - o zložené systémy (System of Systems³⁾ = SoS); prvkami zložených systémov sú opäť systémy,

IKT pri softvéri (programoch, aplikáciách atď.) resp. pri IKT systémoch rozlišujeme:

- „krabicové“ riešenie – kompletný softvér, s minimálnou alebo žiadnou potrebou úprav, typicky MS Windows, MS Word, MS Excel, Adobe Photoshop, Open Office (tzv. „krabicový produkt“),
- štandardizované riešenie dodávateľa, upravené a nastavené podľa potrieb a požiadaviek objednávateľa, typicky nejaký redakčný systém t.j. nástroj na vytváranie webových sídiel alebo registratúrny systém (tzv. „produkt na objednávku, upravovaný na mieru“),
- produkt, vytvorený a naprogramovaný „na mieru“ – môže a nemusí využívať rôzne štandardne existujúce moduly, typicky daňový informačný systém, portál právnych predpisov, rôzne odborne špecializované portály (tzv. „produkt na objednávku, vytváraný na mieru“)

Pri hardvéri sa v podstate vždy jedná o nejakú variantu krabicového riešenia.

Je vhodné upozorniť, že už pri vytváraní softvéru na objednávku typicky nastáva rozpor v záujmoch, nakoľko objednávateľ sa snaží získať produkt vytváraný na mieru, zatiaľ čo dodávateľ sa snaží predat štandardizované riešenie upravované na mieru.

²⁾ Z dôvodu jednoznačnosti terminológie je potrebné si zadať, že IKT systémy sú systémy alebo komponenty tvorené hardvérovými a softvérovými prvkami, ktoré sú schopné spracovávať informáciu, pričom prvok je základná časť daného IKT systému, ktorá sa už nedelí na menšie časti. To znamená, že prvok realizuje (plní) nejakú presne určenú funkciu.

³⁾ Tento koncept zaviedlo americké Ministerstvo obrany na zvládnutie budovania a prevádzky rozsiahlych systémov.

1.2.2 Tovary a služby

Obstarávanie IKT môže viesť k dvom typom výstupov – službám a tovarom. Služby sa zväčša zameriavajú na školenia, vývoj, testovanie, bezpečnostné analýzy a testy a podobne. Pri dodávaní IKT bývajú výstupy obvykle zmiešanou formou oboch typov, pričom výsledný typ výstupu (zmluvy) sa určuje podľa toho, či prevažujú tovary alebo služby.

Najmä pri verejnom obstarávaní softvéru je potrebné si ujasniť, ktorý predmet zákazky sa považuje za tovary a ktorý predmet zákazky za služby. Všeobecne platí, že „štandardný“ výrobok bežne dostupný na trhu sa považuje za tovar a softvér, vyvíjaný na základe špecifikácie a požiadaviek verejného obstarávateľa (softvér na objednávku), sa považuje za služby..

1.2.3 Projekty a bežné nákupy

Oblasť IKT možno ďalej rozdeliť na 2 časti – na IKT projekty a na bežné nákupy IKT. Bežnými nákupmi IKT sa rozumie najmä obnovovanie a údržba hardvéru, aktualizácia licencií a verzií softvéru, nákup bežných softvérových balíkov.

IKT projektom je podľa výnosu č. 312/2010 Z. z. projekt, ktorý súvisí so zavádzaním, správou alebo podporou IKT a týka sa tvorby a úpravy informačných systémov verejnej správy, pričom projekt je definovaný ako jednorazový proces zameraný na dosiahnutie definovaného cieľa, pozostávajúci zo súboru zosúladených, riadených a časovo ohraničených činností, ktorý

1. je pre danú organizáciu jedinečný, pričom to nie je pravidelná činnosť,
2. má presne určený začiatok a koniec trvania,
3. má definované najmenej finančné zdroje a ľudské zdroje, ak sú potrebné,
4. vyžaduje analýzu súčasného stavu, špecifikáciu cieľového stavu a spôsobu jeho dosiahnutia.

Na IKT projekty sa vzťahuje projektové riadenie, ktoré je pre IKT projekty verejnej správy popísané vo výnose č. 312/2010 Z. z.

2. Opis predmetu zákazky pre projekty v oblasti IKT

2.1 Princípy tvorby opisu predmetu zákazky

Podľa ustanovenia § 34 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vymedzí predmet zákazky tak, aby spĺňal ním určený účel, a to prostredníctvom podrobného opisu predmetu zákazky s uvedením technických špecifikácií požadovaného IKT. Predmet zákazky má byť vymedzený **jednoznačne, zrozumiteľne, úplne a neustranne**, pričom technické požiadavky majú byť určené tak, aby zabezpečili **rovnaký prístup pre všetkých** uchádzačov/záujemcov, a aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž.

Taktiež sa ustanovuje, že technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo výrobcov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky.

Je vhodné zameriavať sa aj na kvalitatívne náležitosti predmetu zákazky (v miere v akej to podmienky pre verejné obstarávanie umožňujú). Problémom býva napr. vysoká špecifickosť mnohých IKT projektov, pre ktoré na trhu neexistuje dostatok dodávateľov resp. existuje nanajvýš jediný, čo môže viesť k zbytočným problémom v súvislosti s podozrievaním z použitia nekalých postupov. Takéto problémy bývajú eskalované aj tzv. „sprostredkovateľskými“ firmami, ktoré síce danú službu vo svojom portfóliu poskytujú, ale v skutočnosti danú dodávku nevytvárajú, iba ju sprostredkujú skutočným (sekundárnym) dodávateľom.

Súvisiacim problémom, vyplývajúcim zo súčasného nastavenia princípov verejného obstarávania býva aj to, že dodaný produkt víťaza verejného obstarávania síce výkonnostne zodpovedá požiadavkám vo výzve, ale vzhľadom na dodanú technológiu nastávajú kolízie s kompatibilitou s existujúcim prostredím IKT objednávateľa.

Platí všeobecné pravidlo, že čím lepšie je popísaný predmet zákazky, tým menej práce a problémov pri obstarávaní IKT nastane.

2.1.1 Princípy popisu technických špecifikácií

Technické špecifikácie sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo vylúčeniu určitých záujemcov alebo výrobcov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz je možné použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky dostatočne presne a zrozumiteľne, pričom takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“. V prípade verejného obstarávania „upgrade“ verzií už nasadených produktov a ochrany vynaložených verejných zdrojov v prostredí verejného obstarávateľa je jeho povinnosťou preukázať oprávnenosť takejto konkrétnej požiadavky podľa zákona o verejnom obstarávaní.

Technické špecifikácie sa môžu odvolávať aj na normy, štandardy, osvedčenia a podobne a môžu sa určiť aj na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky, pričom sa technické požiadavky musia určiť tak, aby boli zrejme všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky. Pri vlastnej špecifikácii požiadaviek je vhodné využiť medzinárodné metodiky a štandardy ako Knižnica infraštruktúry informačných technológií (Information Technology Infrastructure Library = ITIL), Racionálny unifikovaný proces (Rational Unified Process = RUP), Extrémne programovanie (Extreme Programming = XP) a podobne, ktoré okrem iného obsahujú aj typizované požiadavky na vytváranie IKT.

Technické špecifikácie môžu mať mnoho rozličných foriem, nie všetky sú však prípustné. V súlade s pravidlami verejného obstarávania Európskej únie, sa verejní obstarávatelia a obstarávatelia môžu odvolávať na značku, aby opísali nejaký produkt iba vtedy, keď neexistujú žiadne iné možné opisy, ktoré sú aj dostatočne presné aj zrozumiteľné potenciálnym záujemcom. Pri softvéri sa jedná najmä o funkčné náležitosti, ktoré má spĺňať, napr. vyhľadávanie, správa dokumentov, správa identity.

Technické špecifikácie, ktoré popisujú výkon požadovaný od mikroprocesora použitím len jedného špecifického znaku ako je napr. frekvencia sú diskriminačné, pretože takáto samotná špecifikácia nemôže správne stanoviť výkon vyžadovaný od mikroprocesora a zvyhodňuje len špecifický druh mikroprocesora.

Ako príklad, špecifikácia frekvencie mikroprocesora (v MHz alebo GHz) sama o sebe neindikuje výkon mikroprocesora. Výkon mikroprocesora je dielom/produktom frekvencie znásobenou IPC (Instructions per clock). Mikroprocesor s vysokým IPC, ale nízkou frekvenciou preto môže byť z hľadiska výkonu lepší produkt ako konkurenčný procesor s nízkym IPC a vysokou frekvenciou.

Technické špecifikácie zahŕňajúce kombináciu rozličných znakov ako sú napr. frekvencia, rýchlosť FSB a veľkosť pamäti cache, v snahe o opis výkonu, ktorý sa vyžaduje od počítača, môžu byť rovnako diskriminačné, pretože sa veľmi ťažko porovnávajú. V dôsledku toho, zvyčajne zvyhodňujú špecifický produkt diskriminujúc ostatné.

V praxi je najčastejšie používaný práve opisný spôsob s funkčnými parametrami, kde je napr. text „databázový softvér podporou min. veľkosti databázy 2GB“ v poriadku, avšak „MS SQL, My SQL, Oracle, DB2, Sybase“ už nie. Aj nasledovné príklady sú v rozpore s pravidlami verejného obstarávania Európskej únie.

- Technické špecifikácie odkazujúce na značku:
 - „Dodanie **Dell** Optiplex GX270 desktopu“
 - „Dodanie počítača s mikroprocesorom **Intel**“
 - „Dodanie počítača s mikroprocesorom **Intel alebo ekvivalent**“
 - „Dodanie počítača s mikroprocesorom **Intel Pentium IV, 2.4 GHz** alebo s mikroprocesorom **Athlon 64**“.

- Technické špecifikácie vyžadujúce určité minimálne špecifikácie, ktoré nie sú priamo spojené (nesúvisia) s výkonom produktu:
 - „Dodanie počítača s minimálnou **frekvenciou** mikroprocesora **2.0 GHz**“
 - „Dodanie počítača s minimálnou **FSB rýchlosťou** (rýchlosťou systémovej zbernice) **533 MHz**“
 - „Dodanie počítača s minimálnou **L3 – cache s 1MB**“.

Výkon mikroprocesora môže byť ohodnotený použitím vhodných orientačných kritérií (ďalej len „benchmarkov“), ktoré boli vyvinuté priemyselným konzorciom, v ktorom sú zastúpené všetky hlavné hardwarové firmy alebo nezávislou benchmarkovou firmou špecializovanou na stanovenie výkonu elektronických zariadení.

Popis použitia benchmarkov z Metodického usmernenie k stanoveniu technických špecifikácií počítačových zariadení Úradu pre verejné obstarávanie je uvedený v prílohe 4.

Pri softvéri je v podstate jediným obmedzením neuvádzanie značky resp. výrobcu. Nakoľko softvér má obvykle jedinečné funkcie, univerzálna porovnateľnosť t.j. benchmarky v praxi neexistujú, aj keď existujú určité porovnateľné vlastnosti pre špecifické kategórie softvérov (napr. štatistické pravdepodobnosti zachytenia škodlivého softvéru pri antivírov, ani tieto však nie sú „univerzálne“, pretože výsledky výrazne závisia od poskytovateľa takýchto štatistík a použitej metódy).

Stanoviť je však možné napr. požadované funkčné rozhrania na aplikácie tretích strán, požadované spôsoby inštalácie (z akého média, nakoľko súčasný hardware už často krát nedisponuje disketovými či CD mechanikami) a podobne.

2.1.2 Postup vytvárania technických špecifikácií

Technické špecifikácie sa najčastejšie vytvárajú tzv. „dvojúrovňovou“ technikou – vo vlastnom zadaní verejného obstarávania sa zadávajú rámcové špecifikácie, ktoré sú následne spresnené ako príloha príslušnej dodávateľskej zmluvy.

Je veľmi dôležité, aby už rámcové pravidlá pomerne presne popisovali očakávané funkcionality a výstupy, pri laxnom zadaní alebo nedodržaní postupu, ktorý zabezpečí, že pripravované dokumenty verejného obstarávania či zmluvy sú skontrolované interným odborníkom v oblasti IKT sa bežne stáva, že podrobnú technickú špecifikáciu navrhne a vypracuje dodávateľ podľa toho, čo potrebuje on a nie podľa toho, čo potrebuje objednávateľ. Výsledné riešenia potom nie sú to, čo objednávateľ chcel a objednávateľ sa k skutočnému potrebnému riešeniu dostane iba za cenu ďalších rozšírení zmluvy a finančných výdajov.

Odporúča sa používať nasledovné pravidlo – ak si objednávateľ nie je istý, či môže byť daná technická požiadavka v rámcových špecifikáciách, je potrebné ju ponechať do podrobnej špecifikácie.

Pri stanovovaní predmetu zákazky je potrebné poznať prostredie verejného obstarávateľa, do ktorého má byť výsledný produkt nasadený (napr. na základe štúdie

uskutočniteľnosti, analýzy nákladov a prínosov). Okrem tejto znalosti je nevyhnutné uskutočniť prieskum trhu za účelom zistenia dostupných produktov na trhu, spôsobu ich obstarania (druh licencií, previazanie licencií s určitými produktmi), bežnej ceny na trhu atď.

Už v súťažných podmienkach (návrhu zmluvy, návrhu obchodných podmienok) je potrebné vhodne vysporiadať vlastnícke práva. V praxi môže nastať situácia, že napr. dodanie licencie v zmysle všeobecných obchodných podmienok majiteľa autorských práv sa uskutoční priamo treťou stranou mimo subdodávateľských vzťahov pre hlavného dodávateľa diel, čo je v takomto prípade nutné vysporiadať už pri príprave verejného obstarávania. Vo všeobecnosti je potrebné prihliadať aj na uplatnenie správnej obchodnej politiky a spôsobu licencovania pre daný typ zákazníka.

2.1.3 Osobitné princípy pre obstarávanie softvéru

Osobitne pre obstarávanie softvéru vo verejnej správe boli podľa schválenej Koncepcie využívania softvérových produktov vo verejnej správe prijaté nasledovné princípy:

Kategória	Princípy
Obstarávanie softvéru	<p>P1. Pri obstarávaní softvéru sú hlavným kritériom tzv. celkové náklady na vlastníctvo softvéru⁴⁾ (Total Cost of Ownership = TCO). Jednotlivé alternatívy musia byť posudzované vzhľadom na priame aj nepriame náklady počas celého životného cyklu softvéru.</p> <p>P2. Verejná správa pri obstarávaní softvéru zabezpečí rovnaké podmienky pre posudzovanie softvéru.</p> <p>P3. Pri obstarávaní softvéru na základe dlhodobého kontraktu, musia byť vyčíslené a zohľadnené náklady na prípadné odstúpenie od používania licencie (po ukončení trvania kontraktu).</p> <p>P4. Verejná správa sa bude všade tam, kde je to možné, vyvarovať tzv. uzamknutiu sa prostredníctvom dlhodobého kontraktu s jediným dodávateľom. Každá viacročná zmluva musí obsahovať klauzulu o možnosti ukončenia kontraktu bez penalizácie.</p> <p>P5. V prípade, že dodávateľ ponúka softvér tretej strany, jeho cena musí byť plne transparentná. V prípade, že na tento softvér existuje rámcová dohoda platná v celej verejnej správe, uplatní sa obstarávanie prostredníctvom tejto zmluvy.</p>
Podpora otvorených štandardov	<p>P6. Verejná správa bude používať otvorené štandardy pri špecifikácii na obstarávaný softvér a bude požadovať také softvérové riešenia, ktoré sú v súlade s otvorenými štandardmi.</p> <p>P7. Verejná správa bude vyžadovať, aby sa otvorené štandardy premietali do štandardov pre informačné systémy verejnej správy.</p>

⁴⁾ Celkové náklady prevzaté z príručky k Metodickému usmerneniu pre obstarávanie softvérových produktov vo verejnej správe sú uvedené v prílohe 1.

<p>Zabezpečenie znovu použitia softvéru</p>	<p>P8. Všade tam, kde verejná správa už disponuje majetkovými právami k systému, návrhu alebo architektúre, očakáva sa jej znovu použitie, čo bude zohľadnené vo všetkých zmluvných vzťahoch⁵⁾.</p> <p>P9. Verejná správa zabezpečí legálne používanie softvéru, ktorý bol vytvorený na zákazku ako súčasť plnenia zmluvy a jeho zdrojových kódov, ako aj balíkového softvéru, rešpektujúc výlučné práva duševného vlastníctva podľa osobitných predpisov.</p> <p>P10. Pri nákupe softvéru sa bude verejná správa prezentovať ako jedna entita a tým zabezpečí prenositeľnosť licencií. Všade tam, kde to bude potrebné, budú uzatvárané multilicenčné zmluvy, ktoré umožnia množstvové zľavy.</p> <p>P11. Pre softvér vytvorený na zákazku v rámci inštitúcií verejnej správy bude požadovaná dodávka vo forme tzv. EUPL licencie všade tam, kde je to možné.</p>
--	---

2.2 Stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky

S procesom definovania predmetu zákazky neoddeliteľne súvisí stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky v zmysle § 5 zákona o verejnom obstarávaní.

Predpokladaná hodnota zákazky sa určuje vo vzťahu ku konkrétnemu predmetu zákazky ako cena, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase predchádzajúcemu vyhláseniu verejného obstarávania (ak také existuje) alebo musí vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase začatia postupu zadávania zákazky. Predpokladaná hodnota zákazky sa určuje bez dane s pridanej hodnoty (DPH).

Je vhodné upozorniť, že podľa § 5 nie je možné zákazku „umelo“ rozdeliť ani zvoliť spôsob určenia jej predpokladanej hodnoty tak, aby sa predpokladaná hodnota zákazky znížila pod finančné limity dané zákonom o verejnom obstarávaní.

Z pohľadu nákladov je potrebné zabezpečiť, aby náklady na využívanie softvéru boli z dlhodobého hľadiska čo najnižšie.

V súvislosti so stanovením predpokladanej hodnoty zákazky sa odporúča, aby verejný obstarávateľ uskutočnil prieskum trhu, t. j. aby buď interne alebo externe vypracoval analýzu dostupných produktov na trhu. Do predpokladanej hodnoty zákazky je potrebné zahrnúť aj hodnoty opakovaných plnení zmluvy a všetky formy opcí (ak sa predpokladajú) s pôvodným zmluvným partnerom. Preto je vhodné vypočítať predpokladanú hodnotu zákazky kalkuláciou celkových nákladov na vlastníctvo softvéru na obdobie 4 rokov (viď príloha 1). Obvyklé nepriame navyšovanie finančných plnení dodávateľmi vysokými nákladmi na údržbu je

⁵⁾ Toto by malo byť zohľadnené vo všetkých nových zmluvách a tam, kde je to možné, aj v existujúcich zmluvách, aj keď vyrokovanie nových podmienok býva veľmi komplikované.

potrebné optimalizovať adekvátnym tlakom na reálne náklady⁶⁾ už pri zadávaní zákazky, t.j. určiť už v tejto fáze aké budú a s akým plnením.

Stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky na poskytnutie služieb (v tomto prípade zákazky na obstaranie softvéru na objednávku) je náročnejšie a zložitejšie ako stanovenie hodnoty zákazky na dodanie tovaru, keďže táto musí zahŕňať celkové predpokladané náklady na obstaranie predmetu zákazky počas celej predpokladanej doby plnenia (zahŕňajúcej všetky činnosti nevyhnutné vykonať za účelom odovzdania finálneho produktu, ktorý bude v súlade so špecifikáciou predmetu zákazky). Zároveň je potrebné uviesť, že predpokladaná hodnota zákazky zahŕňa iba náklady súvisiace s predmetom zákazky počas doby plnenia zmluvy.

2.3 Metodika pre stanovenie základných požiadaviek pre verejné obstarávanie IKT systémov

Verejný obstarávateľ by si mal pred samotným verejným obstarávaním IKT položiť základné otázky a až na základe odpovedí na ne vytvoriť potrebnú dokumentáciu. Najmä pri IKT projektoch vedie laxnosť v zodpovedaní základných otázok často krátko k odlišným výsledkom až nepoužiteľnosti dodaného IKT. Na IKT projekty sa vzťahujú príslušné štandardy podľa aktuálneho výnosu o štandardoch pre IS VS, ale v skratke si ich je možné zhrnúť nasledovne:

- Stanoviť, čo sa od IKT systému vo všeobecnosti vyžaduje (t.j. zhodnotiť existujúci IKT systém a podľa toho určiť, či je potrebný nový IKT systém):
 - aby plnil všetky požadované funkcie,
 - aby bol spoľahlivý,
 - aby bol bezpečný,
 - aby bol efektívny (optimalizovaný, t.j. aby nevyžadoval zbytočne výkonnejší hardvér),
 - aby nemal komplikovanú prevádzku a údržbu,
 - aby sa jednoducho používal (požiadavky na jednoduché používateľské rozhranie, na školenia používateľov, na vytvorenie manuálov v systéme aj v „papierovej“ podobe),
 - aby bol lacný (relatívne),
 - aby sa dokázal prispôbiť iným systémom (interoperabilita),
 - aby sa dal upravovať podľa požiadaviek aj po odovzdaní,
 - aby jeho úpravy veľa nestáli a netrvali dlho resp. aby ich mohol robiť sám objednávateľ prípadne sami používatelia,

⁶⁾ Reálne náklady je možné získať napr. vytvorením finančnej analýzy s cieľom preverenia efektívneho využitia finančných prostriedkov pre predmet zmluvy, ktorá vychádza z ohodnotenie trhových cien v regióne, doplnujúcich obchodných marží a podobne. Jednotkové zmluvné náklady resp. aj cena celého diela by sa nemala od reálnych nákladov odlišovať o viac ako 10%.

- aby dal sa rozširovať podľa budúcich potrieb (t.j. nesmie to byť výbehový systém),
- aby bola dodaná kompletná dokumentácia (vrátane bezpečnostného projektu systému, analýzy rizík, návrhu a implementácie opatrení v systéme, odporúčaných opatrení pre prevádzku systému a podobne)
- aby boli jasné a úplné podmienky používania (žiadne skryté dodatky, ale použitie EULA a podobne),
- aby boli zdrojové kódy majetkom objednávateľa (ak je to produkt vytváraný na mieru),
- aby boli garantované dostatočné záruky,
- aby bol v súlade s legislatívou a štandardami (nielen samotný systém, ale aj jeho vývoj),
- na základe odpovedí na vyššie uvedené otázky stanoviť potrebné náležitosti nového IKT systému:
 - zdefinovať všetky nutné, ale aj doplňujúce (nepovinné) funkcie systému,
 - určiť obmedzenia zo strany zákazníka (cena, termín, použitie existujúcej infraštruktúry),
 - popísať ďalšie nutné požiadavky (výkonnostné, záruky a podobne),
- následne by mal objednávateľ zistiť, či jeho požiadavkám vyhovuje krabicový produkt alebo bude vyvíjať/nechá si vyvinúť špecifický IKT systém na objednávku:
 - kritériá pre rozhodovanie:
 - povinné: každé riešenie musí spĺňať všetky požiadavky zákazníka,
 - náklady (nákupná cena, prevádzkové náklady, licencie,...),
- ak objednávateľ vie, čo potrebuje t.j. nejedná sa o súťaž súťažných návrhov je v prípade produktu na objednávku potrebné stanoviť technickú špecifikáciu⁷⁾, ktorá obsahuje nasledovné:
 - identifikácia systému – jednoznačné určenie, o aký systém sa jedná resp. aký bude mať názov (buď slovný popis alebo nejaká forma identifikačného označenia),
 - typ systému (kategórické zaradenie – počítač, technické zariadenie, aplikácia atď.),
 - nadväznosť na existujúci stav
 - nahrádza sa starý systém,
 - rozširuje sa funkcionality starého systému,
 - zavádza sa nový systém, ktorý predtým v organizácii neexistoval,
 - charakteristika resp. účel systému (stručný vecný popis na čo má slúžiť),
 - miesto systému v IKT infraštruktúre organizácie (obrázok, na ktorom bude nakreslené, s ktorými systémami bude IKT systém priamo komunikovať),

⁷⁾ Uvedený zoznam je pre najzložitejší prípad, návrh požiadaviek je možné relevantne redukovať.

- logický model IKT systému (slovný alebo grafický popis základných funkcií, ktoré má systém vykonávať; identifikácia vstupov, výstupov a základné procesy spracovania informácií)
- aké údaje sa spracovávajú (či z nich nevyplývajú legislatívne požiadavky na spôsob spracovania; príklady: utajované skutočnosti, osobné údaje, kritická infraštruktúra, obchodné tajomstvo,...)
- pri stanovovaní zmluvných požiadaviek je potrebné technickú špecifikáciu rozšíriť na podrobnú technickú špecifikáciu, t.j. rozpracovať
 - vysokoúrovňovú funkčnú špecifikáciu (podrobný popis hlavných funkcií uvedených v logickom modeli systému),
 - požiadavky na výkon IKT systému (t.j. objem údajov, ktoré má spracovať – napr. 10.000 prípadov za sekundu, spracovanie on-line alebo dávkové atď.),
 - požiadavky na dostupnosť IKT systému (ak systém plní viac funkcií, alebo poskytuje viac služieb, rozpísať podľa dôležitosti funkcií/služieb, pričom mierou dostupnosti je akceptovateľná doba nedostupnosti systému alebo služby/funkcie, napr. minúta, 5 minút, hodina, 6 hodín, 1 deň),
 - požiadavky na rozhrania – komunikačné, s inými systémami (aké údaje, v akom formáte, v akom objeme, podľa akých protokolov),
 - požiadavky z používateľského pohľadu,
 - požiadavky pre správu systému,
 - požiadavky na operačné prostredie (ak sa jedná o systém, ktorý vyžaduje podporu iných systémov, napr. softvérová aplikácia),
 - požiadavky na prenositeľnosť (napr. aplikácia vyvíjaná v konkrétnom vývojovom prostredí by mala byť platformovo nezávislá a prenositeľná na iné systémy, ktoré majú požadované kapacity a podobne),
 - požiadavky na bezpečnosť (typy rolí, politika autentifikácie a autorizácie, logovanie, zálohovanie atď.),
 - požiadavky na kvalitu (vývoj softvéru, riadenie IT projektov),
 - požiadavky na akceptačné testovanie (mala by existovať formálna procedúra) a merateľné indikátory (akým spôsobom sa bude overovať, že systém spĺňa stanovené požiadavky).

2.4 CPV kódy

Pre oblasť IKT existuje veľké množstvo CPV kódov, ktoré vyplývajú zo Spoločného slovníka obstarávania. Keďže IKT môže plniť rôzne hybridné funkcie, často krát neexistuje jednoznačné priradenie. Je preto vhodné vybrať si najbližšie funkčné znenie, ktoré zodpovedá väčšinouj podstate výstupu obstarávania, a pre ktoré existuje v kapitole rozpočtu finančná alokácia.

2.5 Univerzálny opis predmetu zákazky

Vzorová štruktúra predmetu zákazky pre softvér vychádzajúca z kapitoly 4.3 Koncepcie je uvedená ako príloha 2. Vzorovú štruktúru je možné využiť aj pre hardvér, pričom relevantných bude omnoho menej položiek z uvedenej štruktúry.

Vo všeobecnosti je možné použiť aj nasledovnú univerzálnu štruktúru:

A. Špecifikácia úlohy (názov obsahujúci výstižný popis predmetu zákazky)

Príklad:

- *Vykonanie automatizovaného zberu údajov so stanovením oblasti, rozsahu a časový úsek.*
- *Spracovanie analýzy a návrhu opatrení pre zvýšenie bezpečnosti systému XX.*
- *Vypracovanie a odovzdanie štúdie realizovateľnosti automatizácie vnútorných postupov, vrátane príloh, tabuliek, grafických výstupov a pod.*

B. Východiskové informácie a materiály

B.1 Vecné podklady (tvoria ju najmä základné informácie, strategické dokumenty, pridelené úlohy, metodiky a podobne)

Príklad:

Informatizácia verejnej správy je riadený proces vytvárania spoločenských, legislatívnych, metodických a personálno-organizačných podmienok aplikácie informačných a komunikačných technológií (ďalej len „IKT“) a efektívneho využívania informácií v elektronickej forme, a to najmä v procesoch výkonu správy v rámci vecnej pôsobnosti, horizontálnej a vertikálnej štruktúry verejnej správy.

Úloha vychádza najmä z Národnej koncepcie informatizácie verejnej správy, konkrétne z úlohy, ktorou je potrebné zaviesť informačný systém XX.

B.2 Právny rámec (tvoria ho najmä všeobecne záväzné právne predpisy SR, smernice a nariadenia EÚ a EK, uznesenia vlády, vnútorné akty riadenia organizácie a podobne)

Príklad:

Zákon č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, výnos MF SR č. 312/2010 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy atď.

C. Všeobecné vymedzenie predmetu zmluvy

Príklad:

Cieľom úlohy je vytvoriť modulárny a otvorený redakčný systém – nástroj XX, ktorý zabezpečí a zjednoduší nasledovné činnosti:

- zverejňovanie informácií a dokumentov úradu,
- autorizovaný a neautorizovaný prístup používateľov k informáciám o činnosti úradu a zjednotenie ich umiestnenia,
- prácu organizačných útvarov úradu,
- komunikáciu s prijímateľmi grantov a partnermi úradu v rôznych vecných oblastiach, najmä regionálne vzdialených od sídla úradu,
- administratívne činnosti úradu v oblasti financií, najmä spracovanie rozpočtu.

D. Požadovaný termín plnenia predmetu zmluvy

Príklad:

- Dodanie dizajnového návrhu, vrátane návrhu ovládacích prvkov a logického usporiadania nástroja XX.
Termín: 1. august 2012
- Dodanie prvého funkčného návrhu nástroja XX.
Termín: 1. november 2012
- Dodanie testovacej beta verzie nástroja XX.
Termín: 1. február 2013
- Dodanie finálneho verzie nástroja XX.
Termín: 1. marec 2013

E. Požadované výsledky/výstupy

Príklad:

- a) Nástroj XX, vrátane zdrojových kódov s popisom (prostredníctvom UML), schémou a popisom dátového modelu.
- b) Povinná dokumentácia podľa výnosu č. 312/2010 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy, najmä príručky podľa bezpečnostných štandardov a dokumentácia pre riadenie IT projektov.
- c) Výsledky testovania nástroja.
- d) Vyhodnotenie dodržania požiadaviek č. 275/2006 Z. z. o informačných systémov verejnej správy a výnosu o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy, platného ku dňu odovzdania nástroja.

F. Realizácia a uplatnenie výstupov riešenia

Príklad:

Účelom projektu je čo najviac uľahčiť prístup k informáciám úradu z jednotného miesta a používateľsky príjemným spôsobom ponúknuť možnosti implementácie, názorné

vysvetlenia, príklady, poradenstvo a podobne. Zároveň je potrebné vytvoriť miesto pre zverejňovanie povinne zverejňovaných informácií a predpisov. Súčasný spôsob vydávania týchto častí bol vyhodnotený ako nedostatočný. Využitie elektronického prostredia zároveň prinesie zefektívnenie a zrýchlenie vlastných schvaľovacích procesov pre vybrané služby úradu.

G. Forma a spôsob odovzdania predmetu zmluvy

Príklad:

Inštalačný program nástroja a jeho zdrojové kódy odovzdá zhotoviteľ objednávateľovi v elektronickej forme na relevantnom nosiči podpísaním protokolu o odovzdaní a prevzatí predmetu zmluvy. Súčasne v tlačenej vyhotovení a 2 krát v elektronickej forme na CD alebo DVD nosiči vo formáte RTF a PDF (vo verzii 1.3, 1.4 alebo 1.5) odovzdá objednávateľovi výstupy riešenia podľa bodu E, písm. b) až d) tejto špecifikácie a prístupové kódy a dokumentačnú časť podľa bodu E, písm. a).

3. Podmienky účasti na verejnom obstarávaní v oblasti IKT

3.1 Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní

Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní musia súvisieť s predmetom zákazky a musia mu byť primerané. Úpodmienky účasti definuje zákon o verejnom obstarávaní v § 26 až § 30, pričom sa týkajú

- osobného postavenia (v zákone o verejnom obstarávaní je uvedené taxatívne vymedzenie),
- Zároveň sa podmienky môžu (a nemusia) týkať aj: finančného a ekonomického postavenia (§ 27 zákona o verejnom obstarávaní príkladmo vymenúva doklady, ktorými je možné postavenie preukázať),
- technickej alebo odbornej spôsobilosti (v zákone o verejnom obstarávaní je uvedené taxatívne vymedzenie).

V tomto kontexte je veľmi dôležité rešpektovať zásadu nediskriminácie medzi rôznymi typmi záujemcov/uchádzačov, najmä medzi poskytovateľmi otvoreného a proprietárneho softvéru. Osobitne sa to týka požiadaviek na finančné a ekonomické postavenie uchádzačov, keďže softvér môže byť vyvíjaný a poskytovaný aj relatívne malými inovatívnymi spoločnosťami, ponúkajúcimi softvér rovnakej kvality ako podstatne väčšie firmy.

Podmienky na finančné a ekonomické postavenie musia byť primerané predmetu zákazky⁸⁾ a vytvárať podmienky pre čestnú hospodársku súťaž. Hlavným odôvodnením pre stanovenie podmienok na finančné a ekonomické postavenie je zabezpečiť, aby bol záujemca/uchádzač schopný poskytovať podporu softvéru počas jeho používania.

Typickými kvalitatívnymi podmienkami účasti sú napr.

- požadovaná odborná úroveň (certifikáty kvality, certifikáty relevantných technických noriem atď.)
- predchádzajúce odborné skúsenosti záujemcu alebo uchádzača (obdobné projekty za určité obdobie, referencie (môžu obsahovať aj počet existujúcich inštalácií), dĺžka obdobia, počas ktorého existuje relevantný softvér uchádzača na trhu).

3.2 Kritériá na vyhodnotenie ponúk

Verejný obstarávateľ postupuje pri stanovení kritérií na vyhodnotenie ponúk podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní. Tento definuje 2 typy kritérií:

- najnižšia cena,

⁸⁾ Článok 44 ods. 2 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES, § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

- ekonomicky najvýhodnejšia ponuka.

Cena ako jediné rozhodovacie kritérium je vo všeobecnosti nedostačujúca. Najmä v oblasti drahých informačných systémov (niektoré sa pohybujú na úrovni miliónov EUR) nie je najnižšia cena žiadnou zárukou, že výstup bude mať dostatočnú kvalitu resp. že bude vôbec funkčný. Práve produkty na mieru, ktoré sú IKT projektmi, si vzhľadom na svoju komplexnosť a technickú náročnosť v prevažnej väčšine vyžadujú výrazné technické a analytické znalosti, ktoré vlastná cenová ponuka vôbec neodráža.

3.2.1 Vyhodnotenie ponúk podľa najnižšej ceny

Kritérium „najnižšia cena“ je preferovaný spôsob vyhodnocovania ponúk. Pre účely verejného obstarávania softvéru sa pod najnižšou cenou rozumie kalkulácia celkových nákladov na vlastníctvo softvéru.

3.2.2 Vyhodnotenie ponúk podľa ekonomicky najvýhodnejšej ponuky

V prípade, ak sa ponuky vyhodnocujú na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, je verejný obstarávateľ povinný v závislosti od predmetu zákazky stanoviť jednotlivé kritériá na vyhodnotenie, súvisiace s predmetom zákazky a ich relatívnu váhu. Tieto uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, súťažných podkladoch a prípadne aj vo výzve na predkladanie ponúk.

Príklady hodnotiacich kritérií v prípade ekonomicky najvýhodnejšej ponuky (tovary a služby) sú podľa znenia zákona o verejnom obstarávaní⁹⁾ najmä

- kvalita,
- cena,
- technické vyhotovenie,
- estetické a funkčné charakteristiky,
- environmentálne charakteristiky,
- prevádzkové náklady,
- efektívnosť nákladov,
- pozáručný servis,
- technická pomoc,
- lehota dodania tovaru.

Ako kritéria na vyhodnotenie ponúk nie je možné stanoviť požiadavky určené na preukázanie finančného a ekonomického postavenia. Rovnako nie je možné ako kritériá použiť požiadavky, ktoré sú stanovované ako podmienky účasti (napr. odborná spôsobilosť, predchádzajúce odborné skúsenosti).

⁹⁾ S prihliadnutím na priebežnú zmenu legislatívy sa odporúča vždy si overiť aktuálne znenie platného zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ je povinný vyhodnotiť ponuky podľa ním stanovených kritérií na hodnotenie ponúk (v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch), pričom tieto nie je možné následne meniť.

Príkladmi hodnotiacich kritérií v prípade obstarávania softvéru, ktorý už existuje na trhu, sú:

- pre krabicový softvér
 - prioritne cena,
 - sekundárne napr. jednoduchosť inštalácie, počet jazykových mutácií,
- pre softvér na objednávku, upravovaný na mieru:
 - počet rozhraní, ktoré počet rozhraní ktoré bude potrebné naprogramovať resp. koľko ich ponúkaný softvér obsahuje bez ďalšieho „doprogramovania“,
 - doplnujúce funkcie softvéru, t.j. funkcie navyše, ktoré nie sú nevyhnutne potrebné, ale sú využiteľné (tie nevyhnutne potrebné sú popísané v predmete zákazky) – takéto funkcie je vhodné bodovať jednotlivo a vyhodnotiť sumár, t.j. kto ich ponúkne najviac.

Pre softvér na objednávku vytváraný na mieru je prakticky všetko popísané predmetom zákazky.

Po vyhodnotení ponúk uzatvára verejný obstarávateľ v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi verejného obstarávania zmluvu alebo rámcovú dohodu, a to v lehote viazanosti ponúk. Uzavretá zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi.

Na záver je vhodné upozorniť, že vecné kritériá sú často krát rôzne procesne napadnuteľné, omnoho vhodnejšie je preto čo možno najlepšie popísať predmet zákazky.

4. Zmluvy v súvislosti s projektmi v oblasti IKT

Táto kapitola sa neobmedzuje iba na zmluvy, ktoré vyplynú z verejného obstarávania, ale poskytuje všeobecný návod na vytváranie zmlúv v oblasti IKT.

Transformácia požiadaviek z oblasti IKT do právnej alebo legislatívnej podoby bola vždy komplikovaná, a to najmä preto, že oblasť IKT obsahuje obrovské množstvo špecifickej odbornej terminológie a prevažná väčšina právne vzdelaných zamestnancov sú v tejto oblasti laici.

Za účelom uľahčenia zavádzania bezpečnostných požiadaviek do zmlúv s tretími stranami boli preto spracované odporúčania, ktoré je potrebné zohľadňovať pri vytváraní zmlúv o IKT. Odporúčania sú tematicky zoradené a obsahujú vysvetlenia a vzorové návrhy znení zmlúv. Vzorové návrhy používajú pre označenie zmluvných strán jednotné pojmy „objednávateľ“ a „dodávateľ“ a pre výstup dodávky pre zjednodušenie pojem „dielo“, aj keď sa môže v skutočnosti jednať o rôzny typ dodávky vrátane služieb. Vzorové znenia nie sú záväzné, nie je potrebné ich preberať doslovne resp. je možné si ich upraviť podľa potreby.

Zmluva by mala optimálne obsahovať najmä nasledovné časti:

- a) identifikačné údaje zmluvných strán, ktorými sú názov, sídlo alebo miesto podnikania, právnu formu právnickej osoby, IČO podľa platného výpisu z obchodného registra, DIČ a IČ DPH, ak boli pridelené; ak je zmluvná strana zapísaná v obchodnom registri alebo v inej evidencii podnikateľov, uvádza sa aj označenie registra a číslo zápisu,
- b) osobu oprávnenú za zmluvnú stranu konať,
- c) podrobnú, jednoznačnú a úplnú špecifikáciu predmetu zmluvy,
- d) práva a povinnosti zmluvných strán, v rámci ktorých sa tiež stanovia technické, odborné, prípadne iné podmienky a predpoklady realizácie zmluvy a zabezpečenie ochrany osobných údajov podľa osobitného predpisu¹⁰⁾,
- e) dobu, na ktorú sa zmluva uzatvára,
- f) dôsledky porušenia zmluvných povinností, špecifikujúce podstatné a nepodstatné porušenie zmluvných podmienok,
- g) záverečné ustanovenia,
- h) označenie príloh.

Ak ide o zmluvu, podľa ktorej je potrebné finančné plnenie, návrh zmluvy by mal obsahovať aj

- a) bankové spojenie zmluvnej strany a číslo účtu, pri zahraničnej zmluvnej strane aj SWIFT-ovú adresu a číslo účtu v kóde IBAN, prípadne v inom používanom kóde,
- b) cenové podmienky, ktoré stanovujú spôsob, výšku a čas realizovania odplaty za predmet zmluvy,

¹⁰⁾ Napríklad § 17 a 18 zákona č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov.

- c) finančný limit zmluvy.

4.1 Uzatvorenie zmluvy

4.1.1 Všeobecné požiadavky na uzavretie zmluvy

Je nevyhnutné, aby boli všetky funkčné a vecné požiadavky na IKT v zmluve v súlade s tým, čo bolo stanovené v dokumentoch verejného obstarávania t.j. v súťažných podkladoch, a to najmä v opise predmetu zákazky a v obchodných podmienkach. Akékoľvek odchýlky môžu mať právne dopady, nakoľko uzavretie zmluvy v rozpore so súťažnými podkladmi a ponukou uchádzača je porušením zákona o verejnom obstarávaní. Preto je dôležité, aby boli rámcové funkčné špecifikácie stanovené už v súťažných podkladoch a nie až následne ako súčasť zmluvy!

Odporúčané znenie:

„Dielo bude vytvorené v súlade s technickou špecifikáciou, uvedenou v prílohe X a bude vykazovať funkčné vlastnosti ňou určené, ako aj ostatnými časťami zmluvy.“

Zmluva je obojstranný a nie jednostranný právny akt, vyjadrujúci vzájomnú dohodu zmluvných strán, objednávateľ preto nie je povinný prijímať nemenné zmluvy, typicky ponúkané zahraničnými korporátnymi organizáciami. Vždy by mal existovať priestor na diskusiu a zohľadnenie požiadaviek oboch strán, korektný dodávateľ obvykle nemá dôvod klásť prekážky takejto diskusii. V konečnom dôsledku rozhoduje o uzavretí zmluvy objednávateľ, pretože on sa musí rozhodnúť, či ponúkané dielo prijme za navrhovaných podmienok.

Trochu odlišná situácia je v prípade elektronických služieb typu poskytovanie web hostingu, poskytovanie on-line prístupu k aplikáciám a podobne, kde nie je bežne možnosť dohody s druhou stranou (k dispozícii je iba možnosť prijať alebo neprijať navrhované zmluvné podmienky v celom rozsahu, osobná komunikácia nenastáva). V takomto prípade buď ostáva prijatie návrhu zmluvy resp. obchodných podmienok (ktoré často krát nie sú výhodné, ani nedodržiavajú niektoré základné predpisy) alebo sa pokúsiť komplikovane vyjednať s príslušným dodávateľom osobitné podmienky.

Samozrejme, vyššie uvedené konanie vyplýva aj z možnosti zvoleného postupu zadávania zákazky (typu verejného obstarávania) – napr. vo verejnej súťaži už musia byť stanovené aj obchodné podmienky (t.j. návrh v zmluve) a tieto sa ďalej nemôžu meniť, diskusia zmluvných strán preto nie je v tomto smere možná. Stanovenie základných zmluvných podmienok už ako súčasť verejného obstarávania je vhodné používať pri každom type verejného obstarávania, pretože dodávateľ zaslaním ponuky zároveň súhlasí s navrhovanými zmluvnými podmienkami.

Pri zmluve je potrebné dbať na to, aby

- obsahovala vyvážený pomer práv, povinností a zodpovedností jednotlivých zmluvných strán, t.j. je potrebné zamedziť tomu, aby bola zmluva podpísaná za nápadne nevýhodných podmienok, kde sa jedna zmluvná strana zbavuje všetkej zodpovednosti,
- bolo možné zabezpečiť z pohľadu existujúcich kompetencií vykonateľnosť ustanovení zmluvy (napr. aby mali podriadené organizácie od svojich zriaďovateľov príslušné splnomocnenia na vykonanie činností, ktoré môžu v zmysle platnej legislatívy vykonávať len tieto orgány, napr. Datacentrum Ministerstva financií SR môže vykonávať niektoré ministerstvom zabezpečované (nie nutne priamo vykonávané) kompetencie, avšak musí k tomu mať relevantné splnomocnenie.),

4.1.2 Nezneužívanie súčinnosti objednávateľa

Jedným z novodobých nekorektných krokov dodávateľov, zakotvených v zmluvných podmienkach, je zneužívanie súčinnosti objednávateľa. Zneužitie typicky nastáva dvomi spôsobmi:

- objednávateľ vykoná za dodávateľa významnú časť práce a keď nevykoná, dodávateľ tvrdí, že nastalo porušenie zmluvy, pretože objednávateľ neposkytol dostatočnú súčinnosť,
- dodávateľ požaduje nevykonateľnú súčinnosť, čo využije ako argument na nesplnenie svojej časti zmluvy.

Obom týmto prípadom sa dá predísť relatívne jednoducho, a to jasnou špecifikáciou konkrétnej súčinnosti v zmluve a neponechávať ju vágne.

Odporúčané znenie:

„Objednávateľ sa zaväzuje poskytnosť dodávateľovi súčinnosť pri vykonávaní predmetu diela, a to v rozsahu ...“.

4.2 Dodržiavanie platných právnych predpisov

Dodávateľ podnikajúci v oblasti IKT si má byť vedomý základných zákonných požiadaviek, ktoré sa týkajú jeho činnosti. Vzhľadom na zabránenie nejasností v prípadných sporov je však korektné túto informáciu explicitne uviesť do príslušnej zmluvy.

Odporúčané znenie:

„Dodávateľ sa zaručuje, že dielo bude riadne vyhotovené v súlade s platnými právnymi predpismi Slovenskej republiky, a to najmä ku dňu jeho odovzdania objednávateľovi.“

Je nutné zdôrazniť, že túto skutočnosť je potrebné zohľadniť najmä k dátumu preberania diela.

4.2.1 Nevýhodné zmluvy

Zatiaľ bohužiaľ vzhľadom na výnimku z Obchodného zákonníka nie je možné pre zmluvy ohľadom IKT použiť znenie Občianskeho zákonníka o možnosti zrušenia nevýhodných zmlúv, objednávateľ teda nemá možnosť ukončiť nevýhodnú zmluvu podľa štandardných postupov a ostáva v takomto prípade vydaný na milosť a nemilosť dodávateľovi.

Určitým spôsobom riešenia bola úloha B4 z uznesenia vlády SR č. 460/2011 ako súčasť Návrhu opatrení na zvýšenie transparentnosti v súvislosti s nákupom a využívaním informačno-komunikačných technológií vo verejnom sektore, ktorá ustanovovala „*vykonať revíziu uzatvorených platných a účinných zmlúv vrátane rámcových dohôd s cieľom identifikovať a po dohode s dodávateľmi odstrániť ustanovenia v zmluvách vrátane rámcových dohôd, ktoré sú v rozpore s predkladanými zásadami transparentnosti a efektívnosti využívania verejných financií ...*“. Táto úloha je už v súčasnosti po termíne plnenia, ale jednotlivé úrady môžu aj naďalej iniciatívne vykonať obdobnú revíziu a apelovať na korektnosť dodávateľov v prípade zistení nevýhodnosti.

4.2.2 Dodržiavanie štandardov pre IS VS

V prípade, že je dielo informačným systémom verejnej správy, podlieha dodržiavaniu štandardov podľa zákona 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy resp. príslušného výnosu, čo je vhodné explicitne vyjadriť v zmluve.

Odporúčané znenie:

„Dielo bude dodané v súlade s platnými štandardmi pre informačné systémy verejnej správy podľa výnosu Ministerstva financií SR o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy, účinného ku dňu riadneho prebrania diela¹¹⁾.“

Uvedený fakt nestačí zabezpečiť všeobecným vyhlásením dodávateľa pri odovzdaní diela, nakoľko nemusí byť pravdivé alebo nemusí byť pravdivé v celom rozsahu (nevedomky alebo cielene). Je preto vhodné požadovať od dodávateľa vykonanie odpočtu dodržania jednotlivých (relevantných) štandardov. Takáto činnosť nie je výrazne časovo náročná a každý dodávateľ, ktorý skutočne vytvoril plnohodnotné dielo, musí vedieť, akým spôsobom sa vysporiadal s konkrétnymi požiadavkami štandardov. Odpočet sa rozhodne nemusí týkať iba bezpečnostných štandardov alebo iba štandardov, ktoré určuje zákon č. 275/2006, ale všetkých štandardov alebo požiadaviek, relevantných k danému dielu.

Odpočet je postačujúce zapísať v jednoduchej tabuľke, ktorá by mala byť prílohou preberacieho protokolu.

¹¹⁾ Ak sa na dielo vzhľadom na jeho charakter vzťahujú aj iné štandardy (napr. pre elektronickú registratúru), v zmluve je pre ne možné ustanoviť obdobné podmienky.

Odporúčané znenie:

„Súčasťou preberacieho alebo akceptačného protokolu je vyhlásenie o dodržaní štandardov pre informačné systémy verejnej správy formou podrobného rozpisu splnenia jednotlivých relevantných požiadaviek.“

4.2.3 Dodržiavanie vnútorných predpisov

Bezpečnostná politika je dokument, ktorý má určovať napr. politiku externých alebo vzdialených prístupov do systémov a aplikácií, politiku aktualizácií IS VS resp. softvéru ako takého, personálnu politiku a podobne.

Je preto jednoduchšie uviesť povinnosť dodržiavať bezpečnostnú politiku, ako práčne jednotlivé požiadavky právne formulovať. Samozrejme, bezpečnostná politika by mal byť schválený dokument a nie voľná, ľahko meniteľná formulácia, pretože potom nastáva na strane dodávateľa právna neistota.

Odporúčané znenie:

- 1. „Dodávateľ sa zaväzuje dodržiavať vnútorné predpisy objednávateľa, najmä bezpečnostnú politiku.*
- 2. Dodávateľ sa zaväzuje oboznámiť a následne zabezpečiť od svojich zamestnancov realizujúcich predmet plnenia zmluvy dodržiavanie povinnosti riadiť sa vnútornými predpismi objednávateľa, najmä bezpečnostnou politikou.“*

Rovnako ako pri zodpovednosti za škodu je vhodné požiadavku na dodržiavanie bezpečnostnej politiky vzťahovať až na úroveň fyzickej osoby.

Pokiaľ nie je napr. v prípade zmlúv, týkajúcich sa služieb poskytovania infraštruktúry alebo prístupu na internet požiadavka na dodržiavanie vnútorných predpisov vhodná (dodávateľ nepracuje priamo v internom prostredí povinnej organizácie, skôr naopak), je potrebné do zmluvy osobitne doplniť zodpovednosť za prípadné zneužitie informácií a dodržanie základných bezpečnostných princípov ochrany všetkých prenášaných údajov.

Odporúčané znenie:

„Poskytovateľ sa zaväzuje, že sa v žiadnom prípade bez vedomia objednávateľa nepokúsi získať prístup k informáciám, ktoré

- 1. sú prenášané na poskytovanej infraštruktúre a sú súčasťou prenášaných údajov,*
 - 2. nie sú pre neho potrebné na výkon poskytovanej služby*
- a ani ich žiadnym spôsobom nezneužije v prípade, ak sa k nim neoprávnené dostane.“*

Odporúča sa aj riešiť osobitnú požiadavku na prenos údajov šifrovaným spôsobom (napr. pomocou VPN), táto časť však patrí do technickej špecifikácie.

4.3 Spolupráca s dodávateľom

4.3.1 Mlčanlivosť

Požiadavka, ktorá býva bežnou súčasťou zmlúv je mlčanlivosť o dôverných informáciách. Jej cieľom je zabrániť nežiaducemu úniku informácií. Uvedenú požiadavku je potrebné viazať až na úroveň konkrétnych zamestnancov, nielen na úroveň právnickej osoby, ktorá zabezpečuje dodávku.

Odporúčané znenie:

1. *„Dodávateľ sa zaväzuje oboznámiť a následne zabezpečiť od svojich zamestnancov realizujúcich predmet plnenia zmluvy dodržiavanie:*
 - a) *povinnosti dodržiavania ochrany údajov a záväzku mlčanlivosti o údajoch, s ktorými počas výkonu prác pre objednávateľa prišli do styku, a to aj po ukončení pracovného, resp. služobného pomeru,*
 - b) *povinnosti zachovávať mlčanlivosť o osobných údajoch, s ktorými počas výkonu prác pre objednávateľa prišiel do styku, ako aj o zákaze ich využitia pre osobnú potrebu, zverejnenia, poskytnutia a sprístupnenia s výnimkou orgánov činných v trestnom konaní a vo vzťahu k Úradu pre ochranu osobných údajov pri plnení jeho úloh.*
2. *Požiadavka v bode 1 bude zabezpečená podpísaním vyhlásenia o mlčanlivosti zo strany príslušného zamestnanca.*
3. *Všetky podklady poskytnuté dodávateľovi a evidované údaje musia byť po ukončení obchodných vzťahov bez vyzvania odovzdané objednávateľovi alebo podľa jeho rozhodnutia vymazané alebo skartované. Táto povinnosť sa vzťahuje aj na vyhotovené kópie. Toto ustanovenie neplatí v prípade vzájomných zmlúv a projektovej dokumentácie medzi zmluvnými stranami, ktoré ale nesmú byť bez súhlasu objednávateľa sprístupnené tretej strane.*
4. *Záväzok mlčanlivosti sa nevzťahuje na také dokumenty a informácie, u ktorých bude preukázané, že sú alebo sa stali všeobecne známymi, bez zavinenia dodávateľa.“*

Vyhlásenie o mlčanlivosti potom môže mať napr. nasledovné znenie:

„<Meno priezvisko> svojim podpisom potvrdzuje, že sa zaväzuje k zachovávaniu mlčanlivosti ... o všetkých údajoch, vrátane osobných údajov a informácií o bezpečnostných opatreniach, ktorých zverejnenie by ohrozilo zabezpečenie uvedených údajov, s ktorými príde do styku v rámci obchodných vzťahov k objednávateľovi. Ďalej sa zaväzuje nezneužiť žiadny z uvedených údajov alebo informácií. Uvedené záväzky sa zaväzuje plniť i po ukončení dotknutých obchodných vzťahov s objednávateľom.“

4.3.2 Zodpovednosť za škodu

Zodpovednosť za škodu často krát naráža na problém vymáhania si škody od právnickej osoby, ktorá už v danej chvíli neexistuje. Odporúča sa preto viazať ju až na úroveň fyzickej osoby resp. konkrétneho pracovníka (napr. cez prílohu zmluvy s konkrétnym

vymenovaním osôb), pričom prístup iných osôb dodávateľa do systému by mohol byť považovaný za porušenie zmluvy.

Okrem skutočnej škody sa bežne nahrádza aj ušlý zisk. Namiesto ušlého zisku však môže poškodený v obchodných vzťahoch požadovať náhradu zisku dosahovaného spravidla v poctivom obchodnom styku za podmienok obdobných podmienkam porušenej zmluvy v okruhu podnikania, v ktorom podniká, to znamená obvyklý zisk. Ušlý zisk sa týka iba tých organizácií, ktoré podnikajú.

Odporúčané znenie:

„Dodávateľ zodpovedá za všetky priame alebo nepriame škody¹²⁾, ktorú svojim úmyselným alebo neúmyselným konaním spôsobí objednávateľovi a zaväzuje sa nahradiť ich objednávateľovi, vrátane súvisiaceho ušlého zisku a sankcií za porušenie platnej legislatívy.“

4.3.3 Politika prístupu pre dodávateľa

Ak objednávateľ nemá dostatočne spracovanú politiku prístupu dodávateľa v bezpečnostnej politike, je potrebné, aby to bolo upravené zmluvne, a to najmä:

- fyzický vstup do priestorov objednávateľa iba so sprievodom, najmä do miestnosti so servermi,
- prístup zamestnancov dodávateľa alebo iných ním sprostredkovaných osôb do softvéru resp. informačných systémov po ich prebraní objednávateľom (napr. na účely servisu alebo opravy chýb) iba s riadnou evidenciou, zdôvodnením a súhlasom objednávateľa (prostredníctvom na to určeného protokolu a logovaním danej činnosti v systéme), vrátane zákazu samovoľnej manipulácie dotknutého IKT (aktualizácie, úpravy)
- zákaz vzdialeného prístupu dodávateľa do systémov najmä z dôvodu zabránenia neriadenému úniku údajov alebo neočakávaným úpravám systémov.

Odporúčané znenie:

1. *„Vstup a pohyb zamestnancov dodávateľa a tretích strán v právnom vzťahu k dodávanému dielu¹³⁾ do priestorov objednávateľa v súvislosti s plnením obchodných vzťahov s objednávateľom je možný iba v doprovide na to určeného zamestnanca objednávateľa.“*
2. *Prístup zamestnancov dodávateľa a tretích strán v právnom vzťahu k dodávanému dielu do informačných systémov a ostatného softvéru je po ich odovzdaní objednávateľovi možný iba na základe odôvodnenej a objednávateľom odsúhlasenej žiadosti zo strany dodávateľa, alebo žiadosti zo strany objednávateľa. Zápis o udelení*

¹²⁾ Existujú rôzne právne predpisy, podľa ktorých je možné uzatvoriť zmluvu a teda aj určiť škodu, typicky sú to Občiansky zákonník a Obchodný zákonník. Nepriamou škodou sú napr. náklady, ktoré musí objednávateľ vydať, aby sa vrátil do doby pred vytváraním informačného systému, sankčné pokuty z dôvodu nedodržania termínov, stanovených napr. zákonom alebo sankčné pokuty za to, že dodávané dielo nespĺňa legislatívou stanovené požiadavky (napr. štandardy).

¹³⁾ Alternatívne je možné použiť aj znenie „tretích strán, ktorých služby si dodávateľ najal na plnenie zmluvy,“

prístupu a vykonaných činnostiach je potrebné zaevidovať v osobitnom protokole.

- 3. Vzďialený prístup dodávateľa a tretích strán v právnom vzťahu k dodávanému dielu do informačných systémov a ostatného softvéru objednávateľa nie je možný. Prístup je možné povoliť iba v priestoroch v správe objednávateľa, a to iba s dohľadom na to určeného zamestnanca objednávateľa.“*

4.3.4 Zaistenie bezpečnosti pri outsourcingu

Outsourcing je síce považované za finančne výhodnejšie ako zabezpečenie vlastnými zdrojmi, ale nemusí to byť vždy pravda, pretože outsourcing so sebou nesie omnoho väčšie bezpečnostné riziká (garancie a funkčnosť príslušných procesov objednávateľa je v rukách tretej strany).

Pri objednávaní tzv. „outsourcingových služieb“ resp. prenajímaní IKT je potrebné zabezpečiť, aby bolo aj naďalej zabezpečené dodržanie platných právnych predpisov (najmä v súvislosti s narábaním s osobnými údajmi) a zároveň, aby prenajímané IKT a príslušné postupy dodržiavali bezpečnostné požiadavky (politiku) objednávateľa. Je neprípustné, aby unikli citlivé alebo boli nenávratne poškodené dôležité údaje len preto, že dodávateľ nemal adekvátne bezpečnostné nástroje. Za správu daných údajov a funkčnosť svojich služieb naďalej zodpovedá objednávateľ, nezávisle od toho, akým spôsobom ich spravuje (interne alebo externe).

Znenie zmluvy sa môže zaoberať rôznymi oblasťami podľa typu outsourcingu. Potrebné je zabezpečiť najmä ochranu (nezneužitie, nesprístupnenie, nepoškodenie resp. nezničenie, dodržanie legislatívy) a dostupnosť údajov objednávateľa alebo súvisiacich s pre neho dodávanými službami, rovnako tak zabezpečenie a dostupnosť infraštruktúry ak je predmetom outsourcingu práve infraštruktúra. Nakoľko objednávateľ je naďalej v zmysle svojich kompetencií zodpovedný za príslušné služby, je potrebné dodržiavať aj relevantnú legislatívu (napr. outsourcingové webové sídlo musí naďalej dodržiavať štandardy pre informačné systémy verejnej správy, dodávateľ môže byť nanajvyš prevádzkovateľom nie však správcom daného systému).

4.4 Zabezpečenie správneho nastavenia licenčných podmienok a autorských práv

4.4.1 Autorstvo

V súčasnosti je v slovenskom právnom systéme základným právnym predpisom v oblasti autorských práv zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (ďalej len „autorský zákon“). Tento právny predpis upravuje aj problematiku autorských práv, pokiaľ ide o vytvorenie počítačových programov.

Predstava, že dielo vytvorené dodávateľom na mieru podľa požiadaviek zákazníka je bezvýhradným autorským dielom dodávateľa s úplnými právami na akúkoľvek manipuláciu

s ním je častým omylom a zároveň politikou dodávateľských firiem. Bolo by zaujímavé porovnať si túto politiku napr. pri dodávaní bezpečnostných dverí alebo plastových okien – zákazník by mal možnosť ich otvoriť alebo zavrieť iba po súhlase dodávateľa, rovnako by na nich nesmel vykonávať žiadne úpravy (ani na vlastné riziko) a každému, kto by išiel na návštevu, by musel zaviazať oči. Takýto princíp sa v podstate týka iba krabicového produktu.

Podľa bežnej mystifikácie platí, že projektový manažér, analytici, konzultanti, vývojári a podobne vytvárajú autorské dielo, ktorého právo na použitie predáva ich zamestnávateľ objednávateľovi, v skutočnosti však síce najmä tí lepší síce pridávajú pridanú hodnotu, ale základom celého informačného systému sú väčšinou unikátne základné procesy objednávateľa, ktorých detaily a vzťahy poznajú vďaka dlhodobým skúsenostiam iba zamestnanci objednávateľa.

Najbežnejším postupom je, že dodávateľ dodá „remeselníkov“, ktorí od objednávateľa očakávajú, že presne povie, čo od systému očakáva, následne si ho skontroluje, riadne otestuje, zaškolí sa a zdokumentuje si ho v rámci svojich procesov. Preprogramovaním skúseností, návrhov a znalostí objednávateľa do nového technologického prostredia však rozhodne nevzniká autorské dielo dodávateľa, nanajvýš tak spoločné dielo.

Pri popisovaní autorských práv (aj práv na používanie) je potrebné zohľadniť aj podľa ktorého zákona sa dané dielo vytvára resp. na ktorú časť diela je možné vzťahovať autorský zákon (najmä pri diele na objednávku býva časť diela krabicový produkt a časť produkt na objednávku, upravovaný na mieru).

Autorský zákon rozoznáva spoluautorstvo¹⁴⁾ a spoločné dielo¹⁵⁾ a pokiaľ sa zamestnanci objednávateľa podieľali na vývoji príslušného IKT (dodávali svoje vedomosti pre popis a nastavovanie procesov, funkcií, nastavení a podobne), je objednávateľ v zmysle autorského zákona jednoznačným spoluautorom, t.j. dodávateľ nie je výhradným autorom. Vytváranie informačných systémov je typicky spoločným dielom.

Na „spoločné dielo“ sa podľa autorského zákona vzťahuje režim zamestnaneckého diela, a to aj vtedy, ak bolo vytvorené na základe zmluvy o vytvorení diela (na objednávku).

Odporúčané znenie:

„Dielo je spoločným dielom dodávateľa a objednávateľa.“

a/alebo

¹⁴⁾ § 8 zákona č. 618/2003 Z. z. „Dielo spoluautorov je dielo, ktoré vzniklo vlastnou tvorivou duševnou činnosťou dvoch alebo viacerých autorov ako jediné dielo, ku ktorému patria práva všetkým autorom spoločne a nerozdielne.“

¹⁵⁾ § 10, ods. 1 zákona č. 618/2003 Z. z. „Spoločné dielo je dielo, ktoré vzniklo spoločnou činnosťou dvoch alebo viacerých autorov, ktorí súhlasili s využitím svojej vlastnej tvorivej duševnej činnosti pri vytvorení diela pod vedením fyzickej osoby alebo právnickej osoby, ktorá

a) iniciovala vytvorenie tohto diela a

b) usmerňovala a zabezpečovala proces vytvorenia diela.

1. „Objednávateľ sa spolu so zhotoviteľom stáva nositeľom autorského práva k aplikačnému programovému vybaveniu vytvorenému v rámci tejto zmluvy, vrátane projektovej a užívateľskej dokumentácie a ostatných predmetov tvoriacich súčasť diela chráneného autorskými právami.
2. Autorské práva k aplikačnému programovému vybaveniu v prípade zániku právneho subjektu zhotoviteľa prechádzajú v plnej miere na nástupnícky právny subjekt. Ak takýto subjekt v deň zániku právneho subjektu nebude ustanovený, alebo k takémuto dňu objednávateľ práva k aplikačnému programovému vybaveniu neprevedie na iný subjekt, prevádzajú sa autorské práva k aplikačnému programovému vybaveniu v plnej miere na objednávateľa, a to ku dňu zániku zhotoviteľa bez právneho nástupcu.“

Ďalej je vhodné zabrániť, aby dodávateľ používal IKT vyvíjané na objednávku a teda na náklady objednávateľa ako svoj komerčný produkt, ani obdobným spôsobom nepoužíval príslušné analytické a iné materiály. Takáto kompetencia samozrejme naďalej ostáva v kompetencii objednávateľa.

Odporúčané znenie:

„Dodávateľ sa zaväzuje, že softvér, procesy, pomôcky a materiály vyvinuté v súvislosti s plnením dodávky pre objednávateľa nepoužije k reklamným účelom, pri seminároch, ani pri podobných akciách bez súhlasu objednávateľa, a taktiež sa zaväzuje, že ich nedodá žiadnej tretej strane.“

V súvislosti s ponechaním si práv resp. diela na strane dodávateľa pri neprebraní diela je nutné uviesť, že dielo podľa autorského zákona vzniká „okamihom, keď je dielo vyjadrené v podobe vnímateľnej zmyslami bez ohľadu na jeho podobu, obsah, kvalitu, účel alebo formu jeho vyjadrenia“, takže pri spoluautorstve alebo spoločnom diele takáto podoba nastáva už pri prvom analytickom dokumente.

4.4.2 Transparentnosť subdodávateľov a autorov

Využívanie sprostredkovateľov je častým spôsobom „odlievania“ peňazí z verejného sektora. Pre zvýšenie efektívnosti je potrebné stanoviť jasné pravidlá pre využívanie sprostredkovateľov, aby sa neobmedzili skutoční subdodávatelia, ale aby sa eliminoval priestor pre špekulantov. Zmluvy musia obsahovať štandardizované ustanovenia o tretích osobách, vrátane zverejňovania subdodávateľov.

Subdodávateľom sa rozumie poskytovateľ služieb a/alebo dodávateľ prác a/alebo tovaru, ktorý je v zmluvnom vzťahu s dodávateľom, a ktorý priamo plní zmluvné povinnosti a záväzky dodávateľa voči objednávateľovi.

Optimálne by mal vzniku každého subdodávateľa predchádzať písomný súhlas objednávateľa.

Súčasťou predkladaných ponúk musí byť zoznam subdodávok, ich rozsah a najmä pôvodný autor a výrobca jednotlivých častí plnenia zmluvy. V prípade, že niektorý zo

subdodávateľov nie je v okamihu podpisu zmluvy známy a vstúpi do procesu v priebehu plnenia predmetu zmluvy, musí byť tento subdodávateľ odsúhlasený formou písomného dodatku k zmluve. Povinné informovanie o subdodávateľoch je veľmi dôležité z pohľadu tak ekonomickej efektivity, ako aj transparentnosti.

Takisto, súčasťou predkladaných ponúk musí byť aj zoznam autorov a výrobcov diela pre prípad, keď z rôznych právnych dôvodov nie je možné si uplatňovať práva u dodávateľa (napr. po jeho právnom zániku). Týmto bude zabezpečená možnosť uplatňovania si nárokov priamo u autorov alebo výrobcov.

Odporúčané znenie:

- 1. „Ak má dodávateľ v úmysle zadať svoju prácu ďalším čiastkovým dodávateľom (ďalej len „subdodávateľom“), a to buď v celom rozsahu alebo čiastočne, môže tak urobiť iba s predchádzajúcim písomným súhlasom objednávateľa. V takomto prípade dodávateľ zodpovedá rovnako, akoby zmluvu plnil sám.*
- 2. Ak zhotoviteľ použije na dielčie dodávky predmetu zmluvy subdodávateľov, zoznam týchto subdodávateľov tvorí neoddeliteľnú súčasť zmluvy ako príloha X. Ak nie je niektorý zo subdodávateľov známy v okamihu podpisu zmluvy, doplnenie tohto subdodávateľa do zoznamu je možné iba dodatkom k zmluve.*
- 3. Súčasťou zmluvy je aj zoznam všetkých autorov a výrobcov diela.*
- 4. Pokiaľ dodávateľ nedodrží dohodnutý záväzok v bode 1. tohto článku, považuje sa to za závažné porušenie zmluvných podmienok. Objednávateľ je oprávnený vyúčtovať zmluvnú pokutu vo výške 20% ceny diela znížením dohodnutej ceny diela.*
- 5. Ak objednávateľ zistí porušenie dohodnutého záväzku v bode 1 tohto článku po odovzdaní diela, je oprávnený vyúčtovať zmluvnú pokutu vo výške 20% dohodnutej ceny diela dodatočne ako osobitné plnenie záväzkov zmluvy voči objednávateľovi.“*

4.4.3 Práva k používaniu softvéru

Licenčné podmienky sú druhá časť tejto témy a je podstatné si uvedomiť, že objednávateľ a vôbec nemá dôvod zaujímať, že si dodávateľ uľahčil prácu použitím niektorého svojho štandardizovaného riešenia – platí iba fakt, že objednávateľ si objednal dielo s konkrétnymi funkciami a dodávateľ vytvoril dielo, ktoré tieto požiadavky spĺňa. Toto sa týka najmä produktov na objednávku, upravovaných na mieru.

Autorský zákon rieši otázku vytvorenia autorského diela na zákazku formou zmluvy o vytvorení diela (§ 39 autorského zákona). Odovzdaním veci, ktorej prostredníctvom je dielo vyjadrené, prechádza vlastnícke právo k nej na objednávateľa, ak nie je dohodnuté inak. Zákon však stanovuje, že samotnou zmluvou o vytvorení diela ani odovzdaním veci, ktorej prostredníctvom je dielo vyjadrené, nenadobudne objednávateľ právo použiť toto dielo. Tieto práva získa len ak súčasne so zmluvou o vytvorení diela alebo po tomto momente uzatvorí s autorom licenčnú zmluvu. To znamená, že použitie autorského diela, t. j. aj počítačového

programu, ktorý bol vytvorený na zákazku, je viazané na uzatvorenie licenčnej zmluvy s autorom, prípadne iným nositeľom práv, ktorý je oprávnený autorom previesť licenciu na tretiu osobu alebo poskytnúť sublicenciu.

Licenčné dojednanie môže byť na báze tzv. nevýhradnej licencie (licencie v obmedzenom rozsahu), čo prakticky znamená, že autor, prípadne osoba, ktorá vykonáva majetkové práva autora môže udeliť súhlas na použitie diela aj ďalším tretím osobám. Licenčné dojednanie s objednávateľom môže byť založené aj na tzv. výhradnej licencií (licencii v neobmedzenom rozsahu) a objednávateľ môže mať podľa tejto dohody právo autorské dielo ďalej rozširovať formou udelenia sublicencie. V takom prípade osoba (zhotoviteľ), ktorá zmluvne previedla licenciu na objednávateľa bez súhlasu objednávateľa, nesmie udeliť tretej osobe licenciu na spôsob použitia diela, udelený licenciou v neobmedzenom rozsahu a je povinný, ak nie je v zmluve dohodnuté inak, sám sa zdržať použitia diela spôsobom, na ktorý udelil licenciu.

Zabránenie zneužívaniu autorských práv je nevyhnutné hlavne pri individuálne vyvíjanom aplikačnom softvéri (na objednávku), pretože práve tento druh predstavuje jednak vysoké finančné objemy a zároveň umožňuje vysokú mieru úpravy zmluvných podmienok autorských práv k dielu.

Pri uzatváraní zmluvy na dodávky IKT v prípadoch, kedy je objednávateľom štát, resp. štátne a verejné inštitúcie podliehajúce režimu verejného obstarávania, je najlepšie také riešenie, ktoré by objednávateľovi zabezpečilo právo neobmedzene používať, upravovať a rozširovať predmet dodávky, bez ďalšieho súhlasu zhotoviteľa, t. j. účastníka zmluvy o vytvorení počítačového autorského diela, t. j. na základe výhradnej licencie (licencie v neobmedzenom rozsahu). Tento postup je v zahraničí bežný – akékoľvek vytváranie softvéru na objednávku pre verejnú správu znamená automaticky aj odovzdávanie zdrojových kódov.

Ak sa zvýšenie finančných prostriedkov, ktoré by vyplývalo z vyššie uvedenej výhradnej licencie, nejaví ako efektívne, je potrebné vytvoriť novú zmluvu, ktorá bude obsahovať štandardizované licenčné ustanovenia, zabezpečujúce objednávateľovi nevýhradné právo používať aplikačné programové vybavenie počas celej doby trvania majetkových práv k nemu na území Slovenskej republiky a Európskej únie na účely, na ktoré bolo vytvorené a/alebo na účely súvisiace s činnosťou objednávateľa - to znamená, nevýhradnú licenciu (licenciu v obmedzenom rozsahu) neobmedzenú na celú dobu trvania majetkových práv, pre územie Slovenskej republiky a Európskej únie.

Odporúčané znenie:

- 1. „Dodávateľ vyhlasuje, že dáva objednávateľovi na neobmedzenú/neurčitú dobu neodvolateľný súhlas používať neobmedzene akýmkoľvek spôsobom na akomkoľvek nosiči na území všetkých krajín sveta dielo vykonané dodávateľom podľa tejto zmluvy a zároveň prevádza na objednávateľa právo dielo používať na území všetkých krajín sveta neobmedzene akýmkoľvek spôsobom bez časového obmedzenia, pričom objednávateľ je oprávnený predovšetkým*

- a) *dielo upraviť alebo dať upraviť,*
 - b) *rozmnožovať dielo, alebo dať rozmnožovať technickými prostriedkami zvolenými podľa jeho uváženia,*
 - c) *rozširovať dielo akýmkoľvek spôsobom (napr. verejným rozširovaním diela, jeho časti, alebo jeho rozmnoženiny, nájmom, vypožičiavaním, alebo akoukoľvek formou prevodu vlastníckych práv alebo práva držby, verejným vystavením diela alebo jeho rozmnoženiny, verejným vykonaním diela, vysielaním, prípadne jeho káblovou retransmisiou alebo prenosom iným spôsobom),*
 - d) *dielo preložiť alebo dať preložiť,*
 - e) *adaptovať dielo, usporiadať alebo inak spracovať alebo dať adaptovať, usporiadať alebo inak spracovať,*
 - f) *použiť a šíriť dielo na akýchkoľvek nosičoch,*
 - g) *spojiť dielo s iným dielom,*
 - h) *prihlásiť dielo ako ochrannú známku.*
2. *Dodávateľ vyhlasuje, že dáva objednávateľovi súhlas, aby v prípade záujmu udelil tretej osobe súhlas používať dielo, prípadne iné práva na dielo sa vzťahujúce, ktoré objednávateľ nadobudne na základe tejto zmluvy, na inú osobu a to aj bez ďalšieho prívolenia dodávateľa; na udelenie súhlasu tretej osobe používať dielo, spôsob použitia diela, rozsah použitia diela, jeho časové a miestne určenie sa primerane použijú ustanovenia tejto zmluvy týkajúce sa udelenia súhlasu dodávateľa objednávateľovi na použitie diela.*
3. *Dodávateľ sa zaväzuje neposkytovať výsledky riešenia (ani čiastkové) tretej osobe bez súhlasu objednávateľa.*
4. *Dodávateľ môže použiť výsledky plnenia zmluvy na vlastné účely iba na základe súhlasu objednávateľa a podľa ním stanovených podmienok.*
5. *Dodávateľ je pred podpisom akceptačného alebo preberacieho protokolu povinný dodať objednávateľovi na základe jeho žiadosti najaktuálnejšiu verziu komentovaných zdrojových kódov a dátového modulu diela, na ktoré sa vzťahuje súhlas podľa bodu 1, s tým, že objednávateľ bude oprávnený tieto bez akéhokoľvek časového a vecného obmedzenia použiť (vrátane možnosti ich dekompilácie a akýchkoľvek iných spôsobov úpravy).*

Okrem priameho vzťahu dodávateľa a objednávateľa je potrebné korektne zmluvne popísať aj delegovaný vzťah k právam na duševné a priemyselné vlastníctvo subdodávateľov, a to aj ak v čase podpisovania zmluvy neexistujú alebo nie sú deklarovani.

Odporúčané znenie:

1. *„Práva na duševné vlastníctvo priznané dodávateľovi alebo vzťahujúce sa na sprievodnú dokumentáciu, pre ktorú má objednávateľ poskytnuté právo na užívanie, sa poskytuje vo forme bezplatnej, neexkluzívnej licencie s trvalou platnosťou pre celý svet.*
2. *Všetky práva na duševné vlastníctvo, ktoré vyplývajú ako dôsledok plnenia zmluvy dodávateľom, jeho zamestnancami alebo tretími stranami, ktorých služby si dodávateľ najal na plnenie zmluvy, patria objednávateľovi ako osobe, ktorá iniciovala vytvorenie týchto diel a usmerňovala a zabezpečovala proces ich vytvorenia. Na požiadanie objednávateľa podnikne dodávateľ všetky nevyhnutné kroky na získanie a zaistenie týchto práv v prospech objednávateľa. Všetky dokumenty vrátane informácií, údajov, programov kontrol, pracovných dokumentov, diagnostických modelov, metodológie, správ, špecifikácií alebo podobných dokumentov vypracovaných alebo používaných za týmto účelom sú vlastníctvom objednávateľa.*
3. *Dodávateľ odškodní objednávateľa za konanie tretích strán na základe tvrdenia, že (jeden) z produktov a/alebo častí softvéru dodaného dodávateľom predstavuje porušenie patentových, autorských, databázových práv, práv na výkresy alebo úžitkové vzory, obchodného tajomstva alebo zásah do vlastníckeho práva tretej strany.*
4. *Dodávateľ nesie zodpovednosť za plnú náhradu všetkých nákladov a škôd, ktoré môžu vzniknúť objednávateľovi ako dôsledok nárokov tretích strán založených na týchto právach.“*

4.4.4 Multilicenčné zmluvy

Pri obstarávaní softvéru je potrebné požadovať také zmluvné podmienky, ktoré v rámci multilicenčných zmlúv umožňujú voľnú distribúciu softvéru v jednotlivých inštitúciách. Softvér má po jeho dodaní a akceptácii zostať vo vlastníctve inštitúcie, ktorá ho obstarala, a to s možnosťou jeho využívania v ľubovoľnej inej inštitúcii verejnej správy. Toto sa týka nielen softvéru vytvoreného na objednávku, ale aj akýchkoľvek lokálnych úprav (prispôsobení) krabicového softvéru.

Pre softvér vytvorený na objednávku má byť všade tam, kde je to možné, dodávka požadovaná vo forme Verejnej licencie Európskej únie (EURL). Slovenská verzia EURL tvorí prílohu č. 5 tejto metodiky. Akceptovateľné sú aj licencie uvedené v Dodatku tejto licencie a tiež všetky ďalšie typy licencií pre otvorený softvér schválené organizáciou Open Source Initiative.

Odporúčané znenie:

„Licencia viažuca sa na dodávané dielo musí byť vytvorená vo forme Verejnej licencie Európskej únie (EURL).“

4.4.5 Zabránenie obmedzovaniu konkurenčného prostredia

Jedným zo zriedkavejšie sa vyskytujúcich problémov je zväzovanie dodávky s obmedzením konkurencie a teda obchodného prostredia, čo je možné považovať za určitý typ nekalých obchodných praktík. Je preto potrebné zmluvne zabezpečiť, aby bolo možné používanie alternatívneho softvéru nevyklučujúceho súčasné používanie dodaného licencovaného softvéru resp. zamedziť vloženiu takéhoto obmedzenia do zmluvy.

4.5 Plnenie predmetu zmluvy

Predmet zmluvy v oblasti IKT býva vo väčšine prípadov stanovovaný prostredníctvom technickej špecifikácie. Súčasťou technickej špecifikácie resp. lehôt býva aj časový harmonogram prác. V tejto súvislosti je potrebné upozorniť na niekoľko aspektov, ktoré môžu priniesť neefektívne vynakladanie finančných zdrojov:

4.5.1 Analytické úlohy

Logická štruktúra, štruktúra údajov atď. musia byť stanovené na začiatku a nie na konci prác. Funkčné náležitosti ako vnútorná kategorizácia / indexácia údajov, ktoré sú potrebné napr. pre funkciu vyhľadávania je preto potrebné stanovovať v rámci počiatočných analytických prác.

Typickým problémom je nedostatočná počiatočná analýza právno-legislatívnych požiadaviek, ktorá spôsobuje zásadné problémy pri preberaní diela. Je preto potrebné trvať na jej zabezpečení už v začiatkoch časového harmonogramu plnenia predmetu zmluvy, napr. ako súčasť vytvárania zoznamu rizík.

Ďalším problémom je účelové podceňovanie prácnosti, cien a termínov v ponukách a následné navyšovanie nákladov nepriamym spôsobom. Tomuto môže zabrániť najmä jasná definícia zodpovednosti za celkovú funkčnosť.

Odporúčané znenie:

„Popis riešenia obsiahnutý v analytických výstupoch musí byť natoľko podrobný, aby bolo na jeho základe možné zhodnotiť funkcie a chovanie vyvíjaného a implementovaného riešenia. Možné zmeny v ďalších etapách projektu, vyvolané nedostatočným popisom problematiky v analýze, nebude možné považovať za nadprácu.“

4.5.2 Dodávanie hardvéru

Typickým postupom tzv. „rýchleho zisku“ je dodanie hardvéru v skorých fázach IT projektu. Tento postup je prínosný iba pre dodávateľa, nakoľko bez existujúceho informačného systému je celá hardvérová infraštruktúra zbytočná (na testovanie postačuje iba minimálne hardvérové vybavenie alebo dokonca vybavenie poskytnuté dodávateľom alebo

existujúce u objednávateľa). Najmä pokiaľ sa jedná o projekty trvajúce viac ako pol roka dodaný hardvér do času jeho použitia zastará a v dobe jeho skutočného prvého nasadenia by už za rovnakú cenu bolo možné zakúpiť hardvér s lepšími parametrami.

Je preto účelové trvať v príslušnej časti zmluvy resp. technickej špecifikácie na dodávke majoritnej časti hardvéru v závere projektu.

4.5.3 Testovanie

Pri dielach na objednávku je potrebné zabezpečiť dostatočné testovanie príslušného diela, a to najmä zo strany používateľov, inak nastáva riziko, že dielo nebude po odovzdaní správne použiteľné. Uvedené je potrebné zachytiť v technickej špecifikácii resp. harmonograme prác, je však vhodné, aby existovali výstupné testovacie protokoly a nie iba ústne konštatovanie v znení „všetko je v poriadku“.

Odporúčané znenie:

„Súčasťou preberacieho alebo akceptačného protokolu sú aj zdokumentované výsledky testovaní.“

S prihliadnutím na významné riziko škôd sa testovanie odporúča vykonávať zásadne na oddelených testovacích prostrediach (t.j. nemajú sa používať priamo „ostré“ produkčné databázy), čo je možné explicitne uviesť v príslušnej časti technickej špecifikácie. To je ešte zvýraznené faktom že dodávateľ vo väčšine prípadov nemá mať s ohľadom na ochranu údajov prístup k existujúcim skutočným údajom.

4.5.4 Zabezpečenie požadovanej kvality plnenia

Problémom, ktorý môže ovplyvniť kvalitu diela, je správne personálne zabezpečenie zo strany dodávateľa. Stáva sa, že aj keď dodávateľ na začiatku deklaruje splnenie požadovanej odbornej úrovne alebo prax relevantným zamestnancom, počas trvania zmluvy ho vymení resp. tento rozviaže pracovný pomer s dodávateľom a podobne. Dôležitou požiadavkou je preto zabezpečenie adekvátnej náhrady.

Odporúčané znenie:

- 1. „Dodávateľ môže poveriť na plnenie predmetu tejto zmluvy iba osobu s adekvátnou odbornou spôsobilosťou.“*
- 2. Dodávateľ je povinný nahradiť osobu poverenú na plnenie predmetu tejto zmluvy v prípade jej výmeny z jeho strany osobou s rovnakými znalosťami a odbornou spôsobilosťou a zabezpečiť jej informovanie o stave plnenia predmetu zmluvy v rozsahu potrebnom pre výkon jej práce.“*

Ak je súčasťou požadovaných znalostí napr. určitý certifikát (obvykle podľa podmienok účasti vo verejnom obstarávaní), tento je možné v zmluve uviesť aj explicitne.

Zároveň je možné presnejšie špecifikovať akej časti predmetu zmluvy sa má požadovaná odborná spôsobilosť týkať.

4.6 Bezpečnostné požiadavky na dielo

4.6.1 Zabezpečenie diela proti nežiaducim funkciám

Je potrebné zabezpečiť, aby vytváraný softvér alebo úprava existujúceho bola taká, ako si objednávateľ želal a neobsahovala napr. rôzne „zadné vrátka“, možnosť nezaznamenaných sťahovaní údajov, ktoré sú jednoznačným porušením bezpečnosti a podobne. Okrem toho je vhodné, aby dielo neobsahovalo akékoľvek iné funkčnosti, ktoré nie sú žiaduce pre ďalšie použitie a mohli by spôsobovať napr. kolízie s inými aplikáciami alebo zbytočne komplikované používateľské ovládanie – typicky sú to nevyužívané funkcie, nadbytočné časti menu a nefunkčné moduly. Objednávateľ samozrejme môže s takýmito vlastnosťami dodatočne súhlasiť, ale nemôžu sa v softvéri vyskytovať, pokiaľ si to neželá.

Odporúčané znenie:

„Dodávateľ zodpovedá za to, že dielo neobsahuje objednávatelom nevyžiadané alebo neschválené funkcie a vlastnosti. Nenaplnenie tejto požiadavky je porušením tejto zmluvy.“

4.6.2 Zabezpečenie dostupnosti služby

V prípade, že je dodávateľ poskytovateľom infraštruktúry alebo služieb, je potrebné špecificky riešiť aj dostupnosť služby, a to s garanciou času, dokedy najneskôr je potrebné ju obnoviť.

4.7 Ukončovanie zmluvy

4.7.1 Zabezpečenie prebratia funkčného diela

Veľmi dôležitým procesným krokom je správne zabezpečenie prebratia dodávky.

Odporúčané znenie:

1. *Objednávateľ nie je povinný prevziať od dodávateľa vytvorené dielo, ktoré má vady. O prevzatí diela vyhotovia strany preberací protokol, v ktorom bude uvedený odovzdávajúci (zástupca dodávateľa) a preberajúci (zástupca objednávateľa), špecifikácia odovzdávaného a preberaného diela a dátum prevzatia. Podpisom preberacieho protokolu zmluvné strany potvrdzujú, že dielo bolo vykonané riadne a v súlade so zmluvou. Preberací protokol sa vyhotovuje v dvoch rovnopisoch, pričom každá zo strán obdrží jeden rovnopis.*
2. *Ak vytvorené dielo obsahuje vady, dodávateľ sa zaväzuje v dodatočnej primeranej lehote určenej objednávatelom tieto vady bezodplatne odstrániť.*

3. *Dodávateľ preberacím protokolom podľa bodu 1 vyhlasuje, že na vytvorenom diele neviaznu žiadne právne vady a že sa k dielu neviažu žiadne práva tretích osôb.*

4.7.2 Dodanie potrebnej dokumentácie

V zmysle štandardov pre IS VS, ale aj kontinuity použiteľnosti a jednoduchosti zaškolenia príslušných pracovníkov je dodávateľ povinný vypracovať najmenej 3 typy dokumentácie. Je potrebné upozorniť, že nie je nutné, aby existovala ich písomná podoba – v mnohých prípadoch je elektronická forma priamo v systéme alebo aplikácii omnoho efektívnejším riešením, optimálne aj s možnosťou tlače konkrétnej nápovedy.

Používateľská dokumentácia je typický manuál na ovládanie aplikácie alebo systému používateľmi a mal by existovať v takom rozsahu, aby používateľ vedel použiť všetky ponúkané funkcie, pričom návody na použitie by mali byť pochopiteľné aj úplnému laikovi.

V tejto súvislosti je vhodné podotknúť, že veľmi dobrou praxou je taká funkčnosť, pri ktorej sú jednotlivé postupy a odporúčania priamo integrálnou súčasťou aplikácie alebo systému a boli poskytované alebo ponúkané na miestach, kde je to relevantné (typicky ikona „?“ pri formulárovom poli). Takúto funkciu sa odporúča požadovať prostredníctvom technickej špecifikácie najmä pri vytváraní softvéru na objednávku.

Administrátorská dokumentácia je návod na správu a manažment prevádzky, čo je v podstate manuál určený pre administrátorov systémov. Platia pre neho rovnaké princípy ako pre používateľskú dokumentáciu.

Najdôležitejšia dokumentácia z pohľadu zavádzania interoperability systémov a najmä efektívnosti vynakladania finančných prostriedkov je tzv. **prevádzková dokumentácia**. Jej obsahom je najmä popis architektúry, konfigurácií, väzieb a rozhraní. Táto dokumentácia zaručuje, že dodávaný softvér nie je tzv. „čierna skrinka“, ktorá núti monopolným spôsobom využívať služby daného dodávateľa a to nielen pri poskytovaní servisných služieb, ale aj pri integrácii s ostatnými internými alebo externými systémami alebo aplikáciami – samozrejme, väčšinou za nemalé finančné prostriedky.

Európska únia vo svojich dokumentoch stanovuje požiadavky na otvorenosť systémov verejnej správy a požaduje ich prepojitelnosť, čo je ďalším významným dôvodom pre existenciu takejto dokumentácie.

Vyššie uvedené neznamena, že sa tým vyžadujú aj zdrojové kódy, aj keď v mnohých prípadoch je to vhodné a výhodné – táto téma je popísaná v samostatnej časti k autorskému právu v 4.4.1 a 4.4.2.

Prevádzková dokumentácia samozrejme môže byť aj súčasťou administrátorskej dokumentácie, požadované informácie však musia byť poskytnuté v dostatočnom rozsahu.

Odporúčané znenie:

1. *Dodávateľ sa zaväzuje vypracovať a odovzdať používateľskú, prevádzkovú a administrátorskú príručku, ktorú odovzdá dodávateľovi pri preberaní diela. Objednávateľ schváli každú príručku osobitne.*
2. *V prípade nesúhlasu s rozsahom dodávateľ dopracuje príslušnú príručku v termíne stanovenom objednávatelom.*

Vyššie uvedené znenie je možné rozšíriť o presné požiadavky, ktoré má dokumentácia spĺňať (najmä pre prevádzkovú dokumentáciu) alebo vzťahnuť ich na aktuálny výnos o štandardoch.

Ďalšou súčasťou sú dokumenty odovzdávané v súvislosti s projektovým riadením resp. riadením IT projektov alebo iné dokumenty, ktoré objednávateľ požadoval vytvoriť, kde je takisto potrebné zmluvne popísať rozsah požadovanej dokumentácie.

4.7.3 Sankcie

Na všetky požiadavky je potrebné vzťahovať sankcie, aby bol na dodávateľa vyvíjaný tlak vykonať dielo riadne a včas v súlade so zmluvou. Korektný dodávateľ nemá dôvod mať s uvedenými požiadavkami problém, pretože tieto iba zabezpečujú správnosť a hodnovernosť diela. Ak má k návrhom zásadné výhrady, je vhodné začať pochybovať o jeho korektnosti alebo o jeho schopnosti dodať dielo v požadovanom stave alebo tvare.

Odporúčané znenie:

„V prípade nesplnenia záväzkov, ktoré dodávateľovi vyplývajú z ustanovení X, XX a XXX, môže objednávateľ uplatniť sankčnú pokutu vo výške X, ktorú je dodávateľ povinný uhradiť na objednávatelom určené číslo účtu najneskôr do 30 dní od dátumu uplatnenia si sankčnej pokuty.“

Je vhodné upozorniť, že 0,05% percento z ceny za oneskorenie dodávky je najmä pri existujúcej dennej sadzbe projektového tímu dodávateľa zanedbateľná suma, čo takisto nie je zrovnateľné s 0,05% úrokom za oneskorenie platby. Pre zabezpečenie rovnocennej kompenzácie je potrebné porovnať všetky priame aj nepriame náklady pre danú situáciu. Zo zmlúv je potrebné zásadne vylúčiť maximálne obmedzenia výšok sankcií pre dodávateľa alebo zaistiť, aby tieto boli na finančne významnej úrovni (t.j. rádovo tisíce až desaťtisíce EUR, v závislosti od „veľkosti“ diela). Bežným postupom v súčasnosti totižto býva obmedzenie výšky sankcie na pre dodávateľa zanedbateľnú sumu.

Ďalšou témou sú okrem priamych škôd aj náklady, vyplývajúce z predlžovania projektu nad dohodnutý rámec, čo však dodávateľ väčšinou považuje za „normálnu súčasť projektu“. Na druhú stranu akákoľvek nadpráca, ktorá vznikne oneskorením alebo chybou zo strany objednávatel'a sa automaticky požaduje preplatiť. Tento nepomer je potrebné zmluvne vyrovnáť.

Odporúčané znenie:

„Dodávateľ nahradí objednávateľovi všetky náklady, ktoré mu vznikli v súvislosti s chybami v odovzdanom riešení a opakovaním testovania a akceptačného konania.“

4.7.4 Vypovedanie zmluvy a odstúpenie od zmluvy

Najmä pri dlhodobom projekte je potrebné dôsledne špecifikovať podmienky ukončenia zmluvy (jednostranným odstúpením, vypovedaním).

V tejto súvislosti je potrebné vyčíslieť a zohľadniť náklady a škody, ktoré z takéhoto úkonu môžu vzniknúť a tieto popísať v zmluve rovnocenne pre všetky strany.

Typickým problémom takejto situácie býva jednostranné zvýhodňovanie dodávateľov, kedy je neskoré zaplatenie alebo vypovedanie zmluvy viazané na sankčné pokuty, zatiaľ čo neskoré dodanie objednaného plnenia alebo jeho nedodanie je riešené nanajvýš posunom termínu. Je preto potrebné upozorniť, že objednávateľovi neskorým plnením takisto vznikajú škody, pretože mohol napr. zefektívniť využitie ľudských zdrojov, môžu čakať iné projekty a služby atď. Takisto môže nastať situácia, že nesplnil napr. legislatívne danú povinnosť a preto musí danú situáciu urýchlene riešiť, čo väčšinou znamená niekoľkonásobné príplatky za rýchle dodanie.

Ukončenie zmluvy môže vyplývať z rôznych situácií, pričom niekoľko z nich je popísaných v nasledujúcom texte.

Nesprávne riešenou oblasťou je ukončenie zmluvy v situácii, keď ešte nie je dodané, resp. vytvorené celé dielo. Dodávateľ obvykle dodáva produkt po častiach, pričom priebežne dostáva finančné zdroje za analýzu, testovanie atď. Avšak nie je neobvyklé, že výsledný produkt v konečnom štádiu nedokáže dodať resp. je nefunkčné.

Obvyklým spôsobom je nastavenie posunu lehôt, avšak zmluvne nebýva zabezpečený finálny dátum (t.j. ten, po ktorom je už posun lehoty neprípustný a dielo sa považuje za nedodané) ani následná sankcia (vrátenie zálohových platieb prípadne sankcia za spôsobenú škodu). Pre porovnanie je možné zvážiť, ako by sa objednávateľ zachoval v obdobnom prípade, kedy by zmluvne žiadal dodať bezpečnostné dvere, ale v závere by mal k dispozícii iba kľučku a pánty.

Je preto potrebné zaručiť vypovedateľnosť zmluvy, resp. odstúpenie od zmluvy pokiaľ dodávateľ nevie v primerane dlhej dobe odstrániť vady diela, pretože je veľká pravdepodobnosť, že sa mu to nikdy nepodarí. Táto situácia je o to kritickejšia, ak je objednávateľ viazaný konkrétnymi termínmi vyplývajúcimi napr. z legislatívy – v takomto prípade sa odporúča uvažovať o sankciách za nedodanie diela a o zodpovednosti za spôsobenú škodu, pretože objednávateľovi môže byť udelená pokuta a navyše stratil veľa času a pravdepodobne márne využil množstvo ľudských zdrojov (objedávateľ obvykle poskytuje súčinnosť najmä v analytickej a testovacej fáze).

Odporúčané znenie:

1. *„Objednávateľ je oprávnený odstúpiť od zmluvy, pokiaľ dodávateľ nesplní riadne a včas svoju zmluvou určenú povinnosť, a to ani po písomnej výzve objednávateľa, obsahujúcej určenie primeranej nápravnej lehoty¹⁶⁾. na splnenie predmetnej zmluvnej povinnosti. Dodávateľ je povinný vrátiť plnenia, ktoré prevzal na základe ustanovení tejto zmluvy¹⁷⁾ do X dní odo dňa platného odstúpenia od tejto zmluvy, ak sa s objednávateľom písomne nedohodne inak. Takéto písomné dojednanie je možné iba vo forme dodatku tejto zmluvy. Autorské práva k dielu a práva objednávateľa na použitie predmetu zmluvy ostávajú zachované.*
2. *Odstúpenie od zmluvy je jednostranným právnym úkonom. Odstúpenie od zmluvy musí mať písomnú formu, musí v ňom byť uvedený dôvod, pre ktorý zmluvná strana od zmluvy odstupuje.*
3. *V nasledujúcich prípadoch je objednávateľ oprávnený odstúpiť od zmluvy s okamžitou platnosťou bez predchádzajúceho písomného oznámenia o neplnení záväzkov, a to buď v celom jej rozsahu alebo čiastočne a to aj bez výzvy na dodatočné splnenie záväzkov, a bez toho, aby objednávateľovi vznikla z dôvodu odstúpenia povinnosť nahradiť škodu:*
 - a) *konkurz alebo reštrukturalizácia dodávateľa,*
 - b) *likvidácia dodávateľa,*
 - c) *zmena vo vlastníckej štruktúre dodávateľa,*
 - d) *ak komukoľvek, kto je súčasťou organizácie objednávateľa alebo akémukoľvek podriadenému či zástupcovi objednávateľa ponúkne alebo dá úplatok dodávateľ alebo jeho podriadený alebo zástupca.*
4. *Odstúpenie od zmluvy podľa bodov 1 a 4 nemajú vplyv na právo objednávateľa domáhať sa náhrady za všetky ním vynaložené náklady, ujmu, škodu, úroky a sankcie, ktoré mu vyplývajú z nesplnených záväzkov.*
5. *Objednávateľ pri odstúpení podľa bodu 1 udelí dodávateľovi zmluvnú pokutu vo výške X¹⁸⁾.*

Poznámka: Je potrebné si uvedomiť, že vypovedať zmluvu vo výpovednej lehote s/bez uvedenia výpovedného dôvodu a jednostranné odstúpenie od zmluvy sú odlišné právne inštitúty resp. úkony.

¹⁶⁾ Je možné naviazať na príslušné ustanovenie vo forme „podľa bodu X“.

¹⁷⁾ Je možné naviazať na konkrétne plnenia resp. ustanovenia zmluvy, najmä tie finančného charakteru vo forme „ustanovení X tejto zmluvy“. Je možné doplniť aj recipročné ustanovenie o vrátení plnenia zo strany objednávateľa resp. odstránenie časti „práve objednávateľa na použitie predmetu zmluvy“ poslednej vety tohto bodu, nakoľko neúplný informačný systém alebo zbytočný hardvér nemá pre objednávateľa žiadnu alebo primeranú hodnotu, pričom najmä informačný systém vzhľadom na svoju povahu nie je možné „len tak dokončiť“.

¹⁸⁾ Môže byť stanovená ako pevná suma, suma percentuálne odvodená od celkovej sumy zákazky, v závislosti od uplynutého času a podobne.

Pri obstarávaní softvéru na základe dlhodobého kontraktu je potrebné vyčísliť a zohľadniť aj náklady na prípadné odstúpenie od používania licencie na základe ukončenia alebo po ukončení kontraktu. Túto časť je odporúčané priamo popísať v zmluve, aby pri riešení danej situácie nenastalo neočakávané zvyšovanie sankčných poplatkov.

Objednávateľ by sa mal vyvarovať tzv. „uzamknutia dodávania“ prostredníctvom dlhodobého kontraktu s jediným dodávateľom. Objednávateľ sa môže rozhodnúť, že už dané dielo nepotrebuje (napr. mu zanikla kompetencia vykonávať službu, ktorú daná aplikácia/informačný systém zabezpečuje, chce iné dielo alebo už proste nechce danú službu používať) a vtedy nie je zmysluplné, aby dielo naďalej financoval (najmä príslušnú servisnú alebo licenčnú službu). Každá viacročná zmluva by preto mala obsahovať klauzulu o možnosti ukončenia kontraktu bez penalizácie, v opačnom prípade hrozí povinnosť používania a platenia už ďalej nechceného IKT alebo rozsiahle súdne spory.

Odporúčané znenie:

„Objednávateľ má po riadnom prebratí diela právo zmluvu kedykoľvek vypovedať s 1-mesačnou výpovednou lehotou. Výpovedná lehota začne plynúť prvým dňom kalendárneho mesiaca nasledujúcom po dni, v ktorom bola výpoveď doručená druhej zmluvnej strane. Týmto konaním nevznikajú zhotoviteľovi žiadne zmluvné nároky.“

Ukončenie zmluvy je často krát sprevádzané zrušením všetkých licencií pre objednávateľa, čo je nevyvážený postup – sankčné úroky pre dodávateľa sú väčšinou mizivé, zatiaľ čo strata licencie môže byť pre objednávateľa fatálna. Túto nerovnováhu je potrebné zmluvne odstrániť napríklad finančným vyrovnaním namiesto zániku licencie alebo zánikom licencie až po kompetentnom rozhodnutí, či zákazník odstúpením od zmluvy niečo porušil, pričom sa odporúča zvážiť ešte ďalšie minimálne polročné obdobie potrebné na zabezpečenie výmeny systému.

Odporúčané znenie:

Alternatíva 1:

- 1. „V prípade ukončenia zmluvy zo strany objednávateľa je dodávateľ povinný previesť na objednávateľa na základe odplaty všetky licencie k predmetu diela.*
- 2. Výška odplaty sa vypočítava nasledovne...“*

Alternatíva 2:

- 1. „V prípade ukončenia zmluvy zo strany objednávateľa je dodávateľ oprávnený odňať licenciú na používanie diela až po X dňoch od účinnosti odstúpenia od zmluvy. rozhodnutí o oprávnenosti odstúpenia od zmluvy. Licencie k predmetu diela nie je možné odňať podľa tohto ustanovenia skôr ako o 6 mesiacov po ukončení zmluvného vzťahu.“*

2. *V prípade spochybnenia oprávnenosti odstúpenia od zmluvy dodávateľom je dodávateľ oprávnený odňať licenciu na používanie diela až po rozhodnutí o oprávnenosti odstúpenia od zmluvy. Ak je rozhodnutie prijaté za menej ako X dní, dodávateľ je oprávnený odňať licenciu na používateľa diela až po X dňoch.*

4.7.5 Záruka

Napriek možným výhodnejším licenčným podmienkam z pohľadu práv objednávateľa, je potrebné brať ohľad aj na záruky, ktoré autor poskytuje. Autorské dielo je potrebné upravovať len takým spôsobom aký je povolený samotným autorom. V prípade úpravy diela objednávateľom iným ako autorizovaným spôsobom pravdepodobne dôjde k strate záruk. V zmluvách je vhodné upraviť spôsob úpravy diela, ktorý zo strany objednávateľa nespôsobí stratu záruk a vymedziť úpravy s negatívnym účinkom na záruku autora. V tejto súvislosti je potrebné uvážiť aj obdobie, počas ktorého sa poskytuje záruka a najmä servis. Dôvod na zníženie zákonom garantovanej 24-mesačnej záruky vzniká iba výnimočne (napr. pri technicky garantovanej alebo legislatívne požadovanej životnosti niektorých certifikátov).

Odporúčané znenie:

„Dodávateľ nenesie zodpovednosť za akúkoľvek dodávateľom neautorizovanú zmenu diela vykonanú zákazníkom alebo treťou osobou poverenou zákazníkom. Spôsob autorizácie zmien je povinnou súčasťou dodávky diela.“

Jedným z problémov v tejto oblasti je aj poskytovanie tzv. dodatočnej „údržby“ na základe servisnej zmluvy (SLA), čo je často krát len spoplatnenie zákonne stanovenej záruky. Je preto potrebné zvážiť čo je obsahom záruky a či je vlastne servisná zmluva potrebná, resp. v akom rozsahu. Servisná zmluva by mala poskytovať pozáručný servis, prípadne možnosť bezplatných aktualizácií, rozhodne by však nemala byť súběžnou platenou formou záruky s riadnou zárukou.

Typickým problémom je vztiahnutie záruky iba na fakty zistené pri preberacom konaní, pričom to, čo sa objednávateľovi nepodarilo v danej chvíli zistiť, sa v neskoršom konaní spoplatňuje (napr. zmluvnou formuláciou typu „v prípade objavenia závady na diele v priebehu akceptačného konania je objednávateľ povinný do 5 pracovných dní písomne informovať dodávateľa o takejto závade“ a nadväznými ustanoveniami, podľa ktorých sa bude dodávateľ ďalšími chybami zaoberať iba ak bude ročne zaplatených X% z ceny ako softvérová podpora).

Riešenie je relatívne jednoduché - doba záruky aj parametre odstraňovania chýb môžu byť stanovené dokonca už priamo v znení verejného obstarávania, v každom prípade ich je však potrebné priamo stanoviť v zmluve.

Odporúčané znenie:

1. „Záruka na XX je poskytovaná po dobu 2 rokov¹⁹⁾. Súčasťou záruky je oprava akýchkoľvek zistených chýb a nesprávnych funkcií diela, zistených objednávateľom v záručnej dobe, a to aj ak sa jedná o aktualizovanú verziu diela.
2. Dodávateľ je povinný vykonať opravu najneskôr do X pracovných dní alebo s písomným súhlasom objednávateľa do inej vzájomne dohodnutej lehoty.“

Pokiaľ je jedinou cestou odstránenia závady aplikačného softvéru vyvinutie novej verzie, objednávateľ má nárok na novú licenciu zdarma.

Odporúčané znenie:

„Ak je oprava zabezpečená dodaním novej verzie diela, súvisiace licencie sa objednávateľovi poskytnú bezodplatne v plnom rozsahu. Autorské práva k dielu podľa ustanovení XX sa v rovnakej miere vzťahujú aj na novú verziu.“

Aj pre záruku je vhodné nastaviť doplňujúce sankcie.

Odporúčané znenie:

„Na oneskorenie v poskytovaní záruky sa vzťahujú rovnaké sankcie ako na oneskorenie pri dodaní diela.“

4.7.6 Rozhodcovská doložka

Pre zmluvy verejnej správy sa neodporúča akceptovať rozhodcovské konanie (rozhodcovskú doložku), najmä nie konanie s jedným rozhodcom. Uvedené konanie je výrazne drahšie a môže existovať skrytý konflikt záujmov.

¹⁹⁾ Zmluvne môže byť dohodnuté aj dlhšie obdobie ako zákonne požadované 2 roky, kratšie byť nemôže. Ak sa použije štandardné rozsah 2 rokov, prvá veta bodu 1 odporúčaného znenia nie je nutná.