

VYSVĚTLENÍ, ZMĚNA A DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 1

ZADAVATEL: Operátor ICT, a.s.

Sídlem: Dělnická 213/12, PSČ 17000 Praha 7

Zastoupený: Michalem Fišerem, MBA, předsedou představenstva, a Bc. Petrou Burdovou, místopředsedou představenstva

IČO: 027 95 281

(dále jen „zadavatel“)

Podpora a servis programového vybavení IKS ve vztahu k programovému vybavení a technologiím ECC®/IVISEC®

Zadavatel tímto v souladu s ustanovením § 98 a § 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, oznamuje změnu a doplnění zadávací dokumentace a zároveň poskytuje vysvětlení zadávací dokumentace na základě dotazů dodavatele.

Dotaz č. 1 ze dne 11.03.2021

Předmětem veřejné zakázky je plnění specifikované v čl. 1.3 ZD: „*Předmětem plnění této veřejné zakázky je podpora a servis programového vybavení Integrovaného kamerového systému hlavního města Prahy (IKS HMP) ve vztahu k programovému vybavení a technologiím ECC®/IVISEC® pro období od 1. 4. 2021 do 31.01.2022. Detailní specifikace služeb a dalších součástí plnění je uvedena, včetně příslušných podmínek, v příloze č. 2 této zadávací dokumentace, kterou tvoří závazný vzor smlouvy (dále jen „Smlouva“ nebo „Závazný vzor smlouvy“) a jejich přílohách.*“ V příloze č. 5B ZD je dále uveden popis paušálních Služeb ISW IKS, kde jsou uvedeny služby, které by měl v rámci plnění dodavatel, respektive Poskytovatel zajišťovat.

V daném případě se tedy jedná o veřejnou zakázku na služby, přesto z návrhu Smlouvy zadavatele vyplývá, že by součástí plnění měly být i některé dodávky SW a poskytování s tím souvisejících licencí. Dodavatel má za to, že zadavatel do předmětu plnění zahrnuje plnění, které by nemělo být předmětem této veřejné zakázky a jedná se o plnění, které s poskytováním výše uvedených smluvně předmětných služeb nesouvisí.

Zadavatel v čl. 8. Smlouvy uvádí, že součástí plnění může být software (dále též jen „SW“), konkrétně v bodě 8.3.7. je uveden tzv. proprietární software, který by měl být zadavateli dodavatelem dodán, resp. by mu měla být dodavatelem poskytnuta licenční práva. Uvedené platí stejně o tzv. open source software.

V čl. 7. Smlouvy je stanoveno, že cena za poskytování služeb je stanovena fixní nepřekročitelnou částkou za kalendářní měsíc. V odst. 7.2 Smlouvy je pak výslovně stanoveno: „*Cena za Služby ISW IKS je cena celková a úplná, tj. obsahuje veškeré běžné náklady k řádnému poskytování Služeb ISW IKS včetně nákladů souvisejících s poskytováním Služeb, ISW IKS zejména náklady na dopravu, licence, zhotovení Exitového plánu, součinnost, apod.*“

Zadavatel tedy předpokládá dodání SW a poskytnutí licence, nicméně neuvádí žádnou jeho specifikaci, o jaký SW by se mělo jednat, v jakém rozsahu by SW měl být poskytnut apod. Zatímco tzv. open source software může být poskytnut zdarma, tzv. proprietární software je pořizován za úplatu. Vzhledem k tomu, že dodavatel ke dni podání nabídky neví, o jaký SW se může jednat, kolik, a především za jakou částku takový SW bude nutné pořídit, není možné takové plnění nacenit a zohlednit v nabídkové ceně, přestože zadavatel předpokládá, resp. stanoví, aby tak dodavatel učinil (viz odst. 7.2 Smlouvy).

Dodavatel má navíc za to, že dodání SW jakkoli nesouvisí s poskytováním servisních služeb a podporou, kterou by měl dodavatel zajišťovat. Dodavatel by se v rámci předmětu plnění měl starat pouze o SW, který má zadavatel k dispozici a pokud by mělo dojít k instalaci nového SW, měl by tento SW zajistit sám zadavatel na své náklady, dodavatel by měl pouze v rámci servisu tento nový SW zohlednit.

S ohledem na výše uvedené má dodavatel za to, že čl. 8. Smlouvy je nadbytečný, neboť dodavatel není a z titulu této smlouvy nemůže být poskytovatelem (prodávajícím) jakéhokoliv SW díla, k tomu je příslušná smlouva kupní. Smluvní povinnosti a převod autorských práv na zadavatele ve smyslu této Smlouvou jsou tedy neodpovídající.

S ohledem na výše uvedené si dodavatel dovoluje požádat o vysvětlení ZD:

Může zadavatel vysvětlit, proč je součástí servisních služeb plnění spočívající v dodávce či úpravě SW, k němuž by měla být objednateli dodavatelem poskytnuta licence?

Může zadavatel vysvětlit, jakým způsobem má dodavatel ocenit v nabídkové ceně náklady na licence za SW, který není zadavatelem v ZD jakkoli specifikován a jehož povahu ani rozsah dodavatel ke dni podání nabídky nezná?

Může zadavatel vysvětlit, jak může dodavatel ocenit v nabídkové ceně „veškeré běžné náklady k řádnému poskytování Služeb ISW IKS včetně nákladů souvisejících s poskytováním Služeb, ISW IKS zejména náklady na dopravu, licence“, když není ke dni podání nabídky znám rozsah licencí a SW, které by měly být zadavatelem za dobu trvání Smlouvy poskytnuty?

Odpověď zadavatele

Zadavatel nepředpokládá, že by standardně v rámci poskytování služeb docházelo k dodávce či úpravě SW, ke kterému by bylo nutné poskytnout příslušnou licenci. Veřejná zakázka neobsahuje ani tzv. objednávkové služby, které by případně měly za následek, byť marginální, vývoj/dodávku SW. Rovněž tak tomuto odpovídá i konstrukce smluvní ceny.

Veškerého výše uvedeného si je zadavatel vědom.

Při poskytování služeb dodavatelem však může nastat vada plnění (či incident), jejíž (jehož) jediné řešení, které vždy musí být započítáno v ceně služeb (neboť se jedná o obchodní riziko dodavatele), spočívá v úpravě/dodávce SW díla. Právě tyto případy kryje zmiňovaný čl. 8 návrhu Smlouvy, který bude aplikován až v případě, kdy daná situace nastane.

Dotaz č. 2 ze dne 11.03.2021

Zadavatel v čl. 11 Smlouvy upravuje podmínky ochrany osobních údajů. Dodavatel má za to, že při poskytování servisních služeb nedochází ze strany dodavatele k evidenci či ke zpracování osobních údajů.

Zpracování osobních údajů je svou podstatou jakákoli operace nebo soubor operací, která je prováděna s osobními údaji nebo soubory osobních údajů pomocí či bez pomoci automatizovaných postupů, jako je shromáždění, zaznamenání, uspořádání, strukturování, uložení, přizpůsobení nebo pozměnění, vyhledání, nahlédnutí, použití, zpřístupnění přenosem, šíření nebo jakékoli jiné zpřístupnění, seřazení či zkombinování, omezení, výmaz nebo zničení.

Zpracování ve smyslu nařízení nelze chápat jako jakékoli nakládání s osobním údajem. Zpracování osobních údajů je nutné považovat již za sofistikovanější činnost, nikoli nahodilou, kterou správce s osobními údaji provádí za určitým účelem a z určitého pohledu tak činí systematicky. Pro nakládání s osobními údaji způsobem, který není zpracováním, poskytuje ochranu např. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Obecným nařízením se tak jako správci řídí pouze subjekty, které osobní údaje zpracovávají ve smyslu definice zpracování.

Skutečnost, že dodavatel přijde do kontaktu s údaji uživatelů IKS, ještě neznamená, že by dodavatel prováděl jejich zpracování, jejich případným zpracovatelem je zadavatel, dodavatel může být pouze smluvně zavázán k mlčenlivosti a k ochraně osobních údajů, s nimiž přijde při plnění Smlouvy do kontaktu.

S ohledem na výše uvedené má dodavatel za to, že čl. 11. Smlouvy je nadbytečný, neboť dodavatel není zpracovatelem osobních údajů a příslušná zákonná úprava dopadající na zpracovatele osobních údajů se dodavatele nedotýká. Smluvní povinnosti a sankce stanovené Smlouvou jsou tedy neodpovídající.



Může zadavatel vysvětlit, kdy a jakým způsobem bude dodavatel při poskytování servisních služeb dle Smlouvy zpracovávat osobní údaje?

Kdy a jakým způsobem dodavatel bude při poskytování plnění dle Smlouvy zpracovávat osobní údaje automatizovanými prostředky?

Odpověď zadavatele

V první řadě zadavatel uvádí, že se nachází v pozici zpracovatele osobních údajů v rámci IKS (společně s dalším dodavatelem) a v této pozici je povinen se řídit pokyny správce osobních údajů. Označí-li tak správce osobních údajů, že v rámci IKS dochází při poskytování soutěžené služby ke zpracování osobních údajů, je zadavatel, jakožto jeden ze zpracovatelů, povinen adekvátní ochranu osobních údajů zajistit i u svých poddodavatelů, kteří tuto službu reálně poskytují.

V případě, že se ukáže, že data IKS neobsahují osobní údaje, nebo je s nimi nakládáno mimo smysl nařízení GDPR, ustanovení čl. 11 návrhu Smlouvy se samozřejmě neaplikuje, neboť je přímo v textu podmíněno.

Dle stanoviska¹ Úřadu pro ochranu osobních údajů je zpracovatelem osobních údajů také dodavatel kamerového systému, který se podílí na průběžné kontrole a údržbě kamerového systému (za což lze servisní služby k jedné z technologií IKS jistě považovat), kdy zaměstnanci servisní společnosti v rámci výkonu těchto služeb nahlíží do pořízených záznamů a tyto spravují na pokyn a pro potřebu správce (jiného zpracovatele). V takovém případě je servisní společnost též v postavení zpracovatele osobních údajů a jí a jejím zaměstnancům pověřeným nahlížet do záznamů vyplývají obdobné povinnosti podle GDPR jako správci – objednateli služeb a jeho zaměstnancům.

V případě, kdy vyvstane k tématu zpracování osobních údajů situace, která není krytá návrhem Smlouvy vůbec (či nedostatečně), je v souladu s nařízením GDPR povinné mezi smluvními stranami toto upravit smlouvou o zpracování osobních údajů. V případě soutěžených služeb např. formou uzavření dodatku k návrhu Smlouvy. Jedná se o povinnost vyplývající z právní úpravy, a proto není nutné ji výslovně uvádět do textu návrhu Smlouvy.

Dotaz č. 3 ze dne 11.03.2021

Zadavatel v odst. 6.3 Smlouvy stanovil dodavateli, resp. poskytovateli povinnost „udržovat v platnosti a účinnosti po celou dobu účinnosti Smlouvy pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou Poskytovatelem třetí osobě (zejména Objednateli), a to tak, že limit pojistného plnění vyplývající z pojistné smlouvy, nesmí být nižší než 25.000.000,- Kč za rok.“

Dodavatel má za to, že tento požadavek zadavatele je zjevně nepřiměřený. Předpokládaná hodnota podlimitní veřejné zakázky činí 5.350.000 Kč bez DPH, což je cca 1/5 z požadované výše pojistného plnění. Navíc cena plnění je za celou dobu trvání Smlouvy, zatímco požadavek zadavatele je 25 mil. Kč na každý rok. Z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vyplývá, že obchodní podmínky by měly být vyvážené pro obě smluvní strany a neměly by být bezdůvodně přísné (nepřiměřené) vůči dodavatelům. Výši požadovaného pojistného plnění musí zadavatel stanovit s přihlédnutím ke specifikům předmětu plnění veřejné zakázky. Dodavatel má za to, že toto v daném případě nebylo dodrženo a zadavatelem stanovená podmínka má diskriminační povahu a může se tak jednat o porušení základní zásady zákazu diskriminace vyjádřenou v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek.

Může zadavatel vysvětlit, jakým způsobem byl stanoven požadavek na výši pojistného plnění ve výši min. 25 mil. Kč za rok a odůvodnit tuto částku, která je nepřiměřená k výši předpokládané ceně veřejné zakázky?

Odpověď zadavatele

Zadavatel při určení výše maximálního pojistného limitu vzal v potaz zejména úvahu o možných dopadech škod na celý IKS. Byť technologie ECC®/IVISEC® představuje pouze jeden systém v rámci celého IKS, její případný výpadek či vada přímo ovlivní i další systémy jiných výrobců a v některých ohledech vůbec celé hlavní město Praha. Takto vzniklá škoda by značně převýšila jak cenu služeb, tak i výši smluvních pokut, neboť zejména u těch je zadavatel při stanovení jejich výše nejvíce limitován (nejen ZZVZ).

¹ <https://www.uoou.cz/zpracovatel/d-29316/p1=4753>

Celková výše maximálního pojistného limitu tak byla odvozena od základní smlouvy k IKS uzavírané hlavním městem Prahou s jeho dodavateli. Vzhledem k tomu, že jde o jednu z mnoha obchodních podmínek, kdy dodavateli je např. umožněno vypovědět smlouvu bez udání důvodu, nelze na obchodní podmínky jako celek nahlížet jako na nepřiměřené (což je ostatně i praxe ÚOHS).

Dotaz č. 4 ze dne 11.03.2021

Zadavatel v odst. 7.3 Smlouvy stanovil podmínku: Poskytovatel bere na vědomí, že Objednatel neposkytuje zálohy. Současně v odst. 7.7 stanovil Splatnost jednotlivých plateb dle Smlouvy na 30 dní od doručení faktury Objednateli.

Dodavatel si z důvodu opatrnosti dovoluje připomenout existenci pandemické situace COVID 19 a zjevnou disproporci objednatel a dodavatele, kdy objednatel, jako samosprávný orgán existuje, sice nikoliv jedině, ale i se zákonem definovanou státní podporou a naproti tomu stojí jakýkoliv dodavatel, podnikatel, který nemohl čerpat žádnou z forem „Antivirus podpory“, jinak by nebyl schopen splnit kritéria bezdlužnosti. Navíc, v době opatření proti zdravotním rizikům, jako nevýrobní podnik, musel organizovat home office, při nutnosti zachování úhrad nevyužitých kancelářských prostor.

V této nelehké situaci pak snaha o zaměstnanost vede k nutnosti respektovat požadavek zadavatele na plnění bez možnosti zálohových plateb a to ani částečných. Tím dochází k situaci zhoršení firemního cash flow z důvodu čekání více než 60 dnů na oprávněnou platbu od zahájení řádně poskytovaných služeb. Mimo uvedeného musí dodavatel uhradit zákonné DPH ještě dříve, než platbu obdrží.

Z výše uvedeného žádáme o přehodnocení vašeho postoje v otázce možnosti využití institutu zálohových faktur.

Odpověď zadavatele

Z pohledu zadavatele představuje smluvní konstrukce platebních podmínek naprosto standardní model a odpovídá platebním konstrukcím smluvních vztahů souvisejících s IKS, které uzavírá i objednatel zadavatele, resp. hl. m. Praha, bez ohledu na aktuální pandemickou situaci. Jedná se o obvyklou tržní situaci.

S ohledem na výše uvedené proto není možné zavádět neobvyklý zálohový systém pro dlouhodobější smluvní vztah. Zadavatel je však ochoten přistoupit na snížení maximální lhůty splatnosti na 14 kalendářních dnů.

Zadavatel zároveň dodává, že obvykle, když nenastane vážný důvod nebo překážka, neponechává platby na konec lhůty splatnosti.

V tomto smyslu tedy zadavatel mění přílohu č. 2 Zadávací dokumentace „Závazný vzor Smlouvy“, kdy nové znění, přiložené k tomuto Vysvětlení v plném rozsahu, nahrazuje přílohu původní.

Dotaz č. 5 ze dne 11.03.2021

1) Zadavatel v Kap. 4.6. 2. Výzvy vyžaduje odbornou způsobilost k výkonu dané role.

Dotaz: Je tím právě myšlen platný certifikát na L1 a-L2 úroveň technické podpory SW ECC® a IVISEC® jak je požadováno v kap. 9.1 Základní pojmy výzvy k podání nabídky?

Odpověď zadavatele

Zadavatel v kap. 4.6.2 Zadávací dokumentace záměrně nestanovil bližší požadavky na seznam techniků, resp. na složení realizačního týmu, a záměrně neuvedl ani počet členů tohoto týmu, či jejich specializace, neboť by se jednalo o omezující zadávací podmínku.

I přes to však zadavatel vyžaduje alespoň obecné znalosti personálního zajištění požadovaných služeb. Jedním z parametrů je tak o odborná způsobilost pro výkon dané role, např. uvede-li dodavatel do seznamu techniků roli projektového manažera, který koordinuje a řídí služby z projektového hlediska dle framework ITIL (viz požadavek z návrhu smlouvy), pak musí k takové roli doložit, že daná osoba má znalosti z této oblasti, resp. drží k tomuto určitou odbornost, tedy v takovémto případě zejména certifikát ITIL určitého stupně.

Požadavek dle kap. 9.1 Zadávací dokumentace se vztahuje k dodavateli obecně –platný certifikát stanovené úrovně L1 a L2 může být vystaven pro dodavatele jako společnost, či pro některého z jejich zaměstnanců, či poddodavatelů.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že uvede-li dodavatel do seznamu techniků zaměstnance (či poddodavatele), resp. konkrétní roli, jejíž klíčovou činností bude zajišťování technické podpory úrovně L1 (resp. L2), musí k této osobě (resp. roli) doložit odbornou způsobilost, zejména certifikátem pro výkon takovéto činnosti, je-li vydán pro danou osobu. Je-li certifikát vydán pro dodavatele jako společnost, není třeba takovouto certifikaci dokládat pro danou osobu (resp. roli).

Dotaz č. 6 ze dne 11.03.2021

2) V textu Přílohy 1B Smlouvy se uvádí:

Poskytovatel bude zabezpečovat:



- a) Správu a nastavení priorit a uživatelských oprávnění podle požadavků Objednatele.
- b) Úpravu uživatelského rozhraní pro uživatele sw ECC®s podle požadavků Objednatele.
- c) Úpravu uživatelského rozhraní pro uživatele sw IVISEC podle požadavků Objednatele.

Předmětná zakázka je o Podpoře a servisu programového vybavení IKS ve vztahu k programovému vybavení a technologiím ECC®/IVISEC®, nikoliv o vývoji SW. Domníváme se tedy, že bod b) a c) je nad rámec předmětného plnění a může je splnit jen výrobce. Pokud je tím rozuměna úprava ve smyslu konfigurační změny (bez potřeby změny zdrojového kódu), kterou umí zajistit i pracovníci L2 podpory, pak žádáme o upřesnění/potvrzení.

Odpořěď zadavatele

Zadavatel si je vědom skutečnosti, že určité úkony nelze zahrnout pod stupně podpory, které soutěžíme otevřenou formou dle ZZVZ. Z tohoto důvodu není podpora L3 ve specifikaci výslovně uváděna.

Písm. b) a c) výše tak zahrnují pouze konfigurační úkony proveditelné na úrovni podpory L1 a L2. Jednalo-li by se o nutnost zajištění podpory L3, tj. zásah do zdrojového kódu, tuto zajistí zadavatel součinností s třetí stranou, tj. původcem SW.

Dotaz č. 7 ze dne 11.03.2021

3) V textu Přílohy 1B Smlouvy se uvádí:

Poskytovatel zabezpečuje opravy SW ECC® a IVISEC® a uživatelských rutin.

To fakticky znamená, že Objednatel po Poskytovateli požaduje uzavření tzv. Underpinning Contractu s výrobcem SW, který za úplatu bude takové opravy dělat v případě, že Objednatel nemá v rámci tzv. SW maintenance fee tyto služby od výrobce zajištěny.

Dotaz - Prosíme o bližší vysvětlení jak na uvedené nahlížet, neboť tento požadavek má významný vliv na cenotvorbu.

Odpořěď zadavatele

Zadavatel tímto upřesňuje požadavek na zajištění části předmětu plnění vztahující se k povinnosti poskytovatele zabezpečovat opravy SW ECC® a IVISEC® a Uživatelské rutiny. Toto plnění kategorizujeme do úrovně podpory L2. Nejedná se tak o zásahy do zdrojového kódu, ale jde o opravy prováděné zejména formou aktualizací, reinstalace apod.

Úroveň podpory L2 tak nevyžaduje uzavření poddodavatelského smluvního vztahu s výrobcem.

Dotaz č. 8 ze dne 11.03.2021

4) Pokud je smlouva uzavřena právě na servis a podporu programového vybavení IKS ve vztahu k technologiím ECC®/IVISEC®, pak v SLA části Přílohy 1B smlouvy se uvádí pojem jednotlivé Zařízení.

Dotaz - Prosíme specifikovat pojem „Zařízení“? Může zadavatel potvrdit, že je tím myšlena jakákoliv SW komponenta ECC® či IVISEC® tak, jak je vymezeno Přílohou 5A?

Odpořěď zadavatele

S ohledem na různorodost IKS nelze pojem „zařízení“ zcela přesně vydefinovat. Z pohledu zadavatele se však jedná o jakoukoli SW komponentu ECC®/IVISEC®, ale zároveň i HW komponenty, které jsou provozem dané technologie přímo ovlivněny, tj. jsou součástí jak technologie ECC®/IVISEC®, tak i celého IKS a MKS, přičemž část z nich je jako zařízení označena v příloze 5A Zadávací dokumentace, resp. 1A dle Smlouvy.

Závěr

S ohledem na výše uvedené skutečnosti prodlužuje zadavatel dle § 98 odst. 4 a § 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, lhůtu pro podání nabídek o její celou původní délku, takže nově tato lhůta skončí **25.03.2021 v 10:00 hod.**

V Praze dne

Operátor ICT, a.s.
Michal Fišer, MBA
předseda představenstva

Operátor ICT, a.s.
JUDr. Matej Šandor, Ph.D.
místopředseda představenstva