

VÁŠ DOPIS ZNAČKY:

ZE DNE:

NAŠE ZNAČKA: ZP-910463/2020-R

VYŘIZUJE: Mgr. Aneta Štěpničková

TEL: 272 095 124

E-MAIL: [astepnickova@zpmvcr.cz](mailto:astepnickova@zpmvcr.cz)

DATUM: 11. 3. 2021

### Vysvětlení č. 3 zadávací dokumentace nadlimitní veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení

V souladu s ustanovením § 98 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), oznamujeme, že jsme obdrželi žádost o vysvětlení zadávací dokumentace nadlimitní veřejné zakázky na dodávky s názvem „**Zajištění dodávek klientských licencí Microsoft**“ evidované u zadavatele pod č.j.: ZP – 910463/2020-R, evidenční číslo zakázky Z2021-005486 ve Věstníku veřejných zakázek, číslo zakázky 2021/S 030-071995 v Úředním věstníku Evropské unie.

V souladu s citovaným ustanovením ZZVZ uveřejňujeme anonymizované znění žádosti spolu se zněním našich odpovědí (viz příloha tohoto dopisu) na profilu zadavatele ZP MV ČR.

Příloha: Znění žádosti a vysvětlení

S pozdravem

.....  
Ing. Jan Chmelík  
předseda komise k veřejné zakázce  
Zdravotní pojišťovny ministerstva vnitra  
České republiky

## **Anonymizované znění žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace:**

Dobrý den,

níže zasíláme dva dodatečné dotazy k ZD, konkrétně k Rámcové Kupní smlouvě, která je Přílohou č. 2 ZD.

Součástí zadávací dokumentace je jako příloha i závazný vzor smlouvy (dále jako „Vzor smlouvy“). Předmětem plnění dle zadávací dokumentace má být ze strany uchazeče dodávka softwarových licencí (dále jako „Předmět plnění“). Předmět plnění je v tomto rozsahu odvozen od postavení uchazeče jakožto LSP (Large Solution Partner) společnosti Microsoft. Licence nabývá zadavatel fakticky i právně přímo od společnosti Microsoft, která k předmětným softwarovým produktům poskytuje licenční i záruční podmínky dle svých ujednání. Vzor smlouvy je nicméně konstruován jako smlouva kupní na zboží, tedy na movité věci, dle které by to měl být uchazeč, kdo poskytne právo k užití k software zadavateli za licenčních podmínek uvedených ve Vzor smlouvy. Správně ale právo k užití software Microsoft může poskytnout jen a pouze přímo společnost Microsoft, a to jen a pouze za licenčních podmínek společnosti Microsoft, přičemž uchazeč správně plní roli LSP, tedy partnera společnosti Microsoft, který odpovídá za řádné zajištění licencí od Microsoft pro zadavatele a uhrazení odměny za licence od zadavatele vůči Microsoft.

Vzhledem k uvedenému tak přiložený Vzor smlouvy nelze použít, když neodpovídá předmětu veřejné zakázky a je v přímém rozporu s podmínkami i faktickým mechanismem dodávky – zajištění licencí k poptávanému software společnosti Microsoft.

S ohledem na uvedené výše by uchazeč rád požádal zadavatele, zda by zvážil úpravu Vzor smlouvy tak, aby tato odpovídala výše popsanému mechanismu plnění dodávky licencí. Uchazeč si dovoluje navrhnout následující úpravu Vzor smlouvy:

1. Koncipovat Vzor smlouvy tak, že uchazeč zajišťuje poskytnutí licencí k produktům společnosti Microsoft, přičemž licence k produktům uděluje zadavateli přímo společnost Microsoft.

2. Doplnit Vzor smlouvy tak, aby obsahoval následující ujednání: „Veškeré licenční, servisní, reklamační, záruční a jiné podmínky ve vztahu k licencím se řídí podmínkami společnosti Microsoft určenými pro danou licenci, a to zejména s ohledem na tzv. omezenou záruku (Limited Warranty).“

3. Doplnit Vzor smlouvy tak, aby obsahoval následující ujednání: „Smluvní strany jsou si vědomy, že softwarové licence jsou dodávány k produktům společnosti Microsoft, přičemž tyto licence jsou nabyvateli poskytovány přímo společností Microsoft a rozsah licence není předmětem této Smlouvy a ani není předmětem jakékoliv garance či záruky ze strany poskytovatele. Nabyvatel se zavazuje užívat software, k němuž jsou mu dle této Smlouvy zajišťovány licence, v souladu s licenčními podmínkami (užívacími právy) Microsoft vztahujícími se k danému softwaru.“

Případně by se dodavatel rád dotázal, zda by zadavatel umožnil použít návrh smlouvy předložený dodavatelem.

## **Odpověď na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace:**

Zadavatel sděluje, že závazný vzor smlouvy, který je přílohou zadávací dokumentace (dále jen „vzor smlouvy“) nebude upraven, neboť ze současné podoby vzoru smlouvy vyplývá, že zadavatel je odběratelem produktů (programových prostředků) společnosti Microsoft a

současně má zájem nakoupit licence společnosti Microsoft, přičemž výslovně je ve vzoru smlouvy napsáno, že používání zboží a podmínky a rozsah poskytování technické podpory ke zboží se řídí pravidly výrobce shrnutými v dokumentech výrobce, s odkazem na web společnosti Microsoft.

Zadavatel dále sděluje, že v čl. VII vzoru smlouvy se zadavatel zavázal k seznámení se s licenčními podmínkami SW Microsoft a současně uvedl, že používání zboží a podmínky a rozsah poskytování technické podpory ke zboží se řídí pravidly výrobce shrnutými v dokumentech výrobce, které jsou volně k dispozici na této internetové adrese: <http://www.microsoft.com/licensing/contracts>.

Zadavatel se v několika ustanovení vzoru smlouvy zavázal k dodržování pravidel společnosti Microsoft, přičemž k dodržování pravidel společnosti Microsoft zavázal zadavatel i dodavatele, např. dodání zboží a odpovědnost za škodu viz čl. VIII odst. 1 a čl. X vzoru smlouvy.

Z výše uvedeného je patrné, že zadavatel má zájem na dodání licencí od společnosti Microsoft, které dodavatel, jakožto Prodávající zadavateli, jakožto Kupujícímu zajistí.

S ohledem na výše uvedené se tak zadavatel nedomnívá, že by návrh smlouvy neodpovídal předmětu veřejné zakázky nebo byl v přímém rozporu s podmínkami či faktickým mechanismem dodávky předmětu plnění.

Zadavatel pro úplnost dodává, že v souladu s čl. 3. zadávací dokumentace je návrh smlouvy pro účastníka zadávacího řízení závazný, přičemž účastník do návrhu smlouvy doplní pouze zadavatelem požadované, barevně zvýrazněné údaje, ostatní náležitosti není oprávněn jakkoli měnit.

#### **Anonymizované znění žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace:**

v Článku III, kapitole 3.8 Vzoru smlouvy je uvedeno:

"Jednotlivá dílčí kupní smlouva nabývá účinnosti dnem, kdy je uveřejněna v Registru smluv zřízeném dle zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů, (dále též jen "zákon o registru smluv"). Od tohoto data je Prodávající povinen dodávat zboží v dohodnutých lhůtách, ne však dříve, než bude jednotlivá dílčí kupní smlouva uveřejněna".

Toto ujednání může být pro jednotlivé dílčí kupní smlouvy v rozporu s požadavkem stanoveným v čl. 3.6 návrhu Rámcové smlouvy. V případě prodloužení s plněním dílčí smlouvy může zadavatel uložit smluvní pokutu sjednanou v čl. XII odst, 2 návrhu Rámcové smlouvy. Určí zadavatel jednoznačně, ve kterém okamžiku má dodavatel plnit z jednotlivé dílčí smlouvy, pokud je tato povinně zveřejňována v registru smluv?

#### **Odpověď na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace:**

Zadavatel sděluje, že dodavatel, jakožto Prodávající je povinen dodat zboží dle dílčí kupní smlouvy do 5 pracovních dnů od akceptace objednávky. Tato lhůta se považuje za lhůtu obecnou v případech stanovených v čl. III odst. 3.6 vzoru smlouvy, tedy u dílčích kupních smluv, které se neuveřejňují v registru smluv. K obecné lhůtě 5 pracovních dnů od akceptace objednávky se vztahuje výjimka v případě postupu dle čl. III odst. 3.8 vzoru smlouvy.

Přesnou lhůtu k plnění upřesní zadavatel, jakožto Kupující dle čl. III odst. 3.2 vzoru smlouvy v objednávce.

Pro upřesnění zadavatel uvádí:

U dílčí kupní smlouvy, která se neuveřejňuje v registru smluv, běží lhůta 5 pracovních dnů od akceptace objednávky dodavatele, jakožto Prodávajícího, neboť platnost a účinnost dílčí kupní smlouvy nastaly v jeden den.

U dílčí kupní smlouvy, která se uveřejňuje v registru smluv, nemůže být plněno dříve, než dílčí kupní smlouva bude uveřejněna v registru smluv a nabude účinnosti. Lhůta 5 pracovních dnů běží od uveřejnění dílčí kupní smlouvy v registru smluv. Objednávka a akceptace objednávky mohou být učiněny dříve, než dílčí kupní smlouva bude uveřejněna v registru smluv, ale plnění nesmí být dodavatelem, jakožto Prodávajícím dodáno dříve než dílčí kupní smlouva bude uveřejněna v registru smluv a současně zadavatel, jakožto Kupující nemůže plnění přijmout dříve, než dílčí kupní smlouva bude uveřejněna v registru smluv. Zde tedy platí lhůta 5 pracovních dnů od uveřejnění dílčí kupní smlouvy v registru smluv. Zadavatel sděluje, že dle čl. III odst. 3.2 vzoru smlouvy je zadavatel, jakožto Kupující povinen v objednávce stanovit termín plnění, tudíž dodavatel, jakožto Prodávající bude již při přijetí objednávky vědět, v jaký termín má plnit.

Zadavatel dále sděluje, že smluvní pokuta za prodlení s dodáním jednotlivé dílčí objednávky je stanovena v čl. XII odst. 1 vzoru smlouvy, nikoliv v čl. XII odst. 2 vzoru smlouvy. Současně zadavatel sděluje, že se jedná pouze o možnost požadovat smluvní pokutu. Je na uvážení zadavatele, zda v daném případě vůbec smluvní pokutu po dodavateli požadovat bude. Ustanovení není koncipováno ve smyslu: „Dodavatel je povinen zaplatit zadavateli smluvní pokutu při každém prodlení s dílčí dodávkou zboží...“. Zadavatel je oprávněn sankcionovat až v případě, kdy plnění dle dílčí kupní smlouvy, která se uveřejňuje v registru smluv, bylo plněno po termínu, tedy po více jak 5 pracovních dnech ode dne uveřejnění dílčí kupní smlouvy v registru smluv, zadavatel dodává, že přesný termín plnění bude uveden již v samotné objednávce zaslané dodavateli.

### **Anonymizované znění žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace:**

k Článku XI, odstavci 1. Mechanismus dodávky plnění v daném případě vyžaduje, aby dodavatel v případě potřeby sděloval důvěrné informace týkající se smluvního vztahu výrobcí licenci - společnosti Microsoft. Vzhledem ke skutečnosti, že s porušením dané povinnosti je spojen nárok zadavatele na uložení pokuty nebo právo na odstoupení od smlouvy, jeví se dodavateli požadavek na opatření souhlasu pro sdělení důvěrné informace společnosti Microsoft jako nepřiměřený a administrativně zatěžující jak dodavatele, tak zadavatele. Dodavatel se tedy táže, zda zadavatel upraví ujednání o ochraně důvěrných informací tak, aby byl dodavatel v souvislosti s plněním Rámcové smlouvy, a to vždy pouze v nezbytně nutném rozsahu, oprávněn předávat důvěrné informace společnosti Microsoft, aniž by musel vždy v jednotlivém případě žádat zadavatele o souhlas s takovým sdělením důvěrné informace?

### **Odpověď na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace:**

Zadavatel sděluje, že ustanovení čl. XI odst. 1 vzoru smlouvy: „*Prodávající nesmí důvěrné informace Kupujícího použít pro jiné účely než pro poskytnutí plnění dle této Rámcové smlouvy, příp. dílčí kupní smlouvy*“ je třeba vykládat v tom smyslu, že dodavatel, jakožto

Prodávající je oprávněn použít důvěrné informace zadavatele, jakožto Kupujícího pro účely plnění Rámcové smlouvy (vzoru smlouvy), příp. dílčí kupní smlouvy, tedy dodavatel, jakožto Prodávající je oprávněn v případě potřeby sdělovat důvěrné informace společnosti Microsoft, jakožto výrobci, je-li to potřebné pro poskytnutí plnění. Zadavatel si je vědom toho, že bez nutnosti sdělování informací společnosti Microsoft by účel Rámcové smlouvy (vzoru smlouvy), příp. dílčí kupní smlouvy, nemohl být naplněn, tudíž takové sdělování je podřazeno pod smyslem „užití důvěrných informací pro účel poskytnutí plnění dle Rámcové smlouvy (vzoru smlouvy), příp. dílčí kupní smlouvy“.

Ustanovení „*nesmí je zveřejnit ani poskytnout jiné osobě*“ je třeba vykládat v tom smyslu, že dodavatel, jakožto Prodávající nesmí důvěrné informace zveřejnit nebo předat jiné osobě, pokud to není účelem pro poskytnutí plnění a contrario k výše uvedenému.