

Státní ústav pro kontrolu léčiv

Šrobárova 48

100 41 Praha 10

email: posta@sukl.cz

identifikátor datové schránky SÚKL: qwfai2m

V Brně dne 19. 3. 2012

Vážení,

dne 15. 3. 2012 obdržela naše společnost AVENET, s. r. o., se sídlem Brno, Hradilova 4/3, PSČ: 615 00 (dále jen „uchazeč“), jako uchazeč o veřejnou zakázku s názvem „Servisní podpora a rozvoj aplikace správních řízení pro ceny a úhrady (SŘDLP)“ Vaši žádost, resp. žádost hodnotící komise, o vysvětlení nabídky ze dne 15. 3. 2012 ve smyslu § 76 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“).

V žádosti žádáte uchazeče o vysvětlení nejasností a doplnění dokladů k bodu 7.7. zadávací dokumentace, kde jako zadavatel požadujete, aby uchazeč byl schopen upravit, případně přidat nové funkcionality aplikace dle požadavků vydefinovaných na uživatelské úrovni.

V této souvislosti žádáte o vysvětlení, jakým způsobem je uchazeč schopen vykonávat výše zmíněné plnění s ohledem na autorskoprávní ochranu díla aplikace správních řízení pro agendu cen a úhrad a databáze, na kterou je aplikace napojena (dále jen „**dílo**“), tj. jak má s autorem tohoto díla (dále jen „**autor**“) ošetřeno oprávnění provádět popsané úpravy tohoto díla. Současně žádáte o předložení dokladů, ze kterých případně vyplývá oprávnění uchazeče plnit veřejnou zakázku s ohledem na autorskoprávní ochranu díla, tj. tak, aby nedošlo k neoprávněnému zásahu do duševních práv autora díla.

K Vašemu požadavku uvádíme následující:

Uchazeč podal do předmětného zadávacího řízení „Servisní podpora a rozvoj aplikace správních řízení pro ceny a úhrady (SŘDLP)“ nabídku, která zcela odpovídá zadávacím podmínkám a splňuje veškeré požadavky formulované zadavatelem v zadávací dokumentaci.

V této souvislosti je třeba uvést, že zadavatel v zadávací dokumentaci nepožadoval, aby uchazeči měli před podáním nabídky ošetřeny otázky autorskoprávní ochrany díla, které je v majetku zadavatele, s autorem či vykonavatelem autorských majetkových práv tohoto díla a s tím související možnost zásahu do tohoto díla.

Vaše Žádost o vysvětlení nabídky tak jde nad rámec původních zadávacích podmínek, když požaduje vysvětlit (a doložit) skutečnost, která Vámi v zadávacích podmínkách nebyla požadována.

Čl. 7.7 Zadávací dokumentace za takový požadavek není možno považovat, neboť zde byla požadována pouze deklarace, že uchazeč je „schopen“ přidat nové funkcionality do stávající díla, nikoli „oprávněn“ ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**autorský zákon**“). Žádost o vyjasnění nabídka tak dle názoru uchazeče jde nad rámec zadávacích podmínek a jako taková je neodůvodněná.

Současně je třeba konstatovat, že v zadávací dokumentaci nebylo uvedeno, v jakém rozsahu zadavatel jako majitel a uživatel díla disponuje autorskými právy k tomuto dílu, respektive nebylo zde uvedeno, že není jisté, zda disponuje oprávněními v rozsahu nezbytném pro řádnou realizaci veřejné zakázky jiným dodavatelem než autorem. Z informací, které měl uchazeč k dispozici z veřejně dostupných zdrojů (zejména pak ze zadávacích podmínek předchozí veřejné zakázky), pak vyplývalo, že zadavatel disponuje těmito oprávněními v plné míře a ve velmi širokém rozsahu.

Uchazeč v této souvislosti vycházel z obecné povinnosti zadavatele zajistit takové podmínky pro plnění veřejné zakázky, aby byla zajištěná rovná a nediskriminační soutěž o veřejnou zakázku. V tomto smyslu byl tedy zadavatel povinen již v předcházejícím zadávacím řízení zajistit, aby zhotovitel díla (autor) na něj převedl taková oprávnění, která do budoucna umožní provozování díla, jeho údržbu a rozvoj i subjektem odlišným od autora (či vykonavatele majetkových autorských práv). Uchazeči je známo, že zadavatel v tomto smyslu formuloval i zadávací podmínky původního zadávacího řízení, kde v čl. 8.6.2 požadoval jako součást předmětu plnění mimo jiné i „*Zdrojové kódy včetně technické dokumentace, architektury systému. Součástí dokumentace musí být popis řešení vytvořených integračních vazeb na další aplikace, stejně jako datový model systému včetně změnového řízení od převzetí systému*“ a „*Provozní uživatelská a administrátorská dokumentace k systému v rozsahu umožňujícím správné používání a údržbu systému.*“

Je zřejmé, že v původním zadávacím řízení zadavatel požadoval takový předmět plnění, který mu umožňuje „správné používání a údržbu systému“, tedy provádění servisních prací ve smyslu nyní soutěženého předmětu plnění veřejné zakázky. Protože uchazeč nemá důvod se domnívat, že smlouva o dílo byla následně uzavřena v rozporu se zadávací dokumentací, má za to, že ve stejném duchu byly mezi zadavatelem a autorem uzavřeny příslušné smluvní vztahy. Požadavek na řešení těchto vztahů mezi autorem a uchazečem je tak i z tohoto důvodu nadbytečný, a tedy neodůvodněný.

Pro úplnost pak uchazeč uvádí, že i v případě, že by smlouva o dílo mezi zadavatelem a autorem neobsahovala explicitní ustanovení v tomto směru, pak i v takovém případě došlo k udělení či převodu předmětných oprávnění, a to s přihlédnutím k § 51 autorského zákona, věta před středníkem¹.

Rovněž nelze odhlédnout od zákonné licence, resp. zákonného omezení rozsahu práv autora k počítačovému programu ve smyslu 66 autorského zákona. I na základě těchto ustanovení je zřejmé, že žádná újma původnímu autorovi či dodavateli nehrozí.

Uchazeč dále uvádí, že je mu díky profilu zadavatele znám přípis společnosti DERS s.r.o. ze dne 9. 3. 2012, ve kterém tento účelově upozorňuje na hrozící porušení práva duševního vlastnictví. **S přihlédnutím k žádosti považuje uchazeč za vhodné se vyjádřit ke tvrzením v tomto přípise obsaženým, neboť je považujeme za zavádějící a nesprávná.**

Uchazeč znovu opakuje, že dle jeho názoru zadavatel disponuje dostatečnými oprávněními, která mu umožňují realizovat předmět plnění veřejné zakázky subjektem odlišným od původního autora či tvrzeného vykonavatele autorských majetkových práv, přičemž není nezbytné jakékoli smluvní ujednání mezi autorem / vykonavatelem autorských majetkových práv a budoucím poskytovatelem

¹ *Nabyvatel nesmí upravit či jinak měnit dílo, jeho název nebo označení autora, ledaže bylo sjednáno jinak, nebo jde-li o takovou úpravu či jinou změnu díla nebo jeho názvu, u které lze spravedlivě očekávat, že by k ní autor vzhledem k okolnostem užití svolil; ani v takovém případě nabyvatel nesmí dílo nebo jeho název změnit, pokud si autor svolení vyhradil i pro tyto změny a nabyvateli je taková výhrada známa. To platí obdobně i při spojení díla s jiným dílem, jakož i při zařazení díla do díla souborného.“*

plnění (uchazečem). V této souvislosti si uchazeč rovněž dovoluje uvést, že autorem popisovaná situace je vyloučená i z důvodu jejího diskriminačního charakteru.

Zadavatel nemůže připustit situaci, kdy o budoucím poskytovateli plnění rozhoduje autor díla, respektive jeho „dobrá vůle“ vstoupit s konkrétním subjektem do příslušného smluvního vztahu. Pokud by se tvrzení společnosti DERS s.r.o. ukázala pravdivými, bylo možno shledávat v jeho jednání i prvky bid-riggingu, tedy nedovolené dohody mezi soutěžiteli. Uchazeč tak soudí ze skutečnosti, že se žádný z jeho deklarovaných smluvních partnerů autora nepodal v tomto zadávacím řízení nabídku, což by mohlo nasvědčovat určité míře jejich vzájemné koordinace ve snaze „nekonkurovat si“.

Závěrem si uchazeč dovoluje konstatovat, že při přípravě svého technického řešení a v rámci plnění předmětu veřejné zakázky je připraven a schopen poskytnout takové plnění, které nebude žádným neoprávněným způsobem zasahovat do autorských práv třetích osob, a to i v takové míře, že případné může dojít k nahrazení původního díla.

Nabídka uchazeče v plném rozsahu splňuje zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách. Je proto třeba, aby nabídka uchazeče byla řádně hodnocena ve smyslu § 79 ZVZ.

S pozdravem

.....
AVENET, s.r.o.
Ing. Ladislav Baloun, prokurista