



V Olomouci 16.11.2018

Zadavatel:  
Fakultní nemocnice Olomouc  
I. P. Pavlova 185/6  
779 00 Olomouc

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 k veřejné zakázce s názvem  
„Servisní podpora informačního systému eKLIN/ePOST ve FN Olomouc“

### **Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 13.11.2018**

#### **Dotaz č. 1**

Na otázku k odstavci X.8 servisní smlouvy: „Proč je oboustranný závazek mlčenlivosti utvrzen jednostrannou smluvní pokutou vztahující se pouze na poskytovatele? Přitom objednatel získá v rámci software od poskytovatele značné know-how. Nemělo by tedy být utvrzení závazku (i pro vyváženost smlouvy) symetrické?“

Zadavatel odpověděl: „Zadavatel na tomto ujednání trvá.“

Zadavatel neuvedl **žádné** konkrétní zdůvodnění, proč trvá na ujednání o jednostranné smluvní pokutě v odstavci X.8, jen že „na ujednání trvá“, což je pro tazatele naprosto nedostatečná odpověď.

Přitom je logické a spravedlivé, aby i Poskytovatel měl právo na ochranu svého know-how, takže není žádný rozumný důvod, aby to nebylo ve smlouvě ošetřeno nebo to bylo ošetřeno asymetricky.

Znovu se tedy ptáme, z jakých konkrétních důvodů Zadavatel vložil do smlouvy asymetrické ujednání?

#### **Odpověď:**

Fakultní nemocnice Olomouc je státní příspěvkovou organizací a v tomto zadávacím řízení vystupuje jako veřejný zadavatel. Dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti, ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadavatel všechny výše uvedené zásady dodržuje a ctí literu zákona. V každém zadávacím řízení vystupuje naprosto předvídatelně a vychází z jasně stanovených pravidel daných smluvní/obchodní politikou Fakultní nemocnice Olomouc. Tato pravidla nemohou být modifikována pro vybraný okruh zadávacích řízení. Fakultní nemocnice Olomouc by pak porušila jednu ze základních zásad zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a to zásadu rovného zacházení.

Fakultní nemocnice Olomouc musí jednat v souladu i s jinými právními předpisy jako je např. zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, kdy hospodaření se státním majetkem se řídí tímto zákonem a působnost tohoto zákona nelze

omezit ani vyloučit dohodou smluvních stran. Fakultní nemocnice Olomouc si dle zmiňovaného zákona musí počínat tak, aby svým jednáním majetek České republiky nepoškozovala a neodůvodněně nesnižovala jeho rozsah a hodnotu

anebo výnos z tohoto majetku. Fakultní nemocnice Olomouc musí pečovat o zachování majetku a jeho údržbu, a pokud to připouští jeho povaha, i o jeho zlepšení nebo rozmnožení. Fakultní nemocnice Olomouc je povinna chránit tento majetek před poškozením, zničením, ztrátou, odcizením nebo zneužitím. Fakultní nemocnice Olomouc je pod neustálým dohledem kontrolních orgánů a zájmových skupin, je si vědoma toho, že musí chránit majetek, který jí byl svěřen a nemůže přistoupit na dobrovolné převzetí povinnosti spočívající v uložení si smluvní sankce. Zároveň je povinna uplatňovat po svých dodavatelích splnění smluvních závazků i prostřednictvím smluvních sankcí. Ze stejného důvodu je absolutně neakceptovatelné připustit omezení výše náhrady škody. Zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, je stanoveno, že každý je povinen počínat si při svém konání tak, aby nedocházelo k újmě na vlastnictví jiného. V případě, že ke škodě dojde, vzniká škůdci povinnost nahradit jinému újmu na jmění (škodu), a to v plné výši. Nad rámec toho není státní příspěvkové organizaci legislativně dovoleno omezovat škůdcovu náhradu škody jakoukoli výší.

## Dotaz č. 2

Zadavatel má v servisní smlouvě odstavci X.8 ustanovení: „Smluvní pokutu, sjednanou touto smlouvou, zaplatí povinná strana nezávisle na zavinění a na tom, zda a v jaké výši vznikne druhé straně škoda, kterou lze vymáhat samostatně.“

Na otázku: „Co znamená "nezávisle na zavinění"?"

Zadavatel odpověděl: „Obecně lze říci, že je-li v prodlení objednatel, nemůže být v prodlení poskytovatel.“

Tazatel na základě odpovědi Zadavatele stále účelu a smyslu ustanovení nerozumí, neboť měl za to, že porušení musí být na straně Poskytovatele, aby platil pokutu?

Znovu se tedy ptáme, co měl Zadavatel namysli obratem „nezávisle na zavinění“? Na kom jiném nebo na čem jiném má být zavinění nezávislé? Nebo co tím Zadavatel myslel? (prosíme ideálně o příklady z praxe, kdy dodavatel softwaru platí pokutu „nezávisle na zavinění“)

Případně místo odpovědi může Zadavatel vyhovět námitce níže.

## Odpověď:

Fakultní nemocnice Olomouc je státní příspěvkovou organizací a v tomto zadávacím řízení vystupuje jako veřejný zadavatel. Dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti, ve vztahu

k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadavatel všechny výše uvedené zásady dodržuje a ctí literu zákona. V každém zadávacím řízení vystupuje naprosto předvídatelně a vychází z jasně stanovených pravidel daných smluvní/obchodní politikou Fakultní nemocnice Olomouc. Tato pravidla nemohou být modifikována pro vybraný okruh zadávacích řízení. Fakultní nemocnice Olomouc by pak porušila jednu ze základních zásad zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a to zásadu rovného zacházení.

Fakultní nemocnice Olomouc musí jednat v souladu i s jinými právními předpisy jako je např. zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, kdy hospodaření se státním majetkem se řídí tímto zákonem a působnost tohoto zákona nelze omezit ani vyloučit dohodou smluvních stran. Fakultní nemocnice Olomouc si dle zmiňovaného zákona musí počínat tak, aby svým jednáním majetek České republiky nepoškozovala a neodůvodněně nesnižovala jeho rozsah a hodnotu

anebo výnos z tohoto majetku. Fakultní nemocnice Olomouc musí pečovat o zachování majetku a jeho údržbu, a pokud to připouští jeho povaha, i o jeho zlepšení nebo rozmnožení. Fakultní nemocnice Olomouc je povinna chránit tento majetek před poškozením, zničením, ztrátou, odcizením nebo zneužitím. Fakultní nemocnice Olomouc je pod neustálým dohledem kontrolních orgánů a zájmových skupin, je si vědoma toho, že musí chránit majetek, který jí byl svěřen a nemůže přistoupit na dobrovolné převzetí povinnosti spočívající v uložení si smluvní sankce. Zároveň je povinna uplatňovat po svých dodavatelích splnění smluvních závazků i prostřednictvím smluvních sankcí. Ze stejného důvodu je absolutně neakceptovatelné připustit omezení výše náhrady škody. Zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, je stanoveno, že každý je povinen počínat si při svém konání tak, aby nedocházelo k újmě na vlastnictví jiného. V případě, že ke škodě dojde, vzniká škůdci povinnost nahradit jinému újmu na jmění (škodu), a to v plné výši. Nad rámec toho není státní příspěvkové organizaci legislativně dovoleno omezovat škůdcovu náhradu škody jakoukoli výší.

### **Dotaz č. 3**

**Zadavatel na dotaz ohledně nepřipuštění omezení výše náhrady škody v odstavci X.8**

**odpověď:** „Zadavatel na tomto ujednání trvá. § 2050 je dispozitivní ustanovení, smluvní strany si mohou sjednat, že smluvní pokuta se nedotýká práva věřitele domáhat se náhrady škody vzniklé z porušení smluvní povinnosti.“



Tazatel se neptal Zadavatele na to, zda je §2050 dispozitivní – to je všeobecně známá věc, ale ptal se, proč se od něj Zadavatel odchyluje.

Zadavatel (na základě jeho jiné odpovědi) si je vědom toho, že může vzniknout škoda vyšší než je cena VZ, je tedy logické a nezbytně nutné pokrýt rizika vzniku škody (zejm. pojištěním, limitací škody, atp.), jinak se bude jednat o nesplnitelný nárok (nahradit škodu), což Zadavatel zcela určitě musí vědět.

Také je zřejmé, že řízení tohoto rizika má další náklady, a tedy má zásadní vliv na cenu VZ – tu však Zadavatel limitoval maximální cenou, čímž znemožnil uchazečům zohlednit rizika VZ v nabídkové ceně.

Tazatel je přesvědčen o tom, že pokud Zadavatel požaduje takto přísnou odpovědnost se všemi riziky, nejedná se o zakázku podlimitní, ale nadlimitní.

V tomto kontextu, při vědomí toho, že §2050 je dispozitivní, jsme se ptali na důvody, které Zadavatele vedly k tomu, že se odchýlil od zákonné úpravy, a zařadil tak tuto VZ do kategorie vysoce rizikových?

Zadavatel však žádné konkrétní důvody neuvedl, ani neodpověděl na otázku maximální výše škody – žádáme tedy znovu, aby tyto informace poskytl.

Případně místo odpovědi může Zadavatel vyhovět námitce níže.

#### **Odpověď:**

Zadavatel upravuje ujednání VIII. 3 a X.8 Smlouvy o poskytování služeb technické podpory a servisu.

#### **VIII.3.**

Uhrazením smluvní pokuty není dotčeno právo objednatele na náhradu způsobené škody. Smluvní pokutu sjednanou touto smlouvou lze vymáhat samostatně. Omezení výše náhrady škody v jakémkoliv směru se však nepřipouští.

#### **X.8.**

Pokud poskytovatel poruší svoji povinnost mlčenlivosti, je objednatel oprávněn požadovat po poskytovateli smluvní pokutu a to jednorázově ve výši 30.000,- Kč. Smluvní pokutu sjednanou touto smlouvou lze vymáhat samostatně. Omezení výše náhrady škody v jakémkoliv směru se však nepřipouští.

#### **Dotaz č. 4**

Proč Zadavatel limitoval maximální cenu zakázky? (prosíme konkrétní zdůvodnění, ne jen že „Zadavatel na tom trvá.“ Nebo „Je to běžný postup.“)

Zadavatel se tímto vystavuje riziku, že neobdrží žádnou nabídku, a jeho úsilí s vypsáním VZ bude zmařeno.

Žádáme tedy o zrušení tohoto limitu.

**Odpověď:**

Fakultní nemocnice Olomouc jako řádný hospodář nakládající s veřejnými prostředky má vyčleněny na tuto veřejnou zakázku omezené finanční zdroje. Fakultní nemocnice Olomouc na maximální a nepřekročitelné hodnotě stanovené předpokládanou hodnotou veřejné zakázky trvá.

**Zadavatel tímto vysvětlení zadávací dokumentace prodlužuje termín pro podání nabídek do 21.11.2018 do 10 hodin.**

Příloha:

Příloha č. 3 - Návrh smlouvy o poskytování služeb technické podpory a servisu (2. aktualizace)