



UOHSX004C9PA

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S180/2012/VZ-14446/2012/520/JOn

V Brně dne 2. srpna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 27.3.2012, jehož účastníkem je

- zadavatel – Thomayerova nemocnice, IČ 00064190, Vídeňská 800, 140 59 Praha 4 – Krč, za niž jedná MUDr. Karel Filip, CSc., MBA, ředitel,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že uzavřel dne 11.12.2008 s vybraným uchazečem – Siemens, s.r.o., IČ 00268577, Siemensova 1, 155 00 Praha 13, za niž jedná Ing. Eduard Palíšek, jednatel, a Dipl. – Kfm. Rudolf Fischer, jednatel – smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky „Upgrade CT přístroje SOMATOM Sensation 4 na SOMATOM Definition AS“ a pro zadávání předmětné veřejné zakázky použil formu jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, aniž byly naplněny zákonné podmínky nezbytné pro užití této formy zadávacího řízení, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20.2.2009 pod ev. č. 60028416,

rozhodl takto:

Správní řízení ve věci veřejné zakázky „Upgrade CT přístroje SOMATOM Sensation 4 na SOMATOM Definition AS“, zadávané ve formě jednacího řízení bez uveřejnění, **se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 citovaného zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 10.1.2012 podnět k prošetření postupu zadavatele – Thomayerova nemocnice, IČ 00064190, Vídeňská 800, 140 59 Praha 4 – Krč, za niž jedná MUDr. Karel Filip, CSc., MBA, ředitel (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky s názvem „Upgrade CT přístroje SOMATOM Sensation 4 na SOMATOM Definition AS“, zadávané formou jednacího řízení bez uveřejnění. Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20.2.2009, pod ev. č. 60028416 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.
3. Výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 20.11.2008 zadavatel vyzval vybraného uchazeče – Siemens, s.r.o., IČ 00268577, Siemensova 1, 155 00 Praha 13, za niž jedná Ing. Eduard Palíšek, jednatel, a Dipl. – Kfm. Rudolf Fischer, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“) – k předložení nabídky. Nabídka vybraného uchazeče ze dne 21.11.2008 byla zadavatelem projednána a přijata. Dne 11.12.2008 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, code: 061-08P8251 (dále jen „smlouva o dílo“), jejímž předmětem byla dodávka, montáž všech technických a souvisejících programových komponent a instalace systému k modernizaci počítačového tomografu SOMATOM Sensation 4 na SOMATOM Definition AS. Souhrnná cena za realizaci veřejné zakázky činila 22.632.240,- Kč bez DPH (24.669.142,- Kč včetně DPH).
4. Zadavatel shora popsany postup při zadávání veřejné zakázky formou jednacího řízení bez uveřejnění odůvodnil v dopise adresovaném Ministerstvu zdravotnictví ČR ze dne 27.10.2011, ve kterém uvedl, že danou formu zadávacího řízení zvolil s ohledem na ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Zadavatel dospěl k závěru, že potřebnou modernizaci počítačového tomografu SOMATOM Sensation 4 může realizovat pouze vybraný uchazeč, který předmětný přístroj, jenž měl být modernizován, zadavateli dodal.

I. Zahájení správního řízení

5. Po přezkoumání předložených materiálů získal Úřad pochybnost, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, resp. zda byly naplněny podmínky ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.
6. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení přípisem č. j. ÚOHS-S180/2012/VZ-5873/2012/JOn ze dne 26.3.2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S180/2012/VZ-5869/2012/520/JOn ze dne 26.3.2012 Úřad zadavateli v řízení stanovil lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Úřad rovněž zadavateli určil lhůtu k předložení smlouvy, jejímž předmětem byla dodávka počítačového tomografu CT SOMATOM Sensation 4, kterou zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem, včetně veškeré technické dokumentace vztahující se k tomuto přístroji.

8. Dne 27.3.2012 bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

II. Stanovisko zadavatele

9. Zadavatel se k zahájení správního řízení vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 30.3.2012, ve kterém uvádí, že se jednalo o modernizaci komponent samotného těla přístroje a jejich SW, bez ovládacích prvků, transformátorů a ÚPS. Modernizace byla pro zadavatele výhodnější než nákup nového srovnatelného přístroje obdobných technických parametrů, neboť náklady na modernizaci byly nižší, a to v řádu více než 1.000.000,- Kč, oproti koupi srovnatelného přístroje, který byl v době realizace předmětné zakázky nabízený na trhu. Modernizací zadavatel ušetřil finanční prostředky za stavební úpravy související s případnou instalací nového počítačového tomografu, rovněž byly uspořeny finanční prostředky, jež by byly jinak vynaloženy za demontáž a odvoz starého přístroje a jeho následnou ekologickou likvidaci.
10. Zadavatel rovněž zdůrazňuje, že byl povinen zvažovat časové hledisko při přerušení provozu počítačového tomografu a s tím i rizika spojená se zdravím pacientů. V případě modernizace přístroje byl provoz obnoven po 14 dnech, zatímco v případě instalace jiného přístroje by jen zabudování nového rámu přístroje trvalo cca 1 měsíc a další měsíc by trvaly práce související s faktickou instalací nového přístroje, s jeho kalibrací, zaškolením obsluhy a zkouškami před uvedením do běžného provozu. Jelikož zadavatel nedisponuje jiným počítačovým tomografem, musel by pacienty za účelem potřebného vyšetření převážet do jiných zdravotnických zařízení, jejichž kapacity jsou naplněny.
11. Závěrem svého stanoviska zadavatel konstatoval, že při zadávání veřejné zakázky postupoval podle zákona a zákonné podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění byly naplněny. Jednalo se o modernizaci přístroje, neboť nebyly nově pořizovány všechny komponenty, které by bylo nutno pořizovat při nákupu nového počítačového tomografu.

III. Znalecký posudek

12. Usnesením č. j. ÚOHS-S180/2012/VZ-7506/2012/520/JOn ze dne 18.4.2012 Úřad ustanovil znalce – Ing. Zdeňka Jelínka, IČ 40387437, Jana Uhra 13, 602 00 Brno (dále jen „znalec“) – k vypracování písemného znaleckého posudku ve věci odborného posouzení, zda bylo v předmětné veřejné zakázce nezbytné, s ohledem na technické důvody a ochranu výhradních práv dodavatele původního přístroje, zachování stejného dodavatele, resp. zda tento upgrade mohl provést i jiný dodavatel, aniž by hrozilo porušení autorských práv dodavatele původního přístroje, jakož i pro účely posouzení, zda se jednalo o upgrade původního přístroje či ve skutečnosti provedená modernizace představovala dodávku nového přístroje.
13. Sdělením č.j. ÚOHS-S180/2012/VZ-7510/2012/520/JOn ze dne 18.4.2012 Úřad informoval zadavatele o ustanovení znalce.
14. Dne 24.5.2012 Úřad obdržel od znalce znalecký posudek č. 478-21-2012 ze dne 22.5.2012 (dále jen „znalecký posudek“). Za účelem vypracování znaleckého posudku byla dne 15.5.2012 uskutečněna na pracovišti zadavatele prohlídka posuzovaného přístroje SOMATOM Definition AS.

15. Otázku, zda byl předmětem veřejné zakázky upgrade původního počítačového tomografu či se prakticky jednalo o dodávku nového přístroje, zodpověděl znalec v bodu 3 znaleckého posudku následovně.
16. Z výrobních čísel, štítků, dokumentace i samotné prohlídky přístroje vyplývá, že samotný přístroj SOMATOM Definition AS byl dodán jako zcela nový. Zcela nové byly díly většiny příslušenství včetně vyšetřovacího lůžka. Jedná se však o přístroj, jehož montáž vyžaduje mnoho stavebních úprav, kabeláže a přípojky a nemůže být použit samostatně bez pracovišť, jež jsou nedílnou součástí tomografického vyšetření (výpočtů a výstupní grafiky) a silových datových zdrojů a která tvoří jeden funkční a nedělitelný celek. Znalec konstatuje, že modernizace obecně znamená uvádění něčeho na současný stav, vylepšení, přizpůsobení soudobým požadavkům nebo znalostem. Obecně není stanoveno, do jaké míry lze o modernizaci ještě hovořit a při jaké míře lze dodávku naopak považovat za zcela novou.
17. Podle znalce byla předmětem veřejné zakázky dodávky zcela nového počítačového tomografu SOMATOM Definition AS jako neoddělitelné součásti modernizace sofistikovaného pracoviště výpočetního tomografu. Bylo dodáno mnoho souvisejících komponent a dílů, avšak některé zůstaly z předchozí instalace. O modernizaci se jedná z toho důvodu, že nebyly pořízeny všechny nové komponenty pracoviště, které by byly předmětem dodávky při realizaci jiného přístroje od jiného dodavatele. Část komponent včetně stavební části a rozvodů byla bez úprav v rámci modernizace použita. Zůstala výpočetní technika a licence SW.
18. Znalec dále uvedl, že v šetřeném případě se jednalo o modernizaci pracoviště výpočetního tomografu ve smyslu smlouvy o dílo ze dne 11.12.2011, kterou zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel.
19. Na druhou otázku, zda mohl modernizaci uskutečnit, s ohledem na ochranu autorských práv původního dodavatele (vybraného uchazeče), rovněž jiný dodavatel, aniž by mohl od původního dodavatele (vybraného uchazeče) očekávat součinnost, odpověděl znalec následovně. Dodávka od vybraného uchazeče byla jediným řešením, které bylo zcela logické. Vybraný uchazeč zajistil odstranění původního přístroje a nový přístroj SOMATOM Definition AS měl stejné rozměry jako původní přístroj, nemusely být tedy provedeny nákladné a zdoluhavé stavební úpravy. Zachována zůstala technologická i datová media, což vedlo k úspoře cca 1.000.000,- Kč. Rovněž došlo k úspoře finančních prostředků, které by musely být vynaloženy za nákup nové licence a jejichž výše činí 2.000.000,- Kč. Pokud by modernizaci realizoval jiný dodavatel, bylo by obtížné očekávat součinnost dodavatele původního přístroje. V zájmu jiného dodavatele by bylo uskutečnit úplnou dodávku včetně veškerého příslušenství z důvodu vlastní osvědčené kompatibility, a to včetně licence na SW, což by zakázku prodražilo a realizaci časově protáhlo.
20. Znalec své závěry shrnul v bodu 4 znaleckého posudku, ve kterém konstatoval, že předmětem veřejné zakázky byla modernizace pracoviště počítačového tomografu. Modernizace provedená vybraným uchazečem na základě smlouvy o dílo představovala optimální řešení, neboť dodávka od jiného dodavatele by znamenala komplikace, vícenáklady a časovou ztrátu.

21. Usnesením č. j. ÚOHS-S180/2012/VZ-9958/2012/520/JOn ze dne 30.5.2012 Úřad určil zadavateli lhůtu k poskytnutí vyjádření k znaleckému posudku, jehož kopie byla zadavateli zaslána v příloze.
22. Dne 4.6.2012 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém tento uvádí, že ve znaleckém posudku spatřuje nepřesnost na straně 9, že v rámci smlouvy o dílo dodal vybraný uchazeč 28 položek k SOMATU Definition AS. Zadavatel upřesňuje, že podle smlouvy bylo fakticky dodáno pouze 22 položek v celkové hodnotě 22.632.240,- Kč bez DPH. Položky č. 23 – 28 v celkové hodnotě 968.256,- Kč bez DPH byly v nabídce vybraného uchazeče označeny jako volitelné a zadavatel je neodebral.
23. Podle zadavatele však výše popsaná nepřesnost znaleckého posudku nemá vliv na jeho vypovídací schopnost. Zadavatel k obsahu znaleckého posudku ani ke znalecem přijatým závěrům neměl žádné další připomínky.

IV. Závěry Úřadu

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména znaleckého posudku a dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníka řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když jako formu zadávacího řízení zvolil jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující.

V. Relevantní ustanovení zákona

25. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 následující druhy zadávacích řízení:

- otevřené řízení,
- užší řízení,
- jednací řízení s uveřejněním,
- jednací řízení bez uveřejnění,
- soutěžní dialog,
- zjednodušené podlimitní řízení.

26. Podle ustanovení § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení, a za podmínek stanovených v § 22 a § 23 rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
27. Zadavatel může podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění 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.

VI. K aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění

28. Úřad nejprve obecně k jednacímu řízení bez uveřejnění uvádí, že jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce

nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacím řízení bez uveřejnění vázáno na plnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona. V šetřeném případě směřuje argumentace zadavatele k použití § 23 odst. 4 písm. a) zákona.

29. Aplikace ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona je možná pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacím řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14.9.2004 (Evropská komise vs. Itálie), ve kterém ESD konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává.
30. Původní přístroj, jehož modernizace byla předmětem šetřené veřejné zakázky, zadavatel od vybraného uchazeče zakoupil na základě „kupní smlouvy code 061-20P8111“, uzavřené dne 20.7.2000. Následně byla tato pozměněna dodatkem číslo 1 ze dne 22.5.2002.
31. Na základě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ze dne 20.11.2008 zadavatel vyzval vybraného uchazeče k jednání o plnění veřejné zakázky na modernizaci zařízení počítačového tomografu SOMATOM Sensation 4, kterou, podle zadavatele, mohl plnit pouze původní dodavatel zařízení (vybraný uchazeč), a to jak z důvodů odborných a technických, tak i z důvodů ochrany práv průmyslového a jiného vlastnictví.
32. Článek 3 zadávací dokumentace definoval předmět veřejné zakázky následujícím způsobem: „Jedná se o modernizaci počítačového tomografu Siemens SOMATOM Sensation 4 užívaného v oboru medicínských radiodiagnostických zobrazovacích metod, který je umístěný na RDG pracovišti zadavatele. Cílem modernizace je dosažení vyšších hodnot parametrů zařízení, zejména se jedná o progresi parametrů multispirálního CT se snímáním 64 vrstev/otáčka, jejichž hodnoty jsou u zařízení podstatné a nezbytné pro nejmodernější současné CT diagnostiky.“
33. Bližší specifikace veřejné zakázky tvořila přílohu č. 1 zadávací dokumentace, v níž zadavatel vymezil potřebnou modernizaci takto:
 - Modernizace technologické části zařízení:
 - Rozšíření počtu datových stop na 64 stop/otáčku
 - Zrychlení doby rotace na 0,4 sec. nebo kratší

- Možnost tenkých řezů do kolimace 64 x 0,6 mm
 - Doby rekonstrukce min. 20 obr./sec.
 - Vizualizace a izotropní rozlišení min. 24 lp/cm
 - Zvýšení výkonu rtg generátoru na min. 80 kW
 - Zvýšení kapacity anody rtg lampy na min. 20 MHU (ekvivalent)
 - Modernizace počítačové části na odpovídající úroveň množství vytvořených dat, tzn. kapacita pro dočasná data min. 350 GB a obrazová data min. 140 GB.
- Rozšíření vyhodnocovacích možností o modernizaci vyhodnocovacích pracovních stanic Virtuoso a Wizard se shodným ovládáním jako CT přístroj, vybavené rekonstrukčním akcelerátorem Volume Pro.
 - Rozšíření programového vybavení:
 - Upgrade softwaru na současný stav moderní diagnostiky, umožňující kvantitativní vyšetření cév, nízkodávkové plicní vyšetření, perfuzní CT vyšetření mozku a kompletní 3 D zobrazení včetně virtuální endoskopie
 - SW balík Inspace a syngo VRT, Neuro DSA.
 - Doplnkové vybavení:
 - Tlakový injektor kontrastní látky umožňující použití dvou různých kontrastních látek a proplachem fyziologickým roztokem.
34. Smlouva o dílo vymezovala předmět plnění v článku II., kde bylo explicitně stanoveno, že předmětem smlouvy je dodávka, montáž všech technických a souvisejících programových komponent a instalace systému k modernizaci počítačového tomografu SOMATOM Sensation 4 na SOMATOM Definition AS, a to včetně demontáže částí stávajícího zařízení, odvozu demontovaných komponent k mateřské firmě, příslušenství, montáže nových dílů, uvedení do trvalého provozu a bezplatného technického a aplikačního zaškolení obsluhy za podmínek dále uvedených.
35. Obsáhlost plnění předmětu veřejné zakázky vyvolala v Úřadu pochybnost, zda se v šetřeném případě skutečně jednalo o modernizaci původního přístroje, nebo zda zadavatel fakticky poptával dodávku zcela nového přístroje, což by znamenalo zjevný rozpor se zákonem, neboť by došlo k neoprávněnému zvýhodnění vybraného uchazeče na úkor ostatních dodavatelů, kteří působí na relevantním trhu a mohou nabídnout přístroje srovnatelných charakteristik. Jinými slovy by takovým postupem zadavatel svévolně znemožnil volnou soutěž, což je v rozporu se základními principy v oblasti veřejného zadávání zakázek.
36. Pro posouzení, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když při zadávání veřejné zakázky zvolil jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, bylo a priori nezbytné odstranit výše popsanou pochybnost.
37. Ve stanovisku ze dne 30.3.2012 označeném již v bodě 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí zadavatel uváděl, že z technického hlediska skutečně proběhla modernizace, jelikož se modernizovaly jen komponenty samotného těla přístroje a jejich SW, bez ovládacích prvků,

transformátorů a UPS, nebyly tedy nově pořizovány všechny komponenty, které by bylo nutno pořizovat při nákupu nového počítačového tomografu.

38. Aby mohl Úřad řádně v dané věci rozhodnout, bylo pro něj nezbytné vypořádat se s otázkou, zda zadavatelem proklamovaná modernizace ve skutečnosti neznamenala nákup nového přístroje, a v případě, že by se o modernizaci jednalo, zda tuto modernizaci mohl realizovat pouze vybraný uchazeč, a to s ohledem na technické důvody a ochranu výhradních práv vybraného uchazeče, neboť ten byl zároveň dodavatelem původního přístroje.
39. Jelikož zodpovězení obou otázek vyžaduje vysoce odborné znalosti z oblasti výpočetní a zobrazovací zdravotnické techniky, obrátil se Úřad na znalce erudovaného v oboru kybernetika a ekonomika, se zaměřením na lékařské a laboratorní zařízení a přístroje.
40. Dne 15.5.2012 zadavatel umožnil znalci vykonat prohlídku samotného přístroje, tj. počítačového tomografu SOMATOM Definition AS, resp. prohlídku uceleného tomografického pracoviště s veškerým příslušenstvím a veškerou související technologií včetně výpočetní části s licencovaným software pro zobrazení tomografů.
41. V bodu 2.4 znaleckého posudku znalec uvádí, že ačkoli v šetřeném případě došlo k pořízení zcela nového přístroje, je nezbytné tuto dodávku posoudit v širší souvislosti, neboť se jednalo o modernizaci celého pracoviště výpočetní tomografie, tedy funkčně uceleného systému. Znalec opakovaně zdůraznil, že samotný počítačový tomograf nemá výslednou funkčnost a slouží toliko jako zdroj informací k dalšímu zpracování. Nejedná se o přístroj, který se zapojí do zásuvky a připojí datovým kabelem do počítačové sítě, jako je tomu například u mamografu nebo ultrazvuku. Podstatnou částí tohoto uceleného systému je rovněž softwarové vybavení k výpočtům a grafickým zpracováním řezů včetně licencí, jež je třeba začlenit do pracoviště. Bez softwarového vybavení a počítačové techniky by tomograf nebyl k použití.
42. Z výše uvedeného vyplývá, že pokud by Úřad eliminoval svůj zájem pouze na posouzení, zda zadavatel modernizoval toliko samotný přístroj, dospěl by zjevně k chybnému závěru, neboť, jak vyplývá ze znaleckého posudku, přístroj sám o sobě není způsobilý plnit potřebnou funkci, v šetřeném případě se tedy fakticky nejednalo o modernizaci přístroje, ale o modernizaci funkčně uceleného systému, jež spočívala, mimo jiné, v dodávce nového přístroje.
43. Jak již bylo uvedeno v bodě 17 odůvodnění tohoto rozhodnutí, znalec v bodu 3 znaleckého posudku jednoznačně konstatoval, že posuzované plnění ze strany vybraného uchazeče znamenalo provedení modernizace sofistikovaného pracoviště výpočetního tomografu a dodávka zcela nového počítačového tomografu SOMATOM Definition AS byla její neoddělitelnou součástí. Znalec rovněž zdůraznil, že tato modernizace proběhla v souladu se smlouvou o dílo.
44. Na základě výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že otázku modernizace znalec jasně zodpověděl a odstranil tak původní pochybnost Úřadu. Závěr, ke kterému znalec dospěl, z textu samotného posudku logicky vyplývá, Úřad v něm neshledal žádné nejasnosti a má tedy za prokázané, že předmět veřejné zakázky skutečně představoval modernizaci.
45. Ohledně zvoleného druhu zadávacího řízení podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, Úřad uvádí, že zadavatel tento druh zadávacího řízení odůvodňoval již ve výzvě k jednání v jednacím

řízení bez uveřejnění ze dne 20.11.2008 tím, že jde o technicky vysoce specializovanou činnost na zařízení, které pracuje na principu nejmodernějších technologií a vědeckých poznatků, jehož upgrade je možný pouze za využití servisní dokumentace výrobce, tj. vybraného uchazeče, a autorsky chráněného programového vybavení, jež k použití uvolňuje výrobce na základě exkluzivní licence.

46. V dopise adresovaném Ministerstvu zdravotnictví ČR, resp. řediteli odboru investičního rozvoje Ing. Zdeňku Kotovi, ze dne 27.10.2011, zadavatel opět zdůraznil, že modernizaci nemohl provést jiný dodavatel než vybraný uchazeč, který je zároveň dodavatelem původního přístroje, který měl být modernizován.
47. Ve stanovisku ze dne 30.3.2012 zadavatel obhajuje svůj postup s ohledem na značnou ekonomickou výhodnost modernizace původního zařízení oproti koupi nového přístroje a zdůrazňuje, že byl nucen zejména zvažovat časové hledisko při přerušení provozu počítačového tomografu a s tím i rizika spojená se zdravím pacientů, kteří diagnostický přístroj využívají. Modernizace původního přístroje znamenala obnovení provozu po 14 dnech, zatímco instalace nového přístroje a jeho uvedení do provozu by znamenala časovou prodlevu cca 2 měsíce.
48. Ve znaleckém posudku je otázka, zda mohl modernizaci uskutečnit, s ohledem na ochranu autorských práv původního dodavatele (vybraného uchazeče), rovněž jiný dodavatel, aniž by mohl od původního dodavatele očekávat součinnost, zodpovězena v bodu 3.2.1., ve kterém znalec nejprve uvádí, že dodávka realizovaná vybraným uchazečem byla jediným řešením. Následně však znalec, stejně jako zadavatel, zdůrazňuje finanční a časovou úsporu, které zadavatel zvoleným řešením dosáhl.
49. Úřad musí konstatovat, že jakkoli je zadavatelem i znalcem zdůrazňované hledisko finanční a především časové úspory pochopitelné, nelze je akceptovat pro účely objektivního posouzení, zda zadavatel oprávněně zvolil pro zadání veřejné zakázky formu jednacímho řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť ekonomická výhodnost a časová úspora nejsou zákonem předjímané důvody, které legitimizují použití jednacímho řízení bez uveřejnění, coby zákonem povolené výjimky z otevřené soutěže.
50. Úřad však přesto dospěl k závěru, že ze znaleckého posudku vyplývá naplnění podmínky použití jednacímho řízení bez uveřejnění. Pokud znalec shledal, že dodávka realizovaná vybraným uchazečem byla jediným řešením, že očekávat součinnost původního dodavatele přístroje (vybraného uchazeče) by bylo zajisté obtížné a že jiný dodavatel by měl zájem uskutečnit úplnou dodávku včetně veškerého příslušenství z důvodu vlastní osvědčené kompatibility a licence SW, lze mít za prokázané, že zadavatel splnil zákonnou podmínku pro zvolený druh zadávacímho řízení, když z technických důvodů mohla být zakázka plněna pouze určitým dodavatelem, kterého v šetřeném případě představoval vybraný uchazeč.
51. K nepřesnosti ve znaleckém posudku, kterou namítl zadavatel ve svém vyjádření ze dne 4.6.2012, již popsané v bodu 22 odůvodnění tohoto rozhodnutí, spočívající v chybně uvedeném počtu položek, které vybraný uchazeč v rámci plnění veřejné zakázky zadavateli dodal, Úřad uvádí, že tato nepřesnost nemůže mít vliv na závěry plynoucí ze znaleckého posudku. Pokud znalec dospěl k závěru, že se v šetřeném případě jednalo o modernizaci, přičemž vycházel z informace, že bylo vybraným uchazečem dodáno 28 položek, fakt, že vybraný uchazeč reálně dodal pouze 22 položek, nemůže tento závěr zvrátit.

52. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky formou jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona pochybení, a proto rozhodl o zastavení správního řízení, 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Thomayerova nemocnice, Vídeňská 800, 140 59 Praha 4 – Krč

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zpráv