

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 5

Název veřejné zakázky:	Zajištění provozu a rozvoje systému SAP – 2022+
Evidenční číslo VZ:	Z2022-009511
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. Vladimír Velas, ředitel Odboru informačních a komunikačních technologií
IČO:	00020478

Česká republika – Ministerstvo zemědělství jako zadavatel výše uvedené veřejné zakázky obdržel dne 12. 4. 2022 žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Níže uvádíme její úplné znění společně s odpovědí zadavatele.

Otázka č. 1

Příloha zadávací dokumentace č. 1 „SMLOUVA NA ZAJIŠTĚNÍ PROVOZU A ROZVOJE SYSTÉMU SAP – 2022+“ v kapitole „25. NÁHRADA ÚJMY“ definuje pravidla pro povinnost nahrazení škody způsobené v rámci projektu. S ohledem na princip proporcionality, v souladu s direktivou EU „The European Public Procurement Directive 2014“, má v obecné rovině zadavatel VZ právo náhradu škody, která může z porušení povinností odpovědné strany při plnění smlouvy vzniknout poškozené smluvní straně, nastavit tak, aby přiměřeně pokryl smluvní rizika. Zadavatel by se však neměl pokoušet na nastavení limitace vydělávat (např. kumulací smluvních pokut a/nebo náhradou škody v neomezené výši).

Zároveň dle našeho názoru nelimitace jak škod, tak pokut (viz další dotaz), není nařízena žádným právním předpisem ČR a samotný fakt, že je nelimitace škod a pokut českými státními orgány běžně užívána podle nás nezakládá důvod k omezování hospodářské soutěže vyřazením uchazečů, kteří ji nemohou akceptovat.

Jedním z možných aspektů použití nelimitované náhrady škod a nelimitovaných pokut je zřejmě z pohledu zadavatelů zvýšení právní jistoty zajištění vzájemného smluvního vztahu, jakožto aspekt aplikace principu řádného hospodáře. Dle našeho názoru však právní jistotu použití neomezené náhrady škod a neomezené pokuty nezajišťuje, neboť firmy s ručením omezeným závazkům, které vznikly z titulu neomezených škod a pokut, fakticky nemusí dostat, neboť v českém právním prostředí je jednoduché se sankcím vyhnout vyhlášením bankrotu.

Absence přiměřené limitace práva na náhradu škod či kumulace škody se sankcemi má rovněž vliv na cenu zakázky bez zlepšení získaného plnění. Dle našeho pohledu proto zadavatel koná jako řádný hospodář ne tak, že náhradu škody a pokuty ve smlouvě nelimituje, ale naopak tak, že náhradu škody a pokuty přiměřeně limituje.

Pokud by zadavatel trval na právu na neomezenou náhradu škod a absenci jakékoliv limitace nároku na smluvní pokuty, fakticky tím omezí hospodářskou soutěž, neboť znemožní podání nabídky kvalifikovaným zájemcům, kteří při svém celosvětovém působení uplatňují standardizované smluvní podmínky včetně limitace práva na náhradu škody a smluvní pokuty. Jedním z důvodů, proč tomu tak je, je i fakt, že takové společnosti jsou kótované na světových burzách a jsou proto povinny ve smlouvách limitovat právo na náhradu škody v případech, ve kterých to místní zákony umožňují, a to proto, aby nemohli zásadně zvýhodnit či znevýhodnit některé své zákazníky oproti jiným.

Z výše uvedených důvodů žádáme o doplnění následujícího textu do návrhu smlouvy v kapitole č.25: „25.5 Smluvní strany výslovně omezují právo na náhradu újmy, která může při plnění této Smlouvy jedné smluvní straně vzniknout, a to na celkovou částku ve výši 100% z ceny Služeb, zaplacených podle této Smlouvy v průběhu posledních dvanácti (12) měsíců. Práva na náhradu újmy přesahující částku ve výši dle předchozí věty a práva na náhradu ušlého zisku a veškerých nepřímých a následných škod se smluvní strany vzdávají. Ustanovení § 2898 občanského zákoníku tímto není dotčeno.“.

Odpověď zadavatele

Ustanovení odst. 25.5. článku 25. Smlouvy je zadavatelem ve smlouvách standardně užívané. Tazatelem navrhovaná limitace náhrady škody ve výši 100% z ceny Služeb zaplacených v průběhu posledních dvanácti měsíců by nemusela stačit k pokrytí škody způsobené zadavateli, přičemž povinností zadavatele jednat s péčí řádného hospodáře je zajistit pokrytí eventuálních škod, jež by mu mohly vzniknout z porušení smluvního vztahu. Výtku, že absence limitace práva na náhradu škody není v souladu s principem jednání řádného hospodáře, tak zadavatel nemůže pokládat za důvodnou. Zadavatel je povinen jednat s péčí řádného hospodáře, jak vyplývá z příslušných právních předpisů (např. ZZVZ, rozpočtová pravidla), včetně dodržování zásad 3E. Zadavateli proto nezbývá, než

setrvat na původním znění odst. 25.5. článku 25. Smlouvy, který, jak vyplývá z této odpovědi zadavatele, je právě v souladu s výše uvedenými zásadami.

Otázka č. 2

Příloha zadávací dokumentace č. 1 "SMLOUVA NA ZAJIŠTĚNÍ PROVOZU A ROZVOJE SYSTÉMU SAP – 2022+" v kapitole „26. SANKCE A SLEVY Z CENY“ Sankce“ definuje smluvní pokuty. S ohledem na výše uvedená zdůvodnění v dotazu č.1 žádáme a) o doplnění následujícího textu do návrhu smlouvy v kapitole č.20:

„26.23 Smluvní strany se dohodly, že maximální výše smluvních pokut a slev z ceny nepřesáhne částku rovnající se 10% z ceny Služeb zaplacených podle této Smlouvy v průběhu posledních dvanácti (12) měsíců.“

a dále b) o úpravu odstavce 26.20 na následující text:

„26.20 Zaplacení jakékoliv sjednané smluvní pokuty nebo slev z ceny nezavazuje povinnou smluvní stranu povinnosti splnit své závazky ani nahradit způsobenou škodu nebo nemajetkovou újmu v částce přesahující smluvní pokutu. Kumulace více práv na slevy z ceny a/nebo smluvní pokuty v případě jednoho porušení Smlouvy je přípustná.“.

Odpověď zadavatele

Použitá konstrukce smluvních pokut v ustanovení článku 26. Smlouvy je zadavatelem ve smlouvách rovněž standardně užívaná. Tazatelem navrhovanou limitaci výše smluvních pokut a slev z ceny ani omezení náhrady škody nebo nemajetkové újmy zadavatel nemůže akceptovat. Limitace je ve Smlouvě (odst. 26.22) již stanovena u slev z ceny za porušení SLA týkajících se Paušálních služeb a tuto limitaci pokládá zadavatel s ohledem na důležitost utvrzených/zajištěných závazků za dostatečnou. Zadavatel se proto rozhodl návrhy tazatele na limitaci výše smluvních pokut a slev z ceny a na omezení náhrady škody nebo nemajetkové újmy neakceptovat a ponechat článek 26. Smlouvy beze změny.

Otázka č. 3

Příloha zadávací dokumentace č. 1 "SMLOUVA NA ZAJIŠTĚNÍ PROVOZU A ROZVOJE SYSTÉMU SAP – 2022+" v kapitole 23. řeší v odstavci 23.5 nakládání s osobními údaji. Vzhledem k tomu, že tyto jsou řešeny v článku 29, žádáme o vypuštění odstavce 23.5.

Vzhledem k tomu, původní odstavce 29.2 a 29.3 nejsou dostatečným ošetřením zpracování osobních údajů podle GDPR a v takovém případě je nutné uzavřít zpracovatelskou smlouvu, žádáme o náhradu odstavců 29.1 a 29.2 následujícím textem:

„29.1 Smluvní strany se zavazují, že při plnění dle této Smlouvy a prováděcích smluv nijak nenaruší ochranu osobních údajů fyzických osob, s nimiž Poskytovatel přijde do styku, a budou vždy postupovat

v souladu s platnými právními předpisy upravujícími ochranu osobních údajů, včetně GDPR a zákona č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů.

29.2 V případě, že v průběhu plnění této Smlouvy Objednatel pověří Poskytovatele zpracováním osobních údajů a vznikne tak vztah mezi Objednatelem jako správcem a Poskytovatelem jako zpracovatelem osobních údajů, smluvní strany mezi sebou uzavřou smlouvu o zpracování osobních údajů či příslušnou zpracovatelskou doložku v souladu s platnou legislativou.“.

Odpověď zadavatele

Tazatelem citovaná ustanovení Smlouvy jsou ve smlouvách zadavatele standardně používána a jím uváděná nutnost uzavřít zpracovatelskou smlouvu je pro odpovídající situace již ošetřena v odst. 29.3. Smlouvy. Tazatel neuvedl žádný jiný konkrétní důvod pro jeho tvrzení, že zpracování osobních údajů dle GDPR není stávajícím zněním dostatečně ošetřeno.

Zadavatel se proto rozhodl setrvat na původním znění odst. 23.5. článku 23. a odst. 29.2, 29.3 článku 29. Smlouvy.

S ohledem na charakter vysvětlení zadávací dokumentace se zadavatel rozhodl ponechat původní lhůtu pro podání nabídek. Nabídky je tedy možné podat do 5. 5. 2022 do 11:00.

V Praze dne 19. 4. 2022

Česká republika – Ministerstvo zemědělství

Ing. Vladimír Velas

ředitel Odboru informačních a komunikačních technologií