

Zadavatel:

Státní zemědělský intervenční fond

se sídlem: Ve Smečkách 33, 110 00 Praha 1

IČO: 48133981

Veřejná zakázka:

„Implementace a provoz informačního systému SZIF pro Monitoring Approach“

zadávaná v jednacím řízení s uveřejněním dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

VYSVĚTLENÍ, ZMĚNA NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE III

dle ust. § 98 a 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“)

Zadavatel ve věci veřejné zakázky obdržel žádost dodavatele o písemné vysvětlení zadávací dokumentace, popřípadě poskytuje vysvětlení, změnu nebo doplnění zadávací dokumentace z vlastního podnětu.

Zadavatel písemné vysvětlení, změnu nebo doplnění zadávací dokumentace uveřejnil včetně přesného znění žádosti na profilu zadavatele.

Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 a 4 (obdržena dne 11. 5. 2021):

Dotaz 1)

Zadavatel požaduje v rámci technických kvalifikačních předpokladů předložit seznam významných služeb, přičemž u služeb 1 a 2 se jedná o dodávku a implementaci uceleného řešení agendového informačního systému. Pojem agendového informačního systému je ovšem obvykle využíván ve spojitosti s informačními systémy veřejné správy. Mohl by proto zadavatel potvrdit, že tímto formulačním obratem není naplnění technických kvalifikačních předpokladů omezeno pouze na oblast veřejné správy a tedy že v rámci prokázání uvedeného kvalifikačního kritéria lze předložit i referenci na služby, které byly realizovány pro zákazníky mimo sektor veřejné správy a které splňují požadované parametry?

Informace zadavatele:

Zadavatel potvrzuje, že pro splnění technické kvalifikace v rámci významných služeb Služba 1 a Služba 2 dle odst. 3.4 zadávací dokumentace pro první fázi zadávacího řízení není definováno omezení agendového informačního systému pouze na oblast veřejné správy. V rámci prokázání uvedeného kvalifikačního kritéria lze předložit významnou službu, která byla realizována pro

zákazníky (objednatele) mimo sektor veřejné správy, pokud splňuje požadované parametry.

Dotaz 2)

Zadavatel v kvalifikační dokumentaci v odstavci 3.4 požaduje předložit 4 významné služby, přičemž významná služba 1 a 2 se týká agendového informačního systému vytvořeného na míru pro potřeby zákazníka.

Pro vyloučení pochybností žádáme zadavatele o upřesnění, jak pro účely této veřejné zakázky chápe pojem „agendový informační systém“. Jedná se o informační systém pro veřejnou správu?

Informace zadavatele:

Zadavatel odkazuje na svoji odpověď na Dotaz 1) v rámci tohoto vysvětlení, změny nebo doplnění zadávací dokumentace.

Dotaz 3)

Zadavatel v kvalifikační dokumentaci v odstavci 3.4 a) u významné služby 1 uvádí jako jeden z požadavků, aby součástí poskytovaných služeb bylo mimo jiné i následující plnění:

• *dodání **veškerých** SW licencí mimo licence operačních systémů a virtualizačních nástrojů pro HW Infrastrukturu*

Může Zadavatel objasnit, jaké SW licence má ve výše uvedeném požadavku na mysli? Jedná se o licence týkající se výlučně proprietárního charakteru, jako např. Oracle nebo ArcGIS (dále jen „proprietární SW), nebo tím Zadavatel myslí licenci, resp. poskytnutí práv užití k dílu, resp. systému jako takovému, který byl vytvořen v rámci plnění?

Pokud měl Zadavatel na mysli výlučně proprietární SW, dovoluje si Dodavatel poznamenat, že je mu z vlastní obchodní činnosti a rozsáhlých zkušeností se zakázkami obdobného charakteru odpovídajících rozsahem i předmětem plnění známo, že je v obdobných případech velmi neobvyklé, aby součástí plnění byla i dodávka veškerých licencí proprietárního SW, neboť ty má již obvykle zadavatel k dispozici a s péčí řádného hospodáře požaduje využití již dostupných licencí. Dodavatel nikterak nepochybuje potřeby Zadavatele na dodání licencí v rámci plnění Veřejné zakázky, nicméně poznamenává, že stanovením kvalifikačního kritéria výše uvedeným způsobem nedůvodně zasahuje do hospodářské soutěže a vylučuje řadu hospodářských subjektů, které by jinak byly schopné plnění řádně a včas dodat.

Stanovení kritérií technické kvalifikace je možné výlučně za účelem výběru dodavatele z okruhu hospodářských subjektů, „jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat“ (více rozhodnutí ÚOHS Úřadu na ochranu hospodářské soutěže č. R0059/2019/VZ-16794/2019/322/PJe ze dne 14. 6. 2019) a zároveň není možné dopustit, aby byla znemožněno „některým dodavatelům ucházet se o veřejnou

zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými" (více rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 č. j. 1 Afs 20/2008-152). Může Zadavatel omezit riziko podání námitek proti diskriminačním zadávacím podmínkám tím, že upraví kvalifikační kritéria? Akceptuje Zadavatel prokázání splnění kvalifikačních kritérií výše uvedené referenční zakázky prostřednictvím dvou zakázek, kdy jednou zakázkou bude prokázána schopnost dodávky licencí a druhou všechny ostatní požadavky na předmětnou kvalifikační zakázku? Dodavatel upozorňuje, že s ohledem na minimální počet zakázek, které by splnily výše uvedené podmínky kumulovaně, by opačný postup Zadavatel zcela nepochybně představoval nepřímou diskriminace ve smyslu § 6 ZZVZ a výše uvedených rozhodnutí.

Informace zadavatele:

Jak plyne i z rozhodnutí citovaných dodavatelem, zadavatelé jsou povinni stanovit kritéria technické kvalifikace odpovídající složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky. Základním cílem stanovení kritérií technické kvalifikace je eliminace potenciálních rizik z titulu nedostatečných předpokladů potenciálního dodavatele k plnění předmětu veřejné zakázky při zachování zásady přiměřenosti.

Z tohoto důvodu je nutné vždy složitost a náročnost stanovených kritérií technické kvalifikace posuzovat primárně optikou složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavateli nebude nic platné, když na jedné straně bude mít k dispozici řadu dodavatelů, z nichž však jejich podstatná část bude postrádat reálnou schopnost řádně plnit předmět veřejné zakázky.

Zadavatel je přesvědčen, že jím stanovená minimální úroveň kritéria technické kvalifikace v rámci Služby 1 je v souladu se zásadou přiměřenosti, tedy poskytuje zadavateli dostatečné záruky výběru dodavatele, který bude skutečně schopen předmět plnění veřejné zakázky kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, a současně se jedná o úroveň kritérií technické kvalifikace, která nad rámec garance řádné realizace předmětu plnění veřejné zakázky nezpůsobují bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Zadavatel ve vymezení požadavků na významné služby (Službu 1) dle odst. 3.4 zadávací dokumentace pro první fázi zadávacího řízení výslovně uvádí SW licence, nikoli licence v podobě práv užití k výslednému dílu. Tímto je tedy myšleno dodání licencí odpovídajícího softwarového vybavení nezbytného pro implementaci daného informačního systému a zprovoznění služby. Rozhodně tímto není myšlen výhradně proprietární software s uzavřeným kódem, ale jakýkoliv software, který byl využit pro implementaci informačního systému a nebyl součástí infrastrukturního prostředí daného informačního systému.

Zadavatel je přesvědčen, že v případě implementace nového informačního systému nelze také dovodit, že by již zákazník (objednatel) měl licence k takovému softwaru k dispozici, jelikož by tímto právě nastala situace, kterou popisuje dodavatel, tedy docházelo by k neefektivnímu

a neúčelnému nakládání s finančními prostředky, a to jak v podobě licenčních poplatků, tak případně poplatků na zajištění maintenance, pokud by se nejednalo o zcela otevřený nelicencovaný software (open-source).

Zadavatel upozorňuje, že cílem nastavení kritérií technické kvalifikace v rámci Služby 1 není bez dalšího ověřit schopnost dodavatele dodat SW licence, ale schopnost dodavatele dodat a implementovat ucelené řešení – agendový informační systém pro potřeby zákazníka (objednatel), který splňuje základní významné parametry obdobné předmětu plnění veřejné zakázky. Postup, který ve svém dotazu navrhuje dodavatel, tedy požadavek na významnou dodávku spočívající pouze v dodávce SW licencí, by tak neodpovídal účelu daného kritéria technické kvalifikace a ani předmětu plnění veřejné zakázky, neboť zadavatel nepožaduje pouze dodání SW licencí, ale dodávku a implementaci nového informačního systému. Kritéria technické kvalifikace požadovaná v rámci Služby 1 jsou dle zadavatele souladná se ZZVZ i příslušnou rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Dotaz 4)

Zadavatel v kvalifikační dokumentaci v odstavci 3.4 b) u pozice „Analytik bezpečnosti - informační/ kybernetické bezpečnosti,“ uvádí jako jeden z požadavků následující bod:

• *prokazatelná pokročilá nebo auditní znalost informační nebo kybernetické bezpečnosti – znalost standardů ISO 27001, případně zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), s doloženou odpovídající certifikací,*

Mohl by Zadavatel předložit konkrétní výčet certifikací, které budou pro tento požadavek uznány?

Informace zadavatele:

Vzhledem k rozsáhlému množství certifikací na trhu zadavatel nelimitoval splnění této dílčí části kritéria technické kvalifikace konkrétním výčtem certifikací, neboť by se takovou specifikací zadávacích podmínek mohl dopustit diskriminace těch dodavatelů, jejichž členové realizačního týmu disponují certifikací, která zadavateli ke dni zahájení zadávacího řízení nemusela být známa. Nicméně jako příklad certifikací lze uvést certifikace CISA, CISM, CRISC, CISSP, ISO/IEC 27001 Lead Auditor, Architekt kybernetické bezpečnosti.

Dotaz 5)

Zadavatel v kap. 2.1.1 Přílohy č. 1 Smlouvy: Závazné implementační, funkční a technické požadavky na dodávku Díla stanoví, že „v případě, že při Implementaci bude zjištěno, že dodávané licence nepokrývají veškeré funkční, technické a další požadavky definované Zadávací dokumentací a Smlouvou, zajistí Poskytovatel dodávku potřebných dodatečných licencí, a to bez nároku na jakékoliv navýšení ceny Díla či ceny za Maintenance licencí.“

Mohl by Zadavatel Dodavateli poskytnout přesné informace, podle kterých může určit, jaké licence a v jakém rozsahu budou potřeba, případně může Zadavatel objasnit, jaké rozšíření licencí má ve výše citované části ZD na mysli? Myslí výše uvedeným požadavkem Zadavatel, že může chtít dodat i licence na jiný nebo dodatečný SW, jehož použití nebylo předpokládáno? Nebo má Zadavatel na mysli rozšíření licencí ve smyslu objemu (více zařízení, více uživatelů apod.)? Může Zadavatel objasnit, za jakých konkrétních podmínek může výše uvedená situace nastat, resp. může případně Objednatel s dodavateli sdílet informace nad rámec současného rozsahu Zadávací dokumentace tak, aby byli schopni učinit kvalifikovaný odhad potřeby a objemu licencí a mohli řádně odhadnout riziko zvýšených nákladů?

V této souvislosti si Dodavatel dovoluje upozornit na ustálenou rozhodovací praxi ÚOHS, podle níž je „zadavatel povinen vymezením prostřednictvím zadávací dokumentace předmět veřejné zakázky v podrobnostech tak, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat nabídkové ceny za předmět veřejné zakázky,“ (více Rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 8. 2009, č. j. ÚOHS-S173/2009-9863/2009/520/ABr). ÚOHS dále uvádí, že „nejednoznačnost zadávací dokumentace je projevem nedodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení, neboť po dodavatelích nelze spravedlivě požadovat, aby obsah požadavků zadavatele stanovených v zadávací dokumentaci domýšleli pouze dle svého uvážení, navíc bez poskytnutí jakéhokoli vodítka ze strany zadavatele.[...] Takové riziko rozhodně nelze považovat za běžné podnikatelské riziko, jelikož riziko závazku je v podstatné míře pouze na straně dodavatele, bez adekvátních a předem jasných pravidel na straně zadavatele. Zadavatel tedy kombinací několika zadávacích podmínek, které samy o sobě nezákonnými nemusí být, vytvořil stav, kdy je prakticky veškeré riziko ohledně této části budoucího závazku na straně dodavatele, avšak bez adekvátních a předem jasných záruk na straně zadavatele, které by v úvahu přicházející dodavatelé mohli objektivně zohlednit při kalkulaci „paušální částky“.“

Dodavatel si je vědom toho, že Zadávací řízení je jednacím řízením s uveřejněním a že podání předběžných nabídek a nabídek bude následovat, nicméně v tuto chvíli není s ohledem na výše uvedené schopen s péčí řádného hospodáře ani zvážit případná rizika účasti v Zadávacím řízení. Zdvořile si proto dovoluujeme Zadavatele požádat o rozšíření Zadávací dokumentace ve smyslu výše uvedeného.

Informace zadavatele:

Ustanovení čl. 2.1.1 přílohy závazného návrhu smlouvy č. 1 - Závazné implementační, funkční a technické požadavky na dodávku Díla (příloha č. 1 zadávací dokumentace pro druhou fázi zadávacího řízení) nemá dopadat na situace zmíněné dodavatelem, tedy kdy zadavatel „může chtít dodat i licence na jiný nebo dodatečný SW, jehož použití nebylo předpokládáno“ nebo na „rozšíření licencí ve smyslu objemu (více zařízení, více uživatelů apod.)“.

Předmětné ustanovení má dopadat na situaci, kdy dodavatel (poskytovatel) do svého výčtu licencí neuvede všechny licence potřebné pro Implementaci v rozsahu stanoveném zadávacími podmínkami veřejné zakázky tak, aby byly splněny veškeré požadované vlastnosti IS MACH.

Tedy dodavatel musí uvést všechny licence, a to v potřebném počtu, aby splnil požadavky zadavatele, a to v souladu s Technickým řešením, které dodavatel navrhuje. Pokud do tohoto výčtu dodavatel opomene některou licenci uvést, přestože dle jeho návrhu Technického řešení a pro splnění zadávacích podmínek veřejné zakázky byla nezbytná, nebude mít nárok na zvýšení ceny (neboť se jedná o částku, která měla být již zahrnuta do nabídkové ceny). Nejedná se tedy o přenášení rizika zvýšených nákladů na dodavatele, ale o ochranu zadavatele pro případ, že dodavatel nedodrží svou povinnost uvést všechny potřebné licence. Takové opomenutí jde k tíži dodavatele.

Pro úplnost lze doplnit, že tento postup zadavatele není v rozporu s citovanou rozhodovací praxí, neboť nestanoví právo zadavatele na vyžádání jím předem neurčených plnění, ale pouze popisuje důsledek situace, kdy dodavatel sám pochybí a neuvede licence v souladu se svým Technickým řešením a zadávacími podmínkami veřejné zakázky.

Praha dne dle elektronického podpisu

Státní zemědělský intervenční fond

i.s. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

JUDr. Petr Novotný, LL.M., jednatel

(podepsáno elektronicky)