

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 17. 12. 2009



ROZHODNUTÍ



UOHSX001HUOY

Č. j. ÚOHS-S293/2009/VZ-15793/2009/510/HOd

V Brně dne 9. prosince 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 10. 2009 ve věci soutěže o návrh „Integrovaný nemocniční informační systém – ÚVN Praha“, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7. 7. 2009 pod ev. č. 60033459 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 7. 2009 pod ev. č. 2009/S 129-188364, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ÚSTŘEDNÍ VOJENSKÁ NEMOCNICE PRAHA, IČ 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200/1, 169 02 Praha 6, jejímž jménem jedná plk. MUDr. Štefan Brunclík, MBA, ředitel,
- navrhovatel – IBM Česká republika, spol. s r.o., IČ 14890992, se sídlem V Parku 2294/4, 148 00 Praha 4 – Chodov, za niž jedná Ing. Aleš Bartůněk, jednatel,
- vybraný uchazeč – AQUASOFT spol. s r.o., IČ 64946274, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany, za niž jedná Ing. Jaromír Horák, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v soutěži o návrh „Integrovaný nemocniční informační systém – ÚVN Praha“, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 7. 7. 2009 pod ev. č. 60033459 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 7. 2009 pod ev. č. 2009/S 129-188364,

rozhodl podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, takto:

Správním řízení **se zastavuje**, neboť Úřad pro ochranu hospodářské soutěže není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu.

Odůvodnění

Zadavatel – ÚSTŘEDNÍ VOJENSKÁ NEMOCNICE PRAHA, IČ 61383082, se sídlem U vojenské nemocnice 1200/1, 169 02 Praha 6, jejímž jménem jedná plk. MUDr.

Štefan Brunclík, MBA, ředitel (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 7. 7. 2009 pod ev. č. 60033459 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 7. 2009 pod ev. č. 2009/S 129-188364, soutěž o návrh „Integrovaný nemocniční informační systém – ÚVN Praha“ (dále jen „soutěž o návrh“).

Zadavatel definoval předmět soutěže o návrh v úvodu soutěžních podmínek takto:

„Předmětem je zpracování tvůrčího návrhu softwarového řešení a implementace – tvorbu nového informačního systému (dále jen „návrh“) integrovaného nemocničního informačního systému (dále jen „INIS“) pro Ústřední vojenskou nemocnici Praha (dále jen „ÚVN Praha“). Tento požadovaný informační systém musí akceptovat současné technické možnosti vnitřní síť ÚVN Praha, softwarové aplikace používané v klinické a ekonomické části organizační struktury ÚVN Praha, a musí umožnit zachování a ochranu již používaných elektronických dat. Návrh musí taky respektovat výměnu dat v rámci obecně přístupných informačních sítí a musí zabezpečit maximální bezpečnost již zpracovaných dat.“

Z protokolu o otevírání obálek, konaném dne 6. 8. 2009 vyplývá, že do konce soutěžní lhůty přijal zadavatel pět soutěžních návrhů. Po provedeném hodnocení návrhů porotou zadavatel rozhodl dne 7. 9. 2009 o výběru nejvhodnějšího návrhu společnosti AQUASOFT, spol. s r. o., IČ 64946274, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany, za niž jedná Ing. Jaromír Horák, jednatel.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějšího návrhu podala společnost IBM Česká republika, spol. s r. o., IČ 14890992, se sídlem V Parku 2294/4, 148 00 Praha 4 – Chodov, za niž jedná Ing. Aleš Bartůněk, jednatel (dále jen „navrhovatel“), dopisem ze dne 24. 9. 2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 25. 9. 2009, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 16. 10. 2009 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Návrh směřuje proti

- použití soutěže o návrh,
- použití soutěžních podmínek, které umožňují v rozporu s ust. § 23 odst. 6 zákona zadání veřejné zakázky na služby v rámci jednacního řízení bez uveřejnění,
- rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějšího návrhu ze dne 7. 9. 2009.

K příslušnosti Úřadu k přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v rámci soutěže o návrh navrhovatel uvedl, že tato je dána ust. § 112 odst. 1 zákona, přičemž toto ustanovení představuje zákonné stanovení obecné přezkoumatelnosti všech úkonů zadavatele učiněných v rámci jakéhokoli řízení vedeného podle zákona, tj. nejen zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona, ale i soutěže o návrh.

Navrhovatel vyjádřil nesouhlas s názorem Úřadu, že by ustanovení § 112 odst. 2 zákona vylučovalo z pravomoci Úřadu právo přezkoumávat úkony zadavatele učiněné v rámci soutěže o návrh. Akceptace takového názoru by podle navrhovatele vedla k absolutní nemožnosti přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v soutěži o návrh vyšší instancí, což je v příkrém rozporu s právem Evropské unie, jakož i právním řádem České republiky. V této

souvislosti navrhovatel uvádí, že každý úkon zadavatele učiněný v některém z řízení vedených podle zákona je zásadně přezkoumatelný vyšší instancí a pokud by tomu tak v případě soutěže o návrh nebylo, bylo by zadavatelům umožněno obcházení zákona. Akceptace názoru o nepříslušnosti Úřadu přezkoumávat úkony zadavatele učiněné v rámci soutěže o návrh by vedla podle navrhovatele rovněž k nemožnosti přezkumu navazujícího jednacího řízení bez uveřejnění. Příslušnost Úřadu přezkoumat úkony zadavatele učiněné v soutěži o návrh je tedy v předmětném případě podle navrhovatele dána.

Navrhovatel dále v návrhu konstatoval, že pokud by předmětem soutěže o návrh byl záměr získat konkrétní návrh budoucího integrovaného informačního systému zadavatele, byly by všechny podmínky stanovené zákonem pro použití soutěže o návrh splněny. Ze soutěžních podmínek však podle navrhovatele vyplývá, že úmyslem zadavatele nebylo získání návrhu podoby budoucího integrovaného nemocničního systému, nýbrž nalezení vhodného dodavatele, jeho následný výběr a zadání příslušné veřejné zakázky tomuto dodavateli v jednacím řízení bez uveřejnění.

Skutečnost, že soutěž o návrh je ze strany zadavatele pouze určitým předstupněm následného přímého zadání veřejné zakázky na služby je podle navrhovatele zřejmá z informace obsažené v části 2. soutěžních podmínek.

Navrhovatel se domnívá, že s ohledem na předmět soutěže o návrh je zřejmé, že zadavatel zcela úmyslně využil soutěže o návrh s cílem vyhnout se některému ze zadávacích řízení stanovených zákonem.

V další části návrhu se navrhovatel vyjádřil k pochybením zadavatele v soutěži o návrh a v této souvislosti odkázal na text námitek doručených zadavateli. Navrhovatel je toho názoru, že v průběhu hodnocení soutěžních návrhů došlo ze strany zadavatele i poroty k porušení pravidel stanovených zadavatelem a k porušení zákona v ust. § 6, § 105, § 106.

Podle názoru navrhovatele členové poroty nedostatečným způsobem odůvodnili hodnocení soutěžních nabídek a v mnoha případech toto odůvodnění neposkytli vůbec. Navrhovatel zejména zmiňuje hodnocení člena poroty vystupujícího pod písm. D, který dospěl ke zcela odlišným závěrům než ostatní členové poroty při hodnocení soutěžního návrhu navrhovatele.

Další porušení zákona, na něž navrhovatel ve svém návrhu upozorňuje, se týká neobjektivního hodnocení. Rozptyl jednotlivých hodnocení je podle navrhovatele značně rozsáhlý, přičemž ve většině případů chybí jakékoli odůvodnění takového hodnocení. V této souvislosti navrhovatel uvádí vybrané aspekty hodnocení provedeném některými porotci.

V návrhu vyjádřil navrhovatel rovněž názor, že v průběhu hodnocení podaných návrhů došlo k porušení anonymity v případě soutěžního návrhu podaného společností ICZ, a. s., IČ 25145444, neboť v hodnocení členů poroty jsou opakovaně uváděny informace umožňující identifikaci příslušného účastníka soutěže o návrh.

Navrhovatel navrhl, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějšího návrhu ze dne 7. 9. 2009 a dále zrušil rozhodnutí zadavatele o vyhlášení soutěže o návrh uveřejněné dne 7. 7. 2009 v informačním systému o veřejných zakázkách.

V souvislosti s jednacím řízením bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 6 zákona navrhovatel uvedl, že jej lze použít pouze v případě, že jeho předmětem je veřejná zakázka na služby spočívající v dopracování vybraného návrhu. Zahájením jednacím řízení bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky na dodávku a implementaci vybraného integrovaného systému, by podle navrhovatele došlo k porušení ust. § 23 odst. 6 zákona.

Závěrem navrhovatel požádal Úřad, aby vydal předběžné opatření spočívající v

- pozastavení jednacím řízení bez uveřejnění navazujícího na soutěž o návrh „Integrovaný nemocniční informační systém – ÚVN Praha“, v případě, že již bylo zahájeno;
- resp. nezahájení jednacím řízení bez uveřejnění navazujícího na soutěž o návrh „Integrovaný nemocniční informační systém – ÚVN Praha“, v případě, že dosud zahájeno nebylo.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže obdržel návrh dne 16. 10. 2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Dne 26. 10. 2009 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření ke skutečnostem uvedeným v návrhu, v němž mj. konstatoval, že námitka proti použití soutěže o návrh je ze strany navrhovatele argumentována ex post po výběru nejvhodnějšího návrhu a nebyla vznesena ani v námitce doručené zadavateli dne 25. 9. 2009. Zadavatel vyjádřil přesvědčení, že postupoval v souladu se zásadami danými ust. § 6 zákona.

Podle zadavatele se v daném případě jedná o veřejnou zakázku na služby, a to z hlediska nadpoloviční převahy plnění, která spočívá ve službě zpracování tvůrčího návrhu softwarového řešení. V této návaznosti zadavatel popsal, co je cílem předmětného projektu.

K námitce navrhovatele, podle níž je doplňkový software a hardware veřejnou zakázkou na dodávku, zadavatel uvedl, že navrhovatel opominul pravidlo převahy plnění. Podle zadavatele vzhledem k předpokládané hodnotě plnění, která je generovaná převahou hodnoty veřejné zakázky na služby, jde o navazující zadání veřejné zakázky na služby podle ust. § 103 odst. 3 písm. a) zákona. Tomuto předpokladu podle jeho názoru rovněž odpovídá struktura nabídkové ceny navrhovatele, v jehož soutěžním návrhu cena poskytnutých služeb představuje 68,46 % celkové nabídkové ceny (cena hardware 17,37 % a software 14,17 %); v případě vítězného soutěžního návrhu je podíl ceny poskytnutých služeb 90,46 % celkové nabídkové ceny (cena hardware 1,79 % a software 7,75 %).

Zadavatel je toho názoru, že volba použití druhu zadávacího řízení je plně v kompetenci zadavatele a ze strany navrhovatele nebyl vznesen žádný konkrétní argument o porušení zákona při volbě soutěže o návrh.

K namítaným pochybením v průběhu soutěže o návrh zadavatel uvedl následující.

V souvislosti s údajným porušením anonymity soutěžních návrhů zadavatel uvádí, že v hodnocení členů poroty nejsou uvedeny názvy, ani jiné přímé identifikační znaky účastníků. Z konkrétních příkladů uváděných navrhovatelem podle zadavatele nevyplývá, že by došlo k porušení zásady anonymity soutěžních návrhů, neboť identifikace klinického informačního systému nic nevyovídá o identitě účastníka.

K porušení povinnosti odůvodnění hodnocení namítané navrhovatelem zadavatel uvedl, že nemůže korigovat subjektivní pohledy porotců tak, aby se blížily k hodnocení

ostatních porotců. Zadavatel rovněž dodává, že hodnocení člena poroty pod písm. D nemělo vliv na pořadí soutěžních návrhů a tím i výsledek soutěže o návrh. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že hodnocení soutěžních návrhů provedené jednotlivými porotci bylo zcela dostatečné.

V další části vyjádření zadavatel uvedl argumenty, pro něž se domnívá, že porota neporušila povinnost hodnotit soutěžní návrhy objektivně.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč – AQUASOFT spol. s r.o., IČ 64946274, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany, za niž jedná Ing. Jaromír Horák, jednatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S293/2009/VZ-14038/2009/510/HOd ze dne 4. 11. 2009. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S293/2009/VZ-14040/2009/510/HOd ze dne 4. 11. 2009 stanovil podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 cit. zákona oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 cit. zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 cit. zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 cit. správního řádu stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřené soutěži o návrh, příp. v navazujícím jednacím řízení bez uveřejnění, v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Tímto usnesením Úřad dále stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace, zda bylo zahájeno jednacím řízení bez uveřejnění, navazující na soutěž o návrh „Integrovaný nemocniční informační systém – ÚVN Praha“; v případě, že bylo citované jednacím řízení bez uveřejnění zahájeno, rovněž doložení příslušné dokumentace o veřejné zakázce.

Dne 6. 11. 2009 obdržel Úřad písemné sdělení zadavatele, v němž uvedl, že jednacím řízení bez uveřejnění navazující na soutěž o návrh „Integrovaný nemocniční informační systém – ÚVN Praha“ nezahájil.

Rozhodnutím ze dne 24. 11. 2009 č. j. ÚOHS-S293/2009/VZ-14780/2009/510/HOd Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívajícího v

- pozastavení jednacím řízení bez uveřejnění navazujícího na soutěž o návrh „Integrovaný nemocniční informační systém – ÚVN Praha“, v případě, že již bylo zahájeno;
- resp. nezahájení jednacím řízení bez uveřejnění navazujícího na soutěž o návrh „Integrovaný nemocniční informační systém – ÚVN Praha“, v případě, že dosud zahájeno nebylo.

Jako důvod zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření Úřad zejména uvedl, že nemůže vyhovět návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, neboť předmětem zahájeného správního řízení je soutěž o návrh, která proběhla dle ustanovení § 102 a násl. zákona, a nikoli některé ze zadávacích řízení vymezených v ust. § 21 odst. 1 zákona. K návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívajícímu v uložení nezahájení jednacím řízení bez uveřejnění Úřad konstatoval,

že Úřadem může být uloženo pouze takové předběžné opatření, které je specifikováno v ust. § 117 odst. 1 zákona.

Úřad obdržel dne 13. 11. 2009 faxem a dne 16. 11. 2009 poštou vyjádření vybraného uchazeče, v němž zejména odmítá závěr navrhovatele, že Úřad je příslušný k přezkoumávání úkonů zadavatele učiněných v rámci soutěže o návrh a odkazuje na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu, např. řízení vedené pod sp. zn. S133/2007. Podle vybraného uchazeče může Úřad přezkoumávat pouze případné jednacím řízení bez uveřejnění navazující na soutěž o návrh, přičemž návrh navrhovatele směřuje jen vůči úkonům zadavatele v soutěži o návrh.

K výhradám navrhovatele k použití soutěže o návrh vybraný uchazeč konstatoval, že předmětem soutěže o návrh bylo zpracování tvůrčího návrhu softwarového řešení a implementace nového integrovaného nemocničního systému. Vybraný uchazeč se domnívá, že tudíž bylo použití soutěže o návrh učiněno v souladu s ust. § 103 odst. 1 zákona, podle něhož se soutěží o návrh rozumí postup zadavatele směřující k získání návrhu, projektu či plánu, přičemž zadavatel použije soutěž o návrh podle ust. § 103 odst. 2 zákona například v oblasti zpracování dat. Skutečnost, že zadavatel v soutěžních podmínkách zmínil aspekty následného jednacím řízení bez uveřejnění, byla podle vybraného uchazeče v souladu s ust. § 103 odst. 3 písm. a) zákona.

Vybraný uchazeč dále poukázal na skutečnost, že navrhovatel napadá použití soutěže o návrh po lhůtě stanovené zákonem. Vybraný uchazeč se taktéž neztotožňuje s názory navrhovatele, podle nichž došlo ze strany zadavatele k podstatnému porušení zákona i k porušení pravidel stanovených zadavatelem. V souvislosti s namítaným porušením zásady anonymity vybraný uchazeč zejména konstatoval, že i v případě, že by k tomuto porušení v případě soutěžního návrhu předloženého společností ICZ, a. s., došlo, neovlivnila by tato skutečnost výsledek soutěže o návrh, neboť návrh této společnosti nebyl vybrán jako vítězný.

Závěrem vybraný uchazeč navrhl, aby Úřad správní řízení zastavil.

Dopisem ze dne 16. 11. 2009 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, v němž zopakoval některé argumenty již uvedené v návrhu a dále mj. vyjádřil nesouhlas s tvrzením zadavatele, podle něhož bylo použití soutěže o návrh v souladu se zákonem. Navrhovatel v návaznosti na stanovisko zadavatele k návrhu namítá, že nikdy netvrdil, že navazující veřejná zakázka, kterou má zadavatel v úmyslu zadat v jednacím řízení bez uveřejnění, není veřejnou zakázkou na služby.

Navrhovatel vyjádřil domněnku, že skutečnost, že na soutěž o návrh má navazovat jednacím řízení bez uveřejnění, vztahující se k veřejné zakázce na služby, neznamená, že by v daném případě bylo vyhověno všem zákonným požadavkům. Jinými slovy, skutečnost, že zadavatel na základě návrhu získaného prostřednictvím soutěže o návrh hodlá zadat veřejnou zakázku na služby, ještě neznamená, že by automaticky mohl využít jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ust. § 23 odst. 6 zákona. Podstatné je podle navrhovatele stanovení, jaké konkrétní služby budou předmětem takové veřejné zakázky na služby, přičemž tímto předmětem mohou být vždy pouze takové služby, jejichž cílem je dopracování návrhu nebo plánu předloženého v soutěži o návrh. Navrhovatel se však domnívá, že zadavatel má v úmyslu zadat formou jednacím řízení bez uveřejnění takovou veřejnou zakázku, v rámci které mu budou poskytnuty nejen služby spojené s dopracováním návrhu, nýbrž i služby implementace nového informačního systému a následné podpory po dobu nejméně jednoho roku a dodávky nezbytného hardwarového a softwarového vybavení.

Podle názoru navrhovatele měl tedy zadavatel v úmyslu zadat v soutěži o návrh a jednacím řízení bez uveřejnění veřejnou zakázku na služby, jejímž předmětem je návrh, dodávka a implementace nového informačního systému a doplňkové služby, tudíž veřejnou zakázku, kterou měl zadat v některém ze zadávacích řízení.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona naplnění podmínek vymezených v ust. § 114 odst. 3 zákona a rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Nepříslušnost Úřadu

Úřad se v první řadě zabýval otázkou, zda je oprávněn přezkoumat postupy zadavatele, tj. zda je dána věcná příslušnost Úřadu k rozhodnutí ve věci. Bylo tudíž nutné zkoumat, zda zadavatel v šetřeném případě zadával veřejnou zakázku v zadávacím řízení, a jeho postup je Úřad oprávněn přezkoumat, či nikoliv.

Podle ustanovení § 112 odst. 2 písm. b) zákona Úřad rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem.

Podle ustanovení § 17 písm. m) zákona se zadáváním rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.

Ustanovení § 21 odst. 1 zákona pak uvádí tyto druhy zadávacích řízení:

- a) otevřené řízení (§ 27)
- b) užší řízení (§ 28)
- c) jednacím řízení s uveřejněním (§ 29)
- d) jednacím řízení bez uveřejnění (§ 34)
- e) soutěžní dialog (§ 35)
- f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38)

Soutěží o návrh se podle § 103 odst. 1 zákona rozumí postup zadavatele směřující k získání návrhu, projektu či plánu, přičemž podle odstavce 2 téhož paragrafu zadavatel použije soutěž o návrh zejména v oblasti územního plánování, architektury, stavitelství či zpracování dat.

Z výše uvedeného je patrné, že Úřad v daném případě není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, směřujícího proti přezkoumání postupu zadavatele v soutěži o návrh, která není zadávacím řízením a na jejíž výsledky teprve navazuje zadání veřejné zakázky. Úřad proto správní řízení podle § 114 odst. 3 zákona zastavil.

S ohledem na nepříslušnost Úřadu pro přezkoumání předmětné soutěže o návrh, se Úřad ani nemohl zabývat otázkou eventuálního porušení zákona zadavatelem v průběhu soutěže o návrh, tj. zejména v souvislosti s případným pochybením zadavatele při odůvodnění hodnocení soutěžních návrhů, zajištění objektivitu hodnocení soutěžních návrhů a zabezpečení anonymitu soutěžních návrhů.

Oprávněnost použití soutěže o návrh

Jelikož navrhovatel v návrhu napadá již samotné použití soutěže o návrh v daném případě, Úřad uvádí, že předmět soutěže o návrh je vymezen v úvodu a v kapitole 5 soutěžních podmínek mj. následujícím způsobem.

„Předmětem je zpracování tvůrčího návrhu softwarového řešení a implementace – tvorbu nového informačního systému (dále jen „návrh“) integrovaného nemocničního informačního systému (dále jen „INIS“) pro Ústřední vojenskou nemocnici Praha (dále jen „ÚVN Praha“). Tento požadovaný informační systém musí akceptovat současné technické možnosti vnitřní sítě ÚVN Praha, softwarové aplikace používané v klinické a ekonomické části organizační struktury ÚVN Praha, a musí umožnit zachování a ochranu již používaných elektronických dat. Návrh musí taky respektovat výměnu dat v rámci obecně přístupných informačních sítí a musí zabezpečit maximální bezpečnost již zpracovaných dat.“

„Je požadován návrh systému a způsobu dodávky a implementace Integrovaného nemocničního informačního systému, spočívající v poskytnutí následujících služeb“

- *Zpracování dlouhodobé koncepce budování INIS a studie proveditelnosti.*
- *Globální analýza požadavků zadavatele na informační podporu procesů a činností realizovaných v ÚVN.*
- *Detailní analýza požadavků zadavatele.*
- *Dodávka HW, SW a technologií potřebných pro provoz INIS, dodání licencí na tyto SW produkty.*
- *Instalace HW a SW.*
- *Implementace, přizpůsobení, úprava, rozšíření a konfigurace HW a SW dle požadavků zadavatele.*
- *Migrace dat ze stávajících systémů zadavatele.*
- *Integrace systému do stávajícího ICT prostředí zadavatele.*
- *Zprovoznění systému do režimu rutinního provozu.*
- *Vytvoření a předání provozní dokumentace a uživatelské dokumentace v elektronické formě.*
- *Zaškolení uživatelů zadavatele.*
- *Asistenční provoz a podpora v době od uvedení prvního přírůstku do rutinního provozu do doby zahájení rutinního provozu celého navrhovaného řešení. Podpora a dohled provozu po dobu jednoho roku od uvedení poslední části navrhovaného řešení do rutinního provozu.,,*

Na základě popisu předmětu vymezeného v soutěžních podmínkách je tedy zřejmé, že se daná soutěž o návrh týká oblasti zpracování dat, která je výslovně uvedena v ust. § 103 odst. 2 zákona, a proto nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, podle něhož zadavatel zvolil formu soutěže o návrh neoprávněně.

K jednacímu řízení bez uveřejnění navazujícímu na soutěž o návrh

Podle ustanovení § 23 odst. 6 zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku na služby v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž v případě, jestliže je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh, podle jejíchž pravidel musí být veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže.

K citovanému ustanovení zákona týkajícímu se jednacího řízení bez uveřejnění Úřad dále uvádí, že úprava předmětného ustanovení zákona je transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Tato směrnice v čl. 28 *Použití otevřených, omezených a vyjednávacích řízení a soutěžního dialogu* stanoví, že „při zadávání svých veřejných zakázek veřejní zadavatelé použijí vnitrostátní řízení upravená pro účely této směrnice. Zadávají tyto veřejné zakázky za použití otevřeného nebo omezeného řízení. Za zvláštních okolností, výslovně uvedených v článku 29, mohou veřejní zadavatelé zadat své veřejné zakázky prostřednictvím soutěžního dialogu. Ve zvláštních případech a za zvláštních okolností, výslovně uvedených v člancích 30 a 31, mohou použít vyjednávací řízení se zveřejněním oznámení o zakázce nebo bez něho“.

V čl. 31 odst. 3 cit. směrnice jsou mezi případy, odůvodňující použití vyjednávacího řízení bez uveřejnění, veřejné zakázky na služby, „pokud daná zakázka následuje po veřejné soutěži na určitý výkon a musí být podle platných pravidel zadána vítěznému účastníku nebo jednomu z vítězných účastníků; v případě více vítězných účastníků musí být k účasti na vyjednávání vyzváni všichni vítězni účastníci“.

Zákon ve svém ust. § 23 odst. 6, ani citovaná ustanovení směrnice č. 2004/18/ES, však nedávají přesnou odpověď na interpretaci neurčitěho pojmu zadávání zakázky „v návaznosti“ na soutěž o návrh. Uvedený pojem je však nutné vykládat s ohledem na jedinečnost formy zadávacího řízení (jednací řízení bez uveřejnění) restriktivně.

Ustanovení § 23 odst. 6 zákona umožňuje, aby zadavatel oslovil pro zadání veřejné zakázky na službu vybraného účastníka soutěže, neboť tato veřejná zakázka je dotvořením vítězného návrhu. Jde tedy o takovou činnost (např. dopracování plánu navrženého v rámci soutěže o návrh), která svým charakterem vyžaduje, aby realizaci takové služby provedl právě vítěz soutěže o návrh.

V případě soutěže o návrh v oblasti např. architektonické či urbanistické lze uvažovat o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 6 zákona ke zpracování projektové dokumentace navazující na návrh, neboť jde o činnost, kde lze považovat za vhodné, aby autor uplatnil svou invenci a de facto dopracoval původní návrh. Je však zřejmé, že následnou realizaci stavebních prací podle projektové dokumentace je nezbytné zadat v samostatném zadávacím řízení, neboť podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění by nebyly v tomto případě naplněny.

Naopak, jde-li o svoz odpadu (viz např. rozhodnutí č. j. S140/2008/VZ-11848/540/Šm ze dne 30. 6. 2008), lze dospět k závěru, že prováděním této činnosti již není rozvíjen původní návrh a proto jej může provádět jakýkoli jiný subjekt, který zejména pro realizaci veřejné zakázky disponuje potřebným technickým vybavením. Úřad proto v citovaném rozhodnutí konstatoval, že „v navazujícím jednacím řízení bez uveřejnění může být zadána pouze veřejná zakázka na dopracování návrhu nebo plánu předloženého v soutěži o návrh do finální podoby, tj. služby spojené s vytvořením daného projektu, nikoliv služby týkající se následného svozu a likvidace odpadu.“

Jde-li o návrh informačního systému, je neobvyklé, aby byl realizován jiným dodavatelem než autorem, a to vzhledem k následujícím skutečnostem. Přestože lze informační systém jakožto předmět návrhu popsat, nemůže být popis vyčerpávajícím způsobem úplný, a proto nelze vyloučit existenci pochybností o zajištění řádné realizace návrhu. Významným aspektem při realizaci návrhu je skutečnost, že funkčnost systému lze

fyzicky ověřit až po jeho spuštění do provozu. K tomu je však nezbytná nejen úplná znalost popisu návrhu informačního systému, nýbrž i činnosti spočívající v nastavení informačního systému a jeho uvedení do žádoucího stavu. Tuto činnost lze tedy považovat za činnost bezprostředně navazující na samotný návrh. Rovněž je nutno doplnit, že oddělení návrhu informačního systému od jeho realizace se v praxi vyskytuje zřídka a může být i neproveditelné.

V této souvislosti je třeba také mít na zřeteli, že podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může dále zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že realizaci informačního systému je možné zadat ve smyslu § 23 odst. 6 zákona vítězi soutěže o návrh, a to za podmínky, že se bude jednat o dopracování návrhu spojené s rozvíjením původní myšlenky uvedené v návrhu. Současně nelze vyloučit kombinaci s ustanovením § 23 odst. 4 písm. a) zákona, pokud autorská práva vítěze soutěže o návrh brání realizaci informačního systému jiným subjektem.

V souvislosti s aplikací ustanovení § 23 odst. 6 zákona či § 23 odst. 4 písm. a) zákona je však třeba zdůraznit, že všechny dílčí části realizace vítězného návrhu nemusí být takového charakteru, aby vyžadovaly plnění právě vítězem soutěže o návrh.

V obecné rovině Úřad uvádí, že v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona nelze zadat takové dodávky, služby či stavební práce, které nemusí být poskytnuty výhradně vítězem soutěže o návrh, a které současně nepředstavují dopracování vítězného návrhu. Za dopracování návrhu přitom nelze považovat například dodávku hardware navazující na návrh informačního systému, neboť lze dospět k závěru, že není nutné, aby tato dodávka byla poskytnuta právě vítězem soutěže o návrh a současně lze předpokládat široký okruh možných dodavatelů.

Lze konstatovat, že rozvíjením návrhu není např. dodávka serverů, jež jsou standardními, katalogovými hardwarovými výrobky (i přestože jejich specifikace byla součástí soutěžního návrhu), licence operačních systémů, kancelářských aplikací a podobných standardních produktů, dodávka pracovních stanic – standardních PC a notebooků, jakož i tiskáren apod. V posledním jmenovaném případě jde o běžné zboží dostupné na trhu od mnoha subjektů a v mnoha variantách. Podle skutečných „návrhů“ je může dodat prakticky každý podnikatel z oboru výpočetní techniky. Totéž platí pro licence operačních systémů, kancelářského programového vybavení a podobných standardních softwarových produktů. Instalace a zprovoznění těchto položek je běžnou službou, která je často v ceně zboží; i pokud není, poskytuje ji prakticky každý dodavatel z oboru výpočetní techniky.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad považuje za nezbytné upozornit zadavatele, že při postupu navazujícím na soutěž o návrh je zadavatel povinen všechny související dodávky, služby a stavební práce, jejichž poskytnutí je nezbytné pro celkovou realizaci vítězného soutěžního návrhu, zadat v souladu se zákonem v některém ze zadávacích řízení – viz ust. § 21 odst. 2 zákona.

V návaznosti na předmět soutěže o návrh, vymezený v úvodu a v kapitole 5 soutěžních podmínek lze usuzovat, že součástí soutěže o návrh jsou rovněž dodávky a služby, které

patrně nebudou představovat dopracování návrhu a které nemusí být poskytnuty výhradně vítězem soutěže o návrh, tj. např. položky uvedené

- v kapitole 5 soutěžních podmínek, v odstavci „Požadované služby“:
 - dodávka HW, SW a technologií potřebných pro provoz INIS, dodání licencí na tyto SW produkty,
 - instalace HW a SW,
 - implementace, přizpůsobení, úprava, rozšíření a konfigurace HW a SW dle požadavků zadavatele,
- v části B soutěžních podmínek „Požadovaná struktura návrhu“, v kapitole 1.2 „Technologická koncepce řešení“:
 - celkový návrh HW, včetně eventuálního doplňovaného hardware (technické prostředky – servery, pracovní stanice, periferie, LAN, telekomunikační zařízení apod.),
 - celkový návrh základního a technologického software (operační systémy, databázové systémy, software pro řízení sítí atd.), včetně eventuálního doplňovaného,
- v části B soutěžních podmínek „Požadovaná struktura návrhu“, v kapitole 2.10 „Licencování“:
 - licencování produktů třetích stran.

Jelikož předmětné správní řízení je vedeno ve věci soutěže o návrh, a nikoli ve věci navazujícího jednacímho řízení bez uveřejnění, Úřad upozorňuje zadavatele, že je povinen zajistit zákonnost svého postupu po skončení soutěže o návrh, a tudíž v případném jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 6 zákona zadat jen takové dodávky a služby, které vyžadují realizaci vítězem soutěže o návrh a všechny dodávky a služby, jejichž poskytnutí není ze strany vítěze soutěže o návrh nezbytné, zadat v otevřeném či užším řízení podle zákona. Zadavatel by měl také při zadávání těchto veřejných zakázek postupovat především v souladu s ust. § 13 odst. 3 zákona, podle něhož nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.

Úřad v souvislosti s dalším postupem zadavatele po skončení soutěže o návrh a zejména s případným použitím jednacímho řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 6 zákona dodává, že nelze vyloučit možnost přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání dodávek a služeb souvisejících s předmětnou soutěží o návrh ze strany Úřadu.

V souvislosti s řešenou problematikou Úřad poznamenává, že v rámci soutěže o návrh byl zadavatel oprávněn požadovat specifikaci následných dodávek. Zejména cena takových dodávek či souvisejících služeb může hrát zásadní roli při rozhodování o vítězném návrhu. Při aplikaci ustanovení § 23 odst. 6 zákona však nelze vítěze soutěže vyzvat k poskytnutí dodávky či služby, při níž nerozvíjí myšlenku, jejíž základ předložil v soutěžním návrhu. Při realizaci takové zakázky na dodávky či služby související s informačním systémem musí zadavatel postupovat standardním způsobem, tj. zvolí formu zadávacímho řízení podle předpokládané hodnoty veřejné zakázky a tato dodávka bude předmětem soutěže mezi dodavateli. Při vymezení předmětu této veřejné zakázky bude také nutné respektovat mj. ustanovení § 44 odst. 9 zákona.

K podanému návrhu

Úřad konstatuje, že vzhledem k věcné nepříslušnosti k posuzování správnosti postupu zadavatele v soutěži o návrh je bezpředmětné zabývat se dodržáním lhůty pro podání návrhu

směřujícího mj. proti soutěžním podmínkám, a dále rovněž otázkou, zda kauce složená navrhovatelem dne 14. 10. 2009 byla složena ve správné výši.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

ÚSTŘEDNÍ VOJENSKÁ NEMOCNICE PRAHA, U vojenské nemocnice 1200/1, 169 02
Praha 6

IBM Česká republika, spol. s r.o., V Parku 2294/4, 148 00 Praha 4 – Chodov

AQUASOFT spol. s r.o., Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9 – Vysočany

Vypraveno dne: 9. 12. 2009