

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 podle § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), k veřejné zakázce č. j. VZ02/2019

Na základě dotazů dodavatele, které obdržel Český rozhlas jako zadavatel dne 15. 2. 2019, tímto poskytuje následující vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 k veřejné zakázce realizované v otevřeném nadlimitním řízení č. j. VZ02/2019 s názvem: „**Aplikační Cloud pro redakční systém Drupal**“.

Vysvětlení zadávací dokumentace:

Dotaz č. 1

Uchazeč je dle zadání a specifikace plnění přesvědčen, že předmět veřejné zakázky a příslušné smlouvy nelze považovat za dílo. Jedná se dle svého obsahu v části o nájem virtuálního prostoru a zejména pak o služby elektronických komunikací. Poskytování služeb el. kom. má speciální právní úpravu, a to zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích. 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. V úvodu příslušné smlouvy uvedené odkazy na ustanovení upravující smlouvu o dílo by tak bylo vhodné vypustit; naopak by bylo správné zde alespoň doplnit odkaz na zákon o el. komunikacích.

V souvislosti s tím je třeba korigovat i některá smluvní ujednání. Bylo by vhodné uvést předmětnou smlouvu do souladu s příslušnou speciální úpravou např. prostřednictvím doplnění čl. XVII. odst. 3 dohody tak, že tato dohoda se řídí rovněž zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění (dále jen „ZEK“). V případě jakéhokoliv rozporu mezi touto dohodou a ZEK (resp. odchýlení se od ZEK) má přednost znění ZEK. Zejména pak platí, bez ohledu na jakékoli jiné ujednání v této dohodě, že v případě neposkytnutí služeb (resp. plnění) podle této dohody je odpovědnost poskytovatele omezena pouze na povinnost urychleně odstranit závadu, přiměřeně snížit cenu, resp. vrátit neoprávněně účtované a zaplacené ceny. Poskytovatel tedy v souladu se ZEK není povinen uhrazovat objednateli resp. uživatelům služeb náhradu škody či újmy v důsledku neposkytnutí služeb nebo vadného poskytnutí služeb.

Provede zadavatel potřebnou úpravu textu smluvní dokumentace?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 1 uvádí následující informace:

Výše uvedenými otázkami jsme se důkladně zabývali, avšak bohužel jsme nedospěli ke stejnému právnímu názoru jako dodavatel.

Předmětem této veřejné zakázky je nájem infrastruktury a služba provozu aplikace, přičemž však návrh řešení dle požadavků stanovených v technické specifikaci je dle našeho názoru dílem (navržení a zdokumentování konkrétní infrastruktury, konfigurace serverů, návrh a implementace monitoringu atd), byť smlouva obsahuje i dílčí znaky dalších smluvních typů vzhledem ke specifčnosti daného plnění. Vzhledem k výše uvedenému proto považujeme odkazy na ustanovení týkající se právní úpravy smlouvy o dílo v občanském zákoníku za zcela relevantní.

Zároveň se dle našeho názoru předmět této veřejné zakázky primárně netýká služeb elektronických komunikací ve smyslu zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, protože v zadání požadujeme pouze konektivitu do internetové sítě daných parametrů. Z tohoto důvodu tedy nepovažujeme za účelné v textu odkazovat na zákon o elektronických komunikacích ani v těchto intencích měnit vybrané pasáže smlouvy.

Na základě výše uvedeného bohužel neshledáváme navrhované úpravy smluvní dokumentace jako účelné a ponecháváme smlouvu v původním znění.

Dotaz č. 2

Účastník se domnívá, že nemůže-li poskytovatel dle čl. IX. odst. 2 příslušné smlouvy na data v cloudu nahlížet, nebude vystupovat jako zpracovatel osobních údajů. Co se týče čl. XII. odst. 3 písm. a) příslušné smlouvy, pak zde poskytovatel vystupuje rovněž jako správce a ne zpracovatel. Jedná se tedy o vztah dvou správců. Pokud by měla být právně podchycena i možnost, že poskytovatel bude též zpracovatelem, pak by se mělo jednat pouze o alternativní úpravu – tedy uvést, že to platí jen v případě, že by poskytovatel zpracovatelem byl. Nelze tak souhlasit s ustanovením čl. XII. odst. 2, které je bezvýhradní.

Upraví zadavatel přiměřeně předmětný text?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 2 uvádí následující informace:

Z technické povahy věci je provozovatel schopný na osobní data uložená v cloudu nahlížet, neboť má přístup k diskům a databázi. Tudíž je dle našeho názoru nutné provozovatele klasifikovat jako zpracovatele osobních údajů.

V tomto ohledu tedy není bohužel možné měnit příslušná ustanovení smlouvy, týkající se ochrany osobních údajů. Zároveň tato smluvní ustanovení slouží jako minimální právní standardy ochrany osobních údajů dle platné legislativy a interních předpisů Českého rozhlasu.

Dotaz č. 3

Rovněž zadavatel bude nakládat s osobními údaji na straně poskytovatele (např. kontaktní osoby), avšak to v příslušné smlouvě není jakkoliv řešeno. Ustanovení jejího čl. XII. je pouze jednostranné vůči poskytovateli a pouze ve vztahu ke zpracovatelské smlouvě.

Zadavatel tak neplní ani informační povinnost dle GDPR a současně touto koncepcí smlouvy (resp. smlouvy v rámci veřejné zakázky, kdy do ní nelze zasahovat) ani neumožňuje poskytovateli plnit jeho povinnosti dle GDPR (minimálně informační povinnost). Toto je dle názoru uchazeče třeba změnit.

Upraví zadavatel předmětnou smlouvu potřebným způsobem a rovněž umožní uchazeči doplnit nutná ustanovení o plnění jeho povinnosti dle GDPR vč. informací o zásadách zpracování osobních údajů i technických a organizačních opatřeních ochrany osobních údajů?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu č. 3 uvádí následující informace:

V návrhu smlouvy je řešena problematika GDPR pouze z pohledu zadavatele, neboť v této fázi zadávacího řízení jde o garanci účastníka splnit minimální právní standardy ochrany osobních údajů dané zadavatelem.

Povinnosti poskytovatele dle GDPR jsou zpravidla řešeny samostatnou smlouvou o zpracování a ochraně osobních údajů, která může být ale podepsána až po ukončení zadávacího řízení, tedy po podpisu smlouvy s vybraným dodavatelem, neboť různí dodavatelé mohou mít v intencích nařízení GDPR své interní postupy upraveny odlišným způsobem.

V případě, kdy by byla smlouva o zpracování a ochraně osobních údajů již v plném znění součástí zadávací dokumentace, mohlo by dojít z hlediska ZZVZ k porušení zásady rovného zacházení, neboť by tato již konkrétní pravidla mohla některým dodavatelům přinést neúměrnou zátěž při podání nabídky (např. úprava vlastních interních předpisů o ochraně osobních údajů, aby vyhovovala navržené textaci smlouvy).

Z těchto důvodů neshledáváme bohužel jako účelné měnit současnou podobu ustanovení smlouvy týkající se ochrany osobních údajů. Jak bylo uvedeno výše, všechny povinnosti spojené s nařízením GDPR bývají řešeny ex post speciální smlouvou.

Na základě tohoto vysvětlení zadávací dokumentace zadavatel ve smyslu ustanovení § 98 odst. 4 ZZVZ neprodlužuje lhůtu pro podání nabídek. Lhůta pro podání nabídek tak uplyne v úterý 28. 2. 2019 v 11:00 hodin.

Mgr. Tomáš Vávra
Oddělení veřejných zakázek
Český rozhlas