

Naše zn. 11794/2023-SŽ-GŘ-O8
Vyřizuje Ivana Jiranová
Datum 21. 2. 2023

Věc: Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1

k nadlimitní sektorové veřejné zakázce na služby s názvem:

„Přechod ze systému SAP ECC 6.0 na SAP S/4 HANA“

Správa železnic, státní organizace (dále jen „Zadavatel“) obdržela dne 17. 2. 2023 v 18:01 hodin žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel formou Vysvětlení zadávací dokumentace odpovídá na tuto žádost doručenou k veřejné zakázce následovně:

Dotaz č. 1:

Nelimitovaná náhrada škody:

Zadavatel v příloze č. 6a Zadávací dokumentace (Smlouva o dílo na vytvoření software) a v příloze č. 6b Zadávací dokumentace (Smlouva o údržbě a provozu software) nedefinuje smluvně limitu na náhradu škody. S ohledem na princip proporcionality v souladu s EU direktivou (The European Procurement Directive of 2014, in compliance with the Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU), by měl zadavatel právo na náhradu škody, která může z porušení povinností odpovědné strany při plnění smlouvy vzniknout poškozené smluvní straně, omezit tak, aby přiměřeně pokryl smluvní rizika. Neměl by se však pokoušet na nastavení limitace vydělávat (např. kumulací smluvních pokut a náhrady škody v plné výši), jelikož toto bude mít podstatný vliv na cenu a za stejné plnění tak bude platit více. Absence přiměřené limitace práva na náhradu škody či kumulace škody se sankcemi může mít vliv na cenu bez zlepšení získaného plnění, v takovém případě by tak zadavatel nekonal jako řádný hospodář. Navíc hrozí, že zadavatel tímto odradí seriózní dodavatele.

Pokud by zadavatel trval na neomezeném právu na náhradu škody a absenci jakékoliv limitace nároku na smluvní pokuty, fakticky by tímto znemožnil podání nabídky těm kvalifikovaným zájemcům, kteří uplatňují na nadnárodní úrovni své standardizované smluvní podmínky včetně limitace práva na náhradu škody a smluvní pokuty. Stejně tak se může jednat i o nástroj nepřímé diskriminace. Zejména společnosti kotované na světových burzách jsou povinny ve smlouvách limitovat právo na náhradu škody v případech, ve kterých to umožňuje příslušný zákon a nemohou zásadně zvýhodnit nebo znevýhodnit své zákazníky oproti jiným.

Navrhujeme proto do Smlouvy o dílo doplnit omezení práva na náhradu škody, například: X.Y Smluvní strany výslovně omezují právo na náhradu škody, která může při plnění této Smlouvy jedné smluvní straně vzniknout, a to na celkovou částku rovnající se Ceně dle této Smlouvy. Ušlý zisk, nepřímé a následné škody se zásadně nenahrazují. Práva na náhradu škody přesahující částku ve výši dle předchozí věty a práva na náhradu ušlého zisku a veškerých nepřímých a následných škod se smluvní strany vzdávají. Ustanovení § 2898 občanského zákoníku však tímto není dotčeno.

a do Servisní smlouvy například:

X.Y Smluvní strany výslovně omezují právo na náhradu škody, která může při plnění této Smlouvy jedné smluvní straně vzniknout, a to na celkovou částku ve výši 100 % z ceny Služeb, zaplacených podle této Smlouvy v průběhu posledních dvanácti (12) měsíců. Práva na náhradu škody přesahující částku ve výši dle předchozí věty a práva na náhradu ušlého zisku a veškerých nepřímých a následných škod se smluvní strany vzdávají. Ustanovení § 2898 občanského zákoníku tímto není dotčeno.

Nelimitované smluvní pokuty:

Zadavatel v příloze č. 6a Zadávací dokumentace (Smlouva o dílo na vytvoření software) a v příloze č. 6b Zadávací dokumentace (Smlouva o údržbě a provozu software) nedefinuje smluvně limitu smluvních pokut. V případě, že nad rámec ustanovení Občanského zákoníku požaduje Zadavatel kromě smluvní pokuty i náhradu související škody, považujeme smluvní pokuty za motivační nástroj, nikoli paušální náhradu škody. S ohledem na princip proporcionality v souladu s EU direktivou (The European Procurement Directive of 2014, in compliance with the Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU), by měl zadavatel v závislosti na rizicích, vyplývajících z poskytování plnění, nastavit výšku smluvních pokut / slev tak, aby odpovídala důležitosti smluvní povinnosti sankcionované smluvní pokutou a byla pro dodavatele motivací řádně plnit. Příliš vysoké nebo neomezené smluvní pokuty mohou mít vliv na cenu bez zlepšení získaného plnění, v takovém případě by tak zadavatel nekonal jako řádný hospodář. Navíc hrozí, že zadavatel tímto odradí seriózní dodavatele, kteří by byli připraveni tato rizika reálně nést.

Navrhujeme proto do Smlouvy o dílo doplnit omezení výšky smluvních pokut, například:

X.Y Součet všech smluvních pokut požadovaných od jedné smluvní strany dle této Smlouvy nesmí přesáhnout 10 % ceny Díla dle této Smlouvy, přičemž smluvní pokuty za porušení důvěrnosti informací a porušení závazku nezaměstnat pracovníky přidělené druhou stranou se do tohoto limitu nezapočítávají. Zaplacením smluvní pokuty se příslušná smluvní strana nezbavuje povinnosti nahradit škodu, která porušením povinnosti vznikla, v rozsahu převyšujícím výši smluvní pokuty. Zaplacení jakékoliv smluvní pokuty nezbavuje povinnou stranu povinnosti splnit své závazky, pokud tato smlouva nestanoví jinak.

a do Servisní smlouvy například:

X.Y Smluvní strany se dohodly, že maximální výše smluvních pokut nepřesáhne částku rovnající se 10 % z ceny Služeb zaplacené podle této Smlouvy v průběhu posledních dvanácti (12) měsíců, přičemž smluvní pokuty za porušení důvěrnosti informací a porušení závazku nezaměstnat pracovníky přidělené druhou stranou se do tohoto limitu nezapočítávají. Zaplacením smluvní pokuty se příslušná smluvní strana nezbavuje povinnosti nahradit škodu, která porušením povinnosti vznikla, v rozsahu převyšujícím výši smluvní pokuty. Zaplacení jakékoliv smluvní pokuty nezbavuje povinnou stranu povinnosti splnit své závazky, pokud tato smlouva nestanoví jinak.

Odpověď č. 1:

Zadavatel sděluje, že limitace výše smluvních pokut, které mohou být v případě porušení smluvních povinností ze strany Dodavatele Objednatelům nárokovány, stejně jako limitace práva na náhradu újmy, která může při plnění Smlouvy jedné smluvní straně vzniknout je obsažena ve Zvláštních obchodních podmínkách, které tvoří Přílohu č. 6 Smlouvy o dílo na vytvoření software a Přílohu č. 3 o Smlouvy o údržbě a provozu software, konkrétně v čl. 16 Zvláštních obchodních podmínek – Smluvní pokuty.

Zároveň Zadavatel konstatuje, že v případě Smlouvy o údržbě a provozu software, která má charakter rámcové smlouvy, zvolil mírně odlišný koncept smluvních pokut a nepřistoupil k jejich limitaci, jelikož pro tento postup neshledal důvod a naopak vyhodnotil, že takový postup není v jeho zájmu.

Zadavatel dále pro vyloučení všech pochybností konstatuje, že příloha „Zvláštní obchodní podmínky“ je nedílnou součástí obou výše uvedených smluv, obě tyto smlouvy se Zvláštními obchodními podmínkami řídí, a je tedy dostatečné, jsou-li ustanovení o limitaci výše smluvních pokut a náhrady újmy obsažena právě ve Zvláštních obchodních podmínkách.

Zadavatel tak má za to, že výše uvedené koncepty nastavil důvodně v souladu se svou dlouhodobou politikou smluvních vztahů, při zohlednění specifik jednotlivých smluv.

Závěr

Zadavatel nepřistoupil k prodloužení lhůty pro podání nabídek, neboť pro toto prodloužení nebyly shledány důvody, když zcela setrval na již stanovených zadávacích podmínkách. Lhůta pro podání nabídek je tak stále stanovena do **13. 3. 2023 do 9:00** hodin.

.....
JUDr. Ilona Svobodová
ředitelka odboru nákupu
a veřejných zakázek