



Č.j. 10558/2022-UVCR-15

Vysvětlení a doplnění výzvy k podání nabídky č. 2 a 3 veřejné zakázky malého rozsahu

„Služba Dark Fiber – nábreží Edvarda Beneše 4, Praha 1 - Rytířská 539/31, Praha 1“

Zadavatel obdržel dne 21.04.2022 prostřednictvím profilu zadavatele žádost o vysvětlení výzvy k podání nabídky č. 2 a 3.

Žádost o vysvětlení výzvy k podání nabídky č. 2 byla podána ve lhůtě pro podání žádosti o vysvětlení výzvy k podání nabídky dle čl. 9.1. výzvy k podání nabídky. Zadavatel tímto obdobně dle § 98 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a v souladu s čl. 9.1 výzvy k podání nabídky požadované vysvětlení na obdržené žádosti poskytuje.

Dotaz č. 1 :

*Zadavatel si v článku II odst. 5 návrhu smlouvy vyhrazuje prodloužení termínu plnění z důvodu prokazatelného celosvětového výpadku dodávek materiálů či komponent nezbytných pro zřízení služby Dark Fiber, která je předmětem plnění za podmínek a z důvodů v tomto článku uvedených. Dále zadavatel uvádí, že v souvislosti s celosvětovou pandemií onemocnění COVID-19 a z důvodu válečného konfliktu na Ukrajině dochází ve světové ekonomice k zásadnímu ovlivnění dodavatelsko-odběratelských vztahů vzniklých a základě předchozího veřejného zadávání. V dalším odstavci je pak uvedeno prohlášení smluvních stran o tom, že **jakékoliv komplikace** s plněním této smlouvy v souvislosti s onemocněním COVID-19 a válečným konfliktem nelze považovat za okolnosti tzv. vyšší moci, neboť obě smluvní strany mohly a měly komplikace vzniklé v souvislosti s některou z těchto událostí předvídat. Dále pak zadavatel uvádí, že v případě, že poskytovatel není schopen dostát sjednanému termínu plnění z důvodu celosvětového nebo lokálního nedostatku, resp. výpadku dodávek materiálů či komponent nezbytných pro zřízení služby Dark Fiber, je poskytovatel povinen prokázat, že tento výpadek byl jednoznačně a prokazatelně vyvolán vývojem onemocnění COVID-19 nebo válečným konfliktem na Ukrajině a nastal až po uzavření této smlouvy.*

Z uvedených ustanovení dodavateli není zcela jasné, v jakých případech bude možné prodloužení termínu plnění, a žádá proto zadavatele o objasnění, zejména s ohledem na skutečnost, že zadavatel ve druhé odrážce citovaného ustanovení návrhu smlouvy výslovně vylučuje, aby jakékoli komplikace spojené s onemocněním COVID-19 nebo válkou na Ukrajině byly považovány za vyšší moc, ale v odrážce třetí pak dodavateli ukládá, aby v případě neschopnosti dostát termínu plnění prokázal, že tato neschopnost má původ právě ve vývoji onemocnění COVID-19 nebo války na Ukrajině. Má zadavatel uvedenými ustanoveními na mysli, že vývoj válečného konfliktu na Ukrajině či onemocnění COVID-19 budou jako okolnost vyšší moci odůvodňující změnu termínu plnění podle smlouvy akceptovány, pokud tento vývoj, který je příčinou zpoždění s dodávkami, nastal po uzavření této smlouvy? K tomu si dodavatel dovoluje namítnout, že zejména v případě válečného konfliktu na Ukrajině nebude pravděpodobně možné odlišit, zda problémy s dodržáním termínu plnění mají původ v situaci, která existovala již v době uzavření smlouvy, nebo v situaci, která nastala až poté. Žádáme tedy zadavatele, aby citovaná ustanovení smlouvy zjednodušil tak, že termín plnění bude prodloužen v případě, že prodlení dodavatele je zapříčiněno právě válečným konfliktem na Ukrajině

Odpověď zadavatele na dotaz č. 1:

Zadavatel v čl. II odst. 5 návrhu smlouvy explicitně vyhradil možnost prodloužení termínu plnění z důvodu prokazatelného celosvětového výpadku dodávek, materiálů či komponent nezbytných pro zřízení služby Dark fiber právě z důvodu, aby byla dána možnost prodloužení termínu plnění ze závažných důvodů v návrhu smlouvy uvedených.

Je potřeba si uvědomit, že veřejná zakázka je vyhlášována a smlouva s vybraným dodavatelem bude uzavírána v situaci, kdy jsou již dodavatelům i zadavateli známy zkušenosti a dopady pandemie Covid 19 a bohužel zároveň válka na Ukrajině je také realitou.

Tyto okolnosti nelze bez dalšího považovat za okolnosti vyšší moci, které by i z pohledu civilního práva byly okolnostmi umožňující akceptovat neplnění smluvních povinností smluvní stranou.

Zadavatel si je nicméně vědom složitosti současných dodavatelsko-odběratelských vztahů, a to nikoliv pouze na úrovni České republiky, ale celosvětově.

Z tohoto důvodu zakomponoval možnost změny termínu plnění do závazného vzoru smlouvy na veřejnou zakázku, aby bylo všem potenciálním dodavatelům od zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku zřejmé, za jakých okolností mají právo žádat prodloužení termínu plnění. Jedná se o ustanovení ve prospěch dodavatele, a je zcela legitimní, že zadavatel zároveň požaduje po dodavateli, který chce této možnosti při realizaci plnění využít, prokázání neschopnosti dostát stanoveného termínu plnění z důvodů uvedených v čl. II odst. 5 smlouvy, tedy z důvodu celosvětového nebo lokálního nedostatku resp. výpadku dodávek materiálů či komponent nezbytných pro zřízení služby Dark fiber, a zároveň prokázat, že tento výpadek byl jednoznačně a prokazatelně vyvolán vývojem onemocnění Covid 19 nebo válečným konfliktem na Ukrajině, a nastal až po uzavření smlouvy. Je logické, pokud dodavatel již v době podání nabídky či uzavření smlouvy, není schopen předmět plnění veřejné zakázky dodat řádně a včas, nemůže se o zakázku úspěšně ucházet.

Dotaz č. 2 :

Zadavatel v článku VII. odst. 7. a 8. návrhu smlouvy uvádí, že celková výše smluvních pokut není omezena a že zaplacením smluvní pokuty není dotčen nárok zadavatele na náhradu škody. Dodavatel zdůrazňuje, že je schopen garantovat zadavatelem požadované SLA. Přesto však nelze považovat ustanovení smlouvy upravující povinnost nahradit škodu v neomezené výši za přiměřené. Výše možné škody, za jejíž náhradu bude dodavatel odpovídat, musí být v souladu s ustálenou judikaturou předvídatelná. Aby byl požadavek předvídatelnosti výše škody splněn, je vhodné přiměřeně stanoveným limitem, např. výší úplaty za poskytované plnění, náhradu škody omezit, samozřejmě s respektováním zákonných ustanovení zakazujících vyloučení odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslně nebo hrubou nedbalostí. Uvedená opatření zajišťují, že smlouva bude vyvážená a míra rizika pro obě smluvní strany přijatelná. Požadavek na neomezenou náhradu škody pak vede ke zbytečnému zvýšení nabídkové ceny pro zadavatele, neboť nepředvídatelná povinnost nahradit škodu musí být do ceny jednotlivými dodavateli promítnuta. Upraví zadavatel ustanovení návrhu smlouvy?

Odpověď zadavatele na dotaz č. 2:

Ustanovení čl. VII odst. 7 a 8 návrhu smlouvy je zcela legitimní a v souladu s občanským zákoníkem. Ustanovení § 2050 občanského zákoníku vyjadřující obecně zásadu, že smluvní pokuta je paušalizovanou náhradou škody, a vylučuje tudíž právo věřitele požadovat náhradu škody vzniklé porušením smluvené povinnosti smluvní pokutou utvrzené, je dispozitivním ustanovením. Smluvní strany proto mohou sjednat (zde závazný návrh smlouvy stanovený zadavatelem jako součást zadávacích podmínek) souběh obou nároků, tedy jak na úhradu smluvní pokuty, tak škody. Rovněž lze stanovit neomezení výše smluvních pokut limitem.

Dotaz č. 3 :

Zadavatel v článku VIII. odst. 2 písm. a) uvádí, že je oprávněn odstoupit od smlouvy v případě prodlení poskytovatele s předáním jednotlivého výpisu podpory delšího než 15 dnů. Dodavatel žádá o

upřesnění, jakého výpisu podpory se citované ustanovení smlouvy týká, vzhledem k tomu, že ve smlouvě není povinnost k jeho předložení stanovena.

Odpověď zadavatele na dotaz č. 3:

Zadavatel zde konstatuje, že se jedná o administrativní nedopatření. Zadavatel měl samozřejmě na mysli, jak ostatně lze dovodit i z čl. VII odst. 1 návrhu smlouvy, případ prodloužení s předáním plnění dle čl. II odst. 2 vzoru smlouvy, tj. se zřízením a konfigurací služby Dark Fiber.

Článek VIII odst. 2 písm. a) tedy nově zní:

„a) prodloužení poskytovatele se zřízením a konfigurací služby Dark Fiber dle čl. II odst. 2 této smlouvy delšího než 15 dnů, a to i v případě nepřevzetí výpisu podpory objednatelem z titulu jeho vad.“

Dotaz č. 4:

Ze ZD není patrné, zda a případně v jaké roli vystupuje zadavatel vůči Zákonu o kybernetické bezpečnosti a v jaké roli by pak působil poskytovatel v rámci plnění předmětu dodávky. Žádáme o vyplnění přiložené tabulky.

Pozn. zadavatele: Přiložená tabulka, viz příloha č. 1 tohoto vysvětlení a doplnění výzvy k podání nabídky č. 2 a 3

Odpověď zadavatele na dotaz č. 4:

K výše uvedenému zadavatel předkládá vyplněnou tabulku, viz příloha č. 2 tohoto vysvětlení a doplnění výzvy k podání nabídky č. 2 a 3.

Zadavatel nerozhoduje o prodloužení lhůty pro podání nabídek, neboť má za to, že to povaha vysvětlení nevyžaduje.

V Praze

Ing. Narek Oganessian
ředitel Odboru informatiky