



MINISTERSTVO ZEMĚDĚLSTVÍ

Zadavatel: Česká republika – Ministerstvo zemědělství

Sídlem: Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město

Zastoupený: Ing. Marianem Jurečkou, ministrem zemědělství

IČ: 00020478

Název veřejné zakázky:

Provoz a rozvoj ERP 2014 - 2016

Evidenční číslo veřejné zakázky:
362227

Druh zadávacího řízení:

Otevřené řízení na služby dle § 21 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)



Dodatečné informace č. XVI k zadávacím podmínkám

Česká republika – Ministerstvo zemědělství, jako zadavatel výše uvedené veřejné zakázky „**Provoz a rozvoj ERP 2014 – 2016**“, evid. číslo ve **VVZ**: 362227, obdržel dne **11. 6. 2014** žádost dodavatele o dodatečné informace k zadávacím podmínkám této veřejné zakázky.

Zadavatel v zákonné lhůtě 4 pracovních dnů poskytuje tyto dodatečné informace k zadávacím podmínkám.

Dotaz č. 1

K návrhu Smlouvy o poskytování služeb provozu a rozvoje ERP 2014 – 2016, která je součástí zadávací dokumentace veřejné zakázky s názvem „Provoz a rozvoj ERP 2014 - 2016“ máme následující dotazy:

Odst. 5.2 obsahuje větu:

Objednatel je oprávněn požadovat, aby Migrační plán pro zahájení poskytování Služeb vytvořil nebo aktualizoval Poskytovatel, a to zejména v případech, kdy Dosavadní poskytovatel Služby není již ve smluvním vztahu k Objednateli, neplní své povinnosti řádně nebo nastaly jiné skutečnosti odůvodňující potřebu aktualizace či vytvoření nového Migračního plánu pro zahájení poskytování Služeb; pro vyloučení pochybností se uvádí, že uvedené nemá to vliv na povinnost Poskytovatele řádně provést Inicializaci dle odst. 5.1 Smlouvy.

Dotaz k odst. 5.2:

**veřejné
zakázky**

Bude do okamžiku, kdy bude účastník zadávacího řízení povinen nabídnout cenu zakázky známo, zda bude Objednatel požadovat, aby Migrační plán pro zahájení poskytování Služeb vytvořil nebo aktualizoval Poskytovatel?

Pokud ne, bude vyhodnoceno jako nesplnění podmínek zadávacího řízení, pokud účastník zadávacího řízení uvede cenu vytvoření Migračního plánu jako samostatnou položku, kterou Objednatel objedná pouze v případě potřeby?

Odpověď č. 1

Zadavatel není schopen předvídat, zda nastanou okolnosti odůvodňující potřebu komplexní aktualizace Migračního plánu (neplnění povinností dosavadním poskytovatelem či jiné skutečnosti odůvodňující takovou potřebu), přičemž v takových případech by nový poskytovatel byl povinen takový Migrační plán dle odst. 5.2 závazného vzoru smlouvy (dále jen „**smlouva**“) aktualizovat.

Zadavatel dále uvádí, že požadavky zadavatele na předložení nabídkové ceny v požadované struktuře jsou závazné. V případě jejich nerespektování ze strany uchazečů by totiž zadavatel nebyl objektivně schopen porovnat nabídky. Pokud uchazeč uvede cenu za vytvoření, resp. aktualizaci Migračního plánu dle odst. 5.2 smlouvy jako samostatnou položku, bude takováto nabídka zpracovaná v rozporu s požadavky zadavatele s následkem jejího vyřazení a vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.

Zadavatel doplňuje, že dle odst. 5.3 Smlouvy je uchazeč povinen uvést cenu za činnost dle odst. 5.2 smlouvy jako součást jednorázové ceny za Inicializaci dané Služby, která je uvedena v příslušném KL (a to bez ohledu na skutečné čerpání vytvoření/aktualizace Migračního plánu).

Dotaz č. 2

Odstavec 5.5.1 obsahuje závazek Poskytovatele:

- poskytovat Služby s péčí řádného hospodáře odpovídající podmínkám sjednaným v této Smlouvě; dostane-li se Poskytovatel do prodlení s povinností poskytovat Služby řádně bez zavinění Objednatele či v důsledku překážek vylučujících povinnost k náhradě škody po dobu delší 3 dny, je Objednatel oprávněn zajistit plnění dle této Smlouvy po dobu prodlení Poskytovatele jinou osobou; v takovém případě nese náklady spojené s náhradním plněním Poskytovatel;

Dotazy k odst. 5.5.1:

Odstavec řeší následky prodlení s povinností poskytovat Služby řádně tak, že Objednatel má při jakémkoli prodlení nebo vadném plnění okamžité právo zajistit plnění jinou osobou na náklady Poskytovatele.

Navrhujeme, aby k takovému kroku mohl Objednatel přistoupit až po uplynutí přiměřené lhůty poskytnuté Poskytovateli k nápravě a pouze v situaci, která znemožňuje nebo závažně komplikuje provoz ERP.

Je možné takto upravit text odstavce?

Dále odstavec řeší prodlení v důsledku překážek vylučujících povinnost k náhradě škody (vyšší moc) plně na náklady Poskytovatele. Domníváme se, že takové ustanovení neodpovídá obvyklé obchodní praxi a i dle nového občanského zákoníku, která vylučuje povinnost k náhradě takto vzniklé škody,

podporuje náš názor, že nelze náklady související s takovými překážkami přisoudit jen jedné smluvní straně.

Je možné vypustit toto ustanovení ze smlouvy?

Odpověď č. 2

Zadavatel předně uvádí, že se nejedná o okamžité právo zajistit plnění jinou osobou, jelikož zadavatel je oprávněn k takovému kroku přistoupit až po prodlení poskytovatele s řádným poskytováním plnění po dobu delší tří dnů. Zadavatel očekává, že poskytovatel bude detailně znát aktuální stav jím poskytovaného plnění a lhůtu tří dnů tak využije k nápravě vzniklého prodlení.

Co se týče požadavku na možnost přistoupení k zajištění služeb třetí osobou pouze v situaci, která znemožňuje nebo závažně komplikuje provoz ERP, tak zadavatel k úpravě smlouvy nepřistoupí, jelikož nelze předvídat veškeré okolnosti prodlení **na straně poskytovatele**. Zadavatel má za to, že v některých situacích může být uplatnění tohoto práva nezbytné. Zadavatel však uvádí, že tohoto práva bude užito pouze výjimečně a v případech vážnějšího narušení provozu ERP, resp. v případech, jež takový krok zadavatele budou odůvodňovat.

K otázce vztahu tohoto ustanovení a povinnosti hradit škodu zadavatel uvádí, že toto ustanovení nestanoví povinnost poskytovatele hradit zadavateli škodu způsobenou povinnostmi vylučujícími povinnost k náhradě škody ve smyslu § 2913 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (viz také odst. 14.3 závazného vzoru smlouvy, jež z tohoto pravidla vychází). Poskytovatel je v souladu s tímto ustanovením odst. 5.5.1 závazného vzoru smlouvy v případě prodlení s povinností poskytovat služby řádně bez zavinění zadavatele či v důsledku překážek vylučujících povinnost k náhradě škody po dobu delší 3 dny povinen hradit pouze náklady spojené se zajištěním náhradního plnění Objednatel, nikoli škodu. Objednatel považuje takové ujednání za přípustné, přiměřené a zcela v souladu s principem smluvní svobody dle § 1 odst. 2 občanského zákoníku – uchazeč je samozřejmě oprávněn toto riziko ocenit a přiměřeně jej promítnout do jím nabízené nabídkové ceny.

Nezbytnost zajištění takového náhradního plnění zadavatelem je pak odůvodněna ustanoveními § 2900, 2901 a 2903 občanského zákoníku stanovícími povinnost počínat si tak, aby nedošlo k újmě, povinnost zakročit k odvracení újmy a konečně nemožnost domáhat se náhrady újmy v případech, kdy osoba, jež mohla újmu zabránit, vůči takové újmě nezakročila.

Dotaz č. 3

Odstavec 5.10 obsahuje závazek Poskytovatele poskytovat součinnost novému poskytovateli po ukončení smlouvy:

Poskytovatel se zavazuje tuto součinnost poskytovat s odbornou péčí, bez zbytečného odkladu a zodpovědně, a to minimálně po dobu 2 let ode dne, ve kterém tato Smlouva zanikla.

Poskytovatel se zavazuje reagovat na požadavek Objednatele nebo jím určené třetí strany a zahájit poskytování součinnosti dle tohoto odstavce Smlouvy nejpozději do 3 pracovních dnů ode dne doručení takového požadavku. Smluvní strany se dohodly, že cena za plnění dle tohoto odstavce je součástí ceny za poskytování Paušálních služeb dle této Smlouvy, k nimž se součinnost dle tohoto odstavce Smlouvy nejbližší vztahuje.

Dotaz k odst. 5.10:

Vzhledem k tomu, že rozsah takové součinnosti nelze předem odhadnout, navrhuje omezit rozsah součinnosti, zahrnuté v ceně této Smlouvy, určitým počtem člověkodnů (např. 200 člověkodnů).

Pokud by byla potřeba další součinnost nad tento rámec, byla by zpoplatněna.

Bude taková omezení součinnosti vyhodnoceno jako nesplnění podmínek zadávacího řízení?

Odpověď č. 3

Zadavatel k tomuto uvádí, že povinnost poskytovat součinnost dle odst. 5.10 smlouvy je v zadávacích podmínkách vymezena jednoznačně a určitě, přičemž se zcela jistě nejedná o rozsah součinnosti popisovaný uchazečem. Naopak, povinnost součinnosti je omezena pouze na případy, kdy;

- se jedná o součinnost potřebnou pro účely plynulého a řádného poskytování služeb obdobných službám dle smlouvy či jejich příslušné části novým poskytovatelem; a současně
- pokud bude naplnění tohoto cíle záviset na znalostech poskytovatele **získaných na základě plnění smlouvy** (nejedná se tedy o plnění povinností namísto nového poskytovatele ani o obecné poradenství novému poskytovateli v oblasti ICT).

Povinnost součinnosti je pak vymezena co do předmětu, přičemž odst. 5.10 smlouvy tuto součinnost omezuje následovně:

„Poskytovatel je v rámci součinnosti dle tohoto odstavce Smlouvy povinen zabezpečit osobní účast příslušných členů realizačního týmu na jednáních s Objednatelem či jím určenými třetími stranami, přičemž tato forma součinnosti může být ze strany Objednatele požadována nejdéle do uplynutí 3. kalendářního měsíce po měsíci, ve kterém tato Smlouva zanikla. Po uplynutí lhůty dle předchozí věty tohoto odstavce bude součinnosti zabezpečována formou emailové či telefonické konzultace.“

Tato povinnost součinnosti je navíc přímo úměrná kvalitě splnění povinností poskytovatele jako odborníka v oblasti ICT ve smyslu § 5 občanského zákoníku při přípravě na migraci služeb dle smlouvy na nového poskytovatele. V případě, kdy poskytovatel řádně splní své povinnosti vypracovat Migrační plán dle odst. 5.9 smlouvy a přílohy č. 5 smlouvy a poskytne novému poskytovateli veškeré informace nezbytné pro řádné a plynulé poskytování služeb, lze očekávat, že rozsah takové součinnosti bude minimální.

Z výše uvedených důvodů tak zadavatel neuvažuje o omezení této součinnosti, neboť tato je definována: a) jak předmětem (a kvalitou) poskytovaných služeb (jedinečné znalosti poskytovatele získané dle plnění smlouvy), tak b) požadavky na kvalitu (způsob) jejího poskytování.

V případě, kdy by uchazeč ve své nabídce či v předkládaném závazném návrhu smlouvy rozsah této součinnosti v rozporu s požadavky zadavatele omezil, jednalo by se o nesplnění závazných požadavků zadavatele a taková nabídka uchazeče by musela být vyřazena a uchazeč zadavatelem z další účasti v zadávacím řízení vyloučen.

Dotaz č. 4

Odst. 15.21 řeší další možný následek pochybení Poskytovatele:

Objednatel je v případě poskytnutí vadného plnění vždy oprávněn dle vlastního uvážení a bez jakékoliv vazby na uplatnění dalších nároků (náhrada újmy, smluvní pokuta apod.) zajistit si i jen částečně poskytnutí bezvadného plnění osobou odlišnou od Poskytovatele, a to na účet Poskytovatele.

Dotaz k odst. 15.21:

Vzhledem k tomu, že k zajištění náhradního plnění třetí osobou na náklady Poskytovatele může Objednatel přistoupit kdykoli nastane jakékoli poskytnutí vadného plnění a tento závažný krok jedné smluvní strany není nijak podmíněn (může být i marginální a/nebo krátkodobý), domníváme se, že jde o nepřijatelné ustanovení a navrhuje jej ze smlouvy vypustit nebo upravit v souladu s obvyklou obchodní praxí.

Odpověď č. 4

Zadavatel uvádí, že toto opatření považuje za ekvivalentní vrácení za ceny za poskytnuté vadné plnění. Jelikož je zadavatel při poptávání jakéhokoli plnění vázán zákonem, nelze předpokládat, že by k takovému jednání přistoupil zadavatel při marginálním či krátkodobém prodlení s poskytováním služeb. Naopak, takto bude zadavatel pouze v případech hraničících s tzv. krajní nouzí na straně zadavatele, resp. v případech obdobných.

V Praze dne

Česká republika – Ministerstvo zemědělství
Ing. Luděk Novotný
Ředitel odboru provozu informačních a komunikačních technologií