



UOHSX00E4A51

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0170/2020/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-36399/2020/500/JBě

Brno 13.11.2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 20. 4. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatelé
 - Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc,
 - Thomayerova nemocnice, IČO 00064190, se sídlem Vídeňská 800, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – Elekta Services s.r.o., IČO 29280095, se sídlem Pražákova 1000/60, 619 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 3. 2020 společností ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů učiněných při zadávání veřejné zakázky „FN Olomouc – obměna 3 ks lineárních urychlovačů a Thomayerova nemocnice – obměna 2 ks lineárních urychlovačů – Sdružený nákup II.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-008359 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 049-115565,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Elekta Services s.r.o., IČO 29280095, se sídlem Pražákova 1000/60, 619 00 Brno – ze dne 20. 4. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, a Thomayerova nemocnice, IČO 00064190, se sídlem Vídeňská 800, 140 00 Praha 4 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „FN Olomouc – obměna 3 ks lineárních urychlovačů a Thomayerova nemocnice – obměna 2 ks lineárních urychlovačů – Sdružený nákup II.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-008359 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 049-115565, **se** podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatelé – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I.P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc (dále též jen „zadavatel FN Olomouc“), a Thomayerova nemocnice, IČO 00064190, se sídlem Vídeňská 800, 140 00 Praha 4 (dále též jen „zadavatel Thomayerova nemocnice“) (zadavatel FN Olomouc a zadavatel Thomayerova nemocnice dále též společně jen jako „zadavatel“ nebo „účastníci společného zadávání“) – jakožto veřejní zadavatelé ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon“), zahájili podle zákona dne 5. 3. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „FN Olomouc – obměna 3 ks lineárních urychlovačů a Thomayerova nemocnice – obměna 2 ks lineárních urychlovačů – Sdružený nákup II.“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-008359 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 10. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 049-115565 (dále též jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. Ze „Smlouvy o společném zadávání“ uzavřené dne 5. 3. 2020 mezi zadavatelem FN Olomouc a zadavatelem Thomayerova nemocnice (dále též jen „smlouva o společném zadávání“) vyplývá, že ve smyslu § 7 zákona je veřejná zakázka realizována jako společné zadávání účastníků společného zadávání – zadavatele FN Olomouc a zadavatele Thomayerova nemocnice.
3. V části 2. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vymezil zadavatel předmět plnění veřejné zakázky následovně:

„Předmětem veřejné zakázky je obměna 5 ks lineárních urychlovačů včetně plánovacího, informačního i verifikačního systému, dozimetrie ve FN Olomouc a Thomayerově nemocnici. Ve FN Olomouc jde o obměnu 3 ks lineárních urychlovačů včetně jednoho CT simulátoru, v Thomayerově nemocnici jde o obměnu 2 ks lineárních urychlovačů. Součástí obměny lineárních urychlovačů a CT spirálního simulátoru budou i stavební úpravy. Podrobná technická specifikace předmětu plnění je uvedena v příloze č. 9 – FNOL – Splnění minimálních technických parametrů a v příloze č. 10 – TN – Splnění minimálních technických parametrů. Součástí předmětu plnění je rovněž:

- *provedení projektových a stavebních prací nutných k dodávce, instalaci a montáži předmětu plnění, (podrobnější popis v příloze č. 12 – FNOL – Popis stávajícího stavu a požadovaného standardu a v příloze č. 13 – TN – Popis stávajícího stavu)*
- *demontáž, zpětný odběr a likvidace stávajících zařízení, jež jsou předmětem obměny,*
- *zaškolení, instruktáž obsluhy a protokol o tomto zaškolení*
- *u lineárních urychlovačů pro FN Olomouc navíc zaškolení zaměstnanců FN Olomouc (min. 4 radiologičtí asistenti, 2 lékaři, 2 radiologičtí fyzici a 2 biomedicínské inženýři či technici),*
- *poskytování záručního a pozáručního servisu lineárních urychlovačů včetně příslušenství v místě plnění (plné servisní pokrytí včetně dodávek všech náhradních dílů, servis bude prováděn po celou dobu předpokládané životnosti přístroje, kterou zadavatel stanovil v délce 10 let)*
- *poskytování záručního a pozáručního servisu CT simulátoru v místě plnění (plné servisní pokrytí včetně dodávek všech náhradních dílů, servis bude prováděn po celou dobu předpokládané životnosti přístroje, kterou zadavatel stanovil v délce 8 let, po dobu záruky budou servisní zásahy prováděny zdarma, náhradní díly po dobu záruky budou dodány a instalovány bezplatně, po uplynutí záruční doby budou náhradní díly účtovány zvlášť, vždy po předchozím písemném schválení zadavatele (objednatele))*

[...]

Nabídka musí být zpracována na celý rozsah předmětu zakázky, nepřipouští se dílčí plnění.“

4. V bodu II.1.5) „Předpokládaná celková hodnota“ oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 431 388 000 Kč bez DPH.
5. Z části 8. „Lhůta pro podání nabídky, způsob a místo pro podávání nabídek“ zadávací dokumentace vyplývá, že lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil do dne 9. 4. 2020 do 10:00 hod.
6. Dne 31. 3. 2020 obdržel zadavatel od dodavatele – Elekta Services s.r.o., IČO 29280095, se sídlem Pražákova 1000/60, 619 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 3. 2020 společností ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1 (dále též jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne směřující proti úkonům zadavatele učiněným v rámci zadávacího řízení a proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále též jen „námitky“).
7. Rozhodnutím ze dne 7. 4. 2020, které bylo navrhovateli doručeno dne 9. 4. 2020, zadavatel námitky odmítl (dále též jen „rozhodnutí o námitkách“).
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 20. 4. 2020 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále též jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 20. 4. 2020.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Návrh směřuje zejména proti úkonu zadavatele spočívajícímu v neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek a dále proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (viz body 11 až 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
10. V úvodu návrhu se navrhovatel vyjadřuje též k údajné opožděnosti námitek proti neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek a k nevypořádání všech námitek navrhovatele v rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel konstatuje, že zadavateli zaslal dvě žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, v rámci kterých zadavatele žádal o posunutí termínu prohlídky místa plnění a v návaznosti na to i o prodloužení lhůty pro podání nabídek, přičemž první žádost zaslal zadavateli „ještě před vyhlášením nouzového stavu“, který „začal platit od 14:00 dne 12. 3. 2020“, a druhou žádost podal dne 13. 3. 2020¹. Dále navrhovatel konstatuje, že k první žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podal zadavatel vysvětlení dne 13. 3. 2020 a k druhé žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dne 16. 3. 2020. Vzhledem k tomu, že námitky navrhovatele byly zadavateli odeslány dne 31. 3. 2020, přičemž navrhovatel v námitkách „výslovně uvedl, že je mimo jiné podává proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 16. 3. 2020, které bylo navrhovateli doručeno dne 16. 3. 2020“, nesouhlasí navrhovatel s tvrzením zadavatele, že tyto námitky nebyly podány včas, tzn. do 15 dnů ode dne, kdy se navrhovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem, tj. ode dne podání vysvětlení zadávací dokumentace zadavatelem dne 13. 3. 2020. Navrhovatel je též přesvědčen, že se zadavatel nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, když se v rámci rozhodnutí o námitkách nevyjádřil „zejména s námitkami k nepřesnému a neurčitému stanovení předmětu Veřejné zakázky, podkladům pro nacenění a tedy neporovnatelnosti podaných nabídkových cen“. V bodech 66 až 68 návrhu navrhovatel v této souvislosti dále uvádí, že se „zadavatel konkrétně a jasně nevyjádřil s námitkou nerozdělení Veřejné zakázky na části dle § 35 ZZVZ, neboť v Rozhodnutí neuvedl žádnou argumentaci ke sloučení fakticky nesourodých zakázek“. Navrhovatel tak uzavírá, že uvedený postup zadavatele je v rozporu s § 6 zákona, zejména zásadou zákazu diskriminace, a že rozhodnutí o námitkách je v tomto rozsahu nepřezkoumatelné, a tedy nezákonné.

Neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek

11. K neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek navrhovatel uvádí následující. V Thomayerově nemocnici byla prohlídka místa plnění naplánovaná na den 17. 3. 2020 a ve Fakultní nemocnici Olomouc na den 20. 3. 2020. Navrhovatel požádal dne 12. 3. 2020 a dne 13. 3. 2020² zadavatele o odložení termínu prohlídek míst plnění a zároveň o prodloužení lhůty pro podání nabídek, přičemž důvodem byla s ohledem na nouzový stav vyhlášený na území České republiky v souvislosti s šířením koronaviru SARS CoV-2 „nemožnost značné části pracovního týmu navrhovatele překročit státní hranice České republiky, neboť se jednalo o cizí státní příslušníky“. Zadavatel nicméně v odpovědích ze dne 13. 3. 2020 a ze dne 16. 3. 2020 těmto žádostem navrhovatele

¹ Pozn. Úřadu: Navrhovatel v návrhu uvádí, že druhá žádost o vysvětlení zadávací dokumentace je ze dne 13. 3. 2020, nicméně na této žádosti, resp. „Žádosti o náhradní termín prohlídky místa plnění“ je uvedeno datum 16. 3. 2020 a tento dokument byl rovněž navrhovatelem elektronicky podepsán dne 16. 3. 2020.

² Pozn. Úřadu: Viz pozn. pod čarou č. 1.

nevyhověl. Navrhovatel konstatuje, že „Zadavateli je známo, že na světovém trhu lineárních urychlovačů existují pouze dva (2) výrobci a na území České republiky pouze dva dodavatelé schopní naplnit technické požadavky na lineární urychlovače, které jsou hlavním předmětem této Veřejné zakázky, a to navrhovatel a pouze jeden jeho další konkurent. Neodložením termínu prohlídky místa plnění na dobu, kdy se jí bude moci účastnit rovněž i navrhovatel, respektive odborně znalé osoby navrhovatele – cizí státní příslušníci, zadavatel fakticky znemožnil navrhovateli se zadávacího řízení na Veřejnou zakázku zúčastnit a nepřímo tak zvýhodnil konkurenta navrhovatele.“

12. Navrhovatel dále konstatuje, že „posunutí lhůt u této nadlimitní Veřejné zakázky by bylo i v zájmu zadavatele, jelikož za stávající situace může být složité zajistit dodání všech požadovaných zdravotnických prostředků v požadovaných termínech. [...] i samotné zajištění výjimek pro zahraniční osoby v rámci kritické infrastruktury v současné chvíli trvá minimálně 1 týden, standardně však několik týdnů [...] Na problematickou situaci s termíny dodávek i samotného plnění byl zadavatel upozorněn dotazem uvedeným v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 2. 4. 2020.“, a že „Dle doporučení Ministerstva pro místní rozvoj zadavatel sice nemusí automaticky prodloužovat lhůtu pro podání nabídek pouze z obecného důvodu, že byl vyhlášen nouzový stav, ale měl by zvážit, zda u každého konkrétního zadávacího řízení nemá vyhlášení nouzového stavu případný dopad na zadávací řízení.“. Navrhovatel uvádí, že zadavatele opakovaně upozorňoval, že v důsledku neposunutí termínů prohlídek míst plnění není schopen zajistit účast svých odborníků na těchto prohlídkách (z důvodu nemožnosti jejich vstupu na území České republiky po vyhlášení nouzového stavu), a že zadavateli byly tyto okolnosti známy v době vypořádání předmětných dotazů navrhovatele. „Vyřazením navrhovatele z prohlídky místa plnění bylo zřejmé, že navrhovatel nebude moci sestavit nabídku za stejných podmínek, jako má další potenciální dodavatel, a následně ji na plnění Veřejné zakázky podat.“
13. Navrhovatel rovněž uvádí, že po vyhlášení nouzového stavu podnikl veškeré nezbytné kroky k zajištění účasti svých zaměstnanců a spolupracovníků (cizích státních příslušníků) na prohlídce místa plnění. Opakovaně se pokoušel o získání výjimky, což se však s ohledem na zavedení nouzového stavu a dalších mimořádných opatření i v okolních státech nepodařilo, neboť neexistovaly prováděcí předpisy a usměrnění pro různé výjimky. „Smyslem navrhovatelem podávaných žádostí o vysvětlení byla pouze snaha navrhovatele o získání času pro udělení písemné výjimky ze zákazu vstupu cizinců na území České republiky a zajištění výjimky z nařízené karantény v příslušném domovském státě.“
14. Dále navrhovatel konstatuje, že zadavatel jako jeden z argumentů pro nevyhovění požadavku navrhovatele na odložení termínu prohlídky místa plnění a prodloužení lhůty pro podání nabídek uvedl stávající stav lineárních urychlovačů. K uvedenému navrhovatel konstatuje, že si je vědom ne zcela vyhovujícího stavu jednoho ze dvou lineárních urychlovačů, v případě druhého přístroje však neeviduje v současné době žádné hlášené poruchy. Navrhovatel rovněž odmítá tvrzení zadavatele o počtu závažných poruch na přístrojích v průběhu měsíce března 2020, neboť předpokládá, že přestože nemá se zadavatelem uzavřenu servisní smlouvu na servis stávajících přístrojů, zadavatel by servisní organizaci navrhovatele písemně oznámil závažné poruchy přístrojů, které by měly za následek nemožnost poskytovat léčbu onkologickým pacientům. Navrhovatel se rovněž domnívá, že v případě, kdy by zadavatel měl uzavřenu servisní smlouvu, některým z poruch

by servisní organizace navrhovatele dokázala předejít a zadavatel by rovněž nebyl nucen používat zastaralý software, neboť by došlo k jeho upgradu.

15. Navrhovatel uzavírá, že v žádném případě nebagatelizuje potřebu poskytování onkologické péče, neboť on sám je zástupcem výrobce zdravotnických prostředků pro onkologické pacienty, nicméně je přesvědčen, že v zájmu zadavatele by mělo být zajištění rovného přístupu pro všechny potenciální dodavatele, což u předmětné veřejné zakázky splněno nebylo. Navrhovatel se domnívá, že posunutí tak významné nadlimitní veřejné zakázky v řádu týdnů by nemohlo ohrozit stávající provoz zadavatele ani budoucí plnění veřejné zakázky.

Nerozdělení předmětu plnění veřejné zakázky zadavatelem

16. Co se týče navrhovatelem namítaného nerozdělení předmětu plnění veřejné zakázky zadavatelem, navrhovatel předně uvádí, že nerozporuje právo zadavatele sloučit veřejné zakázky a zadávat je postupem podle § 7 zákona, nicméně v tomto konkrétním případě navrhovatel shledává zásadní rozpor se zákonem, když *„slučování není zcela vhodné pro vysoce specializované a sofistikované přístroje typu lineárního urychlovače a CT simulátoru. Dále zadavatel slučuje s dodávkou přístrojů stavební práce. Tyto stavební práce však nejsou pouze charakteru doplňkového, ale jsou zcela zásadního rozsahu (v případě FNOL v řádech desítek milionů korun českých bez DPH).“*. Navrhovatel je toho názoru, že stavební práce takového rozsahu by měly být předmětem samostatné veřejné zakázky. Nadto navrhovatel konstatuje, že *„Navíc tyto stavební práce nejsou zadavatelem natolik jasně specifikovány, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky.“*, resp. že *„Podklady zadavatele pro nacenění stavebních úprav v rámci Veřejné zakázky jsou dostatečné pouze pro orientační nacenění, nikoliv pro podání kvalifikované závazné nabídky na Veřejnou zakázku.“*
17. Navrhovatel dále uvádí, že nerozporuje ani právo zadavatele požadovat plnění vzájemně kompatibilní, avšak konstatuje, že není možné zaměňovat požadavek na zajištění kompatibility s omezováním hospodářské soutěže. *„Kompatibilitu všech dodávaných přístrojů by šlo bez větších obtíží zajistit například tím, že by zadavatel uvedl popis zadavatelem již provozovaných přístrojů a s nimi i popis požadavků na zajištění kompatibility, aniž by však musel nezákonně slučovat veřejné zakázky.“* Stejně tak není dle navrhovatele odůvodněním nezákonného sloučení veřejných zakázek postup při radikální radioterapii, jak se snaží předejít zadavatel, neboť i při poskytování onkologické péče je zadavatel povinen postupovat v souladu se zákonem.
18. Navrhovatel tak uzavírá, že je povinností zadavatele zvážit rozdělení veřejné zakázky na části a toto rozdělení provést, pokud by opačným postupem zadavatel porušil § 6 zákona, zejména zásadu zákazů diskriminace. *„Sloučení předmětu plnění Veřejné zakázky, zejména požadovaných lineárních urychlovačů a CT simulátoru do jednoho plnění omezuje hospodářskou soutěž a diskriminuje potenciální dodavatele. Uvedenou argumentaci [...] rovněž podporuje skutečnost, že dodávka předmětu Veřejné zakázky bude realizována do 2 nemocnic na odlišných místech plnění [...] a smluvní podmínky týkající se dodávek pro FNOL³ a Thomayerovu nemocnici jsou diametrálně odlišné. [...] Navíc z technického a technologického hlediska není pořízení lineárních urychlovačů funkčně závislé*

³ Pozn. Úřadu: Jedná se o zkratku pro zadavatele FN Olomouc.

na souběžném pořízení CT simulátoru. Uvedené vyplývá nejen ze skutečnosti, že obecně CT simulátory dodávají subjekty odlišné od dodavatelů lineárních urychlovačů, ale i ze samotného technického popisu požadovaných lineárních urychlovačů.“ Dle navrhovatele pak nerozdělení předmětu plnění veřejné zakázky zadavatelem nedává ani ekonomický smysl, neboť „Sloučením zadavatel nemohl získat výhodnější nabídky, když je zřejmé, že dodavatelé lineárních urychlovačů jsou stavěni do pozice tzv. ‚kompletátora‘, kdy v rámci své obchodní činnosti na sebe přenášejí rizika za dalších několik subjektů, které by pravděpodobně v rámci samostatné veřejné zakázky a v rámci své vlastní podnikatelské činnosti vyhodnotili některé z dodávek, činností a prací jako méně rizikové, jelikož jsou hlavním předmětem jejich činnosti.“. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že se v šetřeném případě jedná o „uměle vytvořené sloučení, nikoliv o jednu veřejnou zakázku“.

19. Závěrem navrhovatel k této části návrhu uvádí, že veřejné zakázky, na které zadavatel v rozhodnutí o námitkách v rámci zdůvodnění, proč nebylo možné rozdělit veřejnou zakázku na části, odkazuje, jsou nepřiléhavé, neboť „uváděné příklady jiných veřejných zakázek neodpovídají posuzovanému postupu a rozsahu ve Veřejné zakázce. Rovněž zadavatel nemůže odůvodňovat nerozdělení Veřejné zakázky na části postupy jiných zadavatelů v jiných zakázkách.“. Nadto navrhovatel konstatuje, že „ani v jedné ze zadavatelem příkladmo uváděných veřejných zakázek nedocházelo ke slučování plnění vícero zadavatelů do jednoho rozsáhlého a různorodého plnění.“.

Způsob hodnocení nabídek

20. Ke způsobu hodnocení nabídek navrhovatel uvádí, že zadavatel definoval jako kritérium hodnocení nabídek kromě celkové nabídkové ceny v Kč bez DPH rovněž patnáct technických parametrů, které vymezil samostatně pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc a zadavatele Thomayerova nemocnice. Stanovení předmětných technických parametrů provedl zadavatel na základě předběžných tržních konzultací (dále též jen „PTK“) vedených i s navrhovatelem. Ačkoliv zadavatel po provedení PTK s navrhovatelem upravil technické parametry hodnocení, navrhovatel není schopen ani po těchto úpravách předložit nabídku, která „nejlépe splní požadavky zadavatele. Zadavatel i s vědomím toho, že na relevantním trhu jsou pouze dva dodavatelé, z nichž jeden je navrhovatel, neupravil technické parametry tak, aby byl navrhovatel schopen nabídnout co nejlépe hodnocenou nabídku, čímž navrhovatele nepřiměřeně diskriminoval a zvýhodnil tím druhého možného dodavatele.“.
21. Navrhovatel v návrhu dále konstatuje, že „v Námitkách uvedl konkrétní důvody, pro které je zadavatelem stanovený způsob v rozporu se ZZVZ“, pročez Úřad níže uvádí argumentaci navrhovatele obsaženou v námitkách (viz body 22 až 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí), ve které navrhovatel konkrétně brojí proti parametrům hodnocení 1), 2), 6) 7), 11) a 13) uvedeným v příloze č. 11 „Hodnocené parametry“ zadávací dokumentace veřejné zakázky.
22. Co se týče hodnoceného parametru 1) „Provádění QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU, včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU“ stanoveného pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice, navrhovatel poukazuje na nejasný způsob hodnocení tohoto parametru, když uvádí, že není jasné, jak bude hodnocena např. nabídka pokrytí pole 5 x 5 cm ve srovnání s nabídkou pokrytí pole 26 x 26 cm. Přestože nabídka pokrytí pole 5 x 5 cm dle navrhovatele nevyhovuje zadávacím podmínkám veřejné

zakázky, hodnotil by ji zadavatel shodně jako nabídku blížící se hranici 30 x 30 cm. Rovněž je dle navrhovatele zcela nejasný způsob hodnocení nabídky pokrytí pole o velikosti větší než 30 x 30 cm a zároveň menší než 40 x 40 cm, neboť hodnocení takového pole ze zadávacích podmínek veřejné zakázky jasně a jednoznačně nevyplývá. Současně navrhovatel konstatuje, že již v rámci PTK výslovně uvedl, že požadavek na „*aktivní plochu detektoru MV portálového zobrazovače v izocentru min. 40 x 40 cm*“ nesplňuje.

23. Pokud jde o hodnocený parametr 2) „*Kvalita CBCT využitelná pro plánování – kalibrace v Hounsfieldových jednotkách (HU) - tato kalibrace je součástí dodávky LU, přímý export CBCT do plánovacího systému - součást všech dodaných LU*“ stanovený pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice, navrhovatel konstatuje, že již v průběhu PTK uvedl, že splňuje kritéria tohoto parametru, tj. kalibraci v Hounsfieldových jednotkách (dále též jen „HJ“) i přímý export CBCT do plánovacího systému, avšak že výrobce nedoporučuje využívat jen CBCT pro plánování. Dle navrhovatele není ze znění předmětného parametru hodnocení zřejmé, zda je „*kvalita CBCT využitelná pro plánování*“ definována dvěma kritérii (kalibrací v HJ a přímým exportem CBCT do plánovacího systému), nebo zda je „*kvalita CBCT využitelná pro plánování*“ třetím kritériem pro získání maximálního počtu bodů. V návrhu pak navrhovatel k tomuto uzavírá, že předmětný parametr hodnocení není naformulován přesně a umožňuje různý výklad.
24. K hodnoceným parametrům 6) „*Min. 5⁴ licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů*“ a 7) „*5 licencí software⁵ pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vdané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů)*“ stanoveným pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice navrhovatel konstatuje, že již v rámci PTK uvedl, že jím dodávaný software neumožňuje deformaci dávky. „*I když by software Stěžovatele umožňoval některé z dalších funkcí uvedených v písmenech D) a E), Zadavatel věděl, že když bude požadovat deformaci dávky již v písmenu B), Stěžovatel obdrží minimální počet bodů - 3, přičemž druhý potenciální dodavatel, konkurent Stěžovatele, pravděpodobně nejvyšší počet bodů – 15. Stejným způsobem zadavatel přistoupil i k hodnocení u položky č. 7.*“
25. V případě hodnoceného parametru 11) „*Dodaný systém musí umožňovat optimalizaci softwaru plánovacího systému pomocí vlastních programů (pomocí skriptů např. v C# nebo jiném programovací jazyce), které je možno integrovat do uživatelského rozhraní [...]. Software v poslední vydané verzi.*“ stanoveného pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice navrhovatel uvádí, že již v rámci PTK avizoval, že tento parametr nesplňuje, a dále že „*software byl vytvořen tak aby nedocházelo k další optimalizaci softwaru plánovacího systému, a to z důvodu garance kompatibility lineárního urychlovače s plánovacím systémem. Přístup výrobce je ten, že jsou měněny*

⁴ Pozn. Úřadu: V případě zadavatele Thomayerova nemocnice jsou v rámci předmětného hodnoceného parametru v příloze č. 11 „Hodnocené parametry“ zadávací dokumentace veřejné zakázky požadovány min. tři licence.

⁵ Pozn. Úřadu: V případě zadavatele Thomayerova nemocnice se v rámci předmětného hodnoceného parametru v příloze č. 11 „Hodnocené parametry“ zadávací dokumentace veřejné zakázky hovoří pouze o softwaru bez uvedení počtu licencí.

parametry lineárního urychlovače [...] a proto není potřebné a ani žádoucí, aby oddělení optimalizovalo plánovací systém.“

26. K hodnocenému parametru 13) *„Každá licence plánovacího systému musí umožňovat plánování TBI/celotělového ozáření (tj. konformní 3D plánování pomocí FF svazků brzdného záření“* stanovenému pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc navrhovatel uvádí, že již v rámci PTK avizoval, že *„není schopen nabídnout hodnotu 200 cm, ale maximálně 150 cm“*.
27. Konečně pokud jde o hodnocený parametr 13) *„Plně automatické nastavení polohy ramen a možnost ovládání ramen kV zobrazovacího systému z ovladovny, automatická repozice stolu z ovladovny podle zjištěných odchylek.“* stanovený pro lineární urychlovače pro zadavatele Thomayerova nemocnice, navrhovatel konstatuje, že tento *„oproti PTK nově do hodnocení přidáný parametr [...] nesplňuje, což opětovně nepřímě zvyhodňuje o dalších 10 bodů nabídku konkurenčního dodavatele“*.
28. V návrhu pak navrhovatel ke způsobu hodnocení nabídek dále konstatuje, že v rámci technických parametrů jsou hodnoceny *„jen některé technické vlastnosti jednoho z dodávaných přístrojů, a to lineárního urychlovače. Hodnotí-li zadavatel v rámci ekonomické výhodnosti kritériem s vahou 30% pouze vybrané technické vlastnosti jednoho druhu dodávaného přístroje, nelze z povahy věci hovořit o hodnocení ekonomické výhodnosti. Poměr nabídkové ceny a kvality není tímto způsobem hodnocení vyjádřen. Způsob hodnocení uvedený v zadávací dokumentaci Veřejné zakázky je tak v rozporu s § 114 ZZVZ.“*
29. Předmětnou část návrhu uzavírá navrhovatel konstatováním, že ačkoliv zadavatel znal i díky provedeným PTK v průběhu přípravy zadávacích podmínek veřejné zakázky technické parametry obou v úvahu přicházejících dodavatelů, *„hodnocení nabídek nastavil zcela zjevně pouze ve prospěch konkurenta navrhovatele“,* neboť *„Za stávajícího způsobu hodnocení není navrhovatel schopen za žádných okolností získat v rámci Hodnocených technických parametrů alespoň srovnatelného počtu bodů než jeho konkurent. Nastavením hodnocení uvedeným v zadávací dokumentaci Veřejné zakázky zadavatel evidentně zvyhodnil konkurenci navrhovatele a v rozporu s § 6 ZZVZ navrhovateli znemožnil podat nevyhodnější nabídku a účastnit se tak de facto zadávacího řízení na Veřejnou zakázku.“*

Neurčité zadávací podmínky veřejné zakázky

30. V části návrhu označené jako *„Neurčitost zadávacích podmínek Veřejné zakázky“* navrhovatel dále poukazuje na neurčité požadavky na stavební práce, diskriminační a netransparentní podmínky zadávací dokumentace, nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky ve stanovených lhůtách a rozpor zadávacích podmínek veřejné zakázky s principem přiměřenosti.

Neurčité požadavky na stavební práce

31. Navrhovatel konstatuje, že *„Dle zadavatele má být zřejmé, že stavební práce nemohou být zadavateli dopředu známy, a proto je do své nabídky zahrne dodavatel. Dle zadavatele má postačovat, že v rámci zadávací dokumentace poskytl údaje o stávajícím stavebním stavu.“* Dle navrhovatele však z popisu stávajícího stavu není zcela zřejmý rozsah všech stavebních úprav požadovaných zadavatelem, což navrhovatel dokládá odkazem na přílohu č. 12 „FNOL-Popis stávajícího stavu a požadovaného standardu“ zadávací dokumentace. Zadavatel tak

měl dle názoru navrhovatele nejdříve ukončit veřejnou zakázku na dodávku zdravotnické techniky a až poté v součinnosti s vybraným dodavatelem zdravotnické techniky připravit podklady pro vypsání veřejné zakázky na stavební práce. Pokud zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky ustanovil, že dodavatelé by měli odpovídat i za práce a služby, které zadavatel v předmětu veřejné zakázky nspecifikoval, avšak které jsou k řádnému splnění dodávky nezbytné, je navrhovatel přesvědčen, že takový postup vede dodavatele ke změnám stanoveného předmětu plnění veřejné zakázky o další plnění, která mohou být u různých dodavatelů vzájemně odlišná, a tedy neporovnatelná. Takto nastavená zadávací dokumentace je dle navrhovatele v rozporu s § 36 odst. 1 a 3 zákona a § 6 zákona.

Diskriminační a netransparentní podmínky zadávací dokumentace

32. Diskriminační a netransparentní podmínky zadávací dokumentace spočívají dle názoru navrhovatele v nastavení zadávacích podmínek, v rámci nichž zadavatel směřuje dva diametrálně odlišné procesy, a to uvedení do provozuschopného stavu a zkoušku dlouhodobé stability. *„Dle zadavatele provozuschopný stav je stav, kdy lineární urychlovač může zadavatel použít pro ozáření pacienta, což bez zkoušky dlouhodobé stability není možné.“* Dle navrhovatele jsou však uvedení do provozuschopného stavu a zkouška dlouhodobé stability dvě různé věci. Zatímco v případě uvedení do provozuschopného stavu se jedná o ověření funkčnosti a měření dozimetrických parametrů poskytovatelem servisních prací dle vlastní metodiky, přičemž teprve poté se oprava považuje za ukončenou, zkouška dlouhodobé stability je *„legislativou výslovně vyžadované nezávislé ověření parametrů třetí stranou na přístroji, který je po opravě již zcela funkční“*. Dle navrhovatele se jedná o *„požadavek zcela se vymykající praktickému přístupu na daném trhu“*, resp. o požadavek neodůvodněně diskriminující potenciální dodavatele.

Nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky ve stanovených lhůtách

33. K nemožnosti plnění předmětu veřejné zakázky ve stanovených lhůtách navrhovatel uvádí, že lhůty uvedené v zadávací dokumentaci jsou nereálné, přičemž v této souvislosti poukazuje zejména na 15denní lhůtu pro dopracování, zkompletování a odevzdání projektové dokumentace stanovenou v případě zadavatele FN Olomouc. Dle navrhovatele je povinností zadavatele stanovit zadávací podmínky dostatečně jasně, srozumitelně a nediskriminačně tak, aby zadavatel od potenciálních dodavatelů obdržel vzájemně porovnatelné nabídky, což se v šetřeném případě nestalo.

Zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s principem přiměřenosti

34. Stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky v rozporu s principem přiměřenosti shledává navrhovatel v požadavku zadavatele na délku záručního a pozáručního servisu. Navrhovatel uvádí, že *„Fakticky není možné zajistit servis až na 10 let dopředu a nelze ani s ohledem na přiměřené podnikatelské riziko tento servis nacenit. [...] Požadavek na pozáruční servis v délce 10 let u Veřejné zakázky je zcela se vymykající situací na trhu, není možné jej reálně nacenit a je tedy v přímém rozporu se zásadou přiměřenosti.“* Ve vztahu k uvedenému navrhovatel rovněž konstatuje, že zadavatelem v rozhodnutí o námitkách *„uváděné webové odkazy na jiné veřejné zakázky v rozsahu servisních podmínek se v žádném případě nepřibližují podmínkám Veřejné zakázky“* a že zadavatel ani *„nemůže odůvodňovat zákonnost svého postupu situací u jiných zadavatelů a tedy tím, že pouze odkáže na jimi*

realizované zakázky. Navíc ani v jednom odkazovaném případě se nejedná o 10letý pozáruční servis.“

35. V závěru návrhu navrhovatel konstatuje, že s ohledem na skutečnosti popsané v návrhu nelze zhojit vady zadávacího řízení na veřejnou zakázku jinak než zrušením tohoto zadávacího řízení, a proto navrhuje, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

36. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 20. 4. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
37. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
38. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-12043/2020/544/MDb ze dne 23. 4. 2020.
39. Usnesením č. j. ÚOHS-12057/2020/544/MDb ze dne 23. 4. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořizené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 27. 4. 2020

40. Vyjádření zadavatele k obdržení návrhu ze dne 27. 4. 2020 (dále též jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) včetně části dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku⁶ obdržel Úřad od zadavatele dne 28. 4. 2020.

Neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek

41. Zadavatel ve vyjádření k návrhu k údajné opožděnosti námitek proti neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek uvádí, že vzhledem k tomu, že na základě žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 12. 3. 2020 podal vysvětlení zadávací dokumentace dne 13. 3. 2020, má za to, že námítky navrhovatele proti neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek nebyly podány včas. Co se týče žádosti navrhovatele o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 16. 3. 2020, zadavatel uvádí, že na téměř totožný dotaz navrhovateli již odpověděl v rámci vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 13. 3. 2020, pro úplnost však s ohledem na transparentní postup v zadávacím řízení zopakoval ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 16. 3. 2020 svoji odpověď ze dne 13. 3. 2020. Zadavatel dále konstatuje, že navrhovatel uvádí v návrhu nové skutečnosti, které nepředložil v námitkách. Konkrétně navrhovatel v návrhu zmiňuje, že po vyhlášení nouzového stavu podnikl veškeré nezbytné kroky k zajištění účasti svých zaměstnanců a spolupracovníků na prohlídce místa plnění, že se

⁶ Pozn. Úřadu: Zbývající část dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku obdržel Úřad od zadavatele Thomayerova nemocnice dne 14. 5. 2020 a od zadavatele FN Olomouc dne 15. 5. 2020 (viz bod 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

opakovaně pokoušel o získání výjimky, což se mu nepodařilo, a že smyslem podání žádostí o posunutí termínů byla snaha o získání času pro udělení výjimky ze zákazu vstupu cizinců na území České republiky a zajištění výjimky z nařízené karantény v příslušném domovském státě. Dle vyjádření zadavatele k návrhu nebyl zadavatel s výše uvedeným seznámen. „Zadavatel prohlašuje, že nebyl informován o skutečnosti, že navrhovatel požádal o udělení výjimky a že činí aktivní kroky k zajištění povolení pro vstup do České republiky.“ V návrhu navrhovatel dále uvádí, že posun plnění předmětu veřejné zakázky v řádu týdnů by nemohl jakkoliv ohrozit stávající provoz zadavatele ani budoucí plnění předmětu veřejné zakázky, přičemž v námitkách však navrhovatel připouští, že není jasné, jak dlouho nouzový stav potrvá. Zadavatel upozorňuje, že „faktických rozporů mezi námitkami a návrhem na přezkum je vícero“ a odkazuje na § 251 odst. 4 zákona, dle kterého Úřad k novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách přihlédne pouze tehdy, nemohl-li je navrhovatel tvrdit již vůči zadavateli.

42. Zadavatel dále uvádí, že při svém rozhodování o případném odložení termínu prohlídky místa plnění a prodloužení lhůty pro podání nabídek vyvažoval rovnováhu mezi ochranou zdraví onkologických pacientů, pandemií a zákonnými možnostmi zadavatele a navrhovatele a vzal v potaz skutečnost, že navrhovatel je českou obchodní společností sídlící v Brně, přičemž volný pohyb osob do zaměstnání a k výkonu podnikatelské nebo jiné obdobné činnosti a k výkonu povolání nebo činností sloužících k zajištění ochrany zdraví a poskytování zdravotní péče byl českou legislativou umožněn. Zadavatel rovněž podpůrně zohlednil i to, že se navrhovatel v nedávné minulosti již zúčastnil prohlídky místa plnění v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „FN Olomouc – obměna 3 ks lineárních urychlovačů a Thomayerova nemocnice – obměna 2 ks lineárních urychlovačů – Sdružený nákup“, a dále též fakt, že navrhovatel je poskytovatelem servisních služeb stávajících lineárních urychlovačů u zadavatele FN Olomouc. Nadto zadavatel konstatuje, že navrhovatel v rámci PTK realizované dne 23. 1. 2020 prohlásil, že „podklady pro specifikaci stavebních úprav jsou dostačující jak pro projektovou dokumentaci, tak pro zpracování cenové kalkulace“, a dále uvádí, že PTK se na straně navrhovatele účastnil také odborník na vyhotovení projektové dokumentace a stavební práce a že osoba zplnomocněná navrhovatelem autentičnost PTK stvrdila svým podpisem.
43. Dalším důvodem pro neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek je dle vyjádření zadavatele k návrhu i špatný technický stav stávajících lineárních urychlovačů. Zadavatel FN Olomouc vlastní tři lineární urychlovače, z nichž jeden je dlouhodobě nefunkční, druhý vykazuje nestabilitu dávkového příkonu a nestabilitu symetrie svazku záření a třetí je vzhledem ke svému stáří (více než deset let) již dávno za svou životnost. Zadavatel upozorňuje, že „dlouhodobé přerušení provozu byť jen jednoho ze zbývajících lineárních urychlovačů by vedlo ke kolapsu péče o onkologické pacienty v Olomouckém kraji“, k čemuž zadavatel přikládá stanoviska odborných pracovišť. Technický stav lineárních urychlovačů a průtahy v zadávacím řízení vedou dle vyjádření zadavatele k návrhu k tomu, že prozářenost onkologicky nemocných pacientů je u naprosté většiny hlavních onkologických diagnóz v Olomouckém kraji ve srovnání s celorepublikovým průměrem vysoce podprůměrná. Zadavatel Thomayerova nemocnice ve vyjádření k návrhu uvádí, že v současnosti disponuje dvěma lineárními urychlovači, přičemž jeden je z důvodu neopravitelných vad odstaven mimo provoz a je zcela nefunkční a druhý je na hranici technické životnosti. „Klinika onkologie má v současné době značný převis pacientů k léčbě

a nefunkčnost jednoho z lineárních urychlovačů již nyní znamená odesílání pacientů na jiná pracoviště[...].”

44. Zadavatel je přesvědčen, že jeho rozhodnutí neprodloužit lhůtu pro podání nabídek je též plně v souladu s doporučením Ministerstva pro místní rozvoj, podle kterého dle vyjádření zadavatele k návrhu *„Zadavatel nemusí automaticky prodloužovat lhůtu pro podání nabídek pouze z obecného důvodu, že byl vyhlášen nouzový stav – samotné vyhlášení nouzového stavu nemusí mít nijaký dopad na zadávací řízení jako takové.“*. Zadavatel se vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem domnívá, že dostatečně zdůvodnil, proč nemohl s nákupem lineárních urychlovačů dále otálet.

Nerozdělení předmětu plnění veřejné zakázky zadavatelem

45. K nerozdělení předmětu plnění veřejné zakázky zadavatel ve vyjádření k návrhu předně uvádí, že společné zadávání veřejné zakázky více zadavateli je zcela v souladu se zákonem, kdy ke spojení více zadavatelů může dojít *„za účelem dosažení celkově ekonomicky výhodnější nabídky například s ohledem na vyšší celkový objem poptávaného plnění, nebo s ohledem na synergii spočívající byť jen v úspoře činností na straně zadavatelů či využití určité specializace některého ze zadavatelů v oblasti zadávání veřejných zakázek. Spojení zadavatelů není nijak podmíněno vlastnostmi poptávaného plnění; z logiky věci vyplývá, že se jedná o plnění, jež jsou potřebná všem takto společně zadávajícím osobám, které se z tohoto důvodu rozhodnou pro společné zadávání.“*. Zákon zadavateli uděluje možnost, nikoliv povinnost, využít společného zadávání a zároveň zadavateli není ze zákona uložena povinnost takový postup odůvodňovat. Dle názoru zadavatele tak *„Společné zadávání, tedy spojení zadavatelů za účelem společného zadání veřejné zakázky, nemůže být považováno za nedodržení zásady přiměřenosti, neboť nepřiměřenost nelze spatřovat v tom, co zákon umožňuje [...]“*.⁷
46. Zadavatel ve vyjádření k návrhu dále zdůrazňuje, že ačkoliv je v nadlimitním režimu zadavatel povinen uvést v zadávací dokumentaci nebo v písemné zprávě zadavatele důvody, na základě kterých dospěl k závěru, že veřejnou zakázku na části nerozdělí, nelze dělení zakázek na části považovat za povinnost zadavatele, neboť právní úprava je založena na fakultativním dělení veřejných zakázek. Dle okolností konkrétního případu je vždy na zvážení zadavatele, zda je vhodnější rozdělit veřejnou zakázku na části, nebo ji zadat jako celek.
47. Dále zadavatel uvádí, že v šetřeném případě je v souladu s § 15 zákona hlavním předmětem veřejné zakázky dodávka lineárního urychlovače. *„Nicméně k tomu, aby lineární urychlovač plnil správný medicínský účel, je také nutná dodávka plánovacího systému, verifikačního systému a dozimetrie. Bez těchto systémů nemůže zadavatel pacientům poskytovat zdravotní péči v souladu se správnou klinickou praxí, tedy lege artis. [...] Pro dokumentaci svých tvrzení zadavatel poskytuje přílohou Postup při radikální terapii.“* Zadavatel dále odmítá názor navrhovatele, že CT simulátor a lineární urychlovače mohou představovat nesouvisející plnění. *„Zadavatel požaduje CT simulátor pouze pro potřeby plánování léčby pacientů, kteří jsou indikováni k radiální radioterapii pomocí lineárních urychlovačů. CT simulátor nebude využíván při standardním provozu zadavatele. CT simulátor vstupuje do kvality celého*

⁷ Pozn. Úřadu: V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0290/2019/VZ-27631/2019/513/JLÍ ze dne 9. 10. 2019.

ozařovacího cyklu, a proto zadavatel požaduje jednoho smluvního partnera, který bude garantovat kvalitu celého procesu. Pro zadavatele je důležitá plná kompatibilita jednotlivých zdravotnických prostředků určených pro vysoce specializovanou péči poskytovanou pacientům zadavatele.“ Co se týče servisu a údržby, zadavatel konstatuje, že „dle zkušeností veřejných zadavatelů v oblasti zdravotnictví a zkušeností na českém trhu je nákup zdravotnické techniky bez nákupu servisní podpory ekonomicky nevýhodný. Zároveň je nutno zdůraznit, že jen výrobce může v souladu s právními předpisy stanovit osobu oprávněnou vykonávat servis zdravotnického prostředku.“. Stavební práce se pak dle vyjádření zadavatele k návrhu týkají umístění dodaného zdravotnického přístroje a jeho upevnění v zemi a jsou nezbytné k jeho plné funkčnosti. Zadavatel uvádí, že by bylo nelogické vyčleňovat veřejnou zakázku na umístění a upevnění lineárních urychlovačů z tohoto zadávacího řízení, neboť takový postup by byl časově náročnější a finančně nákladnější. K odkazům na vybraná zadávací řízení uvedeným v rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že „se rozhodl poukázat na konkrétné příklady z jednotlivých nemocnic, čímž dokládá svá tvrzení o nemožnosti rozdělit veřejnou zakázku na části. Zadavatel korektně uvádí všechny dodávky na lineární urychlovače, které dohledal z veřejně dostupných zdrojů. Důvody, proč některé nemocnice ve veřejné zakázce nepožadovaly CT simulátor, mohou být různé (může se jednat o situaci, kdy nemocnice již CT simulátor k dispozici má). Nic to ovšem nemění na faktu, že CT simulátor vstupuje do kvality celého ozařovacího cyklu vždy.“. Závěrem zadavatel uvádí, že zásadně nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že sloučení veřejné zakázky nedává ekonomický smysl, neboť právě díky společnému zadávání zadavatel získal ekonomicky výhodnou nabídku od dodavatele AMEDIS⁸.

Způsob hodnocení nabídek

48. Ke způsobu hodnocení nabídek zadavatel uvádí, že nad rámec minimálních technických podmínek, v případě jejichž nesplnění nemůže být nabídka účastníka zadávacího řízení hodnocena, stanovil v příloze č. 11 „Hodnocené parametry“ zadávací dokumentace rovněž i vybrané parametry hodnocení, a to z důvodu získání co nejkvalitnějšího předmětu plnění i za cenu vyšších nákladů na pořízení těchto „bonusových“ parametrů. Zadavatel „nastavil vícekritériální hodnocení (cena a kvalita) tak, aby neznevýhodňoval dodavatele, kteří nabízejí hodnocené (bonusové) parametry a mají s tím spojené vyšší náklady (pořizovací náklady včetně záruky a následné servisní náklady)“. Bez zavedení tohoto systému hodnocení by dle zadavatele dodavatelé nebyli motivováni nabídnout co nejkvalitnější řešení, které s sebou nese vyšší náklady, ale nabídli by pouze řešení splňující minimální technické požadavky za nižší nabídkovou cenu. „Zadavatel tyto hodnocené (bonusové) parametry nastavil na základě zkušeností s poskytovanou péčí u onkologicky nemocných pacientů, spektru poskytované péče a výhledu, kam a jak se bude tato péče v následujících letech vyvíjet.“ Smyslem zvoleného způsobu hodnocení je dle vyjádření zadavatele k návrhu zajistit co nejkvalitnější přístroj, „nikoliv zajistit účastníkům zadávacího řízení nastavení hodnocených parametrů tak, aby mohli předložit nabídku, která nejlépe splní tyto parametry (získá maximální počet bodů). Výzva navrhovatele, aby zadavatel upravil technické parametry tak, aby byl navrhovatel schopen nabídnout co nejlépe hodnocenou nabídku, se zadavateli jeví téměř až absurdně.“. Zadavatel v této souvislosti cituje rovněž již výše zmiňované rozhodnutí

⁸ Pozn. Úřadu: AMEDIS, spol. s r.o., IČO 48586366, se sídlem Bobkova 786/4, 198 00 Praha 9 (dále též jen „společnost AMEDIS“ či „dodavatel AMEDIS“ či „vybraný dodavatel“).

Úřadu č. j. ÚOHS-S0290/2019/VZ-27631/2019/513/JLí ze dne 9. 10. 2019, kde je mimo jiné uvedeno, že *„Zadavatel je tedy povinen dodržovat při formulaci zadávacích podmínek i zásadu nediskriminace a nesmí bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Uvedené však neznamená, že je zadavatelům upírána možnost stanovit podmínky podle jejich objektivně zdůvodnitelných potřeb.“*

49. Co se týče hodnoceného parametru 1) *„Provádění QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU, včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU“* stanoveného pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice, zadavatel konstatuje, že byl navrhovatelem v rámci PTK upozorněn, že bez rozdělení na úrovně není navrhovatel schopen dosáhnout žádného bodového ohodnocení. Zadavatel tedy upravil předmětný parametr hodnocení tak, že *„V rámci hodnocení detektor menší než 30x30 dostane 5 bodů, detektor o velikosti min. 40x40 dostane 10 bodů.“* Zadavatel na bodovém zvýhodnění většího detektoru trvá, neboť *„je často nezbytná verifikace plánů s atypickou velikostí, které se na běžné detektory nevejdou. Při provádění QA testů lineárního urychlovače umožňuje nastavení MV portálového ozařovače do izocentra pokrytí celého ozařovacího pole při jednom měření, což jednak velmi usnadňuje, urychluje a zkvalitňuje provedení měření, a přeneseně tak umožňuje ozáření většího množství pacientů.“* Při stanovení předmětného parametru hodnocení nebyla motivem zadavatele snaha o diskriminaci navrhovatele, nýbrž snaha o zajištění maximální možné kvality zdravotní péče. Zadavatel rovněž doplňuje, že *„Jak je z obchodních kruhů známo, existují 2 možnosti velikosti pokrytého pole MV portálového zobrazovače v izocentru 26x26 cm a 40x40 cm. [...] Ohodnocení 5 resp. 10 body pro navrhovatele znamená, že by dle této logiky měl být ohodnocen 4,225 body.“*
50. K hodnocenému parametru 11) *„Dodaný systém musí umožňovat optimalizaci softwaru plánovacího systému pomocí vlastních programů (pomocí skriptů např. v C# nebo jiném programovací jazyce), které je možno integrovat do uživatelského rozhraní [...]. Software v poslední vydané verzi.“* stanovenému pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice zadavatel uvádí, že principem scriptingu není v žádném případě modifikovat vlastní optimalizační algoritmus, a nikterak tak není ovlivněna kompatibilita lineárního urychlovače a plánovacího systému. *„Ovlivněno je pouze pracovní work-flow se zvýšením úspěšnosti, produktivity, personalizace medicíny a dokonce zvýšením ochrany pacienta.“* Dále zadavatel konstatuje, že v rámci provedené PTK navrhovatele upozornil, že akceptuje i řešení z „třetí strany“, neboť *„zadavateli je známo, že existuje produkt na trhu výrobce třetí strany, který daná kritéria splňuje a který je s Elektou kompatibilní“*.
51. K hodnocenému parametru 13) *„Každá licence plánovacího systému musí umožňovat plánování TBI/celotělového ozáření (tj. konformní 3D plánování pomocí FF svazků brzdného záření“* stanovenému pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc zadavatel konstatuje, že byl navrhovatelem v rámci PTK upozorněn, že bez rozdělení na úrovně není navrhovatel schopen dosáhnout žádného bodového ohodnocení. Na základě uvedeného tedy zadavatel rozdělil předmětný parametr na několik úrovní, přičemž na tomto rozdělení zadavatel trvá, neboť *„Je zcela zřejmé, že s rostoucím SSD se zvětšuje část těla, kterou zadavatel ozáří z jednoho pole a redukuje tak počet polí a jejich překrytí, kde dochází k suboptimální dávkové distribuci [...].“* I při stanovení tohoto parametru hodnocení byl pak

zadavatel dle vyjádření k návrhu veden nikoliv motivy diskriminačními, nýbrž snahou o maximální možnou kvalitu poskytované zdravotní péče. Zadavatel v této části vyjádření k návrhu rovněž uvádí, že „možný dodavatel si musí být vědom toho, že klinickou odpovědnost za lékařské ozáření nenese výrobce zdravotnického prostředku, ale aplikující odborník. Pokud ten usoudí, že je nutné upravit plánovací systém, přidat např. automatizované kroky do procesu importu/exportu dat pomocí adekvátních nástrojů (jako je třeba možnost skriptování) pak se jedná o zcela legitimní postup.“

52. Pokud jde o hodnocený parametr 2) „Kvalita CBCT využitelná pro plánování – kalibrace v Hounsfieldových jednotkách (HU) - tato kalibrace je součástí dodávky LU, přímý export CBCT do plánovacího systému - součást všech dodaných LU“ stanovený pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice, zadavatel uvádí, že „Využitím pro plánování je možnost např. deformabilní registrace plánovacího CT na CBCT of the day a následná adaptace ozařovacího plánu na deformovaném plánovacím CT. Skutečnost, že CBCT není doporučeno výrobcem přímo pro výpočet plánu, není na překážku jeho případného použití na základě kvalifikovaného rozhodnutí personálu pracoviště.“ Zadavatel rovněž doplňuje, že v rámci PTK i rozhodnutí o námitkách byl navrhovatel zadavatelem informován, že pokud splňuje kalibraci v HJ a přímý export CBCT do plánovacího systému, bude ohodnocen dvěma body.
53. K hodnoceným parametrům 6) „Min. 5⁹ licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů“ a 7) „5 licencí software¹⁰ pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vdané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů)“ stanoveným pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice zadavatel uvádí, že i tyto parametry po provedené PTK na žádost navrhovatele rozdělil na několik úrovní. Zadavatel rovněž konstatuje, že navrhovatele upozornil, že bude akceptovat i řešení z „třetí strany“, neboť je obeznámen se skutečností, že na trhu existuje produkt výrobce třetí strany, jenž daná kritéria splňuje a jenž je s produkty navrhovatele kompatibilní. Zadavatel dále uvádí, že „Deformabilní registrace dávky je klinicky velmi užitečný nástroj pro lepší stanovení dávkové zátěže kritických orgánů a pokrytí cílových objemů. Základní deformabilní registrace na základě anatomických landmarks nebo znalostních algoritmů umožňuje sledovat lépe anatomické změny při změněné poloze pacienta, nedává ovšem informaci o dávkovém pokrytí ve změněné oblasti. Zadavatel považuje tuto informaci za natolik cennou, že se rozhodl hodnocení popsaným způsobem odstupňovat.“

Neurčité požadavky na stavební práce

54. K námitce navrhovatele týkající se neurčitosti požadavků na stavební práce zadavatel uvádí, že za nutné považuje ty stavební práce, které přímo souvisí s dodáním předmětu plnění veřejné zakázky, tj. např. práce související s jeho transportem, montáží či úpravami v rozvodech elektroinstalace apod., přičemž výsledný rozsah předmětných stavebních prací je závislý na činnosti a požadavcích na stavební připravenost vybraného dodavatele.

⁹ Pozn. Úřadu: Viz pozn. pod čarou č. 4.

¹⁰ Pozn. Úřadu: Viz pozn. pod čarou č. 5.

Dle názoru zadavatele jsou i technologie jednotlivých potenciálních dodavatelů natolik rozdílné, že není možné předem stanovit jednotné stavební úpravy. Jelikož výsledný rozsah stavebních prací nemůže být vzhledem k výše uvedenému zadavateli dopředu znám, do svých nabídek jej zahrnou jednotliví dodavatelé na základě údajů o stávajícím stavu uvedených v zadávací dokumentaci. Zadavatel považuje předmětné nastavení zadávacích podmínek za správné, neboť „*bude hodnotit a porovnávat nabídky jednotlivých dodavatelů, které jsou již kompletní. Pokud by z veřejné zakázky byla vyjmuta část stavebních prací (vč. projektových prací), může v důsledku nastat situace, kdy by pro zadavatele po započtení nezbytných stavebních prací přímo souvisejících s předmětem plnění veřejné zakázky nebyla původně vyhodnocená nabídka jako ekonomicky nejvýhodnější skutečně ekonomicky nejvýhodnější. Dodavatel s nižšími ‚dodatečnými‘ stavebními náklady souvisejícími s předmětem plnění by mohl být ekonomicky výhodnější, kdyby byly stavební a projektové práce zahrnuty do celkového hodnocení veřejné zakázky.*“ Zadavatel na tomto místě vyjádření k návrhu rovněž opakovaně odkazuje na § 251 odst. 4 zákona a konstatuje, že v případě v návrhu uvedené poznámky pod čarou č. 13 se jedná o novou argumentaci navrhovatele.

Diskriminační a netransparentní podmínky zadávací dokumentace

55. Co se týče údajně diskriminačně a netransparentně nastavených zadávacích podmínek spočívajících ve směšování dvou různých procesů (vedení do provozuschopného stavu a zkoušky dlouhodobé stability), zadavatel v první řadě konstatuje, že dle jeho názoru je provozuschopným stavem stav, kdy lze lineární urychlovač použít pro ozáření pacienta, což bez zkoušky dlouhodobé stability není možné. Zadavatel v této souvislosti cituje § 68 odst. 1 písm. i) zákona č. 263/2016 Sb., atomový zákon, ve znění pozdějších předpisů, a § 27 odst. 1 písm. e) vyhlášky č. 422/2016 Sb., o radiační ochraně a zabezpečení radionuklidového zdroje, ve znění pozdějších předpisů, a konstatuje, že „*Když nastanou jiné důvody k provedení ZDS¹¹ (např. právě po servisním zásahu), tak je držitel povolení povinen nepoužívat zdroj ionizujícího záření (do té doby, než se ZDS provede).*“ Na základě výše uvedeného je tak zadavatel přesvědčen, že provozuschopný stav ověřený podle vlastní metodiky navrhovatele zadavatele neopravňuje k použití zařízení při léčbě pacientů, dokud není provedena zkouška dlouhodobé stability. Jestliže pak dle navrhovatele existují na českém trhu pouze dva dodavatelé lineárních urychlovačů, z nichž jeden, a to „*společnost Amedis spol. s r.o. nabídku podala a plní požadavek daný zadávací dokumentací*“, nemůže se dle názoru zadavatele takto nastavená zadávací podmínka zcela vymykat danému trhu.

Nemožnost plnění předmětu veřejné zakázky ve stanovených lhůtách

56. Zadavatel ve vyjádření k návrhu dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že lhůty uvedené v zadávací dokumentaci jsou nereálné, neboť jestliže by tomu tak bylo, neobdržel by zadavatel nabídku jiného dodavatele. Dle názoru zadavatele Thomayerova nemocnice musí dodavatel disponovat „*projektovou dokumentací pro instalaci svých zařízení za standardních podmínek, kterou musí být schopen adekvátně upravit podle místních podmínek. Projektová dokumentace stávajícího stavebně-technického řešení je součástí zadávací dokumentace. Navrhovatel či jiný účastník tak může posoudit náročnost prací nutných pro instalaci předmětů dodávky.*“ Zadavatel FN Olomouc pak uvádí, že jelikož „*každý účastník zadávacího*

¹¹ Pozn. Úřadu: Jedná se o zkratku pro zkoušku dlouhodobé stability.

řízení prověřuje, s ohledem na vlastní dodávku a s tím související případné stavební úpravy, možný rozsah stavebních prací již ve fázi přípravy pro podání nabídky“, je dle jeho názoru 15denní lhůta dostatečná pro „dopracování, zkompletování a odevzdání požadované projektové dokumentace“. Zadavatel FN Olomouc dále nesouhlasí s kalkulovanými daty uvedenými v námitkách, termíny stanovené v zadávací dokumentaci pokládá za splnitelné a nadto připomíná, že navrhovatel v zápisu z PTK konané dne 23. 1. 2020 uvedl, že „podklady pro projektovou dokumentaci a zpracování cenové nabídky jsou dostačující“.

Zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s principem přiměřenosti

57. Konečně k údajnému stanovení zadávacích podmínek týkajících se délky záručního a pozáručního servisu v rozporu s principem přiměřenosti zadavatel uvádí, že volba způsobu zohlednění smluvních či obchodních podmínek v závislosti na předmětu plnění veřejné zakázky a jeho následné realizaci je na zadavateli, neboť mu zákon umožňuje „do značné míry přizpůsobit jednotlivé postupy v zadávacím řízení svým individuálním potřebám, jsou-li zároveň splněny základní principy zadávacího řízení“, tj. rovněž i zásada přiměřenosti. Zadavatel má za to, že „Jsou-li obchodní podmínky nastaveny v souladu s právními předpisy, záleží na dodavatelích, zda na zadavatelem stanovené podmínky přistoupí a v takovém případě podají nabídku na plnění veřejné zakázky s cílem stát se vybraným dodavatelem a uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.“. Zadavatel dále uvádí, že délku záručního a pozáručního servisu považuje za přiměřenou vzhledem k technické životnosti přístrojů. „Zadavatel má účetní odpisy obvykle nastaveny na 8 let; doba účetních odpisů obvykle pokrývá minimální předpokládanou životnost nakupovaných přístrojů. [...] Zadavatel je přesvědčen, že se bude jako správný hospodář chovat jen tehdy, pokud společně s nákupem přístrojů zajistí i servis po celou dobu životního cyklu těchto přístrojů.“ Zadavatel setěž „v budoucnu nechce dostat do situace, kdy bude disponovat kvalitními přístroji, nicméně bude v područí servisní organizace při stanovení ceny za poskytnutý servis na zakoupených přístrojích“. Odkazy na vybrané veřejné zakázky, resp. servisní smlouvy uvedenými v rozhodnutí o námitkách pak zadavatel dle vyjádření k návrhu dokládá „běžnou praxi z jiných zdravotnických zařízení“.

Další průběh správního řízení

58. Dne 7. 5. 2020 Úřad umožnil navrhovateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 6. 5. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.
59. Usnesením č. j. ÚOHS-13639/2020/544/MDb ze dne 12. 5. 2020 určil Úřad zadavateli dodatečnou lhůtu pěti dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
60. Zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku obdržel Úřad od zadavatele Thomayerova nemocnice dne 14. 5. 2020 a od zadavatele FN Olomouc dne 15. 5. 2020.

Vyjádření navrhovatele ze dne 26. 5. 2020

61. Dne 26. 5. 2020 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele z téhož dne (dále též jen „vyjádření navrhovatele ze dne 26. 5. 2020“), jehož prostřednictvím se navrhovatel vyjadřuje k obsahu vyjádření zadavatele k návrhu.

62. Navrhovatel předně uvádí, že zadavatelem deklarovaný ne plně provozuschopný stav lineárních urychlovačů a s tím související omezení poskytované onkologické péče nelze stavět nad povinnosti zadavatele vyplývající mu ze zákona. V případě zadavatele FN Olomouc navíc není na servis lineárních urychlovačů již několik let uzavřena s navrhovatelem coby servisní organizací řádná smlouva a servis je navrhovatelem prováděn ad hoc na základě samostatných objednávek zadavatele. *„Pokud by FNOL měla s navrhovatelem uzavřenou standardní servisní smlouvu, lze očekávat, že by většina zadavatelem tvrzených vad či odstávek byla vyřešena ještě před jejich vznikem v rámci pravidelných servisních úkonů.“* Navrhovatel dále konstatuje, že od počátku poukazuje na fakt, že na relevantním trhu existují pouze dva dodavatelé schopní naplnit technické požadavky na lineární urychlovače, přičemž tento fakt zadavatel ani nijak nerozporuje. Zadavatel stanovil technické požadavky a v návaznosti na to způsob hodnocení nabídek tak, že navrhovatel nebude nikdy schopen podat nejvýhodnější nabídku, jeho přímý konkurent naopak ano. *„Aby vůbec mohl navrhovatel soutěžit s konkurentem o předmět Veřejné zakázky, musel by zadavateli předložit nabídku, která technicky není schopna dosáhnout maximálního počtu bodů, což je obecně známo. Cenový rozdíl mezi navrhovatelem a konkurentem by byl tak výrazný, že by navrhovatel musel nabídnout nabídkovou cenu za předmět Veřejné zakázky v tak nízké úrovni, která by nepokryla náklady na realizaci předmětu Veřejné zakázky. Jednalo by se tedy zřejmě o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, kterou by zřejmě nebyl navrhovatel schopen odůvodnit v souladu s § 113 ZZVZ.“*
63. Ohledně neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek zadavatelem navrhovatel uvádí, že zadavatel sice nebyl v důsledku vyhlášení nouzového stavu povinen automaticky odložit termín prohlídky místa plnění či prodloužit lhůtu pro podání nabídek, *„byl však s ohledem na okolnosti povinen zvážit, zda neposunutím termínů nedochází k diskriminaci některého z dodavatelů. V případě kladné odpovědi měl termín prohlídky odložit na dobu, kdy se jí budou moci účastnit všichni potenciální dodavatelé. K takovému uvážení na straně zadavatele zcela zjevně nedošlo.“* Z důvodu nemožnosti zúčastnit se prohlídky místa plnění bylo navrhovateli fakticky znemožněno zúčastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku, přičemž tímto dle navrhovatele zadavatel zcela rezignoval na povinnost rovného přístupu ke všem potenciálním dodavatelům.
64. K nezákonnému slučování diametrálně odlišných plnění do jedné veřejné zakázky pak navrhovatel podotýká, že sloučením několika spolu vzájemně nesouvisejících plnění zadavatel *„nevytvořil podmínky reálné hospodářské soutěže o předmět Veřejné zakázky. Naopak došlo ke zcela účelovému zúžení okruhu potenciálních dodavatelů zejména ve vztahu k CT simulátoru a rozsáhlým stavebním úpravám. Navrhovatel nerozporuje tvrzení zadavatele, zda CT simulátor vstupuje do kvality ozařovacího cyklu či nikoliv. Dle názoru navrhovatele se ale jedná o samostatný předmět veřejné zakázky, jež je obvykle dodáván osobami odlišnými od dodavatelů lineárních urychlovačů.“*
65. Závěrem vyjádření ze dne 26. 5. 2020 navrhovatel konstatuje, že zadavatel ve vyjádření k návrhu neuvedl žádné relevantní skutečnosti, jež by jeho postup v intencích zákona odůvodňovaly. S ohledem na uvedené tak navrhovatel setrvává na návrhu, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

Další průběh správního řízení

66. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-17223/2020/544/MDB ze dne 9. 6. 2020 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
67. Přípisy č. j. ÚOHS-17637/2020/544/MDB, č. j. ÚOHS-17799/2020/544/MDB a č. j. ÚOHS-17800/2020/544/MDB ze dne 12. 6. 2020 (dále též jen „žádost o informace dodavatelům“) požádal Úřad dodavatele působící na trhu společností poskytujících mimo jiné přístroje pro léčebné ozařování, a sice dodavatele TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o., IČO 45797803, se sídlem Na Zatlance 2174/5, 150 00 Praha 5 (dále též jen „dodavatel TM“), dodavatele Siemens, s.r.o., IČO 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13 (dále též jen „dodavatel Siemens“), a dodavatele GE Medical Systems Česká republika,s.r.o., IČO 63991306, se sídlem Bucharova 2641/14, 158 00 Praha 5 (dále též jen „dodavatel GE“), o sdělení následujících informací:
- 1) *„Nakolik by pro Vás byl při zvažování účasti v zadávacím řízení obdobné veřejné zakázky jako je šetřená veřejná zakázka omezující požadavek zadavatele na dodávku lineárních urychlovačů společně s CT simulátorem (a nikoliv tedy zvlášť na dodávku lineárních urychlovačů a zvlášť na dodávku CT simulátoru), tj. ovlivnil by dle Vašeho názoru takto vymezený předmět veřejné zakázky Vaši schopnost zúčastnit se takového zadávacího řízení, resp. podat nabídku na plnění takové veřejné zakázky?“*
 - 2) *„Jsou běžně poptávány v rámci jedné veřejné zakázky (nerozdělené na části) lineární urychlovače společně s CT simulátorem obdobné specifikace jako jsou uvedeny v zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky?“*
 - 3) *„Je dle Vašeho názoru lhůta pro předložení projektové dokumentace pro provádění stavebních úprav (tj. podkladů pro zajištění stavebně technických předpokladů pro instalaci a zprovoznění předmětného zařízení) v rozsahu vymezeném v zadávací dokumentaci veřejné zakázky v délce 15 dnů od podpisu kupní smlouvy běžná a obvyklá při plnění obdobných veřejných zakázek (jako je šetřená veřejná zakázka) nebo se jedná spíše o lhůtu nepřiměřenou?“*

Vyjádření dodavatele TM

68. V návaznosti na žádost o informace dodavatelům obdržel Úřad dne 17. 6. 2020 odpověď dodavatele TM ze dne 15. 6. 2020, ve které dodavatel TM uvádí, že vzhledem k tomu, že mu *„vypršela v červnu 2016 distributorská smlouva na dodávky lineárních urychlovačů, nejsme oprávněni, ani kompetentní na Váš dotaz odpovědět“*.

Vyjádření dodavatele Siemens

69. V návaznosti na žádost o informace dodavatelům obdržel Úřad dne 17. 6. 2020 odpověď dodavatele Siemens z téhož dne, ve které dodavatel Siemens k dotazu č. 1 uvádí, že *„nedodává lineární urychlovače, které byly hlavním předmětem šetřené veřejné zakázky. Z tohoto důvodu jsme se rozhodli nabízet naše CT subdodavatelsky a ne zastřešit celou zakázku jako nabízející. Pokud by byl předmět zakázky rozdělen, bylo by naše rozhodování o přímé účasti v případném výběrovém řízení na plánovací CT jednodušší.“*

70. K dotazu č. 2 dodavatel Siemens konstatuje, že *„V minulosti jsme se setkali i se zakázkami, které byly vypsané samostatně na lineární urychlovače s tím, že si zadavatel např. ponechal původní plánovací CT, které neobměňoval.“*
71. V odpovědi na dotaz č. 3 dodavatel Siemens opakuje, že není dodavatelem lineárních urychlovačů, a proto nemůže zhodnotit, zda je lhůta pro předložení projektové dokumentace pro provádění stavebních úprav běžná a obvyklá.

Vyjádření dodavatele GE

72. V návaznosti na žádost o informace dodavatelům obdržel Úřad dne 18. 6. 2020 nedatovanou odpověď dodavatele GE, ve které dodavatel GE k odpovědi na dotaz č. 1 uvádí, že *„Konkrétní zakázky se naše společnost nezúčastnila. Rozhodujícím faktorem byl fakt, že produktové řešení CT simulátoru nabízené naší společností neodpovídalo technickým požadavkům, specifikovaným v zadávací dokumentaci. Nicméně se domníváme, že schopnost zúčastnit se veřejné zakázky nebyla dotčena – v případě technické shody CT simulátoru bychom se zakázky zúčastnili jako subdodavatel nebo bychom využili možnosti účasti formou sdružení dodavatelů.“*
73. K dotazu č. 2 dodavatel GE konstatuje, že *„se soustřeďuje na dodávky zobrazovací techniky, proto vycházíme ze zkušeností obvyklé praxe v této oblasti, kde je spojení jedné veřejné zakázky analogicky spojené např. několik typů (modalit) diagnostické techniky, které tvoří jeden funkční celek zcela běžné. Na základě našich zkušeností se tedy domníváme, že spojením části lineární urychlovač a CT simulátor, bylo zájmem zadavatele poptat jeden klinicky funkční celek. Z tohoto hlediska považujeme takové zadání za relevantní.“*
74. K dotazu č. 3 dodavatel GE uvádí, že *„běžně zpracovává obdobnou dokumentaci pro implementaci zobrazovací techniky. Jedná se o poměrně komplexní dokumentaci, pro jejíž zpracování je zásadní kvalita vstupů poskytnutých zadavatelem. Předpokládáme, že zadavatel poskytl i další vstupy obvyklé pro zpracování takové dokumentace, jako je např. prohlídka místa plnění. Dále předpokládáme, že zadavatel připustil možnost doplňujících dotazů během zadávací lhůty předmětné zakázky. Po prostudování příloh – tedy dokumentů poskytnutých zadavatelem pro zpracování takové dokumentace se domníváme, že lhůta 15 dnů pro zpracování zadavatelem požadované dokumentace je proveditelná.“*

Další průběh správního řízení

75. Přípisy č. j. ÚOHS-17948/2020/544/MDB, č. j. ÚOHS-18731/2020/544/MDB a č. j. ÚOHS-18735/2020/544/MDB ze dne 19. 6. 2020 a dále přípisy č. j. ÚOHS-18736/2020/544/MDB, č. j. ÚOHS-18738/2020/544/MDB a č. j. ÚOHS-18739/2020/544/MDB ze dne 22. 6. 2020 (dále též jen „žádost o informace zadavatelům“) požádal Úřad další možné zadavatele veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění jako šetřená veřejná zakázka (tj. týkající se mimo jiné pořízení lineárního urychlovače a CT simulátoru), a sice zadavatele Multiscan s.r.o., IČO 26476444, se sídlem Okruhová 1135/44, 155 00 Praha 5 (dále též jen „zadavatel MULTISCAN“), zadavatele Karlovarská krajská nemocnice a.s., IČO 26365804, se sídlem Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary (dále též jen „zadavatel KKN“), zadavatele Krajská zdravotní, a.s., IČO 25488627, se sídlem Sociální péče 3316/12a, 400 11 Ústí nad Labem (dále též jen „zadavatel Krajská zdravotní“)¹², zadavatele

¹² Pozn. Úřadu: Od zadavatele Krajská zdravotní Úřad odpověď na žádost o informace zadavatelům neobdržel.

Nemocnice Jihlava, příspěvková organizace, IČO 00090638, se sídlem Vrchlického 4630/59, 586 01 Jihlava (dále též jen „zadavatel Nemocnice Jihlava“), zadavatele Nemocnice České Budějovice, a.s., IČO 26068877, se sídlem B. Němcové 585/54, 370 01 České Budějovice (dále též jen „zadavatel Nemocnice ČB“), a zadavatele Fakultní nemocnice Plzeň, IČO 00669806, se sídlem Edvarda Beneše 1128/13, 301 00 Plzeň (dále též jen „zadavatel FN Plzeň“), o sdělení následujících informací:

- 1) *„Domníváte se, že je nezbytné, aby dodávka těchto přístrojů (tj. lineárních urychlovačů a CT simulátoru) byla zadávána/realizována společně v rámci jedné veřejné zakázky (nerozdělené na části z důvodu vzájemné funkční neoddělitelnosti těchto přístrojů) či je možné poptávat zvlášť dodávku lineárních urychlovačů a zvlášť dodávku CT simulátoru (v rámci samostatných veřejných zakázek či veřejné zakázky rozdělené na části, jelikož samostatné dodání těchto přístrojů od různých dodavatelů nijak nemůže ovlivnit jejich vzájemnou funkčnost)? Svou odpověď, prosíme, zdůvodněte.“*
- 2) *„Lze konstatovat, že jsou lineární urychlovače společně s CT simulátorem obdobné specifikace, jako jsou uvedeny v zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky, běžně poptávány v rámci jedné veřejné zakázky (nerozdělené na části), nebo je naopak běžnou praxí, že jsou tyto přístroje zadávány samostatně (případně v rámci veřejné zakázky rozdělené na části)?“*
- 3) *„Pokud znáte konkrétní dodavatele působící na trhu společností dodávajících lineární urychlovače nebo CT simulátory, prosíme Vás o poskytnutí identifikačních údajů takových dodavatelů.“*

Vyjádření zadavatele Nemocnice ČB

76. V návaznosti na žádost o informace zadavatelům obdržel Úřad dne 26. 6. 2020 odpověď zadavatele Nemocnice ČB z téhož dne, ve které zadavatel Nemocnice ČB k dotazu č. 1 uvádí, že *„V případě komplexní obměny přístrojové techniky radioterapeutického pracoviště je realizace společné dodávky lineárních urychlovačů současně i s CT simulátorem logickým krokem, stejně tak jako současná dodávka dozimetrického zařízení, fixačních pomůcek pro radioterapii atd. CT simulátor - přístroj pro 3D zobrazení v radioterapii - nahradil v minulosti využívané tzv. RTG simulátory (2D zobrazení, výjimečně 3D zobrazení), těmito se radioterapeutická pracoviště vybavovala spolu s lineárními urychlovači v minulých dobách. Obnova dosluhujícího RTG simulátoru za CT simulátor bez současné obměny lineárních urychlovačů je zcela nekonceptním krokem. Technická specifikace CT simulátoru závisí zcela na konkrétních požadavcích zadavatele, požadavek na respiratory gating a lasery je standardní.“*
77. K dotazu č. 2 zadavatel Nemocnice ČB konstatuje, že *„Dodávka lineárních urychlovačů současně s CT simulátorem tvoří jeden funkční celek. Zadavatel má tak zajištěno to nejdůležitější, a to vzájemnou bezchybnou komunikaci LU a CT simulátoru, což je pro fungování ozařoven klíčové. (Celé funkční řešení garantuje jeden dodavatel.). Není nic horšího, než když odděleně pořízené technologie spolu z různých důvodů nekomunikují a dodavatelé se dlouze dohadují, na čí straně je chyba, kdo to opraví a kdo uhradí náklady s tím spojené. Výhodou společného zadání je i jasný harmonogram dodávky přístrojů*

s ohledem i na stavební připravenost a sled stavebních prací. Nesporná je časová úspora přípravy a realizace výběrového řízení.“

78. V odpovědi na dotaz č. 3 označuje zadavatel Nemocnice ČB jako dodavatele lineárních urychlovačů navrhovatele a společnost AMEDIS a jako dodavatele CT simulátorů společnosti „Siemens Healthcare, s.r.o.“, „AURA Medical s.r.o.“, „GE Medical Systems Česká republika, s.r.o.“ a „Philips Česká republika s.r.o.“.

Vyjádření zadavatele Multiscan

79. V návaznosti na žádost o informace zadavatelům obdržel Úřad dne 29. 6. 2020 odpověď zadavatele Multiscan z téhož dne, ve které zadavatel Multiscan k dotazu č. 1 uvádí následující:

„Na tuto otázku lze odpovědět dvojnásobem. CT simulátor je v podstatě pouze standardní CT s instalovaným nezávislým systémem externího laserového pozičního systému, který pracuje s pozičními koordinátami, které exportuje plánovací systém. Pro jeho standardní provoz je pouze nutné zajistit, aby systém pro plánování léčby (TPS) byl schopen exportu (což obvykle bývá samostatná licence) příslušného souboru. Jinak ovšem plánovací systém komunikuje CT data pro plánování na bázi obecně přijímaného obrazového standardu DICOM 3 a z tohoto pohledu by se dalo říci, že jsou oba přístroje oddělitelné a že je lze soutěžit samostatně.

Nicméně záměrně jsem zvýraznil slovo standardně. V případě pořizování dat pro tzv. 4D CT, které je nutné pro simulaci dechových exkurzí v TPS a následné korekci ozařovacích podmínek případně pro techniky ozařování s „respiratory gating“, využívá se zařízení dodané výrobcem urychlovačů, které přímo komunikuje s CT a musí být oběma výrobcům podporováno. 4D CT akvizice dat má stále rostoucí význam pro plánování léčby a je předmětem i této dodávky (příloha č. 9, čl.6, bod 2,3).

Z naší vlastní zkušenosti vím, že toto propojení obou systémů nemusí být snadné a určitě je lepší, když zákazník nemusí řešit případné problémy systému tím, že je diskutuje odděleně s dvěma dodavateli (jako výsledkem odděleného poptávkového řízení), kteří na sebe vzájemně svalují odpovědnost za nefunkčnost.

Proto bych, v zájmu prevence takovéto situace, postupoval stejně a poptával bych společnou dodávku obou přístrojů od jednoho dodavatele.“

80. K dotazu č. 2 zadavatel Multiscan konstatuje, že „v každém případě bych postupoval stejně jako v bodě 1. Podle mých informací je to obvyklá praxe, ale nevylučuji, že si některé pracoviště může pořídit CT simulátor samostatně v odděleném poptávkovém řízení. Důvodů může být více. Obvykle se jedná o časový nesoulad s poskytnutím zdrojů nebo v závislosti na výši dotace případně sdílený provoz s diagnostickým oddělením apod.“.
81. K dotazu č. 3 zadavatel Multiscan uvádí, že výrobou lineárního urychlovače se zabývají celosvětově pouze dvě společnosti, a to společnost „Varian Medical Systems (US)“, kterou v České republice zastupuje společnost AMEDIS a společnost „Elekta (SWE)“, kterou v České republice zastupuje společnost „Transkontakt – Medical s.r.o.“. Dále zadavatel Multiscan v rámci odpovědi na dotaz č. 3 konstatuje následující:

„CT simulátor je, jak už bylo uvedeno, zařízení složené z CT a ze systému externích pozičních laserů

Laserový poziční systém – LAP GmbH Laser Applications (GER) – obvykle dodává dodavatel CT

CT přístroj – Siemens, GE, Philips

Systém pro akvizici 4D CT – dodává výrobce urychlovačů“.

Vyjádření zadavatele KKN

82. V návaznosti na žádost o informace zadavatelům obdržel Úřad dne 29. 6. 2020 odpověď zadavatele KKN z téhož dne, ve které zadavatel KKN předně uvádí, že jej nelze považovat za „komplexní onkologické centrum, které by mělo opakované zkušenosti s pořízováním plnění lineárních urychlovačů, včetně CT simulátorů“, pročež vyjadřuje pochybnosti o své odbornosti v rámci dané problematiky.
83. K dotazu č. 1 nicméně zadavatel KKN i přes výše uvedené uvádí, že „se domnívá, že není nezbytné, aby dodávku přístrojů řešila jedna veřejná zakázka, a to i z důvodu, že výrobci lineárních urychlovačů nevyrábí CT simulátory. Důležitá je synchronizace dodávek tak, aby nedošlo k omezení klinického provozu lineárních urychlovačů z důvodu opožděné soutěže CT simulátorů. Potvrzuje to i soutěž pro Thomayerovu nemocnici, kde se CT simulátor nesoutěží, jen je požadována kompatibilita se stávajícím zařízením.“.
84. V odpovědi na dotaz č. 2 zadavatel KKN konstatuje, že „Je běžnou praxí, že zakázky na výše uvedenou techniku jsou zadávány samostatně.“.
85. K dotazu č. 3 pak zadavatel KKN uvádí stejné výrobce lineárních urychlovačů jako zadavatel Multiscan. Jako výrobce CT simulátorů zadavatel KKN příkladmo uvádí dodavatele „Siemens Medicalsystem“, „GE Medical systém“ a „Philips“.

Vyjádření zadavatele FN Plzeň

86. V návaznosti na žádost o informace zadavatelům obdržel Úřad dne 29. 6. 2020 odpověď zadavatele FN Plzeň z téhož dne¹³, ve které zadavatel FN Plzeň k dotazu č. 1 uvádí, že „V obecné rovině není dle našeho názoru nezbytné realizovat dodávku lineárního urychlovače (dále LU) a CT simulátoru společně v rámci jedné veřejné zakázky nerozdělené na části. Dodavatelé (respektive výrobci) LU a CT simulátorů se dle našich zkušeností navzájem nepřekrývají. Pro dodavatele LU jde při integrování dodávky CT simulátoru k dodávce LU o kompletaci zakázky výrobkem dalšího nezávislého výrobce. Za určitých situací je ovšem takový postup vhodný, viz dále v textu.“.
87. V rámci odpovědi k dotazu č. 2 zadavatel FN Plzeň konstatuje následující:
- „Principiálně obojí řešení veřejné zakázky (tedy odděleně, nebo v rámci jediného zadávacího řízení bez dělení na části) může být užito, dle situace zadavatele.*
- V rámci jedné zakázky bez dělení na části je tento postup vhodnější:*
- *je-li zřizováno pracoviště LU u zadavatele, kde dosud neexistovalo,*
 - *jedná-li se o časově svázanou komplexní obnovu vybavení pro teleradioterapii.*

¹³ Pozn. Úřadu: Totožnou odpověď zadavatele FN Plzeň obdržel Úřad rovněž dne 30. 6. 2020.

V obou uvedených situacích bývá důvodem přenesení zodpovědnosti a garance ve věci kompatibility příslušenství a datových přenosů mezi CT simulátorem a radioterapeutickými systémy na dodavatele (LU). Zadavatel v takovém případě kompatibilitu zajistit nedokáže, protože nezná konkrétní zařízení, které v zadávacím řízení uspěje a bude případně dodáváno.

Jedná-li se o obnovu pouze dané části zařízení (LU nebo CT simulátor), případně lze časově tato zadávací řízení oddělit, je možné realizovat veřejnou zakázku odděleně. Pak zadavatel musí kompatibilitu pořizovaného zařízení s již stávajícím radioterapeutickým zařízením zajistit vymezením podmínek v zadávací dokumentaci.

Ve věci kompatibility se musí vyčerpávajícím způsobem provést technická specifikace, což bývá z hlediska postižení neustálého technologického vývoje poměrně problematické. To ovšem není v případě souběžného nákupu všech zařízení současně dost dobře možné, neb není definována typová provenience budoucích zařízení a možnost žádat na různých dodavatelích jejich budoucí kompatibilitu.

Co do otázky běžnosti uvedeného postupu konstatujeme, že častěji jsou dle našeho názoru zakázky realizovány odděleně. Zároveň ale uvádíme, že uvedená zařízení mají různou dobu životnosti, potřeba jejich obnovy se tedy v čase nemusí shodovat. Také je třeba si uvědomit, že se v obou případech jedná o finančně nákladné investice a i s ohledem na plánování výdajů mohou být dodávky plánovány na různou dobu. Pak nedochází k časově svázané komplexní obnovu, jak je uvedeno výše.“

88. V odpovědi na dotaz č. 3 zadavatel FN Plzeň uvádí jako dodavatele lineárních urychlovačů společnost AMEDIS, navrhovatele, dodavatele „TRANSKONTAKT-MEDICAL s.r.o.“ a dodavatele „Stargen EU s.r.o.“. Dodavateli „CT se zaměřením na simulaci RT ozařovacích plánů“ jsou pak dle zadavatele FN Plzeň společnosti „Philips Česká republika s.r.o.“, „Siemens Healthcare s.r.o.“ a „AUDIOSCAN, spol. s r.o.“.

Vyjádření zadavatele Nemocnice Jihlava

89. V návaznosti na žádost o informace zadavatelům obdržel Úřad dne 30. 6. 2020 odpověď zadavatele Nemocnice Jihlava z téhož dne. Zadavatel Nemocnice Jihlava v odpovědi na dotaz č. 1 konstatuje, že se domnívá, že „není zcela nezbytné, aby byl lineární urychlovač zadáván společně s CT simulátorem, přesto však může mít sjednocení těchto předmětů plnění své klady a výhody pro budoucí provoz. Zejména vzájemná kompatibilita uživatelského softwaru, softwaru pro dýchání a kompatibilita desky vyšetřovacího stolu, na kterou se upevňují fixační pomůcky jsou nesporně velmi přínosné benefity.“

90. K dotazu č. 2 zadavatel Nemocnice Jihlava uvádí následující:

„Nemocnice Jihlava obdobnou záležitost zatím neřešila, a proto ani nebyla nutnost zjišťovat běžnou praxi v poptávkovém řízení na tato zařízení. Obecně lze říci, že specifikace lineárního urychlovače a CT simulátoru je specifikována standardně, tak jak bývá soutěžena. Není však zcela běžné, že jsou tyto přístroje poptávány v rámci jedné části zakázky, neboť obvykle zadavatel jedním z přístrojů na svém pracovišti již disponuje a dokupuje tedy pouze jedno ze zmíněných zařízení. To znamená, že při koupi CT simulátoru šlo zatím většinou o uživatele, kteří již měli v provozu nějaké urychlovače, a proto kupovali CT simulátor samostatně jako náhradu klasického rentgenového simulátoru, popř. jako doplněk portfolia přístrojového vybavení.

Jelikož v případě zkoumaných zakázek a zadavatelů se jedná o situaci, kdy vybavují svá pracoviště kompletně novým zařízením, lze pochopit spojení nákupu urychlovače a CT simulátoru v jedné části zakázky jako snahu o komplexní řešení jejich provozů, což je z pohledu poskytovatele zdravotnických služeb důvodný a oprávněný krok. Nezanedbatelnou roli v této záležitosti hraje taktéž garance a spolehlivost následného pozáručního servisu obou zařízení (urychlovač, CT simulátor), neboť v případě jednoho dodavatele může být servis výrazně levnější a kvalitnější.“

91. V odpovědi na dotaz č. 3 zadavatel Nemocnice Jihlava uvádí jako dodavatele lineárních urychlovačů dodavatele AMEDIS a dodavatele „Transkontakt-Medical“ a jako dodavatele CT simulátorů dodavatele „Siemens Healthcare“, „Philips ČR“ a „Aura Medical“.

Další průběh správního řízení

92. Usnesením č. j. ÚOHS-18790/2020/544/MDb ze dne 25. 6. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu pět dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – sdělení, z jakého důvodu nebylo dle jeho názoru možné rozdělit plnění veřejné zakázky zvlášť na část týkající se zadavatele FN Olomouc (tj. na plnění spočívající mj. v dodávce lineárních urychlovačů společně s CT simulátorem) a zvlášť na část týkající se zadavatele Thomayerova nemocnice (tj. na plnění spočívající mj. v dodávce pouze lineárních urychlovačů, bez CT simulátoru) a na základě jakých konkrétních skutečností dovozuje (funkční) neoddělitelnost poptávaných lineárních urychlovačů a CT simulátoru, včetně doložení těchto skutečností relevantními podklady.

Vyjádření zadavatele ze dne 29. 6. 2020

93. Dne 30. 6. 2020 obdržel Úřad v návaznosti na usnesení č. j. ÚOHS-18790/2020/544/MDb ze dne 25. 6. 2020 od zadavatele vyjádření ze dne 29. 6. 2020 (dále též jen „vyjádření zadavatele ze dne 29. 6. 2020“), v rámci kterého zadavatel k důvodům nerozdělení předmětu plnění veřejné zakázky zvlášť na část týkající se zadavatele FN Olomouc a zvlášť na část týkající se zadavatele Thomayerova nemocnice konstatuje následující.
94. Zadavatel předně k možnosti dělit veřejné zakázky na části odkazuje na evropské směrnice, důvodovou zprávu k zákonu a komentářovou literaturu. Zadavatel dále zmiňuje programové prohlášení vlády České republiky týkající se centrálních nákupů léků a ostatního materiálu založených na nejlepším poměru ceny a kvality a odkazuje též na zápisy z PTK, v rámci kterých „*dva jediné možné dodavatele informoval, že hodlá veřejnou zakázku zadat formou sdruženého nákupu za účelem dosažení finančních úspor. Zadavatel má za to, že pokud by byla veřejná zakázka rozdělena na části, došlo by k popření smyslu a účelu jejich snažení, tj. dosažení úspor z objemu.“*
95. Zadavatel dále uvádí, že vychází-li z PTK, ze znalosti trhu a z vyjádření navrhovatele, „*je zřejmé, že na českém trhu existují pouze dva dodavatelé, kteří jsou schopni zadavateli dodat požadované plnění. Rozdělení na části veřejné zakázky by nerozšířilo okruh možných dodavatelů.“* Zadavatel je toho názoru, že „*vzal na vědomí všechny obecně známé skutečnosti, posoudil v této věci dva kontradiktorní principy v rámci zadávání veřejných zakázek, a to rozdělení veřejné zakázky na části versus poptávání plnění do větších částí za účelem dosažení úspor z objemu, zhodnotil informace z předběžné tržní konzultace a seznámil se s majetkovou strukturou společnosti Elekta Services s.r.o., a na základě výše*

uvedeného se rozhodl veřejnou zakázku nerozdělit na části a vyzdvihnout princip úspory z objemu. Správnost tohoto rozhodnutí dokládá nabídka, kterou zadavatel v rámci zadávacího řízení obdržel od společnosti Amedis, spol. s r.o., vždyť právě díky rozhodnutí zadavatele byl naplněn účel a smysl právní úpravy.“

96. K funkční neoddělitelnosti poptávaných lineárních urychlovačů a CT simulátoru zadavatel uvádí, že při radikální i paliativní radioterapii postupuje „*dle platných Národních radiologických standardů - radiační onkologie [...] Plánovací CT vstupuje do kvality celého ozařovacího procesu, což dokládají také Postupy při radikální radioterapii pro zadavatele Fakultní nemocnici Olomouc, které přímo vychází platných Národních radiologických standardů. Zjednodušeně řečeno současné medicínské postupy automaticky počítají s použitím plánovacího CT a ozařovací proces si bez něj nelze představit. Z výše uvedeného lze dovodit, že předmět není vymezen široce, ale je vymezen tak, jak stanoví Národní radiologické standardy. Plánovací CT slouží k vytvoření plánovací sady CT snímků pacienta. Do tohoto CT zobrazení nejprve lékař, radiační onkolog, zakreslí kontury jednotlivých anatomických struktur – rizikové orgány a cílové objemy. Radiologický fyzik následně ve stejném CT provede výpočet dávkové distribuce a optimalizaci nastavení parametrů lineárního urychlovače. Výsledkem plánování je tzv. ozařovací předpis, který je následně exportován na lineární urychlovač, kde jsou jeho parametry nastaveny podle ozařovacího předpisu. S těmito nastavenými parametry je nakonec pacient ozářen. Kvalita CT zobrazení má podstatný vliv jednak na přesné zakreslení jednotlivých anatomických kontur, podle jejichž pokrytí určitou dávkou radiační onkolog hodnotí kvalitu plánu, potažmo usuzuje o výsledku léčby, a jednak na přesnost výpočtu rozložení dávky uvnitř pacienta.“*
97. V případě zadavatele Thomayerova nemocnice pak dle vyjádření zadavatele ze dne 29. 6. 2020 „*Plánovací CT není součástí předmětu plnění z důvodu instalace nového přístroje [...] v listopadu roku 2016. [...] K obnově plánovacího CT došlo z důvodu stáří a nefunkčnosti přístroje; pro zachování radioterapeutické péče nebylo možné čekat s nákupem přístroje do doby obměny lineárních urychlovačů. V zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce bylo ale nutné uvést požadavek na kompatibilitu mezi plánovacím CT a lineárními urychlovači, Příloha č. 10 zadávací dokumentace.“*
98. V případě pořízení plánovacího CT simulátoru pro zadavatele FN Olomouc zadavatel opakuje, že plánovací CT simulátor je nezbytný pro potřeby plánování léčby pacientů, kteří jsou indikováni k radikální radioterapii pomocí lineárních urychlovačů, přičemž plánovací CT simulátor nebude využíván při standardním provozu zadavatele. Jelikož plánovací CT simulátor vstupuje do celého procesu ozařování, „*zadavatel požaduje jednoho smluvního partnera, který bude garantovat kvalitu celého procesu. Pro zadavatele je důležitá plná kompatibilita jednotlivých zdravotnických prostředků určených pro vysoce specializovanou péči poskytovanou pacientům zadavatele.“* Zadavatel uzavírá, že stávající plánovací CT simulátor zadavatele FN Olomouc pochází z roku 1998 a toto zařízení je „*v současné době [...] schopné provozu jen díky provizornímu servisnímu zásahu. Na stávajícím CT přístroji není zadavatel schopen provádět některá vyšetření a zobrazení nezbytná pro specializované techniky ozáření [...] CT přístroj není schopen rovněž softwarové redukce artefaktů v CT obraze vytvořených přítomností např. kloubních a zubních náhrad, které mají vliv na přesnost výpočtu dávky aj.“*

Další průběh správního řízení

99. Přípisem č. j. ÚOHS-20433/2020/544/MDb ze dne 7. 7. 2020 (dále též jen „žádost o informace dodavateli Stargen“) požádal Úřad dalšího dodavatele působícího na trhu společností poskytujících mimo jiné přístroje pro léčebné ozařování, a sice dodavatele Stargen EU s.r.o., IČO 28487150, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3 (dále též jen „dodavatel Stargen“), o zodpovězení celkem čtyř otázek, přičemž první tři z nich byly totožné s dotazy položenými v žádosti o informace dodavatelům (viz bod 67 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a předmětem otázky č. 4 bylo sdělení následujících informací:

- 4) *„Jakým pokrytím pole při jednom měření, resp. jakou velikostí aktivní plochy detektoru (viz hodnocený parametr – velikost pokrytí pole) disponují Vámi nabízené lineární urychlovače v souvislosti s prováděním QA měření pomocí portálového zobrazovače lineárního urychlovače, včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů lineárního urychlovače?“*

Vyjádření dodavatele Stargen

100. V návaznosti na žádost o informace dodavateli Stargen obdržel Úřad dne 13. 7. 2020 odpověď dodavatele Stargen z téhož dne, v níž dodavatel Stargen k dotazu č. 1 uvádí, že *„CT simulátor máme v portfoliu produktů dodávaných naší společností, proto by požadavek na dodávku CT simulátoru společně s lineárním urychlovačem neovlivnil negativně naši schopnost zúčastnit se takového zadávacího řízení, resp. podat nabídku na plnění takové veřejné zakázky“.*

101. K dotazu č. 2 dodavatel Stargen konstatuje, že *„Jsou nám známy případy, kde byl poptáván a následně dodán lineární urychlovač společně s CT simulátorem v rámci jedné veřejné zakázky (nerozdělené na části).“.*

102. V odpovědi na dotaz č. 3 dodavatel Stargen uvádí, že *„Nedokážeme posoudit rozsah projektové činnosti, nicméně jsou nám známy veřejné zakázky, kde byla lhůta pro předložení projektové dokumentace pro provádění stavebních úprav pro instalaci dané technologie v délce kratší než 15 dnů od podpisu Kupní smlouvy.“.*

103. Konečně v rámci odpovědi na dotaz č. 4 dodavatel Stargen konstatuje, že *„Námi nabízený lineární urychlovač Tomotherapy/Radixact pracuje v jiném geometrickém uspořádání než lineární urychlovače specifikované zadáním předmětného výběrového řízení. Portálový zobrazovač systému Tomotherapy/Radixact používaný i pro QA měření či jiné QA testy lineárního urychlovače obsahuje zakřivený (výsečový) detektor s aktivní plochou cca 110cm x 3cm, který kontinuálně spirálně rotuje kolem pacienta a může pokrýt zobrazitelné pole o velikosti až 40cm x 135cm.“.*

Další průběh správního řízení

104. Usnesením č. j. ÚOHS-21806/2020/544/MDb ze dne 17. 7. 2020 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

105. Dne 21. 7. 2020 Úřad umožnil zadavateli a navrhovateli na základě jejich písemných žádostí ze dne 20. 7. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení. Protokoly o nahlížení jsou součástí správního spisu.

106. Dne 22. 7. 2020 obdržel Úřad žádost navrhovatele z téhož dne o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-21806/2020/544/MDB ze dne 17. 7. 2020, ve které se účastníci správního řízení mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
107. Usnesením č. j. ÚOHS-22552/2020/544/MDB ze dne 24. 7. 2020 prodloužil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-21806/2020/544/MDB ze dne 17. 7. 2020, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to o tři dny.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 23. 7. 2020

108. Dne 24. 7. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 23. 7. 2020 (dále též jen „vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí“).
109. Zadavatel úvodem vyjádření k podkladům rozhodnutí konstatuje, že důvody, na základě kterých považuje zadávací řízení na veřejnou zakázku za plně souladné se zákonem, objasnil v rámci rozhodnutí o námitkách, ve vyjádření zadavatele k návrhu a ve vyjádření zadavatele ze dne 29. 6. 2020, přičemž na předložených tvrzeních si trvá. Nad rámec uvedeného však zadavatel považuje za nutné vyjádřit se k odpovědi zadavatele KKN ze dne 29. 6. 2020 a k odpovědi dodavatele Stargen ze dne 13. 7. 2020.
110. Co se týče odpovědi zadavatele KKN ze dne 29. 6. 2020 (viz body 82 až 85 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel poukazuje na to, že zadavatel KKN není komplexním onkologickým centrem, a nemá tak zkušenosti s pořízením vybavení takového centra ani s jeho běžným provozem. Dle názoru zadavatele je důležitá nejen synchronizace dodávek tak, aby nedošlo k omezení provozu lineárních urychlovačů, ale zejména fakt, že *„po dobu životnosti lineárních urychlovačů a CT simulátoru tvoří přístroje jeden funkční celek“*. Zadavatel se pak v této souvislosti ztotožňuje s odpovědí zadavatele Nemocnice ČB ze dne 26. 6. 2020 (viz body 76 až 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí), podle které si nelze představit *„nic horšího, než když odděleně pořízené technologie spolu z různých důvodů nekomunikují a dodavatelé se dlouze dohadují, na čí straně je chyba, kdo to opraví a kdo uhradí náklady s tím spojené“*.
111. K odpovědi dodavatele Stargen ze dne 13. 7. 2020 (viz body 100 až 103 odůvodnění tohoto rozhodnutí) pak zadavatel konstatuje, že přístroj nabízený dodavatelem Stargen nelze považovat za plnohodnotný lineární urychlovač, jenž zadavatel zajišťující komplexní onkologickou péči v rámci zadávací dokumentace specifikoval, neboť tento *„umožňuje prostřednictvím lineárních částic provádět tomoterapii, pomocí které může poskytovatel zdravotních služeb léčit jen určité spektrum pacientů“*.

Další průběh správního řízení

112. Dne 24. 7. 2020 obdržel Úřad žádost navrhovatele z téhož dne o opětovné prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-21806/2020/544/MDB ze dne 17. 7. 2020, ve které se účastníci správního řízení mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí a která již byla prodloužena usnesením č. j. ÚOHS-22552/2020/544/MDB ze dne 24. 7. 2020 o tři dny.
113. Usnesením č. j. ÚOHS-22816/2020/544/MDB ze dne 27. 7. 2020 prodloužil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-21806/2020/544/MDB ze dne 17. 7. 2020, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí a která již byla prodloužena usnesením č. j. ÚOHS-22552/2020/544/MDB ze dne 24. 7. 2020 o tři dny, o další dva dny, tj. celkem o pět dnů.

114. Dne 27. 7. 2020 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-22700/2020/544/MDb z téhož dne o částečném nevyhovění žádosti navrhovatele o nahlédnutí do spisu předmětného správního řízení, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu tohoto spisu, a usnesení č. j. ÚOHS-22701/2020/544/MDb z téhož dne o částečném nevyhovění žádosti zadavatele o nahlédnutí do spisu předmětného správního řízení, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu tohoto spisu.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 27. 7. 2020

115. Dne 29. 7. 2020 obdržel Úřad vyjádření navrhovatelek podkladům rozhodnutí ze dne 27. 7. 2020 (dále též jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).
116. Navrhovatel se ve vyjádření k podkladům rozhodnutí nejprve vyjadřuje k některým tvrzením v odpovědích dodavatelů, které Úřad obdržel v návaznosti na žádost o informace dodavatelům.
117. K odpovědi dodavatele Siemens (viz body 69 až 71 odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel uvádí, že z této odpovědi jednoznačně vyplývá, že není nezbytně nutné pořizovat lineární urychlovače a CT simulátor v rámci jedné veřejné zakázky, a to ani z důvodu případně požadované kompatibility. K uvedenému navrhovatel dodává, že *„kompatibilitu přístrojů lze zajistit prostřednictvím příslušenství, a to jak na straně dodavatelů CT simulátorů, tak na straně dodavatelů lineárních urychlovačů. Vzájemná kompatibilita je v tomto případě zcela standardním požadavkem, který nesmí být důvodem nezákonného slučování vícero samostatných plnění do jedné veřejné zakázky, a navíc s požadavkem garance servisu po dobu 8 let. Pokud by zadavatel realizoval veřejnou zakázku samostatně na CT simulátor a pozáruční servis na 6 let, oslovil by tím okruh potenciálních přímých dodavatelů (distributorů a autorizovaných servisních organizací) těchto přístrojů, čímž by získal pravděpodobně nižší cenu, více vzájemně porovnatelných nabídek a vytvořil tak transparentnější podmínky pro hospodářskou soutěž.“*
118. Pokud jde o odpověď dodavatele GE (viz body 72 až 74 odůvodnění tohoto rozhodnutí), navrhovatel je toho názoru, že z této odpovědi přímo vyplývá, že dodavatel GE byl uveřejněnou technickou specifikací eliminován z možnosti účastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku, a to jak formou sdružení, tak i formou poddodavatelského plnění.¹⁴ Dále navrhovatel uvádí, že odpověď dodavatele GE na dotaz č. 2 je irelevantní ve vztahu k tomuto dotazu, a to z důvodu odlišnosti medicínských oborů radiologie a radiační onkologie/radioterapie. K uvedenému navrhovatel dodává, že *„V případě radiologické diagnostické techniky, která jak dotazovaný uvádí, by měla tvořit jeden funkční celek, je dodavatelem funkčního celku diagnostické zobrazovací techniky zpravidla jeden dodavatel.“*
119. K odpovědi dodavatele Stargen (viz body 100 až 103 odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel opakuje, že dodavatel Stargen je také distributorem koncernu „GE Healthcare“. *„Jelikož společnost GE Medical Systems Česká republika, s.r.o. ve svém vyjádření potvrdila, že nemá v portfoliu CT simulátor, jenž by splňoval technickou specifikaci požadovanou*

¹⁴ Pozn. Úřadu: Navrhovatel v této souvislosti ve vyjádření k podkladům rozhodnutí rovněž uvádí, že dle jeho názoru byl z možnosti účastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku eliminován i dodavatel Stargen, neboť tento *„je také distributorem koncernu GE Healthcare“*.

zadavatelem, domnívá se navrhovatel, že ani společnost Stargen EU s.r.o. nemůže mít ve svém portfoliu přístroj, který by splňoval zadavatelem požadované parametry na CT simulátor. Vystává tedy otázka, jak by mohly obě jmenované společnosti podat nabídku, která splňuje zadavatelem požadované technické parametry. Zároveň navrhovatel podotýká, že společnost Stargen EU s.r.o. je ve své podstatě účastníkem, který se poddodavatelsky podílí na dodávce dozimetrie ve Veřejné zakázce a má tedy nepochybně přímý zájem na ukončení Veřejné zakázky uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem.“ Navrhovatel dále v této části vyjádření k podkladům rozhodnutí podotýká, že nerozumí postupu Úřadu, kdy se Úřad dotazoval dodavatele Stargen na velikost aktivní plochy detektoru, neboť dodavatel Stargen je „dodavatelem tomoterapeutických přístrojů, které nelze zaměňovat s poptávanou technologií lineárních urychlovačů. Uvedený dotaz tak ve vztahu k této společnosti nemá žádný praktický význam a neměl by být brán vůbec v potaz.“. Navrhovatel se rovněž domnívá, že „s ohledem na přímý zájem společnosti Stargen EU s.r.o. na ukončení Veřejné zakázky uzavřením smlouvy s vybraným dodavatelem, by Úřad k jejím odpovědím neměl vůbec přihlížet“.

120. Navrhovatel dále uvádí, že co se týče dotazu č. 3 položeného v žádosti o informace dodavatelům (viz bod 67 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je šetření Úřadu v tomto rozsahu neúplné a nesprávné, neboť „Nelze se na zhotovení projektové dokumentace pro provádění stavebních úprav tázat jenom dodavatelů zdravotnických přístrojů, a navíc dodavatelů, kteří mají v portfoliu odlišné zdravotnické přístroje a kteří mají nebo by mohli mít přímý nebo nepřímý zájem na výsledku Veřejné zakázky. Oslovení dodavatelé zdravotnických přístrojů nemají znalost o reálné době potřebné pro zhotovení projektové dokumentace pro provádění stavby, v tomto konkrétním případě přestavby oddělení pro instalaci celkem tří lineárních urychlovačů. Takovou znalost mají primárně autorizované osoby – projektanti se zaměřením na oblast staveb ve zdravotnictví / zdravotnické technologie.“. Navrhovatel přitom trvá na svém tvrzení, že 15denní lhůta není pro vyhotovení projektové dokumentace pro provádění stavby v rozsahu požadovaném zadávací dokumentací veřejné zakázky reálná. Závěrem navrhovatel uvádí, že „formulace samotného dotazu týkajícího se proveditelnosti projektové dokumentace pro stavební úpravy související s instalací přístroje ze strany Úřadu mohla vést k tendenčním odpovědím ze strany dotazovaných, jelikož ve lhůtě 15 dnů od podpisu smlouvy na plnění veřejné zakázky (zejména v případě zadavatele FNOL) měl být dodán kromě projektové dokumentace i soupis prací a kompletní výkaz výměr. Z uvedeného tedy plyne, že se nejednalo pouze o dodávku technologické projektové dokumentace (pouze pro technologii), ale o kompletní stavební projektovou dokumentaci. Navrhovatel se domnívá, že mohlo dojít k záměně uvedených dvou pojmů na straně dotazovaných, čímž mohlo dojít k zásadnímu zkreslení odpovědí.“.
121. K odpovědím dotazovaných zadavatelů poskytnutým Úřadu na základě žádosti o informace zadavatelům (viz bod 75 odůvodnění tohoto rozhodnutí) pak navrhovatel uvádí mimo jiné následující.
122. K odpovědi zadavatele FN Plzeň (viz body 86 až 88 odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel uvádí, že z této vyplývá, že i sami zadavatelé jsou si plně vědomi rozdílnosti dodávek lineárních urychlovačů a CT simulátorů, tj. toho, že se jedná o dva samostatné funkční celky s odlišnou délkou životnosti, jež jsou dodávány odlišným okruhem dodavatelů. Současně navrhovatel k odpovědi zadavatele FN Plzeň podotýká, že v rámci veřejné zakázky

poptávaná plnění lze na sebe navázat, aniž by byly lineární urychlovače a CT simulátor poptávány v rámci jednoho plnění.

123. Co se týče odpovědi zadavatele Nemocnice ČB (viz body 76 až 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí), navrhovatel uvádí, že nerozporuje koncepčnost kroku obnovy lineárních urychlovačů bez současné obměny CT simulátoru, avšak tato koncepčnost nesmí bezdůvodně omezovat hospodářskou soutěž. K odpovědi zadavatele Nemocnice ČB na dotaz č. 2 pak navrhovatel uvádí, že není obeznámen s případy z praxe, *„kdy by v posledních letech koordinace aktivit obou dodavatelů (CT simulátoru a lineárního urychlovače) činila významnější problémy, i když byly přístroje poptávány v samostatných veřejných zakázkách“*.

124. K odpovědi zadavatele Nemocnice Jihlava (viz body 89 až 91 odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel uvádí, že tato potvrzuje skutečnost, že slučování lineárního urychlovače a CT simulátoru není nezbytně nutné, přičemž odpověď zadavatele Nemocnice Jihlava na dotaz č. 1 navrhovatel doplňuje konstatováním, že *„vzájemná kompatibilita a fixační pomůcky mohou být požadovány i ve dvou na sebe navazujících samostatných veřejných zakázkách. Všichni hlavní dodavatelé CT simulátorů dodávají kompatibilní řešení s lineárními urychlovači a naopak.“*. Ve vztahu k odpovědi zadavatele Nemocnice Jihlava na dotaz č. 2 pak navrhovatel uvádí následující:

„Navrhovatel se vzhledem k praktické znalosti trhu domnívá, že zadavatelem zvoleným postupem ve Veřejné zakázce došlo k opačné situaci, než jak naznačuje dotazovaný, a to:

- *požadavek na garanci pozáručního servisu produktu jiného výrobce přináší do procesu nadbytečného zprostředkovatele této služby, což v praxi vede k opoždění poskytovaného servisu z důvodu řetězení; a dále*
- *zprostředkovatel není odborně způsobilou osobou k provádění servisu CT simulátoru a tím na sebe přenáší vyšší míru rizika (obzvláště když se jedná o garanci servisu na osm let). Taková míra rizika se pak obvykle zrcadlí ve vyšší pořizovací ceně přístrojů a potažmo i v ceně za servis.“*

125. Pokud jde o odpověď zadavatele KKN (viz body 82 až 85 odůvodnění tohoto rozhodnutí), navrhovatel konstatuje, že dle zadavatele KKN není nezbytné řešit dodávku přístrojů v rámci jedné veřejné zakázky, neboť výrobci lineárních urychlovačů nevyrábí CT simulátory. Důležitá je synchronizace dodávek tak, aby nedošlo k omezení klinického provozu lineárních urychlovačů kvůli opožděné soutěži na CT simulátory.

126. Navrhovatel se dále ve vyjádření k podkladům rozhodnutí vyjadřuje k vyjádření zadavatele ze dne 29. 6. 2020 (viz body 93 až 98 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v této souvislosti mimo jiné uvádí, že *„opakovaně ve svých předchozích vyjádřeních poukazoval na skutečnost, že princip agregace poptávaného plnění je vhodný spíše na spotřební materiál, u kterého je skutečně možné sloučením vícero dodávek vícero subjektů dosáhnout zejména množstevní slevy“*. Tento postup je však naopak zcela nevhodný, resp. v rozporu se zákonem *„pro takové sofistikované celky jako jsou lineární urychlovače a CT simulátory“*, neboť v případě lineárních urychlovačů a CT simulátorů se jedná o komplexní technologie, jejichž sloučením dochází k přenosu odpovědnosti dodavatele CT simulátoru na dodavatele lineárního urychlovače (nebo naopak) a tato odpovědnost je zpravidla vykoupena vyšší pořizovací cenou jednoho z předmětných přístrojů, neboť jeden z dodavatelů musí vždy

fakticky pokrýt rizika související s dodávkou, kterou pro něj technicky zajišťuje jiný subjekt. Navrhovatel uzavírá, že sloučením zadavatele FN Olomouc a zadavatele Thomayerova nemocnice, jakož i sloučením různých samostatných plnění do jedné veřejné zakázky, došlo k omezení počtu potenciálních dodavatelů pouze na dva možné.

127. Závěrem vyjádření k podkladům rozhodnutí navrhovatel uvádí, že i nadále setrvává na návrhu, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

Další průběh správního řízení

128. Dne 17. 9. 2020 Úřad umožnil zadavateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 16. 9. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.

Doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 9. 2020

129. Dne 22. 9. 2020 obdržel Úřad přípis zadavatele ze dne 14. 9. 2020 označený jako „Doplnění vyjádření k podkladům rozhodnutí: spolupráce mezi Fakultní nemocnicí Olomouc a Thomayerovou nemocnicí, veřejná zakázka s názvem FN Olomouc – obměna 3 ks lineárních urychlovačů a Thomayerova nemocnice – obměna 2 ks lineárních urychlovačů – sdružený nákup II.“ (dále též jen „doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí“).¹⁵
130. Zadavatel v doplnění vyjádření k podkladům rozhodnutí mimo jiné konstatuje, že *„Ač se obě nemocnice věnují komplexní péči o nemocné s dospělými nádory v celém rozsahu, některé oblasti jejich superspecializace umožňují vzájemnou spolupráci a komplementaritu za účelem dosahování lepších léčebných výsledků. [...] Již před současnou epidemiologickou situací zvažovala obě pracoviště spolupráci při akutním převzetí rozzářených pacientů z důvodu závažné havárie, kybernetického útoku na zdravotnické zařízení či kolapsu péče v jednom z pracovišť. U onkologických pacientů totiž je pro jejich vyléčení zásadně důležité nepřerušovat radikální radioterapeutickou onkologickou léčbu, která probíhá v mnoha sezeních/frakcích [...] Při odeslání těchto pacientů na pracoviště s jiným vybavením či odlišnou specifikací přístrojů je nezbytné celý proces přípravy ozařovacího plánu zahájit od začátku včetně provedení nového plánovacího CT, konturace, vytvoření plánu a jeho verifikace. Identické vybavení umožňuje pokračování v léčbě na jiném pracovišti okamžitě. [...] Současně identické zařízení při tomto krizovém scénáři umožní v případě nouze kromě ‚sdílení‘ přístrojového vybavení rovněž ‚sdílet‘ střední zdravotnický personál, který je s předávanými pacienty i s přístroji kompletně obeznámen.“* Zadavatel v doplnění vyjádření k podkladům rozhodnutí rovněž uvádí jednotlivé oblasti medicíny, v nichž existuje významný potenciál ke společné péči zadavatele FN Olomouc a zadavatele Thomayerova nemocnice o vybrané pacienty, a oblasti, kde spolupráce obou zadavatelů již probíhá, ale kde by zároveň její další rozšíření (zintenzivnění) bylo ku prospěchu pacientů.

Další průběh správního řízení

131. Dne 23. 9. 2020 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-29796/2020/544/AHn z téhož dne o částečném nevyhovění žádosti zadavatele o nahlédnutí do spisu předmětného správního

¹⁵ Pozn. Úřadu: Dne 25. 9. 2020 pak Úřad obdržel od zadavatele dodatečnou přílohu k doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, a to „Vyjádření ředitele Masarykova onkologického ústavu a vedoucího KOC MOÚ ke spolupráci mezi jednotlivými centry“ ze dne 21. 9. 2020.

řízení, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu tohoto spisu.

132. Usnesením č. j. ÚOHS-30302/2020/544/AHn ze dne 29. 9. 2020 stanovil Úřad navrhovateli lhůtu sedm dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – podání vyjádření k doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí.
133. Dne 1. 10. 2020 Úřad umožnil navrhovateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 30. 9. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
134. Dne 5. 10. 2020 obdržel Úřad žádost navrhovatele z téhož dne o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-30302/2020/544/AHn ze dne 29. 9. 2020, ve které se navrhovatel měl vyjádřit k doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí.
135. Usnesením č. j. ÚOHS-31147/2020/544/AHn ze dne 6. 10. 2020 prodloužil Úřad navrhovateli lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-30302/2020/544/AHn ze dne 29. 9. 2020, ve které se měl vyjádřit k doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, a to o tři pracovní dny.
136. Dne 12. 10. 2020 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-31623/2020/544/AHn z téhož dne o částečném nevyhovění žádosti navrhovatele o nahlédnutí do spisu předmětného správního řízení, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu tohoto spisu.

Vyjádření navrhovatele ze dne 9. 10. 2020

137. Dne 9. 10. 2020 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále též jen „vyjádření navrhovatele ze dne 9. 10. 2020“).
138. Navrhovatel ve vyjádření ze dne 9. 10. 2020 mimo jiné uvádí, že zadavatel v průběhu měsíce září 2020 doplnil předmětný správní spis o několik svých vyjádření včetně příloh a že ze strany zadavatele došlo tímto k předložení nových důkazů. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na § 251 odst. 5 zákona a konstatuje, že s ohledem na předmětné ustanovení zákona by Úřad k doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, resp. k jeho přílohám neměl přihlížet. I přes výše uvedené se nicméně navrhovatel vyjadřuje k doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí v tom smyslu, že zadavatel FN Olomouc a zadavatel Thomayerova nemocnice nepožadují technicky zcela identické přístroje, přičemž se jedná např. o „*rozdíly v požadovaných energiích: Thomayerova nemocnice: 6MV a 18MV, FNOL: 6 a 10 MV + 1 LU elektronového záření o energiích v rozmezí 6 – 12 MeV*“. Dále navrhovatel uvádí, že ve vztahu k tvrzení zadavatele o nezbytnosti zastupitelnosti komplexních onkologických center v rámci krajů je nucen konstatovat, že mezi zadavatelem FN Olomouc a zadavatelem Thomayerova nemocnice je značná vzdálenost a že „*Komplexní onkologická centra v rámci celé České republiky vzájemně spolupracují v oblasti vzdělávání, vědy a výzkumu či při léčbě pacientů, což ovšem v žádném případě přímo nesouvisí s předmětem Veřejné zakázky*“. Závěrem vyjádření ze dne 9. 10. 2020 navrhovatel konstatuje, že nadále trvá na tom, aby Úřad zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

Další průběh správního řízení

139. Usnesením č. j. ÚOHS-32944/2020/544/AHn ze dne 19. 10. 2020 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
140. Dne 21. 10. 2020 a dne 22. 10. 2020 Úřad umožnil zadavateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 20. 10. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.
141. Dne 22. 10. 2020 Úřad umožnil navrhovateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 21. 10. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 26. 10. 2020

142. Dne 26. 10. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále též jen „vyjádření zadavatele ze dne 26. 10. 2020“).
143. Zadavatel úvodem vyjádření ze dne 26. 10. 2020 konstatuje, že důvody, na základě kterých považuje zadávací řízení na veřejnou zakázku za plně souladné se zákonem, objasnil v rámci rozhodnutí o námitkách, vyjádření zadavatele k návrhu, vyjádření zadavatele ze dne 29. 6. 2020, vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí a doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, přičemž na předložených tvrzeních trvá. Nad rámec uvedeného však považuje zadavatel za nutné vyjádřit se „*k zavádějícím tvrzením navrhovatele*“ obsaženým ve vyjádření navrhovatele ze dne 9. 10. 2020, přičemž v této souvislosti uvádí mimo jiné následující.
144. K problematice předkládání nových důkazů zadavatel uvádí, že *„je Úřad povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. [...] Nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje Úřad tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu. V žádném případě nesmí být koncentrací, na kterou odkazuje navrhovatel, ohrožen účel řízení, kdy Úřad vždy provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.“*
145. K mezikrajové kooperaci komplexních onkologických center zadavatel konstatuje, že *„smyslem kooperace obzvláště teď při pandemii je spolupráce mezi zdravotnickými zařízeními v jiném regionu [...] Identická zařízení při stávajícím krizovém scénáři umožní v případě nouze kromě ‚sdílení‘ přístrojového vybavení rovněž ‚sdílet‘ střední zdravotnický personál, který je s předávanými pacienty i s přístroji kompletně obeznámen. Současná epidemiologická situaci tuto strategii podporuje, jelikož riziko kolapsu onkologické péče z důvodu nákazy personálu významně roste den ode dne.“*
146. Konečně k navrhovatelem rozporované energii lineárních urychlovačů zadavatel uvádí, že *„Rozdílná energie neznamena, že pacienti s plánovaným ozářením moderními technikami [...] nemohou být ozářeni identicky. Běžné je totiž při těchto technikách ozařování pomocí 6 MV, které mají obě pracoviště. Elektrony se používají v moderní radioterapii naprosto raritně.“*

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 26. 10. 2020

147. Dne 26. 10. 2020 obdržel Úřad vyjádření navrhovatelek podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále též jen „vyjádření navrhovatele ze dne 26. 10. 2020“).
148. Navrhovatel ve vyjádření ze dne 26. 10. 2020 zejména uvádí, že považuje návrh a všechna svá předchozí vyjádření doručená Úřadu za zcela vyčerpávající a jasně identifikující konkrétní

pochybení zadavatele při zadávání veřejné zakázky, přičemž s ohledem na procesní ekonomii na tato podání plně odkazuje.

Další průběh správního řízení

149. Dne 26. 10. 2020 obdržel Úřad žádost navrhovatele z téhož dne o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-32944/2020/544/AHn ze dne 19. 10. 2020, ve které se účastníci správního řízení mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
150. Dne 29. 10. 2020 umožnil Úřad navrhovateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 26. 10. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.
151. Přípisem č. j. ÚOHS-34346/2020/544/AHn ze dne 29. 10. 2020 Úřad nevyhověl žádosti navrhovatele ze dne 26. 10. 2020 o prodloužení lhůty stanovené usnesením č. j. ÚOHS-32944/2020/544/AHn ze dne 19. 10. 2020, ve které se účastníci správního řízení mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

152. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek

Relevantní ustanovení zákona

153. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
154. Podle § 36 odst. 6 zákona je-li to vhodné, může zadavatel umožnit prohlídku místa plnění.
155. Podle § 97 zákona umožní-li zadavatel prohlídku místa plnění, v zadávací dokumentaci
 - a) určí dobu prohlídky tak, aby bylo možné prohlídku uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek,
 - b) stanoví lhůtu pro podání nabídek tak, aby byla vždy delší než minimální lhůta stanovená pro příslušný druh zadávacího řízení.
156. Podle § 211 odst. 6 zákona při komunikaci uskutečněné prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.
157. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
158. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.

159. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
160. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
161. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

162. V části 3. „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že prohlídka místa plnění se bude konat v případě zadavatele FN Olomouc dne 20. 3. 2020 ve 13:00 hod. a v případě zadavatele Thomayerova nemocnice dne 17. 3. 2020 v 17:00 hod.
163. Z části 8. „Lhůta pro podání nabídky, způsob a místo pro podávání nabídek“ zadávací dokumentace vyplývá, že lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil do dne 9. 4. 2020 do 10:00 hod.
164. V části 15. „Předběžné tržní konzultace“ zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno, že *„Zadávací, obchodní a technické podmínky jsou nastaveny dle [...] předběžných tržních konzultací a předchozího zadávacího řízení s názvem ‚FN Olomouc – obměna 3 ks lineárních urychlovačů a Thomayerova nemocnice – obměna 2 ks lineárních urychlovačů - Sdružený nákup‘, které bylo zrušeno dne 19. 12. 2019.“*
165. Obsahem „Žádosti o posunutí termínu prohlídky místa plnění“¹⁶ ze dne 12. 3. 2020 je žádost navrhovatele *„o dočasné odložení termínů prohlídek místa plnění nebo prozatím alespoň o přeložení termínu prohlídky místa plnění v Thomayerově nemocnici“* a v návaznosti na to i žádost *„o posunutí termínu pro podání nabídek“* s odvoláním na *„nepříznivý vývoj epidemiologické situace v souvislosti s výskytem onemocnění COVID-19 a s tím spojené doporučení Ministerstva zdravotnictví ČR“*.
166. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 13. 3. 2020 (dále též jen „vysvětlení ZD č. 1“) je mimo jiné uvedeno, že *„zadavatel nebude posouvat termín prohlídky místa plnění ve Fakultní nemocnici Olomouc ani v Thomayerově nemocnici. Zadavatel nebude ani posouvat termín pro podání nabídek. Fakultní nemocnice Olomouc a Thomayerova nemocnice musí vyvažovat rovnováhu mezi ochranou zdraví onkologicky nemocných pacientů, pandemií a prevencí ekonomických problémů. Vzhledem ke stávajícímu stavu lineárních urychlovačů [...], uskutečněné prohlídky místa plnění v předchozím zrušeném zadávacím řízení (místa plnění do minulých prohlídek [...]) zůstaly beze změny) není možné prohlídky místa plnění odkládat.“* Z „Detailu zprávy Vysvětlení ZD č. 1“ vyplývá, že vysvětlení ZD č. 1 bylo navrhovateli doručeno dne 13. 3. 2020.

¹⁶ Pozn. Úřadu: V návrhu označuje navrhovatel předmětnou žádost jako „první žádost o vysvětlení zadávací dokumentace“.

167. Obsahem „Žádosti o náhradní termín prohlídky místa plnění“¹⁷ ze dne 16. 3. 2020 je žádost navrhovatele „o náhradní termín pro prohlídky místa plnění“ a v návaznosti na to i žádost „o posunutí termínu pro podání nabídek“ s odvoláním na „nepříznivý vývoj epidemiologické situace v souvislosti s výskytem onemocnění COVID-19, uzavření některých oblastí v rámci České republiky jako i zákaz vstupu cizinců na území České republiky [...] Jedná se o nadlimitní veřejnou zakázku, kde se předpokládá účast mezinárodních společností. Za současné situace není možné, aby značná část našeho týmu překročila hranice České republiky.“.
168. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 16. 3. 2020 (dále též jen „vysvětlení ZD č. 2“) je mimo jiné uvedeno, že „Zadavatel [...] nebude posouvat termín prohlídky místa plnění ve Fakultní nemocnici Olomouc ani v Thomayerově nemocnici. Zadavatel v současné době neuvažuje ani o náhradním termínu prohlídky místa plnění. Zadavatele nebude ani posouvat termín pro podání nabídek.“. Zdůvodnění daného postupu zadavatele je totožné se zdůvodněním obsaženým ve vysvětlení ZD č. 1. Z „Detailu zprávy Vysvětlení ZD č. 2“ vyplývá, že vysvětlení ZD č. 2 bylo navrhovateli doručeno dne 16. 3. 2020.
169. V námitkách navrhovatel uvádí, že tyto podává mimo jiné proti úkonům zadavatele spočívajícím v neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek. Z dodejky datové zprávy obsahující informaci o datu dodání námitek prostřednictvím datové schránky zadavateli vyplývá, že zadavateli byly námitky prostřednictvím datové schránky dodány, a tím dle § 211 odst. 6 zákona zároveň i doručeny, dne 31. 3. 2020.
170. V části 3. „Specifikace stavebních úprav, popis stávajícího stavu“ zápisu z PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020, podepsaného zástupcem navrhovatele, je mimo jiné uvedeno, že „Dle názoru Elekta Services s. r. o. jsou podklady dostačující pro projektovou dokumentaci a zpracování cenové kalkulace.“.

Právní posouzení

171. Navrhovatel se v úvodu návrhu předně vyjadřuje k údajné opožděnosti námitek proti neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek, přičemž konstatuje, že k první žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podal zadavatel vysvětlení dne 13. 3. 2020 a k druhé žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dne 16. 3. 2020. Vzhledem k tomu, že námitky byly zadavateli odeslány dne 31. 3. 2020, přičemž navrhovatel v námitkách „výslovně uvedl, že je mimo jiné podává proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 16. 3. 2020, které bylo navrhovateli doručeno dne 16. 3. 2020“, nesouhlasí navrhovatel s tvrzením zadavatele, že tyto námitky nebyly podány včas, tzn. do 15 dnů ode dne, kdy se navrhovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem, tj. ode dne podání vysvětlení zadávací dokumentace zadavatelem dne 13. 3. 2020. S ohledem na právě uvedené se Úřad v první řadě zabýval otázkou, zda má k námitkám navrhovatele směřujícím proti neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek vůbec přihlížet, resp. zda se jimi má vůbec zabývat.

¹⁷ Pozn. Úřadu: V návrhu označuje navrhovatel předmětnou žádost jako „druhou žádost o vysvětlení zadávací dokumentace“.

172. Úřad uvádí, že v případě námitek proti neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek lze dle jeho názoru konstatovat, že se jedná o námitky směřující proti zadávací dokumentaci, neboť stanovení termínu prohlídky místa plnění i stanovení lhůty pro podání nabídek je součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky (viz body 162 a 163 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle § 242 odst. 4 zákona přitom mimo jiné platí, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. V předmětném zadávacím řízení byla lhůta pro podání nabídek zadavatelem stanovena do 10:00 hod dne 9. 4. 2020 (viz bod 163 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a tedy do této lhůty mohly být uplatněny námitky proti zadávací dokumentaci. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, námitky navrhovatele směřující mimo jiné proti neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek byly zadavateli doručeny dne 31. 3. 2020 (viz bod 169 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. ve lhůtě pro podání nabídek.
173. Úřad se tak neztotožňuje s názorem zadavatele, že námitky proti neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek nebyly navrhovatelem podány včas, neboť jak bylo uvedeno výše, je třeba na předmětné námitky pohlížet jako na námitky proti zadávací dokumentaci, a tedy neaplikovat ve vztahu k nim § 242 odst. 1 zákona, jenž váže včasnost (resp. opožděnost) podání námitek na okamžik, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem. Vzhledem ke skutečnosti, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele v téže věci a že námitky proti zadávací dokumentaci navrhovatel doručil zadavateli ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona, tj. ve lhůtě pro podání nabídek, tak Úřad uzavírá, že předmětné části návrhu předcházely řádně a včas podané námitky, a proto se s touto částí návrhu Úřad vypořádává níže v textu odůvodnění tohoto rozhodnutí.
174. Jak Úřad zjistil z dokumentace o zadávacím řízení, navrhovatel v šetřeném případě zadavatele dvakrát žádal o odložení termínů prohlídek míst plnění a v návaznosti na to i o prodloužení lhůty pro podání nabídek (viz body 165 a 167 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž zadavatel těmto žádostem prostřednictvím vysvětlení ZD č. 1 a vysvětlení ZD č. 2 nevyhověl (viz body 166 a 168 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V důsledku neodložení termínů prohlídek míst plnění nebyl navrhovatel dle tvrzení obsažených v návrhu schopen zajistit účast svých odborníků na těchto prohlídkách (z důvodu nemožnosti jejich vstupu na území České republiky po vyhlášení nouzového stavu), a bylo mu tak znemožněno sestavit nabídku za stejných podmínek jako další potenciální dodavatel a tuto následně podat.
175. Co se týče navrhovatelem namítaného neodložení termínů prohlídek míst plnění, Úřad úvodem k institutu prohlídky místa plnění uvádí, že tento je v zákoně obecně upraven v § 36 odst. 6 zákona, jenž stanoví, že zadavatel, je-li to vhodné, může umožnit prohlídku místa plnění. Dále je prohlídka místa plnění konkretizována v § 97 zákona, podle kterého, pokud zadavatel umožní prohlídku místa plnění, určí v zadávací dokumentaci dobu prohlídky tak, aby bylo možné prohlídku uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek, a dále stanoví lhůtu pro podání nabídek tak, aby byla vždy delší než minimální lhůta stanovená pro příslušný druh zadávacího řízení.

176. Komentářová literatura¹⁸ k § 36 odst. 6 zákona uvádí, že „*zadavatel obecně může umožnit prohlídku místa plnění veřejné zakázky, a to za předpokladu, že je to pro účely průběhu zadávacího řízení a zprostředkovaně i pro plnění veřejné zakázky vhodné. Nicméně zákon o zadávání veřejných zakázek již nestanoví vodítka pro posouzení takové vhodnosti. S ohledem na dikci komentovaného odstavce však zadavatel, i pokud je to vhodné, nemusí umožnit prohlídku místa plnění. Dle názoru autorů tohoto komentáře tak dochází k značnému posunu oproti zákonu o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb., který zadavateli ukládal povinnost umožnit prohlídku místa plnění, pokud to bylo pro plnění veřejné zakázky či zpracování nabídky nezbytné.*“ K § 97 zákona pak předmětná komentářová literatura doplňuje, že „*Z dikce komentovaného ustanovení a zároveň z ustanovení § 36 odst. 6 [...] vyplývá, že zadavatel nemá povinnost prohlídku místa plnění umožnit. Zákon výslovně uvádí, že zadavatel zajistí prohlídku místa plnění, je-li to vhodné.*“.
177. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že dle zákona je právem, nikoliv povinností, zadavatele umožnit prohlídku místa plnění, přičemž tím spíše je pak zřejmé, že rovněž případné posunutí zadavatelem původně stanoveného termínu prohlídky místa plnění je otázkou dobrovolného postupu zadavatele. Přestože tedy dle „Žádosti o náhradní termín prohlídky místa plnění“ ze dne 16. 3. 2020 nebylo možné, aby s ohledem na epidemiologickou situaci související s výskytem onemocnění COVID-19 značná část týmu navrhovatele překročila hranice České republiky (viz bod 167 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a aby se tedy příslušný (adekvátně odborně znalý) tým navrhovatele zúčastnil prohlídky místa plnění, jejíž termín byl stanoven v případě zadavatele FN Olomouc na den 20. 3. 2020 a v případě zadavatele Thomayerova nemocnice na den 17. 3. 2020 (viz bod 162 odůvodnění tohoto rozhodnutí), bylo i v takovém případě pouze na zvážení zadavatele, zda se rozhodne předmětné termíny prohlídek míst plnění posunout či zda např. navrhovateli umožní náhradní termíny prohlídek míst plnění. Současně Úřad uvádí, že dle jeho názoru je neodložení termínů prohlídek míst plnění ze strany zadavatele odůvodněno smysluplnou argumentací, když tento ve vysvětlení ZD č. 1 a opakovaně ve vysvětlení ZD č. 2 mimo jiné uvádí, že místa plnění zůstala od uskutečněných prohlídek v rámci zrušeného zadávacího řízení, jež šetřenému zadávacímu řízení předcházelo, beze změny (viz body 166 a 168 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že navrhovatel v námitkách, v návrhu, ani v žádném z jeho dalších podání nerozporuje, že by se prohlídek míst plnění v rámci zrušeného zadávacího řízení nezúčastnil, má Úřad za to, že jich účasten byl, a že tak měl v šetřeném zadávacím řízení dostatečnou představu o podobě (stavu) míst plnění (která zůstala nezměněna) právě z těchto prohlídek. Dle Úřadu tak další prohlídky míst plnění nemusely být pro sestavení nabídky navrhovatele nezbytně nutné, nehledě na skutečnost, že dle informací obsažených mimo jiné v návrhu je v případě zadavatele FN Olomouc navrhovatel poskytovatelem servisních služeb na stávajících lineárních urychlovačích (viz bod 14 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pro úplnost pak Úřad odkazuje rovněž na zápis z PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020, kde je mimo jiné uvedeno, že dle názoru navrhovatele „*jsou podklady dostačující pro projektovou dokumentaci a zpracování cenové kalkulace*“ (viz bod 170 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

¹⁸ Pozn. Úřadu: PODEŠVA, V. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář* [Systém ASPI]. WoltersKluwer. Praha 2016.

178. Dále Úřad dospěl k závěru, že v šetřeném zadávacím řízení nebylo ani povinností zadavatele prodloužit lhůtu pro podání nabídek, resp. možnost takového prodloužení vůbec zvažovat, neboť i „Doporučení k možnosti prodloužení lhůt pro podání nabídek a možnosti prodloužit změnu závazku ve stavu nouze“ Ministerstva pro místní rozvoj, na které navrhovatel v této souvislosti odkazuje, hovoří opět pouze o možnosti, tj. nikoliv povinnosti, zadavatele zvážit prodloužení lhůty pro podání nabídek z důvodu vyhlášení nouzového stavu, když se v něm mimo jiné uvádí, že *„Zadavatel nemusí automaticky prodloužovat lhůtu pro podání nabídek pouze z obecného důvodu, že byl vyhlášen nouzový stav – samotné vyhlášení nouzového stavu nemusí mít nijaký dopad na zadávací řízení jako takové. Je však možné, aby zadavatel zvážil u každého konkrétního zadávacího řízení všechny okolnosti, které vyhlášením nouzového stavu vzniknou a mají případný dopad na konkrétní zadávací řízení. Pokud by nouzový stav mohl mít dopad na zpracování nabídek dodavatelů (např. administrativní pracovníci dodavatelů mohou být v karanténě, některá část/oblast hospodářství by byla výrazně omezena personálně, technickou nebo výrobní kapacitou), případně by i na straně zadavatele došlo k situaci, že by po podání nabídek s ohledem na vnitřní situaci zadavatele (opět – administrativní pracovníci, kteří mají přístup do elektronického nástroje zadavatele jsou v karanténě a zároveň zadavatel ví, že nebude schopen v krátkém budoucím čase otevřít obálky, posoudit a vyhodnotit nabídky) nebyl schopen pokračovat v zadávacím řízení, tak potom zadavatel může (nemusí – zákon nestanoví termín pro otevírání nabídek) zvážit prodloužení lhůty pro podání nabídek na takovou lhůtu, která bude vzhledem k okolnostem odpovídající. Primárně však platí, že obecně již původní lhůta pro podání nabídek musela být dostatečná a přiměřená pro zpracování a podání nabídek, samotné vyhlášení nouzového stavu není důvodem pro automatické prodloužení lhůt pro podání nabídek a případné prodloužení lhůt pro podání nabídek je na zvážení zadavatele s ohledem na konkrétní okolnosti zadávacího řízení.“*
179. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti tak Úřad neshledal námitky navrhovatele směřující proti neodložení termínů prohlídek míst plnění a proti neprodloužení lhůty pro podání nabídek důvodnými.

K nerozdělení předmětu plnění veřejné zakázky zadavatelem

Relevantní ustanovení zákona

180. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace.
181. Podle § 7 odst. 1 zákona zadavatelé mohou veřejnou zakázku zadat společně. Zadavatel může veřejnou zakázku zadat také společně s osobou, která nemá povinnost postupovat podle tohoto zákona.
182. Podle § 7 odst. 3 zákona za dodržení tohoto zákona odpovídají při společném zadávání zúčastnění zadavatelé společně s výjimkou úkonů, které provádí zúčastněný zadavatel pouze svým jménem a na svůj účet.
183. Podle § 15 odst. 1 zákona veřejné zakázky, které v sobě zahrnují více druhů veřejných zakázek, se zadávají v souladu s pravidly platnými pro druh veřejné zakázky odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky.

184. Podle § 15 odst. 2 zákona obsahují-li veřejné zakázky dodávky i služby a nejedná se o veřejnou zakázku na stavební práce, určí se hlavní předmět podle části předmětu veřejné zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou.
185. Podle § 15 odst. 3 zákona se v ostatních případech hlavní předmět určí podle základního účelu veřejné zakázky.
186. Podle § 18 odst. 1 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána
- a) v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo
 - b) zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou.
187. Podle § 18 odst. 2 zákona součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky podle § 18 odst. 1 zákona musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Kromě případů uvedených v § 18 odst. 3 zákona musí být každá část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
188. Podle § 35 zákona zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené tímto zákonem. Pokud zadavatel zadává více částí veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení, vymezí rozsah těchto částí a stanoví pravidla pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí.
189. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
190. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

191. Z čl. I. „Účel smlouvy“ smlouvy o společném zadávání vyplývá, že zadavatel FN Olomouc a zadavatel Thomayerova nemocnice se touto smlouvou zavázali podle § 7 zákona spolupracovat „*při postupu při zadání veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení na dodávku a servis lineárních urychlovačů*“.
192. V čl. II „Předmět smlouvy“ odst. 2 smlouvy o společném zadávání je uvedeno, že „*Smluvní strany se rozhodly spolupracovat při realizaci veřejné zakázky za účelem získání co nejuvhodnější nabídky od účastníků zadávacího řízení/dodavatelů na předmět plnění veřejné zakázky*“.

193. V bodu II.1.6) „Informace o částech zakázky“ oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že veřejná zakázka není rozdělena na části.
194. V části 2. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vymezil zadavatel předmět plnění veřejné zakázky následovně:

„Předmětem veřejné zakázky je obměna 5 ks lineárních urychlovačů včetně plánovacího, informačního i verifikačního systému, dozimetrie ve FN Olomouc a Thomayerově nemocnici. Ve FN Olomouc jde o obměnu 3 ks lineárních urychlovačů včetně jednoho CT simulátoru, v Thomayerově nemocnici jde o obměnu 2 ks lineárních urychlovačů. Součástí obměny lineárních urychlovačů a CT spirálního simulátoru budou i stavební úpravy. Podrobná technická specifikace předmětu plnění je uvedena v příloze č. 9 – FNOL – Splnění minimálních technických parametrů a v příloze č. 10 – TN – Splnění minimálních technických parametrů. Součástí předmětu plnění je rovněž:

- provedení projektových a stavebních prací nutných k dodávce, instalaci a montáži předmětu plnění, (podrobnější popis v příloze č. 12 – FNOL – Popis stávajícího stavu a požadovaného standardu a v příloze č. 13 – TN – Popis stávajícího stavu)*
- demontáž, zpětný odběr a likvidace stávajících zařízení, jež jsou předmětem obměny,*
- zaškolení, instruktáž obsluhy a protokol o tomto zaškolení*
- u lineárních urychlovačů pro FN Olomouc navíc zaškolení zaměstnanců FN Olomouc (min. 4 radiologičtí asistenti, 2 lékaři, 2 radiologičtí fyzici a 2 biomedicínské inženýři či technici),*
- poskytování záručního a pozáručního servisu lineárních urychlovačů včetně příslušenství v místě plnění (plné servisní pokrytí včetně dodávek všech náhradních dílů, servis bude prováděn po celou dobu předpokládané životnosti přístroje, kterou zadavatel stanovil v délce 10 let)*
- poskytování záručního a pozáručního servisu CT simulátoru v místě plnění (plné servisní pokrytí včetně dodávek všech náhradních dílů, servis bude prováděn po celou dobu předpokládané životnosti přístroje, kterou zadavatel stanovil v délce 8 let, po dobu záruky budou servisní zásahy prováděny zdarma, náhradní díly po dobu záruky budou dodány a instalovány bezplatně, po uplynutí záruční doby budou náhradní díly účtovány zvlášť, vždy po předchozím písemném schválení zadavatele (objednatele))*

[...]

Nabídka musí být zpracována na celý rozsah předmětu zakázky, nepřipouští se dílčí plnění.“

195. V části 3. „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je stanoveno, že v případě zadavatele FN Olomouc má dojít k předání prvního lineárního urychlovače „do 5 měsíců od podpisu smlouvy oběma smluvními stranami“ a k předání dalších dvou lineárních urychlovačů „do 30.9.2021“. V případě zadavatele Thomayerova nemocnice pak má dojít k předání prvního lineárního urychlovače „do 5 měsíců od podpisu smlouvy oběma smluvními stranami“ a k předání druhého lineárního urychlovače „do 10 měsíců od podpisu smlouvy oběma smluvními stranami, nejpozději však do 30.6.2021“.

196. V čl. II. „Předmět smlouvy“ odst. 1 přílohy č. 3 „FNOL - Kupní smlouva – CT“ zadávací dokumentace (dále též jen „příloha č. 3 zadávací dokumentace“) je mimo jiné uvedeno, že *„Předmětem smlouvy je závazek prodávajícího dodat kupujícímu: CT Spirální simulátor – 1 ks, splňující technické podmínky stanovené kupujícím [...]“*. Místem dodání CT Spirálního simulátoru je dle čl. III. „Doba a místo plnění“ odst. 3 přílohy č. 3 zadávací dokumentace *„Onkologická klinika, Fakultní nemocnice Olomouc“*.
197. V čl.II. „Předmět smlouvy“ odst. 1 přílohy č. 4 „FNOL - Kupní smlouva – Lineární urychlovače“ zadávací dokumentace (dále též jen „příloha č. 4 zadávací dokumentace“) je mimo jiné uvedeno, že *„Předmětem smlouvy je závazek prodávajícího dodat kupujícímu: 3 ks lineárních urychlovačů, splňující technické podmínky stanovené v příloze č. 2 této smlouvy [...]“*. Místem dodání předmětných lineárních urychlovačů je dle čl. III. „Doba a místo plnění“ odst. 2 přílohy č. 4 zadávací dokumentace *„Onkologická klinika, Fakultní nemocnice Olomouc“*.
198. V čl. II. „Předmět smlouvy“ odst. 1 přílohy č. 7 „TN – Kupní smlouva“ zadávací dokumentace (dále též jen „příloha č. 7 zadávací dokumentace“) je mimo jiné uvedeno, že *„Předmětem smlouvy je závazek prodávajícího dodat kupujícímu: 2 ks lineárních urychlovačů včetně příslušenství, splňující technické podmínky stanovené v příloze č. 1 této smlouvy [...]“*. Místem dodání předmětných lineárních urychlovačů je dle čl. III. „Doba a místo plnění“ odst. 2 přílohy č. 7 zadávací dokumentace *„Radioterapie Onkologické kliniky 1.LF UK a TN, Praha“*.
199. V příloze č. 10 „TN – Splnění minimálních technických parametrů“ zadávací dokumentace je ve vztahu k položce „Lineární urychlovač (LU) - 2 ks“ uvedeno mimo jiné následující:
„Kompatibilita: se stávajícím vybavením oddělení, s plánovacím CT Brilliance Big Bore výrobce Philips, s 2D dozimetrickým polem detektorů pro verifikaci IMRT plánů a ověřování činnosti MLC kolimátoru typ Octavius I, výrobce PTW-FREIBURG“.
200. V části 2. „Verifikační CT pro FN Olomouc“ zápisu z PTK vedené s návrhovatelem dne 23. 1. 2020 je mimo jiné uvedeno, že *„hlavním předmětem veřejné zakázky jsou dodávky lineárních urychlovačů, vedlejším předmětem veřejné zakázky jsou pak dodávky skeneru CT vč. servisu, stavební práce a servis lineárních urychlovačů. Zadavatel požaduje CT skener pouze pro potřeby plánování léčby pacientů, kteří jsou indikováni k radikální radioterapii pomocí lineárních urychlovačů. CT skener nebude využíván při standardním provozu zadavatele. CT skener vstupuje do kvality celého ozařovacího cyklu, a proto zadavatel požaduje jednoho smluvního partnera, který bude garantovat kvalitu celého procesu. Pro zadavatele je důležitá plná kompatibilita jednotlivých zdravotních prostředků určených pro vysoce specializovanou péči poskytovanou pacientům zadavatele.“*
Společnost Elekta Services s.r.o. navrhuje rozdělení veřejné zakázky na části – dodávka LU, dodávka CT, dodávka dozimetrie a stavebních prací.
Na základě požadavku společnosti Elekta services s.r.o. zadavatel zváží vyčlenění dozimetrie z veřejné zakázky nebo vyčlenění pozáručního servisu.“
201. Z „Písemné zprávy o hodnocení nabídek“ ze dne 8. 6. 2020 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek jednu nabídku, a to nabídku dodavatele AMEDIS.

Právní posouzení*K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách*

202. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v návrhu konstatuje, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně nevypořádal zejména s námitkami k nepřesnému a neurčitému stanovení předmětu veřejné zakázky, podkladům pro nacenění, a tedy neporovnatelnosti podaných nabídkových cen, přičemž dále v návrhu uvádí, že se zadavatel konkrétně a jasně nevypořádal s námitkou navrhovatele směřující proti nerozdělení veřejné zakázky na části podle § 35 zákona, neboť v rozhodnutí o námitkách neuvedl žádnou argumentaci ke sloučení fakticky nesourodých zakázek, zabýval se Úřad před samotným meritem předmětné části návrhu nejprve tím, zda je odůvodnění rozhodnutí o námitkách ve výše specifikované části týkající se vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
203. Úřad v obecné rovině konstatuje, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným. Zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nedostojí, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za nedostatečné sdělení je přitom možno považovat např. obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává důvodnými. Smysl institutu námitek tak není naplněn v situaci, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty, avšak zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně.
204. Povinnost zadavatele zabývat se námitkami s veškerou pečlivostí pak úzce souvisí se skutečností, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu, či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu.
205. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení zákona formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
206. V šetřeném případě navrhovatel v části IV. „Námitka proti sloučení předmětů veřejných zakázek Zadavatele 1 a Zadavatele 2 do jedné Zakázky“ námitek uvádí, že při zadávání veřejné zakázky „došlo v rozporu se ZZVZ ke sloučení zakázek Zadavatele 1 a Zadavatele 2

bez možnosti následně plnění těchto zakázek rozdělit. Neodůvodněným slučováním předmětů veřejných zakázek dochází k neúměrnému rozšiřování požadavků na dodavatele v rozporu s principem proporcionality a tím pádem k nezákonnému omezování hospodářské soutěže a diskriminaci dodavatelů.“

207. Dále navrhovatel v předmětné části námitek konstatuje, že „K porušení zásad stanovených v § 6 ZZVZ dochází primárně již tím, že je spojováno plnění pro dva na sobě nezávislé Zadavatele co do míst jejich provozů, kam jsou jednotlivá plnění určena. Při posuzování toho, zda je plnění související či nikoli, je třeba brát ohled mimo jiné na místní, časovou a věcnou souvislost. [...] Pokud plnění místně nesouvisí, jedná se o nesouvisející plnění a tedy o argument pro rozdělení předmětu Zakázky. Pokud jde o věcnou souvislost, Stěžovatel shledává naplnění porušení zákona specificky v tom, že již samotné dodávané technologie (CT simulátor a lineární urychlovače) mohou představovat nesouvisející plnění.“. Sloučením spolu vzájemně věcně nesouvisejících plnění dle navrhovatele dochází k omezování hospodářské soutěže, neboť „Za předpokladu rozdělení Zakázky na části (zejména samostatné zadávání stavebních prací a dodávek přístrojů – lineárních urychlovačů a CT simulátoru) by Zadavatel získal zcela nepochybně nabídky více dodavatelů. Potenciální dodavatelé přístrojů totiž musí zajistit plnění v rozsahu vypracování projektové dokumentace a zajištění stavebních prací prostřednictvím poddodavatelů. Takový postup Zadavatele je nejen neekonomický, ale zásadně v rozporu se ZZVZ.“. Navrhovatel je rovněž toho názoru, že „Sloučení veřejných zakázek Zadavatelů do jedné Zakázky za současného nerozdělení Zakázky na části je také v rozporu s principem hospodárnosti, neboť je zřejmé, že s rozšiřujícím se okruhem soutěžitelů stoupá konkurence, což zapříčiní výslednou nižší cenu pro Zadavatele. Zásada hospodárnosti tedy rovněž v tomto případě podporuje argumentaci samostatného zadávání veřejných zakázek či zadávání zakázek po částech.“.
208. Ve vztahu k výše uvedeným námitkám zadavatel v části IV. „Sloučení zakázek zadavatele 1 a zadavatele 2“ rozhodnutí o námitkách uvádí, že společné zadání veřejné zakázky je zcela v souladu se zákonem. Spojení zadavatelů není dle zadavatele nijak podmíněno vlastnostmi poptávaného plnění, z logiky věci však vyplývá, že se jedná o plnění, jež jsou potřebná všem takto společně zadávajícím osobám. Mezi hlavní výhody společného zadávání zadavatel řadí rozložení administrativní zátěže a rozložení nákladů a v této souvislosti konstatuje, že „Při spojení zadavatelů zároveň dochází k poptávce většího objemu plnění a zadavatelé tak mohou získat i výhodnější podmínky než by tomu bylo v zadávacím řízení, kdyby vedl zadávací řízení každý zvlášť.“. Zadavatel rovněž odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0290/2019/VZ-27631/2019/513/JLí ze dne 9. 10. 2019, podle kterého společné zadávání nemůže být považováno za nedodržení zásady přiměřenosti, neboť nepřiměřenost nelze spatřovat v tom, co zákon umožňuje.
209. K problematice dělení veřejných zakázek na části zadavatel nejprve obecně uvádí, že ačkoliv zadavatel může v souladu s § 35 zákona rozdělit veřejnou zakázku na více částí, pokud tím neobejde povinnosti stanovené zákonem, je vhodnost takového rozdělení vždy na úvaze zadavatele. Zadavatel dále uvádí, že „V praxi zadávání veřejných zakázek by bylo velmi složité dovozovat porušení určitého ustanovení ZZVZ v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky v konkrétním případě je možné a negativa takového postupu jsou nepodstatná, avšak zadavatel k rozdělení veřejných zakázek i tak nepřistoupí. Zadavatelé přistoupili ke společnému zadávání veřejné zakázky z důvodu úspor v systému zdravotnictví, a kdyby

zakázky rozdělili na části, ztratil by smysl sdruženého nákupu. [...] Je zřejmé, že zadavatelé stanovili zadávací podmínky tak, aby při dodržení všech právních předpisů v maximální míře vyhovovaly možnostem jednotlivých zadavatelů se zřejmým cílem dosažení maximální úspory při pořízení předmětu veřejné zakázky.“

210. Zadavatel dále konstatuje, že „Dle § 15 ZZVZ se veřejné zakázky, které v sobě zahrnují více druhů veřejných zakázek, zadávají v souladu s pravidly platnými pro druh veřejných zakázek odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky. Obsahují-li veřejné zakázky dodávky i služby a nejedná se o veřejnou zakázku na stavební práce, určí se hlavní předmět podle části předmětu veřejné zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou. V ostatních případech se hlavní předmět určí podle základního účelu veřejné zakázky, tzv. princip základního účelu. V případně kombinace veřejné zakázky na dodávky, služby a stavební práce se právě tento princip užije. Nejsou-li stavební práce základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky, hlavním předmětem veřejné zakázky jsou dodávky. Dle komentáře k ZZVZ se za hlavní předmět nepovažují náklady umístění nebo instalační a stavební práce v rámci dodávek. Komentář k ZZVZ jde ještě hlouběji a konstatuje, že hlavním předmětem je tedy dodávka přístroje a vedlejším předmětem jsou stavební práce (umístění a upevnění v zemi) nutné k jeho plné funkčnosti, a to na základě principu základního účelu. Dodávka lineárního urychlovače je v souladu s § 15 ZZVZ hlavním předmětem veřejné zakázky. Nicméně k tomu, aby lineární urychlovač plnil správný medicínský účel, je také nutná dodávka plánovacího systému, verifikačního systému a dozimetrie. Bez těchto systémů nemůže zadavatel pacientům poskytnout zdravotní péči v souladu se správnou klinickou praxí, tedy *lege artis*.“
211. K jednotlivým částem předmětu plnění veřejné zakázky pak zadavatel uvádí následující. Zadavatel předně odmítá názor navrhovatele, podle něhož mohou CT simulátor a lineární urychlovače představovat nesouvisející plnění. „Zadavatel požaduje CT simulátor pouze pro potřeby plánování léčby pacientů, kteří jsou indikováni k radikální radioterapii pomocí lineárních urychlovačů. CT simulátor nebude využíván při standardním provozu zadavatele. CT simulátor vstupuje do kvality celého ozařovacího cyklu, a proto zadavatel požaduje jednoho smluvního partnera, který bude garantovat kvalitu celého procesu. Pro zadavatele je důležitá plná kompatibilita jednotlivých zdravotnických prostředků určených pro vysoce specializovanou péči poskytovanou pacientům zadavatele.“ Co se týče servisu a údržby, zadavatel konstatuje, že „dle zkušeností veřejných zadavatelů v oblasti zdravotnictví a zkušeností na českém trhu je nákup zdravotnické techniky bez nákupu servisní podpory ekonomicky nevýhodný. Zároveň je nutno zdůraznit, že jen výrobce může v souladu s právními předpisy stanovit osobu oprávněnou vykonávat servis zdravotnického prostředku.“. Konečně pokud jde o stavební práce, dle zadavatele tyto souvisí s umístěním a upevněním zdravotnického prostředku a jsou nutné k jeho plné funkčnosti. Dle zadavatele by bylo nelogické vyčleňovat veřejnou zakázku na umístění a upevnění lineárních urychlovačů z předmětného zadávacího řízení, neboť takový postup by byl časově náročnější a finančně nákladnější (zadavatel by musel nejdříve zadat zakázku na zdravotnické prostředky a až následně by mohl vypsát veřejnou zakázku na stavební práce spojené s instalací těchto prostředků).
212. Se zřetelem na vše shora uvedené přistoupil Úřad k posouzení, zda rozhodnutí o námitkách v předmětné části ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona. V uvedeném

smyslu Úřad porovnal příslušnou část námitek (viz body 206 a 207 odůvodnění tohoto rozhodnutí) s příslušnými pasážemi rozhodnutí o námitkách (viz body 208 až 211 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a konstatuje následující.

213. Navrhovatel v námitkách namítá, že při zadávání veřejné zakázky došlo v rozporu se zákonem k neodůvodněnému sloučení zakázek zadavatele FN Olomouc a zadavatele Thomayerova nemocnice, čímž rovněž došlo k neúměrnému rozšiřování požadavků na dodavatele v rozporu s principem proporcionality a k nezákonnému omezování hospodářské soutěže. Zadavatel se k této námitce vyjadřuje v tom smyslu, že společné zadávání veřejné zakázky je postup souladný se zákonem a společným zadavatelům přináší nejen možnost rozložení administrativní zátěže a nákladů spojených s realizací zadávacího řízení, ale umožňuje jim také získání výhodnějších podmínek z důvodu poptávky většího objemu plnění. Společné zadávání nemůže být dle zadavatele považováno za nedodržení zásady přiměřenosti, neboť nepřiměřenost nelze spatřovat v tom, co zákon umožňuje.
214. Navrhovatel dále namítá, že se předmět veřejné zakázky skládá z několika zcela odlišných plnění, která spolu věcně nesouvisí a která lze poptávat samostatně, čímž by byla zaručena řádná hospodářská soutěž a dosaženo nižší výsledné ceny. Zadavatel ve vztahu k uvedenému nepopírá, že předmět veřejné zakázky obsahuje několik druhů plnění, poukazuje však na to, že vymezil předmět plnění veřejné zakázky tak, aby bylo umožněno pořízení kompatibilního a funkčního celku. Přestože dodávka lineárního urychlovače tvoří hlavní předmět plnění veřejné zakázky, k tomu, aby lineární urychlovač plnil správný medicínský účel, je nutná rovněž dodávka dalších částí předmětu plnění veřejné zakázky, tj. plánovacího a verifikačního systému a dozimetrie. Zadavatel je dále přesvědčen, že CT simulátor a lineární urychlovač představují vzájemně související plnění, neboť CT simulátor vstupuje do kvality celého ozařovacího cyklu. Plnění spočívající v poskytování servisních služeb zadavatel zahrnul do předmětu plnění veřejné zakázky z toho důvodu, že nákup zdravotnické techniky bez nákupu servisní podpory není pro zadavatele ekonomicky výhodný. Rovněž stavební práce týkající se umístění a upevnění lineárních urychlovačů zadavatel zařadil do předmětu plnění veřejné zakázky zejména z důvodu časové a finanční úspory. Nadto zadavatel uvádí, že ačkoliv může zadavatel v souladu s § 35 zákona veřejnou zakázku rozdělit na více částí, je vždy jen na jeho uvážení, zda této možnosti využije, neboť zákon nestanoví obligatorní povinnost dělení.
215. Úřad konstatuje, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách není v předmětné části v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, neboť je dostatečně podrobné, srozumitelné a vyjadřuje se ke všem navrhovatelem namítaným skutečnostem. Výše uvedené námitky navrhovatele směřují zejména k přesvědčení, že předmět plnění veřejné zakázky měl být rozdělen na části, přičemž zadavatel v rozhodnutí o námitkách poměrně vyčerpávajícím způsobem popisuje své myšlenkové pochody a důvody, na základě kterých se rozhodl veřejnou zakázku zadat jako jeden celek, a jaký význam má tato skutečnost pro funkčnost celého léčebného procesu. Z odůvodnění rozhodnutí o námitkách je tak dle Úřadu zcela zřejmé, co zadavatele vedlo k zadání veřejné zakázky jako celku a z jakých důvodů zadavatel považuje rozdělení předmětu plnění veřejné zakázky na části za nevhodné, neefektivní, nehospodárné a kontraproduktivní. S ohledem na uvedené tak Úřad v šetřeném případě neshledal důvody pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 5 zákona, a dále se tedy zabýval věcným přezkumem předmětné části návrhu navrhovatele.

K nerozdělení předmětu plnění veřejné zakázky

216. K samotnému meritmu předmětné části návrhu uvádí Úřad následující.
217. Navrhovatel v návrhu konstatuje, že nerozporuje právo zadavatele sloučit veřejné zakázky a zadávat je postupem podle § 7 zákona, nicméně v tomto konkrétním případě navrhovatel shledává zásadní rozpor se zákonem, když *„slučování není zcela vhodné pro vysoce specializované a sofistikované přístroje typu lineárního urychlovače a CT simulátoru. Dále zadavatel slučuje s dodávkou přístrojů stavební práce. Tyto stavební práce však nejsou pouze charakteru doplňkového, ale jsou zcela zásadního rozsahu [...]“*. Navrhovatel je toho názoru, že stavební práce takového rozsahu by měly být předmětem samostatné veřejné zakázky. Navrhovatel dále uvádí, že nerozporuje ani právo zadavatele požadovat plnění vzájemně kompatibilní, avšak konstatuje, že není možné zaměňovat požadavek na zajištění kompatibility s omezováním hospodářské soutěže. Stejně tak není dle navrhovatele odůvodněním nezákonného sloučení veřejných zakázek postup při radikální radioterapii, jak se snaží předestřít zadavatel, neboť i při poskytování onkologické péče je zadavatel povinen postupovat v souladu se zákonem. Navrhovatel tak uzavírá, že je povinností zadavatele zvážit rozdělení veřejné zakázky na části a toto rozdělení provést, pokud by opačným postupem zadavatel porušil § 6 zákona, zejména zásadu zákazu diskriminace. *„Sloučení předmětu plnění Veřejné zakázky, zejména požadovaných lineárních urychlovačů a CT simulátoru do jednoho plnění omezuje hospodářskou soutěž a diskriminuje potenciální dodavatele. [...] Navíc z technického a technologického hlediska není pořízení lineárních urychlovačů funkčně závislé na souběžném pořízení CT simulátoru. Uvedené vyplývá nejen ze skutečnosti, že obecně CT simulátory dodávají subjekty odlišné od dodavatelů lineárních urychlovačů, ale i ze samotného technického popisu požadovaných lineárních urychlovačů.“* Dle navrhovatele pak nerozdělení předmětu plnění veřejné zakázky nedává ani ekonomický smysl, neboť *„Sloučením zadavatel nemohl získat výhodnější nabídky, když je zřejmé, že dodavatelé lineárních urychlovačů jsou stavěni do pozice tzv. ‚kompletátora‘ [...]“* Navrhovatel je tedy přesvědčen, že se v šetřeném případě jedná o *„uměle vytvořené sloučení, nikoliv o jednu veřejnou zakázku“*.
218. Úřad nejprve v obecnosti uvádí, že při přípravě zadávacího řízení musí zadavatel zejména dbát na vymezení předmětu poptávaného plnění a na stanovení jeho předpokládané hodnoty, která je rozhodující pro výběr druhu zadávacího řízení a následný postup zadavatele. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky pak může mít vliv rovněž na to, zda bude veřejná zakázka zadávána v zadávacím řízení vedeném jedním zadavatelem, nebo zda za účelem zadání veřejné zakázky dojde ke spojení více zadavatelů. Nelze tedy vyloučit, že se za účelem získání ekonomicky výhodnější nabídky např. s ohledem na vyšší celkový objem poptávaného plnění či z důvodu společné využitelnosti předmětu plnění několik zadavatelů spojí a veřejnou zakázku zadá společně tak, jak je tomu i v šetřeném případě, kdy se na základě smlouvy o společném zadávání zadavatel FN Olomouc a zadavatel Thomayerova nemocnice zavázali ve smyslu § 7 zákona spolupracovat *„při zadání veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení na dodávku a servis lineárních urychlovačů“* (viz bod 191 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
219. Úřad dále konstatuje, že ačkoliv § 7 odst. 1 zákona umožňuje zadavatelům zadat společně veřejnou zakázku v rámci společného zadávání, přičemž předmětné ustanovení zákona neukládá zadavatelům povinnost takový postup odůvodňovat, jsou na druhou stranu při

společném zadávání veřejných zakázek na zadavatele kladeny zvýšené nároky, mimo jiné co se týče pečlivosti a přesnosti při vymezení předmětu plnění společně zadávané veřejné zakázky, a to zejména s ohledem na to, že případné rozdílné požadavky jednotlivých účastníků společného zadávání nesmí vést v rámci společného zadávání k poptávání vzájemně nesouvisejících plnění.

220. S ohledem na právě uvedené a s ohledem na tvrzení navrhovatele, že se v šetřeném případě jedná o „*uměle vytvořené sloučení, nikoliv o jednu veřejnou zakázku*“, se tak Úřad zabýval tím, zda se v případě posuzované společně zadávané veřejné zakázky jedná charakterově o plnění, které vykazuje znaky jednoho funkčního celku a je zadáváno v časové souvislosti, tj. zda se jedná toliko o jedinou veřejnou zakázku.
221. Vzhledem k tomu, že otázkou, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, se již, vedle rozhodovací praxe Úřadu, ve své judikatorní činnosti opakovaně zabývaly jak Krajský soud v Brně, tak i Nejvyšší správní soud, vycházel Úřad při posuzování předmětné otázky rovněž z této praxe. Kupříkladu Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 55/2010-173 ze dne 15. 12. 2010¹⁹ uvedl, že „*zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických*“. V citovaném rozsudku pak Nejvyšší správní soud rovněž uvedl závěr Krajského soudu v Brně z rozsudku č. j. 62 Ca 72/2008-113 ze dne 2. 3. 2010, dle kterého „*Pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je [...] rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku [...] Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části*“.
222. Současně pak Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že i když dojde k závěru, že se jedná o jedinou veřejnou zakázku, nelze zároveň vyloučit, že předmět plnění šetřené veřejné zakázky mohl být zadavatelem i přesto vymezen příliš široce, v důsledku čehož mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, zabýval se Úřad současně otázkou, zda mohlo být povinností zadavatele rozdělit veřejnou zakázku alespoň na části ve smyslu § 35 zákona.
223. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010, jehož závěry potvrdil Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 2 Afs 59/2010-183 ze dne 18. 1. 2011, ve kterém uvedl, že pokud by zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce, v důsledku čehož by podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato jednotlivá plnění byla poptávána samostatně, mohl by zadavatel porušit zásadu zakazu diskriminace. Diskriminováni jsou v takovém případě ti dodavatelé, kteří by mohli

¹⁹ Pozn. Úřadu: Ačkoliv byl rozsudek Nejvyššího správního soudu vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou jeho závěry aplikovatelné i za účinnosti zákona, což paušálně platí o veškeré judikatuře, kterou je v odůvodnění tohoto rozhodnutí argumentováno.

podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Jak dále judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 57/2011-96 ze dne 1. 11. 2012, zadavatel se může dopustit porušení zásady zákazu diskriminace v skryté (nepřímé) podobě i v situaci, kdy sice všechna předmětná plnění mohl poptávat v rámci jedné veřejné zakázky (jednalo-li se tedy o plnění svým charakterem totožná či obdobná), ale nevyužil přitom možnosti odstranit či zmírnit případné omezení konkurenčního prostředí tím, že veřejnou zakázku rozdělí na části. Nejde tu přitom o to, že by byl zadavatel nucen činit něco (rozdělit veřejnou zakázku na části), co mu zákon neukládá, ale o to, že zadavatel musí využít všechny zákonné možnosti k tomu, aby se v zadávacím řízení diskriminace (resp. omezování konkurenčního prostředí) nedopouštěl. K podmínkám, za kterých je zadavatel povinen veřejnou zakázku na části rozdělít, Krajský soud v Brně ve svém již výše citovaném rozsudku č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010 uvedl následující: *„K tomu, aby bylo možno dospět k závěru, zda zadavatel byl povinen v daném případě veřejnou zakázku rozdělít či nikoliv, je tedy třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla. Rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky na části lze přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu zpravidla může být právě v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.“*

224. Obecně lze tedy uvést, že zadavatel má povinnost rozdělít veřejnou zakázku na části za splnění těchto předpokladů:
- předmět veřejné zakázky je vymezen natolik široce (byť se stále jedná o jednu veřejnou zakázku), že ho může dodávat pouze omezený počet dodavatelů, zatímco jeho jednotlivé části by bylo schopno dodat dodavatelů více,
 - plnění není nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat jako plnění jediné (společné).
225. Současně pak Úřad doplňuje, že při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace tím, jakým způsobem vymezil předmět veřejné zakázky, je vždy nutné vzít v úvahu všechny okolnosti daného individuálního případu. Je tedy třeba zkoumat zejména dopad, který určité vymezení předmětu veřejné zakázky má na konkurenční prostředí, a důvody, které zadavatele k takovému vymezení vedly (a to zejména z pohledu technického a ekonomického), a tyto okolnosti následně posoudit jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti.
226. Co se týče věcné (resp. funkční) souvislosti, Úřad uvádí, že jak v případě zadavatele FN Olomouc, tak v případě zadavatele Thomayerova nemocnice, je poptáváno plnění spočívající v obměně stávajících lineárních urychlovačů včetně plánovacího, informačního a verifikačního systému a dozimetrie, provedení stavebních úprav, zaškolení a instruktáži obsluhy a poskytování záručního a pozáručního servisu (viz bod 194 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V případě zadavatele FN Olomouc se pak rovněž jedná o obměnu lineárních urychlovačů včetně jednoho CT simulátoru.

227. Jak bylo uvedeno výše, navrhovatel v návrhu namítá, že „*Sloučení předmětu plnění Veřejné zakázky, zejména požadovaných lineárních urychlovačů a CT simulátoru do jednoho plnění omezuje hospodářskou soutěž a diskriminuje potenciální dodavatele.*“. Ze zadávacích podmínek veřejné zakázky přitom v této souvislosti vyplývá, že předmět plnění veřejné zakázky spočívá mimo jiné v dodávce lineárních urychlovačů (pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice) a v dodávce CT simulátoru (pouze pro zadavatele FN Olomouc), přičemž zadavatel nerozdělil veřejnou zakázku na části ve smyslu § 35 zákona (viz body 193 a 194 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatelé tak mohli podat nabídku pouze na celý předmět plnění veřejné zakázky, tzn. mimo jiné na dodávku lineárních urychlovačů pouze společně s CT simulátorem (a nikoliv tedy zvlášť na dodávku lineárních urychlovačů a zvlášť na dodávku CT simulátoru, a to ani zvlášť ve vztahu k jednotlivým účastníkům společného zadávání). S ohledem na výše uvedené se tak Úřad dále zabýval otázkou, zda v posuzovaném případě zadavatel nevymezil předmět plnění veřejné zakázky (v rozsahu namítaném navrhovatelem) v rozporu se zásadou zakazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 zákona, tj. zda nevymezil předmět plnění veřejné zakázky (v rozsahu namítaném navrhovatelem) natolik široce, že v tomto důsledku mohlo dojít k omezení okruhu potenciálních dodavatelů veřejné zakázky, resp. zda se nemělo jednat o více samostatných veřejných zakázek, k čemuž uvádí následující.
228. Úřad v první řadě konstatuje, že lze důvodně předpokládat, že spektrum dodavatelů specializujících se na dodávky lineárních urychlovačů je odlišné od spektra dodavatelů, kteří se specializují na dodávky CT simulátorů, jak také vyplývá z návrhu, v němž navrhovatel uvádí, že „*obecně CT simulátory dodávají subjekty odlišné od dodavatelů lineárních urychlovačů*“ (viz bod 18 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž uvedené zadavatel nijak nerozporuje. Z „Písemné zprávy o hodnocení nabídek“ ze dne 8. 6. 2020 pak vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek pouze jednu nabídku (viz bod 201 odůvodnění tohoto rozhodnutí), což by mohlo rovněž svědčit o závěru, že ne každý z dodavatelů působících na relevantních trzích (tj. na trhu dodavatelů lineárních urychlovačů a na trhu dodavatelů CT simulátorů) je schopen dodat obě zadavatelem požadovaná plnění současně.
229. Za účelem posouzení dopadu požadavku zadavatele na společnou dodávku lineárních urychlovačů a CT simulátoru dle specifikace uvedené v zadávací dokumentaci šetřené veřejné zakázky na okruh potenciálních dodavatelů šetřené veřejné zakázky provedl Úřad šetření mezi dodavateli působícími na trhu společností poskytujícími mimo jiné přístroje pro léčebné ozařování (viz body 67 a 99 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a rovněž mezi možnými zadavateli veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění jako šetřená veřejná zakázka (tj. týkající se mimo jiné pořízení lineárního urychlovače a CT simulátoru, viz bod 75 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z provedeného šetření Úřad mimo jiné zjistil, že pouze jeden z oslovených dodavatelů, a to dodavatel Stargen, dodává jak lineární urychlovače, tak rovněž CT simulátory (viz bod 100 odůvodnění tohoto rozhodnutí).²⁰ Na základě provedeného šetření pak Úřad rovněž zjistil, že dalšími možnými dodavateli lineárních urychlovačů, kteří však zároveň nedodávají CT simulátory, jsou již jen navrhovatel a vybraný dodavatel. Úřad tak konstatuje, že provedené šetření potvrdilo skutečnost, že okruh

²⁰ Pozn. Úřadu: Úřad v šetřeném případě nehodnotí, zda dodavatel Stargen nabízí zdravotnické prostředky, které splňují požadavky zadavatele na dodávku lineárních urychlovačů a CT simulátoru dle specifikace uvedené v zadávací dokumentaci veřejné zakázky.

dodavatelů lineárních urychlovačů je značně omezený, přičemž se v zásadě nepřekrývá s okruhem dodavatelů CT simulátorů.

230. Dalším zjištěním Úřadu na základě odpovědí oslovených zadavatelů bylo, že v případech, kdy zadavatel poptává oba přístroje současně (kdy tedy nezná konkrétní parametry jednotlivých přístrojů, které následně tvoří jeden funkční celek), je možné připustit, aby zadavatel poptával oba přístroje v rámci jedné veřejné zakázky. Současně pak Úřad zjistil, že zatímco podle části zadavatelů je realizace společné dodávky lineárního urychlovače a CT simulátoru „logická“ (resp. se jedná o „lepší“ z možných variant), někteří oslovení zadavatelé jsou naopak přesvědčeni, že není nezbytné řešit dodávku obou přístrojů v rámci jedné veřejné zakázky a že takový postup ani není zcela běžný, přičemž však doplňují, že v takovém případě je nezbytné zajistit kompatibilitu pořizovaného zařízení s již stávajícím (druhým) zařízením. V návaznosti na provedené šetření mezi zadavateli tak lze dovodit, že v případech (za podmínky), kdy zadavatel poptává oba přístroje současně (kdy tedy nezná konkrétní parametry jednotlivých přístrojů, které následně tvoří jeden funkční celek), je možné připustit, aby zadavatel poptával oba přístroje v rámci jedné veřejné zakázky.
231. Za účelem zjištění skutkového stavu věci pak Úřad vyzval rovněž zadavatele ke sdělení, z jakého důvodu nebylo dle jeho názoru možné rozdělit plnění veřejné zakázky zvlášť na část týkající se zadavatele FN Olomouc (tj. na plnění spočívající mj. v dodávce lineárních urychlovačů společně s CT simulátorem) a zvlášť na část týkající se zadavatele Thomayerova nemocnice (tj. na plnění spočívající mj. v dodávce pouze lineárních urychlovačů, bez CT simulátoru) a na základě jakých konkrétních skutečností dovozuje (funkční) neoddělitelnost poptávaných lineárních urychlovačů a CT simulátoru (viz bod 92 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vyjádření ze dne 29. 6. 2020 zadavatel uvádí, že *„je zřejmé, že na českém trhu existují pouze dva dodavatelé, kteří jsou schopni zadavateli dodat požadované plnění. Rozdělení na části veřejné zakázky by nerozšířilo okruh možných dodavatelů.“*. Dále konstatuje, že *„Zjednodušeně řečeno současné medicínské postupy automaticky počítají s použitím plánovacího CT a ozařovací proces si bez něj nelze představit. Z výše uvedeného lze dovodit, že předmět není vymezen široce, ale je vymezen tak, jak stanoví Národní radiologické standardy. Plánovací CT slouží k vytvoření plánovací sady CT snímků pacienta. [...] Výsledkem plánování je tzv. ozařovací předpis, který je následně exportován na lineární urychlovač, kde jsou jeho parametry nastaveny podle ozařovacího předpisu.“*. V případě zadavatele Thomayerova nemocnice pak dle vyjádření zadavatele ze dne 29. 6. 2020 *„Plánovací CT není součástí předmětu plnění z důvodu instalace nového přístroje [...] v listopadu roku 2016. [...] V zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce bylo ale nutné uvést požadavek na kompatibilitu mezi plánovacím CT a lineárními urychlovači, Příloha č. 10 zadávací dokumentace.“*. V případě pořízení plánovacího CT simulátoru pro zadavatele FN Olomouc zadavatel opakuje, že plánovací CT simulátor je nezbytný pro potřeby plánování léčby pacientů, kteří jsou indikováni k radikální radioterapii pomocí lineárních urychlovačů, přičemž plánovací CT simulátor nebude využíván při standardním provozu zadavatele. Jelikož plánovací CT simulátor vstupuje do celého procesu ozařování, *„zadavatel požaduje jednoho smluvního partnera, který bude garantovat kvalitu celého procesu. Pro zadavatele je důležitá plná kompatibilita jednotlivých zdravotnických prostředků určených pro vysoce specializovanou péči poskytovanou pacientům zadavatele.“* (viz body 93 až 98 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

232. Úřad dále uvádí, že skutkový stav věci zadavatel dále ozřejmil v doplnění vyjádření k podkladům rozhodnutí, v němž se vyjadřuje ke vzájemné spolupráci mezi zadavatelem FN Olomouc a zadavatelem Thomayerova nemocnice a v této souvislosti pak mimo jiné uvádí, že *„Již před současnou epidemiologickou situací zvažovala obě pracoviště spolupráci při akutním převzetí rozzářených pacientů z důvodu závažné havárie, kybernetického útoku na zdravotnické zařízení či kolapsu péče v jednom z pracovišť. U onkologických pacientů totiž je pro jejich vyléčení zásadně důležité nepřerušovat radikální radioterapeutickou onkologickou léčbu, která probíhá v mnoha sezeních/frakcích [...] Při odeslání těchto pacientů na pracoviště s jiným vybavením či odlišnou specifikací přístrojů je nezbytné celý proces přípravy ozařovacího plánu zahájit od začátku včetně provedení nového plánovacího CT, konturace, vytvoření plánu a jeho verifikace. Identické vybavení umožňuje pokračování v léčbě na jiném pracovišti okamžitě. [...] Současně identické zařízení při tomto krizovém scénáři umožní v případě nouze kromě ‚sdílení‘ přístrojového vybavení rovněž ‚sdílet‘ střední zdravotnický personál, který je s předávanými pacienty i s přístroji kompletně obeznámen.“* (viz body 129 a 130 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a ze kterého tedy vyplývá, že je žádoucí, aby lineární urychlovače u zadavatele FN Olomouc i u zadavatele Thomayerova nemocnice byly identické, tj. aby se jednalo o přístroje téhož výrobce/dodavatele. V šetřeném případě lze tedy dovodit shodný (společný) účel plnění pro zadavatele FN Olomouc a zadavatele Thomayerova nemocnice, a tudíž konstatovat i funkční souvislost, neboť jednotícím účelem obměny zdravotnických prostředků je zajištění poskytování vysoce specializované péče onkologickým pacientům, kdy tato péče má být rovněž zajištěna i pro případ „předání“ pacientů mezi jednotlivými zadavateli.
233. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti má Úřad za to, že zadavatel v šetřeném případě nepostupoval v rozporu se zákonem, když veřejnou zakázku nerozdělil zvláště na část týkající se dodávky lineárních urychlovačů a zvláště na část týkající se dodávky CT simulátoru, stejně jako když ji nerozdělil zvláště na část týkající se zadavatele FN Olomouc (tj. na plnění spočívající mj. v dodávce lineárních urychlovačů společně s CT simulátorem) a zvláště na část týkající se zadavatele Thomayerova nemocnice (tj. na plnění spočívající mj. v dodávce pouze lineárních urychlovačů, bez CT simulátoru), neboť ze strany zadavatele je nutnost poptávání předmětného plnění jako plnění jediného (společného) odůvodněna jeho technickými, resp. provozními aspekty.
234. Výše uvedený závěr o tom, že v šetřeném případě nebylo nezbytné rozdělení veřejné zakázky zadavatelem zvláště na část týkající se dodávky lineárních urychlovačů a zvláště na část týkající se dodávky CT simulátoru, přitom Úřad dovozuje zejména s ohledem na provedený průzkum trhu, který Úřadu potvrdil, že společná dodávka těchto přístrojů v rámci jediné veřejné zakázky může být odůvodněná v případě, kdy zadavatel nezná konkrétní parametry jednotlivých přístrojů, které spolu následně tvoří jeden funkční celek, a kdy je tedy záměrem takového postupu zadavatele zajištění plné vzájemné kompatibility a funkčnosti daných přístrojů. Skutečnost, že zadavatele k nerozdělení veřejné zakázky na části vedl právě požadavek na kompatibilitu poptávaných přístrojů, a že tak lze jeho postup považovat za přípustný, resp. za souladný se zákonem, pak vyplývá z vícero vyjádření zadavatele, ve kterých zadavatel opakovaně uvádí, že *„požaduje jednoho smluvního partnera, který bude garantovat kvalitu celého procesu. Pro zadavatele je důležitá plná kompatibilita jednotlivých zdravotnických prostředků určených pro vysoce specializovanou péči poskytovanou pacientům zadavatele.“*

235. Pokud pak jde o případné rozdělení veřejné zakázky zadavatelem zvlášť na část týkající se zadavatele FN Olomouc (tj. na plnění spočívající mj. v dodávce lineárních urychlovačů společně s CT simulátorem) a zvlášť na část týkající se zadavatele Thomayerova nemocnice (tj. na plnění spočívající mj. v dodávce pouze lineárních urychlovačů, bez CT simulátoru), Úřad uvádí, že takového postupu nemohl zadavatel využít vzhledem k nutnosti pořízení totožných lineárních urychlovačů pro oba zadavatele (viz bod 232 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Přestože se pak navrhovatel nutnost pořízení totožných lineárních urychlovačů pro oba zadavatele snaží zpochybnit ve vyjádření ze dne 9. 10. 2020, dle kterého zadavatelem poptávané lineární urychlovače vykazují např. „*rozdíl v požadovaných energiích: Thomayerova nemocnice: 6MV a 18MV, FNOL: 6 a 10 MV + 1 LU elektronového záření o energiích v rozmezí 6 – 12 MeV*“ (viz bod 138 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je Úřad toho názoru, že takto povšechný argument navrhovatele nevypovídá nic o skutečnosti, jaký dopad by rozdílná energie lineárních urychlovačů měla mít na léčbu příslušného spektra pacientů, jež by byli z nejrůznějších důvodů předáváni mezi jednotlivými zadavateli navzájem. Argumentace navrhovatele je tak v tomto ohledu zcela nicneříkající, přičemž Úřadu nepřisluší tuto jakkoliv domýšlet. Nadto Úřad odkazuje na vyjádření zadavatele ze dne 26. 10. 2020, v němž zadavatel uvádí, že „*Rozdílná energie neznamena, že pacienti s plánovaným ozářením moderními technikami [...] nemohou být ozářeni identicky. Běžné je totiž při těchto technikách ozařování pomocí 6 MV, které mají obě pracoviště.*“ (viz bod 146 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
236. Úřad tedy na základě výše uvedeného učinil dílčí závěr, že zadavatel nebyl povinen z věcného hlediska rozdělit veřejnou zakázku na samostatné veřejné zakázky, resp. zvlášť na části týkající se dodávky lineárních urychlovačů a dodávky CT simulátoru.
237. Vzhledem k tomu, že navrhovatel je pak dále toho názoru, že stavební práce poptávaného rozsahu by měly být předmětem samostatné veřejné zakázky, zabýval se Úřad dále posouzením, zda zadavatel neměl rozdělit předmět plnění veřejné zakázky ve vztahu k těmto stavebním pracím.
238. V této souvislosti Úřad konstatuje, že oběma zadavateli poptávané stavební práce se přímo pojí s demontáží stávajících a montáží a upevněním nově dodaných zdravotnických prostředků. K uvedenému lze rovněž odkázat na důvodovou zprávu k zákonu, podle které se o „*veřejnou zakázku na dodávky [...] jedná tehdy, pokud současně poskytované stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky. Za hlavní předmět se nepovažují například umístění nebo instalační práce v rámci dodávek. Může tedy jít o situaci, kdy zadavatel pořídí přístroj, k jehož plné funkčnosti je nutno jej umístit na určené místo, popř. upevnit. Hlavním předmětem je tedy dodávka tohoto přístroje a vedlejším předmětem jsou stavební práce (umístění a upevnění v zemi) nutné k jeho plné funkčnosti, a to na základě principu základního účelu.*“. Z právě uvedeného tedy Úřad dovozuje, že požadované stavební práce úzce navazují na dodávky příslušných přístrojů, které tvoří hlavní předmět veřejné zakázky, pročež je nelze považovat za nesouvisející plnění, jež by mělo být poptáváno samostatně, jak uvádí navrhovatel, přičemž není ani rozhodné, v jaké konečné finanční výši mají být tyto stavební práce plněny. Dle názoru Úřadu je totiž rozsah nezbytných stavebních prací dán až dodávkou konkrétního přístroje, a tedy bez znalosti požadavků dodavatele předmětného zdravotnického přístroje nelze samostatně poptávat nezbytné stavební práce. Dle názoru

Úřadu je pak dokonce běžnou praxí, že dodavatelé předmětných přístrojů již mají zkušenosti s instalací svých zařízení, a tedy jsou schopni nabídnout výhodnější podmínky pro provedení potřebných stavebních prací než za situace, kdy by zadavatel potřebné stavební práce poptával zvláště až po ukončení veřejné zakázky na dodávku předmětných přístrojů, jak navrhuje navrhovatel, kdy by se navíc zadavatel vystavoval riziku, že v případě napadení této navrhovatelem navrhované samostatné veřejné zakázky na stavební práce ze strany dalších dodavatelů by došlo k prodloužení s celou dodávkou požadovaných přístrojů, což jistě není žádoucí stav, a z tohoto důvodu tak nelze dané řešení po zadavateli ani spravedlivě požadovat.

239. Na základě výše uvedeného tedy Úřad učinil dílčí závěr, že zadavatel nebyl povinen z věcného hlediska rozdělit veřejnou zakázku ani na samostatné veřejné zakázky, resp. zvláště na části týkající se dodávky lineárních urychlovačů a provedení stavebních prací nutných k dodávce, instalaci a montáži poptávaných zdravotnických přístrojů.
240. V návaznosti na výše uvedené tedy Úřad konstatuje, že považuje věcnou, resp. funkční souvislost (která tak v daném případě předurčuje i časovou a místní souvislost) všech zadavatelem poptávaných plnění za splněnou, jelikož zadavatel dokázal objektivně zdůvodnit, že pouze prostřednictvím realizace předmětných dílčích částí veřejné zakázky jedním dodavatelem (tedy bez rozdělení předmětné veřejné zakázky na části) bude splněn účel, pro který je předmětná veřejná zakázka realizována formou společného zadávání jako celek. Zdůvodnění, které bylo předloženo zadavatelem, tj. zejména potřeba zajištění vzájemné kompatibility dodávaného plnění, je v daném případě, kdy dodávané plnění je určeno především pro společné využití, jež je závislé na vzájemné součinnosti či nahraditelnosti dílčích částí předmětu veřejné zakázky, založeno na legitimní úvaze, která je umocněna skutečností, že se v daném případě jedná o vysoce specializované zdravotnické přístroje, jejichž případná nefunkčnost či nevyužitelnost způsobená nežádoucím projevem „odlišnosti“ některého z požadovaných přístrojů, by pro zadavatele mohla mít zcela zásadní negativní důsledky.
241. Na základě shora popsanych skutečností tak Úřad dospěl k závěru, že u předmětného plnění (společně zadávané veřejné zakázky) lze dovozovat vzájemnou souvislost, neboť toto vykazuje funkční celistvost, a že se tedy v šetřeném případě jedná o jednu veřejnou zakázku, a nikoliv o navrhovatelem tvrzené uměle vytvořené sloučení nesouvisejících plnění, přičemž Úřad současně neshledal důvody pro rozdělení předmětu plnění veřejné na části (v rozsahu namítaném navrhovatelem) ve smyslu § 35 zákona.

Ke způsobu hodnocení nabídek

Relevantní ustanovení zákona

242. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
243. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace.
244. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

245. Podle § 114 odst. 1 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti.
246. Podle § 114 odst. 2 zákona se ekonomická výhodnost nabídek hodnotí na základě nejuvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.
247. Podle § 116 odst. 1 zákona pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
248. Podle § 116 odst. 2 zákona kritériem kvality mohou být zejména
- a) technická úroveň,
 - b) estetické nebo funkční vlastnosti,
 - c) uživatelská přístupnost,
 - d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,
 - e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,
 - f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
 - g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.
249. Podle § 116 odst. 3 zákona kritéria kvality musí být vymezena tak, aby podle nich nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Kritériem kvality nesmí být smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platební podmínky.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

250. V části 2. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné stanovil, že *„V případě, že součástí předmětu plnění nebudou splňovat minimální technické specifikace uvedené v příloze č. 9 a v příloze č. 10 této zadávací dokumentace, bude účastník zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ vyloučen.“*
251. V části 10. „Kritéria hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti na základě následujících kritérií hodnocení:
- „Celková nabídková cena v Kč bez DPH“ – váha 70 %,
 - „Hodnocené technické parametry“ – váha 30 %.
252. Ve výše specifikované části 10. zadávací dokumentace zadavatel dále mimo jiné uvedl, že v rámci kritéria hodnocení „Hodnocené technické parametry“ *„budou hodnoceny technické parametry dle přílohy č. 11 této zadávací dokumentace. Zadavatel bude hodnotit celkový součet získaných bodů za hodnocené parametry převzatý z vyplněné přílohy č. 11 této zadávací dokumentace.“*

253. Obsahem přílohy č. 11 „Hodnocené parametry“ zadávací dokumentace (dále též jen „příloha č. 11 zadávací dokumentace“) je tabulka „Hodnocené parametry pro lineární urychlovače pro FN Olomouc“, jež obsahuje mimo jiné následující údaje:

<p>Popis hodnocených parametrů</p> <p>pozn: při splnění všech parametrů uvedených u dané položky se v hodnocení přiděluje příslušný počet bodů (pokud nebudou u dané položky splněny všechny parametry, bude celá položka hodnocena jako nesplněná a nebudou přiděleny žádné body, není-li uvedeno jinak - viz "Kritérium pro přidělení uvedeného počtu bodů")</p>	<p>Max. počet bodů</p>	<p>Kritérium pro přidělení uvedeného počtu bodů</p>
<p>1) Provádění QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU, včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU</p>	<p>10</p>	<p>A) Provádění QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU, pokrytí pole o velikosti menší než 30x30cm při jednom měření, včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU - 5 bodů</p> <p>B) Provádění QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU umístěného v izocentru LU (tj. aktivní plocha detektoru MV portálového zobrazovače v izocentru min. 40x40 cm, možnost kompletního pokrytí pole o velikosti alespoň 40x40cm při jednom měření), včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU - 10 bodů</p>
<p>2) Kvalita CBCT využitelná pro plánování – kalibrace v Hounsfieldových jednotkách (HU) - tato kalibrace je součástí dodávky LU, přímý export CBCT do plánovacího systému - součást všech dodaných LU</p>	<p>2</p>	
<p>6) Min. 5 licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů</p>	<p>15</p>	<p>A) Min. 5 licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů - 3 body</p> <p>B) Min. 5 licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi, včetně deformace dávky. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů - 6 body</p> <p>C) Min. 5 licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi, včetně deformace dávky a sčítání deformovaných dávek. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů - 9 bodů</p> <p>D) Min. 5 licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi, včetně deformace dávky a sčítání deformovaných dávek, včetně vytvoření DVH součtového plánu. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů - 12 bodů</p> <p>E) Min. 5 licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi, včetně deformace dávky a sčítání deformovaných dávek, včetně vytvoření DVH součtového plánu, včetně sčítání dávkových</p>

		distribucí z externí radioterapie a brachyterapie. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů - 15 bodů
7) 5 licencí software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vydané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů)	6	A) Software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vydané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů) - 2 body B) Software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vydané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů), deformace dávky. Synchronizace vytvořených dat s databází pacientů - 4 body C) Software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vydané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů), deformaci dávky a zhodnocení DVH aktuálního vůči plánovanému. Nastavení kritérií rozdílů dávek a zobrazení jejich splnění či nesplnění. Synchronizace vytvořených dat s databází pacientů - 6 bodů
11) Dodaný systém musí umožňovat optimalizaci softwaru plánovacího systému pomocí vlastních programů (pomocí skriptů např. v C# nebo jiném programovací jazyce), které je možno integrovat do uživatelského rozhraní (např. pro optimalizaci IMRT, výstupů DVH parametrů, tvorba DVH kritérií atd.). Software v poslední vydané verzi.	5	
13) Každá licence plánovacího systému musí umožňovat plánování TBI/celotělového ozáření (tj. konformní 3D plánování pomocí FF svazků brzdného záření)	8	A) Každá licence plánovacího systému musí umožňovat plánování TBI/celotělového ozáření (tj. konformní 3D plánování pomocí FF svazků brzdného záření při SSD alespoň 150 cm) - 4 body B) Každá licence plánovacího systému musí umožňovat plánování TBI/celotělového ozáření (tj. konformní 3D plánování pomocí FF svazků brzdného záření při SSD alespoň 200 cm) - 8 bodů

254. Obsahem přílohy č. 11 zadávací dokumentace je rovněž tabulka „Hodnocené parametry pro lineární urychlovače pro Thomayerovu nemocnici“, jež obsahuje mimo jiné následující údaje:

<p>Popis hodnocených parametrů pozn: při splnění všech parametrů uvedených u dané položky se v hodnocení přiděluje příslušný počet bodů (pokud nebudou u dané položky splněny všechny parametry, bude celá položka hodnocena jako nesplněná a nebudou přiděleny žádné body, není-li uvedeno jinak - viz "Kritérium pro přidělení uvedeného počtu bodů")</p>	<p>Max. počet bodů</p>	<p>Kritérium pro přidělení uvedeného počtu bodů</p>
<p>1) Provádění QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU, včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU</p>	<p>10</p>	<p>A) Provádění QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU, pokrytí pole o velikosti menší než 30x30cm při jednom měření, včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU - 5 bodů B) Provádění QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU umístěného v izocentru LU (tj. aktivní plocha detektoru MV portálového zobrazovače v izocentru min. 40x40 cm, možnost kompletního pokrytí pole o velikosti alespoň 40x40cm při jednom měření), včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU - 10 bodů</p>
<p>2) Kvalita CBCT využitelná pro plánování – kalibrace v Hounsfieldových jednotkách (HU) - tato kalibrace je součástí dodávky LU, přímý export CBCT do plánovacího systému - součást všech dodaných LU</p>	<p>2</p>	
<p>6) Min. 3 licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů</p>	<p>15</p>	<p>A) Min. 3 licence pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů - 3 body B) Min. 3 licence pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi, včetně deformace dávky. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů - 6 body C) Min. 3 licence pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi, včetně deformace dávky a sčítání deformovaných dávek. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů - 9 bodů D) Min. 3 licence pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi, včetně deformace dávky a sčítání deformovaných dávek, včetně vytvoření DVH součtového plánu. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů - 12 bodů E) Min. 3 licence pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi, včetně deformace dávky a sčítání deformovaných dávek, včetně vytvoření DVH součtového plánu, včetně sčítání dávkových distribucí z externí radioterapie a brachyterapie. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů - 15 bodů</p>

<p>7) Software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vydané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů).</p>	<p>6</p>	<p>A) Software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vydané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů) - 2 body B) Software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vydané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů), deformace dávky. Synchronizace vytvořených dat s databází pacientů - 4 body C) Software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vydané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů), deformaci dávky a zhodnocení DVH aktuálního vůči plánovanému. Nastavení kritérií rozdílů dávek a zobrazení jejich splnění či nesplnění. Synchronizace vytvořených dat s databází pacientů - 6 bodů</p>
<p>11) Dodaný systém musí umožňovat optimalizaci softwaru plánovacího systému pomocí vlastních programů (pomocí skriptů např. v C# nebo jiném programovací jazyce), které je možno integrovat do uživatelského rozhraní (např. pro optimalizaci IMRT, výstupů DVH parametrů, tvorba DVH kritérií atd.). Software v poslední vydané verzi.</p>	<p>5</p>	
<p>13) Plně automatické nastavení polohy ramen a možnost ovládání ramen kV zobrazovacího systému z ovladovny, automatická reprozice stolu z ovladovny podle zjištěných odchylek.</p>	<p>10</p>	

255. V části 5. „Hodnotící kritéria“ zápisu z PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020 je uvedeno, že „Přílohou k tomuto přípisu je tabulka hodnocených parametrů. Po úpravě hodnocených parametrů společnost Elekta Services s. r. o. nepovažuje hodnocené parametry za přímo diskriminační.“.
256. Obsahem přílohy zápisu z PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020 je tabulka „Hodnocené parametry pro lineární urychlovače pro FN Olomouc“, jež obsahuje mimo jiné následující údaje:

<p>Popis hodnocených parametrů pozn: při splnění všech parametrů uvedených u dané položky se v hodnocení přiděluje příslušný počet bodů (pokud nebudou u dané položky splněny všechny parametry, bude celá položka hodnocena jako nesplněná a nebudou přiděleny žádné body)</p>	<p>Vyjádření společnosti Elekta</p>
<p>1) Provádění QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU umístěného v izocentru LU (tj. aktivní plocha detektoru MV portálového zobrazovače v izocentru min. 40x40 cm, možnost kompletního pokrytí pole o velikosti alespoň 40x40 cm při jednom měření), včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU</p>	<p>nesplňují, detektor pouze 26 x 26 cm</p>
<p>2) Kvalita CBCT využitelná pro plánování – kalibrace v Hounsfieldových jednotkách (HU) - tato kalibrace je součástí dodávky LU, přímý export CBCT do plánovacího systému - součást všech dodaných LU</p>	<p>OK</p>

8) Min. 5 licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi, včetně deformace dávky a sčítání deformovaných dávek, včetně vytvoření DVH součtového plánu, včetně sčítání dávkových distribucí z externí radioterapie a brachyterapie. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů	Rozdělíme deformaci dávky
9) Software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vydané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů), deformaci dávky a zhodnocení DVH aktuálního vůči plánovanému. Nastavení kritérií rozdílu dávek a zobrazení jejich splnění či nesplnění. Synchronizace vytvořených dat s databází pacientů	Rozdělíme
14) Dodaný systém musí umožňovat optimalizaci softwaru plánovacího systému pomocí vlastních programů (pomocí skriptů např. v C# nebo jiném programovací jazyce), které je možno integrovat do uživatelského rozhraní (např. pro optimalizaci IMRT, výstupů DVH parametrů, tvorba DVH kritérií atd.). Software v poslední vydané verzi.	nesplňují dle názoru společnosti Elekta
17) Každá licence plánovacího systému musí umožňovat plánování TBI/celotělového ozáření (tj. konformní 3D plánování pomocí FF svazků brzděného záření při SSD alespoň 200 cm)	nesplňují, splňují 150 cm

257. Obsahem přílohy zápisu z PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020 je rovněž tabulka „Hodnocené parametry pro lineární urychlovače pro Thomayerovu nemocnici“, jež obsahuje mimo jiné následující údaje:

Popis hodnocených parametrů	Vyjádření společnosti Elekta
pozn: při splnění všech parametrů uvedených u dané položky se v hodnocení přiděluje příslušný počet bodů (pokud nebudou u dané položky splněny všechny parametry, bude celá položka hodnocena jako nesplněná a nebudou přiděleny žádné body)	
1) Možnost provádět QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU umístěného v izocentru LU (tj. aktivní plocha detektoru MV portálového zobrazovače v izocentru min. 40x40 cm, možnost kompletního pokrytí pole o velikosti alespoň 40x40 cm při jednom měření), včetně automatizovaného provedení QA vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU	nesplňují, detektor pouze 26 x 26 cm
2) Kvalita CBCT využitelná pro plánování – možnost kalibrace v Hounsfieldových jednotkách (HU) - tato kalibrace je součástí dodávky LU, možnost přímého exportu do plánovacího systému - součást všech dodaných LU	OK
7) 3x licence software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat, včetně možnosti deformace dávky a sčítání deformovaných dávek, včetně možnosti vytvoření DVH součtového plánu, včetně možnosti sčítání dávkových distribucí z externí radioterapie a brachyterapie	Rozdělíme deformaci dávky
8) Software pro automatickou adaptivní radioterapii (např. pro nádory hlavy a krku)	Formulace FNOL 9) rozdělení

První posouzení

258. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel definoval jako kritérium hodnocení nabídek kromě celkové nabídkové ceny v Kč bez DPH rovněž patnáct technických parametrů, které vymezil samostatně pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc a zadavatele Thomayerova nemocnice. Ačkoliv zadavatel po provedení PTK s navrhovatelem tyto technické parametry hodnocení upravil, navrhovatel není schopen ani po těchto úpravách předložit nabídku,

kteřá „nejlépe splní požadavky zadavatele. Zadavatel i s vědomím toho, že na relevantním trhu jsou pouze dva dodavatelé, z nichž jeden je navrhovatel, neupravil technické parametry tak, aby byl navrhovatel schopen nabídnout co nejlépe hodnocenou nabídku, čímž navrhovatele nepřiměřeně diskriminoval a zvýhodnil tím druhého možného dodavatele.“. Konkrétně navrhovatel napadá hodnocené parametry 1), 2), 6), 7), 11) a 13) definované v tabulkách „Hodnocené parametry pro lineární urychlovače pro FN Olomouc“ a „Hodnocené parametry pro lineární urychlovače pro Thomayerovu nemocnici“, jež tvoří přílohu č. 11 zadávací dokumentace. Současně pak navrhovatel uvádí, že v rámci technických parametrů jsou hodnoceny „jen některé technické vlastnosti jednoho z dodávaných přístrojů, a to lineárního urychlovače. Hodnotí-li zadavatel v rámci ekonomické výhodnosti kritériem s vahou 30% pouze vybrané technické vlastnosti jednoho druhu dodávaného přístroje, nelze z povahy věci hovořit o hodnocení ekonomické výhodnosti. Poměr nabídkové ceny a kvality není tímto způsobem hodnocení vyjádřen.“.

259. Úřad k výše uvedenému předně konstatuje, že zákon připouští, aby zadavatelé hodnotili ekonomickou výhodnost nabídek na základě poměru nabídkové ceny a kvality, přičemž pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek podle kvality jsou zadavatelé povinni stanovit kritéria vyjadřující kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
260. V šetřeném zadávacím řízení zadavatel v rámci kritérií kvality stanovil, že bude pro účely hodnocení nabídek bonifikovat ty dodavatele, jimiž nabídnuté lineární urychlovače splní parametry uvedené v příloze č. 11 zadávací dokumentace (viz body 252 až 254 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle přesvědčení Úřadu naplňují předmětná kritéria kvality požadavky ve smyslu § 116 odst. 1 zákona, resp. § 116 odst. 2 zákona, neboť lze obecně konstatovat, že vypovídají o technické úrovni, resp. o funkčních vlastnostech lineárních urychlovačů, přičemž mimo jiné právě dodávka lineárních urychlovačů je předmětem plnění posuzované veřejné zakázky. Stanovením předmětných kritérií kvality pak zadavatel dle názoru Úřadu deklaruje svůj zájem na získání „co nejlepších“ lineárních urychlovačů z hlediska jeho konkrétních potřeb, přičemž uvedené lze dovodit i z vyjádření zadavatele k návrhu, dle kterého „Zadavatel tyto hodnocené (bonusové) parametry nastavil na základě zkušeností s poskytovanou péčí u onkologicky nemocných pacientů, spektru poskytované péče a výhledu, kam a jak se bude tato péče v následujících letech vyvíjet.“ (viz bod 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
261. Současně Úřad uvádí, a to i ve vztahu k tvrzení navrhovatele o údajném zvýhodnění druhého možného dodavatele, že zakotvením předmětných hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci zadavatel nestanovil dodavatelům povinnost či minimálně stanovenou podmínku plnění, a ani jejich naplněním nepodmínil další účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Tak by tomu bylo naopak v případě, kdy by předmětná kritéria kvality zadavatel vtělil do podmínek účasti v zadávacím řízení, např. do technických podmínek, což mu zákon dovoluje. Uvedené možnosti však zadavatel nevyužil a naplnění parametrů hodnocení uvedených v příloze č. 11 zadávací dokumentace ze strany dodavatelů ponechal čistě na bázi dobrovolnosti. Nadto Úřad akcentuje, že zadavatel není povinen stanovovat, resp. přizpůsobovat hodnotící kritéria možnostem jednotlivých dodavatelů, neboť z logiky věci by každý dodavatel mohl považovat za diskriminační ta kritéria hodnocení, která by neodpovídala jeho portfoliu výrobků. V této souvislosti lze rovněž odkázat na rozhodnutí

Úřadu č. j. ÚOHS-S437/2011/VZ-17139/2011/540/MKr ze dne 29. 2. 2012, v němž je mimo jiné uvedeno, že „účelem a smyslem zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení je zajistit splnění zadavatelem stanovených požadavků na předmět veřejné zakázky [...] Smyslem zadávání veřejné zakázky v zadávacím řízení tudíž není hledání ‚optimálních‘ zadávacích podmínek pro konkrétní dodavatele, resp. okruhy dodavatelů [...]“.

262. K jednotlivým navrhovatelem namítaným parametrům hodnocení Úřad uvádí následující.
263. **Co se týče hodnoceného parametru 1)** „Provádění QA měření pomocí MV portálového zobrazovače LU, včetně automatizovaného provedení QA testů vybraných parametrů LU - součást všech dodaných LU“ stanoveného pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice, navrhovatel poukazuje na nejasný způsob hodnocení tohoto parametru, když uvádí, že není jasné, jak bude hodnocena např. nabídka pokrytí pole 5 x 5 cm ve srovnání s nabídkou pokrytí pole 26 x 26 cm. Přestože nabídka pokrytí pole 5 x 5cm dle navrhovatele nevyhovuje zadávacím podmínkám veřejné zakázky, hodnotil by ji zadavatel shodně jako nabídku blížící se hranici 30 x 30 cm. Rovněž je dle navrhovatele zcela nejasný způsob hodnocení nabídky pokrytí pole o velikosti větší než 30 x 30 cm a zároveň menší než 40 x 40 cm, neboť hodnocení takového pole ze zadávacích podmínek jasně a jednoznačně nevyplývá. Současně navrhovatel konstatuje, že již v rámci PTK výslovně uvedl, že požadavek na „aktivní plochu detektoru MV portálového zobrazovače v izocentru min. 40 x 40 cm“ nesplňuje.
264. Pokud jde o navrhovatelem namítaný nejasný způsob hodnocení nabídky pokrytí pole 5 x 5 cm ve srovnání s nabídkou pokrytí pole 26 x 26 cm, Úřad uvádí, že zadavatel v šetřeném případě stanovil pro předmět plnění veřejné zakázky minimální technické podmínky, v případě jejichž nesplnění by byl dodavatel z účasti v zadávacím řízení vyloučen (viz bod 250 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jestliže by tak plocha pole 5 x 5 cm těmito minimálními technickými podmínkami nevyhovovala, byla by nabídka takového dodavatele vyřazena a k jejímu hodnocení by vůbec nedošlo. Za předpokladu, že by plocha pole 5 x 5 cm minimální technické podmínky naopak splňovala, pak by nabídka pokrytí pole 5 x 5 cm a nabídka pokrytí pole 26 x 26 cm byla skutečně ohodnocena stejným počtem bodů. K tomu Úřad nicméně předepisuje, že takto nastavený způsob hodnocení je pouze na volbě zadavatele a nadto v žádném případě nevykazuje vady nejasnosti, jak se snaží dovodit navrhovatel.
265. Úřad však dává navrhovateli za pravdu v tom, že ze zadávacích podmínek veřejné zakázky skutečně nevyplývá způsob ohodnocení nabídky pokrytí pole o velikosti větší než 30 x 30 cm a zároveň menší než 40 x 40 cm. Vzhledem k tomu, že na trhu však existují pouze dva možní dodavatelé lineárních urychlovačů splňujících minimální technické podmínky stanovené zadavatelem, a to navrhovatel a společnost AMEDIS, což nečiní sporným ani zadavatel, ani navrhovatel, a současně to potvrdil i průzkum trhu provedený Úřadem²¹, přičemž plochu pole detektoru lineárních urychlovačů těchto dodavatelů zadavatelem stanovený způsob hodnocení i přes jeho výše specifikovanou chybu umožňuje ohodnotit, když zadavatel

²¹ Pozn. Úřadu: Uvedené lze dovodit rovněž z odpovědi dodavatele Stargen na dotaz č. 4, ve které je uvedeno, že „Námi nabízený lineární urychlovač Tomotherapy/Radixact pracuje v jiném geometrickém uspořádání než lineární urychlovače specifikované zadáním předmětného výběrového řízení. Portálový zobrazovač systému Tomotherapy/Radixact používaný i pro QA měření či jiné QA testy lineárního urychlovače obsahuje zakřivený (výsečový) detektor s aktivní plochou cca 110cm x 3cm, který kontinuálně spirálně rotuje kolem pacienta a může pokrýt zobrazitelné pole o velikosti až 40cm x 135cm.“ (viz bod 103 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

ve vyjádření k návrhu uvádí, že „*Jak je z obchodních kruhů známo, existují 2 možnosti velikosti pokrytého pole MV portálového zobrazovače v izocentru 26x26 cm a 40x40 cm.*“ (viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí), je dle Úřadu zřejmé, že předmětná chyba ve způsobu hodnocení není ve vztahu k v úvahu přicházejícím dodavatelům jakkoliv limitující, resp. problematická, a že tedy není možné konstatovat, že by kritérium pro přidělování bodů u předmětného parametru hodnocení bylo s ohledem na výše uvedené stanoveno netransparentním způsobem.

266. Pokud pak jde o tvrzení navrhovatele, že již v rámci PTK výslovně uvedl, že požadavek na „*aktivní plochu detektoru MV portálového zobrazovače v izocentru min. 40 x 40 cm*“ nesplňuje, Úřad uvádí, že z přílohy PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020 a z přílohy č. 11 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel po provedené PTK upravil předmětný parametr hodnocení tak, aby i navrhovatel mohl dosáhnout určitého bodového ohodnocení (viz body 253 až 257 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Nadto Úřad dodává, že lze chápat „motiv“ zadavatele k bodovému zvýhodnění větší plochy detektoru, když dle vyjádření zadavatele k návrhu „*je často nezbytná verifikace plánů s atypickou velikostí, které se na běžné detektory nevejdou. Při provádění QA testů lineárního urychlovače umožňuje nastavení MV portálového ozařovače do izocentra pokrytí celého ozařovacího pole při jednom měření, což jednak velmi usnadňuje, urychluje a zkvalitňuje provedení měření, a přeneseně tak umožňuje ozáření většího množství pacientů.*“ (viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
267. **Pokud jde o hodnocený parametr 2)** „*Kvalita CBCT využitelná pro plánování – kalibrace v Hounsfieldových jednotkách (HU) - tato kalibrace je součástí dodávky LU, přímý export CBCT do plánovacího systému - součást všech dodaných LU*“ stanovený pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice, navrhovatel konstatuje, že již v průběhu PTK uvedl, že splňuje kritéria tohoto parametru, tj. kalibraci v HJ i přímý export CBCT do plánovacího systému, avšak že výrobce nedoporučuje využívat jen CBCT pro plánování. Dle navrhovatele není ze znění předmětného parametru hodnocení zřejmé, zda je „kvalita CBCT využitelná pro plánování“ definována dvěma kritérii (kalibrací v HJ a přímým exportem CBCT do plánovacího systému), nebo zda je „kvalita CBCT využitelná pro plánování“ třetím kritériem pro získání maximálního počtu bodů. Dle navrhovatele tak předmětný parametr hodnocení není naformulován přesně a umožňuje různý výklad.
268. K výše uvedenému Úřad předně konstatuje, že v příloze zápisu z PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020 je u tohoto hodnoceného parametru v kolonce „Vyjádření společnosti ELEKTA“ uvedeno „OK“ (viz body 256 a 257 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž z uvedeného lze dovodit, že v rámci PTK navrhovatel se zněním předmětného parametru hodnocení vyslovil souhlas, a neměl tudíž pochybnosti o jeho výkladu. Dále Úřad uvádí, že dle vyjádření zadavatele k návrhu zadavatel v rámci PTK a následně rovněž v rozhodnutí o námitkách navrhovatele informoval, že pokud splňuje kalibraci v HJ a přímý export CBCT do plánovacího systému, bude ohodnocen dvěma body (viz bod 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. maximálním počtem bodů. Z uvedeného vysvětlení zadavatele přitom mohl mít dle názoru Úřadu navrhovatel za to, že „kvalita CBCT využitelná pro plánování“ je tedy „zastřešující“ pojem, jenž je dále definován (rozveden) dvěma kritérii (kalibrací v HJ a přímým exportem CBCT do plánovacího systému), a že naplnění těchto dvou kritérií tak znamená rovněž naplnění požadavku na „kvalitu CBCT využitelnou pro plánování“. Úřad se

tak neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že by měl předmětný parametr hodnocení umožňovat různý výklad, a v tomto kontextu být v rozporu se zásadou transparentnosti. Nadto lze dle Úřadu přisvědčit tvrzení zadavatele, že „Skutečnost, že CBCT není doporučeno výrobcem přímo pro výpočet plánu, není na překážku jeho případného použití na základě kvalifikovaného rozhodnutí personálu pracoviště.“ (viz bod 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť se jako logický jeví argument zadavatele, že odpovědnost za ozáření pacienta nenese ve výsledku výrobce zdravotnického prostředku, nýbrž aplikující odborník, tj. ve výsledku zadavatel (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

269. **K hodnoceným parametrům 6)** „Min. 5 licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů“ **a 7)** „5 licencí software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vdané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů)“ stanoveným pro lineární urychlovače **pro zadavatele FN Olomouc a k hodnoceným parametrům 6)** „Min. 3 licencí pro software, příp. modul plánovacího nebo konturovacího systému pro deformabilní registraci obrazových dat v poslední vydané verzi. Multimodální zobrazení CT, PET, MR, SPECT a 4D objemů“ **a 7)** „Software pro automatickou adaptivní radioterapii v poslední vydané verzi (např. pro nádory hlavy a krku) - automatická tvorba adaptivního CT z denního CBCT při současném vytvoření adaptovaných cílových objemů (a objemů rizikových orgánů).“ stanoveným pro lineární urychlovače **pro zadavatele Thomayerova nemocnice** (dále též jen „hodnocené parametry 6) a 7)“) navrhovatel konstatuje, že již v rámci PTK uvedl, že jím dodávaný software neumožňuje deformaci dávky, přičemž s ohledem na tuto skutečnost navrhovatel dále rozporuje nastavený způsob hodnocení těchto dvou parametrů, jenž má zvýhodňovat konkurenta navrhovatele.
270. K tomu Úřad předně konstatuje, že jak již uvedl v bodu 261 odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel není ze zákona povinen stanovovat, resp. přizpůsobovat hodnotící kritéria možnostem jednotlivých dodavatelů, neboť smyslem zadání veřejné zakázky je zajistit splnění zadavatelem stanovených požadavků na předmět plnění veřejné zakázky, nikoliv hledat „optimální“ zadávací podmínky pro konkrétní dodavatele. Nadto je třeba uvést, že i navzdory právě uvedenému z přílohy PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020 a z přílohy č. 11 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel po provedené PTK upravil předmětné parametry hodnocení tak, aby i navrhovatel mohl dosáhnout určitého bodového ohodnocení (viz body 253 až 257 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. snažil se navrhovateli vyjít vstříc. Současně je pak ve vztahu k tvrzení navrhovatele, že jím dodávaný software neumožňuje deformaci dávky, nutno poukázat na vyjádření zadavatele k návrhu, dle kterého zadavatel navrhovatele informoval, že bude akceptovat i řešení z „třetí strany“, neboť je obeznámen se skutečností, že na trhu existuje produkt výrobce třetí strany, jenž daná kritéria splňuje a jenž je s produkty navrhovatele kompatibilní (viz bod 53 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tak uzavírá, že navrhovatel měl možnost získání vyššího bodového ohodnocení, přičemž bylo pouze na jeho rozhodnutí, zda této možnosti využije.
271. **K hodnocenému parametru 11)** „Dodaný systém musí umožňovat optimalizaci softwaru plánovacího systému pomocí vlastních programů (pomocí skriptů např. v C# nebo jiném programovací jazyce), které je možno integrovat do uživatelského rozhraní [...]. Software

v poslední vydané verzi.“ stanovenému pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc i zadavatele Thomayerova nemocnice navrhovatel uvádí, že již v rámci PTK avizoval, že tento parametr nesplňuje, a dále že „software byl vytvořen tak aby nedocházelo k další optimalizaci softwaru plánovacího systému, a to z důvodu garance kompatibility lineárního urychlovače s plánovacím systémem. Přístup výrobce je ten, že jsou měněny parametry lineárního urychlovače [...] a proto není potřebné a ani žádoucí, aby oddělení optimalizovalo plánovací systém.“

272. Co se týče argumentu navrhovatele, že software nemá umožňovat další optimalizaci, neboť se jedná o jeho cílenou funkci, Úřad předně odkazuje na vyjádření zadavatele k návrhu, dle kterého principem scriptingu v žádném případě není modifikace vlastního optimalizačního algoritmu, a nikterak tak není ovlivněna kompatibilita lineárního urychlovače a plánovacího systému (viz bod 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a dále uvádí, že i v rámci předmětného hodnoceného parametru lze poukázat na argument zadavatele, že odpovědnost za ozáření pacienta nese výrobce zdravotnického prostředku, nýbrž aplikující odborník (tj. ve výsledku zadavatel), přičemž pokud ten usoudí, že je třeba plánovací systém upravit, jedná se o zcela legitimní postup (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tak nevidí důvod, proč by zadavatel nemohl požadovat, aby dodaný systém umožňoval optimalizaci softwaru plánovacího systému pomocí vlastních programů, a pakliže systém takovou úpravu umožňuje, aby ji zadavatel nemohl bodově ohodnotit.
273. K tvrzení navrhovatele, že předmětný parametr hodnocení nesplňuje, pak Úřad opětovně odkazuje na bod 261 odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde dovedl, že zadavatel není ze zákona povinen stanovovat, resp. přizpůsobovat hodnotící kritéria možnostem jednotlivých dodavatelů, a dále na vyjádření zadavatele k návrhu, dle kterého zadavatel navrhovatele v rámci PTK informoval, že akceptuje i řešení z „třetí strany“, neboť „zadavateli je známo, že existuje produkt na trhu výrobce třetí strany, který daná kritéria splňuje a který je s Elektou kompatibilní“ (viz bod 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stejně jako v případě hodnocených parametrů 6) a 7) tak Úřad uzavírá, že navrhovatel měl možnost získat bodové ohodnocení, přičemž bylo pouze na jeho rozhodnutí, zda této možnosti využije.
274. **K hodnocenému parametru 13)** „Každá licence plánovacího systému musí umožňovat plánování TBI/celotělového ozáření (tj. konformní 3D plánování pomocí FF svazků brzdného záření“ stanovenému pro lineární urychlovače pro zadavatele FN Olomouc navrhovatel uvádí, že již v rámci PTK avizoval, že „není schopen nabídnout hodnotu 200 cm, ale maximálně 150 cm“.
275. Ve vztahu k uvedenému Úřad konstatuje, že z přílohy PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020 a z přílohy č. 11 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel po provedené PTK upravil předmětný parametr hodnocení tak, aby i navrhovatel mohl dosáhnout určitého bodového ohodnocení (viz body 253 a 256 odůvodnění tohoto rozhodnutí), i když k takovému postupu nebyl povinen, jak vyplývá z bodu 261 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Současně pak Úřad uvádí, že tvrzení zadavatele, že při nastavení způsobu hodnocení předmětného parametru byl veden motivy nikoliv diskriminačními, nýbrž snahou o maximální možnou kvalitu poskytované zdravotní péče, je podpořeno jeho smysluplnou argumentací, když konstatuje, že „Je zcela zřejmé, že s rostoucím SSD se zvětšuje část těla, kterou zadavatel ozáří z jednoho pole a redukuje tak počet polí a jejich překrytí, kde dochází k suboptimální dávkové distribuci [...].“ (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

276. Konečně **pokud jde o hodnocený parametr 13)** „*Plně automatické nastavení polohy ramen a možnost ovládání ramen kV zobrazovacího systému z ovladovny, automatická repozice stolu z ovladovny podle zjištěných odchylek.*“ stanovený pro lineární urychlovače pro zadavatele Thomayerova nemocnice, navrhovatel konstatuje, že tento „*oproti PTK nově do hodnocení přidáný parametr [...] nesplňuje, což opětovně nepřímou zvyhodňuje o dalších 10 bodů nabídku konkurenčního dodavatele*“.
277. K předmětnému tvrzení navrhovatele Úřad pouze opětovně odkazuje na bod 261 odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde dovedl, že zadavatel není ze zákona povinen stanovovat, resp. přizpůsobovat hodnotící kritéria možnostem jednotlivých dodavatelů, pokud je jím stanovený způsob hodnocení legitimní, tzn. vychází z reálných potřeb zadavatele. Naopak při opačném přístupu, pokud by se zadavatel bez vztahu k jeho konkrétním potřebám snažil přizpůsobovat hodnocení tak, aby byla nabídka konkrétního účastníka řízení upřednostňována (v daném případě tedy nabídka navrhovatele), bylo by na místě takovýto postup označit za nezákonný.
278. S ohledem na vše shora uvedené Úřad uzavírá, že způsob hodnocení nabídek stanovený zadavatelem je v souladu s § 6 zákona.

K namítaným neurčitým požadavkům na stavební práce

Relevantní ustanovení zákona

279. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
280. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímou zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodně překážky hospodářské soutěže.
281. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
282. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
283. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

284. Dle části 2. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky mimo jiné „*provedení projektových a stavebních prací nutných k dodávce, instalaci a montáži předmětu plnění*“ a „*demontáž, zpětný odběr a likvidace stávajících zařízení, jež*

jsou předmětem obměny“. Podrobnější popis předmětných stavebních prací je obsažen v příloze č. 12 „FNOL- Popis stávajícího stavu a požadovaného standardu“(dále též jen „příloha č. 12 zadávací dokumentace“) a v příloze č. 13 „TN – Popis stávajícího stavu a požadovaného standardu“ zadávací dokumentace (dále též jen „příloha č. 13 zadávací dokumentace“).

285. V části 3. „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že prohlídka místa plnění se bude konat v případě zadavatele FN Olomouc dne 20. 3. 2020 ve 13:00 hod. a v případě zadavatele Thomayerova nemocnice dne 17. 3. 2020 v 17:00 hod.
286. V části 3. „Specifikace stavebních úprav, popis stávajícího stavu“ zápisu z PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020 je mimo jiné uvedeno, že *„Dle názoru Elekta Services s. r. o. jsou podklady dostačující pro projektovou dokumentaci a zpracování cenové kalkulace.“*

Právní posouzení

K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

287. Jak již bylo uvedeno v bodu 202 odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel v návrhu konstatuje, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně nevypořádal zejména s námitkami k nepřesnému a neurčitému stanovení předmětu veřejné zakázky, podkladům pro nacenění, a tedy neporovnatelnosti podaných nabídkových cen. Ačkoliv dle Úřadu z této obecné formulace nevyplývá, jaké konkrétní námitky navrhovatele nebyly zadavatelem v rozhodnutí o námitkách dostatečně vypořádány, domnívá se Úřad, že by se mohlo jednat o část týkající se navrhovatelem namítaných neurčitých požadavků na stavební práce, neboť právě v souvislosti s neurčitými požadavky na stavební práce hovoří navrhovatel v námitkách mimo jiné i o neporovnatelnosti nabídek jednotlivých dodavatelů, a proto se Úřad na tomto místě pro úplnost nejprve zabýval rovněž tím, zda je odůvodnění rozhodnutí o námitkách v části týkající se navrhovatelem namítaných neurčitých požadavků na stavební práce v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
288. Navrhovatel v části VI. „Námitka proti neurčitosti zadávacích podmínek Zakázky“ námitek uvádí, že nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že u stavebních prací souvisejících s dodáním lineárních urychlovačů nelze dopředu stanovit jejich rozsah v takové míře, aby bylo možné ze strany dodavatelů podat srovnatelné (porovnatelné) nabídky. Dle navrhovatele *„uvedení takto obecných podmínek vylučuje možnost objektivního a transparentního hodnocení nabídek jednotlivých dodavatelů. V důsledku toho se i možnost zpětné kontroly souladu hodnocení nabídky dodavatele se zákonem výrazně zhoršuje, neboť dodavatel tímto postupem obdrží nabídky, které objektivně nebude možné porovnat. Dále, pokud si Zadavatel v podmínkách zadání stanoví obdobné ustanovení, kdy by měli dodavatelé odpovídat i za práce a služby, které Zadavatel v předmětu veřejné zakázky nespécifikoval, ale které jsou k řádnému splnění dodávky nezbytné, vede tento postup dodavatele ke změnám zadavatelem stanoveného předmětu veřejné zakázky o další plnění, která mohou být u různých dodavatelů vzájemně odlišná a tedy neporovnatelná.“*
289. Zadavatel v části VI. „Námitka proti neurčitosti zadávacích podmínek Zakázky“ rozhodnutí o námitkách konstatuje, že *„považuje nastavení za správné, jelikož bude hodnotit a porovnávat nabídky jednotlivých dodavatelů, které jsou již kompletní. Pokud by z veřejné zakázky byla vyjmuta část stavebních prací (vč. projektových prací), může v důsledku nastat*

situace, kdy by pro zadavatele po započtení nezbytných stavebních prací přímo souvisejících s předmětem plnění veřejné zakázky nebyla původně vyhodnocená nabídka jako ekonomicky nejvýhodnější skutečně ekonomicky nejvýhodnější. Dodavatel s nižšími ‚dodatečnými‘ stavebními náklady souvisejícími s předmětem plnění by mohl být ekonomicky výhodnější, kdyby byly stavební a projektové práce zahrnuty do celkového hodnocení veřejné zakázky.“.

290. Úřad porovnal výše uvedenou část námitek (viz bod 288 odůvodnění tohoto rozhodnutí) s příslušnou částí rozhodnutí o námitkách (viz bod 289 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a konstatuje, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách není v předmětné části v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, neboť se v něm zadavatel dostatečně podrobně a srozumitelně vyjadřuje k námitce navrhovatele o neporovnatelnosti nabídek jednotlivých dodavatelů v důsledku nepřesného (neurčitého) stanovení rozsahu stavebních prací, když uvádí, z jakých konkrétních důvodů považuje takto zvolené nastavení zadávacích podmínek za správné a umožňující porovnání jednotlivých obdržených nabídek. S ohledem na uvedené tak Úřad ani v této části rozhodnutí o námitkách neshledal důvody pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 5 zákona a dále přistoupil k věcnému přezkumu této části návrhu.

K namítaným neurčitým požadavkům na stavební práce

291. K samotnému jádru předmětné části návrhu uvádí Úřad následující.
292. Navrhovatel v návrhu ve vztahu k dle jeho názoru neurčitým požadavkům na stavební práce mimo jiné konstatuje, že *„Dle zadavatele má být zřejmé, že stavební práce nemohou být zadavateli dopředu známy, a proto je do své nabídky zahrne dodavatel. Dle zadavatele má postačovat, že v rámci zadávací dokumentace poskytl údaje o stávajícím stavebním stavu.“.* Dle navrhovatele však z popisu stávajícího stavu není zcela zřejmý rozsah všech stavebních úprav požadovaných zadavatelem, což dokládá v poznámce pod čarou č. 13 návrhu rovněž odkazem na konkrétní pasáže přílohy č. 12 zadávací dokumentace, a uzavírá, že uvedené je v rozporu s § 36 odst. 1 a 3 zákona a § 6 zákona.
293. K výše uvedené námitce navrhovatele Úřad konstatuje, že lze přisvědčit tvrzení zadavatele, že přesný (výsledný) rozsah stavebních prací nemůže být zadavateli dopředu znám, neboť ten je odvislý od stavební připravenosti vybraného dodavatele, když i technologie jednotlivých potenciálních dodavatelů jsou značně rozdílné (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť Úřad rovněž předpokládá, že sami dodavatelé předmětných zdravotnických přístrojů již mají zkušenosti s instalací svých přístrojů, a především oni sami by tak měli být schopni nejlépe posoudit rozsah stavebních prací nezbytných pro správné umístění svých přístrojů. Zadavatel tedy správně určil, že stavební práce související s dodávkou zdravotnických prostředků mají být součástí nabídky jednotlivých dodavatelů, a bylo tak na nich, aby rozsah takových prací ve své nabídce stanovili, kdy za tímto účelem zadavatel poskytl popis stávajícího stavu a požadovaného standardu míst plnění obsažený v přílohách č. 12 a č. 13 zadávací dokumentace a nadto umožnil rovněž prohlídku míst plnění (viz body 284 a 285 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
294. K výše uvedenému pak Úřad podotýká, že přestože se pak navrhovatel nemohl předmětných prohlídek míst plnění zúčastnit, byl, jak je uvedeno v bodu 177 odůvodnění tohoto rozhodnutí, účasten prohlídek těchto míst plnění v rámci zrušeného zadávacího řízení, které šetřenému zadávacímu řízení předcházelo, přičemž místa plnění zůstala od té doby nezměněna. I kdyby tedy navrhovateli nebyl rozsah nezbytných stavebních prací zřejmý

z popisu stávajícího stavu a požadovaného standardu míst plnění obsaženého v přílohách č. 12 a č. 13 zadávací dokumentace, mohl mu být tento rozsah prací dle názoru Úřadu zřejmý právě z dřívějších prohlídek míst plnění, nehledě na to, že v případě zadavatele FN Olomouc je navrhovatel navíc poskytovatelem servisních služeb na stávajících lineárních urychlovačích.

295. Úřad pak dále dodává, že rovněž v zápisu z PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020, který je rovněž podepsán zástupcem navrhovatele, je uvedeno, že navrhovatel považuje podklady pro projektovou dokumentaci a zpracování cenové kalkulace za dostatečné (viz bod 286 odůvodnění tohoto rozhodnutí), pročez je tedy otázkou, co navrhovatele v rámci námitek a podaného návrhu následně vedlo k tvrzení o nejasném rozsahu všech stavebních prací požadovaných zadavatelem.
296. Co se týče informací obsažených v poznámce pod čarou č. 13 návrhu, Úřad se neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že tyto představují nové skutečnosti, k nimž by Úřad neměl podle § 251 odst. 4 zákona přihlížet (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť tyto dle Úřadu pouze dále rozvíjejí argumentaci navrhovatele obsaženou v námitkách. Současně však Úřad konstatuje, že předmětné informace nemění nic na přesvědčení Úřadu, že navrhovatel musel mít na základě všech shora uvedených skutečností jasnou (resp. dostatečnou) představu o rozsahu všech zadavatelem požadovaných stavebních prací, případně mu nic nebránilo obrátit se s konkrétními dotazy na zadavatele v rámci institutu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace.
297. S ohledem na výše uvedené tak Úřad uzavírá, že zadávací dokumentace veřejné zakázky není ve vztahu k požadavkům na stavební práce v rozporu s § 36 odst. 1 a 3 zákona, ani § 6 zákona, a tedy ani nedošlo k přenesení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

K namítaným diskriminačním a netransparentním podmínkám zadávací dokumentace

Relevantní ustanovení zákona

298. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
299. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
300. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodně překážky hospodářské soutěže.

Relevantní ustanovení jiných právních předpisů

301. Podle § 68 odst. 1 písm. i) zákona č. 263/2016 Sb., atomový zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „atomový zákon“), držitel povolení vykonávající činnost v rámci plánované expoziční situace a registrant jsou povinni nepoužívat zdroj ionizujícího záření, pokud

1. neprošel úspěšně přijímací zkouškou, nebo

2. neprošel úspěšně zkouškou dlouhodobé stability nebo od poslední úspěšné zkoušky dlouhodobé stability uplynula delší lhůta, než je stanovena pro její periodické provádění, nebo nastaly jiné důvody k provedení této zkoušky.
302. Podle § 27 odst. 1 písm. e) vyhlášky č. 422/2016 Sb., o radiační ochraně a zabezpečení radionuklidového zdroje, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „vyhláška o radiační ochraně“), zkouška dlouhodobé stability musí být prováděna po údržbě, opravě nebo jiném servisním zásahu, který je důležitý z hlediska radiační ochrany a mohl by významně ovlivnit vlastnost ověřovanou při zkoušce dlouhodobé stability nebo parametr při ní ověřovaný, zejména po výměně rentgenky nebo receptoru obrazu, po servisním zásahu do systému kolimace svazku nebo do systémů určujících geometrii ozáření nebo po opravě expoziční automatiky nebo generátoru.
303. Podle § 30 odst. 2 vyhlášky o radiační ochraně se zkouška dlouhodobé stability považuje za úspěšnou
- a) pokud při ní nejsou zjištěny závady,
 - b) po dobu uplynutí lhůty pro odstranění méně závažné závady zjištěné zkouškou dlouhodobé stability, nebo
 - c) pokud při částečné zkoušce dlouhodobé stability provedené podle § 29 odst. 1 písm. f) vyhlášky o radiační ochraně nebyly zjištěny závady.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

304. V čl. VIII. „Odpovědnost za vady, záruka za jakost“ odst. 22 přílohy č. 4 zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné stanovil, že *„Termín odstranění závady je datum a čas podepsání servisního výkazu, kdy je funkční část předána do provozu bez omezení. V případě závady takové povahy, že potvrzení jejího odstranění vyžaduje provedení mimořádné zkoušky dlouhodobé stability podle článku VIII. odst. 5. této smlouvy, se za termín odstranění závady počítá termín ukončení mimořádné zkoušky dlouhodobé stability nebo částečné zkoušky dlouhodobé stability v souladu s § 30 odst. 2 písm. a) a c) vyhlášky č. 422/2016 Sb., o radiační ochraně a zabezpečení radionuklidového zdroje, včetně písemného informování kupujícího o kladném výsledku každé této mimořádné zkoušky dlouhodobé stability či částečné zkoušky dlouhodobé stability na servisním výkazu; do předání této informace se má za to, že příslušná část lineárního urychlovače je nefunkční; Písemně vyhotovený protokol o kladném výsledku provedené mimořádné zkoušky dlouhodobé stability nebo částečné zkoušky dlouhodobé stability oprávněnou osobou podle článku VIII. odst. 10. této smlouvy bude kupujícímu předán do 5 dnů od jejího ukončení.“*

Právní posouzení

305. Navrhovatel v návrhu označuje jako diskriminační a netransparentní zadávací podmínky uvedené v čl. VIII. „Odpovědnost za vady, záruka za jakost“ odst. 22 přílohy č. 4 zadávací dokumentace (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí), v rámci nichž zadavatel dle navrhovatele směřuje dva diametrálně odlišné procesy, a to uvedení do provozuschopného stavu a zkoušku dlouhodobé stability. *„Dle zadavatele provozuschopný stav je stav, kdy lineární urychlovač může zadavatel použít pro ozáření pacienta, což bez zkoušky dlouhodobé stability není možné.“* Dle navrhovatele jsou však uvedení do provozuschopného stavu a zkouška dlouhodobé stability dvě různé věci. Zatímco v případě uvedení

do provozuschopného stavu se jedná o ověření funkčnosti a měření dozimetrických parametrů poskytovatelem servisních prací dle vlastní metodiky, přičemž teprve poté se oprava považuje za ukončenou, zkouška dlouhodobé stability je „*legislativou výslovně vyžadované nezávislé ověření parametrů třetí stranou na přístroji, který je po opravě již zcela funkční*“. Dle navrhovatele se jedná o „*požadavek zcela se vymykající praktickému přístupu na daném trhu*“.

306. Dle Úřadu nelze s předmětnými tvrzeními navrhovatele souhlasit, neboť jestliže je na přístroji (v šetřeném případě na lineárním urychlovači) prováděn servisní zásah, jenž dle § 27 odst. 1 písm. e) vyhlášky o radiační ochraně vyžaduje zkoušku dlouhodobé stability, je zcela zřejmé, že v takovém případě je zadavatel povinen před uvedením přístroje do provozu po servisním zásahu tuto zkoušku bez dalšího provést. Z § 68 odst. 1 písm. i) atomového zákona pak vyplývá, že pokud zdroj ionizujícího záření zkouškou dlouhodobé stability úspěšně neprojde, není zadavatel oprávněn tento zdroj ionizujícího záření používat.
307. S ohledem na shora uvedené se tak Úřad plně ztotožňuje s přesvědčením zadavatele, že provozuschopný stav ověřený podle vlastní metodiky navrhovatele zadavatele neopravňuje k použití zdroje ionizujícího zařízení při léčbě pacientů, dokud není úspěšně provedena zkouška dlouhodobé stability. Stejně tak dává Úřad za pravdu zadavateli v tom, že jestliže existují na tuzemském trhu pouze dva dodavatelé lineárních urychlovačů, z nichž jeden, a to „*společnost Amedis spol. s r.o. nabídku podala a plní požadavek daný zadávací dokumentací*“, nemůže se předmětná zadávací podmínka zcela vymkat praktickému přístupu na daném trhu (viz bod 55 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
308. Závěrem tak Úřad konstatuje, že nelze mít za to, že by zadávací podmínka spočívající v tom, že „*V případě závady takové povahy, že potvrzení jejího odstranění vyžaduje provedení mimořádné zkoušky dlouhodobé stability [...], se za termín odstranění závady počítá termín ukončení mimořádné zkoušky dlouhodobé stability nebo částečné zkoušky dlouhodobé stability [...] včetně písemného informování kupujícího o kladném výsledku každé této mimořádné zkoušky dlouhodobé stability či částečné zkoušky dlouhodobé stability na servisním výkazu; do předání této informace se má za to, že příslušná část lineárního urychlovače je nefunkční*“, byla zadavatelem stanovena „*bezdůvodně přísně*“ (tj. nepřiměřeným či diskriminačním způsobem), resp. že by tato vedla k neúměrnému přenášení rizik spojených s provozem lineárních urychlovačů na dodavatele.

K nemožnosti plnění předmětu veřejné zakázky ve stanovených lhůtách

Relevantní ustanovení zákona

309. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

310. V čl. III. „Doba a místo plnění“ odst. 3 přílohy č. 4 zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno, že „*Prodávající se zavazuje do 15 dnů od data podpisu smlouvy předložit kupujícímu projektovou dokumentaci pro provádění stavebních úprav (tj. podklady pro zajištění stavebně technických předpokladů pro instalaci a zprovoznění zařízení) zpracovanou autorizovanou osobou ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů [...]*“.

311. V části 4. „Termíny dodání a předání do fyzikálního a následně klinického provozu“ zápisu z PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020 a podepsaného zástupcem navrhovatele je mimo jiné uvedeno, že *„Společnost Elekta Services s. r. o. považuje termíny za splnitelné.“*

Právní posouzení

312. K nemožnosti plnění předmětu veřejné zakázky ve stanovených lhůtách navrhovatel v návrhu uvádí, že lhůty uvedené v zadávací dokumentaci jsou nereálné, přičemž v této souvislosti poukazuje zejména na 15denní lhůtu pro předložení projektové dokumentace pro provádění stavebních úprav stanovenou v případě zadavatele FN Olomouc.

313. K výše uvedenému Úřad předně konstatuje, že tvrzení, že by 15denní lhůta pro předložení projektové dokumentace byla nereálná, není navrhovatelem v návrhu nikterak více rozvedeno či podloženo důkazy, na základě nichž by bylo možné konstatovat, či přinejmenším usuzovat, že je předmětná lhůta skutečně nepřiměřeně krátká.²²

314. Za účelem přijetí závěru, zda je při plnění veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění jako šetřená veřejná zakázka lhůta pro předložení projektové dokumentace pro provádění stavebních úprav v délce patnáct dnů od podpisu smlouvy běžná a obvyklá, či zda se naopak spíše jedná o lhůtu nepřiměřenou, Úřad provedl průzkum trhu (viz body 67 a 99 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž z relevantních odpovědí obdržených Úřadem lze odkázat na odpověď dodavatele GE, v níž je uvedeno, že dodavatel GE *„běžně zpracovává obdobnou dokumentaci pro implementaci zobrazovací techniky. Jedná se o poměrně komplexní dokumentaci, pro jejíž zpracování je zásadní kvalita vstupů poskytnutých zadavatelem. [...] Po prostudování příloh – tedy dokumentů poskytnutých zadavatelem pro zpracování takové dokumentace se domníváme, že lhůta 15 dnů pro zpracování zadavatelem požadované dokumentace je proveditelná.“* (viz bod 74 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a dále na odpověď dodavatele Stargen, ve které je uvedeno, že *„Nedokážeme posoudit rozsah projektové činnosti, nicméně jsou nám známy veřejné zakázky, kde byla lhůta pro předložení projektové dokumentace pro provádění stavebních úprav pro instalaci dané technologie v délce kratší než 15 dnů od podpisu Kupní smlouvy.“* (viz bod 102 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

315. S přihlédnutím k výše citovaným odpovědím dodavatele GE a dodavatele Stargen a vzhledem k tomu, že Úřad předpokládá, že dodavatelé příslušných zdravotnických přístrojů již mají zkušenosti s instalací svých zařízení (a měli by tak mít rovněž povědomí o tom, co daná instalace obnáší), se v tomto ohledu Úřad ztotožňuje s názorem zadavatele, že dodavatelé běžně disponují projektovou dokumentací pro instalaci svých zařízení za standardních podmínek, kterou pak již „jen“ upravují na míru místním podmínkám plnění konkrétní veřejné zakázky (viz bod 56 odůvodnění tohoto rozhodnutí)²³. Vzhledem k tomu, že zadavatel navíc poskytl v zadávací dokumentaci podklady o stávajícím stavebně-technickém řešení místa plnění veřejné zakázky a dodavatelé měli taktéž možnost se účastnit prohlídky místa plnění veřejné zakázky (ke znalosti místa plnění ze strany navrhovatele blíže viz bod 177 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tj. dodavatelé měli již před podáním nabídek dostatek

²² Pozn. Úřadu: V námitkách navrhovatel v této souvislosti rovněž pouze stroze konstatuje, že *„Doba pro zpracování požadované projektové dokumentace je odhadována osobami znalými na 5 – 8 týdnů.“*, aniž by dané tvrzení podložil konkrétními důkazy.

informací pro zpracování příslušné projektové dokumentace, má Úřad za to, že výše specifikovaná lhůta pro předložení projektové dokumentace je splnitelná, resp. dostatečná.

316. K argumentu navrhovatele, že k odpovědím dodavatele GE a dodavatele Stargen by Úřad neměl přihlížet, neboť se jedná o dodavatele odlišných zdravotnických přístrojů, Úřad uvádí, že dle jeho názoru není rozhodující, že se nejedná o dodavatele identických zdravotnických přístrojů, jaké poptává zadavatel v šetřeném zadávacím řízení. Dle přesvědčení Úřadu mají dané odpovědi relevanci k šetřenému případu, neboť se jedná o dodavatele, kteří se pohybují na trhu společností poskytujících přístroje pro léčebné ozařování, které rovněž vyžadují ke své instalaci provedení nezbytných stavebních prací. Úřad pak rovněž odmítá tvrzení navrhovatele, že by neměl k těmto odpovědím přihlížet s ohledem na přímý zájem společností na uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem, neboť se jedná o spekulativní a ničím nepodložené tvrzení.
317. Pro úplnost Úřad dodává, že navrhovatel v návrhu (ani v jemu předcházejících námitkách) nepředkládá ani konkrétní důkazy, jež by dokládaly nereálnost dalších z lhůt uvedených v zadávací dokumentaci, a že je otázkou, co navrhovatele k tvrzení o nereálnosti lhůt stanovených v zadávací dokumentaci vůbec vede, když v zápisu z PTK vedené s navrhovatelem dne 23. 1. 2020 (který zástupce navrhovatele rovněž stvrdil svým podpisem, a proto Úřad nemá pochybnost o jeho vypovídací hodnotě) je uvedeno, že navrhovatel považuje termíny za splnitelné (viz bod 311 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K údajnému rozporu zadávacích podmínek veřejné zakázky s principem přiměřenosti

Relevantní ustanovení zákona

318. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

319. V čl. 3 „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil v případě zadavatele FN Olomouc celkovou dobu servisu CT spirálního simulátoru „*po dobu 8 let od převzetí předmětu servisu objednatel*“ a celkovou dobu servisu lineárních urychlovačů „*po dobu 10 let od převzetí předmětu servisu objednatel*“. V případě zadavatele Thomayerova nemocnice pak zadavatel stanovil celkovou dobu servisu lineárních urychlovačů „*po dobu 10 let (2 roky bezplatný záruční servis + 8 let pozáruční servis*“.

Právní posouzení

320. Stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky v rozporu s principem přiměřenosti shledává navrhovatel v požadavku zadavatele na délku záručního a pozáručního servisu. Navrhovatel uvádí, že „*Fakticky není možné zajistit servis až na 10 let dopředu a nelze ani s ohledem na přiměřené podnikatelské riziko tento servis nacenit. [...] Požadavek na pozáruční servis v délce 10 let u Veřejné zakázky je zcela se vymykající situací na trhu, není možné jej reálně nacenit a je tedy v přímém rozporu se zásadou přiměřenosti.*“. Ve vztahu k uvedenému navrhovatel rovněž konstatuje, že zadavatelem v rozhodnutí o námitkách „*uváděné webové odkazy na jiné veřejné zakázky v rozsahu servisních podmínek se v žádném případě nepřibližují podmínkám Veřejné zakázky*“ a že zadavatel ani „*nemůže odůvodňovat zákonnost svého postupu situací u jiných zadavatelů a tedy tím, že pouze odkáže na jimi*

realizované zakázky. Navíc ani v jednom odkazovaném případě se nejedná o 10letý pozáruční servis.“

321. Zadavatel ve vyjádření zadavatel k návrhu uvádí, že považuje délku záručního a pozáručního servisu za přiměřenou vzhledem k technické životnosti přístrojů, přičemž při jejím stanovení vychází ze zkušeností a současné praxe. Zadavatel dále uvádí, že *„má účetní odpisy obvykle stanoveny na 8 let; doba účetních odpisů obvykle pokrývá minimální předpokládanou životnost nakupovaných přístrojů. [...] Zadavatel je přesvědčen, že se bude jako správný hospodář chovat jen tehdy, pokud společně s nákupem přístrojů zajistí i servis po celou dobu životního cyklu těchto přístrojů. Zadavatel se v budoucnu nechce dostat do situace, kdy bude disponovat kvalitními přístroji, nicméně bude v područí servisní organizace při stanovení ceny za poskytnutý servis na zakoupených přístrojích.“*
322. Úřad se přitom dále zabýval zadavatelem předloženou „běžnou praxí z jiných zdravotnických zařízení“, neboť Úřad je přesvědčen (na rozdíl od navrhovatele), že tato je relevantní pro posouzení obvyklosti, resp. přiměřenosti požadavku zadavatele na pozáruční servis v délce deseti let, a tedy i pro posouzení tvrzení navrhovatele, že daný požadavek *„je zcela se vymykající situací na trhu“*.
323. Zadavatel prvně odkazuje na veřejnou zakázku s názvem „FN Hradec Králové - nákup 3 ks lineárních urychlovačů včetně zajištění jejich servisu a provedení úprav stávajících ozařoven“ zadavatele „Fakultní nemocnice Hradec Králové“, přičemž dle zadávací dokumentace této veřejné zakázky je jejím předmětem plnění *„nákup celkem 3 ks nových lineárních urychlovačů [...] včetně verifikačního a plánovacího SW [...], úpravy stávajících 2 ozařoven k instalaci obměňovaných urychlovačů a jejich provozu, zajištění pozáručního servisu na všechny 3 ks urychlovačů a demontáž a zpětný odběr stávajících 2 ks lineárních urychlovačů“*. Dle Úřadu lze tedy konstatovat, že uvedená veřejná zakázka má obdobný předmět plnění jako šetřená veřejná zakázka. Zadávací dokumentace této veřejné zakázky přitom dále stanovuje zajištění pozáručního servisu na zdravotnické prostředky dodané v rámci této veřejné zakázky *„po dobu neurčitou“*.
324. Dále zadavatel odkazuje mimo jiné na veřejnou zakázku s názvem „Servisní zabezpečení lineárních urychlovačů Elekta Synergy“ zadavatele FN Plzeň a na veřejnou zakázku s názvem „Servisní služby pro lineární urychlovače Varian TrueBeam“ zadavatele „Masarykův onkologický ústav“, přičemž servisní smlouvy uzavřené na tyto veřejné zakázky, jejichž předmětem je provádění pravidelných servisních prohlídek, údržby a oprav lineárních urychlovačů, jsou uzavřeny rovněž na dobu neurčitou. Ačkoliv se pak v případě těchto veřejných zakázek jedná o veřejné zakázky toliko na zajištění servisní činnosti, je Úřad přesvědčen, že pro posouzení „běžné praxe“ ohledně stanovení délky servisu u lineárních urychlovačů mají rovněž údaje získané z těchto veřejných zakázek vypovídající hodnotu.
325. K zadavatelem předložené „běžné praxi z jiných zdravotnických zařízení“ tak Úřad shrnuje, že ve všech třech výše uvedených případech byl servis lineárních urychlovačů stanoven na dobu neurčitou. Přestože je „doba neurčitá“ jen těžko uchopitelný údaj pro exaktní zodpovězení otázky, nakolik je servis lineárních urychlovačů v délce deseti let a servis CT simulátoru v délce osmi let na daném trhu standardní, je Úřad toho názoru, že doba neurčitá byla (mohla být) ve výše uvedených případech stanovena právě proto, aby byla servisem pokryta

celá doba životního cyklu těchto přístrojů, tj. dokud budou přístroje funkční a bude zájem udržet jejich funkčnost, bude v platnosti rovněž i servisní podpora.

326. Na základě shora uvedené úvahy se tak lze dle Úřadu přiklonit k tvrzení zadavatele, že společně s nákupem lineárních urychlovačů a CT simulátoru je vhodné zajistit rovněž i jejich servis po celou dobu životního cyklu těchto přístrojů (viz bod 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zároveň se Úřad s ohledem na výše uvedené domnívá, že v případě požadavku zadavatele na výše specifikovanou délku záručního a pozáručního servisu se nejedná o požadavek vymykající se situaci na trhu, resp. o požadavek stanovený v přímém rozporu se zásadou přiměřenosti, jak namítá navrhovatel.

K zásadě koncentrace řízení

327. Dne 22. 9. 2020 obdržel Úřad doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, v rámci něhož zadavatel Úřadu předložil novou skutečnost týkající se navrhovatelem namítaného nerozdělení předmětu plnění veřejné zakázky zadavatelem spočívající v tom, že lineární urychlovače dodané zadavateli FN Olomouc a zadavateli Thomayerova nemocnice musí být totožné specifikace, tj. identické (viz bod 130 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
328. Úřad uvádí, že podle § 251 odst. 5 zákona, jenž pracuje se zásadou koncentrace řízení, mohou v řízení zahájeném na návrh účastníci řízení navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, nevztahuje-li se na ně omezení podle § 251 odst. 4 zákona; k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřihlíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. O podmínkách pro uplatňování návrhů důkazů, nových skutečností a jiných návrhů podle § 251 odst. 5 věty první zákona musí být účastníci řízení s výjimkou navrhovatele poučeni v oznámení o zahájení řízení.
329. Dále Úřad uvádí, že nepřehlédl, že doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí obsahující informaci o nutnosti identity lineárních urychlovačů obdržel až po uplynutí lhůty uvedené v § 251 odst. 5 zákona, jež v šetřeném případě uplynula dne 8. 5. 2020²⁴, že předmětnou informaci mohl zadavatel bez jakýchkoliv obtíží uvést již v rozhodnutí o námitkách nebo nejpozději ve vyjádření k návrhu, když s názorem navrhovatele ohledně porušení zákona zadavatelem v souvislosti s nerozdělením předmětu plnění veřejné zakázky byl seznámen již v okamžiku prostudování námitek a že se v šetřeném případě nejedná o situaci, kdy by doplnění vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí směřovalo ke zpochybnění věrohodnosti nashromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí.
330. Navzdory výše uvedenému je však Úřad toho názoru, že se na zadavatelem v rámci doplnění vyjádření k podkladům rozhodnutí doloženou informaci předmětný § 251 odst. 5 zákona neuplatní v tom smyslu, že by Úřad neměl k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům přihlížet, neboť ke koncentrační zásadě bezesporu nelze přistupovat absolutně, formalisticky či izolovaně od ostatních ustanovení správního řádu, zejména základních zásad obsažených v § 2 a § 3 správního řádu. Aplikace koncentrace správního řízení tak mimo jiné naráží na limitaci v podobě zásady materiální pravdy

²⁴ Pozn. Úřadu: Oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-12043/2020/544/MDb ze dne 23. 4. 2020 bylo zadavateli doručeno téhož dne.

a povinnosti správního orgánu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V šetřeném případě zadavatelem v rámci doplnění vyjádření k podkladům rozhodnutí doložená informace nevybočuje z hranic vymezených návrhem, naopak je stěžejní z hlediska dokreslení skutkového stavu věci, a proto k ní Úřad i navzdory zásadě koncentrace zakotvené v § 251 odst. 5 zákona přihlédl a pracoval s ní při svém rozhodování.

Shrnutí

331. Podle § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
332. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad neshledal, že by se zadavatel v intencích návrhu namítaných skutečností dopustil porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Fakultní nemocnice Olomouc, I.P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc
2. Thomayerova nemocnice, Vídeňská 800, 140 00 Praha 4
3. ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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