



GFR15419615
ESS

Generální finanční ředitelství

Lazarská 15/7, 117 22 Praha 1

Sekce řízení úřadu

Odbor veřejných zakázek a právních služeb

Č. j.: 153830/15/7500-40175-050417

Vyřizuje: Nikola Hozáková

Tel.: 296 854 436

E-mail: Nikola.Hozakova@fs.mfcr.cz

2. Dodatečná informace k zadávacím podmínkám dle § 49 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“)

Veřejná zakázka v otevřeném nadlimitním řízení:

„Hotovostní placení vybraných daní prostřednictvím zprostředkovatele hotovostních plateb“

Zadavatel: Česká republika – Generální finanční ředitelství, Lazarská 15/7, 117 22 Praha 1

Zadavatel obdržel dne 7. 12. 2015 žádost o dodatečné informace k předmětné veřejné zakázce. Zadavatel v souladu s § 49 ZVZ poskytuje dodatečné informace v tomto znění:

Dotaz č. 1 (citace uchazeče):

Kapitola 3. Doba a místo plnění předmětu VZ; bod 3.1.:

Zadavatel v odst. 3. 1., v návaznosti na čl. 8. odst. V. 2. Zadávací dokumentace připouští alternativu v podobě odkladu účinnosti smlouvy na počátek roku 2017. Uchazeč si k tomuto dovoluje sdělit, že ve smyslu bodu 9.2 zadávací dokumentace je uchazeč svou nabídkou vázán po dobu 120 dnů a nelze tedy uchazeče nutit do plnění, které nastane až po této zadávací lhůtě. Uchazeči vypracovávají svoji nabídku zejména k prvnímu možnému datu, tj. 1. 3. 2016, kdy zohledňují i požadovanou zadávací lhůtu zadavatele, avšak nelze po nich požadovat, aby za stejných podmínek plnili i po této zadávací lhůtě. Takovýto požadavek zadavatele upřednostňuje „větší a silnější“ dodavatele, kteří jsou schopni udržet stávající stav a stejné podmínky ve své nabídce za jakýchkoliv ekonomických změn na trhu bez ohledu na zadávací lhůtu zadavatele.

Uchazeč proto navrhuje, aby zadavatel změnil zadávací podmínky tak, že uvede jednoznačný termín zahájení plnění tak, aby dodavatelé byli schopni podat relevantní a vzájemně porovnatelné nabídky a aby nedocházelo k obcházení ustanovení zákona o zadávací lhůtě.

Dále uchazeč nerozumí následující formulaci ustanovení odst. 5. 2. zadávací dokumentace: „*Nebude-li však smlouva uzavřena do data 29. 2. 2016, nabyde účinnosti 1. 1. 2017, bude-li k tomuto datu uzavřena.*“ Dle názoru uchazeče tato formulace vyvolává porušení ust. § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého musí zadavatel uzavřít smlouvu

s vybraným uchazečem do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek, poněvadž ve smyslu výše citovaného ustanovení

plánuje zadavatel uzavřít (podepsat) smlouvu s vybraným uchazečem až k datu 1. 1. 2017. Uchazeč dále upozorňuje i na skutečnost, že pokud by smlouva s uchazečem byla uzavřena například k 1. 3. 2016, ale účinná až k 1. 1. 2017, vznikl by významný časový prostor mezi platností a účinností smlouvy, v jehož průběhu mohla v podstatě kterákoliv osoba získat oprávnění k poskytování platebních služeb a tím pádem se i účastnit této veřejné zakázky jakožto uchazeč. Oprávnění podle předchozí věty totiž uděluje ČNB ve lhůtě 3 měsíců, jsou-li splněny všechny zákonné podmínky. Dlouhou dobou mezi platností a účinností smlouvy by proto mohlo dojít k diskriminaci okruhu potenciálních uchazečů o účast ve veřejné zakázce.

Uchazeč proto žádá zadavatele o vysvětlení citované formulace, případně o její úpravu tak, aby nevzbuzovala pochybnosti o zamýšleném postupu zadavatele.

Odpověď č. 1:

Zadavatel v bodě 8 Zadávací dokumentace (dále jen „ZD“) v čl. V. bodu 2 uvedl:

„Smlouva nabývá účinnosti 1. 3. 2016. Nebude-li však smlouva uzavřena do data 29. 2. 2016, nabyde účinnosti 1. 1. 2017, bude-li k tomuto datu uzavřena.“

Zadavatel touto dodatečnou informací mění bod 8 ZD čl. V. bod 2, a to v tomto znění:

„Smlouva nabývá účinnosti dne 29. 2. 2016.“

Zadavatel v bodě 3.1 ZD uvedl:

„Předpokládaný termín zahájení plnění předmětu VZ:

3/2016

Termín zahájení plnění VZ je podmíněn zadáním zakázky. Neuzavře-li zadavatel s vybraným uchazečem Smlouvu o poukazování hotovostních plateb vybraných druhů daní (dále jen „Smlouva“) do konce února 2016, resp. vybraný dodavatel nezačne plnění předmětu VZ v průběhu března 2016, vyhrazuje si zadavatel právo, zahájit plnění předmětu VZ až v následujícím roce, tj. v lednu 2017.

Doba plnění VZ je stanovena na dobu čtyř let od účinnosti Smlouvy.“

Zadavatel touto dodatečnou informací mění bod 3.1 ZD, a to v následujícím znění:

„Předpokládaný termín zahájení plnění předmětu VZ:

3/2016

Doba plnění VZ je stanovena na dobu čtyř let od účinnosti Smlouvy.

Nebude-li Smlouva uzavřena do 29. 2. 2016 bude VZ v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ zrušena.“

Zároveň zadavatel vkládá do kapitoly 15. Další podmínky a práva zadavatele bod 15.12 v tomto znění:

„Zadavatel si vyhrazuje právo v případě neuzavření Smlouvy do 29. 2. 2016 zrušit VZ v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.“

Nebude-li smlouva uzavřena do 29. 2. 2016, není možné realizovat touto smlouvou hlavní objem plateb za rok 2016, tj. počet plateb poplatníků koncentrovaný do měsíců březen a květen.

Zadavatel nemůže rovněž vyloučit, že některý z potencionálních dodavatelů nezíská v průběhu roku 2016 oprávnění k poskytování platebních služeb a mohl by se případně účastnit veřejné zakázky.

Dotaz č. 2 (citace uchazeče):

Kapitola 8. Obchodní a platební podmínky; bod 8.2.; čl. VIII. Ochrana informací; čl. 6 (str. 8 ZD).

Kdy bude ze strany zadavatele předložen návrh smlouvy o zpracování osobních údajů, kterou je zadavatel jako správce osobních údajů povinen s uchazečem v postavení zpracovatele uzavřít dle § 6 zákona č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů?

Odpověď č. 2:

Smlouva o zpracování osobních údajů ve smyslu ustanovení § 6 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů, bude s vybraným uchazečem uzavřena bezodkladně po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Dotaz č. 3 (citace uchazeče):

Příloha č. 2 – Specifikace služby poukazování hotovostních plateb; bod 4.

*„....Uchazeč je **povinen poukázat** všechny hotovostní platby souhrnně za jednotlivé účty zadavatele (dle diferenciace uvedené v Příloze č. 6 ZD), vedené u České národní banky, a to denním převodem souhrnně za všechna platební místa uchazeče jednou částkou, nejpozději však do druhého pracovního dne po přijetí hotovostní platby.....“* Není zcela jednoznačné, zda se jedná o zadání převodního příkazu, nebo se jedná o připsání peněžních prostředků na číslo účtu adresáta.

Odpověď č. 3:

Termínem „poukázání plateb“ je míněn den odepsání (odúčtování) platby z účtu poskytovatele služby (uchazeče). Např. platby přijaté v pondělí, musí být odepsány z účtu poskytovatele služby nejpozději ve středu (za podmínky, že se jedná o pracovní dny).

Dotaz č. 4 (citace uchazeče):

Příloha č. 9 - Čestné prohlášení o akceptaci zadávacích podmínek.

Uchazeč se dále táže na význam dokumentu obsaženého v Příloze č. 9 ZD. Uchazeč má za to, že je vázán požadavky zadavatele (svoji nabídkou) v okamžiku podání nabídky do místa určeného zadavatelem (do dispozice zadavatele), nikoli v okamžiku, kdy uchazeč podepíše výše uvedené prohlášení. Tážeme se proto, zda nepředložení uvedeného prohlášení bude mít za důsledek vyřazení nabídky ze zadávacího řízení.

Odpověď č. 4:

Zadavatel si netrvá na svém požadavku předložit v rámci nabídky Čestné prohlášení o akceptaci zadávacích podmínek (Příloha č. 9 ZD). Uchazeč, který nepředloží podepsané Čestné prohlášení o akceptaci zadávacích podmínek, nebude ze zadávacího řízení vyloučen.

Dotaz č. 5 (citace uchazeče):

Dále by chtěl Uchazeč upozornit na níže uvedené skutečnosti v Zadávací dokumentaci:

Uchazeč upozorňuje na skutečnost, že výše sankce uvedena v odst. 8.1 obchodních a platebních podmínek může být posouzena jako nepřiměřeně vysoká, a to s ohledem na skutečnost, že hotovostně budou plátcí daně hradit především částky do 1000 EUR, tedy částky do cca 27 000 Kč (jak vyplývá z odpovědi na dotaz č. 2 prezentovaného v rámci dodatečných informací k dotazům, které byly zveřejněny 1. 12. 2015). Smluvní pokuta ve výši 5000 Kč tak bude zjevně nepřiměřená, a to jak ve vztahu k předpokládané výši jednotlivé platby provedené ze strany plátce daně, tak ve vztahu k předpokládané výši odměny, kterou za jednotlivou transakci uchazeč získá. Navíc je smluvní pokuta v této výši vypočítaná za každý den prodlení, proto při prodlení trvajícím 6 dní a za předpokladu, že by zadavatel smluvní pokutu požadoval uhradit, by uchazeč zaplatil víc, než kolik peněžních prostředků od plátce daně přijal a násobně víc, než kolik je jeho odměna za provedení transakce. Taková částka by proto zcela jistě převyšovala i výši zákonného úroku i výši tzv. obvyklých úroků požadovaných za úvěry, které poskytují banky v místě bydliště nebo sídla dlužníka v době uzavření smlouvy (§1802 zák. č. 89/2013 Sb., občanský zákoník, v platném a účinném znění).

Uchazeč upozorňuje na skutečnost, že výše sankcí uvedených v odst. 8.2 obchodních a platebních podmínek může být posouzena jako nepřiměřeně vysoká, a to s ohledem na skutečnost, že nedostatečná kontrola variabilního symbolu může být zhojena formou kontroly jména a příjmení plátce daně, se kterými je platba spojená a které uchazeč bude zadavateli rovněž odesílat. Uchazeč nepochybuje o tom, že z důvodu nesprávně zadaného variabilního symbolu může na straně zadavatele dojít k nutnosti vyčlenit pracovní sílu za účelem „spárování“ platby a plátce daně, avšak taková práce jednoho zaměstnance v rozsahu maximálně několika hodin by neměla odpovídat víc než 50% minimální měsíční mzdy stanovené právním předpisem v době, kdy byla vyhlášena tato veřejná zakázka. Argumentace uvedena ve vztahu k vyplnění nesprávného variabilního symbolu se použije obdobně i na nesprávné zpracování platby (tj. při nedodržení/„překonání“ kontrolního mechanismu ze strany uchazeče).

Odpověď č. 5:

Smluvní pokuta je s účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění, právním nástrojem sloužícím k tzv. utvrzení dluhu. Nezajišťuje tedy pohledávku věřitele, jako tomu bylo v pojetí občanského zákoníku do konce roku 2013, a tudíž i úhel pohledu na tento institut se mírně liší.

Jak vychází z Důvodové zprávy k Novému občanskému zákoníku, dlužník by měl být pod hrozbou další povinnosti k plnění sankcí více motivován ke splnění povinností, ke kterým se zavázal uzavřením smlouvy. Jedná se tedy o obecný druh sankce za splnění i jiných, než peněžních dluhů, tedy za nesplnění jakékoli sjednané povinnosti. Účelem smluvní pokuty je dát předem druhé smluvní straně najevo zvýšený zájem na řádném a včasném splnění smluvní povinnosti.

Veden tímto účelem stanovil zadavatel výši smluvní pokuty za nesplnění povinnosti vybraných charakterů smluvních závazků v té výši, která jednoznačně odráží jeho důraz a váhu na požadavek zajištění de facto bezvadného splnění těch dílčích úkonů poptávané služby, které svým významem a případným vadným plněním ze strany poskytovatele mohou ovlivnit celkovou kvalitu požadované služby v průběhu účinnosti smluvního vztahu.

Uchazečem například uvedený způsob výpočtu výše smluvní pokuty za jím stanovenou dobu prodlení se splněním povinnosti ze strany poskytovatele a porovnání takto vypočítané výše

sankce s předpokládanou výší úhrady jednotlivé platby, natož porovnání s výší „odměny“, jak uvádí uchazeč, tedy ceny za poskytnutou službu, je s odkazem na výše uvedené nepřipadné, neboť ve smyslu filozofie nového občanského zákoníku a v oblasti závazkových vztahů primárně se prolínající smluvní volnosti, není stanoven ani algoritmus výpočtu smluvní pokuty, ani omezení její výše.

Upozornění uchazeče, že výše sankce může být posouzena jako nepřiměřeně vysoká, je v této fázi odrazem připuštění situace porušení povinnosti ze závazkového vztahu poskytovatelem, i když by měl mít primární zájem na tom, aby nastavením prostředí, ve kterém bude poptávanou službu poskytovat, eliminoval možnost vzniku takového porušení povinnosti. Byla-li by stanovena výše smluvní pokuty zadavatelem v podstatně nižší hladině, aby vyhovovala algoritmu uchazečem použitým, naprosto by ztrácela hodnotu řádného a včasného splnění povinnosti, kterou jí zadavatel přikládá. Akcent na denní sankci po dobu prodlení se splněním povinností je toho pouze stvrzením. Bez obou těchto atributů by nebyl dlužník motivován k řádnému plnění závazku.

Zadavatel si dovoluje ve věci práva posuzování nepřiměřenosti výše smluvní pokuty odkázat uchazeče na ustanovení § 2051 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění, dle kterého posouzení, zda se jedná o nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu v závislosti na významu a hodnotě zajišťované povinnosti, a moderační právo snížení výše smluvní pokuty, náleží pouze soudu. K tomuto však může dojít až v případě, kdy poskytovatel bude v pozici dlužníka, objednatel uplatní své právo smluvní pokutu požadovat ve výši smluvního ujednání a dlužník podá návrh na snížení smluvní pokuty k projednání obecným soudem.

Dotaz č. 6 (citace uchazeče):

Zadavatel v odst. 14. 6. zadávací dokumentace uvádí možnost losování v případě rovnosti výsledků hodnocení nabídek. Uchazeč upozorňuje zadavatele na nižší míru transparentnosti ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách, a to v následujících případech:

1) Zadavatel nestanovuje způsob ani detailnější průběh losování, aby si tak uchazeči mohli vytvořit reálnou představu o tom, jak losování (průběh hodnocení) bude probíhat (např. jaké prostředky použije zadavatel při losování). Ve smyslu výše uvedeného se vyjádřil NSS v rozhodnutí 1 Afs 45/2010: „....podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. (...) Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný...“

2) Zadavatel připouští obecnou možnost losování bez přítomnosti uchazečů, avšak takováto absence uchazečů v průběhu losování může vést k jeho nepřezkoumatelnosti, viz rozhodnutí NSS 1 Afs 45/2010 ve kterém je uvedeno: „Zadavatel, hodlal-li omezovat účast zájemců losováním, tedy měl v daném případě zabezpečit, aby losování probíhalo férově, aby jeho průběh nevyvolával žádné pochybnosti a aby řádný průběh losování byl dostatečně jasně kontrolovatelný“. Uchazeč proto navrhuje, aby se losování zúčastnila také třetí strana (např. státní notář), která by zaručila nestranný průběh losování a potvrdila tak výsledky losování.

Odpověď č. 6:

Zadavatel uvádí možnost losování v případě rovnosti výsledků hodnocení nabídek, nikoli však za účelem omezování počtu zájemců v účasti ve veřejné zakázce, kterým se zabíral Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku, na něj se uchazeč odkazuje. ZVZ nikterak neřeší situaci, kdy dojde k rovnosti výsledků hodnocených nabídek a z rozhodovací praxe Úřadu

pro ochranu hospodářské soutěže si je zadavatel jist, že není vyloučeno uspořádat v případě této skutečnosti losování bez účasti notáře. Losování bude uskutečněno za přítomnosti komise pro posouzení a hodnocení nabídek a zástupců uchazečů, kteří budou na losování včas pozváni. Zadavatel je názoru, že tento postup výběru pořadí uchazečů je v souladu se zásadami uvedenými v § 6 ZVZ.

Zadavatel dále sděluje uchazečům, že se rozhodl prodloužit lhůtu pro podání nabídek, a to do **4. ledna 2016 do 11:00 hod.**

Otevírání obálek s nabídkami se uskuteční téhož dne, tj. **4. ledna 2016 od 11:00 hod.**

V souladu s ustanovením § 49 odst. 3 ZVZ zadavatel odesílá tyto dodatečné informace všem uchazečům, kteří požádali o zadávací dokumentaci nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta a dále bude dodatečná informace vyvěšena na profilu zadavatele https://mfc.ezak.cz/profile_display_49.html a na internetových stránkách Finanční správy <http://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/verejne-zakazky>.

Mgr. Anna Bednářová
ředitelka Odboru veřejných zakázek
a právních služeb