

Naše zn. 53117/2023-SŽ-GR-08

Vyřizuje Dagmar Strnadová

#### **Věc: Vysvětlení zadávací dokumentace č. 4**

Sektorová nadlimitní veřejná zakázka dle § 56 zákona č. 134/2016 sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon“) na služby s názvem:

#### **„Implementace systému Extended Detection and Response (XDR)“**

Správa železnic, státní organizace (dále jen „Zadavatel“) obdržela dne 02. 08. 2023 v 18:40 hodin žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel formou Vysvětlení zadávací dokumentace odpovídá na tuto žádost doručenou k veřejné zakázce následovně:

##### **Dotaz č. 1:**

Zadavatel požaduje do 15 dnů ode dne uzavření Smlouvy předložit pojistnou smlouvu Dodavatele. Pojistná smlouva Dodavatele je rozsáhlý dokument, který je předmětem obchodního tajemství. Postačí Zadavateli, když Dodavatel předloží tzv. pojistný certifikát, tj. dokument vystavený pojišťovnou, ve kterém je uveden mj. druh pojištění a pojistná částka? Takto vyhotovený dokument je podstatně méně objemný než celá smlouva a není předmětem obchodního tajemství.

##### **Odpověď č. 1:**

Zadavatel povinnost, která je předmětem dotazu č. 1 po Dodavateli nepožaduje v žádné části zadávací dokumentace. Není tedy nutné ani předložit pojistný certifikát. Pokud tazatel naráží na odstavec 155 Obchodních podmínek ke smlouvě o dílo, pak Zadavatel upozorňuje, že odstavec 154 jasně stanoví, že: *„Ustanovení této části se užijí v případě, že ze Smlouvy o dílo vyplývá, že Zhotovitel je povinen být pojištěn pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu činnosti.“*

##### **Dotaz č. 2:**

Součástí smlouvy, která bude předložena v nabídce jsou přílohy č. 2 a 3 ZD, které jsou neveřejné. Požaduje zadavatel, aby Dodavatel tyto přílohy, které dodavatel získal po podpisu Dohody o ochraně důvěrných informací, vložil do nabídky?

##### **Odpověď č. 2:**

Zadavatel požaduje vložení příloh č. 2 a 3 ZD do nabídky Dodavatele

##### **Dotaz č. 3:**

Zvláštní obchodní podmínky pro zakázky v oblasti ICT v článku 7 stanoví podmínky a pravidla pro předávání zdrojového kódu. Dodavatel s ohledem na to, jak jsou formulována licenční ujednání, předpokládá, že povinnosti vztahující se ke zdrojovým kódům, platí pouze pro software vznikající v průběhu plnění, k němuž je zadavateli postupováno oprávnění výkonu majetkových práv 2/4 autorských. Pro vyloučení pochybností však dodavatel žádá o potvrzení, že povinnost předat zdrojové kódy se nevztahuje na tzv. Standardní software.

### **Odpověď č. 3:**

Dodavatel chápe požadavky správně. Vzhledem k tomu, že Dodavatel nepostupuje na Objednatele oprávnění k výkonu majetkových práv autorských, ale pouze poskytuje nevýhradní licenci, neuplatní se článek 7 ZOP týkající se předání Zdrojového kódu.

### **Dotaz č. 4:**

V článku 6.2 zvláštních obchodních podmínek jsou stanoveny požadavky zadavatele na nevýhradní licence k tzv. Standardnímu software. Jednou z podmínek je, aby k používání Standardního software byly oprávněny taktéž zadavateli podřízené organizace nebo s ním propojené osoby. Takové oprávnění je příliš široce formulované a zahrnuje neuzavřený výčet subjektů, což výrobci standardizovaného software neumožňují. Licenčními podmínkami globálních výrobců standardizovaného software je vždy vyloučeno právo zákazníka software distribuovat, podlicencovat či umožnit k němu přístup třetím osobám. Upraví zadavatel citované ustanovení zvláštních obchodních podmínek tak, aby oprávnění z nevýhradní licence podle čl. 6.2 zvláštních obchodních podmínek bylo omezeno pouze na zadavatele?

### **Odpověď č. 4:**

Zadavatel má za to, že uvedené ustanovení zcela obstojí v kontextu běžných licenčních podmínek globálních výrobců, když uvedené ustanovení míří na účel užití. Nezahrnuje právo licenci dále podlicencovat či umožnit k němu přístup třetím na Zadavateli nezávislým osobám. Uvedené právo pouze poukazuje na organizační strukturu Zadavatele, který je členěn na několik jednotek se samostatnou působností, avšak právně se jedná o totožný subjekt. Zadavatel má zkušenosti v desítkách smluv, že uvedené ustanovení nepůsobí při poskytování licencí globálních výrobců žádné potíže.

### **Dotaz č. 5:**

Chápe dodavatel správně, že součástí dodávky není řešení antiviru, tzv. EPP (Endpoint Protection Platform)?

### **Odpověď č. 5:**

Dodavatel chápe správně, že antivirový systém ani tzv. Endpoint Protection Platform není požadován jako součást poptávaného řešení.

### **Dotaz č. 6:**

Článkem 22.3 návrhu smlouvy je dodavateli stanovena povinnost dodržovat pracovněprávní předpisy, vč. předpisů upravujících mzdy zaměstnanců atd. V čl. 22.4 si zadavatel vyhrazuje právo vyzvat dodavatele k prokázání, že uvedené povinnosti plní, a to předložením potřebných dokladů vč. příslušných výstupů ze mzdového a účetního systému dodavatele. Dodavateli není jasné, jaké konkrétní výstupy by zadavatel mohl na základě uvedeného ustanovení požadovat, nicméně předpokládá, že se případně bude jednat výlučně o obecná prohlášení či ujištění dodavatele bez uvedení údajů o konkrétních fyzických osobách. K nahlížení do osobního spisu zaměstnance a získávání konkrétních údajů z něj jsou oprávněny pouze zákoníkem práce zmocněné osoby, popř. orgány (orgán inspekce práce, Úřad na ochranu osobních údajů, policejní orgán a další orgány vyjmenované v § 312 zákoníku práce). Dále je jednotlivou písemností ze spisu zaměstnance oprávněn si vyžádat orgán vykonávající kontrolu u zaměstnavatele, zde se však jedná o kontrolu prováděnou na základě veřejnoprávního zmocnění (Finanční úřad, Česká správa sociálního zabezpečení, příslušná hygienická stanice apod.). Zaměstnavatel není oprávněn bez souhlasu zaměstnance okruh těchto subjektů rozšiřovat na základě soukromoprávních smluvních vztahů. Potvrdí zadavatel, že s ohledem na ochranu osobnosti a ochranu osobních údajů nebude na základě odkazovaných ustanovení návrhu smlouvy požadovat údaje o konkrétních fyzických osobách?

## **Odpověď č. 6:**

Zadavatel sděluje, že bude moci požadovat pouze takové údaje, na které bude mít ze zákona nárok. Zadavatel sděluje, že předkládání informací o mzdách vybraných zaměstnanců dodavatele je součástí naplnění Zadavatelem stanovených požadavků, které pro něj plynou ze zákonných povinností ve smyslu § 6 odst. 4 ZZVZ. Bez ukotvení kontrolních oprávnění ze strany Zadavatele by požadavky na mj. důstojné pracovní podmínky a spravedlivé odměňování byly pouze proklamativní. V této souvislosti je tak naplněna podmínka zákonnosti zpracování ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), kdy zpracování je nezbytné pro splnění právní povinnosti, která se na správce vztahuje.

Je však rovněž v zájmu dodavatele, aby poskytovatel takové podklady, které nepovedou k pochybnostem, že smluvní ustanovení dodržuje. Uvedené ustanovení je naprosto standardní v zadávacím prostředí a je v souladu s metodikou k odpovědnému veřejnému zadávání vydané Ministerstvem práce a sociálních věcí (dále jen MPSV).<sup>1</sup> MPSV v této věci uvádí např.

*„Je přitom naprosto legitimní, že zadavatel požaduje, aby se při realizaci plnění za veřejné prostředky dodržovaly všechny předpisy v oblasti pracovněprávní, zaměstnanosti a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a podporuje dodržování důstojných pracovních podmínek. (...) Zadavatel se proto aktivně podílí na kontrole dodržování předpisů v oblasti pracovněprávní, zaměstnanosti, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci apod., a za tím účelem přijímá vhodná opatření. Kontrolu provádí zadavatel sám nebo prostřednictvím veřejných institucí k takové kontrole určených, tedy například Státní úřad inspekce práce, finanční úřad, cizinecká policie atd. Vydání pravomocného rozhodnutí potvrzujícího porušení uvedených předpisů pak může být dle smluvních podmínek důvodem k nápravným opatřením (např. jednání mezi dodavatelem a zadavatelem, jehož cílem je přijmout taková systémová opatření, aby se situace znovu neopakovala) nebo sankčním opatřením (smluvní pokuty nebo ukončení smlouvy na plnění).“*

## **Dotaz č. 7:**

V článku 20.11 zvláštních obchodních podmínek je upraveno právo zadavatele provádět pravidelně 1x ročně audit kybernetické bezpečnosti a dále provádět až 4 x ročně nehlášenou návštěvu u dodavatele v rozsahu vždy nejvýše 3 hodin. Dodavatel je správcem komunikačního systému kritické informační infrastruktury a z titulu tohoto postavení má povinnost provádět audit zavedeného systému řízení bezpečnosti informací. S ohledem na velké množství zákazníků by mohl smluvní závazek umožňující každému jednotlivému zákazníkovi provádět rozsáhlý audit ohrozit schopnost dodavatele poskytovat služby. Rozsáhlý přístup zákazníků do systémů dodavatele jako poskytovatele služeb elektronických komunikací by mohl mít negativní dopad na plnění povinnosti podle zákona o elektronických komunikacích a ohrozit plnění povinností dodavatele jako správce systému kritické informační infrastruktury. Z uvedeného důvodu je dodavatel povinen dbát na zajištění dostatečných kapacit tak, aby žádný případný zákaznický audit neohrozil bezpečnost a integritu služeb poskytovaných dalším zákazníkům. Dodavatel tedy žádá, aby zadavatel do návrhu smlouvy zakomponoval i povinnost zadavatele oznámit dodavateli v přiměřené lhůtě předem svůj záměr audit provést, aby byl dodavatel schopen zajistit nezbytnou personální kapacitu pro poskytnutí součinnosti k provedení takového auditu či návštěvy ve smyslu odst. 20.11 písm. a. Požadavek dodavatele je v souladu s doporučením NÚKIB, dostupným zde:

[https://nukib.cz/download/publikace/podpurne\\_materialy/pozadavky\\_na\\_smlouvy\\_s\\_dodavatel\\_i\\_v1\\_4.pdf](https://nukib.cz/download/publikace/podpurne_materialy/pozadavky_na_smlouvy_s_dodavatel_i_v1_4.pdf).

---

<sup>1</sup> [SOVZ METODIKA 2 web](#)

### **Odpověď č. 7:**

Doporučení NÚKIB, na které Dodavatel odkazuje, pro ustanovení smluvních podmínek u zákaznického auditu stanoví, že: *Dále by obsahem tohoto ustanovení mělo být jak často, jakým způsobem a za jakých podmínek (přítomnost některých osob, ohlášení auditu apod.) lze audit provést. Dále pak rozsah auditu, kam budou mít auditoři přístup apod.*

Uvedené Doporučení NÚKIB tedy nikde neuvádí, že by měl být Dodavateli předem oznámen záměr provést audit, pouze upozorňuje, že by podmínky provedení auditu měly být upraveny ve smlouvě. V článku 20.11. až 20.13 Zvláštních obchodních podmínek velmi podrobně upravuje podmínky provedení auditu, v tomto směru je tedy Doporučení NÚKIB ze strany Zadavatele dodrženo.

Co se týče samotného požadavku Dodavatele na stanovení povinnosti Zadavatele oznámit Dodavateli v přiměřené lhůtě předem svůj záměr audit provést, s tímto Zadavatel nesouhlasí, neboť v čl. 20.11 Zvláštních obchodních podmínek určuje, že návštěva Zadavatele u Dodavatele může být neohlášená, což Zadavatel považuje za účelné, neboť by jinak mohlo dojít ke zmaření účelu auditu kybernetické bezpečnosti. I Zadavatel je správcem informačních systémů kritické informační infrastruktury a jeho požadavek na audit kybernetické bezpečnosti, tak jak jej definují Zvláštní obchodní podmínky, je tedy oprávněný.

### **Dotaz č. 8:**

Článek 17 zvláštních obchodních podmínek upravuje záruku za dodané plnění, včetně záruky vztahující se k software. Zadavatel výslovně uvádí, že pokud výrobce Standardního software poskytuje záruku za jakost, pak dodavatel postupuje takovou záruku za jakost zadavateli, s tím, že to však nezabavuje dodavatele povinnosti poskytnout zadavateli vlastní záruku za jakost ve smyslu tohoto článku obchodních podmínek. Z uvedeného vyplývá, že dodavatel má poskytnout záruku za dodaný Standardní software na dobu dvou let ode dne akceptace plnění, přičemž po tuto dobu je povinen odstraňovat vady, které se u Standardního software vyskytnou. Dodavatel k citovanému ustanovení uvádí, že záruka je garancí, že dílo/plnění bude bezvadné nejen v okamžiku předání, ale také do budoucna, tedy zaručuje, že po určitou sjednanou záruční dobu bude stav předmětu plnění zachován a nedojde k jeho zhoršení. Záruka se proto typicky sjednává na díla, kde dochází k nějakému opotřebení a zhotovitel poskytnutím záruky dává zákazníkovi najevo, že si stojí za kvalitou použitých komponent při zhotovení díla a k takovému opotřebení nedojde. Standardní software je však ze své podstaty plněním, u něhož k opotřebení nedochází. Shodu předaného Standardního software s požadavky stanovenými smlouvou je zadavatel povinen zhodnotit při předání díla v rámci jeho řádné kontroly a případné vady bez zbytečného odkladu vytknout dodavateli (výrobci). Takto je ostatně ve standardních licenčních podmínkách globálních výrobců Standardního software formulována jejich odpovědnost za vady, když tito výrobci podle vlastních licenčních podmínek odpovídají za to, že dodaný Standardní software bude po dobu 90 dnů od dodání v podstatných rysech odpovídat související dokumentaci. Odstraňování vad, jež se vyskytnou po uplynutí tohoto období, se řídí podmínkami sjednané podpory (maintenance) a je podmíněno úhradou poplatku za tuto podporu. Dodavatel jako subjekt odlišný od výrobce software nemůže poskytnout záruku v širším rozsahu, jak požaduje zadavatel a nemá žádnou možnost, jak celosvětově standardizované licenční podmínky příslušného výrobce ovlivnit. Dodavatel proto žádá, aby zadavatel stanovenou záruku za jakost z návrhu smlouvy odstranil a stanovil, že záruční odpovědnost za vady software se řídí podmínkami výrobce. Odstraňování případných vad bude plně pokryto sjednanou službou podpory.

### **Odpověď č. 8:**

Požadavek na poskytnutí záruky je součástí standardních Zvláštních obchodních podmínek Zadavatele. Výrobci Standardního software se v záručních podmínkách liší, a proto Zadavatel vyžaduje jednotné minimální záruční podmínky v zájmu zachování rovné soutěže. Zadavatel proto tento požadavek v zadávací dokumentaci zachová.

Zadavatel dále doplňuje, že součástí poptávaného řešení musí být i technická podpora výrobce a technická podpora poskytovaná dodavatelem řešení, což se částečně překrývá s poskytováním záruky dle článku 17 Zvláštních obchodních podmínek ze strany dodavatele.

### **Dotaz č. 9:**

Zadavatel ve Zvláštních obchodních podmínkách a Obchodních podmínkách ke smlouvě o dílo stanovil sankce za porušení vyjmenovaných povinností. Zadavatel dále stanoví, že uplatnění smluvní pokuty nemá vliv na právo požadovat náhradu škody. Dodavatel se ptá, zda zadavatel skutečně trvá na tom, aby případné porušení povinnosti, které bude možné podřadit jak pod smluvní pokutu podle Zvláštních obchodních podmínek, tak i pod smluvní pokutu podle Obchodních podmínek ke smlouvě o dílo, bylo možné sankcionovat smluvními pokutami kumulativně. K tomu dodavatel uvádí, že smluvní ujednání umožňující jednak kumulovat smluvní pokuty a současně vedle smluvní pokuty vymáhat i náhradu škody, je nepřiměřeným smluvním ujednáním, které významně vychyluje rovnováhu práv a povinností smluvních stran v neprospěch vybraného dodavatele. Dodavatelé, typicky stabilní společnosti, nutně (v souladu se svými interními procesy řízení rizika) budou zvažovat, zda vůbec nabídku za daných podmínek podat a případně musí promítnout rizika spojená s takovým nepřiměřeným smluvním ujednáním do nabídkové ceny. Oproti tomu hrozí, že jiní dodavatelé tato rizika nezohlední a díky hodnocení výhodnosti nabídek výlučně kritériem nabídkové ceny zvítězí dodavatel, který není schopen veřejnou zakázku řádně realizovat a který v případě, že zadavatel bude vymáhat smluvní pokutu a současně náhradu škody, činnost společnosti ukončí a zadavatel tak reparace vzniklé škody nedosáhne. Hodnocení rizika spojeného s nepřiměřenými smluvními pokutami a neomezenou náhradou škody provádí každý z dodavatelů jinak (zejména, jak už je naznačeno, jinak riziko posuzují etablované korporace, mající v sázce kromě finančních ztrát i dobré jméno, a jinak bezejmenné společnosti, které neriskují vůbec nic). Z výše uvedeného vyplývá, že v důsledku takto nastavených smluvních podmínek dochází k omezení hospodářské soutěže a zadavatel obdrží vzájemně neporovnatelné nabídky. Dodavatel v souladu s výše uvedeným navrhuje zadavateli, aby stanovil u veškerých smluvních pokut stanovených návrhem smlouvy omezení jejich maximální výše a aby vyloučil jejich kumulaci. Pro případ, že by v důsledku porušení povinnosti utvrzené smluvní pokutou vznikla zadavateli škoda, může zadavatel vymáhat její náhradu. Uchazeč je však přesvědčen, že možnost vymáhat náhradu škody by měla být omezena např. výší ceny za plnění, nebo výší požadované pojistné částky.

### **Odpověď č. 9:**

Závazný návrh smlouvy stanoví v případě kolize ustanovení obsažených v jednotlivých přílohách smlouvy a samotným textem smlouvy přednost ustanovení obsažených v následujících dokumentech, a to v následujícím pořadí (pokud není výslovně uvedeno jinak):

Vlastní text Smlouvy;

Přílohy č. 1 až 4, 10 a 11 Smlouvy

Příloha č. 6 Smlouvy - Zvláštní obchodní podmínky pro Zakázky v oblasti ICT;

Příloha č. 7 Smlouvy - Obchodní podmínky ke Smlouvě o dílo;

Ostatní dokumenty zadávací dokumentace Veřejné zakázky či zmiňované ve Smlouvě.

Z uvedeného je tedy zřejmé, že jestliže Zvláštní obchodní podmínky pro Zakázky v oblasti obsahují zvláštní úpravu sankcí a neuplatní se tedy smluvní pokuty uvedené v Obchodních podmínkách ke Smlouvě o dílo. Nedochozí tedy ke kumulaci sankcí.

Skutečnost, že vedle smluvních pokut je Zadavatel oprávněn se domáhat i náhrady škody, považuje Zadavatel za zcela souladnou se zákonem a běžnou praxí v obchodním styku.

Uvedené ustanovení je pro všechny dodavatele stejné. Tvrzení tazatele, že každý z dodavatelů přistoupí k rizikům vyplývajících z takových ustanovení rozdílně není nikterak relevantní a nejedná se o žádný znak omezení hospodářské soutěže a nevede k neporovnatelnosti nabídek. Zadavatel výše smluvních pokut stanovil uváženě a rovněž jakožto osoba jednající s péčí

řádného hospodáře chce mít možnost vymáhat škody případně způsobené dodavatelem. Zadavatel tedy v této oblasti nepřistupuje k žádným změnám zadávacích podmínek.

### **Závěr**

Zadavatel setrval na zadávacích podmínkách. Jeho vysvětlení zcela odpovídá původnímu znění zadávací dokumentace. Lhůta pro podání nabídek se tak nemění a je stanovena na den 14. 08. 2023 do 10:00 hodin.

.....  
**Ing. David Miklas**  
ředitel Správy železniční telematiky