

Vysvětlení a změna zadávací dokumentace č. 2 podle ustanovení § 98 ve spojení s ustanovením § 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“ nebo „zákon“), v rámci zadávacího řízení realizovaného v otevřeném nadlimitním řízení k veřejné zakázce č. j. VZ19/2022

Na základě dotazů dodavatelů Český rozhlas jako zadavatel tímto poskytuje následující vysvětlení a změnu zadávací dokumentace č. 2 (dále jen „**vysvětlení**“) k veřejné zakázce realizované v otevřeném nadlimitním řízení č. j. **VZ19/2022** s názvem: „**Cloudové služby pro distribuci internetového obsahu Českého rozhlasu**“.

Vysvětlení zadávací dokumentace:

Dotaz č. 1

Uchazeč se ptá, jaké jsou aktuální verze VMware vSphere, VMware vCenter, VMware vCloud Director v prostředí, kde se produkce zadavatele v tuto chvíli nachází?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 1 uvádí následující informace:

Aktuální verze softwaru jsou následující:

VMware Cloud Director version: 10.1.2

VMware vSphere 6.7.0

VMware vCenter 6.7.0

Dotaz č. 2

Zadavatel v Technické specifikaci v odstavci 5 uvádí, že zálohování prostředí má probíhat automaticky formou snapshotů pomocí technologie Veeam, a to s minimální retencí 4 týdny. Uchazeč se ptá, v jakém časovém intervalu má být realizováno automatické zálohování? (např. 1x za 24 hod.)

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 2 uvádí následující informace:

Automatické zálohování by mělo být prováděno 1 x za 24 hodin. Zadavatel v tomto duchu aktualizoval i přílohu č. 5 – technická specifikace zadávací dokumentace.

Dotaz č. 3

Uchazeč se ptá, jaké jsou přibližné přírůstky produkčních dat, které budou zálohovány? (odhad v xz GB za den/týden/měsíc)

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 3 uvádí následující informace:

Přírůstky dat jsou v řádu nízkých jednotek GB měsíčně.

Dotaz č. 4

Uchazeč se ptá, zda zadavatel produkční prostředí zálohuje v tuto chvíli nástrojem Veeam? A pokud ano, vlastní zadavatel administrátorský přístup do Veeam Backup & Replication serveru, který zálohování realizuje?

Pokud zadavatel přístup nevlastní, může přístup v momentě migrace dat obdržet a poskytnout uchazeči?

Je možné pro migraci dat využít technologie Veeam Backup & Recovery pro replikaci dat do Veeam Cloud Connect prostředí uchazeče?

Výše uvedená informace je stěžejní pro scénář migrace dat (jednotlivých VM) do nového produkčního prostředí formou replikace dat z Veeam Backup & Replication serveru zadavatele do Veeam Cloud Connect prostředí a finálního VMware prostředí uchazeče.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 4 uvádí následující informace:

Ano, pro zálohování je používán nástroj Veeem. Přístupem do Replication serveru zadavatel nedisponuje, ale pro migraci a replikaci dat bude možné po dohodě se současným provozovatelem potřebné přístupy obdržet a použít.

Pro druhou část dotazu dodavatele zadavatel taktéž odpovídá kladně, pro migraci dat je možné použít technologii Veeam Backup & Recovery pro replikaci dat do Veeam Cloud Connect prostředí dodavatele.

Dotaz č. 5

Uchazeč se ptá, zda zadavatel vlastní uživatelské přístupy, uvedené níže:

- Uživatel s oprávněními "system administrator" ve VMware vCloud Director
- Uživatel s oprávněními „Administrator role“ ve VMware vCenter

Pokud zadavatel přístupy nevlastní, může přístupy v momentě migrace dat obdržet a poskytnout uchazeči?

Výše uvedená informace je stěžejní pro scénář migrace dat (jednotlivých VM) do nového produkčního prostředí formou replikace dat z VMware vCloud Directoru zadavatele do VMware vCloud Directoru uchazeče. Veeam Backup & Replication server musí v síti vidět jak na VMware vCloud Director zadavatele, tak na VMware vCloud Director uchazeče.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 5 uvádí následující informace:

Zadavatel má přístup s oprávněním "Organization Administrator".

Ostatní přístupy je možné po dohodě se současným provozovatelem obdržet pro účely migrace dat.

Dotaz č. 6

Ve vztahu k čl. IV/1 předmětné smlouvy má dodavatel pochybnosti o správnosti určení místa poskytování služeb, kdy služby budou poskytovány v datovém centru dodavatele. Na to navazuje i vzor dílčí smlouvy, kde se místo poskytování teprve vyplňuje. S ohledem na charakter plnění a obsah služeb se pak jeví jako nedávající smysl ustanovení čl. IV/7 ohledně seznámení se s místem poskytování.

Upraví zadavatel textaci odpovídajícím způsobem, případně poskytne náležité vysvětlení?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 6 uvádí následující informace:

Zadavatel je přesvědčen, že uvedení sídla zadavatele jako místa poskytování služeb je zcela správné, neboť zadavatel požaduje, aby plnění předmětu veřejné zakázky bylo možné provádět z jeho sídla, což dává smysl jak s ohledem na charakter plnění, tak i jeho věcný obsah. Proto dává smysl také i ustanovení čl. IV. odst. 7 předmětného závazného návrhu rámcové dohody, který navazuje

na přílohu č. 4 rámcové dohody, neboť při plnění veřejné zakázky může nastat i situace, kdy se zaměstnanci vybraného dodavatele budou fyzicky nacházet v sídle zadavatele.

Zadavatel nicméně nevidí faktický problém, aby místem plnění byla zároveň i adresa daného datového centra, kde bude také probíhat plnění předmětu veřejné zakázky (nebo min. jeho část).

Zadavatel proto v duchu shora řečeného upravuje ustanovení čl. IV odst. 1 závazného návrhu rámcové dohody.

Dotaz č. 7

Ve vztahu k čl. V/8 předmětné smlouvy má dodavatel za to, že absence doby, do níž lze fakturu vrátit, není praktická, ale ani důvodná a přiměřená, přičemž zakládá právní nejistotu pro dodavatele. Bylo by možné vrácení faktury omezit nějakou dobou, např. alespoň do její splatnosti (jak bývá v závazkových vztazích obvyklé)?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 7 uvádí následující informace:

Zadavatel je přesvědčen, že uvedené ustanovení závazného návrhu rámcové dohody je důvodné, přiměřené a zcela odpovídá platné a účinné legislativě. Zadavatel stejně tak nerozumí tomu, co by mělo zakládat onu „právní nejistotu“ pro dodavatele. Pokud je faktura vystavena řádně se všemi náležitostmi dle příslušné zákonné úpravy, nemá objednatel legální způsob jak ji neakceptovat či odmítnout. Proto zadavatel nevidí jako účelné ani doplnění doby, do níž by bylo možné fakturu poskytovateli vrátit.

Jedná se o zcela standardní nastavení v závazkových vztazích zadavatele, proto v tomto ohledu zadavatel žádné změny v závazném návrhu rámcové dohody činit nebude.

Dotaz č. 8

Ve vztahu k čl. XII/11 předmětné smlouvy má dodavatel ohledně auditu za to, že takto obecně a široce stanovená povinnost bez dalších podmínek (chránících i dodavatele) není důvodná a přiměřená, přičemž zakládá právní nejistotu pro dodavatele (případně i zvýšené náklady na součinnost). Bylo by možné přihlédnout k potřebám dodavatele a např. výslovně uvést, že audity budou prováděny jen v nezbytném rozsahu, v souladu a za podmínek zákona a při zajištění ochrany oprávněných zájmů dodavatele, zejm. jeho důvěrných informací a obchodního tajemství?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 8 uvádí následující informace:

Zadavatel na tomto místě nesdílí dodavatelův názor, že by obecné stanovení dané povinnosti bylo nedůvodné či nepřiměřené, případně by mohlo zakládat právní nejistotu pro dodavatele.

Z platné a účinné legislativy vyplývá, že daná povinnost (resp. audit) může být realizována toliko v nezbytně nutném rozsahu a v souladu se zákonem. Stejně tak je samozřejmé, že musí být zajištěna ochrana oprávněných zájmů vybraného dodavatele (resp. poskytovatele), a to i s ohledem na důvěrné informace či obchodní tajemství ve smyslu ustanovení § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“).

Zadavatel proto vidí jako nadbytečné uvádět či opisovat do kontraktu konkrétní zákonná ustanovení, neboť na jejich faktické aplikaci by tento postup nic neměnil a smluvní strany jsou tak či tak povinné tato zákonná ustanovení dodržovat.

Dotaz č. 9

V čl. XII předmětné smlouvy zadavatel řeší problematiku GDPR primárně ve vztahu ke své osobě. Navíc zde pohlíží na dodavatele zejména jako na zpracovatele osobních údajů a opomíjí, že dodavatel bude vystupovat také v rovině správce. Dodavatel je rovněž povinen dodržovat příslušnou právní úpravu a má také za účelem informační povinnosti dle GDPR na svých webových stránkách uvedeny informace o zpracování osobních údajů a technických opatřeních, která k jejich ochraně

přijal. Do smlouvy však příslušný odkaz doplnit nemůže. Dokonce právní úprava/smlouva, resp. zadavatel, ukládá dodavateli dodržovat zákonné povinnosti, které dodavatel plní ve formě dalších dokumentů a informací (např. technická opatření). Vzhledem k obsažení příslušných informací ve všeobecných obchodních podmínkách dodavatele lze toto řešit i připuštěním doplnění smlouvy o tyto všeobecné obchodní podmínky. Celkově má však dodavatel problematiku GDPR dostatečně zpracováno ve svých všeobecných obchodních podmínkách, proto se jejich zapojení jeví jako účelné. Umožní zadavatel dodavateli doplnit nutná ustanovení o plnění jeho povinností dle GDPR vč. informací o zásadách zpracování osobních údajů i technických a organizačních opatřeních ochrany osobních údajů do smlouvy, ať už přímo nebo prostřednictvím všeobecných obchodních podmínek (s předností textu smlouvy)?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 9 uvádí následující informace:

S ohledem na skutečnost, že je veřejná zakázka realizována v otevřeném nadlimitním řízení, není z hlediska ZZVZ možné, aby zadavatel o jednotlivých nabídkách, resp. návrzích kontraktů s jednotlivými účastníky jednal. Zadavatel proto zvolil standardního postupu u takového druhu zadávacího řízení a jako součást zadávací dokumentace připojil i jednotný závazný návrh rámcové dohody pro všechny případné účastníky.

Zadavatel s ohledem na výše řečené proto nemůže bohužel akceptovat, aby součástí závazných návrhů rámcových dohod byly i všeobecné obchodní podmínky jednotlivých účastníků, protože jejich obsah (a zejména oblasti, které upravují) se mohou diametrálně lišit a zadavatel by se tak mohl dostat do situace, kdy by měl neporovnatelné nabídky, neboť každá by zakládala pro smluvní strany jiná práva a povinnosti.

Zadavatel v závazném návrhu rámcové dohody uvedl práva a povinnosti spojené s GDPR v rozsahu, který pokládá za nezbytný pro plnění předmětu veřejné zakázky. Pokud má dodavatel pocit, že zadavatel v daném článku upravujícím povinnosti s ohledem na nařízení GDPR cokoliv konkrétního opomněl, prosí zadavatel o zaslání konkrétních bodů, které dle názoru dodavatele v textu absentují, aby mohl zvážit jejich případné inkorporování do kontraktu.

Dotaz č. 10

Ve vztahu k čl. XIV zejm. XIV/12 předmětné smlouvy má dodavatel za to, že omezení dodavatele co do důvodů ukončení kterékoliv smlouvy, zvláště při výčtu řady důvodů na straně zadavatele, není vhodné a přiměřené. Není zde např. jakkoliv zohledněno případné jiné porušení smlouvy ze strany zadavatele, než jen prodlení s úhradou (což je navíc velmi limitní a doba nepřiměřeně dlouhá + další poměrně dlouhá doba k nápravě). Mohou vznikat i jiné případy porušení, za nichž nelze spravedlivě požadovat setrvání ve smluvním vztahu; současně jsou pak i případy, kdy smlouvu může, nebo dokonce musí dodavatel ukončit v souladu se zákonem o el. komunikacích (viz také níže). Mohl by zadavatel tedy umožnit ukončení smlouvy odstoupením vždy i z důvodů a za podmínek stanovených zákonem, resp. adekvátním způsobem smlouvu upravit?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 10 uvádí následující informace:

Zadavatel je na tomto místě přesvědčen, že ustanovení čl. XIV. včetně uváděného odst. 12 závazného návrhu rámcové dohody je zcela vhodné a přiměřené s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky.

Zadavatel v rámci textace daného kontraktu stanovil jednotlivá ustanovení přesně tak, aby reflektovala jeho reálné potřeby. Zadavatel nespátřuje ani nic nestandardního (či nepřiměřeně dlouhého) na ustanovení upravujícím prodlení s úhradou.

Sama skutečnost, že v závazném návrhu rámcové dohody nejsou opsána všechna kogentní ustanovení OZ, ještě neznamená, že se tato na předmětný smluvní vztah neaplikují. Odst. 12 daného článku jsou pouze vyloučena ostatní dispozitivní ustanovení OZ, což je zcela v souladu s platnou a účinnou legislativou.

Podmínky ukončení rámcové dohody a dílčích smluv jsou tak z pohledu zadavatele nastaveny zcela adekvátním způsobem s ohledem na příslušná zákonná ustanovení (v rámci působnosti OZ).

V otázce týkající se problematiky zákona o el. komunikacích více v odpovědi na dotaz č. 12.

Dotaz č. 11

Ve vztahu k čl. XVIII/1 předmětné smlouvy má uchazeč za to, že zcela neomezená doba trvání závazku mlčenlivosti není praktická (v praxi těžko pro obě strany realizovatelné), ale ani důvodná a přiměřená. Bylo by možné mlčenlivost vztáhnout pouze na obchodní tajemství a ochranu osobních údajů po dobu a v rozsahu stanoveném zákonem? Případně pro ostatní případy, pokud by na nich zadavatel trval, stanovit nějakou konkrétní (přiměřenou) lhůtu ochrany, po níž už informace nebudou mít hodnotu a nebude třeba je chránit (např. 15 let)?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 11 uvádí následující informace:

Zadavatel nevidí v neomezené době, po kterou budou obě smluvní strany vázány mlčenlivostí, cokoliv nepraktického či nerealizovatelného, případně nedůvodného či nepřiměřeného.

Zadavatel nesdílí ani názor dodavatele, že by mlčenlivost měla být vztážena pouze toliko na obchodní tajemství či ochranu osobních údajů, které jsou bez ohledu na tento článek závazného návrhu rámcové dohody chráněny obecnými právními předpisy.

Zadavatel proto nespátřuje důvod v tomto duchu jakkoliv předmětné ustanovení závazného návrhu rámcové dohody upravovat.

Dotaz č. 12

Dodavatel dle zadání poskytuje též služby elektronických komunikací, zejm. s ohledem na konektivitu, na základě speciální právní úpravy zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále jen „ZEK“). Z něj vychází i určitá specifika právního vztahu, práva a povinnosti smluvních stran a rovněž nároky kladené na poskytovatele služeb (vč. regulace ze strany ČTÚ). Dle názoru uchazeče je třeba tyto skutečnosti zohlednit alespoň v minimální míře.

Aby smlouva vyhovovala zákonným požadavkům, mělo by být doplněno, že v případě jakéhokoliv rozporu mezi touto smlouvou a ZEK (resp. odchýlení se od ZEK) má přednost znění ZEK.

Dle znění ZEK má poskytovatel také povinnost uvádět řadu údajů, informací a práv v příslušných smlouvách, což vzhledem k textaci smlouvy nemůže být plněno. Pro tyto účely má dodavatel vytvořeny všeobecné obchodní podmínky, které zajišťují splnění zákonných povinností poskytovatele služeb. Vzhledem k rozsahu povinností poskytovatele se jeví jako efektivní zapojení znění těchto obchodních podmínek v rozsahu, který neodporuje smlouvě a odpovídá zákonným požadavkům. Uvede zadavatel smlouvu do souladu se ZEK (zejm. formou doplnění příslušné textace), případně doplní i odkaz na tuto právní úpravu?

Připustí zadavatel doplnění příslušné smlouvy o všeobecné obchodní podmínky dodavatele, přičemž v případě rozporu mezi smlouvou a podmínkami (resp. budou-li smlouvě odporovat) bude mít přednost znění smlouvy předkládané zadavatelem?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 12 uvádí následující informace:

Zadavatel obecně k dotazu č. 12 uvádí, že s ohledem na speciální právní úpravu ZEK je zajisté dáno, že tato má vždy aplikační přednost před soukromoprávním kontraktem, a to bez ohledu na to, zdali tento takovou aplikační přednost ve své textaci uvádí či nikoliv.

Jak již bylo uvedeno v odpovědi na dotaz č. 9, zadavatel nemůže s ohledem na druh zadávacího řízení a stanovené zadávací podmínky připustit, aby součástí závazného návrhu rámcové dohody byly všeobecné obchodní podmínky jednotlivých účastníků zadávacího řízení, a to ani za podmínky, že by

v případě rozporu mezi kontraktem a všeobecnými obchodními podmínkami měl aplikační přednost právě samotný kontrakt.

V otázce týkající se ZEK (a i případných dalších zákonných důvodů odstoupení uváděných v dotazu č. 10) si zadavatel bohužel není vědom toho, že by v kontraktu bylo něco opomenuto. Vzhledem k obsahu dotazu (resp. dotazů) není zadavatel ani schopen identifikovat, co z pohledu dodavatele v dané textaci konkrétně absentuje. Zadavatel tedy na tomto místě prosí dodavatele, zdali tento má pocit, že by kontrakt měl obsahovat nějaká konkrétní ustanovení reflektující požadavky ZEK, aby zadavateli poskytl informace, o co se má jednat, případně i s odkazem na konkrétní právní normy ZEK, které tyto skutečnosti vyžadují.

Zadavatel se zajisté v obecné rovině nebrání aktualizaci závazného návrhu rámcové dohody, pokud zjistí, že text by měl být doplněn o konkrétní ustanovení, které vyplývá ze ZEK.

S ohledem na výše uvedené se zadavatel rozhodl, že ve smyslu ustanovení § 98 odst. 4 ve spojení s ustanovení § 99 odst. 2 ZZVZ na základě tohoto vysvětlení zadávací dokumentace prodlouží lhůtu pro podání nabídek.

Lhůta pro podání nabídek tak nově uplyne, v duchu shora řečeného, v pátek 30. září 2022 ve 12:00 hodin.

Přílohou tohoto vysvětlení jsou:

Příloha č. 1 – Aktualizovaný závazný návrh rámcové dohody

Příloha č. 2 – Aktualizovaná technická specifikace

Děkujeme za spolupráci.

S úctou,

Mgr. Tomáš Vávra
Oddělení veřejných zakázek
Český rozhlas