

**Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2
nadlimitní veřejné zakázky**

**„Poskytování veřejně dostupných mobilních hlasových a datových
telekomunikačních služeb“**

Zadavatel obdržel prostřednictvím profilu zadavatele dne 03.01.2022 žádost o vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, kterou tímto dle § 98 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), poskytuje.

Dotaz č. 1

Z předložené smlouvy a zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel poptává poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, tj. specifických služeb, jejichž poskytování je upraveno v zákoně č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále jen „ZoEK“). ZoEK stanoví v § 63 pro smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací a připojení k veřejné komunikační síti speciální náležitosti takových smluv. Dodavatel má za to, že smlouva předložená zadavatelem neobsahuje veškeré náležitosti, které § 63 ZoEK stanoví pro smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Dodavatel žádá zadavatele, aby umožnil dodavateli učinit nedílnou součástí (přílohou) smlouvy všeobecné podmínky dodavatele, které obsahují veškeré náležitosti dle § 63 ZoEK.

Odpověď zadavatele:

K výše uvedenému dotazu dodavatele zadavatel uvádí, že připouští, že smlouva o poskytování služeb (dále jen „smlouva“) uvedená v příloze C zadávací dokumentace neobsahuje veškeré náležitosti, které vyplývají z § 63 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoEK“), a proto uvádí, že přílohou smlouvy může dodavatel učinit i všeobecné obchodní podmínky dodavatele, které budou obsahovat veškeré náležitosti § 63 ZoEK.

Dotaz č. 2

Zadavatel vzhledem k akutní hrozbě narůstající inflace zavedl do zadávací dokumentace, resp. do návrhu smlouvy mechanismus tzv. inflační doložky ve smyslu vyhrazené změny závazku podle § 100 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“). Text zadavatelem navržené doložky zmiňuje oprávnění dodavatele písemně o změnu ceny požádat, ovšem neuvádí jednoznačně, že by k navýšení cen v míře odpovídající inflaci mělo skutečně dojít. Proces možného navýšení cen je dost nejasně popsán (např. „aplikace mechanismu může být provedena“ apod.) a z popisu procesu vyplývá, že případné navýšení je podmíněno splnění několika podmínek po jejichž kumulativním splnění beztak záleží na libovůli zadavatele, zda změnu závazku umožní. To, že by proces měl být zakončen skutečným zvýšením ceny, a ještě k tomu ve výši inflace, z navržené inflační doložky nevyplývá. Vystává tak otázka, jestli je navržená inflační doložka v souladu s ustanovením § 100 odst. 1 ZZVZ, podle kterého je změna závazku možná pouze pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny.

Dodavatel chápe institut inflační doložky jako automatismus vznášející do smluvního vztahu jistotu obou smluvních stran o tom, kdy a za jakých podmínek ke změně závazku ze smlouvy dojde, bez ohledu na vůli smluvních stran, a bez nutnosti uzavírat dodatek ke smlouvě a měnit závazek ze smlouvy ve smyslu § 100 resp. § 222 ZZVZ. Dodavatelem preferovaná automatická varianta inflační

doložky je rovněž více transparentní dle § 6 ZZVZ, jelikož všichni účastníci zadávacího řízení mají zajištěné rovné zacházení během trvání smlouvy.

Dále dodavatel upozorňuje, že podle dikce zadavatelem navržené inflační doložky by byl dodavatel tím, kdo by změnu závazku provedl (zadavatel by jí pouze umožnil), což by mohlo být vykládáno jako změna smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací podle ZoEK. Dodavatel se tak dostává do patové situace, kdy aktivací inflační doložky může způsobit odstoupení zadavatele od smlouvy, jelikož toto právo je mu dáno přímo ze ZoEK.

Na základě výše uvedeného dodavatel navrhuje následující znění inflační doložky:

„Vždy k 1. únoru příslušného roku počínaje 1. únorem 2022 bude docházet k úpravám cen za služby účtovaným dle této Smlouvy o míru inflace vyjádřenou přírůstkem průměrného ročního indexu spotřebitelských cen za uplynulý/předchozí kalendářní rok, vyhlášenou Českým statistickým úřadem, případně jeho právním nástupcem. Poskytovatel zašle písemné oznámení o úpravě cen objednateli. Pro vyloučení jakýchkoliv pochybností dojde k úpravě cen dle tohoto ujednání bez nutnosti uzavření dodatku k této Smlouvě. Pokud by inflace přestala být vyhlášována, dohodnou se poskytovatel a objednatel ve lhůtě jednoho kalendářního měsíce na použití jiného srovnatelného indexu.“

Odpověď zadavatele:

K tomuto dotazu dodavatele zadavatel uvádí, že si zcela v souladu s § 100 odst. 1 ZZVZ vyhradil změnu závazku spočívající v navýšení ceny závazku pro případ inflace, tzv. inflační doložku. Zadavatel má za to, že podmínky a obsah této změny jsou v čl. 8.2.2.2 vymezeny zcela jednoznačně a tato změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky.

Zadavatel nicméně upraví znění čl. 8.2.2.2 zadávací dokumentace a znění čl. X odst. 2 smlouvy, tak aby navýšení jednotkových cen v případě splnění podmínek inflační doložky bylo aplikováno automaticky bez nutnosti uzavírat dodatek ke smlouvě.

Dotaz č. 3

Zadavatel v závazném návrhu smlouvy stanovil povinnost dodavatele bez zbytečného odkladu odstranit případné závady vzniklé na sítích nebo zařízeních dodavatele, nejpozději do 1 kalendářního dne od jejich vzniku, pokud si delší dobu nevyžádají objektivní okolnosti a poskytovatel se s objednatelem nedohodnou jinak. Pokud dodavatel nezajistí odstranění závady ve stanovené lhůtě je zadavatel oprávněn účtovat smluvní pokutu ve výši 2.000 Kč za každou takto neodstraněnou závadu a za každou i započatou hodinu prodlení. Dle názoru dodavatele je jak lhůta pro odstranění závady, tak smluvní pokuta nepřiměřená, čímž dochází k porušení zásady přiměřenosti uvedené v § 6 odst. 1 ZZVZ. Dodavatel má za to, že ke stanovení takto krátké lhůty a pro výši smluvní pokut zadavatele neopravňují ani okolnosti provázející sjednání smluvních pokut, ani charakter, hodnota a význam zajišťovaných povinností, ani účel smluvních pokut, ani vzájemný poměr hodnoty zajišťovaného závazku a smluvních pokut. Dodavatel apriori nepředpokládá, že bude porušovat své povinnosti ze smlouvy, ovšem přesto má dodavatel jako řádný hospodář povinnost zakalkulovat eventuální smluvní pokuty do „risk budgetu“ a navýšit tak bezdůvodně nabídkovou cenu. Dodavatel apeluje na zadavatele, aby ještě zvážil funkce smluvní pokuty při posuzování přiměřenosti výše smluvních pokut a přihlédl k celkovým okolnostem úkonu, jeho pohnutkám a účelu, který byl zadavatelem sledován. Dodavatel by měl mít, vedle smluvní pokuty, pouze povinnost odstranit závadu a vyúčtovat cenu s přiměřenou slevou, jejíž výše by měla odpovídat zejména délce trvání a povaze "výpadku" či jinak vadného poskytování služby.

Odpověď zadavatele:

K tomuto dotazu dodavatele zadavatel uvádí, že nadále trvá na povinnosti poskytovatele bez zbytečného odkladu odstranit případné závady vzniklé na sítích nebo zařízeních dodavatele, nejpozději do 1 kalendářního dne od jejich vzniku, pokud si delší dobu nevyžádají objektivní okolnosti a poskytovatel se s objednatelem nedohodnou jinak, tak jak je uvedeno v čl. V odst. 7 smlouvy. Pro zadavatele je zcela zásadní, aby na síti a na zařízeních dodavatele nebyl žádný výpadek trvajících

déle než 1 kalendářní den (zadavatel tyto služby využívá zejména pro klíčové zaměstnance, kteří musí být neustále na síti a dostupní za každé situace).

Zadavatel dále uvádí, že opětovně zvážil stanovenou výši smluvní pokuty za porušení povinnosti dodavatele spočívající v neodstranění závady ve lhůtě dle čl. V odst. 7 smlouvy, ve výši 2.000 Kč za každou takto neodstraněnou závadu a za každou i započatou hodinu prodlení, a to zejména s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti. Zadavatel se nicméně rozhodl provést úpravu výše smluvní pokuty za porušení této povinnosti.

Zadavatel tak s ohledem na výše uvedené upustí od svého původního požadavku obsaženého v zadávací dokumentaci, resp. v návrhu smlouvy a upraví výši smluvní pokuty uvedenou v čl. VII odst. 4 smlouvy.

Dotaz č. 4

Podle návrhu smlouvy má dodavatel uvést, že na sebe převzal nebezpečí změny okolností po uzavření smlouvy, a proto mu nepřísluší domáhat se práv uvedených v § 1765 odst. 1 občanského zákoníku (dále jen „ObčZ“). Dodavatel na sebe nemůže převzít nebezpečí nepředvídatelné změny okolností. ObčZ neumožňuje vyloučit aplikaci normy chránící smluvní strany před nebezpečím změny okolností, ale dispozitivnost tohoto ustanovení ObčZ spočívá v tom, že si smluvní strany mohou vyloučit konkrétní okolnosti. Doporučujeme zadavateli, aby jasně definoval okruh okolností, jejichž změna má jít k tíži dodavatele s přihlédnutím k celosvětové pandemii nemoci COVID-19, která může takovou skutečností být, a její nebezpečí na sebe dodavatel převzít nemůže.

Odpověď zadavatele:

K tomuto dotazu dodavatele zadavatel uvádí, že převzetí nebezpečí změny okolností některou ze stran je v návrhu smlouvy upraveno v souladu § 1765 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“). Pokud ObčZ podmiňuje ochranu smluvní strany před negativními důsledky podstatné změny okolností naplněním znaků popsanych v § 1765 ObčZ, mezi které patří typicky i *nepředvídatelnost* změny okolností, a zároveň výslovně připouští, aby se smluvní strana této ochrany vzdala tím, že na sebe riziko (negativních důsledků) změny okolností převezme, bylo by nelogické říci, že převzetí rizika spojeného s něčím *nepředvídatelným* je možné, jen pokud je „nepředvídatelná“ okolnost blíže popsána, specifikována, či pokud byla pro dotčenou stranu „představitelná“. Tím bychom se ocitli zcela mimo kategorii *nepředvídatelnosti* a § 1765 odst. 2 ObčZ by nikdy nemohl najít uplatnění.

Zadavatel se nicméně rozhodl se v zájmu bezproblémového průběhu zadávacího řízení, že vypustí toto ustanovení ze znění smlouvy.

Dotaz č. 5

Zadavatel v příloze G zadávací dokumentace požaduje, aby dodavatel čestně prohlásil, že na výzvu zadavatele za účelem kontroly předloží (či zajistit předložení) příslušné doklady (zejména, nikoli však výlučně pracovněprávní smlouvy a doklady o vyplacení mzdy, doklady o provedených platbách poddodavateli), a to bez zbytečného odkladu od výzvy, nejpozději však do 2 pracovních dnů. Dodavatel upozorňuje, že se k předložení pracovněprávních smluv nemůže zavázat zejména z důvodu ochrany zaměstnanců dodavatele dané jim zákoníkem práce a GDPR. Dle názoru dodavatele je takový požadavek nepřiměřený a není nutný k doložení dodržování zásad sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací dle § 6 odst. 4 ZZVZ.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k tomuto dotazu dodavatele uvádí, že upouští od svého původního požadavku obsaženého v zadávací dokumentaci, resp. v příloze G zadávací dokumentace – Čestné prohlášení dodavatele ve vztahu k zachovávání zásad sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací dle § 6 odst. 4 ZZVZ, a to tak, že dojde k vypuštění povinnosti dodavatele doložit na výzvu, nejpozději však do 2 pracovních dnů doklady požadované zadavatelem

(zejména, nikoli však výlučně pracovněprávní smlouvy a doklady o vyplacení mzdy, doklady o provedených platbách poddodavatelí).

Dodavatelé využijí pro podání nabídky přílohu G zadávací dokumentace – Čestné prohlášení dodavatele ve vztahu k zachování zásad sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací dle § 6 odst. 4 ZZVZ, ve znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, která bude uveřejněna na profilu zadavatele.

Dotaz č. 6

Zadavatel v příloze E „Kalkulace nabídkové ceny“, část „A. Základní uvažované tarify“, sloupec H „Celková nabídková cena za předpokládaný počet jednotek bez DPH za 48 měsíců“ má chybně nastaven vzorec výpočtu a tabulka počítá celkovou hodnotu za 1 měsíc, nikoliv za 48 měsíců. Dodavatel tímto žádá o opravu výše uvedené chyby.

Odpověď zadavatele:

K tomuto dotazu dodavatele zadavatel sděluje, že z důvodu administrativního pochybení zadavatele nastala chyba ve stanovení výpočtového vzorce v kolonce pro výpočet „Celkové nabídkové ceny za předpokládaný počet jednotek bez DPH za 48 měsíců“.

Pro odstranění všech pochybností zadavatel upraví přílohu E zadávací dokumentace – Kalkulace nabídkové ceny tak, aby obsahovala správně nastavené vzorce pro výpočet Celkové nabídkové ceny za předpokládaný počet jednotek bez DPH za 48 měsíců.

Dodavatelé využijí pro podání nabídky přílohu E zadávací dokumentace – Kalkulace nabídkové ceny, ve znění vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, která bude uveřejněna na profilu zadavatele.

Dotaz č. 7

V Technické specifikaci (Příloha č. 1 vzoru smlouvy) jako jeden ze závazných parametrů poskytování mobilních datových služeb na území ČR a zóně EU zadavatel stanovil, že požaduje „Přístup k mobilním datovým službám s využitím technologie přenosu dat LTE (4G). S využitím maximálních dosažitelných rychlostí dle typu používané sítě.“ Chápe poskytovatel správně, že zadavatel požaduje, aby mobilní datové služby (k hlasovému tarifu i mobilní internet) byly poskytovány primárně na technologii LTE (4G) a to tam, kde je tato technologie k dispozici. Na ostatních území ČR pak mohou být mobilní datové služby poskytovány na ostatních technologiích s využitím maximálních dosažitelných rychlostí dle typu použité sítě. Jelikož zadavatel nedefinuje konkrétní místa pokrytí touto technologií a za území, kde mají být mobilní datové služby poskytovány, označil celé území ČR a zónu EU, upozorňuje poskytovatel na skutečnost, že na aktuálním trhu není žádný poskytovatel, který by disponoval 100% pokrytím území ČR natožpak celé zóny EU, kde jsou mobilní datové služby poskytovány prostřednictvím roamingových partnerů. Není proto v silách žádného poskytovatele při zachování tohoto požadavku podat relevantní nabídku. Upraví zadavatele tento požadavek na všech místech zadávací dokumentace včetně vzoru smlouvy a jejich příloh tak, aby bylo možné podat relevantní nabídku?

Odpověď zadavatele:

K tomuto dotazu dodavatele zadavatel sděluje, že dodavatel zcela správně pochopil požadavek zadavatele, který je uvedený v Technické specifikaci služeb (Příloha č. 1 vzoru smlouvy) jako jeden ze závazných parametrů poskytování mobilních datových služeb na území ČR a zóně EU, tak jak uvádí ve svém dotazu.

Zadavatel požaduje, aby mobilní datové služby (k hlasovému tarifu i mobilní internet) byly poskytovány primárně na technologii LTE (4G) a to tam, kde je tato technologie k dispozici. Na ostatních místech území ČR a v zóně EU mohou být mobilní datové služby poskytovány na ostatních technologiích s využitím maximálních dosažitelných rychlostí dle typu použité sítě.

Zadavatel zcela jistě nevylučuje prodloužení lhůty pro otevírání nabídek (zatím datum 17. 01. 2022) a to právě v souvislosti s tímto poskytnutým vysvětlením zadávací dokumentace a případnou změnou zadávací dokumentace. Případnou a vysoce pravděpodobnou změnu zadávací dokumentace a s tím související prodloužení lhůty pro podání a otevírání nabídek (17. 01. 2022) zadavatel případně provede způsobem dle § 212 ZZVZ¹. Vzhledem k zachování základních zásad zadávacího řízení dle § 6 ZZVZ, zejména zásady rovnosti a transparentnosti nemůže zadavatel informovat dodavatele² o případném prodloužení lhůty pro podání a otevírání nabídek a o uvažovaných a vysoce pravděpodobných změnách zadávací dokumentace dříve, než bude tato informace uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek - <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/> a Úředním věstníku Evropské unie (Tenders electronic daily) – <https://ted.europa.eu/TED/browse/browseByMap.do>. Pokud by tak zadavatel učinil, zatížil by celé zadávací řízení vadou, neboť dodavatel (žadatel o vysvětlení zadávací dokumentace) by měl informační a časový náskok (nedovolenou preferenci) před ostatními potenciálními dodavateli. Okamžitě po uveřejnění takové informace ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku Evropské unie, tedy až bude tato informace veřejně dostupná všem potenciálním dodavatelům, zadavatel uveřejní změněnou zadávací dokumentaci na svém profilu zadavatele - https://zakazky.vlada.cz/contract_display_1240.html, včetně informace o prodloužení lhůty pro podání nabídek³. Z tohoto úhlu pohledu se mohou jevit, byť i jen teoreticky, případné úvahy o podávání nabídky před datem 17.01.2022 jako ne zcela racionální.

V Praze

Ing. Narek Oganessian
ředitel Odboru informatiky

¹ elektronické odeslání tzv. změnového formuláře F14 do Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku EU postupem dle § 212 ZZVZ - <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Metodics>

² dodavatele, který požádal o vysvětlení zadávací dokumentace

³ tato informace bude nicméně primárně uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku evropské unie