

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE č. 1

dle § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)

Zadavatel:	Česká republika – Státní pozemkový úřad
Sídlo:	Husinecká 1024/11a, 130 00 Praha 3
Zastoupený:	Ing. Svatavou Maradovou, MBA, ústřední ředitelkou
IČO / DIČ:	01312774 / CZ 01312774

Název veřejné zakázky:	Podpora provozu a rozvoj ekonomického systému Microsoft D365BC 2024–2028
Spisová zn. VZ/ Č.j.	SZ SPU 083081/2024 / SPU 143765/2024
UID dokumentu:	spuess920a383e
Druh zadávacího řízení:	dle § 3 písm. b) zákona otevřené řízení
Druh veřejné zakázky:	služby

Česká republika – Státní pozemkový úřad, jako zadavatel výše uvedené veřejné zakázky, obdržel dne 15. 2. 2024 žádost o vysvětlení zadávací dokumentace.

Dotaz dodavatele:

Dotaz č. 1

Dle čl. 12., odst. 12.1. návrhu smlouvy jsou součástí předmětu plnění veřejné zakázky i služby migrace služeb při ukončení smlouvy (služby exitu), jejichž cena je dle poslední věty uvedeného odstavce součástí ceny za poskytování paušálních služeb.

To však vzhledem k rozdílné povaze těchto služeb není možné. Paušální služby zahrnují zejména údržbu informačního systému a průběžné odstraňování jeho vad a budou poskytovány každý měsíc plnění smlouvy ve v zásadě stejném rozsahu. Naproti tomu služby exitu budou poskytovány pouze jednorázově na konci poskytování služeb dle smlouvy. Pokud tedy mají dodavatelé zahrnout cenu za služby exitu do ceny servisních služeb provozu, musí být tato cena rozpuštěna do jednotlivých měsíčních plateb při zohlednění předpokládané doby trvání předmětného plnění.

Tento způsob stanovení ceny služeb exitu je dle účastníka nejenom nesprávný ze smluvního hlediska, ale též v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 a v rozporu s § 36 odst. 3 zákona.

Vzhledem k tomu, že zadavatel je oprávněn smlouvu kdykoliv, bez sankce a bez udání důvodu vypovědět (odst. 13.7. smlouvy) a nebo od ní odstoupit, nebude-li schválena částka ze státního rozpočtu nebo jiných zdrojů pro financování plnění ze smlouvy, což jsou důvody zcela mimo kontrolu a mimo zavinění poskytovatele (odst. 13.3.6 smlouvy), žádný účastník neví, jak dlouho bude smlouva ve skutečnosti plněna, a neví proto, do kolika měsíčních plateb má náklady na služby exitu (které jsou fixní a rovnoměrné bez ohledu na délku předchozího trvání smlouvy) rozpočítat. Z uvedeného plyne, že:

- jednotlivé nabídky budou neporovnatelné, neboť každý z účastníků bude počítat s jinou dobou plnění smlouvy a do nabídkové ceny za paušální služby proto zahrne jinou část svých nákladů na služby exitu (cenu za služby exitu rozpustí do jiného počtu měsíců trvání smlouvy);
- účastníci budou riziko, že jim služby exitu nebudou plně zaplacený, kompenzovat zvýšením svých nabídkových cen, aniž by zadavatel za takto zvýšenou nabídkovou cenu dostal adekvátní protiplnění;
- vzhledem k předchozím bodům s pravděpodobností hraničící s jistotou dojde k situaci, kdy dodavatel nedostane za služby exitu zaplacenou plnou částku nebo kdy naopak zadavatel za služby exitu dodavatele přeplatí, přičemž v obou případech se jedná o situace, které jsou nežádoucí a v rozporu se zákonem;

Upozorňujeme dále na to, že smlouva bude uzavřena na dobu 48 měsíců a předpokládá další rozvoj systému. Účastníci tak při přípravě nabídky nejenže nejsou schopni kvalifikovaně odhadnout, v kolika měsíčních platbách dostanou zaplacenou za služby exitu, a tedy do kolika měsíců mají cenu služeb exitu rozpustit (vizte výše), ale při nejlepší vůli nejsou schopni odhadnout ani povahu a rozsah těchto služeb, neboť za dobu plnění smlouvy se systém vyvine do předem nepředvídatelné podoby, což s sebou ponese i rozdílné nároky na služby exitu.

Za těchto okolností nelze připravit porovnatelnou nabídku, což je důsledek rozporu zadávací dokumentace s § 36 odst. 3 zákona. Dle aktuálního návrhu smlouvy jsou účastníci zadávacího řízení zadavatelem nuceni k tomu, aby pro odpovědnou kontrolu jejich podnikatelského rizika nadhodnotili cenu paušálních služeb, aby zvýšili pravděpodobnost, že i při krátkém trvání smlouvy a při zvýšeném rozsahu služeb exitu dostanou za služby exitu přiměřenou odměnu. Při delším než takto účastníkem z opatrnosti předpokládaném trvání smlouvy pak zadavatel vydá veřejné prostředky nevhodně bez adekvátního protiplnění. Pokud by navíc následná smlouva byla uzavřena s tímž poskytovatelem, který bude vybrán v tomto zadávacím řízení, vynakládal by zadavatel po celou dobu trvání smlouvy zcela zbytečně prostředky na služby exitu, které by v takovém případě neproběhly vůbec nebo jen ve velmi omezeném rozsahu.

Změní zadavatel zadávací podmínky tak, aby eliminoval výše uvedené problémy např. tak, že cena služeb exitu nebude zahrnuta v ceně paušálních služeb, ale bude hrazena v režimu Ad-hoc služeb?

Dotaz č. 2

V čl. 11 smlouvy je upraven katalog poměrně vysokých smluvních pokut, na které má objednatel nárok při porušení smluvních povinností zhotovitelem; zaplacením smluvní pokuty přitom není dotčeno právo objednatele na plnou náhradu způsobené újmy (odst. 11.11).

V obecné rovině má zadavatel právo na náhradu škody, která může z porušení povinností při plnění smlouvy vzniknout. S ohledem na zásadu přiměřenosti by však měl zadavatel ujednání o náhradě škody a o smluvních pokutách nastavit tak, aby tyto instituty přiměřeně pokryly smluvní rizika, nikoliv na kumulaci smluvních pokut a náhradě škody „vydělávat“. V případě porušení povinnosti se vznikem újmy tak může být poskytovatel sankcionován hned dvakrát, což považujeme za nepřiměřeně přísné.

Vzhledem k čistě sankční povaze sjednaných smluvních pokut, k celkovému množství sankčních ustanovení a důvodů, za kterých vzniká objednateli právo na úhradu smluvní pokuty poskytovatelem, a ke kumulaci nároku na smluvní pokutu s plným nárokem na náhradu újmy, máme za to, že by pro dodržení zásady přiměřenosti měla být maximální možná souhrnná výše smluvních pokut omezena, jak bývá v obdobných smlouvách zvykem.

Absence limitace smluvních pokut bude mít nevyhnutelně za následek kromě dalšího i navýšení nabídkových cen, neboť účastníci do nich budou muset toto riziko promítnout, a to bez odpovídajícího protiplnění pro zadavatele.

Doplní zadavatel čl. 11 smlouvy o odstavec obsahující limitaci smluvních pokut a náhrady újmy na maximální roční kumulativní výši 1.000.000,- Kč?

Dotaz č. 3

Dle odst. 3.2 smlouvy se poskytovatel objednateli zaváže, že *„ke Službám a veškerým jejich součástem či výstupům poskytne a zajistí Objednateli všechna vlastnická, autorská či užívací práva a související oprávnění dle čl. 8 této Smlouvy“*.

Upozorňujeme, že součástí služeb dle smlouvy je i plnění týkající se stávajícího softwarového vybavení, k němuž má autorská práva třetí strana, zejména modulu 4008420 Business assistant a dále lokalizovaná rozšíření BA4 Assets, BA4 Banking, BA4 Base, BA4 Correction Entries, BA4 eDocs, BA4 FA Inventory, BA4 Finance a BA4 Government.

Bez zajištění licenčních oprávnění k těmto částem systému není poskytovatel oprávněn poskytovat služby dle smlouvy, aniž by tím zasáhl do autorského práva třetí strany. Ze zadávací dokumentace však toto přímo nevyplývá; uzavření smlouvy s poskytovatelem, který tuto skutečnost nezná, by přitom pro zadavatele mělo závažné negativní důsledky spočívající zejména v nutnosti ukončit smlouvu a vysoutěžít ji znovu a v souvisejících provozních nesnázích a ve zmaření prostředků vynaložených na zadávací řízení.

Žádáme proto zadavatele o doplnění zadávacích podmínek o povinnost účastníků zajistit si licenční práva opravňující účastníka k zásahům do všech součástí informačního systému, do kterých bude poskytovatel při plnění smlouvy zasahovat,

zejména do modulu 4008420 Business assistant a lokalizovaných rozšíření BA4 Assets, BA4 Banking, BA4 Base, BA4 Correction Entries, BA4 eDocs, BA4 FA Inventory, BA4 Finance a BA4 Government.

Dotaz č. 4

V části 8.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavek na technickou kvalifikaci tak, že účastník musí prokázat, že v posledních 3 letech realizoval minimálně „2 obdobné služby, spočívající v podpoře provozu a následném rozvoji Ekonomického systému na platformě MS D365BC v celkovém finančním rozsahu těchto významných zakázek v součtu ve výši min. 6 000 000 Kč včetně DPH a finanční rozsah alespoň jedné z těchto významných zakázek činil alespoň 3 000 000 Kč bez DPH“ s tím, že: „Jedna ze zakázek obsahovala přesun „onpremise řešení“ D365BC do cloudu, případně implementaci D365BC v cloudu.“

Pokud jedna ze dvou požadovaných významných služeb musí obsahovat přesun onpremise řešení do cloudu nebo implementaci v cloudu (**tedy službu implementace**), pak musí platit, že součástí požadovaných významných služeb mohou být i služby implementace. V požadavcích jsou však výslovně uvedeny pouze podpora provozu a následný rozvoj.

Pro vyloučení pochybností proto žádáme zadavatele o potvrzení, že rozumíme správně, že součástí jedné z významných služeb mohou být vedle služeb provozu a následného rozvoje Ekonomického systému na platformě MS D365BC i služby implementace dle předchozího odstavce.

Dále pro vyloučení pochybností žádáme o vysvětlení, k čemu se vztahují slova „a zároveň“ na konci výše citovaného bodu zadávací dokumentace. Máme za to, že nejde o spojkou mezi osobami *vedoucí projektového týmu a analytik*, neboť mezi osobami *analytik a specialista na vývoj* taková spojka chybí; mohlo by proto jít o nedopatřením neuvedený další požadavek na osobu vedoucí projektového týmu.

Odpověď zadavatele:

Odpověď č. 1:

Z ustanovení odst. 12.1 návrhu *Smlouvy o podpoře provozu a rozvoji ekonomického systému Microsoft D365BC 2024-2028* (dále jen „**Smlouva**“) vyplývá povinnost poskytovatele (vybraného dodavatele) poskytovat po skončení účinnosti Smlouvy zadavateli nebo jím určeným třetím stranám veškerou **součinnost** potřebnou pro účely plynulého a řádného poskytování služeb obdobných službám či jejich příslušné části novým poskytovatelem.

Nejedná se tedy o poskytování „*služby exitu*“ ve smyslu aktivního plnění, ale o poskytnutí součinnosti za účelem zabezpečení procesu migrace služby na nového dodavatele.

Uvedeným ustanovením sleduje zadavatel naprosto legitimní cíl, kterým je zamezení negativnímu stavu známému jako „*vendor lock*“.

Zadavatel předpokládá, že Smlouva s vybraným dodavatelem bude uzavřena na dobu 48 měsíců, jak vyplývá ze zadávací dokumentace. K ukončení Smlouvy může dojít

za výjimečných okolností, jako například v případě, že zadavateli nebude schválena částka ze státního rozpočtu, či z jiných zdrojů (např. z EU), která je potřebná k úhradě za plnění této Smlouvy v následujícím roce. V případě předmětného smluvního ustanovení se tak jedná o legitimní a přiměřenou smluvní podmínku. Zadavatel v této souvislosti odkazuje např. na rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 7. 2018, č. j.: ÚOHS-R0045/2018/VZ-16140/2018/321/Edo, kterým byla aprobována jako přiměřená smluvní podmínka spočívající v právu zadavatele předčasně ukončit smlouvu v případě krácení nebo odebrání dotace z fondů Evropské unie, a to i přesto, že dodavateli v souvislosti s takovým úkonem mohou vzniknout dodatečné náklady.

Smlouva se uzavírá na dobu 48 měsíců. Dodavatelé vědí, na jakou dobu smlouvu uzavírají. Zadavatel proto důrazně odmítá tvrzení, že s pravděpodobností hraničící s jistotou dojde k situaci, kdy dodavatel nedostane za služby exitu zaplacenou plnou částku nebo kdy naopak zadavatel za služby exitu dodavatele přeplatí.

Zadavatel nepoptává vývoj jakéhosi nového informačního systému a v době ukončení Smlouvy se v žádném případě nebude jednat o naprosto odlišný informační systém, jak neopodstatněně tvrdí dodavatel. Zadavatel poptává v rámci této veřejné zakázky služby údržby, podpory a rozvoje Ekonomického informačního systému provozovaného na platformě Microsoft D365BC.

Tvrzení dodavatele, že za těchto okolností nelze připravit porovnatelnou nabídku, což má mít údajně za důsledek rozpor zadávací dokumentace s ustanovením § 36 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek a zásadou transparentnosti dle § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, jsou tak nedůvodná a nepodložená.

Zadavatel nemá povinnost stanovit samostatnou položku v rámci nabídkové ceny pro každou jednotlivou činnost poskytovatele.

Zadavatel navíc předpokládá, že rozsah činností poskytovatele realizovaných v souvislosti s ukončením smlouvy bude naprosto marginální ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky a nepřekročí 10 člověkodnů.

Pro vyloučení pochybností zadavatel stanoví, že jakékoliv případné excesivní požadavky na poskytování shora uvedeného typu součinnosti je poskytovatel oprávněn odmítnout. Ve smyslu ustanovení § 556 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, platí, že Smlouva bude vykládána v souladu s tímto vysvětlením zadávací dokumentace.

Odpověď č. 2:

Ekonomický informační systém je jedním z klíčových informačních systémů, jejichž prostřednictvím zadavatel zabezpečuje naplňování svých provozních potřeb. Nefunkčnost Ekonomického informačního systému nebo chyby v rámci Ekonomického informačního systému mohou zadavateli způsobit rozsáhlé a značné škody.

Zadavatel postupuje důsledně v souladu s principy hospodárnosti, účelnosti a efektivity.

Zadavatel má, jakožto organizační složka státu, podle § 14 zákona o zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, právní povinnost pečovat o zachování majetku a jeho údržbu, a pokud to připouští jeho povaha, pak i o jeho zlepšení nebo rozmnožení. Dále pak má povinnost důsledně využívat všechny právní prostředky při uplatňování a hájení práv státu jako vlastníka a při ochraně majetku před neoprávněnými zásahy, včas uplatňuje zejména právo na náhradu škody a požaduje od dlužníků úroky z prodlení a sjednané smluvní sankce.

S ohledem na výše uvedené zadavatel, dle jeho přesvědčení, nemůže přistoupit na smluvní limitaci náhrady škody a smluvních pokut.

Zadávací dokumentace je koncipována v souladu se zásadou přiměřenosti. Zadavatel je motivován snahou zabezpečit řádné plnění svých úkolů při respektování principů hospodárnosti, účelnosti a efektivity, nikoliv „vydělávat“ na smluvních pokutách, jak mylně uvádí dodavatel. Takovou motivaci povaha zadavatele, jakožto organizační složky státu, zcela a naprosto vylučuje.

Odpověď č. 3

Zadavatel si je vědom skutečnosti, že k modulu 4008420 Business assistant a dále k lokalizovaným rozšířením BA4 Assets, BA4 Banking, BA4 Base, BA4 Correction Entries, BA4 eDocs, BA4 FA Inventory, BA4 Finance a BA4 Government vykonává majetková práva autorská třetí strana.

Ostatně i majetková práva autorská k systému Microsoft D365BC vykonává třetí strana, a to Microsoft Corporation, případně subjekty patřící do skupiny této společnosti.

V ustanovení odst. 1.2.4 Smlouvy dodavatel/poskytovatel prohlašuje, že disponuje veškerými předpoklady pro řádné plnění předmětu Smlouvy. Je na poskytovateli, aby si zabezpečil prostředky pro řádné splnění předmětu Smlouvy.

Zadavatel legitimně předpokládá a očekává, že tato podmínka je pro okruh dodavatelů splnitelná, jelikož držitel majetkových práv autorských k výše uvedeným modulům a rozšířením (tzn. k modulu 4008420 Business assistant a dále k lokalizovaným rozšířením BA4 Assets, BA4 Banking, BA4 Base, BA4 Correction Entries, BA4 eDocs, BA4 FA Inventory, BA4 Finance a BA4 Government) v rámci jedné ze smluv uzavřených se zadavatelem garantoval a prohlásil, že zadavateli poskytl dostatečná práva duševního vlastnictví potřebná k tomu, aby zadavatel nebyl omezen v poptávání služeb údržby, podpory a rozvoje Ekonomického informačního systému.

Doplnění požadovaného speciálního ustanovení do zadávacích podmínek není, dle přesvědčení zadavatele, potřebné, neboť smluvní povinnosti dodavatele v souvislosti s počítačovými programy (software, vč. modulů) jsou komplexně upraveny v čl. 8 závazného vzoru Smlouvy. K tomu se zdůrazňuje, že dodavatel právně odpovídá za pravdivost svého prohlášení při podpisu smlouvy, že je oprávněn vykonávat svým jménem a na svůj účet majetková práva autorů k autorským dílům, které budou součástí plnění podle Smlouvy, resp. že má souhlas všech relevantních třetích osob k poskytnutí licence k autorským dílům podle

Smlouvy (viz odst. 8.10 Smlouvy). Ustanovení čl. 8. závazného vzoru Smlouvy musí být účastníky respektována.

Odpověď č. 4

Zadavatel v čl. 8.1 zadávací dokumentace stanovil požadavek, aby součástí jedné významné služby byl i „přesun „onpremise řešení“ D365BC do cloudu, případně implementaci D365BC v cloudu“.

Zadavatel výslovně uvádí, že součástí jedné významné služby mohou a zároveň musí být kromě služeb provozu a následného rozvoje Ekonomického systému na platformě MS D365BC i služby, které spočívají v přesunu „onpremise řešení“ D365BC do cloudu, **případně v implementaci D365BC v cloudu.**

Slova „a zároveň“ uvozují další požadavky zadavatele na prokázání technické kvalifikace. Žádné další požadavky zadavatele v této části zadávací dokumentace nechybí.

Zadavatel prodlužuje lhůtu pro podání nabídek uvedenou v čl. 13.2 zadávací dokumentace. Nově je lhůta pro podání nabídek stanovena na 29. 4. 2024 do 10:00 hodin. Zároveň se mění lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám uvedená v čl. 16.9 zadávací dokumentace. Námitky proti zadávacím podmínkám podle § 242 odstavce 3 nebo 4 zákona o zadávání veřejných zakázek lze podat nejpozději 72 hodin před skončením lhůty pro podání nabídek, tzn. do 26. 4. 2024 10:00 hod.

V Praze dne 12. 4. 2024

Elektronicky podepsáno.

Mgr. Pavel Škeřík
ředitel Sekce ekonomické a ICT
Státní pozemkový úřad