



Naše značka

TSK/32909/14/8300/chal

Vyřizuje / telefon

Ing. Honzátková/ 257 015 225

V Praze dne

30 -09- 2014

Dodatečné informace zadavatele k zadávacím podmínkám č. 18

Zadavatel, Technická správa komunikací hl. m. Prahy, se sídlem Řásnovka 770/8, Praha 1, PSČ 110 15, IČO 63834197 (dále jen „Zadavatel“) poskytuje tímto níže uvedené dodatečné informace ve smyslu § 49 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) k zadávacím podmínkám veřejné zakázky „**Dodavatel služby provozu zón placeného stání v hlavním městě Praze.**“, evidenční číslo zakázky: 489505 (dále jen „Veřejná zakázka“).

Dotaz č. 1

Znění dotazu (žádosti)	<p>„Podmínky prokazování kvalifikace v rámci koncernu</p> <p>Uchazeč hodlá část zadavatelem předepsané technické kvalifikace prokázat v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie, jakož i Nejvyššího správního soudu a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže referenční zakázkou člena koncernu („<i>uchazeč ... je při prokazování kvalifikace oprávněn využít i referenčních zakázek společností, které s ním tvoří stejný koncern, pokud prokáže, že při splnění zakázky bude disponovat zdroji ostatních členů koncernu, a to v rozsahu nezbytném pro zhotovení zakázky. Není tedy nutné předkládat společnou nabídku či využít ostatních členů koncernu jako subdodavatelů...</i>“ - rozhodnutí ÚOHS ze dne 3.9.2012, č.j. ÚOHS-S185/2012/VZ-11529/2012/MLa). Vzhledem k tomu, že přichází do úvahy významná dodávka/služba, jejímž nositelem je „sesterská společnost“ uchazeče, je otázkou, dokument jakého obsahu bude zadavatel považovat za dostačující, aniž by bylo potřeba postupovat dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.</p> <p>Dotaz: Bude zadavatel považovat v rámci prokazování technické kvalifikace uchazeče za prokázané, že uchazeč disponuje zdroji sesterské společnosti v rozsahu nezbytném pro realizaci zakázky, pokud mu uchazeč předloží listinu, v níž bude uvedenou skutečnost potvrzovat/prohlašovat uchazeč a příslušná sesterská společnost nebo bude zadavatel vyžadovat také prohlášení/potvrzení téhož ze strany mateřské společnosti?“</p>
Odpověď (dodatečná informace)	<p>Zadavatel podotýká, že položená otázka nesměruje k vyjasnění zadávacích podmínek, nýbrž k interpretaci zákona a rozhodnutí příslušných správních a soudních orgánů.</p> <p>Zadavatel nicméně potvrzuje, že bude při posuzování splnění kvalifikace respektovat judikaturu Soudního dvora Evropské unie, jakož i Nejvyššího správního soudu a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (UOHS), včetně</p>

	<p>dodavatelem zmiňovaného rozhodnutí ÚOHS ze dne 3.9.2012, č.j. ÚOHS-S185/2012/VZ-11529/2012/MLa (a je si vědom, že uvedené rozhodnutí konstruuje v podmínkách ČR poměrně nově status „nositele koncernových referencí“).</p> <p>Zadavatel bude respektovat takový podklad, ze kterého jednoznačně vyplývá možnost uchazeče disponovat prostředky skupiny nezbytnými pro splnění veřejné zakázky. Obecně Zadavatel konstatuje, že podle jeho názoru z uvedené rozhodovací praxe neplyne, že je nezbytné doložení souhlasu (prohlášení/potvrzení) ze strany mateřské společnosti k tomu, aby byla materiálně doložena „možnost uchazeče disponovat prostředky skupiny nezbytnými pro splnění veřejné zakázky.“ Zároveň však dodavatele žádá, aby uvedené vnímal jako pohled Zadavatele na interpretaci relevantních předpisů a aktuální rozhodovací praxe (příčemž i tento pohled jde nad rámec jeho povinností dle ZVZ), nikoli jako závazné stanovisko k posouzení kvalifikace dodavatele – k němu bude možné zaujmout stanovisko až na základě konkrétních dokladů předložených uchazečem k prokázání kvalifikace. Jinými slovy, Zadavatel deklaruje, že bude při posuzování kvalifikace postupovat v souladu s výše uvedenou rozhodovací praxí a obecně ji interpretuje, jak bylo výše uvedeno, konkrétní závěr ohledně splnění či nesplnění kvalifikace však bude možné učinit až na základě dokladů předložených v rámci nabídky uchazeče.</p>
--	--

Dotaz č. 2

<p>Znění dotazu (žádosti)</p>	<p>„Prokázání kvalifikace prostřednictvím významných dodávek a významných služeb</p> <p><u>Dotaz:</u> Bude zadavatel považovat v rámci prokazování technické kvalifikace uchazeče za splnění požadavku zadavatele uvedení dodávek a služeb realizovaných sdružením či obdobným uskupením společností (např. joint-venture), jehož je kvalifikující se společnost členem?“</p>
<p>Odpověď (dodatečná informace)</p>	<p>K prokázání kvalifikace lze nepochybně použít i ty významné dodávky či služby, které dodavatel v minulosti realizoval ve sdružení s jinými dodavateli. V návaznosti na Veřejnou zakázku však musí uchazeč prokázat, že zrovna ta část, kterou v rámci sdružení plnil, splňuje požadavky Zadavatele na minimální úroveň druhu, rozsahu a složitosti zakázky stanovené v technických kvalifikačních předpokladech uvedených v zadávací dokumentaci a požadavky stanovené zákonem o veřejných zakázkách. Zadavatel v daném případě bude vycházet ze závěru rozhodovací praxe ÚOHS (viz např. rozhodnutí Č. j.: ÚOHS-S181/2010/VZ-17712/2010/520/JHI).</p>

Dotaz č. 3

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - doba splatnosti ceny Jednorázových plnění</p> <p><i>Obsahem článku 11. návrhu smlouvy o poskytování služby správy provozu zón placeného stání a dodávkách vybavení pro zóny placeného stání (dále jen “Smlouva“) jsou podle jeho názvu „Platební podmínky cen jednorázového plnění ZPS“. Zadavatel zde prostřednictvím závazného (neboť uchazečem</i></p>
---------------------------------------	--

nezměnitelného) smluvního ujednání stanoví, že cenu každého jednorázového plnění bude dodavateli platit ve třech splátkách na základě faktur vystavených dodavatelem

a) po realizaci jednorázového plnění (faktura znějící na 50 % ceny)

b) po uplynutí 12 měsíců ode dne, kdy došlo k realizaci jednorázového plnění (faktura znějící na 30 ceny)

c) po uplynutí 24 měsíců ode dne, kdy došlo k realizaci jednorázového plnění (faktura znějící na 20 ceny).

Samotná splatnost faktur činí ve smyslu ust. odst. 18.1. návrhu Smlouvy 30 dnů od jejich doručení zadavateli.

Uchazeč považuje za nezbytné poukázat v dané souvislosti na ust. § 1963 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „občanský zákoník“), který, obdobně jako předtím zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, kogentním způsobem omezuje délku doby splatnosti ceny za dodané zboží nebo služby ve vztazích mezi podnikateli nebo mezi podnikatelem na straně jedné a veřejnoprávní korporací na straně druhé. Uchazeč má za to, že s ohledem na konkrétní okolnosti věci je třeba na vztahy účastníků Smlouvy aplikovat ust. § 1963 odst. (1) občanského zákoníku, v části „Bylo-li ... ujednáno převzetí zboží nebo služby, popřípadě ověření, zda bylo řádně splněno, je cena splatná do třiceti dnů ode dne převzetí, popřípadě ověření.“ a odstavec (2) jako celek s tím, že se uplatní zákaz dohody o době splatnosti přesahující 60 dní. Jelikož smyslem a účelem citované zákonné úpravy je ochrana podnikatelů před negativními ekonomickými důsledky pozdní úhrady ceny jimi poskytnutých plnění, je třeba dobou splatnosti rozumět období, které uplyne mezi splněním závazku dodavatele dodat zboží či poskytnout služby a okamžikem dospělosti vzájemného závazku odběratele zaplatit sjednanou cenu. Je jistě možné, aby strany použily pro identifikaci konkrétního data splatnosti jako výchozí bod libovolnou jinou událost či skutečnost nežli je realizace plnění, např. vystavení či doručení faktury (ostatně činí tak i zákon), zákonně mantinely trvání doby splatnosti ve shora naznačeném smyslu však musejí být i v takovém případě dodrženy. Na tomto základě je uchazeč přesvědčen, že ust. odst. 18.1. návrhu Smlouvy je v rozporu s ust. § 1963 občanského zákoníku, neboť podle tohoto návrhu má mezi splněním závazku dodavatele poskytnout Jednorázové plnění a dospělostí závazku zadavatele zaplatit celou cenu uplynout, namísto nejvýše přípustných 60 dní, více než 24 měsíců. Pro úplnost uchazeč uvádí, že již zmíněný odst. 18.1. návrhu Smlouvy není dle jeho názoru pro posouzení souladu sjednané doby splatnosti ceny s občanským zákoníkem relevantní, neboť pojednává o splatnosti faktury a tedy o jiném tématu.

Dotaz: Upraví zadavatel návrh Smlouvy v části zahrnující článek 11. „Platební podmínky cen jednorázových plnění ZPS“, odstavce 11.1. a 11.2. v souladu s ust. § 1963 občanského zákoníku takovým způsobem, aby mezi splněním závazku dodavatele dodat Jednorázové plnění a okamžikem dospělosti závazku objednatele zaplatit sjednanou cenu Jednorázové plnění neuběhla doba delší než 60 dnů?

<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Zadavatel se nedomnívá, že splatnost ceny Jednorázových plnění ZPS dle návrhu smlouvy o poskytování služby správy provozu zón placeného stání a dodávkách vybavení pro zóny placeného stání (dále též „Smlouva“) je v rozporu s ustanovením § 1963 občanského zákoníku či jiným ustanovením právního řádu.</p> <p>Zadavatel připomíná, že ustanovení § 1963 občanského zákoníku, na který žadatel ve svém dotazu odkazuje, je třeba vykládat v kontextu celého právního řádu; zejména je třeba vnímat vztahy mezi jednotlivými ustanoveními upravující problematiku splatnosti úplaty za zboží a služby. Vedle § 1963 občanského zákoníku danou problematiku upravuje rovněž jeho ustanovení § 1966, podle kterého „<i>ustanovením § 1963 není dotčeno právo smluvních stran ujednat si plnění ve formě splátek</i>“.</p> <p>Citovaná ustanovení § 1963 a § 1966 (stejně jako obdobná ustanovení v obchodním zákoníku – zákoně č. 513/1991 Sb.) představují transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/7/EU ze dne 16. února 2011, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, do právního řádu České republiky. Z čl. 5 citované směrnice vyplývá, že „<i>směrnice se nedotýká způsobilosti stran sjednat podle příslušných ustanovení platného vnitrostátního práva splátkové kalendáře</i>“; obdobně vyplývá i z bodu 22 preambule směrnice, dle kterého by „<i>směrnice (...) neměla bránit splátkovým platbám</i>.“ Jediný možný výklad, který má zachovat účel směrnice, je přípustnost sjednání splátkových kalendářů v mezích přiměřenosti. Splátkový kalendář cen za jednotlivá plnění je tak možné sjednat při respektování oprávněných zájmů Dodavatele.</p> <p>Žadatel v dotazu správně (v duchu úpravy § 1963 a 1966 občanského zákoníku) uvádí, že „<i>smyslem a účelem citované zákonné úpravy je ochrana podnikatelů před negativními ekonomickými důsledky pozdní úhrady ceny jimi poskytnutých plnění</i>“ a právě z tohoto důvodu je výše jednotlivých splátek a doba jejich splatnosti ve Smlouvě nastavena přiměřeně k povaze Dodavatelova plnění a jeho předpokládaným výdajům na toto plnění. Rovněž nelze zapomínat, že od okamžiku, kdy se příslušné Jednorázové plnění ZPS stane součástí Systému ZPS, poskytuje Dodavatel Periodická plnění ZPS, za která mu náleží příslušná odměna, a tedy příjem. V celkovém výsledku tak nelze předpokládat, že by se Dodavatel při řádném plnění této Smlouvy dostal do finančních potíží nebo by celkové nastavení plateb dle této Smlouvy za jeho plnění znamenalo negativní ekonomické důsledky, pro které by dohoda o splátkách měla být považována za rozpornou s ustanoveními §§ 1963 až 1966 občanského zákoníku.</p> <p>Z uvedených důvodů zadavatel na dotaz žadatele uvádí, že návrh Smlouvy neupraví.</p>
--	--

Dotaz č. 4

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - povinnosti dodavatele dle zákona o dani z přidané hodnoty</p> <p>Dle názoru uchazeče lze vycházet z předpokladu, že dodavatel, s nímž bude uzavřena Smlouva, bude v postavení plátce daně z přidané hodnoty dle ust. § 6</p>
---	---

a násl. zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (respektive uchazeč plátcem daně z přidané hodnoty je). Ve smyslu ust. § 28 odst. (3) zákona o dani z přidané hodnoty musí plátce daně ohledně plátcem uskutečněného zdanitelného plnění vystavit daňový doklad do 15 dnů ode dne, kdy vznikla povinnost přiznat daň nebo uskutečnění plnění. Dle ust. § 21 odst. (1) zákona o dani z přidané hodnoty je plátce povinen přiznat daň ke dni uskutečnění zdanitelného plnění nebo ke dni přijetí úplaty, a to k tomu dni, který nastane dříve. Jelikož z ustanovení odst. 2.8. návrhu Smlouvy se podává, že závazkový vztah smluvních stran, pokud jde o poskytnutí jednotlivých Jednorázových plnění, se řídí ustanoveními o závazku provedení díla ve smyslu ust. § 2586 a násl. občanského zákoníku, uplatní se současně ust. § 21 odst. (5) písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty, že zdanitelné plnění se považuje za uskutečněné dnem převzetí a předání díla.

S přihlédnutím k obsahu článku 11. návrhu Smlouvy (viz dotaz č. 1) lze shrnout, že dodavateli – plátcem daně z přidané hodnoty, vznikne na straně jedné, v intencích veřejnoprávních požadavků zákona o dani z přidané hodnoty, povinnost vystavit daňový doklad do 15 dnů od předání Jednorázového plnění zadavateli a proti tomu na straně druhé bude, v důsledku zadavatelem nastavených smluvních podmínek, oprávněn vystavit fakturu s náležitostmi daňového dokladu ohledně části plnění teprve po 12 a 24 měsících. Dodavatel tak bude opakovaně vystavován tomu, že objektivně nebude schopen dostat současně svým soukromoprávním a veřejnoprávním závazkům, navíc v důsledku pravidel, která vznikla v řízení o veřejné zakázce.

Dotaz: Upraví zadavatel návrh Smlouvy v části zahrnující článek 11. „Platební podmínky cen jednorázových plnění ZPS“, odstavce 11.1. a 11.2. tak, aby jeho znění respektovalo povinnost dodavatele jako plátce daně z přidané hodnoty vystavit daňový doklad ve lhůtě zakotvené ust. § 28 odst. (3) zákona o dani z přidané hodnoty ve spojení s ust. § 21 odst. (1) a odst. (5) písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty?

**Odpověď
(dodatečná
informace):**

Na fakturu je třeba pohlížet ze dvou pohledů:

- jako na daňový doklad z hlediska veřejnoprávního;
- jako na výzvu k plnění z hlediska dohody o termínu splatnosti (soukromoprávní účinky faktury).

„Oprávnění vystavení faktur“ dle čl. 11. Smlouvy se týká čistě problematiky splatnosti, tedy otázky, kdy faktura jako výzva k plnění peněžitého dluhu bude účinná vůči Objednateli ve smyslu výzvy k plnění příslušné platby. Není cílem Smlouvy upravovat veřejnoprávní povinnosti Dodavatele k vystavení daňových dokladů. Daňový doklad nechť Dodavatel vystaví a daň z přidané hodnoty nechť přizná a odvede dle příslušné právní úpravy, nicméně režim faktur z hlediska otázky splatnosti se bude řídit Smlouvou.

Tento výklad čl. 11. Smlouvy ve spojení s čl. 18. odst. 18.1. Smlouvy znamená, že bude-li příslušná faktura doručena ještě před termínem, kdy je Dodavatel oprávněn podle čl. 11. Smlouvy tuto fakturu vystavit, nevyvolá faktura (čistě pokud jde o otázku splatnosti) účinky výzvy k plnění, nýbrž, tyto účinky nastanou až ve chvíli, kdy podle čl. 11. měl Dodavatel oprávnění tuto fakturu vystavit (tj. kdy může doručená faktura vyvolat účinky výzvy k plnění).

	<p>Zároveň se však daňové účiny takto vystavené faktury řídí daňovými předpisy (a tyto předpisy je Dodavatel povinen dodržovat, a proto daňové doklady vystavuje v souladu s právními normami veřejného práva).</p> <p>Na dotaz žadatele zadavatel uvádí, že Smlouvu upravovat nebude. Smlouvu je v tomto ohledu nicméně třeba vykládat ve výše uvedeném smyslu, tj. že povinnosti Dodavatele vyplývající z daňových předpisů nejsou ujednáními Smlouvy dotčeny a otázka „oprávnění vystavit fakturu“ dle čl. 11. Smlouvy se týká čistě možnosti Dodavatele spojit s fakturou účinky výzvy k zaplacení příslušné částky a tedy čl. 11. Smlouvy.</p>
--	---

Dotaz č. 5

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy – záměna pojmů (3.1., 3.2. smlouvy)</p> <p>V odst. 3.1. a odst. 3.2. větě první návrhu Smlouvy se používá pojem „Objednatel“.</p> <p>Dotaz: S ohledem na obsah tam uvedených závazků se uchazeč ptá, zda nemělo být použito slova „Dodavatel“.</p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Ano, v čl. 3 v odst. 3.1. a 3.2. Smlouvy má být samozřejmě použito slova „Dodavatel“. V čl. 3. odst. 3.1. zadavatel omylem použil pojem „Objednatel“ namísto „Dodavatel“ a v následujícím odstavci 3.2. tento pojem převzal. Pojem „Objednatel“ kontextuálně nesedí, je zřejmé, že se má na mysli „Dodavatel“.</p>

Dotaz č. 6

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy – rozporná tvrzení zadavatele (4.4. vs. 6.3. Smlouvy)</p> <p>V odst. 4.4. návrhu Smlouvy je uvedeno, že povolení orgánů veřejné správy pro Počáteční dodávku obstará Objednatel do účinnosti Smlouvy. V odst. 6.3. se naproti tomu konstatuje, že Objednatel povolení nezbytná pro Počáteční dodávku obstaral již před podpisem Smlouvy.</p> <p>Dotaz: Která varianta platí? Upraví Zadavatel návrh smlouvy tak, aby z hlediska termínu obstarání povolení potřebných pro Počáteční dodávku zněl jednoznačně?</p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Dle čl. 4. odst. 4.4. Smlouvy „<i>příslušná povolení orgánů veřejné správy pro Počáteční dodávku ZPS obstará (...) Objednatel nejpozději k nabytí účinnosti této Smlouvy; Objednatel se zavazuje umožnit Dodavateli přístup k těmto povolením a pořídit si opisy těchto povolení.</i>“ Toto ustanovení zavádí povinnost pro Objednatele poskytnout příslušná povolení orgánů veřejné správy Dodavateli, a to k nabytí účinnosti Smlouvy.</p> <p>V čl. 6. odst. 6.3. Smlouvy se stanoví, že veškeré náklady vynaložené při plnění závazku provedení Počáteční dodávky ZPS dle této Smlouvy včetně případných poplatků orgánům veřejné správy jsou zahrnuty v Ceně Počáteční dodávky</p>

ZPS. Pro vyloučení pochybností se uvádí (právě s ohledem na čl. 4. odst. 4.4. Smlouvy), že povolení nezbytná pro Počáteční dodávku ZPS obstaral Objednatel, a tedy, že povinnost platit uvedené poplatky nezavádí povinnost Dodavatele obstarat povolení nezbytná pro Počáteční dodávku ZPS ani povinnost platit právě poplatky spojené s povoleními nezbytnými pro Počáteční dodávku ZPS (které s ohledem na výše uvedené obstarává Objednatel).

V čl. 6. odst. 6.3. Smlouvy je použitý minulý čas „obstaral“, neboť tento článek upravuje otázku placení Ceny počáteční dodávky ZPS, která se řeší v době, když již příslušná povolení orgánů veřejné správy byla obstarána (neboť placení Ceny počáteční dodávky ZPS je vyloučené, nesplní-li Dodavatel povinnost provést Počáteční dodávku ZPS, zároveň je vyloučené provedení Počáteční dodávky ZPS, aniž by Objednatel obstaral příslušná povolení). Zároveň zadavatel předpokládá, že tato povolení obstará již před podpisem Smlouvy, což však nezavádí jeho povinnost tato povolení skutečně v této době obstarat, natož je poskytnout Dodavateli, neboť povinnost pro Objednatele poskytnout příslušná povolení orgánů veřejné správy Dodavateli zavádí čl. 4. odst. 4.4. Smlouvy, který nabude účinnosti (stejně jako čl. 6 odst. 6.3.) v souladu s čl. 30. odst. 30.1. Smlouvy, a tedy až k okamžiku účinnosti Smlouvy má Objednatel povinnost poskytnout příslušná povolení orgánů veřejné správy Dodavateli.

Informace o tom, kdy přesně v období před nabytím účinnosti čl. čl. 4. odst. 4.4. a 6. odst. 6.3. Smlouvy Objednatel příslušná povolení orgánů obstará, nemá pro Dodavatele praktický význam. Podstatné je že z čl. 4. odst. 4.4. a čl. 6. odst. 6.3. Smlouvy vyplývá (s ohledem na čl. 30. odst. 30.1. Smlouvy) pro Dodavatele následující:

- **Dodavatel nemá povinnost obstarávat povolení orgánů veřejné správy pro Počáteční dodávku, neboť je obstará Objednatel;**
- **v okamžiku, kdy ustanovení čl. 4. odst. 4.4. Smlouvy nabude účinnosti, je Objednatel povinen Dodavateli poskytnout přístup k příslušným povolením orgánů veřejné správy. Tuto povinnost nemá Objednatel z podstaty věci kdykoliv dříve, neboť stanovení této povinnosti je účinné právě až s nabytím účinnosti Smlouvy.**

K dotazu žadatele zadavatel uvádí, že Smlouvu upravovat nebude a že obstarání příslušných povolení veřejné správy a jejich zpřístupnění Dodavateli se řídí výše uvedeným výkladem.

Dotaz č. 7

Znění dotazu (žádosti):

K návrhu Smlouvy – akceptační řízení (5.1. – 5.4. Smlouvy) - obdobné platí pro realizaci Jednorázových plnění

Akceptační řízení upravené v odst. 5.1. a 5.2. návrhu Smlouvy je procesem vedoucím k převzetí Počáteční dodávky Objednateli a přímo souvisí např. s nárokem Dodavatele na odměnu za Počáteční dodávku a s během záruční doby. Podstata je však definována zcela obecně (prověřuje se kvalita a funkčnost Počáteční dodávky z hlediska aspektů stanovených v této smlouvě a Technické dokumentaci a okolnost, zda Počáteční dodávka nevykazuje vady)

stejně jako průběh řízení (předkládá se Počáteční dodávka, provádějí se akceptační testy). Chybí jakákoliv pravidla pro vlastní organizaci akceptačního řízení, např. není řečeno, kdo rozhoduje o podobě a počtu akceptačních testů, zda budou prováděny za přítomnosti Objednatele a jak bude jejich provádění organizováno, nejsou stanoveny žádné lhůty ani limitní reakční doby pro Objednatele, není vyjádřena povinnost Objednatele poskytnout součinnost pro rychlý a plynulý průběh akceptačního řízení. Za předpokladu, že budou akceptační protokoly pořizovány pro jednotlivé testy, se nabízí otázka, zda i v takovém případě je nutné pořídit celkový finální protokol. Ačkoliv má v průběhu akceptačního řízení dojít k „předložení Počáteční dodávky“, což uchazeč chápe jako předání dodávky, vlastní fyzické předání např. PA nebo DZ a jeho postup Smlouva neřeší. Nejsou řešeny důsledky převzetí s výhradami, tj. co to znamená pro zapojení takových věcí do ZPS (zda budou pro účely „aktivovány“, resp. používány, navzdory tomu, že u nich neplatí záruční doba a Dodavatel nemůže požadovat jejich zaplacení.)

Dotaz:

Doplň a upraví zadavatel článek 5. návrhu Smlouvy tak,

- **aby stanovil základní pravidla vlastního průběhu akceptačního řízení z výše popsaných hledisek a při respektování zájmu Objednatele na kvalitě poskytnutého plnění poskytl Dodavateli ochranu před prodlužováním akceptačního řízení třeba i z důvodu nečinnosti Objednatele?**
- **aby výslovně a jednoznačně řešil postup fyzického předání předmětu plnění Objednateli?**

**Odpověď
(dodatečná
informace):**

V rámci Akceptačního řízení dle čl. 5. odst. 5.1. Smlouvy se prověřuje kvalita a funkčnost Počáteční dodávky ZPS. Objednatel je oprávněn provádět v rámci Akceptačního řízení testy, jejichž obsahem je prověření jednotlivých vlastností plnění Dodavatele.

Pokud není ve smlouvě obsažena úprava určité otázky, použijí se příslušná ustanovení právního řádu.

Dodavatel má Povinnost předložit k Akceptačnímu řízení kompletní dokončenou Počáteční dodávku ZPS. K převzetí Počáteční dodávky ZPS je Objednatel povinen Dodavateli poskytnout řádnou součinnost, to znamená mj. i povinnost provést Akceptační řízení. Dodavatel se tak nemůže dostat do prodlení s plněním, které je připraven řádně splnit (včetně závazku předání případných věcí), i když k tomu Objednatel neposkytne řádnou součinnost. Je naopak povinností Objednatele, aby Dodavateli umožnil za přiměřených podmínek splnění jeho závazku. Objednatel tak nemůže zneužívat Akceptačního řízení ke zdržování převzetí. Pokud má právo Objednatel v rámci Akceptačního řízení provést testy a zkoušky, není toto právo časově neomezené, nýbrž Objednatel má povinnost jej vykonat v přiměřené lhůtě. Jedná se o povinnost Objednatele, která je jako kterákoliv jiná právní povinnost vymahatelná za podmínek stanovených právním řádem. Zároveň platí, že je-li Objednatel v prodlení s prováděním Akceptačního řízení, respektive neposkytuje-li dostatečnou součinnost k plnění ze strany Dodavatele, nemůže z tohoto důvodu nastat prodlení Dodavatele s Realizací Počáteční dodávky ZPS.

Konečně Objednatel nesmí bez důvodu odmítnout účastnit se Akceptačního řízení nebo Akceptační řízení nepřiměřeně zdržovat z důvodu obecně platného pravidla, že zneužití práva nepožívá právní ochrany.

I z uvedeného důvodu je v čl. 5. odst. 5.4. zakotveno, že „*není-li prokázáno něco jiného, za Realizaci Počáteční dodávky ZPS se považuje podpis finálního Akceptačního protokolu oběma Smluvními stranami s výsledkem ,akceptováno bez výhrad'*“. Uvedená domněnka poskytuje Dodavateli možnost (mj. v případech, kdy by Objednatel bezdůvodně odmítal účastnit se Akceptačního řízení nebo nepostupoval řádně v Akceptačním řízení) prokázat, že Počáteční dodávku ZPS splnil (tj. splnil bez vad).

Předpokládá se, že konkrétní průběh akceptačního řízení si Smluvní strany dohodnou (v intencích právního řádu) a při realizaci Akceptačního řízení si poskytnou vzájemnou součinnost tak, aby došlo k předání Počáteční dodávky ZPS. V rámci toho má Objednatel právo ověřit, jaká je kvalita poskytnutého plnění, což mimo jiné fakticky znamená, že Objednatel může určit, které testy provede. Tyto testy samozřejmě musí splňovat požadavek přiměřenosti, tedy například musí být provedeny v přiměřeném čase, nesmí mít destruktivní povahu, nesmí být prováděny testy, které neověřují kvalitu poskytnutého plnění (zbytečné testy) apod. a z podstaty věci má právo být Objednatel přítomný provádění jednotlivých testů. Nelze přitom říci, že povinnost provést Akceptační řízení leží jen na Objednateli. Provést Akceptační řízení je povinnost, která je na obou Smluvních stranách, a obě smluvní strany si musí poskytnout vzájemnou součinnost (musí se dohodnout na jednotlivých termínech Akceptačního řízení apod.)

K poznámce žadatele „*za předpokladu, že budou akceptační protokoly pořizovány pro jednotlivé testy, se nabízí otázka, zda i v takovém případě je nutné pořádat celkový finální protokol*“ zadavatel uvádí, že žadatel zřejmě chápe pojem finální Akceptační protokol (respektive vůbec pojem „*akceptační protokol*“) příliš striktně. Finálním akceptačním protokolem může být i relativně jednoduchý záznam odkazující na jiné dokumenty shrnující celkový stav plnění; za finální akceptační dokument lze považovat zásadně jakýkoliv dokument podepsaný Smluvními stranami, z něhož je patrné vyjádření Smluvních stran o stavu předkládaného plnění a jaký je obsah tohoto vyjádření.

K poznámce žadatele „*ačkoliv má v průběhu akceptačního řízení dojít k předložení Počáteční dodávky, což uchazeč chápe jako předání dodávky, vlastní fyzické předání např. PA nebo DZ a jeho postup Smlouva neřeší*“ zadavatel uvádí následující:

Zásadně je třeba rozlišovat pojmy předložení Počáteční dodávky ZPS k Akceptačnímu řízení, předání Počáteční dodávky ZPS a Realizace Počáteční dodávky ZPS.

Předložení Počáteční dodávky ZPS k Akceptačnímu řízení se rozumí umožnění Objednateli provedení Akceptačního řízení (za součinnosti Poskytovatele). Neznamená však předání Počáteční dodávky ZPS (neboť Objednatel je oprávněn nepřevzít plnění, vykazuje-li toto plnění vady).

K pojmu „předání Počáteční dodávky ZPS“: předáním věci se obecně v soukromém právu rozumí skutečnost, kdy je osobě, které je věc předávána, umožněno nakládat s věcí a tato věc tedy může být touto osobou využita. Předáním Počáteční dodávky ZPS se rozumí stav, kdy se jednotlivé komponenty Počáteční dodávky ZPS stanou součástí Systému ZPS, respektive kdy tyto komponenty začnou být používány ke svému účelu – správě ZPS, neboť právě od tohoto okamžiku jsou věci využívány Objednatelem. Lze sice říci, že předáním Dodavatel předává jednotlivé věci Počáteční dodávky ZPS Objednateli, zároveň však platí, že ve stejném okamžiku tyto věci Dodavatel přebírá do správy a zavazuje se k nim poskytovat Periodická plnění ZPS (srov. čl. 12. odst. 12.1. Smlouvy), takže ve skutečnosti k fyzickému převzetí věci nedojde.

Jako Realizaci Počáteční dodávky ZPS Smlouva chápe stav, kdy Dodavatel kompletně provede Počáteční dodávku ZPS bez jakýchkoliv vad a ve smyslu předchozího odstavce předá všechny věci náležející k Počáteční dodávce ZPS Objednateli (tyto věci se stanou součástí Systému ZPS). Podle Smlouvy není vyloučeno, že Objednatel převezme Počáteční dodávku ZPS s vadami (srov. čl. 5. odst. 5.3. a čl. 12. odst. 12.1. Smlouvy); takové převzetí je výhodné pro obě Smluvní strany: pro Objednatele z důvodu, že bude možné plnění použít podle účelu předpokládaného ve Smlouvě, a pro Dodavatele z důvodu, že k tomuto plnění bude moci začít poskytovat Periodická plnění ZPS, za která mu přísluší dohodnutá odměna.

Není vyloučeno, že z důvodu rozsahu plnění Počáteční dodávky ZPS bude třeba Akceptační testy provést v několika dnech, a tedy provádět jednotlivé testy postupně. Samozřejmě však platí, že Objednatel nebude moci převzít jen část Počáteční dodávky ZPS, tj. jen některé věci. Z dikce čl. 5. odst. 5.3. je zřejmé, že Počáteční dodávku ZPS lze převzít pouze jako celek. Z uvedeného tedy vyplývá, že má-li Počáteční dodávka ZPS vady, umožňuje Smlouva, aby Objednatel Počáteční dodávku ZPS jako celek převzal (tj. aby Počáteční dodávka ZPS začala fungovat v rámci Systému ZPS). K Realizaci Počáteční dodávky ZPS dojde v takovém případě až tehdy, kdy Dodavatel tyto vady odstraní.

Převzetí Počáteční dodávky ZPS s výhradami – převzetí Počáteční dodávky ZPS s vadami – je svojí povahou oboustranný úkon: pokud při akceptaci Dodavatel zjistí, že plnění má vady a bylo by pro něj nevýhodné plnění předat, fakticky zkrátka neumožní Objednateli s věcmi nakládat (respektive je nezapojí do Systému ZPS). Právně tak nastává účinek, že dluh Dodavatele provést jednorázové plnění není splněn (a Dodavatel má stále povinnost k danému plnění); v tomto účinku se tato situace však neliší od stavu, kdy je předána Počáteční dodávka ZPS s vadami, rozdíl je nicméně v tom, že v případě předání Počáteční dodávky s vadami, je možné toto plnění začít využívat a Dodavateli plynou příjmy z provádění Periodických plnění ZPS v tomto rozsahu (je proto pro Dodavatele zásadně výhodné předat Počáteční dodávku ZPS i s vadami, pokud ji Objednatel převezme).

Pokud Objednatel převezme Počáteční dodávku ZPS s vadami, tj. toto plnění se začne v rámci Systému ZPS používat, ale vykazuje stále vady, je Dodavatel povinen odstranit ty vady těchto plnění, které byly zjištěny při provádění Akceptačního řízení, respektive které jsou zachyceny v Akceptačním protokolu,

	<p>aby došlo k Realizaci Počáteční dodávky ZPS (tj. aby došlo ke splnění závazku Dodavatele provést Počáteční dodávku ZPS). Nemůže se jednat o vady, které by vznikly až užíváním jednotlivých věcí v rámci používání Systému ZPS, neboť tyto vady v době předání neexistovaly a nepředstavovaly tedy překážku ve splnění dluhu Dodavatele provést Počáteční dodávku ZPS či dané Jednorázové plnění ZPS (to však nevyklučuje, že Dodavatel je povinen tyto pozdější vady odstranit z titulu jiných povinností, které mu ukládá Smlouva). Tomu odpovídá formulace ustanovení čl. 5. odst. 5.3. Smlouvy „<i>převezme-li Objednatel Počáteční dodávku ZPS, i když příslušné plnění vykazuje vady, které jsou zachycené v Akceptačním protokolu, dluh Dodavatele provést Realizaci Počáteční dodávky ZPS není splněn do odstranění těchto vad.</i>“</p> <p>Zadavatel na dotaz žadatele uvádí, že čl. 5 Smlouvy měnit nebude. Ochranu Dodavateli před prodlužováním Akceptačního řízení za strany Objednatele (i z důvodu nečinnosti Objednatele) poskytuje zákon; úprava realizace Akceptačního řízení musí být vykládána v souladu s právním řádem, tj. zejména s ohledem na povinnost Objednatele poskytnout Dodavateli řádnou součinnost k plnění Dodavatele, zákaz zneužití výkonu práv Objednatele v rámci Akceptačního řízení, jakož i s ohledem na obecné pravidlo, že dlužník není za prodlení odpovědný, nemůže-li plnit v důsledku prodlení věřitele (srov. § 1968 občanského zákoníku). Zadavatel zároveň deklaruje, že bude postupovat podle výše uvedených zásad, které plynou ze smlouvy ve spojení s platnou právní úpravou.</p> <p>Interpretaci ohledně předání předmětu plnění v rámci Počáteční dodávky ZPS nastínil zadavatel shora.</p> <p>Výše uvedené platí přiměřeně i pro Jednorázová plnění ZPS a Akceptační řízení Jednorázových plnění ZPS.</p>
--	---

Dotaz č. 8

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy – žádost o praktický případ (6.4. Smlouvy)</p> <p><u>Dotaz:</u> Mohl by Zadavatel uvést konkrétní případ toho, co se rozumí „náklady, které vznikly v souvislosti s plněním Dodavatele, při kterém jednal jménem a na účet Objednatele“?</p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Ustanovení čl. 6. odst. 6.4. zní: „<i>Dodavatel nemá vůči Objednateli právo na úhradu jakýchkoliv nákladů, které by Dodavateli vznikly v souvislosti s Počáteční dodávkou ZPS, a to ani v případě, že tyto náklady vznikly v souvislosti s plněním Dodavatele, při kterém jednal jménem a na účet Objednatele.</i>“</p> <p>Jedná se o obecné stanovení pravidla, že Objednatel neplatí Dodavateli jakékoliv náklady, které by Dodavateli vznikly v souvislosti s plněním Počáteční dodávky ZPS.</p> <p>V závěru citovaného ustanovení se stanoví najisto, že toto pravidlo platí i v případě nákladů, které by vznikly v souvislosti s plněním Dodavatele, při kterém by jednal jménem a na účet Objednatele. Zadavatel k tomu uvádí, že se</p>

	<p>jedná o hypotetickou situaci a že k takové situaci nemusí vůbec dojít a je spíše nepravděpodobná (čímž však zadavatel nevyklučuje, že k takové situaci dojde, neboť Počáteční dodávka ZPS má komplexní povahu a zahrnuje řadu různých plnění tak, aby bylo dosaženo stavu, který zadavatel požaduje ve Smlouvě a dokumentech, na které Smlouva odkazuje).</p>
--	--

Dotaz č. 9

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - vysvětlení formulace (13.3. bod 1, písm. b) Smlouvy)</p> <p>V odst. 13.3. bodě 1., písm. b) návrhu Smlouvy se uvádí, že Dodavatel se odpovídá za vadu modernizovaného PA zprostí jen prokáže-li, že vada je způsobena „vadou části Modernizovaného PA, která existovala ještě před převzetím Modernizovaného PA Dodavatelem do správy a která nebyla v rámci modernizace Modernizovaného PA vyměněna nebo modernizována.“ Uchazeč poukazuje na skutečnost, že není zřejmé, ke kterému ze slov „vadou části“ se vztahují následující dvě přívláskové věty, přičemž s ohledem na použitou spojku „a“ se obě mají týkat téhož podstatného jména. Soudě podle významu se však první přívlásková věta může týkat jedině slova „část“, zatímco druhá přívlásková věta jedině slova „vada“.</p> <p><u>Dotaz: Upraví Zadavatel znění tak, aby odst. 13.3. bod 1., písm. b) Smlouvy obsahoval jednoznačně a srozumitelně formulovanou podmínku?</u></p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Zadavatel zvolil při formulaci citovaného ustanovení nevhodnou gramatickou konstrukci, nicméně smysl věty je zřejmý. Vedlejší věta „<i>kteřá existovala ještě před převzetím Modernizovaného PA Dodavatelem do správy</i>“ evidentně rozvíjí větný člen „vada“, zatímco vedlejší větou „<i>kteřá nebyla v rámci modernizace Modernizovaného PA vyměněna nebo modernizována</i>“ se rozvíjí větný člen „část“.</p> <p>Ustanovení písm. b) ustanovení čl. 13. odst. 13.3. bod 1. vyjadřuje jednu z podmínek zproštění Dodavatele za technický stav Modernizovaného PA, podle které nefunkčnost nebo neodpovídající technický stav příslušného Modernizovaného PA jsou způsobeny vadou části Modernizovaného PA, která (tj. ta část) nebyla v rámci modernizace Modernizovaného PA vyměněna nebo modernizována, a tato vada existovala ještě před převzetím Modernizovaného PA Dodavatelem do správy.</p>

Dotaz č. 10

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - nejasný mechanismus uplatnění vad vůči poskytovateli modernizovaných PA (13.3. bod 3, 13.4. Smlouvy)</p> <p>V článku 3. návrhu Smlouvy je zakotvena objektivní odpovědnost Dodavatele za funkčnost a technický stav Modernizovaných PA s tím, že Dodavatel se může liberovat jen, prokáže-li současné splnění tří smlouvou daných podmínek. První podmínka popisuje okruh důvodů nefunkčnosti nebo vad technického stavu, které mohou k liberaci Dodavatele vést, druhou se možnost zprostit se</p>
---------------------------------------	--

	<p>odpovědnosti omezuje jen na situace, kdy problémům s funkčností nebo technickým stavem nebylo možné zabránit ani při řádném plnění závazků dodavatele z této Smlouvy, třetí ukládá Dodavateli, aby vytknul Poskytovateli modernizace všechny vady PA včetně těch, za něž Poskytovatel modernizace neodpovídá. V článku 13.4. se pak Dodavateli ukládá, aby v rámci Periodických plnění vytknul Poskytovateli modernizace vady, za které neodpovídá Dodavatel.</p> <p><u>Dotazy:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Pokud vytčení vady Dodavatelem vůči Poskytovateli modernizace podmiňuje liberaci Dodavatele vůči Objednateli (= dokud nebude vada Dodavatelem reklamována, nelze mít za to, že Dodavatel za vadu neodpovídá), jaký okruh vad je míněn v odst. 13.4., má-li Dodavatel reklamovat jen vady, za které sám neodpovídá? - Z jakých důvodů na straně jedné spadají podle odst. 13.3., bod 3. návrhu Smlouvy do okruhu povinně reklamovaných vad všechny vady včetně těch, za které Poskytovatel modernizace neodpovídá, a na straně druhé je v odst. 13.4. návrhu Smlouvy okruh reklamovaných vad omezen pouze na ty, za které Dodavatel neodpovídá (= patrně za ně odpovídá Poskytovatel modernizace)? <p>Je rozdíl mezi reklamací dle 13.3., bodu 3. návrhu Smlouvy a reklamací dle odst. 13.4. návrhu Smlouvy nebo jde o tentýž institut/závazek Dodavatele?</p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Vadami, které má Dodavatel ve smyslu čl. 13. odst. 13.4. Smlouvy vytknout, se rozumí právě ty vady, o kterých se hovoří v odst. 13.3. (srov. zejména část věty „vždy bez zbytečného odkladu poté, co Dodavatel zjistil nebo při vynaložení odborné péče měl zjistit, že Modernizovaný PA má vadu podle bodu 1. předchozího odstavce“ – právě tyto vady má citované ustanovení odst. 13.4. Smlouvy na mysli).</p> <p>Čl. 13. odst. 13. 4. rozvíjí jen, jak má Dodavatel splnit povinnost vytknout vady dle čl. 13. odst. 13.3. Smlouvy. Uvádí-li se v závorce v čl. 13. odst. 13.4. Smlouvy, že jde o vadu „za kterou neodpovídá Dodavatel...“ jde jen o upřesnění, že se mají na mysli právě ty vady, jejichž vytknutí je podmínkou zproštění odpovědnosti Dodavatele za nefunkčnost nebo neodpovídající technický stav příslušného Modernizovaného PA.</p> <p>Na základě uvedeného zadavatel odpovídá na všechny otázky žadatele v rámci tohoto dotazu.</p>

Dotaz č. 11

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - bankovní záruka (článek 19. Smlouvy)</p> <p>Uchazeč upozorňuje, že návrh Smlouvy nespecifikuje některé základní parametry požadovaného zajištění.</p> <p>Bankovní záruka je dle textu odst. 19.3. koncipována jako prostředek zajištění splnění veškerých povinností Dodavatele; přitom množina závazků Dodavatele zahrnuje povinnosti peněžité i nepeněžité, povinnosti z hlediska veřejné</p>
---	--

zakázky zásadní i nevýznamné, povinnosti, jejichž porušení může vést ke vzniku újmy Objednatele i povinnosti, jejichž porušení podle všeho k takovým následkům vést nemůže. Návrh smlouvy přesto nepočítá s žádnou návazností mezi typem porušené povinnosti a výší čerpané částky a text naopak působí dojmem, jako by i zcela nepatrné a jednorázové porušení smluvní povinnosti opravňovalo Objednatele čerpat celé zajištění, což uchazeč vnímá jako neadekvátní řešení, odporující účelu, k němuž má zajištění v občanskoprávních vztazích směřovat.

Dotaz: Upraví Zadavatel text návrhu Smlouvy v článku 19. tak, aby byl rozsah oprávnění Objednatele čerpat bankovní záruku strukturován a odpovídal významu či hodnotě porušené povinnosti Dodavatele?

Dle odst. 19.2. návrhu je součástí žádosti Objednatele o platbu prohlášení, že Dodavatel nesplnil „některou ze svých povinností“, tj. již při použití této obecné formulace bude banka povinna plnit. Návrh smlouvy zároveň neukládá Objednateli povinnost před podáním Žádosti o platbu upozornit Dodavatele, že porušil konkrétní povinnost a že hodlá čerpat z bankovní záruky, a Objednatel ani není povinen umožnit nejprve Dodavateli, aby závadný stav napravil. Dodavateli tudíž reálně hrozí, že Objednatel vyinkasuje zajištění, aniž by měl Dodavatel možnost a právo se dozvědět, co bylo důvodem takového postupu Objednatele, tj. porušení jaké povinnosti se měl dopustit, což mimo jiné znemožní Dodavateli jakoukoliv obranu proti případnému protiprávnímu postupu Objednatele. Smlouvou nastavený mechanismus tak činí postup Objednatele z hlediska jeho oprávněnosti zcela nepřezkoumatelným. Nadto se neřeší, zda musí závadný stav v době podání žádosti trvat nebo zda (byť i opožděným) splněním povinnosti Dodavatele právo čerpat bankovní záruku ze strany Objednatele zaniká.

Dotaz: Upraví Zadavatel text návrhu Smlouvy v článku 19. tak, aby byl Dodavatel předem na hrozbu čerpání záruky Objednatelem upozorněn včetně toho, že bude identifikována porušená povinnost Dodavatele a uvedena částka, kterou hodlá Objednatel čerpat, případně aby byla Dodavateli dána možnost odvrátit čerpání bankovní záruky dodatečným splněním povinností? Potvrdí Zadavatel, že nelze podat Žádost o platbu, byla-li již porušená povinnost dodatečně splněna?

Návrh Smlouvy nezahrnuje úpravu důsledků čerpání, zejména v situaci, kdy výše čerpané sumy není v žádné souvislosti s „hodnotou“ porušené povinnosti a kdy jsou takto zajištěny i povinnosti nepeněžitě. Dle názoru uchazeče je třeba uvést, jak zadavatel s čerpanou částkou naloží, např. že ji buď Dodavateli převede, jakmile bude povinnost splněna (zejména nepeněžitá povinnost) nebo že čerpáním záruky zanikne zajištěná povinnost peněžitá a „přeplatek“ bude Dodavateli vrácen.

Dotaz: Upraví Zadavatel návrh Smlouvy v článku 19. tak, aby stanovil Objednateli pravidla pro nakládání s peněžními prostředky vyplacenými Objednateli z bankovní záruky?

V odst. 19.5. je Dodavateli uložena povinnost zajistit, aby měl Objednatel k dispozici v určeném období platnou bankovní záruku.

	<p>Dotaz: Jakým způsobem bude tato povinnost Dodavatele vykládána v případě, že bankovní záruka zanikne v důsledku vyčerpání celé částky, kterou se banka zavázala vyplatit, Objednatelem, zejména pokud by tyto finanční prostředky zůstaly v dispozici Objednatele, aniž by byly použity ke splnění zajištěné povinnosti?</p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Část 1 dotazu</p> <p>Bankovní záruka ve smyslu části 1 dotazu zajišťuje skutečně splnění veškerých povinností Dodavatele.</p> <p>Problematiku oprávnění Objednatele k plnění z Bankovní záruky lze rozdělit na dvě části. Jednak na vztah Objednatele a výstavce záruční listiny Bankovní záruky; na základě tohoto vztahu je Objednatel z hlediska výplaty plnění z Bankovní záruky omezen pouze podmínkami obsaženými v záruční listině. Vedle toho však přípustnost plnění z Bankovní záruky je determinováno obligačním vztahem Objednatele a Dodavatele. Z hlediska tohoto vztahu nelze říci, že by Objednatel byl při čerpání z plnění z Bankovní záruky neomezený. Naopak, aby mohl peněžní prostředky z Bankovní záruky čerpat, potřebuje k tomu ve vztahu k Dodavateli určitý právní důvod.</p> <p>Pokud povaha Bankovní záruky umožňuje jen vyplacení peněžních prostředků, je zřejmé, že <i>prostřednictvím</i> Bankovní záruky je možné splnit jen peněžité pohledávky Objednatele za Dodavatelem, a tedy Bankovní záruka plní funkci uhrazovací ve vztahu k peněžitým dluhům Dodavatele (byť tyto peněžité dluhy mohou být důsledkem nesplnění dluhů nepeněžité povahy), a to jak peněžitých dluhů vyplývajících ze Smlouvy přímo (primárně), tak peněžitých dluhů vzniklých v důsledku porušení některé povinnosti Dodavatele ze Smlouvy – např. náhrada újmy. Ačkoliv tedy podmínky výplaty dle záruční listiny formálně umožňují, aby Objednatel čerpal bankovní záruku za porušení jakékoliv povinnosti Dodavatele, pokud by Objednatel čerpal Bankovní záruku a nemohl by čerpanou částku použít ke splnění povinnosti Dodavatele, musel by tuto částku vrátit, neboť by mu vznikla povinnost vydat bezdůvodné obohacení.</p> <p>Vedle toho ovšem stále platí, že Bankovní záruka plní rovněž funkci zajišťovací, a to nejen ve vztahu k peněžitým dluhům Dodavatele, nýbrž obecně k zajištění všech povinností Dodavatele (a zajišťuje tedy splnění všech povinností Dodavatele), neboť působí motivačně na Dodavatele, aby svůj dluh splnil (navíc zadavatel předpokládá, že za nesplnění některého nepeněžitého dluhu je zpravidla bezprostředně navázán vznik dluhu peněžitého – povinnost k náhradě škody, povinnost k zaplacení smluvní pokuty apod.) Teprve pokud v důsledku porušení primárního nepeněžitého dluhu vznikne Dodavateli dluh peněžitý, má Objednatel právní důvod k čerpání Bankovní záruky v rozsahu tohoto sekundárního peněžitého dluhu (v tom spočívá ona zajišťovací funkce Bankovní záruky u nepeněžitých dluhů). Konečně tato koncepce obsažena v samotném zákoně: v § 2030 občanského zákoníku se podává, že při zajištění nepeněžité pohledávky se má se za to, že je do výše určené záruční listinou zajištěna peněžitá pohledávka, která věřiteli přísluší při porušení zajištěné povinnosti plnit. Z uvedeného vyplývá, že pokud povinnost Dodavatele, jejíž splnění je zajištěno Bankovní zárukou, není peněžitým dluhem a zároveň porušení této povinnosti nezakládá sekundární povinnost Dodavatele</p>

k peněžitému plnění, nemůže plnění Bankovní záruky z podstaty tohoto plnění nahrazovat splnění uvedené primární nepeněžité povinnosti Dodavatele.

Zadavatel text návrhu Smlouvy podle části 1 dotazu neupraví, neboť k tomu není důvod. Opětovně však deklaruje, že při uplatňování práv ze záruky bude vázán výše popsanými principy a bude v jejich intencích postupovat.

Část 2 dotazu

Ve smyslu části 2 dotazu skutečně platí, že Objednatel před podáním Žádosti o platbu nemusí Dodavatele vyzývat k dodatečnému splnění povinnosti, aby byl výstavce povinen z Bankovní záruky plnit.

Na základě výše uvedeného však vyplývá, že z hlediska závazkového vztahu Objednatele a Dodavatele musí Objednatel mít právní důvod k čerpání peněžních prostředků z Bankovní záruky a tímto právním důvodem musí být peněžité dluh Dodavatele vůči Objednateli. Zadavatel tak může čerpat peněžní prostředky z Bankovní záruky do výše peněžního dluhu Dodavatele a z tohoto hlediska by byla nutnost předchozí výzvy k dodatečnému splnění dluhu Dodavatele zbytečnou. Povinnost Objednatele vyzývat Dodavatele ke splnění peněžitého dluhu v dodatečné lhůtě by byla proti jednomu ze základních důvodů zakotvení institutu Bankovní záruky do Smlouvy; tímto důvodem je možnost rychlého vymožení splnění peněžitého dluhu Dodavatele (a to zejména s ohledem na fakt, že Dodavatel v rámci plnění zakázky spravuje peněžní prostředky hlavního města Prahy v nemalých výších, jakož i s ohledem na to, že porušení – i nepeněžitých – povinností Dodavatele může způsobit Dodavateli značnou majetkovou újmu).

O tom, že Objednatel čerpal peněžní prostředky z Bankovní záruky, musí Objednatel Dodavatele samozřejmě informovat. Je vyloučeno, aby byl splněn Dodavatelův dluh prostřednictvím Bankovní záruky bez vědomí Dodavatele, navíc pokud by Objednatel neoznámil Dodavateli právní důvod, pro který došlo k čerpání Bankovní záruky (tj. informaci o tom, na splnění jaké povinnosti Dodavatele byla čerpaná částka použita), mělo by se za to, že Objednatel k čerpání Bankovní záruky důvod neměl.

Zadavatel text návrhu Smlouvy podle části 2 dotazu proto neupraví, nicméně si dovoluje poznamenat, že při případném porušení povinností Dodavatele, která bude peněžitého charakteru, bude Zadavatel pečlivě zvažovat, zda plnění z Bankovní záruky uplatnit, aby na jednu stranu sice zajistil splnění zajišťované povinnosti, ale aby na druhé straně nezpůsobil Dodavateli zbytečnou újmu.

Pokud jde o otázku, zda lze podat žádost o platbu, byla-li již porušena povinnost dodatečně splněna, vyplývá z výše uvedeného (a samotné podstaty Bankovní záruky), že Bankovní záruka plní uhrazovací funkci jen ve vztahu k peněžnímu dluhu; k tomu, aby byl Objednatel oprávněn (pokud jde o právní vztah Objednatele a Dodavatele) k plnění z Bankovní záruky, musí mít právní důvod k takovému plnění. Pokud Dodavatel dodatečně splní svoji povinnost (a v důsledku porušení této povinnosti nevznikla Dodavateli jiná povinnost k peněžitému plnění), nemá

Objednatel právní důvod k čerpání Bankovní záruky, a není tedy oprávněn Bankovní záruku čerpat. Uvedený mechanismus dává Dodavateli jistotu, že dodatečné splnění jeho dluhu (včetně splnění veškerých sekundárních povinností, které vznikly porušením primární povinnosti Dodavatele) znamená, že Objednatel nemůže v této situaci Bankovní záruku čerpat.

Část 3 dotazu

Z výše uvedeného výkladu vyplývají rovněž přesná pravidla pro nakládání s částkou čerpanou Objednatel z Bankovní záruky. Objednatel je oprávněn tuto částku použít ke splnění své peněžité pohledávky (odpovídající buď porušení primární povinnosti Dodavatele peněžitého charakteru, nebo sekundární povinnosti Dodavatele peněžitého charakteru vzniklé v důsledku porušení primární povinnosti).

Zadavatel text návrhu Smlouvy podle části 3 dotazu proto neupraví. Pravidla pro nakládání s peněžními prostředky z Bankovní záruky interpretuje zadavatel shora a zdůrazňuje, že Objednatel by byl povinen vrátit Dodavateli peněžní částku získanou čerpáním Bankovní záruky, pokud by tuto částku nemohl použít ke splnění některé své peněžité pohledávky.

Část 4 dotazu

Podle čl. 19. odst. 19.5. Smlouvy je Dodavatel je povinen zajistit, aby Objednatel měl k dispozici po celou dobu, po kterou trvá závazek ze Smlouvy a alespoň 6 měsíců po zániku závazku ze Smlouvy, platnou Bankovní záruku. Tím se rozumí Bankovní záruka s náležitostmi dle odst. 19.2. Smlouvy. Tuto povinnost má Dodavatel i v případě, že Objednatel peněžní prostředky z Bankovní záruky čerpá. To znamená, že Dodavatel má povinnost zajistit, aby Objednatel mohl i po provedení čerpání peněžní prostředky z Bankovní záruky čerpat znovu, a to v plné výši. V případě, že by Objednatel prve čerpal peněžní prostředky neoprávněně, použijí se na plnění této povinnosti Dodavatele obecná občanskoprávní pravidla a korektivy.

Obecně ke všem dílčím dotazům

Jisté obavy žadatele vyjádřené v dotazu jsou sice pochopitelné, na druhou stranu si zadavatel dovoluje upozornit, že je veřejnoprávní právnickou osobou zřízenou hlavním městem Prahou a při plnění povinností jedná vždy seriózně. Pokud by zadavatel skutečně požádal výstavce záruční listiny o vyplacení nějaké peněžní částky a k tomuto plnění by neexistoval vůči Dodavateli právní důvod (rozuměno ze vztahu Objednatel-Dodavatel), poskytuje právní řád dotčené straně účinné prostředky, jak se takovému jednání bránit (zejména povinnost vydání bezdůvodného obohacení, náhrada škody aj.) Zadavatel jako osoba jednající s péčí řádného hospodáře by samozřejmě pečlivě zvažoval před podáním žádosti o platbu z Bankovní záruky, zda skutečně má právní důvod ze vztahu Objednatel-Dodavatel na vyplacení částky z Bankovní záruky a zda právě žádostí o vyplacení částky z Bankovní záruky nebude mít za následek vznik právní odpovědnosti vůči Dodavateli (povinnost vydat bezdůvodné obohacení Dodavateli, povinnost nahradit Dodavateli újmu apod.)

Dotaz č. 12

Znění dotazu (žádosti):	<p>K návrhu Smlouvy - běh záruční doby (24.2. Smlouvy)</p> <p>Ve smyslu odst. 24.2. návrhu Smlouvy začíná záruční doba týkající se jednotlivých věcí od okamžiku akceptace Objednatele ve formě podpisu příslušného akceptačního protokolu s výsledkem akceptováno bez výhrad. Z předchozích ustanovení Smlouvy ale neplyne, že by se akceptační protokol sepisoval ohledně každé jednotlivé věci, hovoří se o předávání po etapách. Vedle toho jsou akceptační protokoly aktuálně definovány jako dokumenty vztahované k akceptačním testům, zatímco způsob fyzické předání se - jak bylo již výše řečeno - konkrétním způsobem neřeší. I kdyby strany dospěly ke shodě o tom, že akceptační protokol bude sepisován také při příležitosti fyzického předání věcí Objednateli, může stávající režim zabránit tomu, aby byly předány věci bezvadné kvůli vadě třeba i jediné věci z předávaného souboru. Nedůvodným odkládáním předání takových věcí pak může reálně vzniknout „začarovaný kruh“, zejména u parkovacích automatů a dopravního značení. Bude-li Dodavatel předpokládat, že v důsledku převzetí s výhradami dle odst. 5.3. budou příslušné věci zprovozněny, užívány, resp. aktivně zapojeny do ZPS, hrozí pochopitelně jejich poškození nebo projevení se vad vyvolaných užíváním; tyto problémy nebude možné řešit v režimu záruky, naopak půjde o další důvod pro odepření akceptace bez výhrad.</p> <p><u>Dotazy:</u></p> <ul style="list-style-type: none">- Zváží Zadavatel úpravu smluvních podmínek např. tak, aby při výskytu vad plnění měl zadavatel možnost buďto převzetí plnění jako celek odmítnout a potom věci neužívat nebo převzít plnění jako celek s výhradami a začít věci užívat, s čímž by však byly spojeny standardní účinky převzetí plnění, včetně startu záruční doby? <p>Které věci nebudou protokolárně předávány (viz odst. 24.2. druhá věta)? Jak se bude prokazovat <i>faktické</i> předání Objednateli, dojde k němu vůbec, s ohledem na obsah závazků Dodavatele, zejména správu ZPS?</p>
Odpověď (dodatečná informace):	<p>K první otázce</p> <p>Předáním věci se obecně v soukromém právu rozumí skutečnost, kdy je osobě, které je věc předávána, umožněno nakládat s věcí a tato věc tedy může být touto osobou využita. Předáním Počáteční dodávky ZPS se rozumí stav, kdy se jednotlivé komponenty Počáteční dodávky ZPS stanou součástí Systému ZPS, respektive kdy tyto komponenty začnou být používány ke svému účelu – správě ZPS. Obdobně předání jednotlivých Jednorázových plnění ZPS znamená, že jednotlivé komponenty daného Jednorázového plnění ZPS se stanou součástí Systému ZPS a začnou být tedy v rámci ZPS využívány.</p> <p>Jak již zadavatel uvedl dodatečné informace reagující na Dotaz č. 7 v rámci těchto dodatečných informací, předáním Počáteční dodávky ZPS (jakož i jednotlivých Jednorázových plnění ZPS) Dodavatel předává jednotlivé věci Počáteční dodávky ZPS Objednateli k užívání, zároveň však platí, že ve stejném okamžiku tyto věci Dodavatel přebírá do správy a zavazuje se k nim poskytovat Periodická plnění ZPS (srov. čl. 12. odst. 12.1. a 12.2. Smlouvy), takže ve</p>

skutečnosti k fyzickému převzetí věci nedojde. **Dokud nedojde k předání plnění, tj. dokud smluvní strany nevyjádří vůli začít využívat plnění v rámci Systému ZPS, není Dodavatel povinen umožnit, aby se jednotlivé součásti plnění začaly využívat.**

Pokud Objednatel převezme Počáteční dodávku ZPS či jednotlivá Jednorázová plnění ZPS s vadami, tj. tato plnění se začnou v rámci Systému ZPS používat, ale vykazují stále vady, je Dodavatel povinen odstranit ty vady těchto plnění, které byly zjištěny při provádění příslušné akceptace, respektive které jsou zachyceny v akceptačním protokolu, aby došlo k Realizaci Počáteční dodávky ZPS či daného Jednorázového plnění ZPS (tj. aby došlo ke splnění závazku Dodavatele provést Počáteční dodávku ZPS či dané Jednorázové plnění ZPS). Nemůže se jednat o vady, které by vznikly až užíváním jednotlivých věcí v rámci používání Systému ZPS, neboť tyto vady v době předání neexistovaly a nepředstavovaly tedy překážku ve splnění dluhu Dodavatele provést Počáteční dodávku ZPS či dané Jednorázové plnění ZPS (to však nevylučuje, že Dodavatel je povinen tyto později se vyskytnuvší vady odstranit). Tomu odpovídá formulace ustanovení čl. 5. odst. 5.3. Smlouvy „*převezme-li Objednatel Počáteční dodávku ZPS, i když příslušné plnění vykazuje vady, které jsou zachycené v Akceptačním protokolu, dluh Dodavatele provést Realizaci Počáteční dodávky ZPS není splněn do odstranění těchto vad*“, respektive formulace čl. 9. odst. 9.3. Smlouvy „*převezme-li Objednatel jednotlivé Jednorázové plnění ZPS, i když příslušné plnění vykazuje vady, které jsou zachycené v Akceptačním protokolu Jednorázového plnění ZPS, dluh Dodavatele provést příslušnou Realizaci Jednorázového plnění ZPS není splněn do odstranění těchto vad*.“

Obava žadatele, že poté, co plnění je převzato s vadami a jednotlivé věci se stanou součástí Systému ZPS a začnou být užívány, aniž by došlo ke splnění dluhu Realizace Počáteční dodávky ZPS (respektive dluhu příslušné Realizace Jednorázového plnění ZPS), hrozí poškození těchto věcí a vznik důvodu odepření akceptace bez výhrad (a tedy oddálení důsledků s tím spojených), není z uvedených důvodů na místě. K akceptaci bez výhrad u Počáteční dodávky ZPS a Jednorázového plnění ZPS dojde, jakmile Dodavatel odstraní veškeré vady, které byly zachyceny v příslušném akceptačním protokolu (tento akceptační protokol může být i na více listinách, pokud z jednání stran vyplývá, že na daném počtu listin jsou zachyceny výsledky všech akceptačních testů a další akceptační testy se provádět nebudou; po odstranění vad v tomto akceptačním protokolu Smluvní strany sepíší další protokol, ve kterém zachytí, zda byly vady odstraněny).

Na otázku žadatele, zda zadavatel bude upravovat obchodní podmínky, zadavatel uvádí, že nikoliv a že běh záruční doby je stanoven podle výše uvedených pravidel popisující výklad příslušných ustanovení Smlouvy.

Zejména zadavatel připomíná, že převzetí Počáteční dodávky ZPS s výhradami – (Akceptace s výhradami) – je svojí povahou oboustranný úkon: pokud při akceptaci Dodavatel zjistí, že plnění má vady a bylo by pro něj nevýhodné plnění předat, fakticky zkrátka neumožní Objednateli s věcmi nakládat (respektive je nezapojí do Systému ZPS). Tento postup by pro něj však byl spíše nevýhodný, neboť má v každém případě povinnost k Realizaci Počáteční dodávky ZPS v dohodnutém termínu a při odmítnutí

	<p>předání Počáteční dodávky ZPS s drobnými vadami nebude moci začít vykonávat Periodická plnění ZPS v tomto rozsahu.</p> <p>K tomu zadavatel doplňuje, že pokud dojde k převzetí Počáteční dodávky ZPS či Jednorázového plnění ZPS s vadami, lze předpokládat, že tyto vady budou spíše drobného charakteru a samotné odstranění těchto vad by nemělo trvat příliš dlouhou dobu (neboť si nelze představit, že dojde k převzetí Počáteční dodávky ZPS či Jednorázového plnění ZPS s podstatnými nebo jinak závažnými vadami; v takovém případě by totiž Počáteční dodávka ZPS či příslušné Jednorázové plnění ZPS ani zpravidla nemohly řádně sloužit v rámci Systému ZPS svému účelu a nebyl by dán důvod pro jejich převzetí ze strany Objednatele).</p> <p>Ke druhé otázce</p> <p>Ohledně otázky faktického předání zadavatel odkazuje na výše uvedený výklad. Věc je fakticky předána v okamžiku, kdy ji Objednatel začne využívat k účelu stanovenému ve Smlouvě, tedy kdy se stane součástí Systému ZPS a je započato s jejím využíváním v rámci ZPS. K fyzickému předání nedojde s ohledem na skutečnost, že s okamžikem předání přebírá Dodavatel tuto věc do správy v rámci Periodických plnění ZPS. Citované ustanovení týkající se věci, které nebudou „protokolárně předávány“, upravuje například situaci, kdy dojde k předání Počáteční dodávky ZPS či Jednorázového plnění ZPS s vadami, Dodavatel tyto vady odstraní, ale Objednatel odmítne poskytnout součinnost k akceptaci ohledně odstranění těchto vad; v takovém případě nelze k tíži Dodavatele přičítat neposkytnutí součinnosti ze strany Objednatele a běh záruční lhůty nelze vázat čistě na vůli Objednatele (naopak v případě, že Objednatel poskytne řádnou součinnost k akceptaci, běží Záruční lhůta k jednotlivým věcem akceptací bez výhrad).</p> <p>K otázce žadatele „<i>jak se bude prokazovat faktické předání</i>“ zadavatel uvádí, že i o faktickém předání (tj. o započetí užívání věci v rámci Systému ZPS) je možné pořídit protokol (záznam). Nebude-li v jednotlivém případě tento záznam pořízen, je možné prokázat předání věci (započetí používání věci v Systému ZPS) prokázat zásadně jakýmkoliv prostředky.</p>
--	---

Dotaz č. 13

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>Dotaz k návrhu Smlouvy - záruka – nesrozumitelnost textu (24.3. Smlouvy)</p> <p>Uchazeč nerozumí větě třetí v odst. 24.3, pokud jde o konstatování, že vadou věci je „nedostatek vlastností implementace této Věci do systému ZPS...“.</p> <p>Dotaz: Co se rozumí vlastnostmi implementace Věci do systému ZPS?</p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Na věci, které Dodavatel Objednateli dodává v rámci plnění Smlouvy, klade zadavatel určité požadavky ve Smlouvě a v dokumentech, na které Smlouva odkazuje. Zadavatel klade jednak požadavky na jednotlivé věci jako takové a jednak požadavky, které musí splňovat věc ve vztahu k Systému ZPS (tedy ve vztahu k ostatním věcem, které tvoří Systém ZPS).</p>

	<p>Ačkoliv čistě z praktického hlediska asi není třeba zvlášť rozlišovat vlastnosti věci a vlastnosti implementace věci (neboť vlastnosti implementace věci jsou de facto také vlastnosti věci – zkrátka se jedná o požadavek na dodávané věci), formulací „<i>nedostatek vlastností implementace této Věci do Systému ZPS oproti vlastnostem uvedeným v této Smlouvě a dokumentech, na které Smlouva odkazuje</i>“ zadavatel zdůrazňuje fakt, že pro něj není důležitá daná věc sama o sobě, nýbrž funkčnost této věci ve vztahu k ostatním věcem v rámci Systému ZPS. Citované ustanovení znamená tedy, že za vadu věci nebude považovat jen nedostatek vlastností věci jako takové, nýbrž i skutečnost, že věc nefunguje v rámci Systému ZPS, i když věc jinak splňuje obecné technické požadavky a je obecně jinak použitelná, nebýt faktu, že věc nebyla řádně implementována v rámci Systému ZPS. Jak má být ta která věc implementována (začleněna) v rámci Systému ZPS, stanoví Smlouva a dokumenty, na které Smlouva odkazuje.</p>
--	---

Dotaz č. 14

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - způsob vytknutí vady (24.4. Smlouvy)</p> <p>V odst. 24.4. návrhu Smlouvy je prolomena zásada, že vady je třeba uplatnit bez zbytečného odkladu poté kdy je Objednatel zjistil nebo zjistit měl, jejímž hlavním účelem je dle názoru uchazeče bránit dalšímu zhoršení vady a navýšení nákladů spojených s jejím odstraněním (nebo tomu, aby se z vady odstranitelné stala vada neodstranitelná) a v tomto ohledu je tudíž projevem prevenční povinnosti. Ustanovení vedle toho neřeší jednoznačně případ, kdy zadavatel bude o existenci vady vědět. Uchazeč proto považuje ujednání za sporné, nevyvážené a ve vztahu k vadám spadajícím pod zákonnou odpovědnost za rozporné s kogentní úpravou ust. § 2618 občanského zákoníku (odst. 24.4. pojednává o uplatnění vad obecně, nikoliv jen vad záručních).</p> <p>Dotaz: Zváží Zadavatel možnost úpravy daného ustanovení tak, aby povinnosti Objednatele byly stanoveny s respektem k obecné prevenční povinnosti v soukromoprávních vztazích a kogentní zákonné úpravě?</p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Zadavatel se nedomnívá, že žadatelem citované ustanovení § 2618 občanského zákoníku, je kogentní, respektive je názoru, že právní řád zásadně nebrání smluvním stranám upravit ve smlouvě otázku, kdy lze vytknout vady plnění, způsobem zakotveným v čl. 24. odst. 24.4. Smlouvy (a to bez ohledu na to, zda se jedná o vytknutí vady existující při předání nebo vytknutí vady vzniklé v záruční době). Citované ustanovení navíc bylo do Smlouvy zakotveno z důvodu, že zadavatel předpokládá, že jednotlivé věci Objednatel ani nebude mít po jejich „předání“ v detenci, neboť podle Smlouvy platí, že ve vztahu k těmto věcem bude Dodavatel poskytovat Periodická plnění ZPS od okamžiku „předání“ Objednateli, tj. od okamžiku, kdy se tyto věci stanou součástí Systému ZPS.</p> <p>Z uvedeného důvodu zadavatel žadateli na jeho otázku sděluje, že Smlouvy v tomto směru upravovat nebude, neboť zvolená úprava zákona neodporuje.</p>

Zadavatel si rovněž dovoluje sdělit, že zvolená úprava neodporuje obecné povinnosti předcházet škodám. Tuto povinnost ustanovení čl. 24. odst. 24.4. Smlouvy nevyklučuje a samozřejmě Objednateli vzniká právní odpovědnost, v důsledku porušení obecné prevenční povinnosti (včetně povinnosti vytknout vadu bez zbytečného odkladu poté, co se o vadě dozví apod.) Úprava obsažená v čl. 24. odst. 24.4. Smlouvy se totiž týká pouze otázky, kdy má Objednatel oprávnění vytknout vady ve vztahu k prekluzi práv z odpovědnosti za vady; nevyklučuje však odpovědnost Objednatele za to, že v rozporu s obecnou prevenční zásadou neoznámí Dodavateli vady v přiměřené době poté, co se o nich dozvěděl.

Dotaz č. 15

Znění dotazu (žádosti):

K návrhu Smlouvy - podmínky změny realizačního týmu (25.2. – 25.3. Smlouvy)

V odst. 25.2. uchazeč nerozumí druhé větě: „Objednatel nemá oprávnění bránit Dodavateli v udělení souhlasu se změnou ve složení Realizačního týmu.“.

Dotaz: O jaký souhlas Dodavatele se jedná?

V odst. 25.2. se uvádí výčet důvodů, jež jsou vnímány jako natolik podstatné, aby odůvodnily nesouhlas Objednatele se změnou v realizačním týmu; zatímco pochybnost Objednatele o řádném plnění Smlouvy Dodavatelem musí být pro tyto účely důvodná, u dalších případů se důvodnost názoru Objednatele nezmiňuje. Jedná se o riziko zvýšení nákladů Objednatele nebo zvýšení administrativní zátěže Objednatele; ačkoliv zmíněné hrozby jsou reálně minimální (náklady na realizační tým i administrativa s tím spojená jsou vnitřní věcí Dodavatele), text působí dojmem, jako by pro zablokování změny týmu stačilo takové důvody jen vyslovit, aniž by jejich důvodnost byla vůbec relevantní.

Dotaz: Upraví zadavatel návrh Smlouvy tak, aby odmítnutí změny týmu ze strany Objednatele bylo vždy odůvodněné?

Dle poslední věty odst. 25.2. není Dodavatel oprávněn používat člena týmu okamžikem, kdy Objednatel požádá o jeho výměnu, což představuje riziko pro řádné a včasné plnění závazků Dodavatele.

Dotaz: Zváží zadavatel úpravu návrhu Smlouvy tak, aby bylo možné realizační tým Dodavatele měnit plynule?

Požadavek předchozího písemného souhlasu Objednatele se změnou kvalifikované osoby v odst. 25.3. neřeší jednoznačně situaci, kdy spolupráci ukončí sama kvalifikovaná osoba.

Dotaz: Může zadavatel potvrdit, že předchozí souhlas se změnou kvalifikované osoby se vztahuje k nové kvalifikované osobě a nikoliv k odchodu původní kvalifikované osoby? Jestli tomu tak není, jak má postupovat Dodavatel, aby neporušil odst. 25.3. Smlouvy ohledně předchozího souhlasu Objednatele, dojde-li k ukončení spolupráce

<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>s Dodavatelem z vůle kvalifikované osoby?</p> <p>Část 1 dotazu</p> <p>Ustanovení čl. 25. odst. 25.2. druhé věty Smlouvy znamená, že Objednatel nemá zásadně právo odmítnout udělit souhlas se změnou ve složení Realizačního týmu, tj. v zásadě nemůže odmítat změny ve složení Realizačního týmu; výjimka z tohoto pravidla je vyjádřena v následující větě, podle které je Objednatel oprávněn odmítnout významnou změnu ve složení Realizačního týmu v případě, že k tomu má podstatný důvod.</p> <p>Část 2 dotazu</p> <p>K dotazu žadatele zadavatel uvádí, že realizace práva Objednatele na odmítnutí významných změn ve složení Realizačního týmu z důvodu existence rizika zvýšení nákladů Objednatele a zvýšení administrativní zátěže pro Objednatele musí samozřejmě být relevantní a odůvodněné. Výklad, kdy by Objednatel měl právo odmítnout změny ve složení Realizačního týmu bez skutečné existence relevantních důvodů, by byl rozporný s účelem Smlouvy.</p> <p>K dotazu žadatele ohledně úpravy Smlouvy zadavatel sděluje, že Smlouvu neupraví, neboť je zřejmé, že oprávnění Objednatele na odmítnutí významných změn ve složení Realizačního týmu je vázáno na skutečnou existenci důvodů pro odmítnutí změny, nikoliv na jejich pouhé konstatování.</p> <p>Část 3 dotazu</p> <p>Podle odst. 25.2. čl. 25. má Objednatel právo požádat o výměnu člena Realizačního týmu pro opakovanou nespokojenost s kvalitou jím odváděné práce nebo pro nedostatečnou komunikaci s Objednatelem. I toto oprávnění Objednatele je vázáno na skutečnou existenci důvodů, kdy Objednatel může uvedeného práva využít. Objednatel sděluje, že toto oprávnění není vázáno na drobné porušení povinností člena Realizačního týmu, nýbrž porušení povinností daného člena Realizačního týmu musí dosahovat určité intenzity (kdy zpravidla bude docházet ke vzniku újmy Objednatele nebo hrozby újmy Objednatele), a proto oprávnění požadovat, aby se takový člen Realizačního týmu nepodílel na realizaci zakázky (a Objednatel tak předešel vzniku újmy) je legitimním požadavkem. Navíc z formulace ustanovení (srov. výraz „opakovaná nespokojenost“) vyplývá, že porušení povinností člena Realizačního týmu bude muset být opakovaného charakteru, aby Objednatel mohl svého uvedeného práva využít.</p> <p>Z uvedených důvodů zadavatel žadateli k jeho otázce sděluje, že Smlouvu v této otázce upravovat nebude, neboť jeho právo požádat o výměnu člena Realizačního týmu se interpretuje shora uvedeným způsobem a požadavek zadavatele je v tomto ohledu legitimní. Dodavatel je povinen mít k dispozici k plnění Smlouvy takové osoby, které jsou schopny řádné plnění Smlouvy zajistit.</p> <p>Část 4 dotazu</p>
--	---

	<p>Ohledně dotazu žadatele „<i>může zadavatel potvrdit, že předchozí souhlas se změnou Kvalifikované osoby se vztahuje k Nové kvalifikované osobě a nikoliv k odchodu původní Kvalifikované osoby?</i>“ si zadavatel není zcela jistý, zda dotaz žadatele pochopil správně, nicméně níže věcně popisuje otázku změny Kvalifikované osoby.</p> <p>Je zřejmé, že zadavatel nemůže zabránit v tom, aby Dodavatel a Kvalifikovaná osoba ukončili právní vztah (pracovní poměr či jiný právní vztah) mezi sebou navzájem, a proto souhlas Objednatele se samotným „odchodem“ původní kvalifikované osoby se samozřejmě nevyžaduje. Nicméně z ustanovení čl. 25. odst. 25.3. Smlouvy vyplývá, že Dodavatel není oprávněn zabezpečovat ta plnění předmětu této Smlouvy určených k plnění výhradně Kvalifikovanou osobou prostřednictvím jiných osob. Ke změně Kvalifikované osoby (tj. k plnění Smlouvy prostřednictvím jiné osoby, než které byla původně Kvalifikovanou osobou) je Dodavatel povinen si vyžádat předchozí souhlas Objednatele (Objednatel je přitom povinen tento souhlas udělit, vyjma případů, kdy mu Smlouva poskytuje právo odmítnout tento souhlas udělit). Pokud Dodavatel není schopný realizovat daná plnění z důvodu ukončení spolupráce ze strany Kvalifikované osoby, je jeho odpovědností, aby měl vždy k dispozici náhradní kvalifikovaný personál pro uvedený případ (respektive je jeho rizikem, pokud nebude mít kvalifikovaný personál k dispozici). V takovém případě (pokud Kvalifikovaná osoba ukončí s Dodavatelem spolupráci) Dodavatel požádá Objednatele s udělením souhlasu se změnou Kvalifikované osoby a po udělení souhlasu může plnit Smlouvu prostřednictvím nové Kvalifikované osoby. Udělení uvedeného souhlasu Objednatel zásadně není oprávněn odpírat (viz výše); před udělením souhlasu zkontroluje jen, zda osoba, která se má nově stát Kvalifikovanou osobou, splňuje příslušné požadavky na kvalifikaci (podle Dodavatelem předložených dokumentů) a zda není dáno oprávnění odmítnout udělit souhlas se změnou Kvalifikované osoby.</p>
--	--

Dotaz č. 16

Znění dotazu (žádosti):	<p>K návrhu Smlouvy - doručování – nesrozumitelnost textu (26.5. Smlouvy)</p> <p>Uchazeč konstatuje, že část první věty za středníkem v odst. 26.5. je nesrozumitelná a je pravděpodobné, že chybou v psaní ve větě chybí slova.</p> <p><u>Dotaz:</u> Doplní Zadavatel chybějící slova tak, aby část první věty za středníkem v odst. 26.5. byla srozumitelná?</p>
Odpověď (dodatečná informace):	<p>První věta ustanovení čl. 26. odst. 26.5. Smlouvy má dva středníky. Text za středníky, resp. za spojkou „nebo“ následující po středníku navazuje na úvodní návěti „Listovní oznámení správně adresovaná se považují za doručená.“</p>

Dotaz č. 17

Znění dotazu (žádosti):	<p>K návrhu Smlouvy - ochrana důvěrných informací (článek 27. Smlouvy)</p> <p>Rozsah ochrany důvěrných informací vnímá uchazeč jako neadekvátní situaci,</p>
--------------------------------	---

	<p>v níž se obě strany Smlouvy budou nacházet, tj. že účastníkem smlouvy je subjekt zřízený veřejnoprávní korporací, že předmětem smlouvy je plnění veřejné zakázky a že na jiném místě smlouvy naopak musí uchazeč prohlásit, že nic utajovat nebude. Jde tudíž o systém zakázů, které neodpovídají charakteru daného právního vztahu a navíc jsou formulovány poměrně neurčitým způsobem, za jejichž porušení však má být Dodavatel (nikoli již Objednatel) významně sankcionován, včetně možnosti zrušení smlouvy. Uvedené pochybnosti uchazeče se samozřejmě netýkají ochrany osobních údajů uživatelů ZPS.</p> <p><u>Dotaz: Zváží Zadavatel redukcí povinností k ochraně důvěrných informací přiměřeně tomu, že se jedná o plnění veřejné zakázky, včetně snížení navazujících sankcí tak, aby tu byla vazba na význam zajišťované povinnosti?</u></p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Z interpretačních pravidel dle čl. 2. odst. 2.6. Smlouvy (jakož i z obecných zásad výkladu právních jednání v občanském právu) vyplývá požadavek, aby jednotlivá ustanovení obstála pokud možno vedle sebe bez nutnosti vyloučení jednoho ustanovení ustanovením jiným.</p> <p>V čl. 27. odst. 27.3. Smlouvy jsou definovány informace, které se nepovažují za Důvěrné informace; za důvěrné informace se mj. považují informace, které byly označeny druhou Smluvní stranou jako nedůvěrné.</p> <p>Dohodli-li si Objednatel s Dodavatelem na jiném místě Smlouvy, že Dodavatel je povinen určité informace zveřejnit (či poskytovat orgánům veřejné moci), je zřejmé, že právě takové informace jsou informacemi, které obě Smluvní strany označují jako nedůvěrné. Samozřejmě by nedávalo smysl (nejen z hlediska obecné logiky, ale i z hlediska výše zmíněných výkladových pravidel), pokud by Smlouva ukládala na jednu stranu povinnost některé informace zveřejnit a na druhou stranu povinnost s těmi stejnými informacemi zacházet jako s důvěrnými (tento rozpor ve Smlouvě však ani zdánlivě není z důvodu úpravy obsažené v citovaném čl. 27. odst. 27.3. Smlouvy).</p> <p>Rovněž zadavatel upozorňuje, že Důvěrné informace nemohou být informace, které se běžně zveřejňují (i z důvodu skutečnosti, že zadavatel je veřejnoprávní právnickou osobou, že povinně některé informace zveřejňuje, že plnění Smlouvy je plnění veřejné zakázky apod.), neboť definičním znakem Důvěrné informace dle Smlouvy je její běžná nedostupnost v obchodních kruzích (srov. čl. 27 odst. 27.1. Smlouvy). Stejně tak z podstaty věci nemůže ze strany Dodavatele představovat porušení Smlouvy zveřejnění informací, jejichž zveřejnění (či sdělení orgánu veřejné správy) by Dodavatelem ukládal zákon či tato Smlouva.</p> <p>Z uvedených důvodů proto není na místě domněnka, že v případě ochrany Důvěrných informací jde o systém závazků, které neodpovídají charakteru daného právního vztahu. Na dotaz žadatele zadavatel proto uvádí, že Smlouvu v tomto ohledu měnit nehodlá a že povinnosti týkající se ochrany Důvěrných informací (včetně samotné definice Důvěrných informací) se vykládají shora uvedeným způsobem. Zadavatel kromě toho uvádí, že povinnost k ochraně Důvěrných informací má směřovat zejména k ochraně osobních údajů uživatelů</p>

ZPS, případně jiných citlivých údajů, které by zákon nedovoloval zveřejňovat.

Dotaz č. 18

Znění dotazu (žádsti):

K návrhu Smlouvy -nepřiměřenost smluvních pokut (článek 28. Smlouvy)

Uchazeč respektuje veřejný zájem Zadavatele na tom, aby povinnosti byly Dodavatelem plněny řádně a tedy chápe, že je nutné, aby z pozice Dodavatele akceptoval utvrzení závazků smluvní pokutou. Nicméně systém smluvních pokut zahrnutý do návrhu Smlouvy považuje uchazeč za nepřiměřený, jak co do okruhu závazků, za jejichž porušení je smluvní pokuta stanovena (buďto je lze označit za nevýznamné nebo - a to zejména - se jedná o závazky, jejichž splnění je závislé na vnějších okolnostech (např. nečinnost či zdržování ze strany orgánů vyjadřujícím se ke schválení projektů, na neplnění termínů či nedostatečné součinnosti ze strany dodavatele CIS, na masivním vandalismu vůči zařízením ZPS a dalších) tak i z hlediska výše smluvní pokuty v určitých případech.

Uchazeč má za to, že v některých mezních případech je otázkou, zda je ujednání o smluvní pokutě v intencích ust. § 580 občanského zákoníku platné, přičemž k takové neplatnosti by soud přihlížel i bez návrhu (ust. § 588 občanského zákoníku); uchazeč má mysli zejména případy, kombinace či souběh pokut dle odst. 28.4. a 28.5., a dále případ odstavce 28.7.

Specifické postavení má odst. 28.15. návrhu Smlouvy, zbytková klauzule dávající Objednateli právo domáhat se smluvní pokuty za libovolné, byť i minimální porušení povinnosti ze strany Dodavatele, v jednotné částce 10.000,- Kč; je totiž zřejmé, že v uvedeném ustanovení nemůže být nijak zohledněn zákonný požadavek na přiměřenost smluvní pokuty ve vztahu hodnotě a významu zajišťované povinnosti (§ 2051 občanského zákoníku).

Problém nepřiměřené výše smluvních pokut a toho, že se v režimu objektivní odpovědnosti sankcionují závazky, které mohou být a velmi pravděpodobně budou porušovány nikoli v důsledku zavinění Dodavatele, ale v důsledku okolností stojících mimo jeho dosah, je o to závažnější, že Zadavatel s ohledem na svou veřejnoprávní povahu bude takové smluvní pokuty povinen vymáhat. Nebude proto zpravidla možné, aby nárok na neadekvátní sankci jen na základě vlastní úvahy neuplatnil.

Vlastní dotaz: Zváží Zadavatel úpravu otázky smluvních pokut tak, aby byly eliminovány či omezeny smluvní pokuty za porušení závazků, jejich porušení nemusí být Dodavatel schopen zamezit, a aby výše smluvních pokut odpovídala hodnotě a významu zajišťovaných povinností?

Odpověď (dodatečná informace):

Zadavatel se nedomnívá, že by některé ujednání o povinnosti zaplatit smluvní pokutu bylo neplatné nebo že by ujednání o smluvních pokutách bylo samo o sobě nepřiměřené, ať již co do okruhu zajišťovaných povinností, nebo co do výše smluvních pokut.

System smluvních pokut je formulován s ohledem na potřebu zajištění řádného plnění Smlouvy.

Vyjadřuje-li žadatel pochyby nad platností „kombinace či souběhu pokut dle odst. 28.4. a 28.5.“, uvádí zadavatel, že každá ze smluvních pokut dle citovaných odstavců utvrzuje poněkud jiný druh povinnosti. Zatímco pokuta dle odst. 28.4. citovaného článku utvrzuje splnění „Požadavku SLA“ na stanovených úrovních dle přehledu Technických podmínek zadavatele vyjadřujícím zajištění funkčnosti plnění z dlouhodobého hlediska (a připouštějícím zásadně jisté odchylky od „absolutní“ funkčnosti), pokuta dle odst. 28.5. citovaného článku utvrzuje naproti tomu povinnost Dodavatele k řešení požadavku na Servisní zásah, tedy povinnost mající spíše jednorázový charakter. Zadavatel považuje požadavky na splnění povinností, které jsou zajištěny smluvními pokutami dle citovaných ustanovení, za zcela legitimní. Má být povinností Dodavatele při plnění Smlouvy jak zajištění splnění „Požadavku SLA“ na stanovených úrovních, tak řádné provádění Servisních zásahů. Zadavatel zásadně nepředpokládá, že by mělo docházet k porušení povinností dle odst. 28.4. a . 28.5. čl. 28. Smlouvy.

Zadavatel si dovoluje upozornit, že i kdyby došlo v konkrétním případě k souběhu povinností zaplatit smluvní pokuty dle čl. 28. odst. 28.4. a . 28.5. Smlouvy a zároveň by konkrétní povinnost k zaplacení smluvních pokut (tj. výše smluvní pokuty v daném konkrétním případě) byla nepřiměřená a pro Dodavatele hrubě nespravedlivá, uplatnily by se na takovou situaci obecné občanskoprávní korektivy (zákaz zneužití práva, zákaz výkonu práva v rozporu s dobrými mravy) a zejména institut moderace smluvní pokuty ve smyslu ustanovení § 2051 občanského zákoníku. Možnost uplatnění uvedených korektivů však neznamená, že by některá stanovení povinností k zaplacení smluvních pokut dle čl. 28. Smlouvy byla sama o sobě nepřiměřená a neplatná. Zadavatel zároveň deklaruje, že si je uvedených korektivů vědom a svá práva ze smlouvy hodlá uplatňovat v jejich intencích.

Pokud jde o smluvní pokutu dle odst. 28.7. citovaného článku Smlouvy, opět ve formulaci této smluvní pokuty nelze spatřovat rozpor se zákonem, neboť smluvní pokuta zajišťuje poměrně důležitou povinnost Dodavatele týkající se ochrany Důvěrných informací. Porušení této povinnosti může způsobit Objednateli (a nejen jemu) značnou újmu; k otázkám žadatele ohledně této povinnosti se zadavatel vyjadřuje výše.

Zadavatel nesdílí ani žadatelův názor ohledně nepřiměřenosti zakotvení smluvní pokuty dle čl. 28. odst. 28.15. Smlouvy. Žadatel v dotazu uvádí, že citované ustanovení je klauzule „*dávající Objednateli právo domáhat se smluvní pokuty za libovolné, byť i minimální porušení povinnosti ze strany Dodavatele.*“ Zadavatel si dovoluje nesouhlasit a připomíná, že ke vzniku povinnosti Dodavatele zaplatit smluvní pokutu dle tohoto ustanovení nestačí pouhé nesplnění povinnosti ze strany zadavatele, **nýbrž je rovněž třeba, aby Dodavatel tuto povinnost nesplnil ani v dodatečně přiměřené lhůtě poskytnuté Objednatel.** Ke vzniku povinnosti zaplatit tuto smluvní pokutu tak může dojít pouze za kumulativního splnění těchto podmínek:

1. Dodavatel porušil svoji povinnost ze Smlouvy;
2. Objednatel vytknul vůči Dodavateli nesplnění této povinnosti a dal mu přiměřenou lhůtu k jejímu splnění;

3. Dodavatel i přes uvedenou dodatečnou lhůtu poskytnutou ke splnění příslušné povinnosti tuto povinnost nesplní.

Jsou-li splněny uvedené podmínky, kdy zejména Dodavatel ví, že porušil svoji povinnost, a nesplní tuto povinnost ani v přiměřené době (tato doba se bude posuzovat zejména s ohledem na povahu povinnosti a celkových okolností, za kterých má být povinnost plněna), nejedná se již o „*libovolné, byť i minimální porušení povinnosti*“, nýbrž jde podle názoru zadavatele o podstatné porušení povinností ze strany Dodavatele a ustanovení o zakotvení povinnosti platit tuto smluvní pokutu splňuje požadavky přiměřenosti.

Co se týče obavy žadatele, že některé závazky, jejichž splnění je dle názoru žadatele „závislé na vnějších okolnostech (např. nečinnost či zdržování ze strany orgánů vyjadřujícím se ke schválení projektů, na neplnění termínů či nedostatečné součinnosti ze strany dodavatele CIS, na masivním vandalismu vůči zařízením ZPS a dalších)“ uvádí zadavatel, že u každého plnění jakékoliv smlouvy existující vnější faktory, které mohou negativně ovlivnit plnění ze strany dlužníka. Pokud jde konkrétně o otázku nečinnosti ze strany orgánů, dává právní řád jednotlivcům dostatečné prostředky k tomu, aby se této nečinnosti efektivně bránily. Hovoří-li žadatel o „nedostatečné součinnosti ze strany dodavatele CIS“ uvádí Zadavatel, že povinnost zajistit CIS a poskytnout Dodavateli součinnost z hlediska právního vztahu dle této Smlouvy (vztah Objednatel-Dodavatel) bude považována za povinnost Objednatele k poskytnutí Součinnosti Dodavateli; není-li proto Dodavateli poskytnutý dostatečný výstup z CIS (či jiná součinnost ve vztahu k CIS), nedostává se Dodavatel v tomto rozsahu do prodlení se splněním svého závazku. Co se týče vandalismu, je s možností tohoto jevu počítáno při stanovení příslušných úrovní SLA; vandalismus na věcech, ke kterým poskytuje Dodavatel Periodická plnění ZPS, je jinak jeho (byť málo pravděpodobným) rizikem; Dodavatel rovněž může otázku vandalismu na věcech, které má ve správě, fakticky částečně ovlivnit.

Zadavatel na otázku žadatele uvádí, že úpravu smluvních pokut ve Smlouvě měnit nebude, neboť považuje tuto úpravu za zcela přiměřenou vzhledem k utvrzovaným povinnostem Dodavatele a vzhledem k celé Smlouvě.

Zadavatel si dovoluje zopakovat, že i kdyby v konkrétním případě formálně došlo ke vzniku povinnosti Dodavatele zaplatit smluvní pokutu a tato povinnost byla nepřiměřená a pro Dodavatele hrubě nespravedlivá, uplatnily by se samozřejmě na takovou situaci obecné občanskoprávní korektivy (zákaz zneužití práva, zákaz výkonu práva v rozporu s dobrými mravy) a zejména institut moderace smluvní pokuty ve smyslu ustanovení § 2051 občanského zákoníku (zadavatel však považuje za nepravděpodobné, že by taková situace mohla nastat, respektive si nedokáže představit a priori situaci, kdy by při řádném plnění Smlouvy Dodavatelem taková situace nastala).

Zadavatel rovněž uvádí, že ačkoliv nepředvídá, že by mohlo v daném případě dojít k situaci, kdy by povinnost Dodavatele k zaplacení smluvní pokuty byla nepřiměřená, nemůže takovou možnost vyloučit. Podle názoru zadavatele totiž není možné takovou možnost vyloučit nikdy, tj. není možné

	<p>formulovat povinnosti k zaplacení smluvních pokut vždy tak, aby byly absolutně eliminovány krajné situace, které mohou vést ke vzniku konkrétních povinností k zaplacení smluvních pokut v nepřiměřené výši. Tyto nepřiměřené smluvní pokuty vznikají ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu a případy tohoto typu jsou právě upraveny ustanovením § 2051 občanského zákoníku.</p>
--	---

Dotaz č. 19

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - rozpor s dobrými mravy (28.19. Smlouvy)</p> <p>V odst. 28.19. návrhu Smlouvy se konstruuje odpovědnost Dodavatele za újmu spočívající v nákladech vynaložených Objednatelem na nové zadávací řízení. Ovšem jak vyplývá z článku 29. návrhu Smlouvy, Zadavatel je oprávněn ukončit Smlouvu pro libovolné porušení smluvní povinnosti Dodavatele, aniž by byl sebeméně povinen brát v potaz celkovou kvalitu Dodavatelem poskytovaných plnění a tedy aniž by bylo pro oprávnění Zadavatele odstoupit od smlouvy významné, zda jde o úkon z komplexního pohledu hospodárný a efektivní. Uchazeč proto považuje za hrubě nespravedlivé, aby byl Dodavatel v takové situaci povinen poskytovat Zadavateli finanční plnění ke krytí následného zadávacího řízení, tím spíše, že Zadavatel tu není nijak limitován z hlediska vynaložených nákladů.</p> <p>Dotaz: Zváží Zadavatel úpravu návrhu Smlouvy v tom smyslu, že bude vypuštěna povinnost Dodavatele hradit náklady zadávacího řízení po skončení Smlouvy?</p> <p>V odst. 28.19. návrhu Smlouvy se konstruuje odpovědnost Dodavatele za ušlé platby za parkovné v důsledku vad systému ZPS.</p> <p>Dotaz: Jakým způsobem bude ušlé parkovné zjišťováno?</p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Část 1 dotazu</p> <p>Zadavatel k dotazu předně uvádí, že ustanovení čl. 28. odst. 28.19 Smlouvy neznamená konstruování odpovědnosti Dodavatele za újmu spočívající v nákladech vynaložených Objednatelem na zadávací řízení.</p> <p>Návěti citovaného ustanovení zní: „<i>Dodavatel bere na vědomí, že Objednateli může porušením povinnosti Dodavatele dle této Smlouvy vzniknout újma</i>“, a dále se v ustanovení uvádí demonstrativní výčet škod, které Dodavatel může porušením svých povinností Dodavateli způsobit. Účelem ustanovení je zajistit, že Dodavatel smlouvu plní s vědomím, že porušení povinností z jeho strany může újmu způsobit a případně v čem tato újma může spočívat.</p> <p>Rozhodně však citované ustanovení neznamená dohodu Smluvních stran o tom, kdy vzniká závazek k náhradě škody, ani neznamená automatické zakotvení povinnosti Dodavatele zaplatit Objednateli náklady vynaložené na zadávací řízení při porušení jakékoliv povinnosti Dodavatele. Porušením povinnosti Dodavatele totiž vůbec Objednateli vzniknout újma nemusí. Podmínky vzniku odpovědnosti subjektu práva za škodu upravuje závazně právní řád.</p>

	<p>V jakých případech vede porušení povinnosti jedné smluvní strany k újmě druhé smluvní strany, je faktická otázka (otázka příčiny a následku); Smlouva v citovaném ustanovení však závazně nestanoví, že porušením povinnosti Dodavatele vznikne Objednateli újma ve výši nákladů na zadávací řízení. Tím ovšem není vyloučeno, že Dodavatel může Objednateli porušením své povinnosti újmu skutečně způsobit.</p> <p>Výklad Smlouvy, ze kterého vychází žadatel při pokládání otázky, z uvedených důvodů není správný a není na místě Smlouvu upravovat.</p> <p>Část 2 dotazu</p> <p>Způsob, kterým se zjišťuje ušlé parkovné, Smlouva neupravuje, a proto zadavatel není oprávněn určovat konkrétní způsob výpočtu ušlých plateb. K určení výše ušlých plateb se použijí jakékoliv prostředky souladné s právním řádem.</p> <p>V případě vzniku újmy v této podobě (v podobě ušlých plateb) by nastal běžný postup předpokládaný právním řádem. Buď Smluvní strany mají stejný názor o tom, jak velká škoda vznikla, a jsou schopny řešit náhradu škody mimosoudně, nebo se případně postupuje v řízení před orgánem veřejné moci pravomocným rozhodovat o této otázce. V rámci řízení před tímto orgánem lze užít všech důkazních prostředků, které právní řád připouští (zadavatel nad rámec uvedeného poznamenává, že jedním z důkazních prostředků, na základě kterého lze určit výši ušlých plateb, může být například znalecký posudek; to ovšem nevylučuje použití jiných důkazních prostředků, kterými lze stanovit výši ušlých plateb).</p> <p>Zadavatel doplňuje, že konstatování, že Objednateli může vzniknout újma v podobě ušlých plateb za parkovné, neznamená automatické konstruování povinnosti Dodavatele zaplatit ušlé parkovné, kdykoliv poruší některou svoji povinnost ze Smlouvy (k tomu srov. odpověď na část 1 dotazu).</p>
--	--

Dotaz č. 20

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - důvody odstoupení od smlouvy ze strany zadavatele (článek 29. Smlouvy)</p> <p>Důvody pro odstoupení od smlouvy na straně zadavatele uvedené v článku 29 návrhu Smlouvy jsou</p> <ul style="list-style-type: none"> - dílem takové, že je nelze objektivně posoudit z důvodu problematického obsahu předchozích ustanovení smlouvy (např. prodlení s realizací Počátečního či Jednorázového plnění s ohledem na nedostatečnou úpravu akceptačního řízení) - dílem nepřiměřeně striktní, protože spočívají v okolnostech, které Dodavatel nemusí být objektivně schopen zajistit (limity dostupnosti, lhůty pro servisní zásah při zásadním poškození systému po zásahu zvenčí),
---------------------------------------	---

	<ul style="list-style-type: none"> - marginální (jakékoliv prodlení s převodem vybraných částek, porušení předimenzované ochrany důvěrných informací Zadavatele) - bezbřehé (porušení jakékoliv povinnosti v poslední odrážce) <p>Uchazeč poukazuje na nevyváženost smlouvy, která je při srovnání odst. 29.2 a odst. 29.3 zjevná.</p> <p><u>Dotazy:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Zváží Zadavatel úpravu odstoupení od Smlouvy tak, aby byla posílena vyváženost a stabilita vzájemného vztahu, jakož i právní jistota Dodavatele, že zrušení Smlouvy je omezeno na důvody, jimž je schopen předejít, respektive aby odstoupení bylo v souladu s obecným vnímáním daného institutu mezním řešením, nikoliv permanentní a obtížně předvídatelnou hrozbou? - Může zadavatel potvrdit, že odstoupení nebude možné, pokud důvod, pro který by bylo možné odstoupit již zanikl (např. byl Dodavatel v prodlení, ale v době odstoupení již závazek splnil)?
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Část 1 dotazu</p> <p>Všechny důvody, se kterými je ve Smlouvě spojena možnost od Smlouvy odstoupit, jsou důvody tak závažnými (představují tak závažný zásah do oprávněných zájmů Objednatele), že zadavatel považuje za správné a legitimní, aby tyto důvody mohly vést k odstoupení od Smlouvy.</p> <p>K jednotlivým výtkám žadatele uvádí zadavatel následující:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ohledně sdělení žadatele, že jsou podmínky odstoupení dílem takové, že je <i>nelze objektivně posoudit z důvodu problematického obsahu předchozích ustanovení smlouvy (např. prodlení s realizací Počátečního či Jednorázového plnění s ohledem na nedostatečnou úpravu akceptačního řízení)</i>, odkazuje zadavatel na sdělení k těmto institutům v rámci těchto dodatečných informací. Zadavatel je názoru, že podmínky zakládající možnost odstoupení od Smlouvy, jsou objektivní. - Uvádí-li žadatel, že jsou podmínky odstoupení dílem <i>nepřiměřeně striktní, protože spočívají v okolnostech, které Dodavatel nemusí být objektivně schopen zajistit (limity dostupnosti, lhůty pro servisní zásah při zásadním poškození systému po zásahu zvenčí)</i>, upozorňuje zadavatel, že vždy bude existovat riziko, že se vyskytne objektivní okolnost, která znemožní dlužníkovi splnit dluh. Existence tohoto rizika nemůže zásadně znamenat, že nelze platně sjednat možnost odstoupení od smlouvy. Dodavatel je dle Smlouvy odpovědný za určité plnění a za toto plnění mu náleží odměna. Je jeho odpovědností, jak toto plnění zajistí. Vedle toho zadavatel upozorňuje, že na interpretaci možnosti odstoupit od Smlouvy v daném případě a na výkon tohoto práva se použijí obecné občanskoprávní korektivy, které zabraňují, aby bylo odstoupení od smlouvy (ostatně stejně jako jakýkoliv jiný výklad práva a výkon práva) hrubě nespravedlivé nebo v rozporu s dobrými mravy (srov. dále).

- K poznámce žadatele, že důvody odstoupení od smlouvy jsou *marginální (jakékoliv prodlení s převodem vybraných částek, porušení předimenzované ochrany důvěrných informací zadavatele)*, si zadavatel dovoluje upozornit, že porušení povinností při správě svěřených finančních prostředků a porušení povinností vyplývajících z ochrany Důvěrných informací jsou natolik závažnými porušeními povinností Dodavatele, že je v žádném případě nelze označit za marginální či nevýznamné.
- Uvádí-li žadatel, že důvody odstoupení od smlouvy jsou *bezbrhé (porušení jakékoliv povinnosti v poslední odrážce)*, opět zadavatel upozorňuje, že porušení povinností dle citované odrážky je natolik závažné, že je třeba jej klasifikovat jako podstatné porušení povinností Dodavatele a zakotvení možnosti odstoupení od Smlouvy je přiměřené. V předmětném ustanovení čl. 29. odst. 29.3. odrážky poslední Smlouvy se totiž stanoví, že ke vzniku práva na odstoupení je třeba kromě prvotního porušení povinnosti rovněž její nesplnění ani v dodatečně přiměřené lhůtě, kterou Objednatel k tomu poskytne; nesplnění povinnosti ani v dodatečně přiměřené lhůtě není nic jiného než podstatné porušení smlouvy (princip možnosti odstoupit od smlouvy, není-li splněna či napravena primární povinnost znamenající nepodstatné porušení smlouvy ani v dodatečně přiměřené lhůtě, je standardně zakotven i u nároků z vad díla - § 2615 ve spojení s §§ 2106 a 2107 občanského zákoníku).

K dotazu žadatele zadavatel sděluje, že úpravu odstoupení od smlouvy měnit nehodlá. **Zadavatel uvádí, že odstoupení od Smlouvy vnímá jako mezní řešení, a že všechny důvody, se kterými je ve Smlouvě spojena možnost od Smlouvy odstoupit, jsou důvody tak závažnými (představují tak závažný zásah do oprávněných zájmů zadavatele), že zadavatel považuje za správné a legitimní, aby tyto důvody mohly vést k odstoupení od smlouvy.**

Vedle toho si zadavatel dovoluje upozornit na existenci obecných korektivů v soukromém právu, které zamezují neomezeně aplikovat formálně stanovená oprávnění, která poskytuje smluvním stranám právní řád či vzájemné ujednání. Tak v souladu § 2 odst. 3 občanského zákoníku výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy, dle § 6 odst. 1 občanského zákoníku má každý povinnost jednat v právním styku poctivě a podle § 8 občanského nepožívá právní ochrany zákoníku zjevné zneužití práva. **Tyto zásady samozřejmě platí i pro výkon práv Objednatele ze Smlouvy (a tedy i pro výkon práva odstoupit od Smlouvy) a zamezují tomu, aby Objednatel mohl od smlouvy odstoupit veden snahou poškodit Dodavatele nebo jej šikanovat. Možnost výkonu práva odstoupit od smlouvy, by tak v případě naplnění příslušných podmínek dle Smlouvy, byla vázána na to, že Objednatel by odstoupením od Smlouvy nezneužil svého práva, odstoupení od smlouvy by nebylo v rozporu s dobrými mravy apod.** Tím ovšem není dotčena platnost příslušných ustanovení zakotvujících možnost od Smlouvy odstoupit jako takových.

Část 2 dotazu

K dotazu, zda zadavatel „*může potvrdit, že odstoupení nebude možné, pokud důvod, pro který by bylo možné odstoupit, již zanikl (např. byl Dodavatel v prodlení, ale v době odstoupení již závazek splnil)*“ uvádí zadavatel, že

	<p>Smlouva tuto otázku ve svém textu výslovně neupravuje. V této souvislosti zadavatel proto odkazuje žadatele na příslušná ustanovení právního řádu upravující tuto problematiku (zejména obecnou úpravu odstoupení od smlouvy dle §§ 2001 až 2005 občanského zákoníku, úpravu dle §§ 1977 až 1979 týkající se odstoupení jako důsledek prodlení). Z citovaných ustanovení vyplývá zejména, že strana, které svědčí právo od Smlouvy odstoupit z důvodu podstatného porušení smlouvy druhou smluvní stranou, má právo odstoupit bez zbytečného odkladu poté, co se o porušení Smlouvy dozvěděla. Z tohoto hlediska jde o významnou limitaci oprávněné strany ohledně využití práva od Smlouvy odstoupit.</p> <p>Zadavatel rovněž opět upozorňuje, že výkon práva odstoupit od Smlouvy musí respektovat obecná pravidla pro výkon práv v souladu s právním řádem, jakými jsou zejména požadavek na výkon práv v souladu s dobrými mravy a zákaz zneužití subjektivních práv. Podle § 580 občanského zákoníku je neplatné právní jednání, které se přičí dobrým mravům. Pokud by se jedna strana snažila odstoupit od smlouvy pro porušení povinnosti druhou smluvní stranou, nicméně v době, kdy již tato povinnost byla dodatečně splněna, a tato oprávněná smluvní strana by neměla vážný důvod, proč práva od Smlouvy odstoupit využít, bylo by na místě uvažovat o výkonu práva v rozporu s dobrými mravy a tedy o kvalifikaci odstoupení jako neplatného právního jednání (tento závěr ovšem nelze použít paušálně; záleží na konkrétních okolnostech případu, zda je jedna smluvní strana oprávněna odstoupit od smlouvy, respektive zda jsou dány uvedené překážky pro výkon práva od smlouvy odstoupit).</p>
--	--

Dotaz č. 21

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - k odst. 29.6.</p> <p><u>Dotaz:</u> Chápe Uchazeč správně, že je v principu možné, aby Zadavatel odstoupil od Smlouvy např. z důvodu jednotlivého porušení některé povinnosti k ochraně důvěrných informací</p> <ul style="list-style-type: none"> - s účinky <i>ex tunc</i> v době, kdy již započalo akceptační řízení ohledně Počáteční dodávky? - s účinky <i>ex nunc</i> (avšak bez nároku Dodavatele na úplatu) v době, kdy již započalo akceptační řízení ohledně Jednorázového plnění?
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>K první části dotazu (první odrážka)</p> <p>Je ryze formálně možné, že odstoupí-li Objednatel od Smlouvy, dokud nedojde k Realizaci Počáteční dodávky ZPS, i když bylo započato s Akceptačním řízením, zaniká Smlouva s účinky <i>ex tunc</i> v případě, že Objednatel vyjádří v odstoupení svoji vůli, aby odstoupení mělo tyto účinky.</p> <p>Zadavatel připomíná, že v čl. 5. odst. 5.4. je zakotveno, že „<i>není-li prokázáno něco jiného, za Realizaci Počáteční dodávky ZPS se považuje podpis finálního Akceptačního protokolu oběma Smluvními stranami s výsledkem ,akceptováno bez výhrad‘</i>“. Uvedená domněnka poskytuje Dodavateli možnost (mj.</p>

	<p>v případech, kdy by Objednatel bezdůvodně odmítal účastnit se Akceptačního řízení nebo nepostupoval řádně v Akceptačním řízení) prokázat, že Počáteční dodávku ZPS splnil (tj. splnil bez vad bez ohledu na provedené Akceptační řízení). V situaci, kdy by došlo k Realizaci Počáteční dodávky ZPS, nebylo by dáno oprávnění Objednatele odstoupit s účinky ex tunc.</p> <p>Vedle toho zadavatele uvádí, že i když je dána možnost realizace tohoto oprávnění, platí stále obecné korektivy občanského práva, které zamezují neomezeně aplikovat jinak formálně stanovená oprávnění, která poskytují smluvním stranám právní řád či vzájemné ujednání (srov. shora - výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy, povinnost jednat poctivě, zákaz zneužití práva). Tyto zásady samozřejmě platí i pro výkon práva Objednatele odstoupit od Smlouvy a zamezují tomu, aby Objednatel mohl od smlouvy odstoupit veden snahou Dodavatele poškodit nebo jej šikanovat. Možnost výkonu práva odstoupit od Smlouvy by tak v případě naplnění příslušných podmínek dle Smlouvy, byla vázána na to, že Objednatel by odstoupením od Smlouvy nezneužil svého práva, odstoupení od smlouvy by nebylo v rozporu s dobrými mravy apod.</p> <p>K druhé části dotazu (druhá odrážka)</p> <p>K druhé části dotazu zadavatel uvádí, že Objednatel má právo k odstoupení od Smlouvy s účinky ex nunc , dokud nedojde k Realizaci Počáteční dodávky ZPS, i když bylo započato s Akceptačním řízením (pokud v odstoupení nevyjádří vůli, aby mělo odstoupení účinky ex tunc). Nedojde-li v tomto případě k Realizaci počáteční dodávky ZPS (tj. má-li plnění vady), nemá Dodavatel v souladu s čl. 29. odst. 29.7. Smlouvy na zaplacení <i>celé</i> odměny za toto plnění, kterou se rozumí Cena Počáteční dodávky ZPS. Tím ovšem není dotčeno právo na úplatu za tu část plnění, která byla poskytnuta řádně a bez vad (srov. čl. 29. odst. 29.7. Smlouvy – k výkladu toho pojmu srov. dodatečné informace poskytnuté v odpovědi zadavatele na dotaz č. 22).</p>
--	---

Dotaz č. 22

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - k odst. 29.7.</p> <p><i>Dotaz: Co se rozumí plněním, které bylo poskytnuto řádně a včas bez vad před účinností odstoupení, když Smlouva jinak definuje pouze Realizaci plnění ve vazbě na akceptační řízení?</i></p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Zadavatel uvádí, že v čl.5. odst. 5.4. je zakotveno, že „není-li prokázáno něco jiného, za Realizaci Počáteční dodávky ZPS se považuje podpis finálního Akceptačního protokolu oběma Smluvními stranami s výsledkem ‚akceptováno bez výhrad‘“. Uvedená domněnka poskytuje Dodavateli možnost (mj. v případech, kdy by Objednatel bezdůvodně odmítal účastnit se Akceptačního řízení nebo nepostupoval řádně v Akceptačním řízení) prokázat, že Počáteční dodávku ZPS splnil (tj. splnil bez vad bez ohledu na provedené Akceptační řízení).</p> <p>Obdobně v případě Jednorázového plnění se stanoví v čl. 9. odst. 9.4. Smlouvy</p>

	<p>„není-li prokázáno něco jiného, za jednotlivou Realizaci Jednorázového plnění ZPS se považuje podpis příslušného finálního Akceptačního protokolu Jednorázového plnění ZPS oběma Smluvními stranami s výsledkem „akceptováno bez výhrad“.</p> <p>„Plněním, které bylo poskytnuto řádně a včas bez vad před účinností odstoupení“ dle citovaného ustanovení čl. 29. odst. 29.7. Smlouvy, je třeba považovat nejen Počáteční dodávku ZPS či Jednorázové plnění ZPS, pokud byly poskytnuty řádně a včas, nýbrž i části Počáteční dodávky ZPS a jednotlivých Jednorázových plnění ZPS, které jako dílčí celek nevykazují vady a jsou pro Objednatele ekonomicky využitelné (kdy tomu tak skutečně je, by bylo nezbytné posuzovat s ohledem na konkrétní případ). Proto dojde-li k odstoupení od Smlouvy s účinky ex nunc, bude mít Dodavatel právo na úplatu za řádně poskytnutá plnění (řádně poskytnuté plnění by se v této souvislosti vázalo na faktickou bezvadnost plnění a ekonomickou využitelnost plnění, nikoliv na proběhlé akceptační řízení).</p>
--	---

Dotaz č. 23

<p>Znění dotazu (žádosti):</p>	<p>K návrhu Smlouvy - podmínky výpovědi smlouvy (29.8. Smlouvy)</p> <p><u>Dotaz:</u> Může Zadavatel potvrdit, že v důsledku úpravy odst. 29.8. se (za předpokladu řádného plnění všech povinností Dodavatelem) Smlouva s určitostí uzavírá pouze ohledně Realizace počáteční dodávky a prvních 12 měsíců Periodických plnění týkajících se Počáteční dodávky, zatímco další pokračování Smlouvy je plně na úvaze Objednatele?</p>
<p>Odpověď (dodatečná informace):</p>	<p>Podle citovaného ustanovení Smlouvy je Objednatel oprávněn vypovědět závazek k poskytování Periodických plnění ZPS a Jednorázových plnění ZPS kdykoliv poté, co dojde k Realizaci Počáteční dodávky ZPS.</p> <p>Pokud by Objednatel vypověděl závazek k poskytování Periodických plnění ZPS a Jednorázových plnění ZPS ihned po Realizaci Počáteční dodávky ZPS, tak tyto závazky zaniknou uplynutím 12 měsíců od prvního dne měsíce následujícího po měsíci, ve kterém byla výpověď učiněna. Předpoklad žadatele dle položené otázky je tedy v zásadě správný (až na drobnou nepřesnost – v uvedeném případě by se Periodická plnění kromě zmíněné výpovědní lhůty 12 měsíců poskytovala rovněž v období od okamžiku, kdy Objednatel od Dodavatele převezme Počáteční dodávku ZPS, do okamžiku, kdy začne běžet výpovědní lhůta).</p> <p>Zadavatel si však dovoluje sdělit, že za současné situace nepředpokládá, že by Smlouvu vypovídal, a jeho plánem je realizovat zakázku dle předpokládaného harmonogramu realizace Veřejné zakázky dle Kalkulačního vzorce v kapitole A části 4 Zadávací dokumentace. Citované ustanovení Smlouvy však reaguje na případ, kdy se změni poměry oproti stavu při zadávání zakázky. Zájmy Dodavatele jsou v případě výpovědi chráněny tím, že je garantována 12-měsíční výpovědní lhůta.</p>

Dotaz č. 24

Znění dotazu (žádsti):	K návrhu Smlouvy - převoditelnost smlouvy (30.5. Smlouvy) Předmět veřejné zakázky neoddělitelně souvisí se správou komunikace v hl. m. Praze. Proto je uchazeč přesvědčen, že postoupení smlouvy na subjekt, který nebude oprávněn provádět správu komunikaci a zároveň nebude vůči hl. m. Praze v obdobném postavení jako zadavatel, není právně ani fakticky možné. Dotaz: Přizpůsobí zadavatel text daného ustanovení návrhu Smlouvy tak, aby ustanovení respektovalo specifickou povahu dané veřejné zakázky?
Odpověď (dodatečná informace):	Čl. 30. odst. 30.5. je do Smlouvy zakotvený právě pro případy, kdy by se měnil subjekt, který spravuje pozemní komunikace na území hlavního města Prahy, případně kdy by přecházela způsobilost obecně poskytnout Dodavateli součinnost k řádnému plnění Smlouvy ze zadavatele (Objednatele) na jiný subjekt. Žadatel správně interpretuje citované ustanovení Smlouvy, domnívá-li se, že Smlouvu nebude možné postoupit (institut ve smyslu §§ 1895 a násl. občanského zákoníku) na osobu, která by nebyla způsobilá zajistit, že Smlouva může být realizována. V tomto smyslu bude čl. 30. odst. 30.5. Smlouvy i vykládán. Konečně na tento případ by se mělo analogicky aplikovat ustanovení § 1895 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého je smlouvu možno postoupit mj. jen v případě, nevylučuje-li to její povaha. Z podstaty věci není možné rovněž postoupit smlouvu způsobem, že by nebylo možné smlouvu realizovat. Na dotaz žadatele zadavatel uvádí, že citované ustanovení přizpůsobovat nebude. Výklad tohoto ustanovení je zřejmý.



v z. Ing. Petr Kožíšek

Ing. Ladislav Pivec,
pověřený řízením organizace

TECH. SPRÁVA KOMUNIKACÍ
hl. m. PRAHY
Řásnovka 770/8, 110 15 PRAHA 1
22