

Zpráva zadavatele o nadlimitní veřejné zakázce na služby**VZ03/2012****„Servisní podpora a rozvoj aplikace správních řízení pro ceny a úhrady (SŘDLP)“**

Evidenční číslo VZ: 7251011005377

1. Identifikační údaje zadavatele**Zadavatel**

Název: Státní ústav pro kontrolu léčiv, organizační složka státu
Adresa: Šrobárova 48, 100 41 Praha 10
IČO: 00023817
Zastoupený: MUDr. Pavel Březovský, MBA, ředitel

2. Předmět zakázky

Předmětem veřejné zakázky je poskytování servisu aplikace správních řízení pro agendu cen a úhrad a databáze, na kterou je aplikace napojena

3. Přehled uchazečů

Své nabídky předložili tiito uchazeči:

- DERS s.r.o., Poláková 737/1, 500 02 Hradec Králové, IČ: 25924362
- AVENET, s.r.o., Hradilova 3, 615 00 Brno, IČ: 63483921

4. Identifikační údaje zájemců a uchazečů, jež byli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení, a odůvodnění jejich vyloučení

Z účasti v zadávacím řízení nebyl vyloučen žádný uchazeč.

5. Důvod zrušení zadávacího řízení

V níže uvedených bodech zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky zadavatel vymezil její předmět následovně:

- 7.5.1 *Předmětem veřejné zakázky je poskytování dále specifikovaného servisu aplikace správních řízení pro agendu cen a úhrad a databáze, na kterou je aplikace napojena (aplikace a databáze jsou v této ZD dále souhrnně označovány pojmem „aplikace“). Aplikace byla vytvořena dodavatelem DERS s.r.o., který dílo zhotovil na základě Smlouvy o dílo ze dne 30.10.2007 na základě Veřejné zakázky č. VZ02/2007 (2.8.2007): „SÚKL – Systém pro zpracování správních řízení a databáze LP“.*
- 7.5.2 *Servisem aplikace se rozumí provozování aplikace a databáze, monitoring, údržbu, opravy, podporu, provádění mimozáručního servisu, administraci, poskytování upgrade a update na software dodaný k dílu, zapracování nově vzniklých požadavků na aplikaci v návaznosti na legislativní změny nebo změny pracovních úkolů a postupů zadavatele v celkovém rozsahu 50 hodin měsíčně. Servisní služby se vztahují jak na samotnou aplikaci a databázi, tak na správu a případný upgrade operačních systémů a databáze po dobu 4 let.*
- 7.5.3 *Součástí předmětu veřejné zakázky je zabezpečení odstraňování závad, dle klasifikace uvedené v návrhu smlouvy v článku 2., která tvoří přílohu č.2 této zadávací dokumentace.*

7.5.4 Součástí předmětu veřejné zakázky je dále zabezpečení aktuálních verzí aplikace.

7.5.7 Součástí servisních služeb bude zapracování úprav v návaznosti na změnu legislativy, která přímo souvisí s agendou Státního ústavu pro kontrolu léčiv, která je aplikací spravována.

7.7 Jiné požadavky zadavatele pro plnění veřejné zakázky

Zadavatel požaduje, aby uchazeč byl schopen upravit případně přidat nové funkcionality aplikace dle požadavků vydefinovaných na uživatelské úrovni.

Do dne 23.2.2012, tedy ve lhůtě stanovené pro podání nabídek, byly v zadávacím řízení veřejné zakázky podány nabídky následujících 2 uchazečů:

- 1) **DERS s.r.o.**
IČ: 259 24 362
Poláková 737/1
500 02 Hradec Králové (dále jen „uchazeč DERS“)
- 2) **AVENET, s.r.o.**
IČ: 634 83 921
Hradilova 4/3
615 00 Brno (dále jen „uchazeč AVENET“)

Dne 23.2.2012 zkontrolovala zadavatelem jmenovaná komise pro otevírání obálek obsah a úplnost obou obdržených nabídek a konstatovala, že obě podané nabídky vyhověly § 71 odst. 8 zákona, tedy nabídky obou uchazečů byly zpracovány v požadovaném jazyku, obsahovaly návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a obsahovaly všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách. Obě došlé nabídky tak postoupily do fáze posouzení a hodnocení dle § 76 a násl. zákona.

Dne 9.3.2012 obdržel zadavatel podání uchazeče DERS, nazvané „Upozornění na hrozící porušení práv duševního vlastnictví v souvislosti s vyhlášením výběrového řízení na veřejnou zakázku s názvem „Servisní podpora a rozvoj aplikace správních řízení pro ceny a úhrady (SRDLP)“, evid. číslo: VZ03/2012“. V tomto přípisu uchazeč DERS uvedl, že je autorem předmětné aplikace, jejíž servis a podpora jsou předmětem této veřejné zakázky, přičemž zadavatel má na základě předchozí smlouvy o dílo toliko licenci k užití díla-aplikace, nikoli k provádění jejích úprav a změn. Dle názoru uchazeče DERS pak může dojít k jakýmkoli změnám, úpravám, upgrade či zapracování nových požadavků do aplikace pouze se souhlasem autora, tj. uchazeče DERS. Dle jeho mínění jsou pak z hlediska autorských oprávnění k servisování aplikace oprávnění pouze on sám nebo jím autorizovaní servisní partneři, mezi které uchazeč AVENET nepatří. Uchazeč DERS své vyjádření uzavřel informací, že uchazeč, který není autorem oprávněn k úpravám aplikace, nesplňuje podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, a případným plněním veřejné zakázky takovým uchazečem by došlo k zásahu do autorských práv uchazeče DERS.

Na základě tohoto podání vyzval zadavatel žádostí ze dne 15.3.2012 uchazeče AVENET k vysvětlení jeho nabídky, tj. k osvětlení toho, jakým způsobem je tento uchazeč schopen vykonávat výše zmíněné plnění s ohledem na autorskoprávní ochranu dotčené aplikace, resp. jak má s autorem tohoto díla ošetřeno oprávnění provádět popsané úpravy aplikace.

Na tuto žádost reagoval uchazeč AVENET podáním ze dne 19.3.2012. V něm uvedl, že jako uchazeč o předmětnou veřejnou zakázku splňuje veškeré požadavky stanovené v zadávací dokumentaci. Vyjádřil se v tom smyslu, že zadavatel v zadávací dokumentaci nepožadoval, aby uchazeči měli před podáním nabídky ošetřeny otázky autorskoprávní ochrany díla s jeho autorem. Žádost o vyjasnění nabídky tak jde dle uchazeče AVENET nad rámec zadávacích podmínek a jako taková je neodůvodněná. V následující právní argumentaci vyjádřil uchazeč AVENET přesvědčení, že zadavatel disponuje ve velmi širokém rozsahu autorskými oprávněními, na jejichž základě může zajistit plnění dané veřejné zakázky jakýmkoli uchazečem bez souhlasu autora aplikace. Informace uvedené v předchozím přípisu uchazeče DERS považuje uchazeč AVENET za zavádějící a nesprávné, neboť jsou mj. diskriminačního charakteru. Uchazeč AVENET svou argumentaci uzavřel konstatováním, že je připraven a schopen

poskytnout takové plnění předmětné veřejné zakázky, které nebude žádným neoprávněným způsobem zasahovat do autorských práv třetích osob, a to i v takové míře, že případně může dojít k nahrazení původního díla. Jeho nabídka splňuje veškeré požadavky pro realizaci veřejné zakázky, stanovené právními předpisy a zadávací dokumentací této zakázky.

V tomto vyjádření uchazeče AVENET shledala hodnotící komise další nejasnost, a sice v konstatování o možnosti plnění veřejné zakázky takovým způsobem, „že případně může dojít k nahrazení původního díla“. Nahrazení původního díla novou aplikací nebylo předmětem této veřejné zakázky, a proto hodnotící komise pozvala na den 4.4.2012 zástupce uchazeče AVENET k osobnímu jednání za účelem vyjasnění této nesrovnalosti. Dne 4.4.2011 proběhlo na půdě Ústavu jednání se zástupci uchazeče AVENET. Ti se předně odkázali na svou argumentaci dle předchozího písemného vyjádření. Zopakovali, že uchazeč AVENET je plně připraven k plnění této veřejné zakázky zcela v souladu s její zadávací dokumentací a servisní smlouvou, aniž by došlo k porušení autorských práv zadavatele nebo třetích osob. K otázce případného nahrazení aplikace aplikací novou zástupci uvedli, že jsou schopni rozšiřovat stávající aplikaci o nové funkcionality, a současně vyloučili, že by takové rozšiřování bylo provedeno cestou vytvoření nové aplikace, která by tu původní nahradila. Případné nahrazení původního díla bylo uchazečem zmíněno pouze jako krajní řešení v případě, že by došlo k právnímu sporu a patové situaci, které by bránily dalšímu požadovanému rozvoji aplikace.

Následně hodnotící komise přistoupila k hodnocení obou nabídek, přičemž obě shledala jako odpovídající zákonu i zadávací dokumentaci. Na základě předložených nabídkových cen doporučila vybrat nabídku uchazeče s nižší nabídkovou cenou, tj. nabídku uchazeče AVENET.

Dne 19.4.2012 vydal zadavatel rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, kterým veřejnou zakázku přidělil uchazeči AVENET. Rozhodnutí bylo odesláno oběma uchazečům.

Dne 3.5.2012 obdržel zadavatel včasné námitky uchazeče DERS proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a dále podnět stejného uchazeče k postupu dle § 111 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách - k přijetí opatření k nápravě z důvodu nesprávnosti a neúplnosti zadávací dokumentace. Těmito námitkami uchazeč DERS, zastoupený Mgr. Markétou Bukovskou, advokátkou AK V Jámě 1, 110 00 Praha 1, navrhl zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a vyřazení nabídky uchazeče AVENET dle § 76 odst. 1 zákona pro nesplnění požadavků stanovených v bodě 7.7 a dále 7.5.7 zadávací dokumentace. Pro případ, že by zadavatel námitkám nevyhověl, navrhl uchazeč DERS, aby zadavatel přijal opatření k nápravě dle § 111 odst. 6 zákona, spočívající v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení z důvodu nesprávnosti a neúplnosti zadávací dokumentace, tj. z důvodu nesplnění povinnosti stanovené v § 44 odst. 1 zákona.

Ve svém podání uchazeč DERS zopakoval a blíže rozebral svou právní argumentaci, uvedenou již v jeho podání ze dne 9.3.2012, dle které nelze plnit veřejnou zakázku v zadavatelem požadovaném rozsahu bez souhlasu autora dotčené aplikace, uchazeče DERS. Přidělením nabídky společnosti AVENET dle mínění podatele námitek zadavatel porušil § 76 odst. 1 zákona, neboť jeho povinností bylo nabídku uchazeče AVENET vyřadit pro nesplnění požadavků uvedených v bodech 7.7 a 7.5.7 zadávací dokumentace. Ve svých námitkách dále uchazeč DERS rozporoval právní názor, resp. jednotlivá tvrzení uchazeče AVENET ohledně jeho schopnosti a připravenosti plnit veřejnou zakázku bez dotčení jakýchkoli autorských práv třetích osob. Uchazeč DERS konstatoval, že zadavatel nedisponuje žádným oprávněním k úpravám a rozšiřování aplikace, tím méně je oprávněn tímto pověřit třetí osobu, pokud tato současně nedisponuje souhlasem autora. Dle názoru uchazeče DERS je dotčená aplikace nepochybně autorským dílem ve smyslu autorského zákona, přičemž uchazeč AVENET není odborně kvalifikován k posouzení otázky, zda se jedná o autorské dílo či nikoli. Tuto otázku může odborně posoudit pouze soudní znalec, který však v rámci zadávacího řízení přizván nebyl. Podatel námitek v této části uzavřel, že zadávací řízení muselo být omezeno pouze na ty uchazeče, kteří mají k úpravám a změnám aplikace oprávnění dle autorského zákona. Vybraný uchazeč takovým subjektem není a plněním veřejné zakázky v požadovaném rozsahu se dopustí nezákonného zásahu do duševních práv autora.

Jak již bylo konstatováno výše, pro případ nevyhovění námitkám navrhl uchazeč DERS postup dle § 111 odst. 6 zákona, tj. přijetí opatření k nápravě z důvodu nesprávnosti a neúplnosti zadávací dokumentace.

Zadavatel se podrobně seznámil s veškerou dokumentací předmětné veřejné zakázky a prezentovanými stanovisky obou uchazečů. Po tomto seznámení dospěl zadavatel k názoru, že zadávací dokumentace byla co do vymezení předmětu veřejné zakázky zpracována takovým způsobem, že připustila nejen dvojí, ale přímo kontradiktorní právní

výklad. Každý z obou uchazečů zaujal interpretaci ve svůj prospěch a současně rozporoval právní názor druhého uchazeče. Za této situace zadavatel konstatuje, že nebyl naplněn smysl a účel zadávacího řízení, neboť jeho cílem je jasné vymezení předmětu veřejné zakázky a stanovení podmínek jejího plnění tak, aby nevznikly faktické či právní pochybnosti ohledně způsobilosti jednotlivých uchazečů takovou zakázku plnit. V tomto konkrétním případě došlo k situaci, kdy zadávací dokumentace dostatečně neošetřila požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky s ohledem na případnou ochranu autorských práv, vztahujících se k předmětné aplikaci. Nedošlo tak k naplnění § 44 odst. 1 zákona. Zadavatel dospěl k závěru, že tuto vadu nelze zhojit jinak než zrušením celého zadávacího řízení.

Zadavatel současně neshledal, že by byly dány podmínky pro vyhovění námitkám uchazeče DERS. Tyto námitky samostatně nevypořádal, neboť vzhledem ke zrušení celého zadávacího řízení na základě tohoto rozhodnutí považuje vydání rozhodnutí o námitkách za nadbytečné a irelevantní. Svůj názor dostatečně vyjádřil v této části odůvodnění.

Za dané situace je tak naplněn důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Zadavatel dospěl k závěru, že uvedenou překážku realizace dané veřejné zakázky nelze zhojit jinak než zrušením předmětného zadávacího řízení dle tohoto ustanovení zákona, a proto a proto rozhodnutím ze dne 10.5.2012 zadávací řízení zrušil.

V Praze dne 21.5.2012
Zpracoval: Ing. Karel Kettner