

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 25.10.2005

Č. j. VZ/S143/05-151/4444/05-če

Brně dne 3. října 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 15.8.2005 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele Fakultní nemocnice s poliklinikou Ostrava, 17. listopadu 1790, 708 52 Ostrava, zastoupené MUDr. Svatoplukem Němečkem, ředitelem nemocnice, učiněných při zadávání veřejných zakázek:

1. „převod práv a užívání software“, na kterou zadavatel uzavřel se společností SMS spol. s r. o. dne 21.6.2002 smlouvu č. 02/PUKS/02/083-K,
 2. „poskytnutí licenčního práva užití systému řízení báze dat Caché a převedení NIS CLINICOM na uvedenou databázi“, na kterou zadavatel uzavřel se společností SMS spol. s r. o. dne 15.8.2002 smlouvu č. 02/PUKS/02/068-OD,
 3. „povýšení NIS CLINICOM SW porodnice“, na kterou zadavatel uzavřel se společností SMS spol. s r. o. dne 18.9.2002 smlouvu č. 02/PUKS/02/078-OD,
 4. „dodávka aplikačního vybavení Net Access“, na kterou zadavatel uzavřel se společností SMS spol. s r. o. dne 4.11.2002 smlouvu č. 02/PUKS/02/108-OD,
 5. „zajištění údržby, provozní podpory, opravy a rozvoj Net Access“, na kterou zadavatel uzavřel se společností SMS spol. s r. o. dne 4.11.2002 smlouvu č. 02/PUKS/02/109-OD,
- rozhodl takto:

Správním řízení se podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., **zastavuje**, neboť odpadl důvod řízení.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který vykonává dohled nad dodržováním zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „orgán dohledu“ a „zákon“), si na základě kontrolního závěru uveřejněného ve Věstníku NKÚ, ročník XII, částka 4, konkretizovaného v tabulce č. 3 přílohy předmětného kontrolního protokolu, od příspěvkové organizace Fakultní nemocnice s poliklinikou Ostrava, 17. listopadu 1790, 708 52 Ostrava, zastoupené MUDr. Svatoplukem Němečkem, ředitelem nemocnice, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 2.2.2005

Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem, V Jámě 1, 110 01 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), vyžádal dokumentaci o zadání veřejných zakázek zadáných společností SMS spol. s r. o., se sídlem Smetanova 9, 602 00 Brno (dále jen „SMS“), za období od roku 2001 do roku 2003. Po posouzení obdržené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti o tom, zda zadavatel při jejich zadávání postupoval v souladu se zákonem a proto zahájil správní řízení z úřední povinnosti, jehož účastníkem je podle § 58 zákona zadavatel. Oznámení o zahájení řízení obdržel zadavatel dne 15.8.2005 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Zadavatel v dopise ze dne 29.8.2005 doložil účetní sestavy týkající se předmětných veřejných zakázek, dokumentaci o zadání veřejných zakázek vedených pod značkou zadavatele V-096/00, V-21/02, B-48/02 a kopie příslušných smluv. Součástí stanoviska zadavatele jsou rovněž přehledné tabulky finančního plnění z jednotlivých smluv. Na žádost orgánu dohledu o doplnění podkladů zadavatel dopisem ze dne 9.9.2005 upřesnil:

- finanční plnění ze smlouvy č. 02/PUKS/98/136-K na „zajištění údržby, provozní podpory, opravy a rozvoj NIS“ činilo v roce 2003 celkem 5 325 955,- Kč,
- finanční plnění ze smlouvy č. 02/PUKS/00/123-K na „dodávku zálohovacího systému“ (VZ č. V-96/00) činilo v roce 2000 celkem 753 501,00 Kč a v roce 2001 celkem 502 334,90 Kč (v úhrnu 1 255 835,90 Kč),
- finanční plnění ze smlouvy č. 02/PUKS/02/083-K na „převod práv na užívání software“ činilo v roce 2002 celkem 950 500,00 Kč, v roce 2003 celkem 1 182 000,00 Kč a v roce 2004 celkem 492 500,00 Kč (v úhrnu 2 625 000,00 Kč, vše vč. DPH).

Zadavatel rovněž upozornil na skutečnost, že „sumář jednotlivých účetních dokladů – sestava faktur v daném roce“, ze kterého vycházel při kontrole NKÚ, neodpovídá výši skutečných peněžitých závazků, které zadavateli ze zadání veřejných zakázek vznikly. Sestava faktur za daný rok totiž obsahuje – aniž by byly odpočítány – i účetní doklady snižující celkové plnění (dobropisy, storno faktury). Uvedená sestava rovněž sečítá dílčí i konečné zúčtovací faktury, přestože konečné zúčtovací faktury mohou mít reálně i nulovou hodnotu, čili jedno plnění se může objevit dvakrát (dtto u storno faktur). Skutečné plnění tak podle sdělení zadavatele činí u dodavatele SMS na základě účetní sestavy např. v roce 2002 celkem 12 974 230,40 Kč, oproti finančnímu plnění uvedenému v kontrolním protokolu NKÚ na základě sestavy vystavených faktur v témž roce ve výši 22 633 130,30 Kč vč. DPH.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 57 zákona případ ve vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, stanovisek zadavatele a na základě vlastních zjištění rozhodl, že zadavatel při zadání šetřených veřejných zakázek neporušil zákon. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti (pozn. pokud orgán dohledu dále uvádí odkaz na zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jedná se vždy o znění zákona platného v době provedení úkonu orgánu dohledu nebo v době provedení jednotlivých úkonů zadavatele).

Podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona se uzavření smlouvy na podkladě písemné výzvy zaslané zadavatelem jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky připouští v případě částečné obnovy rozšíření nebo úpravy předmětu původní zakázky (zboží nebo zařízení), pokud by změna uchazeče vedla k tomu, že by zadavatel musel pořizovat plnění s odlišnými technickými znaky, které by s sebou přinášelo technickou neslučitelnost nebo potíže při provozu a údržbě.

Ad 1. Veřejná zakázka na „převod práv a užívání software“.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) vyplývá, že zadavatel veřejnou zakázku zadal na základě výzvy ze dne 16.5.2002 učiněné jednomu zájemci podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona. Zadavatel jako odůvodnění svého postupu uvedl, že plnění mohl s odkazem na již uzavřenou smlouvu o dodávce a zavedení informačního a komunikačního systému uzavřenou v roce 1996 se společností SMS, plnit pouze jediný zájemce, a to jmenovaná společnost. Na základě nabídky společnosti SMS proto uzavřel zadavatel dne 21.6.2002 smlouvu č. 02/PUKS/02/083-K, v ceně díla 2 500 000,-- Kč bez DPH (2 650 000,-- Kč vč. DPH), na základě které uvedený dodavatel realizoval plnění ve finančním objemu: v roce 2002 celkem 950 500,00 Kč, v roce 2003 celkem 1 182 000,00 Kč a v roce 2004 celkem 492 500,00 (vše vč. DPH).

Z dokumentace je zřejmé, že původní (základní) dodávka na zavedení informačního a komunikačního systému NIS (nemocniční informační systém) CLINICOM byla realizována na základě smlouvy uzavřené se společností SMS dne 12.1.1996. Ze smlouvy na „převod práv a užívání software“ také vyplývá, že se jedná o „převod práv k užívání aplikačního programového vybavení v souladu s autorským zákonem, kterým budou dále rozšířeny funkce a komplexnost NIS uživatele, jehož je zájemce dodavatelem, z důvodu kompatibility jednotlivých modulů NIS nelze do řešení zabudovat aplikační programové vybavení jiného dodavatele“. Po posouzení uvedených skutečností orgán dohledu akceptoval důvody uvedené zadavatelem a jeho postup při zadání předmětné veřejné zakázky posoudil v rámci šetřeného případu jako v souladu se zákonem.

Ad 2. Veřejná zakázka na „poskytnutí licenčního práva užití systému řízení báze dat Caché a převedení NIS CLINICOM na uvedenou databázi“ (ev.č. zadavatele V21/02).

Z dokumentace vyplývá, že zadavatel veřejnou zakázku zadal na základě výzvy ze dne 5.8.2002 učiněné jednomu zájemci podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona. Zadavatel jako odůvodnění svého postupu uvedl, že společnost SMS je výhradním distributorem systému řízení báze, na které je provozován NIS CLINICOM, který řeší provoz klinické části NIS FNŠP Ostrava. Vzhledem k ukončení vývoje stávajícího systému řízení databáze byl nutný přechod na systém Caché. Společnost SMS je systémový integrátor NIS CLINICOM a změna dodavatele by přinesla technickou neslučitelnost obou řešení. Na základě nabídky společnosti SMS proto zadavatel uzavřel dne 15.8.2002 smlouvu č. 02/PUKS/02/068-OD, v ceně díla 6 19 048,-- Kč bez DPH (6 740 000,-- Kč vč. DPH), na základě které jmenovaná společnost realizovala plnění ve finančním objemu: v roce 2002 – 3 000 000,-- Kč a v roce 2003 – 3 740 000,-- Kč (vše vč. DPH).

Ze smlouvy na „poskytnutí licenčního práva užití systému řízení báze dat Caché...“ vyplývá, že předmětem smlouvy je „poskytnutí licenčního práva na užití systému řízení báze dat Caché v rozsahu 390 licencí a převedení NIS CLINICOM na uvedenou databázi do stavu plné funkčnosti“. Z dokumentace je rovněž zřejmé, že původní (základní) dodávka a zavedení informačního a komunikačního systému NIS CLINICOM byla realizována na základě smlouvy uzavřené se společností SMS dne 12.1.1996. Po posouzení uvedených skutečností orgán dohledu akceptoval důvody uvedené zadavatelem a jeho postup při zadání předmětné veřejné zakázky posoudil v rámci šetřeného případu jako v souladu se zákonem.

Ad 3. Veřejná zakázka na „povýšení NIS CLINICOM ASW porodnice“ (ev.č. zadavatele B-48/02).

Z dokumentace vyplývá, že zadavatel předmětnou veřejnou zakázku zadal na základě výzvy ze dne 12.9.2002 jednomu zájemci podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona. Zadavatel jako odůvodnění svého postupu v dokumentaci uvedl, že společnost SMS je pro ČR výhradním dodavatelem NIS CLINICOM, který řeší provoz klinické části NIS FNsP Ostrava. Předmětný program pro porodnici je pak jeho integrální součástí. Jedná se o rozšíření předmětu původní veřejné zakázky (NIS CLINICOM), kdy by změna dodavatele přinesla technickou neslučitelnost. Na základě nabídky společnosti SMS proto zadavatel uzavřel se jmenovaným dodavatelem dne 18.9.2002 smlouvu č. 02/PUKS/02/078-OD, v ceně díla 1 250 000,-- Kč bez DPH (1 312 500,-- Kč vč. DPH), na základě které jmenovaný dodavatel realizoval plnění ve finančním objemu: v roce 2002 – 562 500,-- Kč a v roce 2003 – 750 000,-- Kč (vše vč. DPH).

Ze smlouvy na „povýšení NIS CLINICOM SW porodnice“ vyplývá, že předmětem smlouvy je „poskytnutí licenčního práva na užití aplikačního softwaru (ASW) porodnice a jeho plnou integraci do NIS CLINICOM vč. veškeré podpory“. Z dokumentace je rovněž zřejmé, že původní (základní) dodávka a zavedení informačního a komunikačního systému NIS CLINICOM byla realizována na základě smlouvy uzavřené se společností SMS dne 12.1.1996. Po posouzení uvedených skutečností orgán dohledu akceptoval důvody uvedené zadavatelem a jeho postup při zadání předmětné veřejné zakázky posoudil v rámci šetřeného případu jako v souladu se zákonem.

Ad 4. Veřejná zakázka na „dodávku aplikačního vybavení Net Access“.

Ad 5. Veřejná zakázka na „zajištění údržby, provozní podpory, opravy a rozvoj Net Access.

Podle § 49b) zákona může u veřejných zakázek do výše budoucího peněžitého závazku 2 mil. Kč bez DPH zadavatel rozhodnout o přímém zadání veřejné zakázky za cenu obvyklou v místě plnění. Při rozhodnutí o tomto způsobu zadání veřejné zakázky je povinen vycházet z informací o trhu a svých zkušenostech. Z dokumentace vyplývá, že zadavatel veřejnou zakázku na:

- „dodávku aplikačního vybavení Net Access“ zadal dne 4.11.2002, kdy na základě nabídky společnosti SMS uzavřel se jmenovaným dodavatelem smlouvu č. 02/PUKS/02/108-OD, v ceně díla 460 000,-- Kč bez DPH (483 000,-- Kč vč. DPH).
- „zajištění údržby, provozní podpory, opravy a rozvoj Net Access“ zadal dne 4.11.2002, kdy na základě nabídky společnosti SMS uzavřel se jmenovaným dodavatelem smlouvu č. 02/PUKS/02/109-OD. Ve smlouvě není stanovena celková cena díla, ale pouze hodinová zúčtovací sazba. Zadavatel ve stanovisku ze dne 29.8.2005 uvedl, že na základě předmětné smlouvy společnost SMS realizovala plnění v celkovém finančním objemu 907 200,-- Kč (v roce 2002 – 453 600,-- Kč a v roce 2003 – 453 600,-- Kč, vše vč. DPH).

Na základě posouzení uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že se vzhledem k výši peněžitého závazku jedná o veřejné zakázky malého rozsahu ve smyslu § 49b) zákona a postup zadavatele při jejich zadání posoudil v rámci šetřeného případu jako v souladu se zákonem. Vzhledem ke skutečnosti, že součet peněžitých závazků z obou veřejných zakázek nepřekračuje 2 mil. Kč bez DPH, nemohlo se jednat o rozdělení předmětu plnění za účelem jednoduššího zadání.

Orgán dohledu pro úplnost poznamenává, že v rámci šetření podnětu NKÚ zjistil, že v celkovém finančním objemu zakázek uvedených v příloze č. 3 kontrolního protokolu jsou zahrnuta rovněž plnění z veřejných zakázek:

- na „zajištění údržby, provozní podpory, opravy a rozvoj NIS“, na kterou zadavatel uzavřel dne 17.11.1998 se společností SMS smlouvu č. 02/PUKS/98/136-K, na základě které uvedený dodavatel realizoval plnění ve finančním objemu: v roce 2001 – 2 880 000,-- Kč a v roce 2002 – 3 001 932,-- Kč,
- na „převod práv a užívání software“, na kterou zadavatel uzavřel dne 24.11.1998 se společností SMS smlouvu č. 1998/11/13/1042/5, na základě které uvedený dodavatel realizoval plnění ve finančním objemu: v roce 2001 – 5 848 800,-- Kč a v roce 2002 – 4 386 600,-- Kč,
- na „poskytování odborných služeb k implementaci NIS“, na kterou zadavatel uzavřel dne 19.5.2000 se společností SMS smlouvu č. 02/PUKS/00/009-OD, na základě které uvedený dodavatel realizoval plnění ve finančním objemu: v roce 2001 – 450 890,-- Kč, v roce 2002 – 469 900,-- Kč a v roce 2003 – 385 894,-- Kč,
- na „dodávku zálohovacího systému“ (ev.č. V-096/00), na kterou zadavatel uzavřel dne 5.10.2000 se společností SMS smlouvu č. 02/PUKS/00/123-K, na základě které uvedený dodavatel realizoval v roce 2001 plnění ve finančním objemu 502 334,-- Kč.

Podle § 57 odst. 1 zákona může orgán dohledu zahájit řízení z vlastního podnětu pouze do čtyř let ode dne, kdy došlo k porušení zákona. Vzhledem k tomu, že v případě uvedených veřejných zakázek již došlo k uplynutí objektivní čtyřleté lhůty pro zahájení řízení z vlastního podnětu (viz data uzavření smluv, resp. zadání veřejných zakázek), nelze v případě těchto veřejných zakázek zahájit správní řízení a jejich zadání prošetřit.

K problému rozdílu částek uvedených v kontrolním protokolu NKÚ a údajů uváděnými zadavatelem orgán dohledu konstatuje, že při šetření striktně vycházel ze smluvních částek uvedených v jednotlivých smlouvách doložených v dokumentaci, resp. z údajů o plnění z těchto smluv v jednotlivých letech sdělených mu zadavatelem, které jsou se smluvními částkami v souladu (viz výše).

Orgán dohledu konstatuje, že se z výše uvedených důvodů v šetřených případech neztotožnil s názorem NKÚ uvedeným v příslušné části kontrolního protokolu, kde je mj. i v souvislosti se společností SMS spol. s r. o., Brno, konstatováno, že „zadavatel přijal v roce 2001 až 2003 dodávky aniž by postupoval v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek“ a postup zadavatele při zadávání výše uvedených veřejných zakázek posoudil jako v souladu se zákonem.

Závěrem orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

Ustanovení § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že správní orgán zastaví řízení, mj. odpadl-li důvod řízení zahájeného z podnětu správního orgánu. Jelikož v šetřeném případě neshledal orgán dohledu

při zadání výše uvedených veřejných zakázek ze strany zadavatele porušení zákona, odpadl důvod řízení pro který bylo správní řízení zahájeno a orgán dohledu ve smyslu citovaného ustanovení správního řádu předmětné správní řízení zastavil.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Eva Kubišová
pověřená řízením úseku dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek

Obdrží:

Mgr. Tomáš Machurek, advokát, V Jámě 1, 110 01 Praha 1

Na vědomí:

Fakultní nemocnice s poliklinikou Ostrava, 17. listopadu 1790, 708 52 Ostrava, zast.
MUDr. Svatoplukem Němečkem

