



UOHSX0061OHI

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S703/2012/VZ-12206/2014/521/VČe

Brno: 9. června 2014

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 12. 12. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 12. 3. 2014 JUDr. Karlem Vítkem, advokátem, ev. č. ČAK 1844, IČO 10041851, se sídlem Dobrovského 1157/25, 779 00 Olomouc,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni 16. 2. 2010, při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení efektivity v oblasti diagnostických procesů“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 2. 2010 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 2. 2010 pod ev. č. 60042078, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 3. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 2. 2010 pod ev. č. 2010/S 37 – 053902, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2010 pod ev. č. 2010/S 46-067170,

rozhodl takto:

**Správní řízení se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PŮVODNÍ ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“)<sup>1</sup> obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 12. 3. 2014 JUDr. Karlem Vítkem, advokátem, ev. č. ČAK 1844, IČO 10041851, se sídlem Dobrovského 1157/25, 779 00 Olomouc (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení efektivity v oblasti diagnostických procesů“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 2. 2010 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 2. 2010 pod ev. č. 60042078, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 3. 2010, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 2. 2010 pod ev. č. 2010/S 37 – 053902, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2010 pod ev. č. 2010/S 46-067170 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel se v souladu s § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením zastoupit jinou osobou – společností Moravia Medical Services, a.s., IČO 27741427, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 8.5. zadávací dokumentace „*doplnění a rozšíření stávajícího systému zadavatele IMPAX tak, aby byl zajištěn transfer patientských dat, eventuálně jejich migrace do úložiště nového systému. Systém pro dlouhodobou archivaci dat musí být plně redundantní a musí zajišťovat vysokou dostupnost a neomezenou rozšiřitelnost*“.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 6. 4. 2010 je zřejmé, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel jednu nabídku. Zadavatel rozhodl dne 9. 4. 2010 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – účastníků „Sdružení pro zvýšení efektivity v oblasti diagnostických procesů ve Fakultní nemocnici Olomouc“
  - TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o., IČO 45797803, se sídlem Na Zatlance 5, 150 00 Praha 5,
  - Agfa HealthCare CZECH s.r.o., IČO 27877001, se sídlem Litvínovská 609/3, 190 00 Praha 9,
  - OR-CZ spol. s r.o., IČO 48168921, se sídlem Brněnská 19, 571 01 Moravská Třebová, kteří dne 1. 3. 2010 uzavřeli smlouvu o sdružení (dále jen „vybraný uchazeč“).
5. Na základě obdrženého podnětu Úřad přezkoumal dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětným zadávacím řízením, a protože po jejím posouzení získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s ust. § 6 a § 44 odst. 9 zákona při vymezení minimálních požadavků na servery v zadávací dokumentaci, zahájil správním řízením z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

6. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S703/2012/VZ-23354/2012/521/HKu ze dne 11. 12. 2012, ve kterém jej seznámil s pochybnostmi o zákonnosti postupu zadavatele. Usnesením č. j. ÚOHS-S703/2012/VZ-23359/2012/521/HKu ze dne 11. 12. 2012 Úřad zadavateli stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy či vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
8. Podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení z moci úřední dnem 12. 12. 2012, kdy Úřad doručil zadavateli oznámení o zahájení správního řízení.

### **Vyjádření zadavatele**

9. Dne 27. 12. 2012 obdržel Úřad stanovisko zadavatele v daném správním řízení, v němž uvádí, že jeho cílem v této veřejné zakázce bylo umožnit účast co nejvíce účastníkům výběrového řízení a zachovat tak princip nediskriminace a transparentnosti v souladu s požadavky zákona, a proto takto i byly zadávací podmínky s ohledem na značnou složitost předmětu plnění veřejné zakázky formulovány, konzultovány a odsouhlaseny, a to nejen multioborovým týmem u zadavatele, ale i dalšími odborníky z Ministerstva zdravotnictví.
10. Obecně k ustanovením zadávací dokumentace zadavatel sděluje, že různá písemná a číselná označení – [1x server (centrální PACS server) Sun Fire T2000 Server, 8 core 1.2GHz UltraSPARC TI processor, 16GB DDR2 memory (16 \* 1GB DIMMs), 2 \*73GB 2.5" 10K rpm SAS hard disk drives, 1 DVD-RO/CDRW slimline drive, 2 (N+1) power supplies, 4x 10/100/1000 ethernet ports, 2 PCI-X 4GB FC HB adaptér OS Solaris 10 (latest release) DVD media kit] - znamenají zejména vymezení zadavatelem požadovaných technických parametrů. Dále zadavatel zdůrazňuje, že v citovaných případech se jedná o zařazení pouze jednoho prvku do většího systému, a tudíž je zcela zásadním a nezpochybnitelným požadavek na kompatibilitu a zabezpečení funkčnosti celého systému a zachování návratnosti investice vložených do původního systému, který byl zmíněnou zakázkou upgradován. Nadto zadavatel uvádí, že např. server Sun Fire T2000 může bez problému nabízet a dodat více dodavatelů (přeprodávajících), protože ho na trhu nenabízí pouze jeho výrobce, a dodává, že velcí výrobci serverů zpravidla neprodávají napřímo, ale prostřednictvím sítě distributorů (dodavatelů koncovým zákazníkům), a je možná konkurence dodavatelů, kteří nejsou nijak diskriminováni. Totéž se pak dle zadavatele týká operačního systému, kdy je to v principu stejné, jako by operační systém Windows mohl nabízet pouze Microsoft, ale tak tomu není, protože Windows si je možno koupit u jakéhokoliv jejich distributora.
11. Dále zadavatel uvádí, že pro účely nediskriminace obsahovaly zadávací podmínky v úvodní části doslovně následující text: „*V souladu s ustanovením § 44 odstavec 9) Zákona obsahuje-li tato zadávací dokumentace - zejména projektová dokumentace, zadávací a technické podmínky - požadavky nebo odkazy na obchodní názvy a specifická označení zboží, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu (není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 Zákona dostatečně přesný a srozumitelný) zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení*“. Následně zadavatel ve svém vyjádření

sděluje, že s odkazem na výše uvedené a s vědomím obtížnosti jednoznačného a přesného vymezení technických parametrů serveru pro zařazení do systému stanovil specifikaci tak, jak je uvedena v zadávací dokumentaci a současně umožnil pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, a proto zadavatel tvrdí, že napadená specifikace je odůvodněna předmětem veřejné zakázky podle § 44 odst. 9 zákona, přičemž umožněním použití tolerančního ustanovení - tj. i jiných, technicky obdobných řešení, zadavatel bezezbytku splnil základní zásady požadované v ustanovení § 6 zákona. Tomuto tvrzení dle zadavatele nasvědčuje prokazatelně i skutečnost, že žádný z uchazečů ani nepožádal v dané věci o doplňující informace k zadávacím podmínkám, ani nikdo z nich nepodal námitky proti zadávací dokumentaci, s tím, že v dané veřejné zakázce šlo o otevřené řízení - tedy nejvyšší druh zadávacího řízení. Dále zadavatel doplňuje, že přípravě zadávací dokumentace věnoval mimořádnou pozornost a vzhledem k tomu, že jde o veřejnou zakázku hrazenou z evropských strukturálních fondů, byla zadávací dokumentace připomínkována a konzultována s řídicím orgánem - odborem evropských fondů Ministerstva zdravotnictví ČR.

12. V závěru svého vyjádření zadavatel sděluje, že trvá na tom, že v zadávacím řízení nepostupoval diskriminačně a skutečnosti tvrzené v oznámení o zahájení správního řízení odmítá. Tvrzení o diskriminačně nastavených zadávacích podmínkách jsou dle zadavatele účelově vytržena a vycházejí z neznalosti a nedostatečných informací o předmětu veřejné zakázky - systému PACS, který slouží medicínské diagnostice a tedy nejen lékařům, ale především z tohoto systému mají přínos pacienti. V ostatním zadavatel odkazuje na své předchozí stanovisko k podnětu ze dne 15. 6. 2012 a přikládá vyjádření dodavatele AGFA HealthCare produktů v ČR ze dne 16. 10. 2012 (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
13. Ve stanovisku zadavatele k podnětu ze dne 15. 6. 2012 zadavatel mimo jiné uvádí, že předmětem veřejné zakázky sice byla dodávka různých typů HW (serverů, pracovních stanic a monitorů) a SW (systém pro ukládání dat, systém pro dlouhodobou archivaci a zálohování, SW pracovních stanic a modul pro účtování výkonů), avšak všechny tyto komponenty jsou komplexním řešením PACS, které je jako celek používáno a také certifikováno jako zdravotnický prostředek, přičemž zadavatel v této souvislosti poukazuje na § 2 odst. 3 zákona č. 123/2000 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotnických prostředcích“). Všechny komponenty pořízené v rámci předmětné veřejné zakázky byly dle vyjádření zadavatele implementovány pouze v souladu s využitím systému PACS, který je certifikován jako zdravotnický prostředek třídy II.b, a nejsou využívány k jiným účelům. Zadavatel dodává, že servery a paměti mohou sloužit i pro další aplikace, ale tyto konkrétní pořízené zpracovávají zdravotnické (PACSové) informace, přičemž software PACS, se kterým pracují pracoviště zadavatele, rozhodně je zdravotní technikou, neboť se jinde než ve zdravotnictví nepoužívá.
14. Dále zadavatel ve stanovisku zadavatele k podnětu ze dne 15. 6. 2012 doplňuje, že vzhledem k tomu, že se jednalo o upgrade systému IMPAX na vyšší verzi, ověřil si u výrobce technické podmínky implementace takového upgrade, přičemž výrobce má provoz centrálního PACS serveru ověřen a certifikován pouze na konkrétním typu HW, který je uveden v zadávací dokumentaci a zadavatel se tedy konkrétní specifikací chtěl vyhnout technickým problémům, které by nastaly při implementaci systému na neověřený HW. Tento problém se přitom týkal

pouze centrálního PACS serveru, servery pro ostatní moduly systému jsou již zadány obecně a vymezeny pouze minimálními technickými parametry.

#### **Rozhodnutí ve věci**

15. Dne 22. 11. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S703/2012/VZ-22923/2013/521/VČe (dále jen „původní rozhodnutí“), kterým ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 44 odst. 9 zákona uvedl v zadávací dokumentaci konkrétní typ centrálního PACS serveru, což vedlo ke zvýhodnění určitého výrobku, ačkoli to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na realizaci veřejné zakázky. Výrokem II. původního rozhodnutí Úřad zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. téhož rozhodnutí uložil podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 50 000 Kč.

#### **Řízení o rozkladu**

16. Proti původnímu rozhodnutí podal zadavatel dne 6. 12. 2013 rozklad, kterým se domáhal zrušení původního rozhodnutí. Předseda Úřadu o rozkladu zadavatele rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R402/2013/VZ-8037/2014/310/LKo ze dne 16. 4. 2014 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým původní rozhodnutí zrušil a věc Úřadu vrátil k novému projednání.
17. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že Úřad původním rozhodnutím nerozhodl správně a v souladu se zákonem a uložil Úřadu, aby při novém projednání věci posoudil, zda uvedení konkrétního typu centrálního PACS serveru v zadávací dokumentaci bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky ve smyslu § 44 odst. 9 zákona. Úřad je povinen řádně posoudit specifika veřejné zakázky tvrzená zadavatelem v rámci správního řízení, tedy, že se jedná o upgrade systému, který je certifikovaný jako zdravotnický prostředek, v důsledku čehož musí být použity pouze otestované a certifikované komponenty a že použití těchto specifických komponent je nezbytné pro zabezpečení funkčnosti celého systému. Dle druhostupňového rozhodnutí Úřad v této souvislosti rovněž posoudil tvrzení zadavatele, že použití předmětného centrálního serveru bylo v době zadání veřejné zakázky jedinou otestovanou možností a rovněž jedinou možností z důvodu pokrytí vysokého množství přichozích snímků za hodinu ve spojení s velkými objemy dat. V této souvislosti druhostupňové rozhodnutí nechává Úřadu na správním uvážení, zda je k posouzení výše uvedených skutečností nezbytné vypracování znaleckého posudku.

#### **II. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI ÚŘADEM**

18. Dopisem č. j. ÚOHS-S703/2012/VZ-8711/2014/521/VČe ze dne 24. 4. 2014 Úřad účastníka řízení vyzval k pokračování ve správním řízení a současně mu usnesením č. j. ÚOHS-S703/2012/VZ-8721/2014/521/VČe z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko. Uvedeným usnesením byla dále zadavateli stanovena lhůta k doložení plné moci ze dne 12. 3. 2014 udělené JUDr. Karlovi Vítkovi, advokátovi, ev. č. ČAK 1844, IČO 10041851, se sídlem Dobrovského 1157/25, 779 00 Olomouc, v originálu nebo v úředně ověřené kopii.

19. Dne 30. 4. 2014 Úřad obdržel od zadavatele originál plné moci udělené JUDr. Karlovi Vítkovi, advokátovi, k zastupování zadavatele ve správním řízení.
20. Ukončení shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve správním řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení dopisem č. j. ÚOHS-S703/2012/VZ-11430/2014/521/VČe ze dne 29. 5. 2014. Úřad dále účastníkovi řízení usnesením č. j. ÚOHS-S703/2012/VZ-11431/2014/521/VČe ze dne 29. 5. 2014 stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 6. 5. 2014**

21. Dne 7. 5. 2014 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 6. 5. 2014, v němž uvádí, že jako důkaz doplňuje přiložený znalecký posudek zpracovaný Ing. Vladimírem Kryštofem, znalcem pro obory spoje, ekonomika a kybernetika, jehož předmětem je posouzení, zda v daném případě byl odůvodněn postup zadavatele, který zvolil upgrade stávajícího systému PACS namísto pořízení systému nového, a dále zda byly dány technické důvody pro to, aby zadavatel v zadávací dokumentaci specifikoval centrální server PACS uvedením jeho výrobce, operačního systému a databáze.
22. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí závěry ze znaleckého posudku zpracovaného Ing. Kryštofem (viz bod 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a poukazuje na odpověď znalce na otázku, zda byl pro dosažení účelu veřejné zakázky zejména z technického a ekonomického hlediska odůvodněný požadavek zadavatele vyžadovat upgrade stávajícího systému PACS, kdy tento znalec odpověděl, že zvolená varianta upgrade stávajícího systému PACS vedla zejména k minimalizaci rizik plynoucích z technických problémů při migraci 0,5 milionu studií o objemu přesahujícím 10 TB včetně dlouhodobé a vysoké zátěže systémů v době migrace, k minimalizaci nákladů na zaškolení personálu a zejména k omezení rizika, co by se stalo v případě nezdaru prací, neboť odpovědnost jediného výrobce je největší devizou zákazníka, který nemusí rozhodovat, kdo je výpadkem vinen. Zadavatel ve svém vyjádření rovněž uvádí odpověď Ing. Kryštofa na otázku, zda existovaly na straně zadavatele důvody pro konkrétní označení položek v zadávací dokumentaci, zejména centrálního serveru PACS (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a konstatování znalce, že závěry auditorů MMR nejsou logicky postaveny, když akceptují myšlenku konkrétní konfigurace a proti tomu stále vyžadují obecné zadání (znalec názor auditorů přirovnal k situaci, kdy by při pořízení automobilu bylo postupováno tak, že by se ve volné soutěži pořídila jen karoserie a podvozek, zatímco motor by byl vybrán zvlášť poté, co by byl popsán obecně, a co by byly stanoveny srovnávací testy).
23. Zadavatel dodává, že přílohou znaleckého posudku Ing. Kryštofa je taktéž nové vyjádření dodavatele systémů AGFA HealthCare ze dne 25. 4. 2014, který potvrzuje již dříve uvedené skutečnosti, že systém IMPAX (tj. konkrétní označení systému PACS), jenž byl předmětem upgradu, výrobce navrhuje vždy jako celek, včetně doporučených a otestovaných variant hardware, přičemž v době návrhu předmětného projektu byla jako jediná vyhovující a otestovaná možnost server T2000 v parametrech uvedených v zadávací dokumentaci.
24. Dále zadavatel uvádí, že v příloze svého vyjádření předkládá znalecký posudek prof. RNDr. Miroslava Hrabovského, DrSc., znalce v oboru ekonomika a strojírenství, který při posuzování předmětného případu zejména konstatoval, že čím je software složitější, tím jsou požadavky na hardware náročnější (viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a dále, že upgrade

systému PACS byl jednoznačně nejvhodnějším řešením, z důvodů technických, ekonomických a uživatelských, neboť zvolená varianta minimalizovala náklady na zaškolení zdravotnického a technického personálu, minimalizovala rizika plynoucí z potenciálních technických problémů při migraci stávajících rozsáhlých dat o objemu přesahujícím 10 TB a garantovala dlouhodobou spolehlivost systému. Zadavatel taktéž zmiňuje odpověď znalce, prof. Hrabovského, na otázku, zda existovaly na straně zadavatele důvody pro konkrétní označení položek (viz bod 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

25. Zadavatel je toho názoru, že z obou předložených znaleckých posudků vyplývá jednoznačný závěr, že pro něj bylo v daném případě nejvhodnějším řešením provedení upgrade stávajícího systému PACS, a to z důvodů ekonomických, technických i uživatelských, přičemž poukazuje na to, že právní přípustnost upgradu PACS dokonce s možností využití jednacního řízení bez uveřejnění měl opřenu taktéž o stanovisko renomované advokátní kanceláře v oblasti zadávání veřejných zakázek, které rovněž doplňuje v příloze, avšak přesto přistoupil v zájmu transparentnosti k zadávání předmětné veřejné zakázky v otevřeném řízení. Zadavatel zdůrazňuje, že jelikož se jednalo o upgrade stávajícího systému PACS, musel respektovat požadavky a doporučení výrobce systému – společnosti AGFA HealthCare (jenž je současně nositelem duševního vlastnictví) na hardwarovou a softwarovou specifikaci jednotlivých prvků, pokud má tento garantovat kvalitu na úrovni zdravotnického prostředku. Z této specifikace, z dodatečných vyjádření výrobce, jakož i z předkládaných znaleckých posudků, je přitom dle mínění zadavatele zřejmé, že výrobce a v zadávací dokumentaci i zadavatel se tam, kde to bylo možné, vyhnuli konkrétnímu označení jednotlivých prvků systému (hardware i software) dle požadavku zákona a naopak tam, kde to z technických důvodů možné nebylo, což bylo výhradně označení centrálního serveru PACS, byli nuceni tento prvek přesně specifikovat. Zadavatel je tedy přesvědčen, že označení konkrétního serveru PACS, jeho operačního systému a databáze tak bylo jednoznačně odůvodněno předmětem veřejné zakázky ve smyslu § 44 odst. 9 zákona, poněvadž nebylo možné systém dodávat s alternativním centrálním serverem, aniž by systém ztratil statut zdravotnického prostředku garantovaný výrobcem, a dodává, že ani specifikace centrálního serveru nebyla diskriminující, neboť jej v předmětnou dobu nabízela celá řada prodejců, jak konstatovali oba znalci.
26. Zadavatel je přesvědčen, že na základě výše uvedeného bylo v šetřeném případě prokázáno, že při zadávání veřejné zakázky neporušil § 44 odst. 9 zákona, a proto navrhuje, aby Úřad rozhodl o zastavení řízení.

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

27. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření předloženého zadavatelem, znaleckých posudků předložených zadavatelem, na základě vlastního zjištění a při zohlednění závěrů druhostupňového rozhodnutí rozhodl o zastavení řízení podle ustanovení § 117a písm. d) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
28. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

29. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za její správnost a úplnost odpovídá zadavatel.
30. Podle § 44 odst. 9 zákona není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 zákona dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
31. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
32. Dle § 45 odst. 3 a 4 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona.
33. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
34. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu 1.1. Podrobné specifikace předmětu veřejné zakázky *„upgrade stávajícího systému PACS (Agfa IMPAX verze 4.5) na novou generaci IMPAX, verze 6.3 nebo vyšší. Účelem upgrade je převedení stávajícího systému IMPAX na novou technologickou a funkční úroveň spolu s obměnou serverových komponent, které mají, nebo v blízké době budou mít, status EOSL (End of service Life), konsolidace dlouhodobého archivu s využitím technologií zajišťujících vysokou dostupnost (HW a SW) při maximálním využití stávající infrastruktury datových úložišť. Uživatelské aplikace systému IMPAX musí být po upgrade lokalizovány do českého jazyka. Systém po rozšíření bude i nadále založen na podpoře mezinárodních datových standardů (DICOM, HL7, HIPAA,..). Úroveň a kvalita integrace mezi RIS/NIS a IMPAX musí být rovněž zachována“*.
35. V bodu 1.6.1. Podrobné specifikace předmětu veřejné zakázky „Minimální požadavky - servery“ zadavatel mimo jiné uvedl následující požadavek:  
*„1x server (centrální PACS server) Sun Fire T2000 Server, 8 core 1.2 GHz UltraSPARC T1 processor, 16GB DDR2 memory (16\*1GB DIMMs), 2\*73GB 2.5“ 10K rpm SAS hard disk drives, 1 DVD-RO/CDRW slimline drive, 2 (N+1) power supplies, 4x 10/100/1000 ethernet ports, 2 PCI-X 4GB FC HB adaptér. OS Solaris 10 (latest release) DVD media kit.“*
36. V bodu 5. Zadávacích podmínkách „Údaje o zadávací dokumentaci“ zadavatel v úvodní části uvádí následující:



*„V souladu s ustanovením § 44 odstavec 9) Zákona obsahuje-li tato zadávací dokumentace - zejména projektová dokumentace, zadávací a technické podmínky - požadavky nebo odkazy na obchodní názvy a specifická označení zboží, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu (není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 Zákona dostatečně přesný a srozumitelný) zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.“*

37. Jak vyplývá z ustanovení § 44 odst. 9 zákona, pokud to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace obsahovat odkazy nebo specifická označení (dále též „odkaz“ nebo „název“), pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz nebo název lze připustit pouze výjimečně v případě, že by vymezení předmětu veřejné zakázky provedené technickým popisem nebylo dostatečně přesné a srozumitelné. V takovém případě zadavatel musí pro plnění veřejné zakázky umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Jedná se tedy o promítnutí zásady nediskriminace, která platí v oblasti veřejného zadávání dlouhodobě a je výslovně zakotvena v § 6 zákona a jejíž smysl spočívá v zajištění konkurence mezi dodavateli, umožnění hospodářské soutěže a tím také dosažení efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Uvedené ustanovení zákona je transpozicí čl. 23 odst. 8 směrnice č. 2004/18/ES Evropského parlamentu a Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, podle kterého technické specifikace nesmějí – pokud nejsou odůvodněny předmětem zakázky – odkazovat na určitou výrobu nebo zdroj nebo na konkrétní postup nebo na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu, což by mělo za důsledek zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků. Takový odkaz je výjimečně povolen, pokud není možný dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu zakázky podle odst. 3 a 4 téhož článku směrnice; takový odkaz musí být doprovázen slovy „nebo stejného druhu“.
38. Z textů obou právních norem vyplývá, že položky zadávací dokumentace, specifikující předmět veřejné zakázky:
- je-li to odůvodněno jejich předmětem, mohou obsahovat odkaz nebo název; zadavatel však v takovém případě musí s ohledem na § 45 odst. 3 zákona (podle kterého nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěži) připustit technicky a kvalitativně obdobné řešení, pokud je to možné; pokud to možné není, zadavateli taková povinnost nevzniká,
  - výjimečně, pokud zadavatel není schopen jejich předmět specifikovat pomocí technických podmínek ve smyslu §§ 45 a 46 zákona, mohou obsahovat odkaz nebo název, zadavatel v takovém případě musí u těchto položek připustit použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení,
  - v ostatních případech zadavatel musí k jejich specifikaci použít pouze technické podmínky ve smyslu §§ 45 a 46 zákona (tj. např. požadavky na výkon, funkci, vlastnosti, ... atd.). Odkaz nebo název v takovém případě zadavatel použít nemůže, protože by to vedlo nebo mohlo vést ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých

dodavatelů nebo výrobků, zadavatel v této souvislosti nemůže jako „pomůcku“ připustit ani obdobné řešení, neboť to je podle zákona vázáno pouze a výlučně na situaci popsanou pod bodem b. (pozn. obdobně to platí i pro uvozování názvu nebo odkazu pomocí „např., apod.“...).

Vycházejí ze zásady transparentnosti zadávacího řízení uvedené v § 6 zákona, resp. s ohledem na možnost případného přezkumu úkonů zadavatele, Úřad konstatuje, že specifikaci předmětu veřejné zakázky postupy uvedenými pod body a. a b. musí být zadavatel také schopen patřičně odůvodnit a doložit.

39. Obdobný výklad zastává i Nejvyšší správní soud, jež ve svém rozhodnutí č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 uvádí následující. „...K technické specifikaci prostřednictvím stanovení a provázání předmětu veřejné zakázky s určitým výrobcem či výrobkem, což je obecně velkým problémem zadávání veřejných zakázek, lze tedy přistoupit pouze a výhradně při splnění určitých striktně vymezených podmínek spočívajících ve zvláštnosti předmětu veřejné zakázky a v tom, že jeho popis stanovený obecnými technickými podmínkami plnění by nebyl přesný a srozumitelný. Pouze za těchto podmínek zadavatel může v zadávací dokumentaci odkázat na určitý konkrétní typ výrobku nebo značky např. pro bližší určení standardu jakosti či dalších vlastností výrobků...“.
40. V šetřeném případě zadávací dokumentace obsahuje specifické označení zboží, a to konkrétní typ centrálního PACS serveru „Sun Fire T2000 Server“ (viz bod 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
41. Ke zdůvodnění použití specifického označení zboží zadavatel Úřadu v rámci správního řízení předložil následující dokumenty:
- Znalecký posudek č. 19 – 2014 ze dne 1. 5. 2014 zpracovaný Ing. Vladimírem Kryštofem, znalcem pro obor Spoje, Kybernetika a Ekonomika, jehož účelem je zodpovědět otázky týkající se systému PACS,
  - Znalecký posudek o posouzení systému PACS, pořízeného v rámci projektu „Zvýšení efektivity diagnostických procesů“, Fakultní nemocnicí Olomouc, ev. č. 0356/2014, ze dne 5. 5. 2014, zpracovaný prof. RNDr. Miroslavem Hrabovským, DrSc., znalcem v oboru ekonomika – odvětví ceny a odhady strojírenských výrobků a v oboru strojírenství – odvětví těžké a všeobecné.
42. Znalec Ing. Vladimír Kryštof ve svém posudku uvádí, že předmětem posouzení „je systém PACS užívaný Fakultní nemocnicí Olomouc, zejména jeho část „databázový server“. Posuzovaný předmět má za hlavní cíl dle samotného významu zkratky PACS Picture Archiving and Communication System, neboli ukládání a komunikaci obrazu.
- Jedná se o komplexní soustavu lékařských přístrojů (digitálních rentgenů, CT, NMR, ultrazvuků a dalších), výpočetní techniky (serverů, úložišť, počítačů, monitorů), programového vybavení (operačních systémů, databází, serverových programů, prohlížečů a dalších), to vše doplněno potřebnou kvalifikační personálů a odpovídajícím provozním zabezpečením a silnými požadavky legislativy.“*
43. Dále znalec Ing. Kryštof formuluje následující závěr:

*„Posuzována byla malá, ohraničená a zcela konkrétní a technicky vysoce specializovaná část systému, který je jako celek zdravotnickým prostředkem. Jak bylo zjištěno při místním šetření, zadavatel soutěže v souladu s požadavky legislativy obdržel od vybraného dodavatele kopii Declaration of Conformity (Prohlášení o shodě), které tuto skutečnost potvrzují. Výrobce systému též výslovně potvrdil zadavatelem soutěže uvedenou skutečnost, že výrobce sám po technické stránce systém navrhl včetně technických parametrů. Nasazení jiné technické konfigurace, než v souladu s pokyny výrobce, by vedlo ke ztrátě věcného statusu zdravotnického prostředku.*

*Znalec je názoru, že zadavatel měl při zadání upgrade dostatečné důvody pro použití konkrétního označení části dodávek. I přes detailní specifikaci se stále jedná o dostatečně rozšířené zboží, které na trhu v ČR nabízí řada prodejců ...“*

44. Na otázku, zda existovaly na straně zadavatele důvody pro konkrétní označení položek v zadávací dokumentaci, zejména centrálního serveru PACS, znalec Ing. Kryštof uvádí následující:

*„Existovaly. Zásadním důvodem bylo vyhovění požadavkům výrobce ve smyslu dodržení předpisů pro výrobu, prodej, instalaci a provoz zdravotnických prostředků. Zároveň se konkrétní označení správně týkalo je nezbytně nutných položek, které tvořily finančně okrajovou část zakázky, navíc dané zboží (server Sun Fire T2000, operační systém Solaris a databáze Oracle) bylo v rozhodné době na trhu široce dostupné ...“*

*„Technické a provozní charakteristiky prostředí, ve kterém musela být zajištěna funkčnost celého PACS řešení, jsou zcela jedinečné. Z tohoto důvodu byl technický návrh řešení podložen předchozí analýzou provedenou přímo výrobcem. Tudíž také celý předmět soutěže - upgrade systému PACS, jehož je server popsán v odst. 1.6.1 Specifikace nedílnou součástí, byl po technické a provozní stránce natolik unikátní, že vedl v určité své části na nutnost použití specifických komponent definovaných konkrétním označením, které jsou výrobcem otestovány a zároveň odpovídají požadavkům na výkon zejména ve smyslu množství a druhu systémem zpracovávané obrazové dokumentace.“*

45. Ve znaleckém posudku ze dne 5. 5. 2014 zpracovaném prof. RNDr. Miroslavem Hrabovským, DrSc. znalec uvedl, že předmětem posouzení je část systému PACS, jenž je obecně „poměrně složitý a komplexní systém, který tvoří soubor moderních, většinou velmi sofistikovaných lékařských přístrojů, výpočetní techniky - hardware (servery, úložiště, počítače různého vybavení, monitory apod.) a software (operační systémy, databáze, serverové programy, prohlížeče aj.), zaškolení kvalifikované obsluhy na různých úrovních (kvalifikace personálu), provozní zabezpečení a zázemí, to vše s podmínkou dodržení striktní zdravotnické legislativy. (...) Hardware a software „databázového serveru“ je finančně malou částí zakázky (přibližně 3%), věcně je však klíčovým prvkem systému, který systém řídí, spravuje a archivuje data, spolupracuje se souborem lékařských přístrojů a dalšími komponentami systému, umožňuje také uživatelský přístup na různé úrovni. V žádném případě se nejedná o triviální záležitost, jak by si mohl mylně představovat běžný uživatel výpočetní techniky, ale o technicky vysoce náročnou a velmi složitou infromatickou inovaci se specifickými zákonnými podmínkami provozu. Běžný uživatel PC si nedovede ani vzdáleně představit složitost a „křehkost“ takového systému.“ Dále znalec konstatoval, že „Čím je software složitější, jsou požadavky na hardware náročnější, u složitých a sofistikovaných případů software jsou požadavky tudíž

*velmi náročné, již nestačí pouze definovat minimální parametry hardware; různé hardware o stejných technických parametrech nemusí, a zpravidla ani nejsou schopné zabezpečit stejnou a plnohodnotnou funkci software. Tvůrci (firmy), které jsou schopné vývoje velmi složitých software, vycházejí nejen ze své dlouhodobé zkušenosti s tvorbou takových software, ale i z dlouhodobých zkušeností s jejich instalací a uživatelským provozem. Je obvyklé, že tyto firmy složité software vyvinou a „odladí“ (zprovozní) na určitém přesně konkrétním typu hardware a tím pak podmiňují jeho bezproblémové užívání; jiný postup je technicky, obchodně i ekonomicky téměř jistým, až fatálním, hazardem jak pro prodávajícího, tak zejména pro kupujícího. To platí jak pro instalace nových softwarových systémů, kdy uživatel doposud systém neužíval, tak pro upgrade (pořízení novějšího softwarového systému náhradou za starší, ale stejné koncepce a respektující historii předchozí verze software, včetně užívání dříve pořízených dat), což je, podle mínění znalce, typické pro posuzovaný případ sporné položky zakázky FNO.“*

46. Na otázku zadavatele, zda existovaly na straně zadavatele důvody pro konkrétní označení položek, znalec prof. RNDr. Miroslav Hrabovský, DrSc. odpověděl, že „*existovaly. Jednoznačně prioritním a neopominutelným důvodem bylo splnění doporučení (požadavku) výrobce o dodržení provozování software na doporučeném a konkrétním typu hardware a dále současně potřeba vyhovět předpisům pro výrobu, prodej, instalaci a provozování zdravotnických prostředků. Jde o obvyklou podmínku v případě velmi složitých systémů sofistikovaných přístrojů, hardware a software; tato podmínka platí obecně i v jiných oborech jako nezbytně nutná pro garanci provozu a spolehlivosti systému. Konkrétní označení se správně týkalo jen nezbytného okruhu položek projektu, které jsou finančně málo významné v rámci celého projektu. Volba konkrétního řešení byla, v době pořízení, technicky nadstandardní úrovně a na trhu běžně dostupné. FNO měla, při zadání upgrade profesionálně technicky dostatečně pádné a jednoznačné důvody pro použití konkrétního označení části dodávek. Uvedená konkrétní formulace v zadání není diskriminující i z toho důvodu, že šlo, v rozhodné době, o poměrně běžné zboží v oboru, které na trhu v ČR nabízí několik prodejců.“*
47. Z vymezení předmětu plnění veřejné zakázky uvedeného v zadávací dokumentaci (viz bod 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí) je patrné, že předmětem šetřené veřejné zakázky je upgrade stávajícího systému PACS (Agfa IMPAX) na novou generaci IMPAX, jehož účelem je mimo jiné převedení stávajícího systému IMPAX na novou technologickou a funkční úroveň spolu s obměnou serverových komponent. K zajištění řádného upgrade předmětného systému tedy bezpochyby bylo zapotřebí řádně specifikovat technické podmínky předmětu plnění veřejné zakázky tak, aby byla dodržena kompatibilita všech částí systému a bezproblémová návaznost na předchozí technologie a tedy zabezpečení funkčnosti celého systému. Otázkou však zůstává, zda předmět veřejné zakázky vykazoval taková specifika, která zadavatele opravňovala k vymezení technických parametrů veřejné zakázky, resp. části veřejné zakázky - centrálního PACS serveru, použitím specifického označení zboží.
48. Jak vyplývá z překladu anglické zkratky PACS (Picture archiving and communication system), systém PACS představuje „systém pro archivaci obrázků a komunikaci“. Dle zadavatelem předložených znaleckých posudků (viz body 41 až 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí) se jedná o složitý a komplexní systém, který tvoří soustava lékařských přístrojů, výpočetní techniky, programového vybavení, doplněná potřebnou kvalifikací personálu a odpovídajícím

provozním zabezpečením a dodržením příslušné zdravotnické legislativy. Zadavatel přitom ve shodě se znaleckými posudky ve svých vyjádřeních poukazuje na skutečnost, že systém PACS je ve smyslu zákona o zdravotnických prostředcích zdravotnickým prostředkem, a proto musí dodržovat rovněž požadavky kladené tímto zákonem.

49. Podle § 2 odst. 1 zákona o zdravotnických prostředcích se zdravotnickým prostředkem rozumí nástroj, přístroj, pomůcka, zařízení, materiál nebo jiný předmět anebo výrobek používaný samostatně nebo v kombinaci, včetně potřebného programového vybavení, který je výrobcem nebo dovozcem určen pro použití u člověka pro účely
- a) diagnózy, prevence, monitorování, léčby nebo mírnění nemoci,
  - b) diagnózy, monitorování, léčby, mírnění nebo kompenzace poranění nebo zdravotního postižení,
  - c) vyšetřování, náhrady anebo modifikace anatomické struktury či fyziologického procesu,
  - d) kontroly početí,
- a který nedosahuje své hlavní zamýšlené funkce v lidském organismu nebo na jeho povrchu farmakologickým nebo imunologickým účinkem nebo ovlivněním metabolismu, jehož funkce však může být takovými účinky podpořena.
50. Podle § 2 odst. 3 zákona o zdravotnických prostředcích se za zdravotnický prostředek rovněž považuje výrobek, který není zdravotnickým prostředkem podle § 2 odst. 1 zákona o zdravotnických prostředcích, ale je určen výrobcem specificky k použití společně se zdravotnickým prostředkem tak, aby umožnil jeho použití v souladu s účelem, který mu výrobce určil.
51. Podle § 3 písm. a) zákona o zdravotnických prostředcích se pro účely tohoto zákona dále rozumí výrobcem osoba, která navrhuje, vyrábí, balí a označuje zdravotnický prostředek a odpovídá za tyto činnosti před jeho uvedením na trh prováděným pod svým jménem a příjmením, firmou nebo názvem bez ohledu na to, zda tyto činnosti provádí sama nebo v jejím zastoupení třetí osoba, která je výrobcem písemně pověřena k jednání za něj se zřetelem na požadavky vyplývající pro výrobce z tohoto zákona a ze zvláštních právních předpisů.
52. Podle § 19 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotnických prostředcích jsou výrobci, distributoři, lékárny, jiná zařízení určená k poskytování zdravotnických prostředků, jiné právnické osoby nebo fyzické osoby uvedené ve zvláštním právním předpisu a prodejci zdravotnických prostředků povinni zacházet se zdravotnickými prostředky v souladu s návody k jejich používání, popřípadě s dalšími pokyny výrobce, pokud tento výrobce nestanoví jinak.
53. Z předloženého znaleckého posudku zpracovaného Ing. Kryštofem vyplývá, že systém PACS je jako celek zdravotnickým prostředkem. S ohledem na definici zdravotnického prostředku v zákoně o zdravotních prostředcích dle názoru Úřadu lze konstatovat, že v případě systému PACS, jehož upgrade je předmětem šetřené veřejné zakázky, se skutečně jedná o zdravotnický prostředek, neboť jak již vyplývá ze samotného názvu veřejné zakázky „Zvýšení efektivity v oblasti diagnostických procesů“ a dále z vyjádření zadavatele ze dne 21. 12. 2012 (viz bod 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí), systém PACS nepochybně slouží k diagnostickým účelům. Na základě § 2 odst. 3 zákona o zdravotnických prostředcích pak

Úřad dovozuje, že rovněž centrální PACS server, který zadavatel vymezil pomocí specifického označení zboží, je zdravotnickým prostředkem. Skutečnost, že PACS systém je zdravotnickým prostředkem pak taktéž potvrzuje prohlášení o shodě doložené v nabídce vybraného uchazeče. Pokud jsou tedy dle § 19 odst. 1 písm. a) zákona o zdravotnických prostředcích dodavatelé (tj. například výrobci, distributoři a prodejci zdravotnických prostředků) povinni zacházet se zdravotnickými prostředky v souladu s návody k jejich používání a dalšími pokyny výrobce těchto zdravotnických prostředků, pak byl i zadavatel povinen dodržet tyto pokyny výrobce zdravotnických prostředků a zohlednit je při zpracování zadávací dokumentace.

54. V šetřeném případě zadavatel svůj postup s výrobcem zdravotnického prostředku, systému PACS, konzultoval. Ve vyjádření dodavatele AGFA HealthCare produktů (tj. produktů výrobce systému PACS používaného ve Fakultní nemocnici Olomouc) v ČR ze dne 16. 10. 2012 je uvedeno následující:

*„Návrh nové architektury systému IMPAX po upgrade byl vytvořen přímo výrobcem systému IMPAX, společností AGFA HealthCare N. V (Belgie) a vycházel z kapacitní analýzy provozu ve FN Olomouc. Tato analýza potvrdila nutnost nasazení databázové aplikace Oracle, stejně jako tomu bylo v původním IMPAX 4.5 systému.*

*V rámci ochrany investice a s ohledem na kapacitní požadavky provozu bylo tedy doporučeno zachovat stejnou DB i pro upgradovaný systém (přechod na jinou DB platformu by obnášel další licenční náklady, open source DB není pro takto náročný provoz s nutností realizace v režimu vysoké dostupnosti přijatelná).*

*S použitím DB Oracle pak úzce souvisí operační systém a HW, na kterém tento systém pracuje. Vzhledem k tomu, že je celý systém provozován, jako zdravotnický prostředek, který mimo jiné musí projít klinickým testováním a jeho vývoj, návrh architektury, implementace a vlastní provoz se řídí velmi přísnými pravidly, je povinné při implementaci systému používat pouze otestované a certifikované komponenty. Dodavatel systému IMPAX navrhuje vždy systém jako celek, včetně doporučených a otestovaných variant HW. V době návrhu projektu upgrade FN Olomouc byla jako jediná vyhovující a otestovaná možnost server T2000 v parametrech uvedených v ZD. Zadavatel tedy s ohledem na ochranu investic a s ohledem na kapacitní požadavky řešení neměl žádnou jinou alternativu pro specifikaci tohoto jednoho konkrétního serveru. Ostatní HW, kde to řešení umožňovalo zadavatel vypsál obecně.*

*Co je kapacitní analýza:*

*Pro návrh PACS systému je nutno vzít v potaz různé parametry provozu systému. Jedná se hlavně o počty připojených modalit, uživatelů, strukturu pracovišť i strukturu síťového provozu v místě provozu jednotlivých zařízení. Jedním z klíčových parametrů je počet přichozích studií/snímků do systému a to jak z hlediska celkového objemu dat, tak z hlediska maximálních možných stavů na vstupu i výstupu systému PACS. Tento parametr pak ovlivňuje typ zvoleného řešení. Pro FN Olomouc byl SUN server T2000 s Oracle databází právě jedinou možností z důvodu pokrytí vysokého množství přichozích snímků za hodinu ve spojení s velkými objemy dat.“*

55. Z výše uvedeného vyjádření výrobce systému PACS, resp. jeho dodavatele, je tedy patrné, že výrobce s ohledem na skutečnost, že celý systém je provozován jako zdravotnický prostředek, v důsledku čehož je povinné při jeho implementaci používat pouze otestované

a certifikované komponenty, měl v době návrhu předmětného projektu jako jedinou vyhovující a otestovanou možnost server T2000 specifikovaný v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce. Výrobce systému PACS přitom vzal v potaz především hledisko pokrytí vysokého množství přichozích snímků za hodinu ve spojení s velkými objemy dat.

56. Dle bodu 1.3. Podrobné specifikace předmětu veřejné zakázky je ve Fakultní nemocnici Olomouc „*předpokládáno provedení cca 160.000 vyšetření za rok. Objem generovaných snímkových dat za 1 rok provozu se očekává v objemu 6,4 Terabytů (TB) nekomprimovaných dat. Každý další rok se předpokládá zvyšování objemu generovaných dat o 10% ročně.*

*Tabulka č.:1 poskytuje přehled předpokládaného objemu prováděných vyšetření pro jednotlivé typy modalit; tabulka č.:2 poskytuje souhrn těchto dat.“*

**Tabulka č. 1:** Objemy generovaných dat podle jednotlivých typů modalit ve FN Olomouc

| <b>Modalita</b>       | <b>Název</b>                | <b>Počet studií (vyšetření)</b> | <b>počet snímků nebo sekvencí</b> | <b>Objem dat</b>  |
|-----------------------|-----------------------------|---------------------------------|-----------------------------------|-------------------|
| X-RAY                 | RF                          | 1200 za rok                     | 9 na studii                       | 2 MB na snímek    |
| SEQUOIA 512           | US DEFAULT B&W              | 6000 za rok                     | 10 na studii                      | 0,5 MB na snímek  |
| POLYTRON SERIES       | XA ANGIO                    | 1500 za rok                     | 1 na studii                       | 16,2 MB na běh    |
| NUCLEAR MEDICINE      | NM (512 PIXEL MATRIX)       | 4200 za rok                     | 20 na studii                      | 0,51 MB na snímek |
| COMPUTED TOMOGRAPHY   | PT                          | 3300 za rok                     | 900 na studii                     | 0,31 MB na snímek |
| DX-S DIGITIZER        | DX-S Detska klinika, průměr | 30 za den                       | 1,5 na studii                     | 28,1 MB na snímek |
| ADC COMPACT DIGITIZER | CR DEFAULT                  | 100 za den                      | 1,5 na studii                     | 13 MB na snímek   |
| ASPEN SERIES          | US DEFAULT B&W              | 6000 za rok                     | 10 na studii                      | 0,5 MB na snímek  |
| CR 85-X DIGITIZER     | CR DEFAULT                  | 110 za den                      | 1,5 na studii                     | 13 MB na snímek   |
| HISPEED CT/I          | CT DEFAULT                  | 30 za den                       | 53 na studii                      | 0,51 MB na snímek |
| DIGITAL RADIOGRAPHY   | DR -ortopedie               | 60 za den                       | 2 na studii                       | 15 MB na snímek   |
| MAGNETIC RESONANCE    | MR DEFAULT                  | 6000 za rok                     | 150 na studii                     | 0,51 MB na snímek |
| MAGNETOM SYMPHONY     | MR DEFAULT                  | 4000 za rok                     | 150 na studii                     | 0,31 MB na snímek |
| ADC SOLO DIGITIZER    | CR DEFAULT                  | 40 za den                       | 1,5 na studii                     | 13 MB na snímek   |
| COMPUTED TOMOGRAPHY   | CT DEFAULT                  | 50 za den                       | 250 na studii                     | 0,51 MB na snímek |

**Tabulka č.2:** Celkový objem generovaných dat ve FN Olomouc

| <b>Objem generovaných dat</b> |                 | <b>Za hodinu</b> | <b>Za pracovní den</b> | <b>Za rok</b> |
|-------------------------------|-----------------|------------------|------------------------|---------------|
| <i>Nové studie</i>            | <i>Množství</i> | 65,31            | 522,51                 | 163 654       |
| <i>Objem dat</i>              | <i>Gigabytů</i> | 2,60             | 20,79                  | 6 418         |
| <i>Objem dat komprimovaný</i> | <i>Gigabytů</i> | 1,09             | 8,74                   | 2 681         |
| <i>Nové snímky</i>            | <i>Množství</i> | 3 977,43         | 31 819                 | 9 590 112     |

57. Znalec Ing. Vladimír Kryštof pak ve znaleckém posudku na základě statistiky využití systému PACS za období 7/1992 – 3/2014, s vyznačením migrace, poskytnuté zadavatelem, dovedl, že za období 7/1992 – 12/2009 (tj. období před zahájením zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku) bylo uskutečněno 574 552 studií s objemem dat 10 813 286 MB (10,56 TB), přičemž upozornil na skutečnost, že tyto záznamy bylo nutné v rámci obměny databázového serveru převést na nový stroj, což rozhodně neznamená prosté kopírování, na které jsou zvyklí řadoví uživatelé osobních počítačů, nýbrž se jedná o složitou a náročnou operaci, jejíž součástí je mimo jiné též kontrola správnosti dat a změna formátů dat. Rovněž znalec prof. RNDr. Miroslav Hrabovský, DrSc. dovozuje, že k rozhodnému datu bylo uskutečněno 0,5 milionu studií, což reprezentuje přibližně 10 000 GB (10 TB), a upozorňuje na fakt, že se jedná o objem dat, který je nutné zachovat novým systémem v novém formátu dat a uživatelsky dostupně, a to bez chyb a bez časového prodloužení, včetně období zavádění tohoto systému nebo jeho inovace do provozu u finálního uživatele.
58. Na základě výše uvedeného tedy Úřad konstatuje, že se v daném případě jedná o specifickou veřejnou zakázku, jejíž předmět tak nelze přirovnávat k běžné výpočetní technice, neboť se naopak jedná o technicky náročný a komplexní systém, který musí být schopen pojmout značné množství dat.
59. Ze závěrů obou znaleckých posudků předložených zadavatelem jednoznačně vyplývá, že důvody pro konkrétní označení centrálního PACS serveru v šetřeném případě existovaly, a to především z důvodu dodržení požadavků výrobce v souladu s předpisy pro výrobu, prodej, instalaci a provoz zdravotnických prostředků. Znalec Ing. Vladimír Kryštof ve znaleckém posudku výslovně uvádí, že celý předmět veřejné zakázky, jehož je předmětný centrální server PACS nedílnou součástí, byl po technické a provozní stránce natolik unikátní, že vedl v určité své části k nutnosti použití specifických komponent definovaných konkrétním označením, které jsou výrobcem otestovány a zároveň odpovídají požadavkům na výkon zejména ve smyslu množství a druhu systémem zpracovávané obrazové dokumentace. Znalec prof. RNDr. Miroslav Hrabovský, DrSc. ve znaleckém posudku přitom konstatuje, že hardware a software „databázového serveru“ je klíčovým prvkem systému, který systém řídí, spravuje a archivuje data, spolupracuje se souborem lékařských přístrojů a dalšími komponentami systému a umožňuje také uživatelský přístup na různé úrovni.
60. Úřad má tedy s ohledem na výše uvedené za to, že zadavatel v šetřeném případě použitím specifického označení zboží při vymezení centrálního PACS serveru § 44 odst. 9 zákona neporušil, neboť jeho postup je v daném případě odůvodněn specifiky předmětné veřejné zakázky, a to především skutečností, že se jedná o upgrade systému, který je certifikován jako zdravotní prostředek, v důsledku čehož je zadavatel povinen v souladu se zákonem o zdravotnických prostředcích dodržet pokyny výrobce tohoto systému, jenž měl v době zadávání veřejné zakázky jako jedinou otestovanou možnost a zároveň jedinou možnost z důvodu pokrytí vysokého množství příchozích snímků za hodinu ve spojení s velkými



objemy dat právě předmětný centrální PACS server. V posuzovaném případě se tedy jedná o výjimku, kterou § 44 odst. 9 zákona připouští. Zadavatel přitom v souladu se zákonem v zadávacích podmínkách rovněž obecně připustil použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení.

61. K návrhu předsedy Úřadu, jenž v druhostupňovém rozhodnutí nechává Úřadu na správním uvážení, zda je k posouzení šetřené věci nezbytné vypracování znaleckého posudku, Úřad uvádí, že na základě písemných podkladů zaslanych zadavatelem v průběhu správního řízení (včetně znaleckého posudku ze dne 1. 5. 2014 zpracovaného Ing. Vladimírem Kryštofem a znaleckého posudku ze dne 5. 5. 2014 zpracovaného prof. RNDr. Miroslavem Hrabovským, DrSc.) a dokumentace o předmětné veřejné zakázce byl Úřad schopen v souladu s § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zjistit dostatečně stav věci. Provedení důkazu znaleckým posudkem tedy s ohledem na uvedené nepovažoval Úřad za důvodné, neboť veškeré skutečnosti rozhodné pro posouzení předmětné věci bylo možno ověřit z obsahu předložené spisové dokumentace.
62. S ohledem na výše uvedené závěry Úřad správní řízení podle § 117a písm. d) zákona výrokem tohoto rozhodnutí zastavil, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona.

## 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, 604 55 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

JUDr. Karel Vítek, advokát, Dobrovského 1157/25, 779 00 Olomouc

### Vypraveno dne

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