

VYSVĚTLENÍ/ZMĚNA ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 1

Název veřejné zakázky:	Obnova a zajištění provozu systému pro správu zranitelností
Evidenční číslo VZ:	Z2022-007589
Druh zadávacího řízení:	Otevřené řízení dle § 56 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ“)
Zadavatel:	Česká republika – Ministerstvo zemědělství
Sídlem:	Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město
Zastoupený:	Ing. Olegem Blaškem, ředitelem Odboru informačních a komunikačních technologií
IČO:	00020478

Česká republika – Ministerstvo zemědělství jako zadavatel výše uvedené veřejné zakázky obdržel dne 3. 3. 2022 žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. Níže uvádíme jejich úplné znění společně s odpovědí zadavatele.

Otázka č. 1

V návrhu smlouvy v čl. X v odst. 2, resp. 3 je uvedeno:

“2) V případě, že Poskytovatel nedodrží parametr SLA – KPI01 Odezva uvedený v Příloze č. 1 Smlouvy, vzniká Objednateli nárok na smluvní pokutu ve výši 0,1 % z měsíční ceny včetně DPH za poskytování plnění dle této Smlouvy za každou započatou minutu nad stanovenou tolerovanou míru měsíční nedostupnosti, tj. nad 0,1% za měsíc, rovněž platí i ujednání ohledně Slevy z ceny uvedené v KL VULN01 Odezva. Maximální výše smluvní pokuty není limitována.

3) V případě, že Poskytovatel nedodrží parametr SLA – KPI02 Správa VULN odezvy Služby VULN uvedené v Příloze č. 1 Smlouvy, vzniká Objednateli nárok na smluvní pokutu ve výši 0,5 % z měsíční ceny včetně DPH za poskytování plnění dle této Smlouvy za každou započatou minutu takového prodloužení, rovněž platí i ujednání ohledně Slevy z ceny uvedené v KL VULN02 Správa. Maximální výše smluvní pokuty není limitována.“

Dodavatel by si rád pro odstranění veškerých pochybností potvrdil, že SLA je počítáno pouze v pracovní době, nikoli v režimu 24/7.

Dále se dodavatel domnívá, že se jedná o chybu psaní a měla být v těchto odstavcích uvedená hodina, tedy „za každou započatou hodnu“.

Může zadavatel domněnky dodavatele potvrdit a upravit návrh smlouvy?

Odpověď zadavatele

Zadavatel na základě přehodnocení dopadu SLA na provozní náklady upravil článek X odst. 2) a 3) závazného návrhu smlouvy. Konkrétně počítaná doba prodlení byla změněna z minut na hodiny a sjednocena procentuální výše smluvní pokuty uvedená v odst. 2) a 3) na 0,1%. Dále dodavatel uvádí, že požadování plnění je požadováno pouze v pracovních dnech v režimu 8 (hod) x 5 (dní).

Zadavatel v rámci administrativní čistoty provedl opětovnou kontrolu smlouvy a provedl zpřesnění terminologie a nezbytné administrativní úpravy. Konkrétní změny se týkají článku XIV. „Závěrečná ustanovení“, přílohy č. 1 „Specifikace katalogových listů“ závazného návrhu smlouvy a přílohy č. 3 „Cena plnění“. Pro přehlednost provedených úprav uveřejní zadavatel na profilu zadavatele upravený závazný návrh smlouvy v čístopise i revizích tohoto dokumentu.

Otázka č. 2

Předmět dotazu:

Zadavatel v zadávacích podmínkách, konkrétně je to závazný návrh smlouvy, stanovil v čl. X odst. 2 a 3 smluvní pokuty:

1. „za každou započatou minutu nad stanovenou tolerovanou míru měsíční nedostupností“, a to ve výši 0,1 % z měsíční ceny vč. DPH u parametru parametr SLA – KPI01 Odezva

2. A dále pokutu ve výši 0,5 % z měsíční ceny vč. DPH u parametru parametr SLA – KPI02 Správa VULN odezvy Služby VULN „za každou započatou minutu takového prodlení“

Přičemž ani u jedné pokuty není její výše limitována.

Takto nastavená smluvní pokuta znamená, že poskytovatel je zavázán v případě pokuty první, pokud si představíme např. 8hodinnový výpadek, nad stanovenou hranici, povinen zadavateli uhradit smluvní pokutu ve výši 48 % měsíční ceny za služby (0,01 %*60 min*8hod).

V případě pokuty druhé by pak modelový 8hodinnový výpadek znamenal dokonce smluvní pokutu ve výši 2,5násobku měsíční odměny (!).

Domníváme se, že se takto nastavená smluvní pokuta, s přihlédnutím k povaze služby a úloze pokutou zajišťované povinnosti, jeví jako nepřiměřená. Domníváme se dále, že takto vysoce nastavená smluvní pokuta je v principu nevymahatelná, neboť je ve smyslu ust. § 588 zákona č. 89/2012 Sb., „nový“ občanský zákoník (dále jen „NOZ“) v rozporu s dobrými mravy, a dále považujeme, vzhledem k relevantní judikatuře za jisté, že by výše takto stanovené smluvní pokuty byla soudně moderována ve smyslu ust. § 2051 NOZ.

To, že není výše smluvní pokuty nijak zastropována, lze pak považovat, vedle její výše (mechanismu kalkulace), ale i ve vztahu k ní, za samostatný projev nepřiměřenosti tohoto zajišťovacího prostředku, jak byl nastaven zadavatelem.

Vzhledem k těmto skutečnostem a vzhledem k faktu, že takto, minimálně pochybně, stanovená smluvní pokuta má kapacitu na to omezit hospodářskou soutěž (odradit potenciální dodavatele), jedná se dle našeho závěru nejen o smluvní ustanovení nevymahatelné, pro zadavatele nevhodné a nevýhodné, ale ve výsledku i minimálně pochybně z hlediska zákonné zásady přiměřenosti ve smyslu ust. § 6 zákona.

Vlastní dotaz:

Neuvažuje zadavatel o snížení procentní sazby smluvní pokuty na přiměřenou výši, případně změny minut na hodiny a zastropování její maximální výše tak, aby otevřel veřejnou zakázku více potenciálním dodavatelům?

Odpověď zadavatele

Zadavatel na základě obdobného dotazu (viz otázka č. 1) uvádí, že výše uvedené dotazy v rámci otázky č. 2 zohlednil úpravou článku č. X odst. 2) a 3) závazného návrhu smlouvy. Konkrétně počítaná doba prodloužení byla změněna z minut na hodiny a sjednocena procentuální výše smluvní pokuty uvedená v odst. 2) a 3) na 0,1%.

S ohledem na rozvolnění těchto sankcí nepovažuje nezastropování maximální výše smluvní pokuty za diskriminační, jelikož se jedná o motivační prvek pro dodavatele, aby případné závady/incidenty na poskytovaném plnění řešil ve smluvně stanovených termínech, díky čemuž tak může smluvní pokuta plnit svoji zásadní preventivní (motivační funkci).

S ohledem na charakter vysvětlení zadávací dokumentace se zadavatel rozhodl prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou svou původní délku. Nabídky je tedy možné podat do 13. 4. 2022 do 10:00 hodin.

V Praze dne 9. 3. 2022

Česká republika – Ministerstvo zemědělství

Ing. Oleg Blaško

ředitel Odboru informačních a komunikačních technologií

**veřejné
zakázky**