

Dodatečné informace č. 3

Název veřejné zakázky:	„Zajištění podpory provozu Integrovaného informačního systému Státní pokladny (IISSP) pro období 1. 10. 2015 – 31. 12. 2017“
Uveřejněna:	Ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 5. 2015 pod evidenčním číslem 404517 a v Úředním věstníku Evropské unie (TED) dne 13. 05. 2015 pod značkou 2015/S 092-165845
Zadavatel:	Česká republika – Ministerstvo financí
Sídlo:	Letenská 15/525, Praha 1
IČ:	00006947
DIČ:	CZ00006947
Osoba oprávněná jednat za zadavatele:	Ing. Andrej Babiš, 1. místopředseda vlády a ministr financí

Zadavatel v souladu s ustanovením § 49 zákona 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) poskytuje tyto dodatečné informace:

Dotaz č. 1: (Odst. 3.7, 9.3 a 10.5 Smlouvy)

Poslední věta odst. 3.7 Smlouvy pro Poskytovatele stanoví povinnost zajistit veškerá uživatelská práva i k software upravovanému na základě Služeb. Poslední věta odst. 10.5 Smlouvy stanoví obdobnou povinnost pro případné další verze jiných informačních systémů upravených na základě Smlouvy.

Předpokládáme, že v případě úpravy existujícího software či informačních systémů užívaných Objednatelem, jejichž pořízení není předmětem veřejné zakázky a Smlouvy, avšak předmětem plnění Poskytovatele dle Smlouvy je jejich podpora a s tím související úpravy a modifikace, se jedná pouze o zajištění uživatelských práv k samotné úpravě provedené Poskytovatelem, nikoliv však k zajištění práv k existujícímu software nebo informačním systémům Objednatele, byť je do těchto zasaženo a jsou v důsledku plnění dle Smlouvy upraveny. Předpokládáme, že Objednatel k takovému software a informačním systémům má zajištěna všechna potřebná práva, a to včetně práva k jejich úpravě prostřednictvím Poskytovatele (viz též související odst. 9.3 Smlouvy). Je náš výklad správný?

Odpověď:

Ano, objednatel má zajištěna všechna potřebná práva k provedení úprav prostřednictvím vnitřního procesu i prostřednictvím třetích osob. Výklad je v tomto ohledu správný.

Dotaz č. 2: (Odst. 3.7 Smlouvy)

Odst. 3.7 Smlouvy stanovuje, že poskytovatel se zavazuje poskytnout resp. zajistit Objednateli k autorskému dílu, včetně veškerých jeho součástí a výstupů, veškerá uživatelská práva.

Dodavatel se domnívá, že tento požadavek je prakticky nemožné splnit, co se týče požadavků na zajištění práv k výstupům z něj. Zhotovená autorská díla totiž mohou být užívána širokým spektrem uživatelů (zcela odlišných od dodavatele či jeho zaměstnanců). Tito uživatelé pak mohou pomocí daného softwaru vytvořit (vyvinout) další autorská díla, a to díky podmínkám Smlouvy, zcela bez souhlasu či kontroly Poskytovatele. Dodavatel by

se tak dle podmínky Smlouvy fakticky zavazoval zajistit pro zadavatele práva od osob zcela mimo jeho kontrolu. Domníváme se, že tento požadavek je tak zcela nepřiměřený a potenciálně diskriminační.

Může zadavatel upravit příslušné ustanovení tak, aby se vztahovalo pouze na poskytnutí práv k softwaru dodaném (vyvinutém) na základě Smlouvy?

Odpověď:

Informační systém pro zajištění chodu Státní pokladny je pro zadavatele natolik důležitým systémem a kritickým prvkem v rámci celé státní správy, že v rámci zadávací dokumentace požaduje převedení oprávnění k výkonu majetkových práv k prvkům, které budou vytvořeny na základě smlouvy. Výklad uvedený žadatelem je mylný. Zadavateli šlo především o to, aby k dílům, která poskytovatel vytvoří na základě smlouvy, byla náležitě převedena veškerá práva, tj. převedení oprávnění k výkonu majetkových práv. Ustanovení nemají být vykládána extenzivně natolik, že by zhotovitel měl zajišťovat i ta práva k plnění, která nejsou předmětem plnění ze smlouvy.

Dotaz č. 3: (Odst. 10.4 Smlouvy)

Ustanovení odst. 10.4 Smlouvy stanoví, že Objednatel získává výhradní licenci k autorskému dílu. Toto může způsobit omezení budoucí svobodné podnikatelské činnosti dodavatele a tím poškození jeho oprávněných obchodních zájmů. Toto omezení obchodní využitelnosti řešení vyvinutých dodavatelem v rámci poskytování služeb navíc vede dodavatele k tomu, aby tuto skutečnost zohlednil v nabídkové ceně, což samozřejmě vede k neúměrnému a nežádoucímu předražení poptávaných služeb. Dodavatel nevidí důvody, pro které by zadavatel měl skutečnou potřebu výhradní licence, protože Smlouva obsahuje taktéž právo dodané řešení jakkoliv pro svou potřebu modifikovat a umožňuje tak zadavateli další rozvoj dodaného plnění.

Může zadavatel zvážit úpravu odst. 10.4 Smlouvy v tom smyslu, že v předposlední větě bude slovo „výhradní“ nahrazeno slovem „nevýhradní“?

Odpověď:

Integrovaný informační systém Státní pokladny je natolik kritickým systémem, že si zadavatel nedokáže představit situaci, kdy by jednotlivé prvky, a zvláště ty, které se mohou týkat bezpečnosti celého systému, mohly být poskytovány i dalším osobám. Navíc, úpravy a plnění podle smlouvy budou prováděny výhradně na Informačním systému státní pokladny či pro jeho chod, je tedy logické, že zadavatel nechce poskytovat tato díla třetím osobám. Nelze tedy souhlasit s uchazečem v tom smyslu, že by mělo poskytnutím výhradní licence či dokonce převedením oprávnění k výkonu majetkových práv dojít k omezení budoucí svobodné podnikatelské činnosti či k poškození obchodních zájmů.

Dotaz č. 4: (Odst. 10.4 Smlouvy)

Odst. 10.4. Smlouvy stanoví, že „Objednatel je bez potřeby jakéhokoliv dalšího svolení Poskytovatele oprávněn udělit třetí osobě podlicenci k užití autorského díla nebo svoje oprávnění k užití autorského díla třetí osobě postoupit, avšak pouze za předpokladu, že tím bude docházet k užití autorského díla v souladu s účelem, pro který byl Software vytvořen.“ Dodavatel se domnívá, že toto vymezení je příliš široké a neurčité. Dodavatel si tak nemůže učinit ucelený obraz, v jakém rozsahu může být jeho software distribuován a tento zohlednit ve své nabídce. Standardním způsobem vymezení poskytování softwaru je přitom omezení na zadavatele a jeho tzv. ovládané společnosti tzn. osoby, nad nimiž vykonává zadavatel rozhodující vliv.

Může zadavatel zpřesnit rozsah osob, na něž může být licence (event. podlicence) poskytnuta, a to tak, že půjde pouze o zadavatele a jím ovládané osoby či jinak přesněji vymezit okruh těchto osob?

Odpověď:

Vymezení není podle názoru zadavatele široké. Je sice možné udělit podlicenci či oprávnění k užití autorského díla třetím osobám, to je však omezeno tím, že bude docházet k užití autorského díla v souladu s účelem, pro který byl informační systém a jeho úpravy vytvořeny. Účelem tohoto ustanovení je budoucí možnost zadavatele převést správu a užívání IISSP včetně všech jeho úprav na další osoby, které budou tento systém spravovat. Výčet subjektů nelze předem omezit, ale lze předpokládat, že se zejména bude jednat o všechna ministerstva nebo podřízené resortní organizace, které mohou být v důsledku přerozdělení pravomocí povinny ke správě Státní pokladny jako celku.

Dotaz č. 5: (Odst. 10.3 Smlouvy)

Odst. 10.3 Smlouvy obsahuje závazek Poskytovatele, že na Objednatele převede oprávnění k výkonu majetkových práv v souladu s § 58 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**autorský zákon**“), a to ke všem součástem plnění, ke kterému je Poskytovatel podle Smlouvy povinen. Za tímto účelem se zavazuje zajistit souhlas autorů (zaměstnanců Poskytovatele) jednotlivých autorských děl s převedením oprávnění k výkonu majetkových práv na Objednatele.

V důsledku tohoto ustanovení tak zadavatel nutí dodavatele, aby fakticky rezignovali na výkon práv k dílu, které vytvořili jejich zaměstnanci či smluvní partneři a neponechává dodavateli žádnou možnost zhotovené dílo využívat, a to ani v případě, kdy mohlo jít o dílo vytvoření již před plněním Smlouvy. Fakticky má toto ustanovení velmi podobný účinek jako výhradní licence.

Dodavatel je jednoznačně nucen tuto skutečnost zohlednit ve své nabídkové ceně, a to i v důsledku toho, že díky tomuto požadavku by mohl být nucen i „otevírat“ vlastní smlouvy a umožnění převodu práv dodatečně zajišťovat. Stejně jako u výhradní licence se přitom dodavatel domnívá, že požadavek na převod práv je pro zadavatele nadbytečný, neboť licenční úpravu (s přihlédnutím k vyškrtnutí požadavku na výhradní licenci dle předchozího dotazu) je pro ochranu práv zadavatele a vyloučení tzv. vendor-locku zcela dostačující.

Skutečnost, zda bude muset poskytovatel převést příslušná oprávnění, je pak vázána na mimořádně neurčitou podmínku „Pakliže pro povahu autorského díla nelze na Objednatele převést oprávnění k výkonu majetkových práv podle předcházejícího článku“. Dodavatel tak nemá jakoukoli jistotu, ani transparentní vodítko, jakým způsobem má vyhodnotit, zda povaha autorského díla dané převedení umožňuje či nikoli. Dané ustanovení tak může vykazovat znaky netransparentnosti a vést k vzájemně nesrovnatelným nabídkám či některé dodavatele odradit.

Z těchto a z důvodů uvedených v předchozím dotazu se tak dodavatel dotazuje, zda může zadavatel zvážit vyloučení daného ustanovení odst. 10.3 ze Smlouvy a příslušnou úpravu ustanovení odst. 10.4. Smlouvy.

Odpověď:

Jak již bylo zmíněno, IISSP je důležitým softwarem z hlediska fungování státu a státní pokladny. Z těchto důvodů bylo přistoupeno k tomu, aby k veškerým úpravám, které budou u IISSP prováděny, bylo převedeno oprávnění k výkonu majetkových práv. Z těchto důvodů zadavatel vyžaduje oprávnění k výkonu majetkových práv, neboť toto z právního hlediska představuje nejvyšší stupeň ochrany a případné možné dispozice. Domněnky žadatele jsou bezpředmětné. Smlouva je koncipována tak, že zadavatel požaduje oprávnění k výkonu majetkových práv, a v případě, že tyto z objektivních příčin nelze zajistit, přistupuje k institutu licence – uchazeč musí specifikovat, o které části se jedná a proč k nim není možné

převést oprávnění k výkonu majetkových práv. Dále pak zadavatel s ohledem na důležitost a povahu IISSP, včetně jejího zabezpečení a eliminace rizik zneužití, vyžaduje udělení výhradní licence u děl, u kterých nelze převést oprávnění k výkonu majetkových práv, protože je například uchazeč nemá či se jedná o takové prvky a úpravy, které nespadají pod autorský zákon.

Dotaz č. 6: (Odst. 10.8 Smlouvy)

Odst. 10.8 Smlouvy specifikuje práva Objednatele k dílu spoluautorů, které vznikne činností Poskytovatele a Objednatele, avšak explicitně nezmiňuje práva Zhotovitele. Domníváme se správně, že stejná práva k dílu spoluautorů, jaké stanoví odst. 10.8 pro Objednatele, náleží i Poskytovateli?

Odpověď:

Ustanovení stanoví postup v případě, že je vytvořeno dílo spoluautorů. Pokud se strany nedohodnou jinak, platí, že objednatel je oprávněn vykonávat majetková autorská práva k dílu spoluautorů tak, jako by byl jejich výlučným vykonavatelem, a poskytovatel mu poskytne veškerou součinnost k tomu, aby na něj bylo převedeno oprávnění k výkonu majetkových práv. V případě, že se strany dohodnou jinak – tedy například tak, že bude vykonávat majetková autorská práva poskytovatel – budou svědčit obdobná práva i poskytovateli, tj. že objednatel poskytne součinnost k získání oprávnění k výkonu majetkových práv, v případě, že se dohodnou o jeho výkonu jen s poskytovatelem.

Dotaz č. 7: (Čl. 16 a 17 Smlouvy)

Standardním obchodním ujednáním v daném segmentu trhu je limitace náhrady újmy a sankcí. Smlouva neobsahuje žádnou limitaci náhrady újmy ani sankcí s výjimkou limitace pokut za porušení ustanovení o ochraně diskrétních informací (odst. 13.13) a nepřímé limitace pokut za nedodržení parametrů SLA cenou plnění Vyhodnocovacího období (17.1). Limitace poskytuje nevyhnutelnou jistotu oběma účastníkům smluvního vztahu a eliminuje nutnost zohledňovat rizika ze smlouvy v nabídkové ceně.

Může zadavatel zvážit explicitní doplnění Smlouvy o ustanovení o limitaci náhrady újmy a sankcí?

Odpověď:

Provoz státní pokladny a souvisejícího informačního systému je natolik zásadním systémem, že jsou stanoveny poměrně přísné pokuty v případě neplnění podle parametrů SLA. Absence limitace náhrady újmy a sankcí je stanovena přesně podle charakteru a smyslu IISSP. Ministerstvo financí ČR je vázáno zákonem č. 219/2000 Sb., o majetku ČR, který nepřipouští budoucí vzdání se práva na náhradu náhrady škody a sankcí, a to ani ve formě limitace.

Dotaz č. 8:

Lze pro úspěšné prokázání kvalifikace použít významnou službu, jejíž poskytování započalo 1.1.2012 a bylo ukončeno 31.12.2012?

Odpověď:

Ano, pro úspěšné prokázání kvalifikace lze použít významnou službu, jejíž poskytování započalo 1.1.2012 a bylo ukončeno 31.12.2012.

V Praze dne 10. 6. 2015

Ing. Andrej Babiš
ministr financí v.r.