Datum: 25. 5. 2022

ZADEVA: POJASNILO 1 K RAZPISNI DOKUMENTACIJI ŠT. **JPE-SPV-159/22 - Dobava opreme proizvajalca Siemens**

1. **Dne 25. 5. 2022 smo prejeli vprašanje potencialnega ponudnika z naslednjo vsebino:**

»Spoštovani,

posredujemo vam naše predloge in komentarje na osnutek pogodbe.

1. OCENJENA VREDNOST OKVIRNEGA SPORAZUMA IN CENE - 4. člen osnutka sporazuma

Osnutek sporazuma predvideva fiksnost cene na enoto mere, in sicer ne glede na to, ali se bodo po sklenitvi sporazuma bistveno zvišale cene za elemente, na podlagi katerih je bila ta določena.

Upoštevajoč trajanje okvirnega sporazuma, zainteresirani ponudnik pripominja, da sam ne more trpeti cenovnih posledic morebitne spremembe zakonodaje po oddaji ponudbe oziroma po sklenitvi sporazuma glede na aktualno stanje v gospodarstvu, zviševanje cen materiala in trenutno že obstoječo inflacijo pa tudi sicer ne more predvideti vseh bodočih okoliščin in se zavezati, da se cena na enoto mero ne more spremeniti. Gre za objektivno nezmožnost izpolnitve te zaveze.

Naročnika se zato prosi za izbris drugega odstavka v členu 4 osnutka sporazuma, ker ne predstavlja sorazmernosti pogodbenih zavez in s tem uravnoteženja interesov pogodbenih strank in zainteresirani ponudnik meni, da gre upoštevajoče trenutne tržne razmere in podražitve za neveljavno pogodbeno določilo.

Podredno zainteresirani ponudnik predlaga, da se besedilo drugega odstavka v členu 4 spremeni, da glasi:

»Cene na enoto mere, navedene v ponudbenem predračunu izvajalca, so določene na podlagi sprejete ponudbe izvajalca ter ponudbenega predračuna izvajalca in so v času veljavnosti okvirnega sporazuma fiksne in se ne spreminjajo, razen v primeru znižanja cen ali sprememb zakonodaje po oddaji ponudbe ali (bistvenega) zvišanja cen nad 10% po oddaji ponudbe, o čemer mora izvajalec naročnika sproti obvestiti.«

2. 7. člen osnutka sporazuma (dokazilo o vročitvi naročila)

Osnutek sporazuma v prvem odstavku člena 7 vzpostavlja domnevo, da je izvajalec naročilo prejel, če ima naročnik dokazilo o poslanem naročilu. Predvsem elektronska korespondenca je tvegana, če se sporočilo izgubi med neželeno pošto, prav tako pri vsaki korespondenci obstaja možnost, da izvajalcu naročilo dejansko ni bilo vročeno, zato ponudnik predlaga, da naročnik opravi pisno naročilo skupaj z dokazilom o vročitvi naročila.

Ponudnik predlaga, da se besedilo prvega odstavka spremeni na način, da glasi:

»Šteje se, da je izvajalec naročilo prejel, če ima naročnik dokazilo o vročenem oziroma s strani izvajalca prejetem naročilu iz prejšnjega stavka.«

3. 7. člen osnutka sporazuma (prekoračitev roka zaradi razlogov na strani naročnika)

Po mnenju zainteresiranega ponudnika osnutek ne vsebuje varovalk pred finančnimi tveganji, ki bi se lahko pojavila, če pravočasna dobava morebiti ne bi bila mogoča zaradi razlogov na strani naročnika. Ponudnik zaradi uravnoteženja pogodbenih tveganj obeh strank ter upoštevajoč običajno poslovno prakso pri projektih kot je konkretni predlaga, da se v členu 7 osnutka sporazuma doda nov (zadnji) odstavek, ki glasi:

»Naročnik je dolžan kriti morebitne s prekinitvijo oz. oteženim izvajanjem sporazuma povezane izvajalčeve stroške, v kolikor izvajalec ne bi mogel začeti z izvedbo sporazuma ali bi bila izvedba prekinjena in otežena oz. je ne bi mogel izvesti pravilno in pravočasno zaradi razlogov na strani naročnika.

V primeru prekinitve, ki kumulativno traja dlje od 3 mesecev, je izvajalec upravičen odstopiti od sporazuma.«

4. Člen 13 osnutka sporazuma (rok za rešitev reklamacije)

Zainteresirani ponudnik glede na trenutne tržne razmere in pomanjkanja surovin in materiala predlaga, da se rok za rešitev reklamacije zaradi neustreznosti dobavljenega blaga ali zaradi količinskih primanjkljajev iz 5 dni spremeni po dogovoru in potrditvi s strani obeh strank.

5. VIŠJA SILA (člen 15 osnutka sporazuma)

Ponudnik zaradi jasnejše definicije višje sile, uravnoteženja pogodbenih tveganj, dejanskega stanja v zvezi z izbruhom virusne bolezni COVID-19 ter s tem zagotavljanja pravne varnosti, predlaga, da se zadnji odstavek člena 15 osnutka sporazuma dopolni oziroma spremeni kot sledi:

»Če zaradi delovanja višje sile pogodbenima strankama nastanejo stroški ali škoda, jih vsaka pogodbena stranka krije sama. V primeru, če dogodek višje sile traja več kot šest (6) mesecev, ima vsaka stranka pravico odstopiti od sporazuma.«

6. VIŠJA SILA (člen 15 osnutka sporazuma)

Glede na še vedno aktualno situacijo v svetu v zvezi z izbruhom virusne bolezni COVID-19 ponudnik predlaga tudi, da se doda odstavek:

»Pogodbeni stranki priznavata izbruh bolezni COVID-19 po vsem svetu, ki vpliva ali bo verjetno vplival na običajne poslovne dejavnosti in / ali izvrševanje sporazuma. Pogodbeni stranki se strinjata, da je izvajalec upravičen do povračila stroškov, podaljšanja rokov ali kakršne koli druge razumne potrebne prilagoditve sporazuma, s ciljem odprave posledic, ki so neposredno ali posredno povzročene zaradi izbruha bolezni COVID-19.«

Podredno ponudnik predlaga naslednje besedilo, v kolikor naročniku primarni predlog ni sprejemljiv:

»Pogodbeni stranki priznavata izbruh bolezni COVID-19 po vsem svetu, ki vpliva ali bo verjetno vplivala na običajne poslovne dejavnosti in / ali izvrševanje sporazuma, pogodbeni stranki pa se strinjata, da po potrebi z dogovorom podaljšata roke oziroma izvedeta kakršne koli druge potrebne prilagoditve sporazuma, s ciljem učinkovite izvedbe s sporazumom prevzetih obveznosti.«

7. VIŠJA SILA (člen 15 osnutka sporazuma)

Zainteresirani ponudnik predlaga, da se določbe glede višje sile dopolnijo glede okoliščin vojaškega konflikta med Ukrajino in Rusijo, ki se izražajo na svetovnih trgih kot motnje razpoložljivosti kritičnih materialov in nepredvidljiva povišanja cen nekaterih materialov, energije in transporta.

Ob navedenem zainteresirani ponudnik predlaga dopolnitev člena 15 z naslednjim besedilom:

»Pogodbeni stranki priznavata, da bo izbruh vojaškega konflikta in/ali kakršnih koli dogodkov v zvezi z njim (Konflikt) med Ukrajino in Rusijo, verjetno negativno vplival na običajne poslovne dejavnosti po vsem svetu in/ali na izvajanje tega sporazuma na različne načine, bodisi znane, neznane, predvidljive ali nepredvidljive. Zato se pogodbeni stranki strinjata, da izvajalec ni odgovoren za kakršen koli negativen oziroma škodljiv vpliv ali oviro pri izvajanju svojih obveznosti po tem sporazumu ali v zvezi s tem sporazumom, ki nastane ali se poslabša v zvezi s Konfliktom (»Vpliv«).

Zlasti, ne da bi omejili splošnost zgoraj omenjenega, so neobvladljive in nepredvidljive motnje razpoložljivosti kritičnih materialov (npr. jekleni izdelki so skoraj izključno proizvedeni v regiji Konflikta) in nepredvidljiva povišanja cen nekaterih materialov, energije in transporta, že vidni na svetovnih trgih.

Upoštevajoč navedeno v prejšnjih dveh odstavkih je izvajalec upravičen do podaljšanja roka za izvedbo in/ali drugih razumnih prilagoditev sporazuma v obsegu, ki je potreben za ublažitev in/ali kompenzacijo Vpliva ter možen glede na zakonske omejitve, ki vežejo naročnika. Izvajalec je kljub temu še vedno zavezan k razumnemu prizadevanju za ublažitev tovrstnega Vpliva."

8. OBVEZNOSTI IZVAJALCA PO OKVIRNEM SPORAZUMU (16. člen osnutka sporazuma)

Ponudnik predlaga, da se zadnji odstavek 16. člena osnutka zaradi jasnosti in konsistentnosti določb glede odgovornosti za neposredno škodo spremeni na način, da sedaj glasi:

»Izvajalec odgovarja za neposredno škodo, ki nastane naročniku in tretjim osebam in izvira iz njegovega dela in njegovih obveznosti po tem okvirnem sporazumu, skladno z omejitvami odškodninske odgovornosti, določenimi v členu 21 tega sporazuma.«

9. FINANČNO ZAVAROVANJE (19. člen osnutka sporazuma)

Ponudnik predlaga, da se zadnji odstavek 19. člena osnutka zaradi jasnosti in konsistentnosti določb glede odgovornosti za neposredno škodo spremeni na način, da sedaj glasi:

»Unovčitev finančnega zavarovanja ne odvezuje izvajalca od njegove obveznosti, povrniti naročniku škodo v višini zneska razlike med višino dejanske škode, ki jo je naročnik zaradi neizpolnjevanja obveznosti izvajalca iz tega okvirnega sporazuma utrpel in zneskom iz unovčenega finančnega zavarovanja, upoštevaje omejitve odškodninske odgovornosti iz 21. člena tega sporazuma.«

10. KAZEN PO OKVIRNEM SPORAZUMU (člen 20 osnutka sporazuma)

Zainteresirani ponudnik zaradi uravnoteženja pogodbenih tveganj in ustaljene prakse pri bistveno podobnih projektih predlaga znižanje kazni na 0,5% za vsak zamujeni koledarski dan, hkrati pa tudi znižanje maksimalne kazen, in sicer na največ 10% vrednosti posameznega nabavnega naročila.

11. KAZEN PO OKVIRNEM SPORAZUMU (člen 21 osnutka sporazuma)

Ponudnik predlaga, da se plačilo kazni določi kot edini in izključni zahtevek naročnika do izvajalca zaradi zamude v novem odstavku, posledično pa se izbriše zadnja dva odstavka člena 21 osnutka sporazuma.

"Plačilo kazni je poleg zahteve za izpolnitev sporazuma edini in izključni zahtevek naročnika do izvajalca zaradi zamude.«

V kolikor predhodni predlog za naročnika ni sprejemljiv, ponudnik podredno predlaga, da se skladno z ustaljeno poslovno prakso v postopkih javnih naročil ter zaradi uravnoteženja interesov in obveznosti pogodbenih strank ter glede na običajno prakso pri bistveno podobnih projektih na ravni EU, omeji odškodninska odgovornost, izključi izvajalčeva odgovornost za posredno škodo, razen v primeru, če je povzročena iz hude malomarnosti ali namenoma. Ponudnik naročnik prosi za modifikacijo drugega in tretjega odstavka člena 21 osnutka sporazuma ter vključitev dodatnih treh odstavkov:

»Če zaradi zamude izvedbe obveznosti po tem okvirnem sporazumu nastaja pri naročniku dodatna škoda, je naročnik upravičen do povrnitve nastale škode s strani izvajalca, skladno z omejitvami odškodninske odgovornosti, določenimi v tem členu.

Naročnik in izvajalec soglašata, da pravica zaračunati kazen po okvirnem sporazumu ni pogojena z nastankom škode pri naročniku. Za povračilo tako nastale škode bo naročnik unovčil finančno zavarovanje za zavarovanje dobre izvedbe obveznosti iz okvirnega sporazuma in škodo uveljavljal tudi po splošnih načelih odškodninske odgovornosti, neodvisno od uveljavljanja kazni po okvirnem sporazumu, vendar skladno z omejitvami odškodninske odgovornosti, določenimi v tem členu.«

Ponudnikov predlog dodatnega besedila glede omejitve odškodninske odgovornosti:

»Izvajalec odškodninsko odgovarja naročniku za pravilno izpolnitev svojih obveznosti po tem sporazumu, in sicer največ do višine sedemdeset odstotkov (70%) vrednosti okvirnega sporazuma z DDV za vse škodne primere skupaj.

V nobenem primeru izvajalec ne odgovarja naročniku za morebitno refleksno škodo, izgubo dobička, izpad proizvodnje, izgubo podatkov, izpad prodaje, zahtevke tretjih, oziroma druge oblike posredne škode, razen če do takšne škode pride zaradi izvajalčeve hude malomarnosti ali njegovega namernega ravnanja.

Vse omejitve izvajalčeve odškodninske odgovornosti veljajo tudi za izvajalčeve zaposlene, pod dobavitelje in podizvajalce«

12. ODPOVED OD OKVIRNEGA SPORAZUMA (člen 24 osnutka sporazuma)

Ponudnik zaradi uravnoteženja pogodbenih interesov in tveganj obeh pogodbenih strank predlaga izbris prvega in drugega odstavka člena 24 osnutka sporazuma, ki urejata odpoved od sporazuma brez krivdnega razloga.

Glede na rok izvedbe del in naravo predmeta sporazuma odstop brez krivdnega razloga za izvajalca predstavlja preveliko oziroma nesorazmerno finančno tveganje in s tem krši načela enakopravnosti obeh pogodbenih strank.

13. ODSTOP OD OKVIRNEGA SPORAZUMA (člen 24 osnutka sporazuma)

Ponudnik meni, da glede na dejansko situacijo draženja surovin oziroma materiala, določba o odstopu zaradi povišanja cen v času veljavnosti okvirnega sporazuma, ne odraža dejanskega stanja in predstavlja nesorazmerno tveganje za ponudnika. Ponudnik zato predlaga izbris četrte alineje tretjega odstavka 24. člena okvirnega sporazuma.

14. POSLOVNA SKRIVNOST (člen 33 osnutka sporazuma)

Ponudnik zaradi uravnoteženja pogodbenih tveganj, specificiranja obveznosti v zvezi z varovanjem občutljivih, poslovnih informacij ter skladno z ustaljeno prakso pri podobnih projektih na ravni EU predlaga, da se v osnutku sporazuma doda besedilo:

»Pogodbeni stranki se s podpisom tega sporazuma izrecno zavežeta, da bosta kot zaupne varovali kakršnekoli informacije ali dokumente, ki jima bodo razkriti tekom izvajanja tega sporazuma, ki jih bosta odkrili ali ustvarili sami in se nanašajo na naročnika ali izvajalca ter na njuno poslovanje ali na fizične in pravne osebe, ki so z naročnikom ali izvajalcem v kakršnikoli zvezi. Pogodbeni stranki zaupnih informacij/dokumentov ne bosta v nobenem primeru razkrili tretjim osebam, razen v kolikor nasprotna pogodbena stranka izrecno pisno dovoli razkritje posamezne informacije ali če to določajo veljavni predpisi.

Pogodbeni stranki bosta svojo dolžnost varovanja informacij, dokumentov in drugih podatkov, vezanih na ta sporazum, razširili tudi na vse svoje delavce in na podizvajalce po tem sporazumu, ki so ali bodo izvrševali celotna ali posamična dela v zvezi s tem sporazumom. Obveznost varovanja poslovne skrivnosti se nanaša tako na čas izvrševanja tega sporazuma, kot tudi za čas po tem.

V primeru kršitve tega člena vsaka pogodbena stranka drugi odgovarja za nastalo škodo, vendar največ do višine 75% vrednosti tega sporazuma z DDV.«

15. Skladnost s pravili o nadzoru izvoza (člen 34 osnutka sporazuma)

Ponudnik zaradi korporacijskih zahtev in ustaljene prakse predlaga, da se v 34. člen osnutka sporazuma doda nov odstavek:

»Naročnik je dolžan odvrniti morebitne zahtevke državnih organov oziroma tretjih do izvajalca zaradi naročnikovega neupoštevanja v tem členu navedenih obveznosti v zvezi z nadzorom nad izvozom. V primeru, da bi izvajalcu zaradi neupoštevanja omenjenih obveznosti nastali stroški oziroma škoda, mu jo je naročnik dolžan v celoti povrniti, razen, če je do kršitev prišlo iz razlogov, ki niso na strani naročnika.«

16. VARSTVO OSEBNIH PODATKOV (nov člen 34)

Ponudnik zaradi korporacijskih zahtev in ustaljene prakse glede varstva osebnih podatkov predlaga, da se v osnutek sporazuma doda nov člen:

»Izvajalec je seznanjen, da mora naročnik zaradi varovanja zdravja in življenja ljudi, zbirati in obdelovati podatke posameznikov (delavcev). Glede na to, da bo za izvršitev del po tem sporazumu potrebna prisotnost izvajalčevih delavcev, se izvajalec zavezuje, da bo naročniku sporočil vse osebne podatke delavcev, ki jih bo naročnik zahteval. Naročnik se zavezuje, da bo te podatke zbral, obdelal in varoval, skladno z veljavnimi predpisi, ki se nanašajo na varstvo osebnih podatkov. Izrecno se zaveže, da teh podatkov, brez pisnega dovoljenja posameznika, na katerega se nanašajo, ne bo posredoval tretjim osebam in jih bo uporabil zgolj za namene izvrševanja tega sporazuma.«

17. Pravice intelektualne lastnine (nov člen)

V skladu z ustaljeno prakso pri podobnih projektih na ravni EU vas zaradi uravnoteženja pogodbenih tveganj vljudno prosimo za uporabo predlaganega besedila glede pravic industrijske lastnine.

»Izvajalec si pridržuje vse pravice intelektualne lastnine (avtorske pravice in pravice industrijske lastnine) na programski opremi, predmetu dobave in vsej naročniku ali investitorju predani dokumentaciji, kot npr. načrtih, skicah, tehnični dokumentaciji, vzorcih, katalogih, prospektih, fotografijah (v nadaljevanju: dokumentacija). Reproduciranje, predelava in nadaljnja distribucija ponudbene in projektne dokumentacije ter programske opreme, kakor tudi razkrivanje slednjih tretjim osebam brez soglasja izvajalca ni dopustno.

Izvajalec s tem sporazumom prenaša na naročnika neizključno in neprenosljivo pravico uporabe predmeta sporazuma, tehničnega znanja, izkušenj, načrtov, projektov specifikacij, modela in znanj, ki se nudijo pri izvajanju pogodbenih del, in do vsakega znanja/izkušenj, izboljšave ali iznajdbe, ki se razvije med izvedbo pogodbenih del ali kot rezultat takšnih del (skupno poimenovanih kot informacije) oziroma druge pravice industrijske lastnine v obsegu, ki je potreben za spuščanje v pogon, obratovanje in vzdrževanje predmeta sporazuma brez naročnikove pravice podeliti nadaljnjo podlicenco. Prav tako izvajalec na naročnika prenaša neizključno in neprenosljivo pravico uporabe pravic industrijske lastnine na predmetu sporazuma v obsegu, ki je potreben za spuščanje v pogon, obratovanje in vzdrževanje predmeta sporazuma, ki so v lasti tretjih oseb in so jih te prenesle na izvajalca brez naročnikove pravice podeliti nadaljnjo podlicenco. Pravice industrijske lastnine na predmetu sporazuma ostajajo v lasti izvajalca oziroma tretjih oseb.

Naročnik je upravičen do uporabe dokumentacije le v nespremenjeni obliki, za namen in v obsegu, potrebnem za obratovanje in vzdrževanje predmeta dobave. Drugačna uporaba je dopustna le na podlagi predhodnega pisnega soglasja izvajalca. Naročnik brez posebnega pisnega soglasja ne sme kopirati ali posnemati predmeta dobave ali njegovih delov za namene, ki niso neposredno povezani z izpolnjevanjem obveznosti po tem sporazumu. Prav tako ni upravičen uporabljati predane dokumentacije ali predmeta dobave za izdelavo replik predmeta dobave ali njegovih delov. Prenos zgoraj naštetih pravic na tretje osebe, razen na investitorja, je dopusten le skupaj s prenosom predmeta dobave in soglasjem izvajalca.

Vsi morebitni zahtevki naročnika ali investitorjev so izključeni, če je za kršitev pravic intelektualne lastnine odgovoren naročnik ali investitor sam ali oseba na njegovi strani, npr: kršitev je nastala zaradi načina uporabe, ki je izvajalec ni mogel vnaprej predvideti; do kršitve je prišlo zaradi sprememb predmeta dobave, ki jo je opravil naročnik ali investitor; do kršitve je prišlo z uporabo predmeta dobave v povezavi z drugo opremo, ki ne izvira od izvajalca.

Kršenje teh pravil predstavlja hujšo kršitev obveznosti tega sporazuma.«

**Odgovor naročnika na zgornje vprašanje potencialnega ponudnika:**

Odgovor na 1. točko:

Naročilo se oddaja za 1 (eno) leto. Naročnik pri izvajanju javnega naročila upošteva Pravilnik o načinih valorizacije denarnih obveznosti, ki jih v večletnih pogodbah dogovarjajo pravne osebe javnega sektorja. Naročnik ne bo spreminjal besedila 4. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 2. točko:

Naročnik se strinja z napisanim besedilom.

Odgovor na 3. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 7. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 4. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 13. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 5. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 15. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 6. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 15. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 7. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 15. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 8. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 16. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 9. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 19. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 10. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 20. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 11. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 21. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 12. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 24. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 13. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 24. člena okvirnega sporazuma. Gre za fiksnost cene, razlog je naveden v odgovoru na 1. točko tega pojasnila.

Odgovor na 14. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 33. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 15. točko:

Naročnik ne bo spreminjal besedila 34. člena okvirnega sporazuma.

Odgovor na 16. točko:

Naročnik navedene predloge po spremembi okvirnega sporazuma zavrača.

Odgovor na 17. točko:

Naročnik navedene predloge po spremembi okvirnega sporazuma zavrača.

**Naročnik bo pri pripravi okvirnega sporazuma z izbranim ponudnikom besedilo ustrezno popravil.**

To pojasnilo postane sestavni del razpisne dokumentacije.

**Naročnik meni, da objavljeno pojasnilo št. 1 ni razlog za podaljšanje roka za oddajo ponudbe.**

*Pojasnilo je bilo dne, 25. 5. 2022 objavljeno tudi na Portalu javnih naročil.*

JAVNI HOLDING Ljubljana

Sektor za javna naročila