

SOUBOR VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 7

pro zadání nadlimitní veřejné zakázky na služby zadávané v otevřeném řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů
(dále jen „zákon“)

Veřejná zakázka: Datové propojení pracovišť

Zadavatel: Zdravotnická záchranná služba Jihomoravského kraje,
příspěvková organizace

Sídlo: Kamenice 798/1d, 625 00 Brno

Telefon: +420 545 113 101

E-mail: info@zsjmk.cz

IČO: 00346292

Zastoupená: MUDr. Hanou Albrechtovou, ředitelkou

Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace č. 1

Zadavatel ve svém SOUBORU VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 5 mylně sděluje, že dotazy uchazeče byly podány opožděně (pokud tím byly myšleny výslovně i jeho dotazy – reakce na více uchazečů), když uchazeč dotazy prokazatelně podal včas. Současně zadavatel nezodpověděl všechny dotazy a zadávací dokumentaci dostatečně nevysvětlil, přičemž se omezil spíše na obecné vyjádření a k některým níže uvedeným dotazům se nevyjádřil vůbec. Uchazeč si tedy v zákonné lhůtě dovoluje požádat zadavatele o příslušné vysvětlení a korekci:

S ohledem na předmět plnění a poskytování služeb se nejedná o smlouvu o dílo (ani částečně/podpůrně), když se primárně postupuje dle zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, přičemž občanský zákoník je pouze subsidiární, avšak v celém rozsahu. Vhodný by tedy v úvodu smlouvy byl spíše odkaz na § 1746/2 (nepojmenovaná smlouva). Odkaz na právní úpravu smlouvy o dílo nelze považovat za správnou.

Aplikace a význam zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění (dále jen „ZEK“) je pro daný smluvní vztah značný. Vzhledem k tomu, že se jedná o veřejnoprávní normu a předmět regulace, musí být ustanovení zákona použita vždy, bez ohledu na případná odchylná smluvní ujednání. Aby smlouva vyhovovala zákonným požadavkům, mělo by být doplněno, že v případě jakéhokoliv rozporu mezi touto smlouvou a ZEK (resp. odchýlení se od ZEK) má přednost znění ZEK.

Toto platí pro jakékoliv poskytování služeb el. komunikací, tedy i pro „privátní virtuální síť“; případný odlišný názor zadavatele není v souladu s právní úpravou i ustálenou výkladovou praxí.

Zejména pak platí, bez ohledu na jakékoli jiné ujednání ve smlouvě, že v případě neposkytnutí služeb (resp. plnění) podle této smlouvy 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. Viz také § 64 odst. 11 a 12 ZEK. Ustanovení odst. 6.2 a 6.3 je tak v rozporu se zákonem; nelze postupovat jen dle občanského zákoníku a požadovat plnou náhradu škody. V tomto duchu je nutné upravit odst. 6.2 i 6.3 a např. vypustit vždy jejich poslední větu.

Toto platí pro jakékoliv poskytování služeb el. komunikací (ZEK zde užívá formulace „podnikatel poskytující službu“ či „podnikatel poskytující službu elektronických komunikací“, tedy dopadá i na

„privátní virtuální síť“ a nesouvisí to s § 63, na nějž zadavatel ve výsledku odkazuje; případný odlišný názor zadavatele není v souladu s právní úpravou i ustálenou výkladovou praxí. Pro úplnost uchazeč uvádí, že možnost odchýlení v § 64 odst. 11 se vztahuje toliko ke skutečnostem uvedeným v první větě daného ustanovení (způsob a lhůta pro vrácení); netýká se části odpovědnosti za škodu.

Provede zadavatel potřebnou úpravu textu smluvní dokumentace, zejména uvede do souladu se zákonem odpovědnost dodavatele (vč. odst. 6.2 a 6.3) a aplikaci zákona o el. komunikacích?

Formulaci odst. 8.4 v návaznosti na ZEK nepovažuje uchazeč za dostatečnou, resp. má obavy z výkladové nejasnosti. Ujednání smlouvy mohou být upravena či doplněna všeobecnými obchodními podmínkami (VOP) zejména proto, aby odpovídala požadavkům právních předpisů. Proto nelze VOP vztáhnout pouze na případy, které nebudou objednatelé znevýhodňovat. To v první řadě vytváří právní nejistotu a výkladový spor o to, co takovým ustanovením vlastně je (znevýhodnění je velmi subjektivní) a rovněž odporuje ZEK, kdy se jeho požadavky aplikované ve formě VOP musí použít i tehdy, když je objednatel bude subjektivně považovat za nevýhodné (např. omezení náhrady škody). Příslušná věta ve smlouvě by tedy měla být vypuštěna. Přílohou smlouvy by tedy měly být všeobecné obchodní podmínky poskytovatele, kterými se řídí předmětný smluvní vztah, přičemž postačuje, že v případě rozporu mezi smlouvou a všeobecnými obchodními podmínkami (resp. budou-li smlouvě odporovat) bude mít přednost znění smlouvy, a to za podmínky, že neodporuje ZEK.

Toto platí pro jakékoliv poskytování služeb el. komunikací, tedy i pro „privátní virtuální síť“; případný odlišný názor zadavatele není v souladu s právní úpravou i ustálenou výkladovou praxí.

Provede zadavatel potřebnou úpravu textu smluvní dokumentace, zejména uvede do souladu se zákonem aplikaci zákona o el. komunikacích a všeobecných obchodních podmínek?

Zadavatel v textu smlouvy používá definované pojmy např. „objednatel“, „zhotovitel“, atd. V textu jsou však používány i jiné pojmy např. „uchazeč“, „poskytovatel“ atd. Rovněž vzhledem k obvyklé terminologii v daných vztazích a i s ohledem na použití VOP by bylo vhodné změnit označení smluvních stran na „Účastníka“ a „Poskytovatele“.

Může zadavatel toto upravit a uvést do souladu?

Jak už uchazeč upozorňoval, pokud by k výše uvedeným úpravám nedošlo, pak rizika z předložené smlouvy a jejího výkladu mohou znamenat překážku v podání nabídky a odrazení potenciálních uchazečů. Bohužel však mohou znamenat i překážku v realizaci veřejné zakázky. Naopak jasným uvedením smlouvy do souladu s právními předpisy získává zadavatel možnost lepší nabídkové ceny a neomezí počet účastníků o ty, kteří pro uvedené riziko ani nabídku nepodají, případně nezavdají příčinu podání námítky.

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1

V reakci na tento dotaz zadavatel sděluje:

V tomto případě se jedná zjevně jen o kritiku věcného obsahu předchozích vysvětlení zadavatele, resp. o opakované vysvětlování názoru žadatele na tento obsah, nikoliv o žádost o vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu ust. 98 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb. Přitom tato kritika opakovaně směřuje prakticky jen proti právnímu pojetí příslušné smlouvy v této věci ze strany zadavatele jako smlouvy soukromoprávní, a na důsledky z toho vyplývající. K tomu se pak zadavatel opakovaně vyjadřoval ve svých předchozích vysvětleních v této věci, na nichž nemá důvod cokoliv měnit a z tohoto důvodu si na ně dovoluje odkázat i v rámci této své reakce na tento dotaz zadavatele. V tomto smyslu také zadavatel opakovaně potvrzuje, že na zadávací dokumentaci v této věci v jejím posledním znění, včetně ustanovení týkajících se právní formy smlouvy, sankcí za porušování smlouvy a předností smlouvy před obecnými obchodními podmínkami zhotovitele, i nadále trvá.

Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace č. 2

V bodě 3.1. bod 2 technické specifikace požadujete, aby koncové zařízení poskytovatele (CE) umožňovalo CBWFQ a LLQ. Totéž požadujete i ve 3.2.

bod 12. Jedná se však o proprietární standardy firmy Cisco, čímž tak diskriminujete ostatní výrobce, neboť dosáhnout splnění požadavků v bodě 3.2. č. 11 i nastavení QoS v bodě 3.2. č.12 lze i jinými algoritmy a mechanismy, než LLQ či CBWFQ. Žádáme tedy o vyškrtnutí těchto požadavků na tyto technologie a zároveň navrhujeme zobecnění bodu tak, aby mu vyhovovali i další výrobci, ne jen Cisco (pro příklad, na stejném principu dokáže dělat QoS např. i holý Linux nebo systém RouterOS od firmy MikroTik).

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2

V reakci na tento dotaz zadavatel sděluje, že v zadání je využito pro definici požadovaných vlastností zažité názvy technologií QoS LLQ a CBWFQ včetně vysvětlení požadavků, kterých tím zadavatel chce dosáhnout. Implementaci požadovaných technologií nabízí více výrobců na trhu a požadavek tak není diskriminační. Účastníkem nabízené řešení musí plně splňovat požadavky na funkčnost. Splnění požadavku lze realizovat i jinou technologií, která prokazatelně splňuje požadované vlastnosti.

Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace č. 3

Rozumíme, že v bodě 3.1. č. 5 technické specifikace vyžadujete NEPOUŽÍVAT technologie v pásmu 5 GHz. Nicméně, z hlediska dlouhodobých zkušeností dokážeme garantovat požadované parametry pro záložní linky (nikoliv pro primární) i na této technologii. Připouští zadavatel úpravu podmínek tak, aby bylo možno použít pásmo 5 GHz jako technologii záložní linky (s výjimkou lokalit Znojmo a Brno centrála) v případě, že poskytovatel převezme garanci za dostupnost požadované rychlosti a bude provádět alespoň 1x denně mezi 8 - 16 hodinou (mimo špičku) a 1x denně mezi 16 - 21 hodinou (ve špičce) měření rychlosti poslední 5 GHz míle záložní linky mezi PE routerem na straně poskytovatele a CE routerem záložní linky na straně zadavatele, které bude automaticky ověřovat a hlídat požadovanou kapacitu linky a současně bude hlídat maximální zpoždění dle požadavků v bodě 3.2. č. 13? Ve výsledku, správně postavená technologie v pásmu 5 GHz s tímto dohledem je mnohem spolehlivější řešení, než LTE záloha, kterou zadavatel nezakazuje, ale na které přitom NELZE garanci rychlosti poskytnout z mnoha důvodů (sdílený kmitočet s X tisíci dalšími zařízeními v dosahu apod..)

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3

V reakci na tento dotaz zadavatel sděluje, že nepřipouští úpravu podmínek a trvá tak na zadávací dokumentaci v platném znění.

Za zadavatele

.....
MUDr. Hana Albrechtová
ředitelka