Datum: 6. 2. 2023

ZADEVA: POJASNILO 1 K RAZPISNI DOKUMENTACIJI ŠT. **JPE-SPV-509/22 - Dobava opreme proizvajalca Siemens**

1. **Dne 1. 2. 2023 smo prejeli vprašanje potencialnega ponudnika z naslednjo vsebino:**

»Zainteresirani ponudnik se načeloma strinja z vsebino osnutka sporazuma, predlaga pa njegove naslednje spremembe oziroma dopolnitve ter naročnika sprašuje, ali so predlogi zanj sprejemljivi.

1. PREDMET OKVIRNEGA SPORAZUMA - 3. člen osnutka sporazuma, 1.odstavek, drugi stavek

Osnutek sporazuma predvideva izvajalčevo izrecno odpoved vsem zahtevkom do naročnika, ki bi izvirali iz izvajalčeve morebitne neseznanjenosti s pogoji po okvirnem sporazumu.

Določba celotnega odstavka je vsebinsko precej izvotljena, zaradi česar je za izvajalca nesorazmerno tvegana, saj se s temi določbami omejijo pravice izvajalca glede možnih sprememb cene sporazuma, poleg tega se mora izvajalec odpovedati vsem zahtevkom iz naslova neseznanjenosti s pogoji sporazuma, kar dopušča (pre)široko interpretacijo.

Zaradi uravnoteženja tveganj obeh strank sporazuma, zainteresirani ponudnik ob navedenem predlaga, da se izbriše drugi stavek v prvem odstavku člena 3 osnutka sporazuma.

2. OCENJENA VREDNOST OKVIRNEGA SPORAZUMA - 4. člen osnutka sporazuma, 2. odstavek

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 enoletno trajanje okvirnega sporazuma, zainteresirani ponudnik pripominja, da sam ne more trpeti cenovnih sprememb 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 za neveljavno pogodbeno določilo upoštevajoč trenutne tržne razmere in podražitve.

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 (bistvenega) zvišanja cen nad 10% po oddaji ponudbe, o čemer mora izvajalec naročnika sproti obvestiti.«

3. NAROČANJE, ROK , KRAJ DOBAVE TER PREVZEM- 7. člen osnutka sporazuma

Osnutek sporazuma po mnenju zainteresiranega ponudnika 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 tveganj obeh strank ter upoštevajoč običajno poslovno prakso pri projektih kot je konkretni predlaga, da se v členu 7 osnutka sporazuma doda nov, osmi odstavek, ki glasi:

»V primeru, da 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, se dogovorjeni izvedbeni rok podaljša za čas trajanja tovrstnih ovir. Naročnik je dolžan kriti morebitne s prekinitvijo oz. oteženim izvajanjem sporazuma povezane izvajalčeve stroške. V primeru prekinitve, ki kumulativno traja dlje od 3 mesecev, je izvajalec upravičen odstopiti od sporazuma.«

4. KAKOVOST, GARANCIJA IN REKLAMACIJE - 13. člen osnutka sporazuma (rok za resitev reklamacije)

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

5. VIŠJA SILA - 15. člen osnutka sporazuma

Ponudnik zaradi jasnejše definicije višje sile, uravnoteženja tveganj, ter s tem zagotavljanja pravne varnosti, predlaga, da se modificira člen 15 osnutka sporazuma in se v osnutek vključita odstavka glede kritja stroškov in odstopa v primeru če višja sila traja več kot 6 mesecev.

»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 15. člen osnutka sporazuma

Ponudnik zaradi uravnoteženja pogodbenih tveganj ter upoštevanja sodne prakse v zvezi z okoliščinami višje sile ter s tem zagotavljanja pravne varnosti predlaga, da se člen 15 osnutka sporazuma dopolni v zvezi s konfliktom med Ukrajino in Rusijo, ki je v tem trenutku sicer znan, vendar pa so posledice tega konflikta za gospodarske subjekte na globalnem trgu povsem nepredvidljive, saj v zvezi z navedenim konfliktom potekajo politične odločitve, na katere izvajalec nikakor ne more vplivati, te politične odločitve pa se odražajo na celotnem svetovnem trgu in jih pogodbeni stranki ne moreta niti pričakovati niti odvrniti. Ponudnik zato predlaga dopolnitev člena z naslednjim besedilom:

»Pogodbeni stranki priznavata izbruh vojaškega konflikta in/ali kakršnih koli dogodkov v zvezi z njim med Ukrajino in Rusijo, čigar učinki so v času sklenitve sporazuma nepredvidljivi in vplivajo ali bodo verjetno vplivali na izvedbo tega sporazuma. Poleg tega lahko iz predmetnega konflikta izhajajoče nenehne nepredvidljive razmere na energetskem trgu, tudi glede zanesljivosti oskrbe s plinom, povzročijo nepredvidljive zamude pri proizvodnji in končno zamude pri dobavi blaga in opravljanju storitev. Pogodbeni stranki se zato strinjata, da je izvajalec upravičen do podaljšanja rokov ali kakršne koli druge razumne potrebne prilagoditve pogodbe, s ciljem odprave posledic, ki so neposredno ali posredno povzročene zaradi omenjenega konflikta.«

7. 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.«

8. 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.«

Če naročniku predlog ni sprejemljiv, ponudnik podredno predlaga, da se v besedilo vključi izrecna navedba o neposredni škodi, ki je določena že v drugem odstavku 16. člena osnutka sporazuma.

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

9. KAZEN PO OKVIRNEM SPORAZUMU - 20. člen 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.

10. KAZEN PO OKVIRNEM SPORAZUMU - 21.člen 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, zaradi konsistentnosti določb sporazuma izključi tudi izvajalčeva odgovornost za posredno škodo (kar je omenjeno že v drugem odstavku člena 16 sporazuma), 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 neposredne 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.«

11. KAZEN PO OKVIRNEM SPORAZUMU - 21.člen osnutka sporazuma

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, poddobavitelje in podizvajalce.«

12. ODPOVED OD OKVIRNEGA SPORAZUMA - 24. člen 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 odpoved (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, tretji odstavek)

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 nesoramerno tveganje za ponudnika.

Ponudnik zato predlaga izbris četrte alineje tretjega odstavka 24. člena okvirnega sporazuma oziroma podredno predlaga njeno spremembo na način, da alineja po spremembi glasi:

»- brez soglasja naročnika poviša cene v času veljavnosti okvirnega sporazuma;«

14. POSLOVNA SKRIVNOST - 33. člen 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 - 34. člen 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)

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 zgornja vprašanja potencialnega ponudnika:**

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 okvirnega sporazuma oziroma navedene predloge po spremembi okvirnega sporazuma naročnik zavrača.

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, 6. 2. 2023 objavljeno tudi na Portalu javnih naročil.*

 JAVNI HOLDING Ljubljana

Sektor za javna naročila