



STÁTNÍ ÚSTAV PRO KONTROLU LÉČIV

Šrobárova 48, 100 41 PRAHA 10

tel. 272 185 111, fax 271 732 377, e-mail: posta@sukl.cz

GALEOS a.s.
Michelská 300/60
140 00 Praha 4 - Michle
IČ: 29027438

Sp.zn.: SUKLS83814/2012

Datum: 1. 10. 2012

Rozhodnutí o námitkách

Česká republika - Státní ústav pro kontrolu léčiv, organizační složka státu, IČ: 00023817 se sídlem Šrobárova 48, 100 41 Praha 10 (dále jen „SÚKL“ nebo „zadavatel“), zastoupen MUDr. Pavel Březovským, MBA jako zadavatel veřejné zakázky „SÚKL – Rozšíření licencí Progress Savvion Business Manager Server“ rozhodl ve věci námitek společnosti GALEOS a.s., Michelská 300/60, 140 00 Praha 4 - Michle, IČ: 29027438 (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení veřejné zakázky s názvem „SÚKL – Rozšíření licencí Progress Savvion Business Manager Server“ podle § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ či „ZVZ“)

t a k t o

Námitkám stěžovatele se částečně vyhovuje.

O d ů v o d n ě n í

SÚKL jako zadavatel veřejné zakázky VZ45/2012 „SÚKL – Rozšíření licencí Progress Savvion Business Manager Server“ zaslal dne 30.3.2012 požadavek na ISVZUS o zveřejnění Oznámení o zakázce. Toto oznámení bylo na ISVZUS zveřejněno dne 31.3.2012 a současně byla zadávací dokumentace této veřejné zakázky zveřejněna v elektronické podobě bez omezení na profilu zadavatele: <http://ezak.sukl.cz>.

Do 18.5.2011 byly v zadávacím řízení podány nabídky celkem 3 uchazečů.

Dne 4.9.2012 rozhodl zadavatel v souladu s § 84 odst. 2 písm. d) zákona o zrušení zakázky, neboť dle zadavatele v průběhu zadávacího řízení odpadly důvody pro jeho pokračování v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat.

Dne 20.9.2012 byly zadavateli doručeny námitky stěžovatele proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky VZ45/2012. Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení byl stěžovateli doručeno dne 5.9.2013, námitky stěžovatele byly zadavateli doručeny dne 20.9.2012. Námitky byly podány včas.

V těchto svých námitkách se stěžovatel domáhá zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, a pokračování v zadávacím řízení až do výběru nejvhodnější nabídky a do uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky.

Své námitky stěžovatel odůvodňuje následovně:

1. Stěžovatel se předně domnívá, že zadavatel nedodržel podmínky § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ tím, že přistoupil ke zrušení zadávacího řízení opožděně. § 84 odst. 2 ZVZ jako první předpoklad (podmínku), kdy může zadavatel zadávací řízení zrušit, stanoví, že tak zadavatel musí učinit bez zbytečného odkladu, nastane-li některý z důvodů uvedených v písm. a) až e) ZVZ citovaného ustanovení. Odvolávali se přitom zadavatel na změnu vedení, nutno podotknout, že stávající ředitel zadavatele byl ustanoven do funkce dne 02.05.2012. Napadené rozhodnutí však bylo vydáno až dne 04.09.2012, tj. Po více než 4 měsících od změny vedení na straně zadavatele. Již tento důvod sám o sobě postačuje k závěru, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení je nezákonné (v rozporu s podmínkami ZVZ).
2. Stěžovatel za další uvádí, že zrušení zadávacího řízení obecně je extrémním případem ukončení zadávacího řízení, ke kterému musí být splněny objektivní důvody. Opírá-li zadavatel rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení o § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ, pak tento postup je přípustný toliko tehdy, jestliže v době od zahájení zadávacího řízení odpadly důvody pro jeho pokračování, a to v důsledku podstatné změny okolností, které zadavatel nemohl předvídat, ani je nezpůsobil (obě podmínky platí kumulativně). Stěžovatel je přesvědčen, že změna vedení na straně zadavatele nepředstavuje „podstatnou změnu okolností“, natož aby se jednalo o okolnost, kterou zadavatel nemohl předvídat a současně ji nezpůsobil. Z konstantní výkladové praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže i odborné literatury je patrné, že podstatnou změnu okolností tvoří okolnosti způsobené vyšší mocí.
3. Stěžovatel dále namítá, že zadavatelem tvrzená změna koncepce jistě není objektivním důvodem, který zadavatel nemohl předvídat, natož jej nezpůsobil. Koncepce řešení analýz a její změna (ať již tento neurčitý pojem představuje cokoliv) je vnitřním materiálem zadavatele, která není a nemůže být tou (objektivní a podstatnou) změnou okolností, kterou předvídá § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ.
4. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí uvádí, že „účelem veřejné zakázky bylo do budoucna zajistit rozšíření stávajících licencí Progress Savvion Process Modeler ... v licenčně neomezeném počtu“ – takové tvrzení není přesné, neboť toto plnění představovalo menší část veřejné zakázky, kdy se jednalo o rozšíření stávajícího počtu 3 licencí na 6 licencí (viz čl. 7 odst. 7.4 písm. a) bod d. zadávací dokumentace). Stěžejní předmět plnění veřejné zakázky představovalo dodání Progress Savvion Business Manager Serveru ve smyslu čl. 7 odst. 7.4 písm. a) bod a. až c. zadávací dokumentace.

Stejně tak je nesprávný údaj v odůvodnění rozhodnutí, podle kterého se rozšiřování stávajících licencí Progress Savvion Process Modeleru na neomezené jeví jako neúčelné“. Jak uváděno výše, hlavním předmětem zakázky bylo rozšíření licencí Progress Savvion Business Manager Serveru, podstatně menší část veřejné zakázky pak představovala rozšíření stávajících 3 (tří) licencí Progress Savvion Process Modeleru na úroveň 6 (šesti) licencí, předmětem veřejné zakázky tak vůbec nebylo rozšíření licencí Progress Savvion Process Modeleru na neomezený počet.

Stěžovatel nesouhlasí ani s tvrzením zadavatele v odůvodnění rozhodnutí, podle kterého „stávající licence (pozn. stěžovatele – jedná se o licence Progress Savvion Process Modeler) neumožňovaly realizovat analýzy, modelování a automatizaci všech procesů zadavatele vlastními silami“. Stávající licence Progress Savvion Process Modeler realizaci výnosů podle předchozí věty umožňovaly, proto bylo ostatně i zadavatelem rozhodnuto o jejich navýšení.

Výše uváděné okolnosti přitom stěžovatel považuje za významné, neboť mimo jiné i nepřesnou interpretaci předmětu plnění zadavatel odůvodňuje své rozhodnutí o neúčelnosti veřejné zakázky.

Stěžovatel prostřednictvím těchto řádně a včas podaných námitek brojí proti úkonu zadavatele, spočívajícím ve zrušení shora označeného zadávacího řízení. V pochybeních zadavatele, která zadavatel detailně popisuje pod body 1. až 4. Těchto svých námitek stěžovatel rovněž shledává porušení zákona (ZVZ).

S ohledem na výše uvedené skutečnosti má stěžovatel za to, že jeho námitky jsou důvodné a žádá, aby jim zadavatel vyhověl a v rozhodnutí, kterým námitkám vyhová, jako způsob provedení nápravy uvedl, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zruší a v zadávacím řízení bude pokračovat až do výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy.

Zadavatel přezkoumal v souladu s § 110 odst. 7 a § 111 odst. 1 zákona podané námitky v plném rozsahu a provedl šetření za účelem zjištění, zda jsou naplněny základní formální náležitosti a zda jsou tvrzení stěžovatele obsažená v námitkách důvodná či nikoli. Při tomto přezkoumání vycházel zadavatel z veškeré dokumentace předmětné veřejné zakázky. K podaným námitkám tak uvádí zadavatel následující závěry:

K bodu 1:

Zadavatel se neztotožňuje s názorem stěžovatele, že bylo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení vydáno s přílišnou časovou prodlevou, čímž měl být porušen zákonný požadavek na jeho vydání bez zbytečného odkladu. Dikci „bez zbytečného odkladu“, kterou v daném ustanovení zákonodárce použil, je třeba vykládat vždy individuálně, dle konkrétních skutkových okolností konkrétního případu. Zákonodárce navíc nestanovil, od jaké skutečnosti se má doba odpovídající „zbytečnému odkladu“ počítat. Platí tedy obecná zásada, že je třeba postupovat bez zbytečného odkladu od okamžiku, kdy se zadavatel dozvěděl o důvodech pro zrušení zadávacího řízení. Pokud ve zkoumaném případě došlo k vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení cca 4 měsíce po jmenování nového ředitele SÚKL, Ústav konstatuje, že podmínka na vyloučení zbytečného odkladu nebyla porušena. Předně je třeba uvést, že dne 2.5.2012 byla sice jmenován nový statutární orgán zadavatele – ředitel, nicméně obměna samotného užšího vedení SÚKL počala teprve v následujících dnech a nebyla završena dříve než 2 měsíce po jmenování ředitele SÚKL. Přirozeně platí, že teprve ustavení nového managementu (zejména vedení pro oblast IT) bylo nutným předpokladem pro to, aby mohla být mj. náležitě analyzována stávající IT struktura zadavatele, aby mohla být posouzena běžící zadávací řízení, a konečně aby mohly být stanoveny další postupy, resp. opatření. Mezi ně patřilo i zrušení předmětného zadávacího řízení. SÚKL tedy v tomto bodě uzavírá, že k vydání rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení bylo přistoupeno po zohlednění všech nezbytných aspektů, nutných pro odborné zdůvodnění takového kroku. Zadavatel konal bez zbytečného odkladu a jeho jednání bylo v tomto ohledu zcela zákonné. Tuto námitku tedy SÚKL odmítl jako nedůvodnou.

K bodu 2:

V tomto bodě stěžovatel uvádí, že předmětné rozhodnutí bylo vydáno, aniž by došlo ke splnění právního důvodu dle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ. Dle jeho názoru nelze změnu vedení na straně zadavatele považovat za „podstatnou změnu okolností“, neboť za takovou lze považovat pouze okolnosti způsobené vyšší mocí. Ústav s touto interpretací nesouhlasí. Spojení „podstatná změna okolností“ představuje neurčitý právní pojem, resp. jejich spojení. Pod uvedenou dikci je možno zahrnout celou škálu případů. Závazný výklad daného ustanovení může provést pouze soud, přičemž taková otázka dosud nebyla na úrovni soudní instance přezkoumávána. Výklad, který tyto okolnosti zužuje pouze na případy způsobené vyšší mocí, je dle názoru zadavatele nepřipustně restriktivní. Je třeba vyjít z faktu, že na začátku roku 2012 řídilo SÚKL ustálené vedení, jeho ředitel byl uveden do funkce o 5 let dříve. Plán veřejných zakázek na rok 2012 byl přirozeně vypracován a schválen ještě tímto předchozím vedením. Vycházel tedy z jeho ustálené koncepce fungování IT struktur zadavatele. Pokud následně došlo k odvolání ředitele SÚKL a navazující obměně managementu, který se ve všem neztotožnil s dosavadním nastavením IT procesů SÚKL, pak je třeba takovou skutečnost nepochybně považovat za podstatnou změnu okolností ve smyslu § 84 odst. 2 písm. d) zákona. Jmenování a odvolání ředitele SÚKL je v plné kompetenci Ministra zdravotnictví ČR, SÚKL tak nemůže tuto skutečnost nikterak ovlivnit. Z tohoto pohledu jde nepochybně o podstatnou změnu okolností, která je mimo vůli a kontrolu zadavatele a kterou zadavatel musí plně respektovat. Jedná se o faktor nepochybně objektivní a nepředvídatelný (viz dále). SÚKL je tedy nucen i tuto námitku odmítnout jako nedůvodnou.

K bodu 3:

V této části svých námitek stěžovatel namítá, že tvrzená změna koncepce není objektivním důvodem, který zadavatel nemohl předvídat ani jej nezpůsobil. Ústav na tomto místě předně uvádí, že změnu koncepce nelze vytrhovat ze souvislosti se změnou vedení Ústavu. Pokud zde posuzujeme podstatnou změnu okolností, kterou zadavatel nemohl předvídat, ani je nezpůsobil, pak za ni je nutno považovat nikoli samostatnou změnu koncepce, nýbrž změnu vedení a z ní plynoucí změnu koncepce zadavatele. Jinými slovy, pokud by nedošlo ke změně vedení, neměnila by se ani koncepce a zadávací řízení jako takové by se dokončilo vybráním vítězného uchazeče a uzavřením smlouvy. Zde však došlo k objektivnímu nepředvídatelnému zásahu, spočívajícímu v odvolání statutárního orgánu SÚKL a jmenování jeho nástupce. Tento zásah nemohl SÚKL s přihlédnutím ke všem okolnostem předvídat, natož aby jej sám způsobil. Tato

změna podstatných okolností byla zcela objektivní, mimo vůli a dispozici zadavatele. Ústav v odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení jednoznačně uvádí, že změna vedení s sebou přinesla i změnu koncepce řešení analýz, modelování a automatizace procesů SÚKL. Za podstatnou změnu okolností je tedy ve smyslu dotčeného ustanovení ZVZ nutno považovat nikoli samostatnou změnu strategie, nýbrž neočekávanou změnu vedení a s ní spojenou změnu strategie SÚKL v oblasti, řešené touto veřejnou zakázkou. I tuto námitku tedy zadavatel odmítá, neboť podmínky stanovené v § 84 odst. 2 písm. b) ZVZ byly ve zkoumaném případě naplněny.

K bodu 4 a zbývajícím částem námitek:

V pokračování svého podání stěžovatel polemizuje s odůvodněním neúčelnosti realizace dané veřejné zakázky. K tomu zadavatel uvádí, že na neúčelnosti plnění předmětu dotčené veřejné zakázky trvá. Konstatuje však, že rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky nebylo v tomto ohledu odůvodněno dostatečně jasně a v dostatečném rozsahu, tak aby uchazečům nevznikly pochybnosti o tom, že neúčelnost realizace veřejné zakázky je dána a v čem tato neúčelnost konkrétně spočívá.

Pouze v této jediné skutečnosti shledal SÚKL důvody pro zrušení svého rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Jako opatření k nápravě tak bude toto rozhodnutí zrušeno. Z tohoto důvodu bylo námitkám stěžovatele vyhověno pouze z části, neboť náprava nebude realizována dle návrhu stěžovatele pouze částečně – zrušením dotčeného rozhodnutí, nikoli pokračováním v zadávacím řízení až do okamžiku uzavření smlouvy s vítězným uchazečem.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí je stěžovatel oprávněn podle § 114 odst. 1 zákona podat písemný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Tento návrh musí být doručen orgánu dohledu, tj. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Kpt. Jaroše 7, Brno, a ve stejnopisu zadavateli, a to ve smyslu § 114 odst. 4 zákona do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel toto rozhodnutí.

Otisk úředního razítka

.....
MUDr. Pavel Březovský, MBA
ředitel
Státního ústavu pro kontrolu léčiv