

Dodatečné informace č. 1 k zadávacím podmínkám podle § 49 odst. 2 a 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

Na základě dotazu dvou uchazečů zadavatel poskytuje dodatečnou informaci č. 1 k veřejné zakázce
č. j. **VZ034/2014 – Rozvoj a podpora SAP.**

Přesná citace dotazu uchazeče:

Dotaz č. 1:

V odstavci IV., 1., c) je uvedeno, že „Minimální úroveň naplnění tohoto kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění, je, že uchazeč splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních 3 letech realizoval minimálně 9 zakázek, resp. implementací, dle následující tabulky.“ V tabulce jsou pak uvedeny Moduly a Počet implementací (kterých je celkem 9) a další parametry implementace (Oblast, Min. hodnota, Další podmínky).

Naše otázka zní:

Očekává zadavatel, že uvedeme a doložíme celých 9 zakázek, které vždy jednotlivě splní parametry právě jedné implementace daného modulu, nebo je zadavatel uzná i méně než 9 referenčních zakázek, když v jedné zakázce doložíme implementaci více než jednoho Modulu? V takovém případě by byl naplněn požadavek 9 implementací, ale například jen u 3 zakázek. Rozumíme v tomto smyslu formulaci „resp. implementací“ shodně jako zadavatel?

Dotaz č. 2:

Čl.4, odst. 1 Smlouvy stanoví, že objednatel (zadavatel) získává výhradní licenci k užívání díla vzniklého úpravami aplikace na zakázku pro objednatele v rámci plnění dle Smlouvy. Obdobné ustanovení obsahuje i čl. XIII, odst. 1 písm. a) Smlouvy, dle kterého je poskytovatel oprávněn poskytnout výsledek své činnosti, který je předmětem práva průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, pouze objednateli. Toto může způsobit omezení budoucí svobodné podnikatelské činnosti poskytovatele (dodavatele) a tím poškození jeho oprávněných obchodních zájmů. Toto omezení obchodní využitelnosti řešení vyvinutých poskytovatelem v rámci poskytování služeb navíc vede poskytovatele (dodavatele) k tomu, aby tuto skutečnost zohlednil v nabídkové ceně, což samozřejmě vede k neúměrnému a nežádoucímu předražení poptávaných služeb. Dodavatel nevidí důvody, pro které by zadavatel měl skutečnou potřebu výhradní licence.

Může zadavatel zvážit úpravu ustanovení čl. 4, odst. 1 a čl. XIII, odst. 1 písm. a) Smlouvy v tom smyslu, že namísto výhradních práv získá objednatel práva nevýhradní?

Dotaz č. 3:

Čl.4, odst. 4 Smlouvy stanoví, že objednatel (zadavatel) je oprávněn poskytnout časově omezenou podlicenci třetím osobám ve stejném rozsahu v jakém sám licenci užívá. Uvedené ustanovení sice uvádí, že je to zejména z důvodu změn a úprav díla (spočívajících v doplnění funkcionalit, odstranění chyb, přizpůsobení platné právní úpravě a vnitřním předpisům objednatele), a to na dobu nezbytně nutnou k provedení těchto změn nebo úprav, nicméně toto ustanovení nevylučuje ani jiný způsob, účel a délku užití (pokud je to v rámci stejného rozsahu užití, jaký přísluší i objednateli).

Navrhované ustanovení o podlicenci je dle našeho názoru koncipováno příliš široce, přičemž na jeho základě může být umožněno nakládat s řešeními poskytovatel neznámému okruhu osob bez vědomí a nezávisle na vůli poskytovatele. Toto může způsobit omezení budoucí svobodné podnikatelské činnosti poskytovatele a tím poškození jeho oprávněných obchodních zájmů. Toto omezení obchodní využitelnosti řešení vyvinutých poskytovatelem v rámci poskytování služeb navíc vede uchazeče k tomu, aby tuto skutečnost zohlednil v nabídkové ceně, což samozřejmě vede k neúměrnému a nežádoucímu předražení poptávaných služeb. Dodavatel nevidí důvody, pro které by zadavatel měl skutečnou potřebu přenositelné licence v takovém rozsahu. Požadavek přenositelné licence zároveň může způsobovat praktické potíže, například v případech, kdy v rámci plnění by mohlo být poskytnuto již existující dílo, k němuž však dodavatel nebude oprávněn poskytnout takto široká oprávnění a

požadavek na přenositelnou licenci tak bude znamenat nutnost nahradit takovéto plnění nově vytvořeným dílem za zvýšené pracovní a nákladů.

Může zadavatel zvážit úpravu ustanovení čl. 4, odst. 4 a 5 Smlouvy v tom smyslu, že se vypustí neomezené právo poskytnout podlicence třetím osobám s tím, že objednateli (zadavateli) bude samozřejmě ponecháno právo dodané autorské dílo jakkoliv pro svou potřebu modifikovat, a to i prostřednictvím třetích osob? Máme za to, že takové nastavení práv umožní zadavateli další provoz, podporu a rozvoj dodaného plnění pro jeho potřebu bez omezení, a současně nebude dodavatele omezovat v jeho obchodních aktivitách.

Dotaz č. 4:

Standardním obchodním ujednáním v daném segmentu trhu je limitace náhrady škody a sankcí, a to obvykle ve výši shodné s cenou plnění, tj. v tomto případě s cenou plnění dle Smlouvy. Limitace poskytuje nevyhnutnou jistotu oběma účastníkům smluvního vztahu a eliminuje nutnost zohledňovat rizika ze smlouvy v nabídkové ceně.

Může zadavatel zvážit doplnění Smlouvy o ustanovení o limitaci náhrady škody a celkové výše uhrazených smluvních pokut v rámci plnění Smlouvy, a to včetně škody a smluvních pokut způsobených porušením ustanovení Dohody o mlčenlivosti, jež tvoří přílohu č. 5 Smlouvy?

Dotaz č. 5:

Zadávací dokumentace i Smlouva připouští použití pro plnění Smlouvy i subdodavatele, čl. II, odst. 3 přílohy č. 5 Smlouvy však poskytovateli neumožňuje poskytovat Důvěrné informace objednatel žádným třetím osobám bez předchozího souhlasu objednatel. Poskytovatelé, kteří jsou členy větších skupin (koncernů), navíc potřebují důvěrné informace sdílet i s mateřskou společností a dalšími členy koncernu, např. z důvodu zajištění fakturace prostřednictvím společností, která takové služby zajišťuje pro ostatní členy koncernu apod.

Může zadavatel zvážit doplnění čl. II, odst. 3 přílohy č. 5 Smlouvy o ustanovení, které bude poskytovatele bez dalšího opravňovat ke sdílení Důvěrných informací objednatel s jeho subdodavatelem, s jeho mateřskou společností (řídící osobou) a se společnostmi, které spolu s poskytovatelem patří do stejného koncernu (tj. společnosti, kde má jeho mateřská společnost většinový podíl)?

Odpověď:

ad 1)

Zadavatel požaduje po uchazečích doložení 9 implementací dle požadavků stanovených v zadávací dokumentaci, přičemž více těchto implementací může být součástí jedné zakázky. Zadavatel tak nepožaduje předložení 9 zakázek a v tomto smyslu ani dodavatele nijak neomezuje, závisí tak pouze na dodavateli, zda 9 implementací doloží pomocí 9 zakázek či v rámci menšího počtu zakázek.

ad 2)

Je zcela běžnou obchodní podmínkou, že k autorským dílům vytvořeným na zakázku je udělována licence jako výhradní. Je to z toho důvodu, že objednatel poptává určité plnění, které není zcela standardní, hradí cenu za vytvoření takového díla na zakázku a vkládá do celého procesu i další náklady na své pracovníky. Pokud by byla licence k dílům vytvořeným na zakázku udělena jako nevýhradní, v zásadě by to znamenalo, že objednatel do určité míry financuje vlastní vývoj zhotovitele. Zhotovitel je však samozřejmě nadále oprávněn využít své know-how, které získá při vytváření díla na zakázku, přestože samotné autorské dílo užívat moci nebude. Zadavatel se z těchto důvodů rozhodl požadovat výhradní licenci k dílu.

ad 3)

Ve vztahu k poskytnutí podlicence je třeba upozornit na to, že podlicence může být poskytnuta maximálně v rozsahu licence, kterou nabyl objednatel. Podle článku IV.2 smlouvy je přitom licence poskytnuta za účelem „užívání díla v rámci systémové podpory interních procesů objednatel.“ Tudíž i podlicence může být udělena třetí osobě pouze v rámci tohoto sjednaného účelu. Není tedy na místě obava zhotovitele, že se bude moci dílo nekontrolovatelně šířit.

Článek IV odst. 4 smlouvy umožňující udělení podlicence tak míří právě na udělení podlicence za účelem modifikace systému či jeho zajištění jeho provozu pro objednatel jiným subjektem. Slovo „zejména“ je v něm obsaženo proto, aby nebyl vynechán žádný případ, kdy může být potřeba udělit třetí osobě podlicence za účelem užití díla pro potřeby systémové podpory procesů objednatel.

Z výše uvedených důvodů se zadavatel rozhodl zachovat rozsah práv souvisejících s poskytnutím podlicence třetím osobám.

ad 4)

Limitace náhrady škody a výše smluvních pokut je skutečně na trhu standardem, avšak spíše v soukromém sektoru. Ve veřejném sektoru se případy, kdy není limitace náhrady škody dohodnuta, vyskytují podstatně častěji než v soukromém sektoru. Vzhledem k tomu, že systém bude zpracovávat finanční objemy násobně přesahující hodnotu veřejné zakázky a ve snaze minimalizovat související rizika, rozhodl se zadavatel nelimitovat náhradu škod, a to i za cenu promítnutí této skutečnosti do nabídkové ceny.

ad 5)

Vzhledem k tomu, že objednatel má zájem na ochraně důvěrných informací, je v jeho zájmu, aby poskytnutí důvěrných informací třetí osobě podléhalo vždy standardnímu režimu, který vyžaduje jeho souhlas. V opačném případě by objednatel ztratil možnost kontroly nad sdělováním důvěrných informací, které se jej týkají. Citované ustanovení článku II odst. 3 přílohy č. 5 smlouvy je standardním ujednáním obsaženým v dohodách o zachování důvěrnosti. Zadavatel se proto rozhodl trvat na požadavku souhlasu s poskytnutím důvěrných informací třetí osobě.

S ohledem na povahu provedené úpravy prodlužuje zadavatel lhůtu na podání nabídek o 0 dní.



Michaela Machálková
Oddělení veřejných zakázek
Český rozhlas

