

Všetkým záujemcom

Vec: Informačný systém obchodného registra a súvisiace služby – Vysvetlenie č. 11

Na základe žiadosti o vysvetlenie k zákazke „Informačný systém obchodného registra a súvisiace služby“, vyhlásenej verejným obstarávateľom Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorá bola uverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 145/2022 zo dňa 27.06.2022 pod číslom 30401 – MSS a v Úradnom vestníku zo dňa 24.06.2022 pod č. 2022/S 120-340381, Vám poskytujeme vysvetlenie:

Zmluva o dielo

Otázka 1

Článok I ods. 1 bod 1.9 Zmluvy o dielo

„**SW 3. strany**“ (v skrátenom tvare „SW produkt“ alebo „SW“) je softvér, softvérový produkt, softvérové riešenie, počítačový program, vrátane dokumentácie a manuálov, ktorý tvorí súčasť Diela alebo Informačného systému, bol dodaný Zhotoviteľom v rámci plnenia tejto Zmluvy, pričom nebol vytvorený výlučne za účelom splnenia tejto **Zmluvy a licenciu** k nemu poskytuje tretia strana.

Navrhujeme predmetné ustanovenie upraviť nasledovne

„**SW 3. strany**“ (v skrátenom tvare „SW produkt“ alebo „SW“) je softvér, softvérový produkt, softvérové riešenie, počítačový program, vrátane dokumentácie a manuálov, ktorý tvorí súčasť Diela alebo Informačného systému, bol dodaný Zhotoviteľom v rámci plnenia tejto Zmluvy, pričom nebol vytvorený výlučne za účelom splnenia tejto **Zmluvy a/alebo** licenciu k nemu poskytuje tretia strana.

Uvedené zmenu navrhujeme z dôvodu, že nie je možné vylúčiť použitie SW, ktorý bol v minulosti vytvorený Zhotoviteľom na iný účel ako je uvedený v Zmluve o dielo.

ODPOVEĎ:

Účel návrhu dosiahnutý úpravou bodu 1.9.6. Zmluvy o dielo takým spôsobom, že sú zabezpečené i potreby verejného obstarávateľa. Primerane upravená i definícia SW 3. strany v bode 1.7 písm. w. Servisnej zmluvy.

Otázka č. 2

Článok 3 bod 3.1 písm. d) Zmluvy o dielo

Predmetom vyššie uvedeného ustanovenia je záväzok Zhotoviteľa poskytovať **školenia** používateľom informačného systému. Rozsah školení však nie je v ustanovení uvedený.

Môže verejný obstarávateľ definovať rozsah školenia, ktoré sa Zhotoviteľ zaväzuje poskytovať (počet, dĺžka a frekvencia školení, počet školených používateľov a pod.)?

ODPOVEĎ:

Špecifikácia a rozsah školení je uvedený v Prílohe č. 1 časť A.5 Zmluvy o dielo.

Otázka č. 3

Článok 4 bod 4.3 Zmluvy o dielo prvá veta

Ak omeškanie Objednávateľa s poskytnutím súčinnosti, ktorú je povinný poskytnúť Zhotoviteľovi v zmysle čl. 13 bod 13.2. tejto Zmluvy, má, resp. bude mať preukázateľne vplyv na dodržanie Projektového plánu a na lehotu na vykonanie Diela v zmysle predchádzajúceho bodu tohto článku Zmluvy, Zhotoviteľ nie je, resp. nebude v omeškaní s vykonaním Diela a lehota na vykonanie Diela sa predĺži o čas omeškania Objednávateľa s poskytnutím súčinnosti v zmysle čl. 13 bod 13.2. tejto Zmluvy.

Článok 4 bod 4.4 Zmluvy o dielo

*Po vzniku omeškania Objednávateľa s poskytnutím nevyhnutnej súčinnosti podľa čl. 13 bod 13.2. tejto Zmluvy, Zhotoviteľ písomne upozorní Objednávateľa na konkrétne vymedzenú povinnosť poskytnúť súčinnosť, s ktorou je Objednávateľ v omeškaní, **a toto upozornenie pravidelne písomne obnovuje najmenej jedenkrát za 10 (desať) pracovných dní až do dosiahnutia nápravy.** Ak je Objednávateľ v omeškaní s poskytnutím súčinnosti podľa čl. 13 bod 13.2. tejto Zmluvy aj po druhom písomnom upozornení Zhotoviteľa podľa predchádzajúcej vety, Riadiaci výbor na návrh Zhotoviteľa primerane predĺži lehotu na plnenie, **najviac však o dobu omeškania Objednávateľa.***

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo požaduje zo strany Zhotoviteľa opakované vyzývanie Objednávateľa na poskytnutie súčinnosti? Poskytnutie súčinnosti je zmluvnou povinnosťou verejného obstarávateľa v pozícii Objednávateľa, ktorý znenie zmluvy navrhol teda mal plnú dispozíciu s textom zmluvy.

ODPOVEĎ:

Predmetná úprava je navrhovaná z dôvodu zachovania právnej istoty zmluvných strán. Podmienka opakovanej výzvy je upravená z dôvodu, že môže nastať situácia, kedy Zhotoviteľ nájde medziasom riešenie aj bez súčinnosti Objednávateľa.

Nakoľko pri omeškaní Objednávateľa s poskytnutím súčinnosti nie je v dispozičnej sfére Zhotoviteľa navrhujeme slovo „**najviac**“ v poslednej vete predmetného ustanovenia nahradiť slovom „**najmenej**“. Omeškanie Objednávateľa s poskytnutím súčinnosti nemôže byť na škodu Zhotoviteľovi v podobe skrátenia reálnej lehoty na splnenie zmluvných povinností. Zároveň poukazujeme na fakt, že nie je možné vopred vylúčiť situáciu, kedy z dôvodu omeškania Objednávateľa dôjde k takému prerušeniu prác, ktoré nebude možné obnoviť „na počkanie“.

ODPOVEĎ:

V prípade omeškania Objednávateľa s poskytnutím súčinnosti sa podľa bodu 4.3 Zmluvy o dielo lehota na vykonanie diela predlžuje práve o čas omeškania Objednávateľa. Nasledujúce ustanovenie bodu 4.4 Zmluvy o dielo len precizuje a upravuje mechanizmus potvrdenia tejto skutočnosti medzi zmluvnými stranami. Na to nadväzuje aj formulácia bodu 4.4 v časti, ktorá upravuje, že lehota na plnenie diela sa predlžuje najviac o dobu omeškania Objednávateľa. Máme za to, že preformulovaním bodu 4.4 Zmluvy

o dielo by tak vznikol rozpor s bodom 4.3 Zmluvy o dielo (navyše je potrebné zohľadniť i skutočnosť, že môže nastať situácia, kedy predĺženie lehoty o celú dobu omeškania Objednávateľa nebude potrebné).

Rovnako navrhujeme upraviť znenie článku 4 bod 4.3 Zmluvy o dielo prvá veta nasledovne

*Ak omeškanie Objednávateľa s poskytnutím súčinnosti, ktorú je povinný poskytnúť Zhotoviteľovi v zmysle čl. 13 bod 13.2. tejto Zmluvy, má, resp. bude mať preukázateľne vplyv na dodržanie Projektového plánu a na lehotu na vykonanie Diela v zmysle predchádzajúceho bodu tohto článku Zmluvy, Zhotoviteľ nie je, resp. nebude v omeškaní s vykonaním Diela a lehota na vykonanie Diela sa predĺži **najmenej** o čas omeškania Objednávateľa s poskytnutím súčinnosti v zmysle čl. 13 bod 13.2. tejto Zmluvy.*

ODPOVEĎ:

Uvedenej požiadavke nie je možné vyhovieť. Takáto úprava by spôsobila do vzťahu zmluvných strán neistotu, o koľko sa predlžuje lehota pri omeškaní Objednávateľa s poskytnutím súčinnosti.

Otázka č. 4

Článok 5 ods. 5.2 bod 5.2.3 Zmluvy o dielo

v prípade, ak bude preberané Plnenie Diela, ktoré má povahu autorského diela v zmysle čl. 8 bod 8.1 tejto Zmluvy, zoznam autorov preberaných autorských diel vrátane dokladu preukazujúceho oprávnenie Zhotoviteľa udeliť Objednávateľovi k preberanému autorskému dielu licenciu v rozsahu podľa čl. 8 tejto Zmluvy

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo požaduje zo strany Zhotoviteľa predloženie dokladov uvedených v predmetnom ustanovení? Poukazujeme na fakt, že uvedená povinnosť môže byť problematická napr. z dôvodu spoluautorstva, zamestnaneckého diela a pod. Zároveň poukazujeme na fakt, že v prípade, ak Dielo bude porušovať autorské práva tretích osôb, je za toto porušenie plne zodpovedný Zhotoviteľ.

ODPOVEĎ:

Obdobná požiadavka už bola predmetom žiadosti o nápravu (bod 6 žiadosti), ktorej ministerstvo listom zo dňa 26.07.2022 nevyhovelo – odpoveď k bodu 6 viď tu:

(<https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3237260?cHash=a73c13a9e7aa69bf30cfa3c094e743e1>) a následne i predmetom námietok, ktorým nebolo vyhovené.

Na uvedenej formulácii predmetného bodu Zmluvy o dielo Objednávateľ trvá z dôvodu zachovania právnej istoty a z dôvodu minimalizácie rizika vzniku budúceho sporu (preventívny charakter ustanovenia). Takáto úprava vnesie väčšiu istotu do právnych vzťahov týkajúcich sa autorstva.

Otázka č. 5

Článok 5 ods. 5.8 Zmluvy o dielo

V prípade, ak plnenie nespĺňa akceptačné kritériá, Objednávateľ doručí do 10 (desiatich) pracovných dní Zhotoviteľovi správu, v ktorej uvedie a popíše všetky identifikované vady a stanoví nový termín pre akceptačný test. Zhotoviteľ sa zaväzuje bezodkladne odstrániť vytknuté vady a príslušné akceptačné

testy budú uskutočnené opäť. Tento proces sa bude opakovať, až pokiaľ nebudú splnené všetky akceptačné kritériá pre príslušný akceptačný test alebo dané plnenie nebude akceptované iným spôsobom.

Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností navrhujeme precizovať uvedené ustanovenie nasledovne:

V prípade, ak plnenie nespĺňa akceptačné kritériá, Objednávateľ doručí do 10 (desiatich) pracovných dní **odo dňa ukončenia akceptačných testov** Zhotoviteľovi správu, v ktorej uvedie a popíše všetky identifikované vady a stanoví nový termín pre akceptačný test. Zhotoviteľ sa zaväzuje bezodkladne odstrániť vytknuté vady a príslušné akceptačné testy budú uskutočnené opäť. Tento proces sa bude opakovať, až pokiaľ nebudú splnené všetky akceptačné kritériá pre príslušný akceptačný test alebo dané plnenie nebude akceptované iným spôsobom.

ODPOVEĎ:

Došlo k primeranej úprave bodu 5.8. Zmluvy o dielo.

Otázka č. 6

Článok 5 ods. 5.12 Zmluvy o dielo

5.12. Zhotoviteľ sa zaväzuje odstrániť všetky vady uvedené v Zápisnici o akceptačnom teste v dohodnutej lehote. V prípade absencie dohody je Zhotoviteľ povinný vady odstrániť v nasledovných lehotách:

5.12.1. Vady B do 5 (piatich) pracovných dní od vyhotovenia Zápisnice o akceptačnom teste,

5.12.2. Vady C do 10 (desiatich) pracovných dní od vyhotovenia Zápisnice o akceptačnom teste.

V predmetnom ustanovení chýba lehota pre Vadu A. Môže verejný obstarávateľ vysvetliť či ide o zámer a teda ako sa bude v prípade Vady A postupovať?

ODPOVEĎ:

Podľa aktuálneho nastavenia Zmluvy o dielo existuje možnosť akceptovať dielo len s vadami úrovne B a C (bod 5.11 Zmluvy o dielo) s následnou povinnosťou Zhotoviteľa odstrániť tieto vady. Preto Objednávateľ nepovažuje za relevantné navrhovať úpravu lehoty pre odstránenie Vady úrovne A, keďže pri existencii Vady úrovne A plnenie nespĺňa akceptačné kritériá a vyžaduje sa opakovanie akceptačných testov.

Otázka č. 7

Článok 5 ods. 5.14 Zmluvy o dielo

Objednávateľ v predmetnom ustanovení požaduje dokumentáciu v slovenskom jazyku v elektronickej podobe na CD/DVD.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo požaduje dokumentáciu výlučne v slovenskom jazyku? Akceptuje verejný obstarávateľ dokumentáciu aj v českom a anglickom jazyku?

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo požaduje dokumentáciu výlučne na CD/DVD? Akceptuje verejný obstarávateľ dokumentáciu odovzdanú aj na inom médiu (USB, zdieľaný server)?

ODPOVEĎ:

V časti nosiča, na ktorom má byť odovzdaná dokumentácia, došlo k primeranej úprave bodu 5.14. Zmluvy o dielo. Čo sa týka jazyka dokumentácie, verejný obstarávateľ trvá na znení, ktoré je potrebné z praktických dôvodov.

Otázka č. 8

V článku 7 ods. 7.1 Zmluvy o dielo je použitý pojem „**Skúšobná prevádzka**“. Tento pojem však nie je v zmluve zadaný.

Môže verejný obstarávateľ uviesť aké činnosti a v akom rozsahu rozumie pod pojmom „**Skúšobná prevádzka**“.

ODPOVEĎ:

V zmysle Vyhlášky 85/2020 Z. z. ide o aktivitu v etape R4 - Nasadenie a Postimplementačná podpora, konkrétne aktivita R4-2 Preskúšanie a akceptácia spustenia do produkcie. Rozsah aktivity bude stanovený v rámci realizačnej fázy projektu a bude súčasťou detailného plánu etapy R4.

Otázka č. 9

Článok 7 ods. 7.9 Zmluvy o dielo prvá veta

Pre zamedzenie pochybností, nárok na zmluvnú pokutu v zmysle bodu 7.8 tohto článku Zmluvy má Objednávateľ aj v prípade, ak Zhotoviteľ neuznáva zodpovednosť za vadu, teda bez ohľadu na skutočnosť, či sa následne preukáže, že Zhotoviteľ za vadu nezodpovedal.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo navrhol predmetné znenie? Máme za to, že takto koncipované ustanovenie:

- a) Zaväzuje Zhotoviteľa k plneniu, ktoré od neho nemožno spravodlivo požadovať a to plnenie bez právneho dôvodu (bezplatné odstránenie vady),
- b) umožňuje Objednávateľovi svojvoľne sankcionovať Zhotoviteľa bez preukázania zavinenia Zhotoviteľa.

Navrhujeme Článok 7 ods. 7.9 Zmluvy o dielo vypustiť alebo zásadne preformulovať.

ODPOVEĎ:

V zmysle aktuálnej textácie bodu 7.9 Zmluvy o dielo (textácia po vykonaných úpravách súťažných podkladov zverejnených dňa 15.12.2022), „*nárok na zmluvnú pokutu v zmysle bodu 7.8 tohto článku Zmluvy má Objednávateľ aj v prípade, ak Zhotoviteľ neuznáva zodpovednosť za vadu, **ak sa následne preukáže, že Zhotoviteľ za vadu zodpovedal, pričom v takom prípade sa čas vedenia rozporu ohľadom zodpovednosti za vadu započítava do času na odstránenie nahlásenej vady.***“ Otázka sa teda týka znenia, ktoré už nie je aktuálne.

Otázka č. 10

Článok 8 ods. 8.1 Zmluvy o dielo posledná veta

Špecifikácia autorského diela, ku ktorému je poskytnutá licencia podľa tohto bodu, musí byť uvedená v Akceptačnom protokole, v ktorom sa potvrdzuje odovzdanie a prevzatie Plnenia Diela, ktorého súčasťou je toto autorské dielo alebo ktoré samotné je autorským dielom.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo požaduje špecifikáciu autorských diel? Poukazujeme na fakt, že v prípade, ak Dielo bude porušovať autorské práva tretích osôb, je za toto porušenie plne zodpovedný Zhotoviteľ.

ODPOVEĎ:

Špecifikácia autorských diel je požadovaná z dôvodu, že nie každé čiastkové plnenie musí obsahovať i autorské dielo. Vzhľadom na uvedené je z dôvodu informovanosti Objednávateľa nevyhnutné, aby pre predchádzanie prípadným rozporom medzi zmluvnými stranami informácia o tom, že v rámci konkrétneho Plnenia diela je súčasťou akceptácie i autorské dielo, bola úplne zrejماً a nepochybná.

Otázka č. 11

Článok 8 ods. 8.10 Zmluvy o dielo

Zhotoviteľ zodpovedá za úhradu poplatkov a nákladov za použitie SW 3. strán v rozsahu podľa bodov 8.8. a 8.9. tejto Zmluvy. Objednávateľ je ale oprávnený v súlade s uznesením vlády Slovenskej republiky č. 286/2019 k povinnosti prednostne pristupovať k platným a účinným centrálnym IKT zmluvám zabezpečiť dodávku SW 3. strán prostredníctvom prístúpenia k centrálnej IKT zmluve. V takom prípade sa cena za Dielo podľa bodu 14.1. zníži o poplatky a náklady za použitie SW 3. strán, ktoré kalkuloval Zhotoviteľ pri predložení ponuky vo Verejnom obstarávaní.

V zmysle vyššie uvedeného ustanovenia môže byť rozhodnutím Objednávateľa po uzatvorení zmluvy zmenený rozsah poskytovaných služieb, čo bude mať vplyv na cenu za Dielo. Navrhujeme, aby verejný obstarávateľ zväzil nevyhnutnosť aplikácie vyššie uvedeného článku v Zmluve o dielo.

ODPOVEĎ:

Objednávateľ trvá na uvedenej formulácii predmetného bodu Zmluvy o dielo z dôvodu, že samotná Zmluva o dielo obsahuje predpoklad, že cena za dielo stanovená v bode 14.1. je maximálna cena, a je teda zrejماً, že je závislá od konkrétneho rozsahu využitia jednotlivých položiek rozpočtu podľa Prílohy č. 2 Zmluvy o dielo. Ak teda Zhotoviteľ pri plnení nedodá SW 3. strany, poplatky a náklady, ktoré Zhotoviteľ v tejto súvislosti kalkuloval, nemôžu byť predmetom fakturácie a úhrady zo strany Objednávateľa.

Otázka č. 12

Článok 10 ods. 10.2 bod 10.2.2 Zmluvy o dielo

Manažérskymi a špecializovanými produktami podľa Vyhlášky 85/2020.

Uvedené ustanovenie je duplicitné so znením článku 10 ods. 10.2 Zmluvy o dielo prvá veta.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, či ide o zámer alebo o chybu v písaní a v tomto prípade chybu v písaní odstrániť?

ODPOVEĎ:

Objednávateľ nevidí dôvod na odstránenie navrhovaného znenia. Medzi bodom 10.2 a 10.2.2. Zmluvy o dielo neexistuje rozpor, navyše formulácia prvej vety bodu 10.2. Zmluvy o dielo je všeobecná a hovorí o diele **vykonanom** výlučne v súlade so Zmluvou, jej prílohami a ňou predpokladanými dokumentmi, manažérskymi a špecializovanými produktami v zmysle Vyhlášky 85/2020 atď. Bod 10.2.2 Zmluvy o dielo následne nadväzuje na predvetie poslednej vety bodu 10.2 Zmluvy o dielo (Zhotoviteľom zhotovené Dielo (resp. Plnenie Diela) bude **vyhotovené a vyhotovované**).

Otázka č. 13

Článok 10 ods. 10.10 bod 10.10.4 Zmluvy o dielo

Podľa predmetného ustanovenia je Zhotoviteľ povinný

zabezpečiť, aby Objednávateľ bol oprávnený kedykoľvek a kdekoľvek zverejniť zoznam autorov autorských diel v zmysle čl. 5 bod 5.2.3 tejto Zmluvy, predovšetkým zabezpečiť súhlas od jednotlivých autorov, ak sa takýto súhlas na zverejnenie zoznamu autorov autorských diel v zmysle právneho poriadku Slovenskej republiky vyžaduje,

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo požaduje zo strany Zhotoviteľa splnenie povinnosti podľa vyššie uvedeného ustanovenia? Poukazujeme na fakt, že uvedená povinnosť môže byť problematická napr. z dôvodu spoluautorstva, zamestnaneckého diela a pod. Zároveň poukazujeme na fakt, že v prípade, ak Dielo bude porušovať autorské práva tretích osôb, je za toto porušenie plne zodpovedný Zhotoviteľ.

ODPOVEĎ:

Objednávateľ nevidí žiaden dôvod problematickosti predmetného ustanovenia. Predmetné ustanovenie reaguje na obsah a rozsah výhradných osobnostných práv k autorskému dielu v zmysle príslušných ustanovení zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov. Ide o ďalšie z radu ustanovení, ktoré má predchádzať akýmkoľvek rozporom medzi zmluvnými stranami pri odovzdávaní Plnenia diela, ktoré je autorským dielom, alebo ktorého súčasťou je autorské dielo.

Otázka č. 14

Článok 17 ods. 17.6 a 17.7 Zmluvy o dielo

Predmetné ustanovenia pojednávajú o zodpovednosti Zhotoviteľa za škodu. V predmetných ustanoveniach absentujú liberačné dôvody.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, kto bude zodpovedať za škodu, ak tá vznikne nezávisle od vôle Zhotoviteľa konaním/nekonaním tretej osoby, konaním/nekonaním v rozpore s Dokumentáciou podľa zmluvy a podobne?

ODPOVEĎ:

Objednávateľ má za to, že body 17.6 a 17.7 Zmluvy o dielo sú dostatočne určité a jasne špecifikujú, za čo Zhotoviteľ zodpovedá. Objednávateľ preto nevidí dôvod na úpravu. Predmetné ustanovenia riešia

zodpovednosť Zhotoviteľa za škodu, ktorú spôsobia jeho zamestnanci alebo Subdodávateľa a zodpovednosť za škodu spôsobenú vadou Informačného systému. Tieto ustanovenia neustanovujú zodpovednosť Zhotoviteľa za škodu, ktorú spôsobí tretia osoba alebo ktorá vznikne ako následok zásahov do Informačného systému zo strany Objednávateľa alebo tretích osôb v rozpore s Dokumentáciou.

Otázka č. 15

Článok 18 ods. 18.6 Zmluvy o dielo

V predmetnom ustanovení sú uvedené odseky s číslom 18.5.1., 18.5.2. etc.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, či ide o zámer alebo o chybu v písaní a v tomto prípade chybu v písaní odstrániť?

ODPOVEĎ:

Ide o zjavnú chybu v písaní, ktorá bude odstránená úpravou príslušných bodov Zmluvy o dielo.

Otázka č. 16

Článok 18 ods. 18.6 bod 18.5.4 Zmluvy o dielo

Podľa predmetného ustanovenia je Objednávateľ oprávnený odstúpiť od Zmluvy ak

majetok Zhotoviteľa je predmetom exekučného konania,

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo požaduje takúto striktnú úpravu? Predmetom exekúcie na majetok Zhotoviteľa môže byť akákoľvek pohľadávka aj pohľadávka nízkej hodnoty resp. pohľadávka ktorá vznikla z nepozornosti alebo ktorá nijako nesúvisí s predmetom podnikania Zhotoviteľa, nijako neohrozuje plnenie povinností Zhotoviteľa podľa Zmluvy o dielo. Navrhujeme predmetné ustanovenie vypustiť.

ODPOVEĎ:

Objednávateľ trvá na zachovaní svojho práva odstúpiť od zmluvy v tomto prípade. V prvom rade Zhotoviteľ môže zabrániť začatiu či ďalšiemu priebehu exekučného konania úhradou svojich záväzkov. Na druhej strane vedenie exekučného konania a možnosť postihnúť majetok Zhotoviteľa v exekúcii je vždy rizikom pre Objednávateľa a včasné dodávky, a to bez ohľadu na výšku pohľadávky.

Otázka č. 17

Článok 18 ods. 18.6 bod 18.5.6 Zmluvy o dielo

Podľa predmetného ustanovenia je Objednávateľ oprávnený odstúpiť od Zmluvy ak

Zhotoviteľ predá svoj podnik alebo časť podniku a podľa Objednávateľa sa tým zhorší vymožitelnosť práv a povinností zo Zmluvy,

Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností navrhujeme predmetné ustanovenie upraviť nasledovne:

Zhotoviteľ predá svoj podnik alebo časť podniku a preukázateľne sa tým zhorší vymožitelnosť práv Objednávateľa zo Zmluvy,

Samotný zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov predpokladá možnosť zmeny predaja podniku alebo jeho časti a spája s tým aj procesný postup pre zmluvnú zmenu na strane Zhotoviteľa (§ 18 ods. 1 písm. d))

ODPOVEĎ:

Samotná textácia predmetného ustanovenia zmluvy pracuje s pojmom, resp. vyjadrením, s ktorým pracuje zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov v ustanovení § 218f (resp. v iných kontextoch i v ustanoveniach § 478 a § 505). Objednávateľ pri tvorbe predmetného ustanovenia a pri použití konkrétneho znenia vychádza z predpokladu existencie relevantného právneho výkladu tohto pojmu používaného v označených ustanoveniach.

Otázka č. 18

Článok 18 ods. 18.7 Zmluvy o dielo

Objednávateľ je oprávnený odstúpiť od tejto Zmluvy aj v prípade, ak sa rozhodne ďalej nepokračovať v projekte, to však vždy len pri ukončení príslušnej, resp. jednotlivjej Etapy.

Takto koncipované ustanovenie umožňuje Objednávateľovi odstúpiť od Zmluvy o dielo de facto bez relevantného dôvodu, čo spôsobuje neistotu a nevyváženosť v zmluvnom vzťahu. Rovnako toto ustanovenie komplikuje proces nacenenia celej zákazky a môže viesť k špekulatívnym cenovým ponukám.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť aplikáciu tohto ustanovenia? Navrhujeme predmetné ustanovenie vypustiť.

ODPOVEĎ:

Objednávateľ trvá na úprave predmetného bodu. Aplikácia daného ustanovenia predpokladá, že v tomto prípade odstúpenia od zmluvy budú Zhotoviteľovi bude cena za už poskytnuté a akceptované Plnenia diela zaplatená.

Otázka č. 19

Článok 18 ods. 18.11 Zmluvy o dielo

V prípade podstatného porušenia Zmluvy Zhotoviteľom podľa ods. 18.5 tohto článku Zmluvy je Objednávateľ oprávnený vykonať zmenu Zmluvy spočívajúcu v zmene osoby Zhotoviteľa, a to nahradením pôvodného Zhotoviteľa (ďalej len „pôvodný Zhotoviteľ“) novým zhotoviteľom v súlade s § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Zmenu v osobe Zhotoviteľa je Objednávateľ oprávnený vykonať vo forme písomného dodatku k tejto Zmluve, uzatvoreného medzi Objednávateľom a subjektom, ktorý ako uchádzač vo Verejnom obstarávaní splnil podmienky účasti, vrátane splnenia povinností v zmysle súťažných podkladov vo Verejnom obstarávaní a umiestnil sa na ďalšom mieste v poradí v rámci Verejného obstarávania (ďalej len „nový Zhotoviteľ“). Ustanovenia článku 1 bod 1.3.1 až 1.3.3, čl. 2 bod 2.5 a čl. 12 bod 12.5 tejto Zmluvy tým nie sú dotknuté. Na vysporiadanie plnení medzi pôvodným Zhotoviteľom a Objednávateľom sa primerane aplikujú ustanovenia bodu 18.10 tohto článku Zmluvy. Na vysporiadanie plnení medzi novým Zhotoviteľom a Objednávateľom sa dodatkom vykonajú primerané úpravy Zmluvy (najmä ustanovenia článku 1 bod 1.3.1 a 1.3.3, článkov 13 a 20 Zmluvy, Prílohy č. 3 a 4). Nový Zhotoviteľ je povinný uzatvoriť s Objednávateľom

i Servisnú zmluvu v rovnakom znení, v akom bola alebo mala byť uzatvorená s pôvodným Zhotoviteľom (s výnimkami ustanovení, v ktorých je nevyhnutné uskutočniť úpravy, najmä ustanovenia špecifikované v predchádzajúcej vete tohto bodu), a to na základe výzvy Objednávateľa doručenej novému Zhotoviteľovi na poskytnutie súčinnosti na uzavretie Servisnej zmluvy, v ktorej predovšetkým špecifikuje, ktoré časti návrhu Servisnej zmluvy je Zhotoviteľ povinný doplniť a stanovi i lehotu na uzatvorenie Servisnej zmluvy, ktorá nesmie byť kratšia ako 10 (desať) pracovných dní.

Máme za to, že druhá časť predmetného ustanovenia týkajúca sa nového Zhotoviteľa je pre Zmluvné strany bezpredmetná, nakoľko neupravuje ich vzájomný vzťah.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo do Zmluvy importoval proces úpravy Zmluvy a proces uzatvorenia Zmluvy s novým Zhotoviteľom?

ODPOVEĎ:

Objednávateľ nevidí dôvod na odstránenie navrhovaného znenia. Ak nijako nezaväzujú pôvodného Zhotoviteľa, nemajú mu ako prekážať. Na druhej strane Objednávateľ má za to, že je nevyhnutné mať zmluvne upravené podmienky v prípade zmeny Zhotoviteľa, aby existovala úprava vzťahu s novým Zhotoviteľom. Neexistuje iný dokument, v ktorom by táto úprava mala/mohla byť. Navyše po zmene Zhotoviteľa budú tieto ustanovenia zaväzovať nového Zhotoviteľa ako zmluvnú stranu Zmluvy o dielo.

Otázka č. 20

Článok 18 ods. 18.12 Zmluvy o dielo

Pôvodný Zhotoviteľ je povinný za účelom zmeny Zmluvy podľa ods. 18.11 tohto článku Zmluvy poskytnúť Objednávateľovi všetku potrebnú súčinnosť, najmä vykonať úkony, ktoré sú nevyhnutné na riadne plnenie Zmluvy do okamihu zmeny v osobe Zhotoviteľa, odovzdať Objednávateľovi všetky potrebné informácie a dokumenty v súvislosti s dodaným plnením podľa Zmluvy tak, aby nedošlo k vzniku škody. Súčinnosť podľa predchádzajúcej vety zahŕňa i oblasť architektúry a integrácie informačných systémov a informovanie o všetkých procesných a iných úkonoch pri plnení tejto Zmluvy so zreteľom na úkony týkajúce sa odovzdania Diela alebo jeho časti / Plnenia Diela v súlade s čl. 5 tejto Zmluvy. Zhotoviteľ je povinný poskytnúť súčinnosť Objednávateľovi podľa tohto bodu v období maximálne 6 (šesť) mesiacov od predčasného ukončenia tejto Zmluvy a v rozsahu maximálne 1000 ľudskohodín konzultácií a ďalších činností/úkonov.

Predmetné ustanovenie zaväzuje Zhotoviteľa k činnostiam v prípade kontrahovania nového Zhotoviteľa.

Máme za to, že takto koncipované ustanovenie, vzhľadom na široké oprávnenia verejného obstarávateľa ako Objednávateľa, ukončiť Zmluvu, je v hrubom nepomere vzhľadom k Zhotoviteľovi čo do rozsahu činností ako aj doby trvania ich poskytovania. Zároveň poukazujeme, že tieto činnosti nie sú podľa Zmluvy žiadnym spôsobom nacenené a Zmluva nepredpokladá ich úhradu zo strany Objednávateľa.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť aplikáciu tohto ustanovenia? Môže verejný obstarávateľ upraviť predmetné ustanovenie tak, aby obsahovalo spôsob nacenenia a úhrady uvedených činností?

ODPOVEĎ:

V prvom rade je potrebné uviesť, že k zmene Zmluvy podľa bodu 18.11. Zmluvy o dielo môže dôjsť pri podstatnom porušení Zmluvy o dielo Zhotoviteľom. Predmetné ustanovenie má motivovať

Zhotoviteľa, aby nedošlo k podstatnému porušeniu Zmluvy o dielo, keďže následkom nebude len možnosť Objednávateľa odstúpiť od Zmluvy o dielo, ale i povinnosť Zhotoviteľa poskytnúť Objednávateľovi súčinnosť podľa bodu 18.12. Ak potom, čo Zhotoviteľ poruší Zmluvu o dielo podstatným spôsobom a Objednávateľ pristúpi ku krajnému riešeniu odstúpenia od Zmluvy o dielo, pričom za poskytovanie potrebnej súčinnosti pri zmene Zhotoviteľa by mal Zhotoviteľ dokonca právo na odmenu, takáto úprava by nepôsobila nijako motivujúco pre Zhotoviteľa neporušovať Zmluvu o dielo podstatným spôsobom. Takáto úprava by mohla viesť k špekulatívnym ponukám a k ľahkovážnemu prístupu zo strany uchádzačov a neskôr zo strany Zhotoviteľa.

Otázka č. 21

Článok 18 ods. 18.13 Zmluvy o dielo

Zhotoviteľ sa zaväzuje, že po odovzdaní a prevzatí Diela a riadnom podpísaní Záverečného akceptačného protokolu poskytne súčinnosť Objednávateľovi v rozsahu podľa bodu 18.12. i v prípade, ak z akéhokoľvek dôvodu po podpísaní Záverečného akceptačného protokolu nenadobudne účinnosť Servisná zmluva uzatvorená medzi Objednávateľom a Zhotoviteľom podľa 2.5. tejto Zmluvy, a to v období maximálne 6 (šesť) mesiacov odo dňa podpísania Záverečného akceptačného protokolu.

Predmetné ustanovenie zaväzuje Zhotoviteľa k činnostiam v prípade, ak z akéhokoľvek dôvodu nenadobudne účinnosť Servisná zmluva. Máme za to, že takto široko koncipované ustanovenie je v hrubom nepomere vzhľadom k Zhotoviteľovi, nakoľko Servisná zmluva nemusí nadobudnúť účinnosť aj z dôvodov na strane Objednávateľa.

Môže verejný obstarávateľ upraviť predmetné ustanovenie tak, aby bolo aplikovateľné len v prípade, ak Servisná zmluva nenadobudne účinnosť výlučne z dôvodov na strane Zhotoviteľa? Zároveň poukazujeme na bod 2.5 Zmluvy o dielo, ktorý výslovne predpokladajú uzatvorenie Servisnej zmluvy

ODPOVEĎ:

V bode 18.13. došlo k primeranej úprave Zmluvy o dielo.

Otázka č. 22

Článok 18 ods. 18.15 Zmluvy o dielo

V prípade omeškania pôvodného Zhotoviteľa s plnením povinnosti podľa bodu 18.12 tohto článku Zmluvy (neposkytnutie súčinnosti) vzniká Objednávateľovi za každý začatý deň omeškania nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty zo strany pôvodného Zhotoviteľa vo výške 1.000,- (slovom tisíc) EUR, najviac však do sumy 10 % (slovom desať percent) Zmluvnej ceny za Dielo. Povinnosť nahradiť škodu vzniknutú v dôsledku porušenia povinnosti zabezpečenej zmluvnou pokutou ostáva zaplatením zmluvnej pokuty nedotknutá v rozsahu prevyšujúcom zmluvnú pokutu.

Predmetné ustanovenie odkazuje na článok 18 ods. 18.12 Zmluvy o dielo. V tomto ustanovení však absentuje lehota na plnenie.

Môže verejný obstarávateľ upraviť ustanovenie 18.12 Zmluvy o dielo tak, aby bolo ustanovenie 18.15 Zmluvy o dielo aplikovateľné?

ODPOVEĎ:

Došlo k primeranej úprave bodu 18.12. Zmluvy o dielo.

Otázka č. 23

Článok 20 ods. 20.4 bod 20.4.1 Zmluvy o dielo

elektronickej pošty (e-mail) dňom, kedy zmluvná strana, ktorá prijala e-mail od odosielajúcej zmluvnej strany, potvrdila jeho prijatie odoslaním potvrdzujúceho e-mailu odosielajúcej zmluvnej strane. Prijímajúca zmluvná strana je povinná doručiť odosielajúcej zmluvnej strane potvrdenie o prijatí e-mailu do 48 (štyridsaťosem) hodín, inak sa bude takýto email považovať za nedoručený;

Predmetné ustanovenie upravuje podmienky doručovania písomností súvisiacich so Zmluvou prostredníctvom elektronickej pošty.

Máme za to, že takto koncipované ustanovenie umožňuje adresátovi zmariť doručenie akejkoľvek elektronickej pošty tým, že neodošle potvrdenie o jej prijatí, pričom táto povinnosť nie je v zmluve sankcionovaná.

Môže verejný obstarávateľ upraviť predmetné ustanovenie tak, že za doručení sa bude považovať každá elektronická pošta zaslaná na adresu druhej Zmluvnej strany okrem prípadu, ak bude odosielateľovi doručená automatická správa o nedoručení elektronickej pošty?

ODPOVEĎ:

Ak v zmysle predmetného ustanovenia Prijímajúca strana poruší svoju povinnosť a nepotvrdí prijatie e-mailu v stanovenej lehote, je v omeškaní so všetkými následkami predpokladanými Zmluvou o dielo. Pre vylúčenie pochybností a prípadných rozporov došlo k úprave bodu 20.4.1. Zmluvy o dielo.

SLA

Otázka č. 24

Článok 3 ods. 3.7 SLA

V prípade, ak Poskytovateľ riadne neplní, resp. neposkytuje Služby podpory prevádzky, má Objednávateľ právo na zľavu z ceny mesačného paušálneho poplatku v zmysle bodov 3.1 písm. a. a 3.3 tohto článku Servisnej zmluvy za konkrétny kalendárny mesiac (ďalej aj len ako „zľava z ceny“), a to v rozsahu a za podmienok upravených v tabuľke č. 3 uvedenej v čl. 2 ods. 2.4 Prílohy č. 1 tejto Servisnej zmluvy. Objednávateľ má právo uplatniť nárok na zľavu z ceny najneskôr do 5 (piatich) pracovných dní od prvého dňa kalendárneho mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom vzniklo Objednávateľovi právo na zľavu z ceny zaniká, pričom Poskytovateľ sa zaväzuje v príslušnej faktúre adekvátne znížiť mesačnú fakturovanú čiastku o výšku Objednávateľom oprávnené uplatneného nároku na zľavu z ceny.

V predmetnom ustanovení je upravené právo Objednávateľa na zľavu z ceny v prípade, ak Poskytovateľ neposkytuje Služby podpory prevádzky riadne.

Môže verejný obstarávateľ upraviť predmetné ustanovenie nasledovne?

V prípade, ak Poskytovateľ riadne neplní, resp. neposkytuje Služby podpory prevádzky, má Objednávateľ právo na zľavu z ceny mesačného paušálneho poplatku v zmysle bodov 3.1 písm. a. a 3.3

tohto článku Servisnej zmluvy za konkrétny kalendárny mesiac (ďalej aj len ako „zľava z ceny“), a to v rozsahu a za podmienok upravených v tabuľke č. 3 uvedenej v čl. 2 ods. 2.4 Prílohy č. 1 tejto Servisnej zmluvy. Objednávateľ má právo uplatniť nárok na zľavu z ceny najneskôr do 5 (piatich) pracovných dní od prvého dňa kalendárneho mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom vzniklo Objednávateľovi právo na zľavu z ceny **inak právo na zľavu z ceny zaniká**, pričom Poskytovateľ sa zaväzuje v príslušnej faktúre adekvátne znížiť mesačnú fakturovanú čiastku o výšku Objednávateľom oprávnené uplatneného nároku na zľavu z ceny.

Máme za to že navrhovaná úprava jasne precizuje práva Objednávateľa a zvyšuje právnu istotu medzi Zmluvnými stranami.

ODPOVEĎ:

Pre zamedzenie rozporov došlo k úprave bodu 3.7. Servisnej zmluvy, čo ale vyvolalo potrebu i úpravy bodu 3.10 Servisnej zmluvy a bodu 2.5. Prílohy č. 1 Servisnej zmluvy.

Otázka č. 25

Článok 9 ods. 9.1 SLA

*Táto Servisná zmluva sa uzatvára na dobu určitú, a to na dobu 60 (šesťdesiat) mesiacov odo dňa nadobudnutia jej účinnosti v zmysle čl. 13 bod 13.6 tejto Servisnej zmluvy s tým, že Objednávateľ je oprávnený najskôr 9 (deväť) mesiacov a najneskôr 6 (šesť) mesiacov pred uplynutím tejto doby písomne vyzvať Poskytovateľa na uzatvorenie dodatku k tejto Servisnej zmluve, predmetom ktorého bude predĺženie tejto Servisnej zmluvy najviac o ďalších 60 (šesťdesiat) mesiacov, a to za podmienok v zmysle bodov 9.2 a 9.3 tohto článku Servisnej zmluvy (ďalej aj len „opcia“). Pre zamedzenie pochybností, Objednávateľ vo výzve uvedie rozsah, na ktorý si uplatňuje opciu, teda počet mesiacov (pri obmedzení podľa predchádzajúcej vety), o ktorý požaduje predĺženie zmluvy a je oprávnený uplatniť opciu len **raz** počas trvania tejto Servisnej zmluvy.*

Predmetné ustanovenie pojednáva o práve Objednávateľa uplatniť si opciu, tzn. predĺžiť platnosť a trvanie SLA.

Môže verení obstarávateľ vysvetliť, či podľa predmetného ustanovenia:

- a) je možné SLA predĺžiť aj opakovane, pričom celkový súčet doby predĺženia podľa jednotlivých opcií bude maximálne 60 mesiacov (napr. 1. opcia 24 mesiacov, 2. opcia 24 mesiacov, 3. opcia 12 mesiacov).

ODPOVEĎ:

Objednávateľ má za to, že z predmetného ustanovenia jednoznačne vyplýva nemožnosť opakovaného uzatvorenia SLA zmluvy viac ako jedenkrát.

Otázka č. 26

Článok 9 ods. 9.6 SLA

Objednávateľ je oprávnený túto Servisnú zmluvu vypovedať aj bez udania dôvodu, a to s výpovednou lehotou 6 (šesť) mesiacov, ktorá začína plynúť prvým dňom kalendárneho mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom bola výpoveď doručená Poskytovateľovi.

Takto koncipované ustanovenie umožňuje Objednávateľovi vypovedať SLA de facto bez relevantného dôvodu, čo spôsobuje neistotu a nevyváženosť v zmluvnom vzťahu. Rovnako toto ustanovenie komplikuje proces nacenenia celej zákazky.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť aplikáciu tohto ustanovenia? Navrhujeme predmetné ustanovenie vypustiť.

ODPOVEĎ:

Objednávateľ trvá na navrhovanej úprave. Dané ustanovenie sa bude aplikovať tak, ako to vyplýva z bodu 9.6., pričom Objednávateľ k tomu alikvotne prispôbil dĺžku trvania výpovednej doby.

Otázka č. 27

Článok 9 ods. 9.10 písm. c. SLA

Podľa predmetného ustanovenia je Objednávateľ oprávnený odstúpiť od Servisnej zmluvy ak sa proti Poskytovateľovi začne exekučné konanie

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo požaduje takúto striktnú úpravu?

Exekučné konanie začína podaním návrhu oprávneným, pričom samotné podanie negarantuje oprávnenosť exekúcie. Zároveň platí, že predmetom exekúcie na majetok Poskytovateľa môže byť akákoľvek pohľadávka aj pohľadávka nižšej hodnoty resp. pohľadávka ktorá vznikla z nepozornosti alebo ktorá nijako nesúvisí s predmetom podnikania Poskytovateľa, nijako neohrozuje plnenie povinností Poskytovateľa podľa SLA. Navrhujeme predmetné ustanovenie vypustiť.

ODPOVEĎ:

Zodpovedané v odpovedi k otázke č. 16. Platí rovnako i pre Servisnú zmluvu.

Otázka č. 28

Článok 9 ods. 9.10 písm. e. SLA

Podľa predmetného ustanovenia je Objednávateľ oprávnený odstúpiť od SLA ak

Poskytovateľ predá svoj podnik alebo časť podniku a podľa Objednávateľa sa tým zhorší vymožitelnosť práv a povinností zo Servisnej zmluvy,

Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností navrhujeme predmetné ustanovenie upraviť nasledovne:

*Zhotoviteľ predá svoj podnik alebo časť podniku a **preukázateľne sa tým zhorší vymožitelnosť práv a povinností Objednávateľa zo Zmluvy,***

ODPOVEĎ:

Zodpovedané v odpovedi k otázke č. 17. Platí rovnako i pre Servisnú zmluvu.

Otázka č. 29

Článok 9 ods. 9.13 SLA

Ak dôjde k ukončeniu tejto Servisnej zmluvy Objednávateľom odstúpením z dôvodov podľa bodov 9.9. a 9.10. tohto článku Servisnej zmluvy alebo výpoveďou z dôvodov podľa bodu 9.5. tohto článku Servisnej zmluvy, je Poskytovateľ bez nároku na odmenu, ako aj akýchkoľvek výdavkov a nákladov, povinný po dobu, kým Objednávateľ v súlade s právnym poriadkom Slovenskej republiky nezabezpečí nového poskytovateľa Služieb, maximálne však po dobu 6 (šiestich) mesiacov, poskytovať Objednávateľovi nevyhnutnú súčinnosť pri prevádzke IS Objednávateľa, a to vo forme odstraňovania Kritických incidentov a Závažných incidentov, ako aj odovzdať Objednávateľovi všetky potrebné informácie a dokumenty v súvislosti s dodaným plnením podľa Servisnej zmluvy tak, aby nedošlo k vzniku škody. Súčinnosť pri prevádzke IS Objednávateľa vo forme odstraňovania Kritických incidentov a Závažných incidentov podľa predchádzajúcej vety je Poskytovateľ povinný poskytnúť v lehotách ustanovených touto Servisnou zmluvou pre odstraňovanie príslušnej kategórie Incidentov predĺžených na dvojnásobok.

Predmetné ustanovenie zaväzuje Poskytovateľ k činnostiam bez nároku na odmenu v prípade ak dôjde k zániku Servisnej zmluvy podľa bodov 9.9 a 9.10 po dobu maximálne 6 mesiacov. Máme za to, že takto koncipované ustanovenie zakladá hrubý nepomer medzi právami a povinnosťami Zmluvných strán a navrhujeme ho upraviť tak, aby obsahovalo aj proces odmeňovania Poskytovateľa za vykonanie predmetných činností.

Môže verejný obstarávateľ upraviť predmetné ustanovenie upraviť tak, aby boli práva a povinnosti zmluvných strán upravené recipročne?

ODPOVEĎ:

V každom z prípadov identifikovaných v bodoch 9.9 a 9.10 Servisnej zmluvy (na ktoré odkazuje namietaný bod 9.13) ide o porušenie zmluvných povinností zo strany Poskytovateľa, resp. o zhoršenie postavenia Poskytovateľa a s tým spojené riziko neplnenia povinností vyplývajúcich zo Servisnej zmluvy. I namietané dôvody odstúpenia od zmluvy – bod 9.9. písm. f) a bod 9.10 písm. a) až c) a písm. g) – sú v plnej miere pod kontrolou zhotoviteľa a tento vie zabezpečiť, aby nenastali dôvody odstúpenia od Servisnej zmluvy. Ak to nezabezpečí, resp. bude porušovať povinnosti stanovené Servisnou zmluvou a Objednávateľ preto od nej odstúpi, a nedokáže si zabezpečiť nového dodávateľa alebo iným spôsobom odstraňovanie kritických a závažných incidentov, bude mať povinnosť odstraňovať tieto incidenty Poskytovateľ. Nedáva zmysel, aby v prípadoch, v ktorých má Poskytovateľ plnú kontrolu nad tým, aby nedošlo k dôvodu na odstúpenie od Servisnej zmluvy, po následnom nastúpení dôvodov na odstúpenie od Servisnej zmluvy a po samotnom odstúpení od Servisnej zmluvy mal Poskytovateľ dokonca právo na riadnu odmenu pri súčinnosti v podobe odstraňovania kritických a závažných incidentov. Takáto úprava by nebola pre Poskytovateľ motivačná, aby sa vyhol situácii, v ktorej vznikne dôvod na odstúpenie od Servisnej zmluvy zo strany Objednávateľa. V prípade odstúpenia od Servisnej zmluvy sa Objednávateľ bez vlastného zavinenia dostáva do situácie, kedy do času uzatvorenia zmluvy s novým Poskytovateľom musí zabezpečiť prevádzku IS OR bez nároku na sankciu voči Poskytovateľovi. Práve povinnosť odstraňovať kritické a závažné incidenty po uvedenú dobu bez nároku na odmenu je forma takejto sankcie a spôsob, akým je Poskytovateľ motivovaný, aby nevznikli dôvody na odstúpenie od zmluvy podľa bodov 9.9 a 9.10 a výpoveď podľa bodu 9.5, čo je pri aktuálnom nastavení Servisnej zmluvy obe strany najvýhodnejší stav. Úprava textácie v zmysle žiadosti o nápravu by priklonila pomyselné misky váh na stranu Poskytovateľa.

Otázka č. 30

Článok 9 ods. 9.14 SLA

Zmluvné strany sa zároveň výslovne dohodli, že Poskytovateľ je povinný v lehotách stanovených Objednávateľom, ktoré nemôžu byť kratšie ako 3 (tri) pracovné dni, poskytnúť Objednávateľovi bez nároku na akúkoľvek odmenu a/alebo náhradu nákladov všetku súčinnosť, ktorú bude po ňom Objednávateľ odôvodnene požadovať za účelom plynulej zmeny, resp. nahradenia poskytovateľa Služieb pre IS OR, najmä, ale nie len v podobe poskytnutia potrebných informácií a vysvetlení, a to:

- a. po dobu posledných (6) šiestich mesiacov pred plánovaným ukončením tejto Servisnej zmluvy uplynutím času v zmysle čl. 9 bod 9.1 tejto Servisnej zmluvy alebo*
- b. po dobu 3 (troch) mesiacov, od kedy Objednávateľ zabezpečí nového poskytovateľa Služieb pre IS OR, v prípade ak dôjde k ukončeniu tejto Servisnej zmluvy odstúpením od nej zo strany Objednávateľa z dôvodov podľa bodov 9.9. a 9.10. tohto článku Servisnej zmluvy alebo výpoveďou podľa bodu 9.5 tohto článku Servisnej zmluvy.*

Predmetné ustanovenie zaväzuje Poskytovateľ k činnostiam bez nároku na odmenu. Máme za to, že takto koncipované ustanovenie zakladá hrubý nepomer medzi právami a povinnosťami Zmluvných strán a navrhujeme ho upraviť tak, aby obsahovalo aj proces odmeňovania Poskytovateľa za vykonanie predmetných činností.

Môže verejný obstarávateľ upraviť predmetné ustanovenie upraviť tak, aby boli práva a povinnosti zmluvných strán upravené recipročne?

ODPOVEĎ:

Cieľom navrhovanej úpravy nemá byť povinnosť Poskytovateľa poskytovať súčinnosť bez nároku na odmenu. Objednávateľ v tomto smere poukazuje na skutočnosť, že ide o obdobie počas riadneho trvania Servisnej zmluvy, za ktoré Poskytovateľovi prináleží nárok na úhradu mesačného paušálu. Navrhovaná úprava je dôležitá z pohľadu zabezpečenia reálnych možností zmeny Poskytovateľa a na predchádzanie vendor lock-in stavu.

V prílohe tohto vysvetlenia poskytujeme upravené znenie zmluvy o dielo a zmluvy SLA, pričom vykonané zmeny sú farebne vyznačené.

V Bratislave 03.02.2023