

izip

**Státní ústav
pro kontrolu léčiv**
Úřadu pro ochranu hospodářské soustavy
tř. Kpt. Jaroše 7
604 55 Brno

- 8 - 12 - 2008

Praha 10, Šrobárova 48

4

Navrhovatel:

IZIP, a.s., IČ 26433109,
se sídlem Hvězdova 1073/33, 140 21 Praha 4

Zadavatel:

Česká republika - Státní ústav pro kontrolu léčiv,
organizační složka státu, IČ 00023817,
se sídlem Šrobárova 48, 100 41 Praha 10

STÁTNÍ ÚSTAV PRO KONTROLU LÉČIV



8000219912

Ev. č.: 172274/08

Listy/přil.: 1/0

Došlo: 8.12.2008

Úřad pro ochranu hospodářské soustavy
třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

Došlo: 21-11-2008

Číslo: 44339/08 vyřizuje:

Přílohy: DLE TEXTU

OSOB HE

návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce
zadavatele České republiky – Státního ústavu pro kontrolu léčiv
„SW centrálního úložiště“ č.ev. 60021617

a

návrh na nařízení předběžného opatření spočívající v zákazu
uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Přílohy: 5 (pět)

- rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 10.11.2008 sp.zn. SUKLS83910/2008;
- rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze dne 23.10.2008 sp.zn. SUKLS83910/2008;
- kopie námitek navrhovatele zadavateli, opatřených otiskem podacího razítka zadavatele;
- vyjádření navrhovatele ze dne 7.10.2008;
- smlouva o spolupráci ze dne 30.9.2008.

I.

Česká republika – Státní ústav pro kontrolu léčiv, organizační složka státu, se sídlem Šrobárova 48, 100 41 Praha 10, jako zadavatel (dále jen „Zadavatel“), rozhodla dne 23.10.2008 o vyloučení uchazeče společnosti IZIP, a.s., se sídlem Hvězdova 1073/33, 140 21 Praha 4 (dále jen „Navrhovatel“) z další účasti v otevřeném řízení k veřejné zakázce „SW centrálního úložiště“ č. ev. 60021617 (dále jen „Zadávací řízení“). Toto rozhodnutí o vyloučení z další účasti v otevřeném řízení (dále jen „Rozhodnutí o vyloučení uchazeče“) bylo Navrhovateli, jakožto uchazeči o Zakázku, Zadavatelem doručeno dne 29.10.2008.

Důkaz: - Rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze dne 23.10.2008 sp.zn. SUKLS83910/2008

II.

Proti postupu Zadavatele v Zadávacím řízení podal Navrhovatel Zadavateli včas dne 7. listopadu 2008 odůvodněné námitky (dále jen „Námitky“).

Dne 11.11. 2008 bylo Navrhovateli doručeno Zadavatelovo písemné rozhodnutí o tom, že Námitkám nevyhovuje (dále jen „Rozhodnutí o námitkách“).

Navrhovatel složí na příslušný účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže kauci ve výši 170.000,-Kč.

Důkaz: - Námitky opatřené otiskem podacího razítka Zadavatele
- Rozhodnutí o námitkách ze dne 10.11.2008 sp.zn. SUKLS83910/2008

III.

Navrhovatel tímto ve smyslu § 114 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon“) podává

návrh proti rozhodnutí Zadavatele o vyloučení Navrhovatele v Zadávacím řízení,

když současně Navrhovatel prohlašuje, že i nadále má zájem na získání Zakázky a že mu hrozí vznik škody v důsledku níže specifikovaných porušení Zákona, a to škody ve formě ušlého zisku ze Zakázky, získal-li by Zakázku namísto Navrhovatele jiný uchazeč.

Navrhovatel spatřuje porušení zákona Zadavatelem v tom, že Zadavatel nedodržel ustanovení § 76 odst. 1 Zákona, když hodnotící komise vyřadila nabídku Navrhovatele z posuzování a Zadavatel rozhodl o vyloučení Navrhovatele z další účasti v otevřeném řízení k veřejné zakázce „SW centrálního úložiště“ č.ev. 60021617.

IV.

K bodu č. 1 odůvodnění Rozhodnutí o vyloučení uchazeče

V Zadávací dokumentaci v odstavci 9.6 Technické kvalifikační předpoklady ve druhé části tohoto odstavce Zadavatel stanovil, že uchazeč prokáže jejich splnění, cit.: „*Předložením osvědčení o odborné kvalifikaci dodavatele v následujícím rozsahu: Uchazeč musí být certifikovaným partnerem výrobce nabízené zálohovací, replikační a virtualizační technologie, jsou-li nabízeny jako nezbytná součást dodávky systému centrálního úložiště*“. Uchazeč přitom prokazuje splnění tohoto technického předpokladu doložením kopie certifikátu (osvědčení).

V dokumentu „Otázky a odpovědi k zadávací dokumentaci“ (QA_VZ_CÚ.pdf) zadavatel výslovně uvedl následující, cit.:

„Otázka: Je možné nahradit doklad o certifikovaném partnerství s výrobcem replikační, zálohovací a virtualizační technologie smlouvou o spolupráci s výrobcem nabízené technologie na tomto řešení.

Odpověď: Ano, je to možné.“

V Rozhodnutí o námitkách Zadavatel potvrzuje, že „SÚKL považuje za možné nahradit doklad o certifikovaném partnerství s výrobcem replikační, zálohovací a virtualizační technologie smlouvou o spolupráci s výrobcem nabízené technologie na tomto řešení.“

Součástí nabídky uchazeče je subdodavatelská smlouva („Smlouva o spolupráci“), uzavřená dne 30.9.2008 mezi uchazečem a výrobcem nabízené zálohovací, replikační a virtualizační technologie, společností Oracle Czech s.r.o., IČ 61498483, se sídlem Škrétova 490/12, Praha 2 (dále jen „společnost Oracle“ a „technologie Oracle“).

Uchazeč byl oprávněn podle odst. 9.6 Zadávací dokumentace nahradit doklad o certifikovaném partnerství s výrobcem zálohovací a replikační technologie subdodavatelskou smlouvou se společností Oracle. Rovněž byl uchazeč oprávněn podle odst. 9.6 Zadávací dokumentace nahradit doklad o certifikovaném partnerství s výrobcem virtualizační technologie subdodavatelskou smlouvou se společností Oracle.

V Rozhodnutí o námitkách Zadavatel uvádí, cit.: „V rámci podané nabídky předloženou smlouvu o spolupráci ze dne 30.9.2008 však nelze považovat za subdodavatelskou smlouvu“, neboť ze smlouvy „vyplývá, že subdodavatelská smlouva se společností Oracle Czech s.r.o. bude teprve uzavřena, v případě, že návrh stěžovatele bude vyhodnocen v rámci veřejné soutěže jako nejvhodnější“.

Navrhovatel uvádí, že smlouva o spolupráci se společností Oracle zcela jednoznačně zakotvuje závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace (jakožto výrobce příslušné zálohovací, replikační a virtualizační technologie).

Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 13.10.2008 ve správním řízení o rozkladu č.j. R084/2008/02-19000/2008/310-AS v jiné věci, kdy odvolací orgán učinil závěr, že cit.: „jde proti smyslu subdodavatelského vztahu (který se pochopitelně bude realizovat pouze za předpokladu, že daný uchazeč veřejnou zakázku v soutěži získá), aby ještě předtím, než bude vítězství navrhovatele zajištěno, mezi navrhovatelem a subdodavatelem vznikl závazek o provedení příslušné části díla. Přesto však smlouva mezi uchazečem a subdodavatelem nemusí mít výše zmíněný charakter, tj. nemusí se jednat přímo o samotnou smlouvu o dílo, jejímž předmětem budou konkrétní ... činnosti, nýbrž postačí, jedná-li se např. jen o smlouvu o smlouvě budoucí či rámcové ujednání o budoucí spolupráci.“ (zvýrazněno Navrhovatelem).

Dle rozhodnutí ÚOHS ze dne 30.10.2007 ve správním řízení č.j. S224/2007-16711/2007/510-MO v jiném případě, platí zásada, že „Pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem ... v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se

subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věci či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace...“

Z výše uvedených důvodů byl proto Navrhovatel oprávněn nahradit doklad o certifikovaném partnerství s výrobcem replikační, zálohovací a virtualizační technologie touto smlouvou o spolupráci s výrobcem nabízené technologie.

Navrhovatel dále uvádí, že nabízená technologie Oracle je plně kompatibilní se stávající virtualizační technologií VMWARE. Na základě Zadávací dokumentace a Technické specifikace Navrhovatel jako uchazeč nepředpokládá nutnost měnit konfiguraci stávající virtualizační technologie VMWARE ani jiného zásahu do stávající virtualizační technologie VMWARE z důvodu provedení implementace nabízeného technického řešení. Navrhovatel nebyl proto povinen podle odst. 9.6 Zadávací dokumentace prokázat odbornou kvalifikaci pro virtualizační technologii VMWARE.

Navrhovatel dále uvádí, že nabízená technologie Oracle je kompatibilní se stávající ESB infrastrukturou Zadavatele (infrastrukturou Sonic ESB). Ze Zadávací dokumentace a z Technické specifikace nutnost konfiguračních změn stávající ESB infrastruktury Zadavatele při využití nabízené technologie Oracle objektivně nevyplývá. Navrhovatel nebyl proto povinen podle odst. 9.6 Zadávací dokumentace prokázat odbornou kvalifikaci pro platformu Sonic ESB.

V rozhodnutí o námitkách Zadavatel uvádí, cit.: „*prokázání odbornosti pro technologie jednotlivých stávajících systémů zadavatele...bylo zamýšleno jako obligatorní náležitost, neboť SÚKL předpokládá změny konfigurace u každé nové technologie, pokud se nebude jednat o technologii shodnou s technologií stávající.*“ Pokud tímto chtěl Zadavatel vyjádřit, že Zadavatel nutně předpokládá i změny konfigurace stávající technologie Sonic ESB, Navrhovatel zdůrazňuje, že nutnost takových změn objektivně nevyplývá ze Zadávací dokumentace, ani objektivně nesouvisí s využitím Navrhovatelem nabízené technologie Oracle.

Pokud by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán dohledu eventuálně dospěl k názoru, že nutnost konfigurace stávající platformy Sonic ESB při realizaci veřejné zakázky z technického hlediska objektivně vyplývá z popisu stávající infrastruktury Zadavatele dle Zadávací dokumentace a dle Technické specifikace (což Navrhovatel popírá), je Navrhovatel názoru, že tento požadavek Zadavatele na „integraci s ESB“, uvedený v odst. 1.2.2.3 Technické specifikace v tabulce pod č. 002, jakož i požadavek na využití platformy „Sonic ESB“, uvedený v odst. 8.6.2.2 bod č. 17 Zadávací dokumentace, je v rozporu zejména s § 44 odst. 9 Zákona. Odkaz na specifická označení zboží a služeb (tj. kompatibility s platformou Sonic ESB) není přípustný podle § 44 odst. 9 Zákona, není-li odůvodněn předmětem veřejné zakázky. Zadavatel nemohl předpokládat, že poptávané řešení, které bude kompatibilní s platformou Sonic ESB (a bude vyžadovat konfiguraci této platformy), bude např. levnější, než ekvivalentní řešení, které s touto platformou kompatibilní nebude, nebude vyžadovat konfiguraci této platformy a tuto platformu ekvivalentním způsobem zcela nahradí.

Zadavatel je dle § 44 odst. 9 Zákona povinen připustit použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení. Pokud byl Zadavatel názoru, že není technicky možné dosáhnout integraci předmětu veřejné zakázky do stávající informační infrastruktury ESB Zadavatele bez konfigurace stávající platformy Sonic ESB (tj. bez prokázání odborné kvalifikace pro technologii Sonic ESB), měl Zadavatel v zadávací dokumentaci umožnit podání i takových nabídek, které tuto platformu ESB ekvivalentním způsobem nahradí. To však Zadavatel v Zadávací dokumentaci nepřipouští. V případě správného postupu podle § 44 odst. 9 Zákona by Zadavatel v rámci hodnocení nabídek v otevřeném řízení mohl vybrat objektivně nejvýhodnější nabídku, a to jak z pohledu ceny, tak i dalších hodnotících kritérií, a to bez ohledu na to, zda současná platforma Sonic ESB zůstane zachována nebo bude nahrazena technicky ekvivalentním řešením bez nutnosti konfigurace současné platformy Sonic ESB.

K tomuto bodu námitek se ve svém Rozhodnutí o námitkách Zadavatel nevyjádřil. Zadavatel uvádí, že odstavec 4.1 i 8.7 Zadávací dokumentace připouští předložení i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. K tomu Navrhovatel uvádí, že odstavec 8.7 tuto možnost sice připouští, avšak stanoví, že cit.: „*taková řešení musí být plně kompatibilní se stávající technologií zadavatele*“. Tato podmínka tedy neumožňuje, aby Navrhovatel využil jinou kvalitativně a technicky obdobnou technologii, která by sice nebyla kompatibilní se stávající technologií ESB Zadavatele, ale která by tuto stávající technologii Zadavatele ekvivalentním způsobem nahradila.

Důkaz: Smlouva o spolupráci ze dne 30.9.2008

V.

K bodu č. 2 odůvodnění Rozhodnutí o vyloučení uchazeče

V Technické specifikaci odst. 1.2.2.3, bod 4, je uvedena tabulka s požadavky Zadavatele (dále jen „tabulka“). Obsah nabídky uchazeče IZIP splňuje všechny požadavky Zadavatele stanovené v Zadávací dokumentaci, včetně požadavků č. 014, 020 a 021 uvedených v této tabulce.

K Zadavatelem vytýkanému požadavku č. 014 na „*podporu různého šifrování pro zprávu jako celek, tak vybranou část (3-DES, DES, AES128/192/256, RSA, DSA, SHA-1, MD-5)*“ Navrhovatel uvádí, že tento je splněn a popsán v Nabídce. Komunikace s uživatelem se realizuje zabezpečeným kanálem SSL, přičemž šifrování probíhá na úrovni zpráv na základě komponenty XML Signature Service. Standardem podepisování zpráv je XML Signature Service a XML Encryption, které pokrývají požadované šifrovací algoritmy.

K požadavku č. 020 („*Zobrazení a správa z různých důvodů chybových zpráv (neplatný formát, neplatný certifikát)*“) a požadavku č. 021 („*Automatická notifikace chyb příslušnému poskytovateli zdravotní péče (e-mail)*“) Navrhovatel uvádí, že oba tyto požadavky jsou standardní součástí řešení uvedeného v Nabídce. Technologie pro pokrytí těchto požadavků jsou nedílnou součástí navrhované architektury řešení. Navíc Navrhovatel jako uchazeč výslovně v Nabídce konstatoval, že cit.: „*Předložená nabídka splňuje všechny požadavky zadavatele uvedené v dokumentech této veřejné zakázky*“.

Navrhovatel dále uvádí, že hodnotící komise požádala Navrhovatele o písemné vysvětlení a následně vzala v úvahu jeho vyjádření ze dne 7.10.2008 (viz druhý odstavec druhého bodu odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče), v němž Navrhovatel jako uchazeč odpověděl, že cit.: „*Na jednotlivé řádky tabulky jsme odpověděli nestrukturovaně v textu nabídky v jednotlivých bodech kapitoly 3*“. Citované vyjádření však rovněž obsahovalo Navrhovatelem vyplněnou tabulku, v níž jednoznačně vyjádřil, že nabídka splňuje a zahrnuje veškeré požadavky Zadavatele uvedené v tabulce.

Zadavatel ve svém Rozhodnutí o námitkách uvádí, že cit.: „*Ke skutečnosti, že stěžovatel ex post v rámci vysvětlení nejasností zaslal SÚKL vyplněnou tabulku s jednotlivými návrhy řešení požadovaných v zadávací dokumentaci, nemůže být ze strany SÚKL přihlíženo jako k dodatečnému splnění náležitostí daných zadávacích dokumentací...*“

K tomu Navrhovatel uvádí, že hodnotící komise je podle § 76 Zákona povinna přihlédnout k vyjádření uchazeče, kterého požádala o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise byla tudíž při svém rozhodování povinna vzít v úvahu i Navrhovatelem vyplněnou tabulku, kterou poskytl jako součást svého vyjádření za účelem vysvětlení podané nabídky. I pokud by hodnotící komise nevzala v úvahu písemné vyjádření Navrhovatele ze dne 7.10.2008, je technologie pro pokrytí obou požadavků č. 014 a č. 020 nedílnou a zcela standardní součástí navrhované architektury řešení a hodnotící komise měla tuto skutečnost vzít v úvahu při hodnocení, zda nabídka splňuje oba zmíněné požadavky.

Důkaz: vyjádření Navrhovatele ze dne 7.10.2008

VI.

Navrhovatel tímto ve smyslu § 117 Zákona dále podává

návrh na nařízení předběžného opatření.

Navrhovatel navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže předběžným opatřením zakázal Zadavateli uzavřít smlouvu v Zadávacím řízení.

Zadavatel rozhodl o vyloučení Navrhovatele z další účasti v otevřeném řízení k veřejné zakázce „SW centrálního úložiště“ č.ev. 60021617 při porušení § 76 odst. 1 Zákona (viz bod č. IV tohoto podání, který uvádí i příslušné důkazy). Navrhovatel prohlašuje, že i nadále má zájem na získání Zakázky a že mu bezprostředně hrozí vznik škody v důsledku vyloučení z další účasti v otevřeném řízení, a to škody ve formě ušlého zisku ze Zakázky, získal-li by Zakázku namísto Navrhovatele jiný uchazeč. Případným uzavřením smlouvy v zadávacím řízení by bylo rovněž zhoršeno postavení Navrhovatele v řízení, poškozovány jeho zájmy v zadávacím procesu a odňata mu možnost účinné ochrany jeho práv a oprávněných zájmů.

VII.

Z výše uvedených důvodů Navrhovatel

n a v r h u j e,

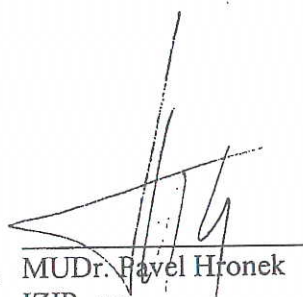
aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

- (i) nařídil Zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení k Zakázce,
- (ii) uložil Zadavateli nápravné opatření tím, že zruší Rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze dne 23.10.2008,
- a
- (ii) vrátil Navrhovateli jim složenou kauci ve výši 170.000,- Kč spolu s úroky.

V Praze, dne 18. listopadu 2008



MUDr. Tomáš Mládek
IZIP, a.s.
místopředseda představenstva



MUDr. Pavel Hronek
IZIP, a.s.
předseda představenstva