

NAŠE ZNAČKA
PM-42451/2021/5504

VYŘIZUJE
Mgr. Tomáš Pazdera
+420 541 637 276
pazdera@pmo.cz

MÍSTO / DATUM
Brno / 29. 9. 2021

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 – Datové a hlasové telekomunikační služby v pevném místě

Vážení dodavatelé,

Povodí Moravy, s.p., se sídlem Brno, Dřevařská 932/11, PSČ 602 00, IČO: 708 90 013, jako zadavatel veřejné zakázky s názvem „Datové a hlasové telekomunikační služby v pevném místě“ obdržel 16. 9. 2021 žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel odpovídá včetně uvedení přesného znění žádosti, a to v souladu s § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění.

Dotaz:

Zadavatel ve svém vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 reagoval na dotaz dodavatele ohledně termínu zřízení datové sítě a zkušebního provozu. Zadavatel sice objasnil svůj záměr a hovoří o průběžném zřizování datové sítě a jejím průběžném zkušebním provozu, avšak neprovedl adekvátní úpravu dokumentace. Přestože dodavatel úmysl zadavatele chápe, jeho vysvětlení bohužel neodpovídá příslušnému znění smlouvy. Rozhodně je v přímém rozporu se smlouvou tvrzení zadavatele „...“, že po schválení projektu migrace zahájí poskytovatel postupné zřizování datové sítě...“, když nic takového příslušná smlouva neuvádí, ani nenaznačuje; naopak výslovně konstatuje, že poskytovatel zajistí zkušební provoz jím „ZŘÍZENÉ DATOVÉ SÍTĚ“. Tedy zkušební provoz má probíhat na zřízené síti, což vychází i z logiky, když testovat lze pouze síť, která je zřízena.

Dodavatel odkazuje na svůj předchozí příslušný dotaz a znovu připomíná, že termín zřízení ve smlouvě absentuje a předmětné ustanovení řeší toliko zkušební provoz a termíny s ním spjaté. Proč tedy neuvede zadavatel do souladu svůj úmysl a textaci smlouvy, když stačí pouze odlišit tyto dva významné momenty? Mohl by zadavatel pouze doplnit do čl. III. příslušné smlouvy, který upravuje dle nadpisu i čas plnění, kdy tedy výslovně má být datová síť zřízena - tedy že k úplnému zřízení datové sítě a k zahájení poskytování všech služeb ze strany poskytovatele dojde do 90 dní od schválení Projektu migrace, jak sám uvádí ve svém vysvětlení, přičemž k tomu už jen zkoriguje formulaci čl. III/4, že „Poskytovatel zajistí zkušební provoz jím ZŘIZOVANÉ datové sítě a jím JIŽ poskytovaných služeb dle této dohody V PRŮBĚHU doby 90 dní,...“? Případně doplní i svou formulaci, že po schválení projektu migrace zahájí poskytovatel postupné zřizování datové sítě? Aktuální stav a zcela jistě nechtěný rozpor chápe dodavatel jako zásadní a kritickou překážku, která je způsobila být významnou vadou zadávacího řízení s důsledky jeho zrušení a kterou je tak třeba odstranit.

Reakce zadavatele:

Zadavatel se touto otázkou již zabýval ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 z 27. 8. 2021, jak ostatně uvádí tazatel ve své žádosti. Zadavatel již dříve konstatoval, že nestanoví konkrétní termín zřízení datové sítě, na který bude posléze navazovat zahájení zkušebního provozu. Zadavatel je přesvědčen, že jeho dřívější vysvětlení bylo zcela srozumitelné. V obchodních podmínkách neshledává rozpor a nemůže se v žádném případě ztotožnit s tím, že by jeho zadávací dokumentace byla zatížena vadou s možnými důsledky pro zákonnost zadávacího řízení. Zadavatel je naopak přesvědčen, že výklad příslušných ustanovení obchodních podmínek je ve světle vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 zcela jasný. Zadavatel nicméně pro vyloučení případných pochybností na straně tazatele, resp. pro vyloučení jakýchkoliv případných nejasností, akceptuje připomínku tazatele a příslušná ustanovení rámcové dohody adekvátně upraví. Zadavatelem stanovený postup se však touto úpravou fakticky nemění. Zadavatel stále požaduje,

aby poskytovatel po schválení projektu migrace zahájil postupné zřizování datové sítě a současně, po zapojení konkrétních lokalit, postupně u již zapojených lokalit prováděl zkušební provoz. Celý proces postupného zřízení datové sítě a postupného testování jednotlivých lokalit proběhne během devadesáti dní od schválení projektu migrace.

Nové znění článku III. odstavce 4 rámcové dohody je následující:

Poskytovatel zajistí postupné zřízení datové sítě a zkušební provoz jím zřizované datové sítě a jím poskytovaných služeb dle této dohody v průběhu 90 dní a to tak, aby zkušební provoz každé lokality objednatele trval alespoň 5 dní. Zkušební provoz bude proveden dle požadavků objednatele uvedených v Technické specifikaci. Poskytovatel objednateli předloží Projekt migrace v souladu s Technickou specifikací do 10 dní od účinnosti této dohody. Zřizování datové sítě bude zahájeno a doba, během které má být zřízena datová síť a proveden zkušební provoz, počne běžet následující den po dni, kdy objednatel poskytovateli písemně oznámí, že akceptuje jím předložený Projekt migrace.

Dotaz:

Ve svém vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 se zadavatel zcela nevypořádal s předchozími dotazy dodavatele ve vztahu k čl. VI, kde je nedůvodná disproporce mezi postavením dodavatele a zadavatele, a to mezi odpovědností v odstavci 6 a 7 smlouvy. Zadavatel de facto citoval své někdejší vyjádření z již dříve zrušeného zadávacího řízení, aniž by konkrétně a adekvátně reagoval na dotaz, resp. jeho obsahové upřesnění. Nepochopení pak plyne i z vyjádření, že „Zadavateli není zřejmé, jakým způsobem by měl odvracet škody způsobené případně dodavatelem, jeho zaměstnanci či poddodavateli, s nimiž nemá smluvní vztah.“, když nic takového dodavatel neuvádí. Dodavatel se táže, proč zadavatel není stejně jako dodavatele odpovědný za škody uvedených osob jen, pokud je při řádné odborné péči nemohl odvrátit a proč neodpovídá za SVÉ dodavatele (resp. subdodavatele - i zadavatel může v souvislosti s poskytovaným plněním využívat dalších osob)? Proč nejsou odstavce adekvátně obsahově shodné co do rozsahu odpovědnosti?

Reakce zadavatele:

Zadavatel pro úplnost cituje článek VI.odst. 6 a 7 rámcové dohody:

6. Poskytovatel nebude odpovídat za škody vzniklé zaviněním objednatele, jeho zaměstnanců nebo osob, které se přímo účastní na kontrole majetku objednatele, a které nemohl při řádné odborné péči odvrátit.

7. Objednatel nebude odpovídat za škody vzniklé zaviněním poskytovatele, jeho zaměstnanců nebo třetích osob, které se budou podílet na plnění smlouvy jako poddodavatelé.

Citovaná smluvní ujednání je třeba vykládat tak, že (i) poskytovatel neodpovídá za škody způsobené objednatelem, jeho zaměstnanci nebo osobami, které se účastní na kontrole majetku objednatele, zatímco (ii) objednatel neodpovídá za škody způsobené poskytovatelem, jeho zaměstnanci nebo poddodavateli. Zadavatel je přesvědčen, že mezi odpovědností poskytovatele a objednatele v tomto směru není žádná disproporce. Rozdíl spočívá toliko v tom, že v případě poskytovatele je předpokládáno vynaložení určité péče s cílem odvrátit případné škody. Důvodem je skutečnost, že poskytovatel coby profesionál v dané oblasti zcela nepochybně disponuje mnohem většími znalosti ohledně veškerých, zejména technických, ale i bezpečnostních aspektů poskytování datových služeb, ale i zkušenostmi s poskytováním takových služeb, než zadavatel. Zadavatel proto předpokládá, že poskytovatel jako odborník v dané oblasti vynaloží potřebné úsilí, aby případným škodám předešel. Zadavatel však ujistňuje dodavatele, že jeho záměrem není přenášet na ně odpovědnost za škody, které nemohl ani při vynaložení řádné odborné péče odvrátit.

Dotaz:

Obdobně se ve svém vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 zadavatel zcela nevypořádal s předchozími dotazy dodavatele ve vztahu k čl. XI/7 smlouvy ohledně převzetí nebezpečí změny okolností a k čl. VII/5 smlouvy, kdy není důvodné a přiměřené, proč by právo na odstoupení v uvedených případech měl mít pouze zadavatel. Zadavatel de facto citoval své někdejší vyjádření z již dříve zrušeného zadávacího řízení, aniž by konkrétně a adekvátně reagoval na dotaz, resp. jeho obsahové upřesnění.

Reakce zadavatele:

Zadavatel pro úplnost cituje článek XI. odst. 7 rámcové dohody:

Poskytovatel na sebe přebírá nebezpečí změny okolností dle § 1765 odst. 2 občanského zákoníku.

Zadavatel uvádí, že výše citované smluvní ujednání je plně v souladu s občanským zákoníkem, který v § 1765 odst. 2 výslovně umožňuje, aby smluvní strana převzala nebezpečí změny okolností. Zadavatel proto nepovažuje uvedené smluvní ujednání za jakkoliv nestandardní či nepřiměřené. V této souvislosti zadavatel podotýká, že poskytování služeb, které jsou předmětem této veřejné zakázky, je zcela mimo oblast činností zadavatele. Naopak u dodavatele, jenž bude předmětné služby na základě zadávacího řízení zadavateli poskytovat, se předpokládá profesionalita v dané oblasti a znalost veškerých technických, právních i tržních aspektů jejich poskytování. Zadavatel opětovně odkazuje na své specifické postavení coby správce povodí, k němuž se podrobně vyjádřil ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 z 27. 8. 2021, a dále připomíná, že jako veřejný zadavatel je zákonem o zadávání veřejných zakázek limitován ve vztahu k případným změnám existujícího smluvního vztahu. Zadavatel proto považuje, zejména s ohledem na specifický charakter předmětu zakázky a specifika svého postavení, za vhodné, aby poskytovatel převzal nebezpečí změny okolností a tuto smluvní podmínku zohlednil v rámci přípravy své nabídky na veřejnou zakázku.

Zadavatel dále z výše uvedených důvodů nepovažuje za vhodné, aby obě smluvní strany přebíraly nebezpečí změny okolností. V takovém případě by bylo nezbytné definovat konkrétní okolnosti, k nimž se dané ujednání vztahuje. Zadavatel však není odborníkem na oblast poskytování datových služeb, resp. jeho znalosti dané oblasti se ani zdaleka nemohou rovnat znalostem subjektů, které takové služby poskytují, a proto od zadavatele nelze očekávat, že bude v obchodních podmínkách přesně definovat konkrétní okolnosti či situace, u kterých jedna či druhá smluvní strana převezme nebezpečí změny.

Zadavatel také nepovažuje zvolenou úpravu v článku XI. odst. 7 rámcové dohody za diskriminační; citované smluvní ujednání platí pro všechny dodavatele, kteří podají nabídku na veřejnou zakázku.

Pokud jde o článek VII. odst. 5 rámcové dohody, zadavatel uvádí, že občanský zákoník v § 2006 předpokládá nemožnost plnění, resp. nesplnitelnost dluhu jako důvod zániku závazku. Zadavatel je přesvědčen, že výše citovaný čl. VII. odst. 5 rámcové dohody nevylučuje případné uplatnění zákonné úpravy. Zadavatel již ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 z 27. 8. 2021 uvedl, jaký význam pro něj má řádné fungování datové sítě. V případě nemožnosti plnění rámcové dohody by musel zadavatel neprodleně zajistit náhradní řešení. V této souvislosti nelze přehlédnout, že zadavatel jako státní podnik jednající s péčí řádného hospodáře a jako subjekt podléhající zákonu o zadávání veřejných zakázek je do značné míry limitován při uzavírání smluv s dodavateli. Proto zadavatel považuje za nezbytné ve smlouvě výslovně upravit možnost odstoupení v případě nemožnosti jejího plnění, aby mohl neprodleně přistoupit k řešení takové situace, nalezení jiného poskytovatele a tak dále.

Dotaz:

V tabulce Cenová nabídka_v3 nejsou dostatečně široké sloupce F a H a následkem toho se nezobrazuje celková cena na 48 měsíců na řádcích 66 a 67. Žádáme zadavatele o zaslání upravené tabulky.

Odpověď:

Zadavatel poskytuje upravenou přílohu Cenová nabídka_v3.

Zadavatel **prodlužuje lhůtu** pro podání nabídek do **8. 10. 2021** do 10:00 hodin.

Toto vysvětlení zadávací dokumentace bude uveřejněno na profilu zadavatele.

S pozdravem

Ing. Tomáš Bělaška

investiční ředitel Povodí Moravy, s.p.

Přílohy: Rámcová dohoda_aktualizace_29_9_2021
Cenová nabídka_v3.xls