

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3

k zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku malého rozsahu

„Poskytování služeb v oblasti internetové konektivity pro ONN a.s.“

Zadavatel:	Oblastní nemocnice Náchod a.s.
Sídlo:	Purkyňova 446, 547 69 Náchod
IČ:	26000202
DIČ:	CZ699004900
Způsob zadání:	zakázka malého rozsahu

Vážení,

níže Vám ze strany zadavatele **Oblastní nemocnice Náchod a.s.**, poskytujeme vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 k výše uvedené veřejné zakázce na služby, a to na základě dotazu účastníka, jež byl podán prostřednictvím profilu zadavatele dne 07. 07. 2020.

Znění žádosti o vysvětlení účastníka:

Uchazeč dle zadání poskytuje služby elektronických komunikací (internetová konektivita), která je upravena zvláštní právní úpravou zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále jen „ZEK“). Z něj vychází i specifika právního vztahu, práva a povinnosti smluvních stran a rovněž nároky kladené na poskytovatele služeb (vč. regulace ze strany ČTÚ). Tyto skutečnosti je třeba zohlednit. V žádném případě se však dle názoru uchazeče nejedná o smlouvu nepojmenovanou dle § 1746 odst. 2 obč.zák., jestliže jejím obsahem je smlouva o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací a připojení k veřejné komunikační síti podle ZEK (viz např. § 63 ZEK). Zadavatel však podřazuje smlouvu výhradně pod úpravu občanského zákoníku; dle názoru uchazeče je tak třeba smlouvu v určitých částech korigovat. Mimo jiné by bylo vhodné v úvodu příslušné smlouvy (odkaz na právní úpravu) a čl. 10.1 doplnit odkaz na ZEK.

Aplikace a význam ZEK je pro daný smluvní vztah značný. Vzhledem k tomu, že se jedná o veřejnoprávní normu a předmět regulace, musí být ustanovení zákona použita vždy, bez ohledu na případná odchylná smluvní ujednání. Aby smlouva vyhovovala zákonným požadavkům, mělo by být doplněno, že v případě jakéhokoliv rozporu mezi touto smlouvou a ZEK (resp. odchýlení se od ZEK) má přednost znění ZEK.

Dle znění ZEK má poskytovatel také zákonnou povinnost uvádět ve smlouvě, na jejímž základě je poskytována služba elektronických komunikací, řadu údajů, informací a práv v příslušných smlouvách (jedná se o § 63/1 ZEK), což vzhledem k navrhované textaci smlouvy nemůže být plněno. Pro tyto účely má uchazeč vytvořeny všeobecné obchodní podmínky, které zajišťují splnění zákonných povinností poskytovatele služeb. Vzhledem k rozsahu povinností poskytovatele se jeví jako efektivní zapojení znění těchto obchodních podmínek v rozsahu, který neodporuje smlouvě a odpovídá zákonným požadavkům.

Připustí zadavatel doplnění příslušné smlouvy o všeobecné obchodní podmínky uchazeče, přičemž v případě rozporu mezi smlouvou a podmínkami (resp. budou-li smlouvě odporovat) bude mít přednost znění smlouvy předkládané zadavatelem?

Formulaci čl. 4.4. návrhu smlouvy nepovažuje uchazeč za dostatečně určitou, s ohledem na nedostatečně vymezený účel zpracování (odkaz na registr smluv se netýká účelu, ale pouze doby zpracování). Navíc poskytnutí souhlasu dle čl. 4.4 pro zpracování osobních údajů v registru smluv je požadavek jdoucí nad rámec zákona o registru smluv, postup pro (ne)uveřejnění osobních údajů v registru smluv i bez případného ujednání ohledně je podrobně popsán v Metodickém návodu k aplikaci zákona o registru

smluv (MVČR). Postup na základě smluvně vyjádřeného souhlasu je dle našeho názoru navíc nevhodný, neboť registr smluv neumožní osobní údaje dodatečně smazat v případě pozdějšího odvolání souhlasu ze strany dotčených fyzických osob - proto se jako vhodnější jeví uveřejnění toliko takového rozsahu údajů dotčených fyzických osob, které lze uveřejnit bez souhlasu (viz postup dle metodického návodu).

Nad rámec čl. 4.4 ale uchazeč za účelem splnění zákonem stanovených informačních povinností dle GDPR má na svých webových stránkách uvedeny informace o zpracování osobních údajů a technických opatřeních, která k jejich ochraně přijal. Do smlouvy však příslušný odkaz doplnit nemůže. Vzhledem k obsažení příslušných informací ve všeobecných obchodních podmínkách uchazeče lze toto řešit i připuštěním doplnění smlouvy o tyto všeobecné obchodní podmínky.

Umožní zadavatel uchazeči doplnit nutná ustanovení o plnění jeho informačních povinností dle GDPR vč. informací o zásadách zpracování osobních údajů i technických a organizačních opatřeních ochrany osobních údajů do smlouvy, ať už přímo nebo prostřednictvím všeobecných obchodních podmínek?

Pokud by výše uvedeným úpravám nedošlo, pak rizika z předložené smlouvy a jejího výkladu mohou znamenat překážku v podání nabídky a odrazení potenciálních uchazečů. Naopak jasným uvedením smlouvy do souladu s právními předpisy (ZEK, nařízení GDPR) zadavatel neomezí počet účastníků o ty, kteří pro uvedená rizika ani nabídku nepodají.

Provede zadavatel potřebnou úpravu textu smluvní dokumentace, zejména uvede do souladu s právní úpravou aplikaci ZEK a všeobecných obchodních podmínek?

V ustanovení čl. 8.12 Zadavatel požaduje právo sdílet internetovou konektivitu s dalšími subjekty v prostorách zadavatele. Uchazeč požaduje informaci, jakým způsobem bude Zadavatel mít smluvně ošetřen vztah s dalšími subjekty, a to tak, aby byla zajištěna kybernetická bezpečnost a ochrana integrity sítě plně v souladu s povinnostmi poskytovatelů služeb elektronických komunikací podle zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, v platném znění. Z právního, ale ani z praktického hlediska není jasné, jak bude zadavatel vůči těmto subjektům, se kterými plánuje sdílet internetovou konektivitu, postupovat v případě krizových stavů (§ 99 ZEK) nebo v případě jiných krizových situací a stavu kybernetického nebezpečí ve smyslu zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti. Rovněž není ve smlouvě například vyloučeno (a není tak jasné), že bude Uchazeč, resp. subjekty se kterými bude konektivitu sdílet, využívat internetovou konektivitu pro provoz jakéhokoli prvku kritické informační infrastruktury. Z návrhu smlouvy dále není jasné, zda může poskytovatel souhlas se sdílením konektivity odeprít.

Poskytne zadavatel příslušné upřesňující informace a provede případnou úpravu textu smluvní dokumentace k zajištění jednoznačného výkladu a jasné aplikace postupů dle ZEK a zákona o kybernetické bezpečnosti na zvažované „sdílení“ konektivity s třetími subjekty?

Dotaz č. 1 účastníka:

Připustí zadavatel doplnění příslušné smlouvy o všeobecné obchodní podmínky uchazeče, přičemž v případě rozporu mezi smlouvou a podmínkami (resp. budou-li smlouvě odporovat) bude mít přednost znění smlouvy předkládané zadavatelem?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel na základě dotazu připustí doplnění smlouvy o všeobecné obchodní podmínky účastníka. Účastník přiloží své všeobecné obchodní podmínky jako přílohu č. 6 návrhu smlouvy, jež je přílohou č. 4 ZD.

Dotaz č. 2 účastníka:

Umožní zadavatel uchazeči doplnit nutná ustanovení o plnění jeho informačních povinností dle GDPR vč. Informací o zásadách zpracování osobních údajů i technických a organizačních opatřeních ochrany osobních údajů do smlouvy, ať už přímo nebo prostřednictvím všeobecných obchodních podmínek?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel umožní účastníkovi doplnit nutná ustanovení o plnění jeho informačních povinnostech dle GDPR vč. Informací o zásadách zpracování osobních údajů i technických a organizačních opatřeních ochrany osobních údajů do smlouvy prostřednictvím všeobecných obchodních podmínek. Zadavatel, dále na základě obdržení dotazu, vypustil původní článek č. 4. 4. v návrhu smlouvy, příloha č. 4 ZD. Aktualizovaná příloha je součástí tohoto vysvětlení.

Dotaz č. 3 účastníka:

Provede zadavatel potřebnou úpravu textu smluvní dokumentace, zejména uvede do souladu s právní úpravou aplikaci ZEK a všeobecných obchodních podmínek?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel na základě podnětu účastníka provedl příslušnou úpravu textu návrhu smlouvy, příloha č. 4 ZD.

Dotaz č. 4 účastníka:

Poskytne zadavatel příslušné upřesňující informace a provede případnou úpravu textu smluvní dokumentace k zajištění jednoznačného výkladu a jasné aplikace postupů dle ZEK a zákona o kybernetické bezpečnosti na zvažované "sdílení" konektivity s třetími subjekty?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel sděluje, že ani on ani další zdravotnické subjekty, poskytující zdravotní služby v prostorách zadavatele nepodléhají právní úpravě zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti. Zadavatel dále uvádí, že postupy v případě krizových stavů (viz ust. § 99 ZEK) zohlední ve smluvních vztazích s těmito subjekty.

Zadavatel dále upřesňuje, že poskytovatel má právo odepřít svůj souhlas se sdílením internetové konektivity.

Změna zadávací dokumentace a prodloužení lhůty pro podání nabídek:

Zadavatel přikládá přílohu č. 4 ZD_Návrh smlouvy.

S ohledem na výše uvedené a na to, zadávací podmínky včetně revidované přílohy nemají vliv na podání nabídek se lhůta pro podání nabídek **neprodlužuje**.

Lhůta pro doručení nabídek do 22. 07. 2020 do 10:00 hodin.

Přílohy:

Příloha č. 4_Návrh smlouvy

V Náchodě dne 10. 07. 2020

Ing. Bohuslav Hrabčuk
Vedoucí útvaru ICT
ON Náchod a.s.