

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 7.6.1999 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. rozhodl o návrhu uchazeče ADVANCED MEDICAL INFORMATION SYSTEMS, a. s., Úvoz 82, 602 00 Brno, zastoupené předsedou představenstva MUDr. Janem Augustinem, CSc., na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, Pekařská č. 50/53, 656 91 Brno, zastoupené ředitelkou MUDr. Alenou Štětkovou, CSc., ze dne 31.5.1999 o námitkách proti jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče ADVANCED MEDICAL INFORMATION SYSTEMS, a. s., Úvoz 82, 602 00 Brno, ze dne 21.5.1999 z další účasti v obchodní veřejné soutěži na dodavatele informačního systému, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 14/99 pod zn. 072251-14/99 podle zákona č. 199/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů, podle § 60 písm. a) téhož zákona takto:

Návrh uchazeče ADVANCED MEDICAL INFORMATION SYSTEMS, a. s., ze dne 7.6.1999 **se zamítá.**

Rozhodnutí zadavatele Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně ze dne 21.5.1999 o vyloučení uchazeče ADVANCED MEDICAL INFORMATION SYSTEMS, a. s., z další účasti v obchodní veřejné soutěži na dodavatele informačního systému **se potvrzuje.**

O d ů v o d n ě n í

Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, Pekařská č. 50/53, 656 91 Brno, zastoupená ředitelkou MUDr. Alenou Štětkovou, CSc. (dále jen „zadavatel“), vyhlásila dne 7.4.1999 zveřejněním v Obchodním věstníku č. 14/99 pod zn. 072251-14/99 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“) obchodní veřejnou soutěž na dodavatele informačního systému (dále jen „soutěž“).

Dne 5.5.1999 zadavatel v Obchodním věstníku č. 18/99 pod zn. 073910-18/99 zveřejnil změnu podmínek soutěže. Změna podmínek soutěže se mj. týkala i požadavku zadavatele na poskytnutí jistoty (bod XII.), když zadavatel stanovil, že „Uchazeč musí prokázat poskytnutí jistoty formou bankovní záruky doložením originálu dokladu v nabídce. V případě poskytnutí jistoty bankovní zárukou musí být tato záruka sjednána min. na dobu zadávací lhůty a prodloužené zadávací lhůty ve smyslu § 8 zákona s ohledem na ustanovení § 40 a § 41 zákona a § 26 zákona.“

Jako kritéria pro hodnocení nabídek zadavatel v podmínkách soutěže uvedl:

1. Úroveň technického řešení IS (modularita, ...).
2. Servisní podmínky (reakce na legislativní změny, cena, kvalita, operativnost) a záruční podmínky (délka).

3. Výše nabídkové ceny

4. Profil uchazeče:

- a) Odborná orientace uchazeče vzhledem k předmětu zakázky.
- b) Reference o zakázkách obdobného rozsahu v ČR za poslední 3 roky.
- c) Organizační předpoklady uchazeče (sídlo, počet stálých zaměstnanců rozhodných k plnění zakázky, ...).
- d) Stabilita uchazeče z hlediska dosahovaného obrátu a tržního podílu v ČR.

Otevírání obálek s nabídkami proběhlo dne 20.5.1999 (viz protokol o otevírání obálek). Zadavatel obdržel 7 nabídek, přičemž 2 nabídky byly pro neúplnost vyřazeny a zadavatel uchazeče, kteří předložili tyto nabídky, vyloučil z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Rozhodnutí o vyloučení zadavatel uchazečům oznámil dopisy ze dne 21.5.1999. Jedním z vyloučených uchazečů byl i uchazeč ADVANCED MEDICAL INFORMATION SYSTEMS, a. s., Úvoz 82, 602 00 Brno (dále jen „AMIS“).

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži podal uchazeč AMIS dopisem ze dne 28.5.1999 námitky, kterým zadavatel nevyhověl, což uchazeči sdělil dopisem ze dne 31.5.1999, který podle doručky převzal dne 2.6.1999.

Uchazeč AMIS využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek, dopisem ze dne 7.6.1999 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Ve svém návrhu uchazeč AMIS uvádí, že nedopatřením došlo k tomu, že banka vystavila záruční listinu (bankovní záruka č. 5099139 ze dne 11.4.1999) platnou pouze do 29. září 1999, a že si je vědom toho, že k pochybení v tomto směru skutečně došlo, a proto v příloze k námitkám přiložil originál záruční listiny, jejíž platnost je prodloužena na požadovanou dobu (bankovní záruka č. 5099151 ze dne 25.5.1999). Dále uvádí, že z věcného hlediska se jeví jeho vyloučení jako nepřiměřeně přísný postup zadavatele, založený pouze na posouzení jediného striktně formálního předpokladu, jehož posouzení je z hlediska aplikace zákona nesprávné. Podle uchazeče AMIS v důsledku změněné formulace týkající se požadavku na dobu platnosti poskytnutí jistoty (zveřejněné dne 5.5.1999 v Obchodním věstníku), nelze učinit jasný závěr, ke kterému přesnému datu musí být ještě záruka v platnosti, aby odpovídala podmínkám soutěže, neboť 30 denní lhůta ve smyslu § 41 odst. 1 zákona začíná běžet až počínaje dnem, kdy byla uchazeči doručena výzva zadavatele, a obdobný princip je stanoven i v ustanovení § 41 odst. 2 zákona. Uchazeč AMIS tedy z toho vyvozuje, že není možné, aby takto zformulovanou podmínku zadání splňovala jakákoli záruka, která má přesným datem ohraničenou platnost (§ 321 odst. 1 obchodního zákoníku). Uchazeč AMIS zastává názor, že není možné ani v původní podobě předloženou záruku považovat za nesplnění podmínek soutěže, neboť v době otevírání obálek byla záruční listina platná a v době své platnosti mohla být kdykoliv uchazečem prodloužena tak, aby pokrývala celou dobu prodloužené zadávací lhůty.

Dále uchazeč AMIS polemizuje s tím, zda lze vymezovat dobu platnosti záruky způsobem, jakým to zadavatel učinil, protože v obligatorních podmínkách ustanovení § 5 odst. 1 zákona je uveden požadavek na poskytnutí jistoty včetně její výše a jiné podmínky nemohou být ve vztahu k jistotě jako jedné z podmínek stanovovány. Zákon sice v § 5 odst. 2 zákona umožňuje, aby zadavatel stanovil ještě další podmínky, ovšem vždy se musí jednat o jiné „další“ podmínky, než-li byly podmínky uvedené v odst. 1 zákona. Zadavatelem

zveřejněná „dospecifikace“ jde nad rámec § 23 zákona, přičemž stanovuje nerovné podmínky pro různé druhy záruk, a tímto postupem došlo k neodůvodněnému zvýhodnění potencionálních uchazečů poskytujících jistotu formou složení peněžité částky na zvláštní účet uchazeče ve smyslu § 24 písm. b) zákona.

V návrhu uchazeč AMIS ještě dodává, že změna podmínek byla sdělena uchazečům ještě před jejím zveřejněním v Obchodním věstníku, čímž došlo k porušení § 4 odst. 2 zákona, a je tedy otázkou, zda by z tohoto důvodu nemělo dojít ke zrušení celé soutěže.

Uchazeč AMIS navrhuje, aby orgán dohledu vydal předběžné opatření, kterým zadavateli zakáže pokračovat ve veřejné zakázce.

Svým návrhem ze dne 7.6.1999 se uchazeč domáhá, aby orgán dohledu rozhodl, že rozhodnutím zadavatele ze dne 31.5.1999 byl porušen zákon a zadavateli se ukládá provést nápravu a uchazeče AMIS zařadit zpět do soutěže.

Orgán dohledu obdržel výše uvedený návrh dne 7.6.1999 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Účastníky tohoto řízení podle § 58 zákona jsou:

1. zadavatel,
2. AMIS.

Orgán dohledu vyzval uchazeče AMIS k zaplacení správního poplatku, a to rozhodnutím č.j. S 75/99-150/1346/99-Št ze dne 16.6.1999. Správní poplatek uchazeč uhradil dne 21.6.1999 převodem na účet vedený u ČNB.

Účastníkům řízení bylo dopisem č.j. S 75/99-150/1347/99-Št ze dne 15.6.1999 oznámeno zahájení řízení.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů dospěl k následujícím závěrům.

Zadavatel v podmínkách soutěže stanovil požadavek na dobu platnosti bankovní záruky, a to pod bodem XII. Tato podmínka není v rozporu se zákonem, ale naopak vystihuje požadavek zákona a potřebu zadavatele, aby byli uchazeči svou nabídkou vázáni i po dobu „prodloužené zadávací lhůty“ ve smyslu § 40 a § 41 odst. 1 a 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 8 a § 26 zákona, poněvadž v opačném případě by institut bankovní záruky ztratil na významu, a v případě, že by uchazeč umístěný např. ve druhém pořadí odmítl uzavřít smlouvu a jeho bankovní záruka by byla složena pouze po dobu zadávací lhůty, zadavateli by jistota ve smyslu § 26 zákona nepřípadla.

Ustanovení § 5 zákona nebrání zadavateli, aby podrobnějším způsobem vymezil požadavek na poskytnutí jistoty. Pokud zákon v ustanovení § 5 odst. 1 písm. k) zákona ukládá zadavateli uvést v podmínkách zadání veřejné zakázky požadavek na poskytnutí jistoty včetně její výše, neznamená to, že zadavatel nemůže upřesnit požadavek na její délku, pokud je poskytována formou bankovní záruky.

Tvrzení uchazeče AMIS, že takovýto požadavek zadavatele stanovuje nerovné podmínky pro různé druhy záruk, zejména oproti formě složení peněžité částky na zvláštní účet uchazeče, k němuž zadavatel zřídí výhradní dispoziční právo podle § 24 písm. b) zákona, není tvrzením objektivním. Problémy s délkou složení jistoty nastávají pouze u případů složení jistoty formou uvedenou v § 24 písm. a) zákona, a proto stanovením bližších podmínek se zadavatel snažil těmto problémům předejít. Uchazeč AMIS správně ve svém návrhu uvedl, že formy složení jistoty (§ 24 písm. a) a b) zákona) si musí být rovny. Jistota složená na účet zadavatele podle § 24 písm. b) zákona nepochybně umožní bezproblémový případný výkon práva zadavatele podle § 26 zákona; jinak je tomu u bankovní záruky (§ 24 písm. a) zákona), neboť její délku je třeba odvodit z ustanovení § 8, § 40 odst. 1 a § 41 odst. 1 a 2 zákona, což v praxi nebývá zcela jasným, a proto zadavatel odkaz na cit. ustanovení zákona v podmínkách soutěže výslovně uvedl.

Pokud jde o stanovení délky zadávací lhůty a prodloužené zadávací lhůty, je třeba postupovat podle stanovených podmínek soutěže a zákonných ustanovení, na která zadavatel odkázal. Je třeba vycházet z ustanovení zákona, tzn. od počátku zadávací lhůty, její délky stanovené zadavatelem, a vždy 3 x 30 dnů pro možné uzavření smlouvy s uchazeči, kteří se umístí na prvních třech místech. Pochybnosti ohledně doručování výzev ve smyslu § 41 zákona nejsou na místě, neboť je věcí zadavatele, jakým způsobem zajistí doručení výzvy tak, aby nedošlo k časovému prodlení (může tak učinit např. faxem, či kurýrem), a aby byla smlouva uzavřena co nejdříve a mohla započít realizace předmětu plnění veřejné zakázky.

Pokud tedy zadávací lhůta v šetřeném případě činila 90 dnů, pak lhůta pro její prodloužení ve smyslu 40 odst. 1, § 41 odst. 1 a 2 zákona činila 3 x 30 dnů, tj. 90 dnů. Celková doba záruky tedy musela být 90 dnů (zadávací lhůty) + 90 dnů (prodloužená zadávací lhůta), což je 180 dnů. Bankovní záruka tedy musela být v případě, že počátek zadávací lhůty je 20.5.1999, sjednána minimálně do 15.11.1999.

K bankovní záruce č. 5099139 ze dne 11.4.1999 poskytnutou Citibank a. s., Evropská 178, 166 40 Praha, kterou předložil uchazeč AMIS jako doklad o složení jistoty, je třeba uvést, že její délka činí 133 dní, poněvadž je poskytnuta pouze do 29.9.1999. Zadavatel tedy uchazeče AMIS vzhledem k výše uvedenému, vyloučil z další účasti na veřejné zakázce oprávněně, v souladu se zákonem pro nesplnění obsahových podmínek soutěže.

K tvrzení uchazeče, že bankovní záruka mohla být uchazečem kdykoliv prodloužena, což uchazeč prakticky učinil předložením nové bankovní záruky č. 5099151 ze dne 25.5.1999, je třeba uvést, že akceptováním dodatečně předložené bankovní záruky by se zadavatel dopustil porušení § 11 zákona, poněvadž by uchazeče, který doplnil svou nabídku, zvýhodnil oproti ostatním účastníkům soutěže.

Po přezkoumání obsahu obou výše uvedených bankovních záruk orgán dohledu dále konstatuje, že ani jedna záruka nerespektuje ustanovení § 26 zákona, podle kterého má zadavatelé připadnout jistota i v případě, že uchazeč nesplní povinnost uzavřít smlouvu. Orgán dohledu si v této věci vyžádal stanovisko banky, která příslušné bankovní záruky vydala. Z vyjádření banky Citibank, a. s., ze dne 17.7.1999 vyplývá, že nesplnění povinnosti uzavřít smlouvu uchazečem AMIS by nebylo výše uvedenými zárukami zajištěno.

Z uvedených skutečností je nepochybné, že bankovní záruka předložená uchazečem AMIS neodpovídá požadavku zákona a podmínkám soutěže, a to jednak svou délkou a jednak proto, že svým obsahem není v souladu s § 26 zákona. Zadavatel měl tedy uchazeče AMIS

vyloučit z další účasti na veřejné zakázce i z důvodu, že jeho bankovní záruka není poskytnuta ve smyslu ustanovení § 26 zákona.

K možnému porušení ustanovení § 4 odst. 2 zákona orgán dohledu uvádí, že **soutěž** byla **vyhlášena** zveřejněním v Obchodním věstníku **dne 7.4.1999**. Dne 5.5.1999 byla zveřejněna změna podmínek. Zadavatel, ještě před tím, než byla tato změna zveřejněna v Obchodním věstníku, sdělil tuto změnu zájemcům o veřejnou zakázku, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci dne 22.4.1999. V tomto případě před **vyhlášením soutěže** dne 7.4.1999, **nebyly podmínky soutěže žádným osobám sděleny**. Ustanovení § 4 zákona má zajistit, aby všichni zájemci o veřejnou zakázku měli rovnocenné podmínky pro zpracování nabídky a žádný z nich nebyl zvýhodněn. Změnu podmínek se v tomto případě všichni zájemci o veřejnou zakázku dozvěděli ve stejný den, a to 22.4.1999 současně s vyzvednutím zadávací dokumentace.

K návrhu uchazeče AMIS, aby orgán dohledu uložil zadavateli předběžné opatření, kterým zadavateli zakáže pokračovat ve veřejné zakázce, orgán dohledu uvádí, že návrhu uchazeče AMIS v tomto směru nevyhověl, neboť zadavatel má již ze zákona stanovenou povinnost, že nesmí ukončit posuzování a hodnocení nabídek a uzavřít smlouvu až do doby nabytí právní moci o návrhu (§ 57 odst. 4 zákona).

Po zhodnocení všech skutečností, a to jak v jejich souvislosti, tak jednotlivě, orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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. Petr Hanák
pověřený řízením odboru dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek v Brně

Obdrží:

Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, Pekařská č. 50/53, 656 91 Brno, zast. MUDr. Alenou Štětkovou, CSc.

ADVANCED MEDICAL INFORMATION SYSTEMS, a. s., Úvoz 82, 602 00 Brno, zast. MUDr. Janem Augustinem, CSc.

