

Všetkým záujemcom

Váš list číslo / zo dňa

Naše číslo

Vybavuje / linka

Bratislava

15.8.2014

**Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu podanej v zmysle § 136 ods. 1 písm. b) ZVO proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch**

Vážený záujemca,

v zmysle § 136 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v platnom znení (ďalej len „ZVO“) Vám zasielam oznámenie o výsledku vybavenia žiadostí o nápravu podaných v zmysle § 136 ods. 1 písm. b) ZVO proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a ich prílohách, a to konkrétne proti podmienkam uvedeným v prílohe B.3 súťažných podkladov s názvom Zmluva o poskytovaní služieb v oblasti informačných technológií (ďalej len „zmluva“), a ďalej proti lehote na predkladanie ponúk uvedenej vo výzve na predkladanie ponúk.

Vyhlasenie verejného obstarávania s názvom: „Komplexná služba zabezpečenia informačných služieb pre SPP-Distribúcia, a.s.“ bolo publikované vo Vestníku verejného obstarávania Vestníku verejného obstarávania č. 22/2014 dňa 1.2.2014 pod číslom 1693 – MRS a v Úradnom vestníku Európskej únie pod číslom 2014/S024-38643 dňa 4.2.2014, korigované Oznámením o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende, ktoré bolo zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania 043/2014 pod číslom 02771-IOX dňa 1.3.2014 a v Úradnom vestníku Európskej únie pod číslom 2014/S 044-074211 dňa 4.3.2014.

A. Odpoveď na žiadosť o nápravu I.

**I.**

**Vyjadrenie obstarávateľa k bodu 1 žiadosti žiadateľa o nápravu**

Žiadateľ s ohľadom na svoju argumentáciu obsiahnutú v príslušnej pasáži žiadosti o nápravu požaduje upraviť ustanovenie bodu 8.1.9 zmluvy tak, že kategorizácia vád poskytnutého plnenia v zmysle bodu 8.1.9 zmluvy, ako aj počet príslušných vád, budú stanovené na základe dohody zmluvných strán, a v prípade sporu určené nestrannou tretou osobou. Podľa žiadateľa je možné ním tvrdený nezákonný charakter tejto zmluvnej podmienky napraviť konkrétne tak, že kategorizácia vád poskytnutého plnenia v zmysle bodu 8.1.9 zmluvy, ako aj počet príslušných vád, budú

stanovené na základe dohody zmluvných strán, a v prípade sporu určené nestrannou treťou osobou. Takisto je podľa žiadateľa nevyhnutné, aby súčasťou ustanovení upravujúcich akceptáciu (článok VIII. Zmluvy), bolo aj ustanovenie, podľa ktorého ak obstarávateľ nepodpíše akceptačný protokol v prípade, keď k tomu bude podľa zmluvy povinný, prípadne pokiaľ plnenie, ktoré je predmetom akceptácie, použije v živej prevádzke alebo inak pre obchodné účely, bude sa akceptačný protokol považovať za podpísaný a práva obstarávateľa sa upravia tomu primerane.

Obstarávateľ považuje uvedenú zmluvnú podmienku pri kategorizácii vád za obvyklú, umožňujúcu riadne dokončiť akceptačné riadenie a zabezpečiť poskytovanie služieb v produktívnej prevádzke. Účelom je predísť komplikáciám pri akceptácii, ktoré vznikajú tiež vtedy, ak akceptačný procedúra nemá jasné pravidlá.

Obstarávateľ tiež zdôrazňuje, že sa v danom ohľade nejedná o nejakú ľubovôľu obstarávateľa, lebo v zmluve existuje "návod" ku klasifikácii vád, tzn. sú stanovené základné mantinely na zaradenie/kategorizáciu vád. Obstarávateľ vždy vezme do úvahy prípadné pripomienky dodávateľa tak, ako to explicitne vyplýva z poslednej časti vety v bode 8.1.9. zmluvy.

Obstarávateľ má za to, že uvedená zmluvná úprava nie je neprimeraná, nezákonná a takisto neatakuje princíp verejného obstarávania, ani princíp rovnosti zmluvných strán, z ktorého nemožno vyvodzovať, že v danom prípade by proces akceptácie mal podliehať výlučne pravidlám, ktoré navrhuje žiadateľ. Žiadateľom navrhnutá úprava nie je schopná zaistiť efektívny postup plnenia, čo by obstarávateľovi znemožnilo nevyhnutnú efektívnu ochranu záujmu obstarávateľa (tento pohľad ostatne sám žiadateľ v žiadosti pripustil ako relevantný).

Ak žiadateľ súčasne požaduje doplniť zmluvu o ustanovenie, podľa ktorého „ak obstarávateľ nepodpíše akceptačný protokol v prípade, keď k tomu bude podľa Zmluvy povinný, prípadne pokiaľ plnenie, ktoré je predmetom akceptácie, použije v živej prevádzke alebo inak pre obchodné účely, bude sa akceptačný protokol považovať za podpísaný a práva obstarávateľa sa upravia tomu primerane“, je nutné konštatovať, že žiadosť o nápravu neobsahuje bližší popis rozhodujúcich skutočností a úvah žiadateľa, preto nie je zrejmé, z akého dôvodu by malo dôjsť k úprave zmluvy, resp. prečo je podľa žiadateľa úprava nezákonná. Obstarávateľ však potvrdzuje, že v prípade splnenia príslušných akceptačných kritérií, akceptačný protokol bude obstarávateľom podpísaný, čo je zrejmé z bodu 8.1.10 zmluvy. Žiadna ďalšia úprava zmluvy v tomto ohľade nie je z pohľadu obstarávateľa nutná.

## **Vyjadrenie obstarávateľa k bodom 2. – 11. žiadosti žiadateľa o nápravu**

### Všeobecné vyjadrenie obstarávateľa k zmluvným pokutám:

Žiadateľ v úvode pasáže žiadosti o nápravu, ktorá sa týka zmluvných pokút uviedol, že obstarávateľ v článku XV. zmluvy upravuje výšku zmluvných pokút, ktoré požaduje za porušenie zmluvných povinností dodávateľa. Taký vstupný náhľad žiadateľa je skutočne správny, pretože sa jedná o požiadavky obstarávateľa, ktoré reflektujú charakter a zásadný význam zaistených zmluvných povinností a sú obstarávateľom záväzne vyžadované, ak by dodávateľ svoje povinnosti neplnil.

Pri formulovaní zmluvných pokút obstarávateľ vždy zvažoval ich primeranosť vo väzbe na všeobecné funkcie zmluvnej pokuty (okrem uhradzovacej funkcie obstarávateľ zohľadnil aj funkciu preventívnu a sankčnú). Pri úvahe o primeranosti výšky pokuty obstarávateľ vždy posudzoval, či jej

výška zodpovedá účelu zmluvnej pokuty, ktorým je hrozba dostatočne citeľnej majetkovej sankcie voči dlžníkovi pre prípad nesplnenia zabezpečenej povinnosti. Obstarávateľ vždy zvažoval tiež to, aký je vzájomný pomer pôvodnej (zmluvnej) a sankčnej povinnosti, aby každá zmluvná pokuta tiež chránila obstarávateľa pred prípadnými škodami (zmluvné pokuty boli stanovené pre prípady, v ktorých škody možno rozumne očakávať v súvislosti s porušením zmluvnej povinnosti a kde dodržanie zmluvnej povinnosti dodávateľom je nevyhnutné). Vzhľadom na vyššie uvedené preto **obstarávateľ nemôže súhlasiť s argumentáciou žiadateľa, že výška zmluvných pokút je stanovená nezákonne v rozpore so zásadou hospodárnosti, efektívnosti a transparentnosti verejného obstarávania.** Rovnocenným nastavením výšky zmluvných pokút (voči všetkým dodávateľom) sa obstarávateľ nepochybne nemôže dopúšťať diskriminácie, ako mylne vyvodil žiadateľ.

Stanovenie hornej hranice („stropu“) zmluvnej pokuty obstarávateľ všeobecne nepovažuje za účelné, takýto postup nemožno vyvodzovať ani z právnej úpravy. Obmedzenie maximálnej výšky zmluvnej pokuty by naopak viedlo k zhoršeniu pozície obstarávateľa, ktorý by síce mal zachovaný nárok na vzniknutú škodu (vedľa zmluvnej pokuty), ale presadenie nároku by bolo sťažené nevyhnutnosťou preukazovania zákonných predpokladov pre náhradu škody.

Primárnym záujmom obstarávateľa je, aby dodávateľ plnil zmluvu v súlade so svojimi povinnosťami tak, aby predchádzal situáciám, v ktorých by mu vznikla povinnosť uhradiť zmluvnú pokutu, a z tohto dôvodu obstarávateľ nevidí dôvod na to, aby záujemca rozporoval práve tieto ustanovenia zmluvy, na ktoré sa vzťahuje žiadosť o nápravu. Obstarávateľ očakáva ponuku od takých dodávateľov, ktorí ponúknu plnenie, ktoré bude úplne funkčné a vyhovujúce potrebám obstarávateľa, toto svoje plnenie budú garantovať a mechanizmus zmluvných sankcií tak nebude musieť byť vôbec aktivovaný. Bez ohľadu na uvedené, uchádzači majú možnosť akúkoľvek zmluvnú podmienku (a jej prípadnú striktnosť z ich pohľadu) zohľadniť vo svojej ponuke (najmä vo výške ponukovej ceny).

Žiadateľ s ohľadom na svoju argumentáciu obsiahnutú v príslušných pasážach žiadosti o nápravu požaduje upraviť jednotlivé ustanovenia o zmluvných pokutách v článku XV. zmluvy tak, aby výška zmluvných pokút bola primeraná zmluvnej povinnosti, ktorú zabezpečuje, a odvíjala sa z jej ceny, pričom za primeranú výšku zmluvných pokút je podľa názoru obstarávateľa možné považovať 0,05 – 0,5 % z ceny takej povinnosti za deň/hodinu omeškania, v závislosti od toho, podľa čoho sa meria. Žiadateľ tiež žiada, aby sa jednotlivé ustanovenia o zmluvných pokutách preformulovali tak, aby výška zmluvných pokút v každom prípade bola limitovaná, a to tak, aby maximálna výška pokuty bola 10 % z ceny predmetného plnenia za dané obdobie, a aby úhrn všetkých zmluvných pokút, na ktoré bude mať obstarávateľ nárok podľa zmluvy, nepresiahol 10 % z ročnej predpokladanej odmeny dodávateľa. Žiadateľ súčasne požaduje doplniť zmluvu o ustanovenia, v ktorých bude uvedené, že obstarávateľ má nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty za nesplnenie zabezpečeného záväzku iba vtedy, ak k nesplneniu takeého záväzku došlo z dôvodov, za ktoré dodávateľ zodpovedá, prípadne, aby všetky ustanovenia, v ktorých je požadované zaplatenie zmluvnej pokuty, boli formulované tak, že nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty má obstarávateľ len vtedy, ak k nesplneniu takto zabezpečeného záväzku došlo z dôvodov, za ktoré dodávateľ zodpovedá.

S ohľadom na vyššie uvedené vysvetlenie obstarávateľ nebude k žiadateľom požadovanej korekcii zmluvných pokút pristupovať, a to aj s prihliadnutím k špecifickému predmetu verejného obstarávania, akým outsourcing nepochybne je.

### Konkrétne požiadavky žiadateľa na úpravu výšky zmluvných pokút:

Žiadateľ s ohľadom na svoju argumentáciu obsiahnutú v príslušnej pasáži žiadosti o nápravu požaduje upraviť podmienku stanovenú v bode 15.1.1 Zmluvy tak, že bude znieť:

*„15.1.1 Ak Dodávateľ z dôvodov, za ktoré zodpovedá, nedokončí (nedôjde k Potvrdeniu o úplnom dokončení Fázy prípravy Čiastkovej služby v zmysle Zmluvy) akúkoľvek Fázu prípravy Čiastkovej služby v termíne uvedenom v Harmonograme, Odberateľ je oprávnený požadovať od Dodávateľa zmluvnú pokutu vo výške 0,05% z ceny každého čiastkového plnenia, ku ktorému sa viaže platba dohodnutej čiastkovej ceny, a to až do výšky 10% z takej čiastkovej ceny.“*

Obstarávateľ k tomuto uvádza, že žiadateľom navrhnutá výšky zmluvnej pokuty v dostatočnom rozsahu nezohľadňuje charakter a význam zmluvnou pokutou zabezpečovanej povinnosti dodávateľa a v takom obmedzenom rozsahu nemôže plniť obstarávateľom sledovaný cieľ. Žiadateľom navrhnutá zmena výška zmluvnej pokuty nereflektuje dôvodné potreby obstarávateľa a návrh nebude akceptovaný. V tomto ohľade obstarávateľovi neprináleží posudzovať problematiku korporátneho schvaľovania zmluvných podmienok či risk managementu jednotlivých uchádzačov.

Žiadateľ s ohľadom na svoju argumentáciu obsiahnutú v príslušnej pasáži žiadosti o nápravu požaduje upraviť podmienku stanovenú v bode 15.1.3 písm. b) zmluvy tak, že výška zmluvnej pokuty uvedená v tomto bode sa zníži tak, že bude zodpovedať štandardom zachovávaným v predmetnom odvetví, a teda bude stanovená vo výške 0,3 % z ceny ICT služby za mesiac jej poskytovania, u ktorej došlo k nedodržaniu dohodnutých parametrov, a to až do maximálnej výšky 10% z takej ceny (resp. požaduje vypustiť v celosti podmienku stanovenú v bode 6.2.1 zmluvy). Obstarávateľ k tomuto uvádza, že žiadateľ skutočne musí vnímať systém malusov tak, že pre prípady nedodržania garantovanej úrovne dostupnosti služieb v rozsahu podľa bode bodu 15.1.3 písm. b) a 6.1.2 zmluvy (tzn. dostupnosť služieb bude veľmi nízka, čo obstarávateľ iste môže spôsobiť značné problémy), obstarávateľ nastavil požadovanú výšku zmluvných pokút tak, aby predstavovala náležitú prevenciu aj zaistenie nároku obstarávateľa. Obstarávateľ nesúhlasí s názorom žiadateľa, že takto stanovená pokuta má pre dodávateľov likvidačný charakter, pretože naopak zásadné zníženie úrovne poskytovaných služieb má výrazný potenciál úplne paralyzovať činnosť obstarávateľa. Žiadateľom navrhnutá výška zmluvnej pokuty v dostatočnom rozsahu nezohľadňuje charakter a význam zmluvnou pokutou zabezpečenej povinnosti dodávateľa a v takom obmedzenom rozsahu nemôže plniť obstarávateľom sledovaný cieľ. Žiadateľom navrhnutá zmena výšky zmluvnej pokuty nereflektuje dôvodné potreby obstarávateľa a návrh nebude akceptovaný. Obdobný systém malusov obstarávateľ považuje za bežný inštrument v oblasti IT.

Žiadateľ s ohľadom na svoju argumentáciu obsiahnutú v príslušnej pasáži žiadosti o nápravu požaduje nahradiť podmienku stanovenú v bode 15.1.4 zmluvy tak, že: „výška zmluvnej pokuty za jednotlivé omeškania dodávateľa z dôvodov, za ktoré zodpovedá s dodržaním parametra „Dĺžka výpočtu fakturácie“ podľa bodu 9.6.1 bod i) zmluvy, bude 0,05% z celkovej ceny takej služby za mesiac jej poskytovania za každú aj začatú hodinu meškania a jednotlivé porušenie, pre parameter „Dĺžka výpočtu vyvažovania siete“ podľa bodu 9.6.1 bod ii) zmluvy bude 0,05% z celkovej ceny takej služby za mesiac jej poskytovania a za každú aj začatú minútu meškania a jednotlivé porušenie a pre parameter „Dĺžka autoprolongácie distribučných zmlúv“ podľa bodu 9.6.1 bod iii) Zmluvy bude 0,05% z celkovej ceny takej služby za mesiac jej poskytovania a za každú aj začatú hodinu meškania a jednotlivé porušenie.“ Obstarávateľ zdôrazňuje, že v danom prípade ide o fundamentálne parametre kvality plnenia, ktoré sú aj súčasťou hodnotenia ponúk v rámci verejného obstarávania a pre obstarávateľa je dôležité, aby ich dodržanie bolo zabezpečené

prostredníctvom príslušnej zmluvnej sankcie. S ohľadom na charakter zabezpečenej zmluvnej povinnosti obstarávateľ - na rozdiel od žiadateľa - považuje zvolený sankčný režim za stanovený v súlade s právnym poriadkom. Žiadateľom navrhnutá výška zmluvnej pokuty v dostatočnom rozsahu nezohľadňuje charakter a význam zmluvnou pokutou zabezpečovanej povinnosti dodávateľa a v takom obmedzenom rozsahu nemôže plniť obstarávateľom sledovaný cieľ. Žiadateľom navrhnutá zmena výšky zmluvnej pokuty nereflektuje dôvodné potreby obstarávateľa a návrh nebude akceptovaný.

Žiadateľ s ohľadom na svoju argumentáciu obsiahnutú v príslušnej pasáži žiadosti o nápravu požaduje upraviť podmienku stanovenú v bode 15.1.13 zmluvy tak, že jednotlivé zmluvné pokuty uvedené v tomto bode zmluvy pod písmenami a), b) a c) zníži tak, aby podľa názoru žiadateľa neboli v rozpore s ustanoveniami príslušných zákonov a boli v súlade s bežnou praxou v danom odvetví, čiže pri porušení dôvernosti informácií, ktoré spadá pod kategóriu porušenia pod písmenom a) bude taká zmluvná pokuta vo výške 100.000,- € (slovom: jednostotísic euro), pri porušení dôvernosti informácií, ktoré spadá pod kategóriu porušenia pod písmenom b) bude taká zmluvná pokuta vo výške 10.000,- € (slovom: desaťtisíc euro) a pri porušení dôvernosti informácií, ktoré spadá pod kategóriu porušenia pod písmenom c) bude taká zmluvná pokuta vo výške 1.000.-€ (slovom: jeden tisíc euro), pričom obstarávateľ bude mať povinnosť na také porušenie dodávateľa bez meškania upozorniť po tom, čo sa také porušenie vyskytne, aby sa tak predišlo vzniku ďalšieho prípadu takého alebo obdobného porušenia, a že maximálna čiastka takých zmluvných pokút úhrnom nepresiahne 100.000,- €. V prípade sporu, do akej z uvedených kategórií porušenia dané porušenie patrí, rozhodne taký spor príslušný súd. Obstarávateľ nesúhlasí s názorom žiadateľa, že povinnosti, ktoré má dodávateľ dodržiavať v súvislosti so zaistením dôvernosti informácií (článok XVII. zmluvy) boli nedostatočné v tom rozsahu, že ich dodávateľ nemôže plniť, resp. že by v prípade ich riadneho neplnenia dodávateľ nemohol byť príslušne sankcionovaný. Kategorizácia závažnosti porušenia je naopak voči dodávateľovi spravodlivejšia, lebo zohľadňuje mieru dôsledkov takého porušenia povinnosti dodávateľom. Stanovená kategorizácia definuje následky adekvátnym spôsobom podľa ich závažnosti, aby prípadné porušenie povinnosti v konkrétnej situácii mohlo v zásade byť subsumované pod jednu z kategórií. Aj v tomto platí, že obstarávateľ vždy vezme do úvahy prípadné pripomienky dodávateľa ku kategorizácii, ako explicitne vyplýva z poslednej časti vety v bode 8.1.9. zmluvy. Ako v iných prípadoch platí, že v prípade sporov medzi zmluvnými stranami bude aktivovaný mechanizmus riešenie sporov v zmysle článku XXIII. zmluvy (žiadateľom navrhovaná úprava je preto nadbytočná). S ohľadom na charakter zabezpečenej zmluvnej povinnosti obstarávateľ - na rozdiel od žiadateľa - považuje zvolený sankčný režim za stanovený v súlade s právnym poriadkom, a to tiež s prihliadnutím k zásadne strategickému postaveniu obstarávateľa v rámci distribúcie zemného plynu v Slovenskej republike, s čím súvisí i nevyhnutná dôvernosť informácií. Žiadateľom navrhnutá výška zmluvnej pokuty v dostatočnom rozsahu nezohľadňuje charakter a význam zmluvnou pokutou zabezpečovanej povinnosti dodávateľa a v takom obmedzenom rozsahu nemôže plniť obstarávateľom sledovaný cieľ. Žiadateľom navrhnutá zmena výšky zmluvnej pokuty nereflektuje dôvodné potreby obstarávateľa a návrh nebude akceptovaný.

Žiadateľ s ohľadom na svoju argumentáciu obsiahnutú v príslušnej pasáži žiadosti o nápravu požaduje nahradiť podmienku stanovenú v bode 15.1.15 Zmluvy tak, že bude znieť:

*„15.1.15 V prípade omeškania Dodávateľa s dorúčením akéhokoľvek Plánu prevodu Čiastkovej služby Odberateľovi v lehote uvedenej v ods. 19.2 Zmluvy a/alebo jej nepredloženie v súlade s podmienkami pre Plán prevodu Čiastkovej služby v ods. 19.2 Zmluvy, z dôvodov, za ktoré Dodávateľ zodpovedá, je Odberateľ oprávnený požadovať od Dodávateľa zmluvnú pokutu vo výške 0,05% z ceny takého Plánu prevodu Čiastkovej služby, a to za každý Deň omeškania s odovzdaním*

*Plánu prevodu Čiastkovej služby v lehote podľa Zmluvy a za podmienok pre Plán prevodu Čiastkovej služby stanovených v ods. 19.2 Zmluvy."*

Obstarávateľ považuje splnenie zabezpečenej povinnosti za dôležité vzhľadom na potrebu zabezpečenia úspešnej realizácie zákazky. Žiadateľom navrhnutá výška zmluvnej pokuty v dostatočnom rozsahu nezohľadňuje charakter a význam zmluvnou pokutou zabezpečovanej povinnosti dodávateľa a v takom obmedzenom rozsahu nemôže plniť obstarávateľom sledovaný cieľ. Žiadateľom navrhnutá zmena výšky zmluvnej pokuty nereflektuje dôvodné potreby obstarávateľa a návrh nebude akceptovaný.

Žiadateľ s ohľadom na svoju argumentáciu obsiahnutú v príslušnej pasáži žiadosti o nápravu požaduje nahradiť podmienku stanovenú v bode 15.1.16 Zmluvy tak, že bude znieť:

*„15.1.16 V prípade omeškania Dodávateľa s plnením Plánu prevodu Čiastkovej služby o viac ako 10 (slovom: desať) Dní, je Odberateľ oprávnený požadovať od Dodávateľa zmluvnú pokutu vo výške 0,05% z ceny plnenia Plánu prevodu Čiastkovej služby, a to za každý aj začatý Deň omeškania".*

Obstarávateľ považuje splnenie aj tejto zabezpečovanej zmluvnej povinnosti za dôležité vzhľadom na potrebu zabezpečenia úspešnej realizácie zákazky. Žiadateľom navrhnutá výška zmluvnej pokuty v dostatočnom rozsahu nezohľadňuje charakter a význam zmluvnou pokutou zabezpečovanej povinnosti dodávateľa a v takom obmedzenom rozsahu nemôže plniť obstarávateľom sledovaný cieľ. Žiadateľom navrhnutá zmena výšky zmluvnej pokuty nereflektuje dôvodné potreby obstarávateľa a návrh nebude akceptovaný.

Žiadateľ s ohľadom na svoju argumentáciu obsiahnutú v príslušnej pasáži žiadosti o nápravu požaduje nahradiť podmienku stanovenú v bode 15.1.24 Zmluvy tak, že bude znieť:

*„15.1.24 Zaplatením akejkoľvek zmluvnej pokuty podľa Zmluvy nie je akokoľvek dotknutý nárok zmluvnej strany na náhradu škody v rozsahu, ktorý prevyšuje zmluvnú pokutu dohodnutú v súvislosti s porušením ustanovenia v dôsledku ktorého došlo k predmetnej škode".*

Obstarávateľ považuje za bežnú súčasť zmlúv vymedzenie vzťahu zmluvnej pokuty a náhrady škody tak, ako to deklaroval v zmluve. Zmluvná konštrukcia je stanovená na ochranu záujmov obstarávateľa a návrh žiadateľa nebude akceptovaný, keďže ochranu obstarávateľa zásadne znižuje.

Žiadateľ s ohľadom na svoju argumentáciu obsiahnutú v príslušnej pasáži žiadosti o nápravu požaduje nahradiť podmienku stanovenú v bode 22.3 Zmluvy tak, že bude znieť:

*„22.3 Ak Zmluva nestanoví inak, žiadna zo Zmluvných strán nie je oprávnená bez súhlasu druhej Zmluvnej strany postúpiť akékoľvek svoje práva alebo previesť svoje povinnosti zo Zmluvy. Žiadna zo zmluvných strán nie je oprávnená postúpiť pohľadávku, ktorá vznikla na základe Zmluvy na tretiu osobu bez predchádzajúceho písomného súhlasu druhej Zmluvnej strany. Žiadne ustanovenie Zmluvy však nebráni Dodávateľovi použiť na plnenie svojich záväzkov podľa Zmluvy subdodávateľov. Zmluvné strany sa však výslovne dohodli, že Odberateľ je oprávnený umožniť užívať ICT služby akejkoľvek osobe, ktorá je alebo kedykoľvek v budúcnosti bude v koncernovom vzťahu k Odberateľovi a súčasne je Odberateľ oprávnený na túto osobu postúpiť akékoľvek svoje práva alebo previesť svoje povinnosti zo Zmluvy."*

Obstarávateľ uvádza, že v danom prípade je upravený zákaz postúpenia pohľadávok s výnimkou peňažnej pohľadávky obstarávateľa. Návrh žiadateľa nebude akceptovaný z dôvodu, že znižuje ochranu obstarávateľa.

## **II.**

### **Vyjadrenie obstarávateľa k žiadosti o predĺženie lehoty na predkladanie ponúk**

Žiadateľ považuje lehotu na predkladanie ponúk určenú obstarávateľom za neprimerane krátku a nepostačujúcu na spracovanie ponuky podľa pokynov stanovených v súťažných podkladoch. Za adekvátne dlhú považuje predĺženie lehoty na predkladanie ponúk o jeden mesiac.

Obstarávateľ uvádza, že v súťažných podkladoch stanovil lehotu na predkladanie ponúk so zohľadnením rozsahu a zložitosti predmetu zákazky, a to nad rámec minimálnej zákonnej lehoty. Takýto svoj postup považuje za postup, ktorý je v súlade so ZVO. Obstarávateľ však chce v tomto ohľade vyjsť dodávateľom v ústrety a po preskúmaní žiadosti sa rozhodol primerane predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk tak, ako je uvedené nižšie.

## **III.**

### **Záver - oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy, čiastočné zamietnutie žiadosti o nápravu**

**Lehota na predkladanie ponúk sa predlžuje tak, že novo končí dňa 30.9.2014, 13:00 hod. (miesto pre predkladanie ponúk nie je týmto dotknuté). Vo zvyšnej časti žiadosti o predĺženie lehoty na predkladanie ponúk bola žiadosť zamietnutá.**

**S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti, má obstarávateľ za to, že znenie súťažných podkladov je v súlade so ZVO, ako aj so zásadami, na ktorých právna úprava verejného obstarávania spočíva, a nebudú upravované v zmysle žiadosti žiadateľa. V tejto časti obstarávateľ žiadosť o nápravu zamietol.**

B. Odpoveď na žiadosť o nápravu II.

## **I.**

### **Vyjadrenie obstarávateľa k žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v zmluve, ktorá je súčasťou súťažných podkladov ako jej príloha B.3**

Žiadateľ s ohľadom na svoju bližšiu argumentáciu obsiahnutú v príslušnej pasáži žiadosti o nápravu považuje zmluvné pokuty za neprimerane vysoké k významu a hodnotám zabezpečovaných povinností, nevyvážené a jednostranne zamerané proti budúcemu dodávateľovi, konštituované v rozpore s obchodným zákonníkom napriek princípu čo najširšej zmluvnej voľnosti v rámci záväzkových vzťahov.

Žiadateľ požaduje ohraničiť zmluvné pokuty uvedené v článku XV. zmluvy maximálnou výškou s prihliadnutím na predpokladanú hodnotu zákazky.

Obstarávateľ zdôrazňuje, že zmluvné pokuty vymedzil tak, aby úplne reflektovali charakter a význam nimi zabezpečovaných zmluvných povinností. Pri formulovaní zmluvných pokút obstarávateľ vždy zvažoval ich primeranosť vo väzbe na všeobecné funkcie zmluvnej pokuty (okrem uhradzovacej funkcie obstarávateľ zohľadnil aj funkciu preventívnu a sankčnú). Pri úvahe o primeranosti výšky pokuty obstarávateľ vždy posudzoval, či jej výška zodpovedá účelu zmluvnej pokuty, ktorým je hrozba dostatočne citeľnej majetkovej sankcie voči dlžníkovi pre prípad nesplnenia zabezpečenej povinnosti. Obstarávateľ vždy zvažoval tiež to, aký je vzájomný pomer pôvodnej (zmluvnej) a sankčnej povinnosti, aby každá zmluvná pokuta tiež chránila obstarávateľa pred prípadnými škodami (zmluvné pokuty boli stanovené pre prípady, v ktorých škody možno rozumne očakávať v súvislosti s porušením zmluvnej povinnosti a kde dodržanie zmluvnej povinnosti dodávateľom je nevyhnutné). ***Vzhľadom na vyššie uvedené preto obstarávateľ nemôže súhlasiť s argumentáciou žiadateľa, že výška zmluvných pokút je stanovená nezákonne.*** Nastavením rovnakej výšky zmluvných pokút (voči všetkým dodávateľom) **sa obstarávateľ nemôže dopúšťať diskriminácie.**

Stanovenie hornej hranice („stropu“) zmluvnej pokuty obstarávateľ všeobecne nepovažuje za účelné, takýto postup nemožno vyvodzovať ani z právnej úpravy. Obstarávateľ nevidí žiadnu súvislosť medzi hodnotou zmluvných pokút a predpokladanou hodnotou zákazky, ku ktorej by mal byť podľa názoru navrhovateľa stanovený limit. Obmedzenie maximálnej výšky zmluvnej pokuty by naopak viedlo k zhoršeniu pozície obstarávateľa, ktorý by síce mal zachovaný nárok na vzniknutú škodu (vedľa zmluvnej pokuty), ale presadenie nároku by bolo sťažené nevyhnutnosťou preukazovania zákonných predpokladov pre náhradu škody.

Primárnym záujmom obstarávateľa je, aby dodávateľ plnil zmluvu v súlade so svojimi povinnosťami tak, aby predchádzal situáciám, v ktorých by mu vznikla povinnosť uhradiť zmluvnú pokutu, a z tohto dôvodu obstarávateľ nevidí dôvod na to, aby záujemca rozporoval práve tieto ustanovenia zmluvy, na ktoré sa vzťahuje žiadosť o nápravu. Obstarávateľ očakáva ponuku od takých dodávateľov, ktorí ponúknu plnenie, ktoré bude úplne funkčné a vyhovujúce potrebám obstarávateľa, toto svoje plnenie budú garantovať a mechanizmus zmluvných sankcií tak nebude musieť byť vôbec aktivovaný. Bez ohľadu na uvedené, uchádzači majú možnosť akúkoľvek zmluvnú podmienku (a jej prípadnú striktnosť z ich pohľadu) zohľadniť vo svojej ponuke (najmä vo výške ponukovej ceny).

S ohľadom na vyššie uvedené vysvetlenie obstarávateľ nebude pristupovať k žiadateľom požadovanej korekcii zmluvných pokút. Žiadateľom navrhnutá limitácia výšky zmluvnej pokuty nereflektuje dôvodné potreby obstarávateľa a v žiadateľom navrhnutom obmedzenom rozsahu by nemohla plniť obstarávateľom sledovaný cieľ a účel samotnej sankcie.

## **II.**

### **Vyjadrenie obstarávateľa k žiadosti o nápravu voči lehote na predkladanie ponúk**

Žiadateľ považuje lehotu na predkladanie ponúk určenú obstarávateľom za neprimerane krátku a nepostačujúcu na spracovanie ponuky podľa pokynov stanovených v súťažných podkladoch. Za adekvátne dlhú považuje lehotu na predkladanie ponúk, ktorá by uplynula dňa 15. 10.2014. Žiadateľ oprel svoju argumentáciu o skutočnosť, že je členom medzinárodnej skupiny a k príprave ponuky a následnej realizácii projektu využije medzinárodný tím, čo si vyžaduje, aby žiadateľ preložil všetky obstarávateľom poskytnuté informácie do cudzieho jazyka.



Obstarávateľ uvádza, že v súťažných podkladoch stanovil lehotu na predkladanie ponúk so zohľadnením rozsahu a zložitosti predmetu zákazky, a to nad rámec minimálnej zákonnej lehoty. Obstarávateľ takýto postup považuje za postup, ktorý je v plnom súlade so ZVO.

Obstarávateľ všeobecne nemôže zohľadniť, či niektorý z dodávateľov zaistí preklad súťažných podkladov pre potreby svojho realizačného tímu do slovenského jazyka, resp. ako dlho takýto postup trvá, keďže jazykom verejného obstarávania bol už od začiatku určený slovenský alebo český jazyk. Aj napriek tejto skutočnosti má však obstarávateľ záujem na predložení kvalitných ponúk a zabezpečení čo najväčšieho počtu uchádzačov v súťaži a z tohto dôvodu sa rozhodol primerane predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk tak, ako je uvedené nižšie.

### **III.**

#### **Záver - oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy, čiastočné zamietnutie žiadosti o nápravu**

**Lehota na predkladanie ponúk sa predlžuje tak, že novo končí dňa 30. 9. 2014, 13:00 hod. (miesto pre predkladanie ponúk nie je týmto dotknuté). Vo zvyšnej časti žiadosti o predĺženie lehoty na predkladanie ponúk bola žiadosť zamietnutá.**

S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti, má obstarávateľ za to, že žiadateľom rozporované časti súťažných podkladov sú stanovené v súlade so ZVO, ako aj so zásadami, na ktorých právna úprava verejného obstarávania spočíva, a nebudú upravované v zmysle žiadosti žiadateľa. V tejto časti obstarávateľ žiadosť o nápravu zamietol.

**Obstarávateľ dnešného dňa taktiež odoslal odpoveď na žiadosť o nápravu všetkým záujemcom v súlade so ZVO.**

**Iveta Petrášová**

špecialista zmluvných vzťahov a metodiky

---

Votrubova 1, 825 11 Bratislava

tel.: +421 (2) 6262 5730, mobil: +421 915 397 853

e-mail: [iveta.petrasova@spp-distribucia.sk](mailto:iveta.petrasova@spp-distribucia.sk)