

Naše zn. 76063/2023-SŽ-GŘ-O8

Věc: Vysvětlení zadávací dokumentace č. 5

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

„Zřízení společného datového prostředí (Common Data Environment – CDE) v rámci implementace BIM“

Správa železnic, státní organizace (dále jen „Zadavatel“) obdržela dne 2. 11. 2023 v 10:41 a hodin žádost o vysvětlení Zadávací dokumentace. Zadavatel na doručené žádosti o vysvětlení Zadávací dokumentace č. 5 k veřejné zakázce odpovídá následovně:

Dotaz č. 1

1. Limitace náhrady 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 v budoucích výběrových řízeních na neomezeném právu na náhradu škody a absenci jakékoliv limitace nároku na smluvní pokuty, fakticky by těmto 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.

Společnost CGI je povinna ve smlouvách limitovat právo na náhradu škody v případech, ve kterých to umožňuje příslušný zákon. Náhradu ztráty zisku společnost CGI neposkytuje. Důvodem je právě to, že CGI Inc. je kotována na dvou burzách a nemůže zásadně zvýhodnit nebo znevýhodnit své zákazníky oproti jiným. Odstavec je ve smlouvě nezbytný, o jeho detailech je možné jednat.

Navrhujeme proto do Smlouvy na dodávku a pořízení software (která tvoří Přílohu č. 2 a) - Zadávací dokumentace) vložit za odstavec 15.8 nový odstavec následujícího znění:

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.

Stejný nový odstavec navrhujeme vložit také do Smlouvy o údržbě, provozu a rámcovém rozvoji Software (Příloha č. 2 b) - Zadávací dokumentace), a to za odstavec 15.3.

Odpověď č. 1

Zadavatel pro tuto fázi zadávacího řízení setrvává na uvedeném požadavku, avšak předmětný požadavek může být předmětem jednání v rámci jednání o předběžných nabídkách dle čl. 8.2 Zadávací dokumentace. Zadavatel doporučuje účastníkům, kteří mají dojem, že nejsou schopni splnit dílčí parametr řešení, který není součástí minimálních technických podmínek, avšak jsou schopni splnit požadavky kladené na žádost o účast a mají zájem se o veřejnou zakázku ucházet, aby svou žádost podali.

Dotaz č. 2

2. Limitace celkové výše pokut

V případě, že nad rámec ustanovení Občanského zákoníku požaduje objednatel kromě smluvní pokuty i náhradu související škody, považujeme smluvní pokuty za motivační nástroj, nikoli paušální náhradu škody. Nelimitované smluvní pokuty z prodlení s plněním však nemůže zhotovitel akceptovat. Navrhujeme jejich limitaci s tím, že pokud ze stejné příčiny vznikne objednateli škoda, bude kompenzována v souladu ustanovení o náhradě škody. Odstavec je ve smlouvě nezbytný, o jeho detailech je možné jednat.

Navrhujeme proto do Smlouvy na dodávku a pořízení software (která tvoří Přílohu č. 2 a) - Zadávací dokumentace) vložit za odstavec 15.8 nový odstavec následujícího znění:

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.

Stejný nový odstavec navrhujeme vložit také do Smlouvy o údržbě, provozu a rámcovém rozvoji Software (Příloha č. 2 b) - Zadávací dokumentace), a to za odstavec 15.3.

Odpověď č. 2

Zadavatel pro tuto fázi zadávacího řízení setrvává na uvedeném požadavku, avšak předmětný požadavek může být předmětem jednání v rámci jednání o předběžných nabídkách dle čl. 8.2 Zadávací dokumentace. Zadavatel doporučuje účastníkům, kteří mají dojem, že nejsou schopni splnit dílčí parametr řešení, který není součástí minimálních technických podmínek, avšak jsou

schopni splnit požadavky kladené na žádost o účast a mají zájem se o veřejnou zakázku ucházet, aby svou žádost podali.

Závěr

Zadavatel nepřistoupil k prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, neboť zcela setrval na současném znění Zadávací dokumentace a pro prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast nejsou dány důvody. Lhůta pro podání žádostí o účast je tak stále stanovena do **24. 11. 2023 do 9:00 hodin.**

V Praze dne dle data el. podpisu

.....
Ing. Jiří Pavel, Ph.D.
ředitel Odboru strategie