



UOHSX003AUTU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S257/2010/VZ-17876/2010/520/EMa

V Brně dne: 27. září 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 21.7.2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, IČ 00098892, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zastoupená MUDr. Radomírem Maráčkem, ředitelem, zastoupená v řízení před správním orgánem JUDr. Karlem Vítkem, advokátem, Dobrovského 25, 779 00 Olomouc,
- vybraný uchazeč – CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., IČ 44848315, Klausova 1441/28, 155 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Petr Čech, jednatel,
- vybraný uchazeč – TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o., IČ 45797803, Na Zatlance 5, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jozef Kalavský, jednatel,
- vybraný uchazeč – S & T Plus s. r. o., IČ 25701576, Novodvorská 994, 142 21 Praha 4, za niž jedná Ing. Václav Kraus, jednatel,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při volbě druhu zadávacího řízení ve veřejných zakázkách

1. „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 20.11.2007, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60014263 dne 24.1.2008, a na jejíž realizaci byla dne 12.12.2007 uzavřena smlouva,
2. „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60019862 dne 11.7.2008, a na jejíž realizaci byla dne 25.6.2008 uzavřena smlouva,

3. „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 13.5.2008, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60020044 dne 18.7.2008, a na jejíž realizaci byla dne 25.6.2008 uzavřena smlouva,
4. „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 19.8.2009, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60036948 dne 6.10.2009, a na jejíž realizaci byla dne 2.9.2009 uzavřena smlouva,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, IČ 00098892, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 citovaného zákona, když veřejnou zakázku „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“, zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 20.11.2007, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60014263 dne 24.1.2008, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) posledně citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem – CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., IČ 44848315, Klausova 1441/28, 155 00 Praha 5 – uzavřel dne 12.12.2007 smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

II.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, IČ 00098892, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 citovaného zákona, když veřejnou zakázku „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“, zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60019862 dne 11.7.2008, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) posledně citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem – CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., IČ 44848315, Klausova 1441/28, 155 00 Praha 5 – uzavřel dne 25.6.2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

III.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, IČ 00098892, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 citovaného zákona, když veřejnou zakázku „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 13.5.2008, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60020044 dne 18.7.2008, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění,

aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) posledně citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem – TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o., IČ 45797803, Na Zatlanec 5, 150 00 Praha 5 – uzavřel dne 25.6.2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

IV.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, IČ 00098892, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 citovaného zákona, když veřejnou zakázku „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“, zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 19.8.2009, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60036948 dne 6.10.2009, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) posledně citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem – S & T Plus s. r. o., IČ 25701576, Novodvorská 994, 142 21 Praha 4 – uzavřel dne 2.9.2009 smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

V.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výrocích I., II., III. a IV. tohoto rozhodnutí se zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, IČ 00098892, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 500 000,- Kč (pět set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel 19.12.2009 podnět týkající se postupu zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, příspěvková organizace, IČ 00098892, I. P. Pavlova 6, 775 20 Olomouc, zastoupená MUDr. Radomírem Maráčkem, ředitelem (dále jen „zadavatel“ nebo „FNOL“) – při uzavírání smluv na nákup zdravotnické techniky. Úřad si od zadavatele vyžádal dokumentaci a doklady k předmětným veřejným zakázkám. Z předložených materiálů zjistil Úřad následující skutečnosti.

I. Veřejná zakázka „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“

2. Výzvou k podání nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona ze dne 20.11.2007 vyzval zadavatel společnost CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., IČ 44848315, Klausova 1441/28, 155 00 Praha 5, za níž jedná Ing. Petr Čech, jednatel (dále jen „CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o.“), k podání nabídky na veřejnou zakázku „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“, jejímž předmětem byla modernizace A) mamografického systému, B) počítačového tomografu a C) ultrazvukového přístroje.

3. Dne 12.12.2007 uzavřel zadavatel se společností CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. smlouvu o dílo č. 7420070 s celkovou cenou díla 52.021.000 Kč vč. DPH (49.543.809 Kč bez DPH).
4. Z písemné zprávy zadavatele ze dne 28.12.2007 vyplývá, že zadavatel odůvodnil použití jednacím řízení bez uveřejnění tak, že se „jedná o doplnění a úpravu původní dodávky, přičemž výběr jiného dodavatele (pokud by tedy v daném případě vůbec byl možný) by znamenal nekompatibilitu, technickou neslučitelnost a problémy s řešením servisu takto upgradovaných přístrojů, neboť by pak nebylo možné zajistit vymáhání práv ze záručních podmínek a zajištění funkčnosti původních u upgradovaných komponent“.

II. Veřejná zakázka „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“

5. Dne 25.6.2008 uzavřel zadavatel se společností CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. smlouvu o dílo č. 8420021 s celkovou cenou díla 35.000.000 Kč vč. DPH (32.110.092 Kč bez DPH), jejímž předmětem je podle čl. III smlouvy „provedení modernizace a rozšíření souboru počítačového tomografu instalovaného na radiologické klinice objednatel“.
6. Podle písemné zprávy zadavatele ze dne 28.6.2008 je předmětem veřejné zakázky „modernizace a rozšíření souboru počítačového tomografu instalovaného na Radiologické klinice FN Olomouc. Předmětem této zakázky jsou rovněž dodávky modernizačních prvků tomografu pro modernizaci pracovní stanice na vyšší výkon a rozšíření o diagnostické softwarové vybavy pro specializované aplikace“.
7. Z uvedené písemné zprávy zadavatele vyplývá, že zadavatel odůvodnil použití jednacím řízení bez uveřejnění mj. tak, že „během 9 let, které uběhly od instalace CT přístroje Synergy, na něm nebyl proveden žádný upgrade. Současné CT přístroje jsou na kvalitativně vyšší úrovni a umožňují provádění takových typů vyšetření, která na tomto přístroji provádět nelze“.

III. Veřejná zakázka „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“

8. Výzvou k podání nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona ze dne 13.5.2008 vyzval zadavatel společnost TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o., IČ 45797803, Na Zatrance 5, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jozef Kalavský, jednatel (dále jen „TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o.“), k podání nabídky na veřejnou zakázku „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, jejímž předmětem byla přestavba (upgrade) stávajícího lineárního urychlovače Philips Sli20+, výrobní číslo 105468, referenční číslo CPV 50400000-9 a současná modernizace na typ Elekta Synergy vybavený pro provádění terapie pomocí IMRT a IGRT.
9. Dne 25.6.2008 uzavřel zadavatel se společností TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. smlouvu o dílo č. 08-3097 s celkovou cenou díla 64.300.000 Kč vč. DPH (58.645.658 Kč bez DPH).
10. Z písemné zprávy zadavatele ze dne 28.6.2008 vyplývá, že zadavatel odůvodnil použití jednacím řízení bez uveřejnění tak, že se „jedná o doplnění a úpravu původní dodávky, přičemž výběr jiného dodavatele by znamenal nekompatibilitu, technickou neslučitelnost a problémy s řešením servisu takto upgradovaných přístrojů, neboť by pak nebylo možné zajistit původních i upgradovaných komponent“.

IV. Veřejná zakázka „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“

11. Výzvou k podání nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona ze dne 19.8.2009 vyzval zadavatel společnost S & T Plus s. r. o., IČ 25701576, Novodvorská 994, 142 21 Praha 4, za niž jedná Ing. Václav Kraus, jednatel (dále jen „S & T Plus s. r. o.“), k podání nabídky na veřejnou zakázku „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“, jejímž předmětem byla modernizace a rozšíření stávajícího UZ přístroje Image Point výrobní číslo US98302124 na technologickou úroveň iE33.
12. Ve výzvě k podání nabídky ze dne 19.8.2009 zadavatel odůvodnil použití jednacím řízení bez uveřejnění tak, že „je vlastníkem ultrazvukového přístroje Image Point, který byl dodán na 1. interní kliniku v roce 1999. Tento přístroj je již technologicky nevyhovující a nesplňuje současné diagnostické požadavky. Společnost S & T Plus s. r. o. je jako jediné autorizované středisko a distributor ultrazvukové techniky Philips schopna modernizace na novější technologickou úroveň“.
13. Dne 2.9.2009 uzavřel zadavatel se společností S & T Plus s. r. o. smlouvu o dílo s celkovou cenou díla 4.858.055,87 Kč vč. DPH (4.456.932 Kč bez DPH).
14. Pro účely posouzení skutečnosti, zda se v případě přístrojů, resp. modernizace zařízení požadovaných ve výše uvedených veřejných zakázkách jedná o modernizaci, resp. upgrade stávajících zařízení, si Úřad nechal v rámci šetření podnětu od Ing. Zdeňka Jelínka, soudního znalce, zpracovat znalecký posudek č. 375-19-2010 (dále jen „znalecký posudek č. 375-19-2010“), ze kterého mj. vyplynulo, že se v případě pořízení přístrojů jedná vždy o nové přístroje a veřejné zakázky tak mohl plnit jakýkoliv dodavatel, přičemž otázkou zůstává zajištění autorizovaného a vysoce odborného servisu.

V. Závěry znaleckého posudku č. 375-19-2010

K veřejné zakázce č. I „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“

15. Z materiálů, resp. příloh (výzva k podání nabídek ze dne 20.11.2007, smlouva o dílo č. 7420070 ze dne 12.12.2007 a písemná zpráva zadavatele ze dne 28.12.2007, které byly přílohou žádosti o zpracování znaleckého posudku, pozn. Úřadu) je patrné, že se jedná o nová zařízení. Tato zařízení jsou do jisté míry samostatná – jsou to samostatné přístroje – a tak starost o technickou neslučitelnost není podle znalce Ing. Jelínka na místě. Podle dostupných materiálů i firemních webových stránek (www.estrал.cz) není společnost CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. autorizovaným ani výhradním distributorem nějakého renomovaného výrobce lékařských zařízení. Se slovem „upgrade“, které by mělo znamenat vyšší verzi, se skutečně rozumí vyšší verze, ale jedná se o nový přístroj, kterým byl starý přístroj nahrazen, o čemž svědčí i požadavky zadavatele například na průměr gantry, které by na stávajícím zařízení nešlo realizovat.

K veřejné zakázce č. II „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“

16. Z materiálů, resp. příloh (písemná zpráva zadavatele ze dne 28.6.2008 a smlouva o dílo č. 8420021 ze dne 25.6.2008, které byly přílohou žádosti o zpracování znaleckého posudku, pozn. Úřadu) vyplývá, že na devět let starém přístroji nebyl proveden „upgrade“, a že mnoho vyšetření na tomto přístroji nelze provádět. Ve výše uvedených přílohách je uvedeno typové označení nového přístroje; podle něj také „upgrade“ spočívá v dodání nového, moderního

přístroje namísto zastaralého. Nejedná se tedy o modernizaci starého přístroje, ale o nový lékařský přístroj LightSpeed RT16 PRO. Odpovídá tomu i cena. Jedná se tedy o nový lékařský přístroj s určitou provozní samostatností. Servis vzhledem ke složitosti přístroje a nároků na přesné seřízení a vzhledem k použité technologii většinou provádí výrobcem certifikovaný servis. Lékařský přístroj může dodat kdokoli, kdo s tímto artiklem obchoduje.

K veřejné zakázce č. III „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“

17. Z materiálů, resp. příloh (výzva k podání nabídky ze dne 13.5.2008, písemná zpráva zadavatele ze dne 28.6.2008 a smlouva o dílo č. 08 – 3097 ze dne 25.6.2008, které byly přílohou žádosti o zpracování znaleckého posudku, pozn. Úřadu) vyplývá, že cena (cca 64 mil. Kč včetně DPH) odpovídá jinému, novému lékařskému přístroji od švédské firmy Elekta. Dokumentují to i potřeby rozsáhlých stavebních úprav. Jedná se o novou dodávku jiného přístroje od jiné firmy (původní přístroj od Philips a nový přístroj od Elekta). Stavební úpravy jsou nutné z důvodu, že se jedná o odlišný přístroj, dodaný jiným výrobcem. O možné nekompatibilitě a technické neslučitelnosti nelze hovořit v kontextu písemné zprávy zadavatele ze dne 28.6.2008, neboť „modernizaci“ představuje nový lékařský přístroj od jiného výrobce, který je se starým nekompatibilní a neslučitelný. Jiný dodavatel je schopen dodávku zajistit, a pokud sám nemá autorizaci k servisu, zajistí ho. Firma Elekta neuvádí v České republice výhradního autorizovaného distributora. Autorizovaný zástupce neznamená výhradní zastoupení, resp. výhradního dodavatele.

K veřejné zakázce č. IV „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“

18. Z materiálů, resp. příloh (kupní smlouva č. OLO 3/99/3 ze dne 12.4.1999, smlouva o dílo ze dne 2.9.2009 a výzva k podání nabídky ze dne 19.8.2009, které byly přílohou žádosti o zpracování znaleckého posudku, pozn. Úřadu) vyplývá, že zadavatel sám konstatuje technologickou zastaralost a nevyhovující stav. Přístroj nesplňuje diagnostické požadavky. Jediné řešení je v tomto případě dodávka nového přístroje, což je uvedeno i v dodacím listě. Pod pojmem „upgrade“ je myšlena dodávka nového, moderního přístroje od firmy Philips za starý přístroj Hewlett Packard. Jedná se o koncepčně nový přístroj, který je založen na jiných komponentech. Společnost S & T Plus s. r. o. je autorizovaným distributorem a servisním střediskem divizí Cardiac & Monitoring System a Ultrasound System společnosti Philips. Podle názoru znalce však dodala nový přístroj, na který poté drží autorizovaný servis. Podle znalce je systém schopný dodat i jiný dodavatel, ale dodavatel v pozici autorizovaného distributora a autorizovaného servisu je výhodou. Pokud se jedná o výhradního distributora, je role ostatních dodavatelů ztížena. Distributor je však někdy míněn jako výhradní dovozce, který prodává dalším obchodníkům. Ti jsou pak závislí na dojednání dobré ceny s distributorem.
19. Posouzením obsahu podání, na základě materiálů zaslaných zadavatelem a na základě závěrů vyplývajících ze znaleckého posudku č. 375-19-2010 získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při volbě druhu zadávacího řízení při zadávání veřejných zakázek
- „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 20.11.2007, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60014263 dne

24.1.2008, a na jejíž realizaci byla dne 12.12.2007 uzavřena smlouva (dále jen „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“),

- „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60019862 dne 11.7.2008, a na jejíž realizaci byla dne 25.6.2008 uzavřena smlouva (dále jen „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“),
- „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 13.5.2008, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60020044 dne 18.7.2008, a na jejíž realizaci byla dne 25.6.2008 uzavřena smlouva (dále jen „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“),
- „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 19.8.2009, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60036948 dne 6.10.2009, a na jejíž realizaci byla dne 2.9.2009 uzavřena smlouva (dále jen „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“),

a proto zahájil z moci úřední správní řízení ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem při volbě druhu zadávacího řízení ve výše specifikovaných veřejných zakázkách.

VI. Řízení před správním orgánem

20. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou

- zadavatel,
- vybraný uchazeč – CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o.,
- vybraný uchazeč – TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o.,
- vybraný uchazeč – S & T Plus s. r. o.

21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-10507/2010/520/EMa ze dne 21.7.2010, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí a v kopii zaslal účastníkům řízení znalecký posudek č. 375-19-2010, současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-10509/2010/520/EMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

22. Dne 21.7.2010, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno ve věci správní řízení.

23. Dopisem ze dne 28.7.2010 požádal zadavatel o prodloužení lhůty, ve které jsou účastníci řízení oprávněni navrhnout důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a to o 40 dní, neboť potřebuje dostatečný časový prostor pro kontaktování odborně způsobilé osoby, aby mohl kvalifikovaně reagovat a případně předložit znalecký posudek. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-11453/2010/520/EMa ze dne 4.8.2010 žádosti

zadavatele vyhověl a stanovil účastníkům řízení novou lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a to do 13.9.2010 a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to do 15.9.2010.

24. Ve stanovených lhůtách se vyjádřil dopisem ze dne 29.7.2010 vybraný uchazeč S & T Plus s. r. o., kde uvedl, že ve znaleckém posudku č. 375-19-2010 se vyskytují informace, které by mohly být zavádějící, např. nesprávné fotografie na str. 28. Navzdory horší kvalitě kopie lze podle vybraného uchazeče S & T Plus s. r. o. konstatovat, že na fotografii vlevo nahoře není přístroj Hewlett – Packard Image Point, ale s největší pravděpodobností se jedná o přístroj ATL HDI 5000. Stejně tak na fotografii vpravo nahoře není přístroj Philips iE33 ale HD15. Vybraný uchazeč S & T Plus s. r. o. rovněž uvedl, že divize zdravotnické techniky Hewlett – Packard byla v roce 1999 v rámci tzv. „spin off“ převedena do nově vzniklé technologické společnosti Agilent (převzala veškeré non IT aktivity). Tato společnost pak v následujícím roce prodala divizi zdravotnické techniky společnosti Philips. Následně byla již v rámci společnosti Philips vytvořena divize ultrazvukové techniky, do které byla začleněna ultrazvuková část Hewlett – Packard (vývoj, výroba a distribuce) a již dříve koupená společnost ATL. Z výše uvedených skutečností vyplývá technologická kontinuita ultrazvukové technologie v linii Hewlett – Packard, Agilent, Philips. Společnost S & T Plus s. r. o. je nástupcem zdravotnické divize Hewlett – Packard v České republice (organizačně i personálně) a je servisním střediskem pro ultrazvuky Hewlett – Packard a Philips. K modernizacím ultrazvukové techniky lze upřesnit, že společnost S & T Plus s. r. o. jakožto autorizované servisní středisko a autorizovaný distributor této techniky pro Českou republiku, nabízí svým stávajícím uživatelům zvýhodněné programy modernizací zařízení/přístrojů formou upgradu. Rozsah modernizace záleží na stavu původního zařízení, generačních rozdílech technologií apod. Nabídka je vždy individuálně připravena a je cenově zvýhodněna ve srovnání s nákupem nového zařízení.
25. Dopisem ze dne 29.7.2010 se vyjádřil vybraný uchazeč CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. Ve vyjádření jmenovaný uchazeč uvedl, že je od září 2001 autorizovaným distributorem společnosti GE Healthcare pro diagnostickou a zobrazovací techniku a od ledna 2003 autorizovanou společností pro servis této techniky. Společnost má od srpna 2004 zavedený systém řízení kvality podle ISO 9001, od září 2007 má zavedený systém environmentálního managementu podle ISO 14001 a v červenci 2010 společnost zavedla systém řízení kvality pro zdravotnické prostředky podle ISO 13485. Všechny tři uvedené certifikace jsou uplatněny na distribuci, instalaci a servis zdravotnických prostředků tříd I. – III. a související činnosti. Společnost v současnosti zaměstnává 8 pracovníků a její obchodní obrat za rok 2009 činil cca 140 mil. Kč.
26. Vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. se vyjádřil dopisem ze dne 30.7.2010 k veřejné zakázce „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, resp. ke závěrům znaleckého posudku č. 375-19-2010. Rozsáhlé stavební úpravy před opětovným uvedením modernizovaného lineárního urychlovače do provozu nebyly vyvolány „jiným přístrojem“, jak se domnívá znalec, nýbrž podle vybraného uchazeče TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. následujícími skutečnostmi:
- Nutností opravy prasklého základového bloku, který zapříčiňoval nestabilitu instalovaného lineárního urychlovače a ohrožoval přesnost zasažení cílových

objemů při ozařování pacientů. Tento blok bylo nutné vybourat a nahradit novým stabilním základovým blokem.

- Nutností zesílení starých stínících konstrukcí podle aktualizovaných podmínek radiační ochrany. Pro stejné provozní energetické podmínky ozařování z roku 1996 byl stanoven jiný, a to vyšší stupeň zabezpečení a radiační ochrany (viz výpočet radiační ochrany).
 - Přístroj Philips SLi20+ byl předmětem výroby tehdejšího závodu Philips v anglickém Crawley na adrese Fleming Way. Firma Philips prodala divizi radioterapie včetně výrobního závodu v roce 1997 firmě Elekta AB. Ve stejném závodě a na stejné adrese pokračovala plynule výroba lineárních urychlovačů stejné koncepce s označováním produktu od firmy Elekta Oncology Systems Ltd, nyní Elekta Ltd., jako součásti ELEKTA AB. V důsledku specializace společnosti Elekta zde dochází průběžně k jejich všestrannému zdokonalování.
 - Kontinuita výroby lineárních urychlovačů, dříve Philips, nyní Elekta Ltd. (UK), je nezpochybnitelná, a proto byla modernizace staršího typu SLi20+ svěřena jedinému správnému výrobcí a jediné oprávněné organizaci v ČR. Důkazem je Prohlášení o shodě (viz příloha č. 1 tohoto vyjádření) a Rozhodnutí SÚJB – Státní úřad pro jadernou bezpečnost (viz příloha č. 3 tohoto vyjádření).
 - Porovnávaný lékařský přístroj od firmy Philips, vyobrazený na str. 22/110 znaleckého posudku č. 375-19-2010 nemá ve znaleckém posudku místo a pro účel, který sleduje Úřad je naprosto zavádějící.
 - Jedná se o diagnostický přístroj pro pozitronovou emisní tomografii firmy Philips, který je určen pro zobrazování nádorů a případně zjišťování jejich metabolické aktivity pomocí radiofarmak. Klasifikace CPV 33113000-5, zatímco lineární urychlovač pro léčebné ozařování má CPV 33151000-3 a má naprosto odlišný účel, charakteristiku, pracovní princip a konstrukci.
 - Vyobrazení z průběhu plnění veřejné zakázky potvrzující shodnou koncepci a konstrukci lineárních urychlovačů s bubnovou gantry, kterou se odlišují od jiných zahraničních výrobců, typové řady SL s typovou řadou Precise a Synergy je přílohou č. 2 tohoto vyjádření.
 - Vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. je od roku 2002 autorizován firmou Elekta, na rozdíl od textu znaleckého posudku na str. 25/110, k dovozu, distribuci, servisu a údržbě (viz příloha č. 4 tohoto vyjádření).
27. K odst. 3b na str. 36/110 znaleckého posudku vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. uvádí, že vyjádření znalce neodpovídá skutečnosti, protože je zcela evidentní, že mezi produktem Philips a lineárním urychlovačem Elekta existuje rovnítko. Pořizovací náklady na modernizaci prováděnou se značným časovým odstupem od instalace přístroje SLi20+ jsou přiměřené novým, dodatečně instalovaným modulům (XVI), softwarovým nástrojům poslední generace a pracovním podmínkám modernizace při plném provozu onkologické kliniky. V podrobnostech modernizace, struktury a rozsahu provedení, odkazuje vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. na vyjádření zadavatele, který je nejlépe způsobilý k posouzení provedení díla. Na základě výše uvedených skutečností je

podle vybraného uchazeče TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. zcela evidentní, že zadavatel postupoval v případě této veřejné zakázky zcela ve shodě s ustanovením § 23 zákona, protože jiné řešení nebylo možné.

28. Vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. se dále ve svém vyjádření věnuje veřejným zakázkám

- „Modernizace a rozšíření verifikačního systému lineárního urychlovače pro onkologickou kliniku“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60033774 dne 17.7.2009, a na jejíž realizaci byla podle informačního systému o veřejných zakázkách dne 2.7.2009 uzavřena smlouva (dále jen „veřejná zakázka ev. č. 60033774“) a
- „Rozšíření plánovacího systému lineárního urychlovače pro onkologickou kliniku“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60033773 dne 17.7.2009, a na jejíž realizaci byla podle informačního systému o veřejných zakázkách dne 2.7.2009 uzavřena smlouva (dále jen „veřejná zakázka ev. č. 60033773“),

které však nejsou předmětem správního řízení.

29. K veřejným zakázkám, specifikovaným v bodě 19 tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že rozhodnutím č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-13202/2010/520/EMa ze dne 8.9.2010 provedl podle § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), opravu zřejmých nesprávností, kterou nahradil text bodu 2. usnesení č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-11453/2010/520/EMa ze dne 4.8.2010 „Modernizace a rozšíření verifikačního systému lineárního urychlovače pro onkologickou kliniku“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60033774 dne 17.7.2009, a na jejíž realizaci byla dne 25.6.2008 uzavřena smlouva“, textem „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60019862 dne 11.7.2008, a na jejíž realizaci byla dne 25.6.2008 uzavřena smlouva“, a text bodu 3. tohoto usnesení „Rozšíření plánovacího systému lineárního urychlovače pro onkologickou kliniku“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 13.5.2008, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60033773 dne 17.7.2009, a na jejíž realizaci byla dne 25.6.2008 uzavřena smlouva“, textem „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, zadávaná v jednacím řízení bez uveřejnění výzvou k podání nabídky ze dne 13.5.2008, jejíž zadání bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60020044 dne 18.7.2008, a na jejíž realizaci byla dne 25.6.2008 uzavřena smlouva“. Úřad zároveň uvedl, že zřejmé nesprávnosti opravené tímto rozhodnutím se vyskytly i v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-10507/2010/520/EMa ze dne 21.7.2010. Správní řízení je tedy vedeno ve věci veřejných zakázek specifikovaných ve výroku tohoto rozhodnutí.

VII. Vyjádření zadavatele ze dne 13.9.2010

30. K vyjádření zadavatele byl předložen znalecký posudek o „posouzení modernizace vybraných pracovišť Fakultní nemocnice Olomouc“ č. 0345/2010, který zpracoval prof. RNDr. Miroslav Hrabovský, DrSc. (dále jen "znalecký posudek č. 0345/2010"). Tento posudek zadavatel doplňuje jako důkaz skutečnosti, že v posuzovaných případech byl dodržen ze strany zadavatele postup podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, případně i ve smyslu § 23 odst. 5 písm. b) zákona, když existovaly objektivní technické důvody pro oslovení jediného dodavatele, a tedy důvody pro zadání veřejných zakázek formou jednacního řízení bez uveřejnění.
31. Zadavatel se nejprve vyjadřuje k „označení předmětu oznámení o zahájení správního řízení ze dne 21.7.2010“ a uvádí, že chybné označení předmětu řízení, resp. veřejných zakázek uváděných pod body 2 a 3 se objevilo již v žádosti o zpracování znaleckého posudku ze dne 3.6.2010, a vyskytuje se i v samotném posudku znalce Ing. Jelínka ze dne 15.6.2010, což má podle zadavatele za následek jak procesní vady řízení tak i věcnou chybnost znaleckého posudku, který by měl podle Úřadu sloužit jako důkaz a podklad rozhodnutí.
32. Zadavatel dále uvádí, že je v rozporu s ustanovením § 56 správního řádu, aby tento znalecký posudek byl považován za důkaz znaleckým posudkem, neboť znalec nebyl ustanoven usnesením, kterým by mu byla stanovena lhůta ke zpracování znaleckého posudku, účastníci řízení nebyli o ustanovení znalce vyrozuměni. Žádost o zpracování posudku ze dne 3.6.2010 nemá formu usnesení podle správního řádu, ani nebyl dán důvod k postupu podle § 138 správního řádu, tzn. k zajištění důkazu znaleckým posudkem před zahájením řízení, když nebyla důvodná obava, že by důkaz nebylo možno provést později. Znalecký posudek Ing. Zdeňka Jelínka ze dne 15.6.2010 má proto povahu pouhého listinného důkazu.
33. K nedostatečným podkladům a k věcné nesprávnosti znaleckého posudku č. 375-19-2010 zadavatel uvádí, že na str. 4 žádosti o zpracování znaleckého posudku z 3.6.2010 je konstatováno, že na základě telefonického vyjádření znalce ze dne 26.5.2010 je schopen znalec zodpovědět výše stanovené otázky formou písemného znaleckého posudku, a to ve lhůtě do 11.6.2010 za předpokládanou cenu do 25.000,- Kč. V objednávce posudku č. 326/2010 ze dne 3.6.2010 je uvedeno, že další informace obsahuje žádost o zpracování znaleckého posudku ze dne 3.6.2010, která byla zaslána poštou dne 4.6.2010. Den 4.6.2010 byl pátek, proto žádost o zpracování posudku obsahující další informace a podklady byla znalci doručena nejdříve v pondělí dne 7.6.2010. Zadavatel je toho názoru, že znalec Ing. Jelínek byl při zpracování posudku nepochybně pod časovým tlakem, když žádost a podklady pro zpracování posudku obdržel nejdříve dne 7.6.2010, termín pro dokončení posudku byl 11.6.2010, a posudek nakonec dokončil dne 15.6.2010. Znalec tedy posudek dokončil pouhých 8 dní poté, kdy mu byl zadán, a to přestože předmětem posudku bylo posouzení vysoce specializované zdravotnické techniky. Tento časový tlak se zcela evidentně projevil v obsahu znaleckého posudku, který je zpracován na základě nedostatečných podkladů a obsahuje celou řadu věcných chyb a nepřesností.
34. Podklady, které použil znalec po vypracování svého znaleckého posudku č. 375-19-2010, jsou podle zadavatele nedostatečné. Znalec tyto podklady rekapituluje v části 1.3 na str. 4 posudku a uvádí zde „dokumentaci spojenou s veřejnou zakázkou“ předanou ze strany Úřadu (podle poznámky pod čarou je tato dokumentace přiložena k posudku), dále

„objednávku, archiv autora a internetové zdroje“. V tomto směru vytýká zadavatel znalci zejména, že neprovedl prohlídku přístrojů na místě, což považuje za chybný a neobvyklý postup, zvláště při posuzování tak specifických přístrojů používaných ve zcela ojedinělém provozu, a že neměl k dispozici ani si nevyžádal technickou dokumentaci jednotlivých přístrojů, a to jak technickou dokumentaci původní, tak novou.

35. Z důvodu nedostatku podkladů tedy podle zadavatele znalci nezbylo, než vycházet z internetových zdrojů, které zcela nekriticky a neobjektivně ke zpracování posudku využil, což mělo za následek celou řadu jeho zásadních pochybení. Pro účely dokazování ve správním řízení a pro účely zpracování odborného znaleckého posudku, je třeba vycházet z ověřených podkladů, přičemž u přístrojů (tím spíše tak specializovaných) je takovým podkladem technická dokumentace. Právě proto, že znalec vyšel pouze z fotografií a z toho, co vyhledal na internetu, dopustil se tak zásadních věcných pochybení. Zadavatel má za to, že takovouto chybnou metodu zpracování znaleckého posudku neomlouvá ani to, že sám znalec na str. 4 a 5 posudku přiznává, že „nebylo provedeno šetření, že nepřebírá odpovědnost za právní popis a právní záležitosti“ a „že se předpokládá, že informace z jiných zdrojů jsou správné, a že je vycházeno pouze z dokumentace bez možnosti ověření v reálném stavu“. Pokud dále znalec v posudku tvrdí, že vychází „ze své databáze lékařských přístrojů doplněnou o dostupný aktuální stav“, pak tento zdroj je již podle zadavatele zcela nepřezkoumatelný, což vzbuzuje ještě větší pochybnosti o objektivitě a správnosti posudku.
36. K jednotlivým věcným pochybením znaleckého posudku č. 375-19-2010 odkazuje zadavatel na stanoviska vybraných uchazečů TRANSKONTAKT - MEDICAL s. r. o. ze dne 30.7.2010, S & T Plus s. r. o. ze dne 29.7.2010, a CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. ze dne 29.7.2010, které všechny poukazují na konkrétní chyby obsažené ve znaleckém posudku č. 375-19-2010.
37. Ke konkrétním věcným pochybením obsaženým ve znaleckém posudku č. 375-19-2010 zadavatel uvádí následující.
38. Na str. 6 používá znalec opakovaně pojem „manograf“ (obecně přístroj určený k zapisování změn tlaku), namísto správného pojmu mamograf (zdravotnický přístroj určený k diagnostice nádorových onemocnění prsu).
39. Na str. 6 není pravdou tvrzení znalce, že analogové RTG přístroje nelze modernizovat na digitální jinak, než pouze jiným (CR) přístrojem. Podle vyjádření dodavatele i v současné době roste počet pracovišť, kde k digitalizaci dochází, a to při zachování většiny komponent pracoviště. Je to možné díky tzv. DR fiat panelům, které se flexibilně či napevno zabudují do prostor určených filmové kazetě.
40. Na str. 8 není pravdou tvrzení znalce, že modernizovat na více detektorový systém nelze jinak, než novým přístrojem. Jedná se o počet řad (množství) receptorů snímající RTG záření a akviziční software. Někdy je počet řad zablokován pouze softwarově. Počet řad detektorů nemá přímou návaznost na RTG zářič, generátor, ovládací panel apod.
41. Na str. 13 a 14 znalec provedl zcela laický „audit“ společnosti CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., a to na základě pouhého výpisu z obchodního rejstříku, když dospěl k závěru, že dodavatel není autorizovaným distributorem nějakého renomovaného výrobce lékařských zařízení a jde o malou společnost. Tuto analýzu ostatně sám znalec zpochybňuje, když ji označuje za svůj osobní názor a připouští, že se může mýlit. Ve vyjádření vybraného uchazeče

CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. ze dne 29.7.2010 je uvedeno, že společnost CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. je od r. 2001 autorizovaný distributor společnosti GE Healthcare pro diagnostickou a zobrazovací techniku a od ledna 2003 autorizovanou společností pro servis této techniky, a uvádí též výši obrátu a počet zaměstnanců.

42. Na str. 22 znalec srovnává přístroje za pomoci nesprávné fotografie přístroje Philips. Z vyjádření dodavatele TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. vyplývá, že na fotografii je vyobrazen diagnostický přístroj pro pozitronovou emisní tomografii Philips, který slouží k zobrazování nádorů a případně ke zjišťování jejich metabolické aktivity pomocí radiofarmak.
43. K tvrzením na str. 21, 23 zadavatel uvádí, že stavební úpravy bylo nutno provést nikoliv z důvodu instalace nového přístroje, ale z důvodu, že byl prasklý základový blok (což ohrožovalo přesnost ozáření).
44. Na str. 21 – 25 se znalec dopustil omylu, když konstatoval, že zařízení Philips SLi20+ vyrobené v Nizozemí nelze modernizovat na přístroj od švédské firmy Elekta, tak jako nelze udělat z holandského auta DAF švédské Volvo, protože se jedná o zcela nový přístroj od jiného výrobce. Nesprávnost tohoto závěru je prokázána vyjádřením vybraného uchazeče TRANSKONTAKT - MEDICAL s. r. o., ze kterého vyplývá, že přístroj Philips SLi20+ byl vyroben v závodě v anglickém Crawley, Fleming Way, začleněným v rámci divize radioterapie Philips, přičemž Philips prodal tuto divizi radioterapie včetně tohoto výrobního závodu v roce 1997 společnosti Elekta AB a ve stejném závodě pokračovala plynule výroba lineárních urychlovačů stejné koncepce pod značkou Elekta.
45. Na str. 28 znalec srovnává přístroje pouze za použití fotografií, které jsou zcela nesprávné. Z vyjádření vybraného uchazeče S & T Plus s. r. o. vyplývá, že na reprodukované fotografii vlevo není přístroj HP Image Point, ale pravděpodobně přístroj ATL HDI 5000, a dále na reprodukované fotografii vpravo není přístroj Philips iE33 ale HD15.
46. Na str. 29 znalec nesprávně konstatuje, že při modernizaci by se musel vnitřek jednoho výrobce (HP) zaměnit za nový od jiného výrobce (Philips), což podle znalce není možné ani logické. Z vyjádření vybraného uchazeče S & T Plus s. r. o. vyplývá, že divize zdravotnické techniky HP byla v roce 1999 v rámci tzv. „spin off“ převedena do nově vzniklé technologické společnosti Agilent, která v následujícím roce prodala divizi zdravotnické techniky společnosti Philips. Následně byla již v rámci společnosti Philips vytvořena divize ultrazvukové techniky, do které byla začleněna ultrazvuková část HP (vývoj, výroba a distribuce) a již dříve koupená společnost ATL. Z výše uvedeného podle zadavatele vyplývá technologická kontinuita ultrazvukové technologie v linii HP, Agilent, Philips.
47. Souhrnně zadavatel k vadám znaleckého posudku konstatoval, že znalec se přirovnáními posuzovaných přístrojů k výrobkům z jiných oborů dopouští nešťastného zkreslení reality (např. na str. 22 „z holandského DAF nelze udělat švédské Volvo str. 25 - „autorizovaný zástupce neznamena výhradního dodavatele, například firma Ford má v ČR 86 autorizovaných prodejců“). Modernizace specializovaných zdravotnických pracovišť z podstaty věci není a nemůže být pouhou výměnou starého výrobku za výrobek nový.
48. U vysoce sofistikovaných zařízení je hledisko zvolené znalcem Ing. Jelínkem zavádějící. Při posuzování takových zařízení nelze použít analogie s automobily, tj. se zbožím určeným

k užívání každému a zároveň v podstatě navzájem i mezi konkurencí zaměnitelným. Naopak je vhodné použít analogie s výrobní linkou na vysoké světové úrovni, kde jednotlivé stroje (prvky výrobní linky) se také prodávají samostatně, ale nelze koupit cokoli od jakéhokoliv výrobce; technicky, z důvodů servisu a složitých vazeb (HW i SW) této linky je obvyklé (technicky, servisně i legislativně) tyto prvky koupit od stejného výrobce. Zařízení tohoto typu jsou na tak vysoké technické úrovni, že spolehlivě nelze uskutečnit, aby budoucí uživatel dopředu předpověděl a hlavně definoval velice detailně požadavky bez zásadních rizik a ze stejných důvodů, aby byl schopen posoudit různé nabídky. Z toho vyplývá, že nelze k posuzovaným případům takto zjednodušeně přistupovat a mít jediné kritérium, tj. zda-li „něco“ fyzického z původního prvku zůstalo, či nikoliv.

49. Požadavek na stavební úpravy v případě veřejné zakázky uváděné pod bodem 3 (lineární urychlovač) vyplynul z nových, přísnějších předpisů radiační ochrany a z toho, že původní blok pod lineárním urychlovačem a stolem pro pacienta je prasklý.
50. Za vadu posudku znalce Ing. Jelínka považuje zadavatel i skutečnost, že znalec nedostatečně akcentoval časové hledisko, když nevycházel ze stavu techniky v době realizace zakázek, tj. r. 2007 a 2008, a odkazoval jako na zdroj pouze na aktuální www stránky.
51. Dále znalec podle zadavatele nezohlednil, že existuje společný řídicí a archivační systém, který byl v době realizace předmětných případů jedinečný. Toto je jeden z důkazů nutnosti úzké kooperace mezi jednotlivými pracovišti a je to i jeden z podstatných důvodů pro volbu modernizace pracoviště a nikoliv jen modernizace zařízení. V této souvislosti znalec při závěrech svého posudku nezohlednil, že bez velmi úzkého vzájemného technického a medicínského propojení jednotlivých zařízení, by zadavatel nebyl schopen využít jejich největších předností. Je rovněž podstatné, že zařízení zadavatele má povahu nejen zdravotnického zařízení ale i vědeckého pracoviště a dlouhodobý vědecký výzkum v daných oborech musí mít kontinuitu, proto zařízení musí být i ve svých výsledcích kompatibilní. V neposlední řadě omezoval zadavatele při výběru dodavatele i personální faktor, resp. zkušenosti a zaučení pracovníků se zdravotnickou technikou určitého dodavatele, protože jakékoliv prodlevy v instalaci a zaškolení, zejména při dodávce zcela jiné technologie od jiného výrobce, by měly negativní dopad na provozuschopnost pracoviště a tím i na léčbu pacientů, a zejména by zdlouhavý proces zaškolování na zcela nové zařízení znamenal značné časové zpoždění komplexního zprovoznění pracoviště, což by při četnosti nových potřeb na ozařování pacientů, jakož i při počtu rozzářených pacientů (u nichž bylo již částečné ozáření aplikováno), mělo dopad na jejich zdraví a život.
52. Obecně k problematice modernizace předmětných zdravotnických pracovišť zadavatel uvádí, že ve všech čtyřech předmětných veřejných zakázkách od počátku deklaroval, že předmětem dodávky je modernizace pracovišť, nikoliv jednotlivých přístrojů.
53. Ze znaleckého posudku č. 0345/2010 podle zadavatele vyplývá, že modernizovaná pracoviště, od samotného počátku své existence, tvoří vždy vysoce sofistikovaný a jednoúčelový celek. Ve všech posuzovaných případech – posuzované přístroje/zařízení (komponenty pracoviště), které byly pro dané pracoviště klíčové, byly morálně i medicínsko – technicky překonané a tedy zastaralé. Zadavatel také deklaroval a preferoval upgrade předmětných přístrojů/zařízení od původních výrobců z důvodů kontinuity medicínské, technické, také z důvodů oprav a servisu a především z důvodu dříve získaného ojedinělého

know – how lidského (lékařského týmu), vysoce specializovaného medicínského potenciálu, jehož existence, kompatibilita a zkušenost s příslušnou technikou je nejdůležitější podmínkou efektivní existence příslušného pracoviště. V této souvislosti zadavatel zdůrazňuje, že formou modernizace zajištěná kontinuita zkušeností a lékařského (odborného) know – how personálu eliminovala chyby, které mohou vzniknout při nedostatečném rutinním ovládnutí funkcí přístroje ze strany personálu a které mají zcela nevratný a nenapravitelný dopad na ošetřované pacienty. Takový faktor přitom vystupuje do popředí u všech radioterapeutických přístrojů, u kterých dochází k ozáření, tzn. nejen u lineárního urychlovače, ale i u RTG, CT apod.

54. K jednotlivým veřejným zakázkám zadavatel shodně se závěry znaleckého posudku č. 0345/2010 uvedl následující.

K veřejné zakázce č. I „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“

55. Nutnost nákupu všech předmětných zařízení byla nezbytná a je nezpochybnitelná. Všechny přístroje byly morálně zastaralé a neumožňovaly provádět vyšetření na současné úrovni. CT přístroj byl po technické stránce na nejnižší úrovni nejen v Olomouckém kraji (cca. 700.000 obyvatel), ale i v širším spádu. Původní mamograf jen hraničně splňoval kritéria pravidelných auditů prováděných v rámci screeningu. Totéž platí o ultrazvuku, který byl používán na mamografickém pracovišti.
56. Již předchozí zkušenost ukázala, že ve FNOL nemůže z principu být jediný CT přístroj. Při jeho poruše bylo vážně narušeno fungování zejména traumacentra, kam jsou soustřeďováni pacienti s nejmávanějšími úrazy, s polytraumaty a jinými urgentními případy. Také řešení dalších akutních problémů, kde je diagnostika pomocí CT nezbytná, je v případě poruchy jediného přístroje vážně narušena. Výhodné je využití tohoto typu CT i pro diagnostické biopsie nebo terapeutické drenáže, protože široký otvor v gantry přístroje (nutný pro plánování radioterapie) je velkou výhodou i u těchto výkonů. Pro obsluhu je velmi výhodné, ovládají-li se oba CT přístroje stejně – což je zaručeno, jsou-li od jednoho dodavatele.
57. Upgrade přístrojů/zařízení umožnil bezproblémovou návaznost na předchozí technologie – zaškolení personálu bylo velmi rychlé, protože ovládací prvky všech přístrojů zůstaly prakticky stejné, pouze reflektovaly nové možnosti. To umožnilo prakticky okamžitě začít provádět rutinní vyšetření a zaškolení pracovníků směřovat na nové typy vyšetření, které nové přístroje/zařízení umožnily. Zachování stejného dodavatele znamenalo i jistotu návaznosti na další nezbytné technologie ve FNOL, například komunikace s PACS (systém pro archivaci digitální obrazové dokumentace), nemocničním informačním systémem, softwarem pro popis mamografií).
58. Snazší byla i návaznost již dříve zahájených vědeckých projektů, protože vyšetření pacientů byla prováděna na stejném typu přístrojů. Tato návaznost je významná zejména u klinických studií, při nichž je pomocí zobrazovacích metod (například CT) kontrolována účinnost zkoušeného léku. Před zahájením takových studií jsou zadavatelem studie vyžadována „kontrolní vyšetření“, na nichž je externími specialisty posuzována kvalita přístroje/zařízení (zejm. jeho technické parametry) i práce obsluhujícího personálu. Při výměně přístroje/zařízení je vyžadováno nové ověření, které je jednodušší, byl-li proveden „pouze“ upgrade přístroje/zařízení.

59. Nezanedbatelnou výhodou je i jistota návaznosti servisu danou osobními kontakty na techniky zajišťujícími servis. Volba dodavatele přístrojů bylo výhodná i při dojednávání servisních smluv na přístroje/zařízení po uplynutí záruční doby. Původní servisní smlouvy byly pro nemocnici výhodné a jejich změna znamenala jen jejich úpravu.
60. Všechna dílčí uvedená zařízení jsou prvky rozsáhlého specializovaného pracoviště FN Olomouc a tvoří, společně s dalšími zařízeními tohoto pracoviště, ucelený medicínský vyšetřovací a léčebný celek, který má medicínsky význam jen v této komplexnosti a vzájemné návaznosti.
61. Z hlediska technické návaznosti na původní dodávku lze konstatovat, že požadovaná (a samozřejmě i realizovaná) modernizace kompletně zachovává systém filozofie SW vybavení a uživatelského rozhraní. Došlo pouze k modernizaci na nejnovější platformu a rozšíření SW portfolia o aplikace nově dostupné na trhu, které zadavatel z klinicko-diagnostických důvodů logicky požadoval. Hardwarově modernizace navazovala na původní systém řešení jako je např. technologie a komponenty patientského stolu, akviziční stanice rekonstrukčního systému a základní systém elektroniky.
62. Z ekonomického hlediska cena modernizace na požadovanou úroveň podle zadávací dokumentace, plně zohledňovala návaznost na původní systémy, kde byly zohledněny ceny licencí SW komponent původních systémů. Ceny, za které byly původní systémy modernizovány, jsou o 15 – 20 % nižší v porovnání s úrovní reálných cen identických systémů v době výzvy, které byly dosahované jak na evropském trhu, tak i na trhu v ČR.

K veřejné zakázce č. II „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“

63. V době vyhlášení 9 let staré a provozované zařízení bylo již zásadně morálně i technicky zastaralé, neplnilo již funkci jednoho ze špičkových ústředních prvků pracoviště, bylo na konci své technicko-ekonomické životnosti, medicínsky zastaralé. Staré zařízení by nešlo modernizovat nebo jen částečně, poměrně nákladně a pravděpodobně bez výraznějšího efektu, ale nikoliv zcela na úroveň deklarovaných parametrů daných výzvou, což vedlo výrobce tohoto vysoce specializovaného zařízení nabídnout jím, v současné době, nové vyráběné zařízení na současné úrovni techniky v oboru. V té době neměl žádný jiný výrobce systém, který by odpovídal daným požadavkům.
64. Z hlediska technické návaznosti na původní dodávku lze konstatovat, že požadovaná (a samozřejmě i realizovaná) modernizace kompletně zachovává systém filozofie SW vybavení a uživatelského rozhraní. Došlo pouze k modernizaci na nejnovější platformu a rozšíření SW portfolia o aplikace nově dostupné na trhu, které zadavatel z klinicko-diagnostických důvodů logicky požadoval. Hardwarově modernizace navazovala na původní systém řešení jako je např. technologie a komponenty patientského stolu, akviziční stanice rekonstrukčního systému a základní systém elektroniky. V případě CT systém gantry byl v plném rozsahu nahrazen řešením, které umožňuje zejména vysoké rotace, moderní rychlé skenování v návaznosti na modernizaci stolu a zejména multiřezové snímání. Modernizace zcela respektovala kompatibilitu RAW dat směrem k původním systémům a jsou plně kompatibilní se všemi DICOM zařízeními. Dosahují plné kompatibility v oblasti Worklist Managementu k systému používaném ve FNOL.

65. Z ekonomického hlediska cena modernizace na požadovanou úroveň podle zadávací dokumentace, plně zohledňovala návaznost na původní systémy, kde byly zohledněny ceny licencí SW komponent původních systémů. Ceny, za které byly původní systémy modernizovány, jsou o 15 – 20 % nižší v porovnání s úrovní reálných cen identických systémů v době výzvy, které byly dosahované jak na evropském trhu, tak i na trhu v ČR.

K veřejné zakázce č. III „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“

66. Pro objektivní posouzení této modernizace je třeba vzít úvahu širší souvislosti upgradu tohoto lineárního urychlovače a návazných systémů, tj. zejména plánovacího a verifikačního.
67. Původní lineární urychlovač SLi 20+ firmy Philips/Elekta byl v provozu více než devět let bez provedení jediného upgradu. V té době mělo pracoviště zadavatele ještě jeden lineární urychlovač Primus od firmy Siemens. Tento přístroj nebyl konfigurován pro provádění radioterapie s možností modulace intenzity svazku (dále jen „IMRT“). V té době byl zadavatel jedním z posledních velkých radioterapeutických pracovišť, které nebylo schopno rutinně provádět IMRT. Radioterapie s možností modulace intenzity svazku umožňuje dokonalejší ozáření cílového objemu při současné ochraně okolních zdravých tkání, zvláště v situacích, kdy určitá část cílového objemu je konkávního tvaru. Předmětné pracoviště FNOL v té době tedy značně zaostávalo v technické vybavenosti za ostatními srovnatelnými pracovišti v ČR. V době, kdy zadavatel uvažoval o rozsahu modernizace, bylo zřejmé, že samotná radioterapie s možností modulace intenzity svazku klade daleko vyšší požadavky na přesnost uložení pacienta. Tuto přesnost začala umožňovat radioterapie řízená obrazem („LIGRT – image guided radiotherapy“). V době, kdy byl připravován upgrade pracoviště, byly komerčně dostupné lineární urychlovače s IMRT a vybavené kilovoltážním „cone beam“ CT, které umožňuje provádění léčby řízené obrazem, od dvou výrobců – Elekta a Varian. Lineární urychlovač od Siemensu v době dodávky ani dnes nedisponuje, na rozdíl od konkurence (Elekta + Varian), IGRT zařízením s kilovoltovým zdrojem záření, Siemens využívá pouze megavoltážní záření. Kilovoltážní zdroj záření má jednak lepší zobrazení a jednak znamená menší zatížení pacientů zářením. Dále Varian a Siemens (na rozdíl od Elekty) nedodávali verifikační systém kompatibilní s konkurenčními lineárními urychlovači. Přitom zadavatel měl již lineární urychlovač od Siemensu, a jediné dodávka od Elekty zaručovala kompatibilitu nového verifikačního systému se starým lineárním urychlovačem od Siemensu. Požadavek na kompatibilitu s urychlovačem Siemens je rovněž součástí výzvy k podání nabídky (část 2 předmět zakázky – bod 9).
68. Verifikace procesu léčebného ozařování představuje mimořádně složitý systém sestávající z vysoce sofistikovaného SW a vysoce výkonného HW (obvykle několik pracovních stanic), který zajišťuje bezchybné provedení činností lineárního urychlovače, jeho kontrolu a ověření správné funkce. Soubor musí být způsobilý k síťovému spojení s radioterapeutickým simulátorem, plánovacím systémem a lineárním urychlovačem. Verifikační systém automaticky nastavuje všechny parametry ozáření podle individuálního předpisu každého jednotlivého pacienta. Na dokonalosti verifikačního systému závisí kvalitní a bezpečné ozáření pacientů. V současné době představuje verifikační systém MOSAIQ společnosti Elekta/IMPAC světovou špičku v dané oblasti. MOSAIQ je modulární informační onkologický systém s otevřenou architekturou a v základní konfiguraci zajišťuje bazální funkce vztažené k lineárnímu urychlovači. Celý systém obsahuje řadu dalších funkčních modulů, které je

možno zvolit a kombinovat podle aktuální úrovně a klinického zaměření dotyčného uživatele. Moduly jsou účelně vyvíjeny k dosažení vyšší efektivity práce a bezpečí pacientů. Jsou určeny, například pro analytické a statistické účely, koordinaci činnosti pracovišť, speciální způsoby imobilizace pacientů, transport a archivaci dat, včetně rozsáhlých obrazových souborů (onkologický PACS), sběr dat pro ekonomické a laboratorní analýzy a další činnosti navazující anebo související s léčbou ozařováním. Sofistikovaný produkt MOSAIQ poskytuje IT řešení zdravotní péče sjednocením klinických a ekonomických operací napříč celým spektrem péče o pacienta.

69. V oblasti chemoterapie MOSAIQ nachází plné uplatnění při komplexním řízení léčby, kde jednotlivé činnosti, detailní informace a instrukce musí být pod neustálou kontrolou s ověřováním laboratorních výsledků a jejich klinickým hodnocením. Pro chemoterapii jsou vytvořeny moduly EMR v zájmu komplexní léčby s účelem dokumentovat proces chemoterapeutické léčby pacientů a hodnotit její od začátku až do konce.
70. Na základě všeho výše uvedeného lze podle zadavatele konstatovat, že v době výzvy se v tomto případě jednalo o výjimečný a pro daný účel bezkonkurenční a vysoce sofistikovaný a licencovaný systém s vysokou užitnou hodnotou. Tato modernizace proběhla na základě nejnovějších potřeb RT informačního systému, archivace patientských dat v digitální podobě a ze současných požadavků na organizaci špičkové léčebné péče na radioterapeutických pracovištích.
71. Na radiologickém pracovišti onkologické kliniky je ročně nově indikováno k radikální radioterapii více než 900 nových nemocných. Tato poptávka po radioterapeutických službách přesahuje možnosti jednoho lineárního urychlovače. Proto bylo snahou zadavatele provedení nutné modernizace v nejkratší době. Nejen z pohledu vlastního upgradu technologií, ale zároveň z pohledu bezproblémového zvládnutí modernizovaných technologií personálem – lékaři, radiologickými asistenty a fyziky. Pořízení nového přístroje od jiného dodavatele by bylo vzhledem k odlišnosti řešení spojeno s rizikem časové prodlevy a vyšším rizikem chyb v průběhu léčby zářením. Zároveň cesta upgradu zaručovala zachování kontinuity některých vědeckých projektů – klinických studií.
72. Zadavatel dodává, že v době těsně předcházející výměně přístroje měla FNOL dva přístroje, a to Philips a Siemens, které byly tak technicky zastaralé. Stáří přístrojů způsobovalo jejich značnou nepřesnost v ozařování, tzn. tyto přístroje neuměly přesně a cíleně zasahovat jen určený ozařovaný novotvar, ale bohužel ozařovaly i zdravou tkáň kolem se všemi negativními medicínskými dopady. Tento stav přístrojové techniky byl pro zadavatele neúnosný. Již v té době potřeboval zadavatel alespoň 3 moderní lineární urychlovače s ohledem na spádovou oblast.
73. I s ohledem na výše uvedené musí být řešení modernizace radiologického pracoviště vždy velmi rychlé, přičemž bylo nutno vzít v úvahu několik faktorů. Jednak ekonomický, dále časový a konečně i otázku nákupu takového přístroje, který by nevyžadoval příliš komplikované a zdlouhavé napojení na jiné systémy zadavatele a přeškolení personálu.
74. Dodávka od zvoleného dodavatele tedy byla technicky a technologicky kompatibilní, nejrychlejší. Výběh zcela jiného dodavatele by znamenal delší dodací lhůtu, nákladnější stavební připravenost a napojení na ostatní systémy zadavatele, a úplné přeškolení personálu se všemi možnými negativními medicínskými dopady. Pro úplnost zadavatel

dodává, že pokud v rámci dodávky Elekty byly prováděny i stavební práce, šlo o opravu prasklého betonového lože, na němž je přístroj ukotven. Dále bylo v rámci stavebních prací nutno provést dostínění, když normy jaderné bezpečnosti se za posledních 10 let od původní dodávky radikálně změnila a zpřísnily.

75. Zadavatel konstatuje, že forma modernizace lineárního urychlovače, umožnila dodávku realizovat cenově výhodněji, než by byl nákup nového přístroje. Podle informací od dodavatele TRANSKONTAKT – MEDICAL s.r.o. by cena v případě dodávky nového přístroje byla cca o 10 mil. Kč vyšší, tak jako tomu bylo v případě otevřeného zadávacího řízení na nové obdobně specifikované lineární urychlovače Elekta Synergy, které byly dodávány jednak Krajské nemocnici T. Bati ve Zlíně v lednu 2008, a dále FN Plzeň v říjnu 2009 a dále srpnu 2010.

K veřejné zakázce č. IV „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“

76. I. interní klinika FNOL reprezentuje v době podání výzvy k modernizaci a rozšíření ultrazvukového přístroje Image Point vysoce specializované kardiologické pracoviště se spádovou oblastí přesahující Olomoucký kraj a celkovým spádem cca 700 000 obyvatel. V roce 2009 byla v souladu s požadavky Ministerstva zdravotnictví ČR prováděna analýza přístrojového vybavení I. interní kliniky FNOL.
77. S ohledem na požadavky na komplexní kardiologická centra, které jsou jasně definovány ve Věstníku MZČR 9/2009, bylo evidentní, že stávající ultrazvukový přístroj Image Point z roku 1999 nesplňuje kritéria kladená na moderní UZ technologii.
78. Jednoznačným požadavkem bylo provedení upgrade stávajícího systému o klinicky relevantní software. Provedení upgrade výrazně zlepšilo diagnostickou úroveň zejména v oblasti chlopenních srdečních vad a umožnilo tak přesnější a bezpečnější indikace jak kardiologických tak intervenčních výkonů kardiocentra a současně možnost provádění peroperační/perkatetrizační monitorace pacientů.
79. Rovněž v tomto případě byla pro zadavatele z ekonomického hlediska výhodnější forma modernizace, když i z vyjádření společnosti S&T Plus, jakožto výhradního a autorizovaného dodavatele a servisního střediska, které učinil vůči Úřadu je modernizace cenově zvýhodněna ve srovnání s nákupem nového zařízení.
80. Jak je rozvedeno výše, modernizace byla odůvodněna požadavkem na kompatibilitu a kontinuitu v oblasti medicínské, technické, a v neposlední řadě personální.
81. Zadavatel zdůrazňuje, že ve všech popsanych případech byla modernizace realizovatelná pouze za předpokladu jejího financování z prostředků státního rozpočtu, protože zadavatel z vlastního hospodaření nedisponoval dostatečnými prostředky, aby takto nákladnou modernizaci provedl. Modernizace pracovišť tedy probíhala pod přímým dohledem Ministerstva zdravotnictví a to v režimu vyhlášky č. 560/2006 Sb., o účasti státního rozpočtu na financování programů reprodukce majetku. V popsanych případech byl text výzvy k podání nabídky, zadávací dokumentace a technická specifikace zasílán k odsouhlasení Ministerstvu zdravotnictví, které po jejich posouzení zaslalo zadavateli vyjádření, že k těmto dokumentům nemá připomínky.
82. Na základě všech výše zmíněných důvodů a argumentů a rovněž na základě závěrů znaleckého posudku č. 0345/2010 má zadavatel za to, že ve všech uvedených případech

modernizace postupovala v souladu s ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, když byly dány důvody pro zadání veřejné zakázky v řízení bez uveřejnění, protože z výše popsaných technických důvodů vyplývá, že předmětné zakázky mohou splnit pouze určití dodavatelé. Ve všech uvedených případech existoval požadavek na kompatibilitu plánovaného plnění s majetkem, jímž zadavatel již disponoval, a tento požadavek byl odůvodněný technickými okolnostmi, pro které by plnění od jiného dodavatele vyvolalo nepochybně vyšší finanční náklady na straně zadavatele a značné riziko nefunkčnosti již pořízeného majetku.

83. V případě modernizace zejm. softwarových prvků zdravotnických přístrojů je dán i další důvod výslovně zmíněný podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a sice oslovení dosavadních dodavatelů je odůvodněno ochranou výhradních práv (zejm. softwarových licencí).
84. K dodržení podmínek podle ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona, které je ustanovením speciálním k ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona zadavatel uvádí, že ačkoliv ve výzvě k podání nabídek ve všech posuzovaných případech kvalifikoval důvody pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění výslovně podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, a byl a i v současnosti je přesvědčen, že jsou dány ony technické důvody, předpokládané tímto ustanovením, je třeba konstatovat, že existuje úzké propojení mezi důvody zmíněnými v tomto ustanovení, a důvody předpokládanými v ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona. Přitom lze považovat za zcela zásadní též skutečnost, že ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona je speciální právní normou ve vztahu k ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona.
85. Ve všech popsaných případech byly podle názoru zadavatele dány též podmínky ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona.
86. Je zřejmé, že v předmětných případech se jednalo o dodatečné dodávky, když dodávky spočívající v modernizaci přímo navazovaly na plnění (taktéž dodávky), které již bylo zadavateli v minulosti poskytnuto. Přímá souvislost mezi předchozím plněním a plněním, které je předmětem veřejné zakázky, byla dána tím, že se jednalo o modernizaci pracovišť a přístrojů zdůvodněnou požadavkem na kompatibilitu.
87. Je nesporné, že ve všech případech je dána podmínka pořízení dodávky od téhož dodavatele, se kterým již byla v minulosti uzavřena smlouva na poskytnutí původních dodávek.
88. Ve všech případech došlo k částečné náhradě původní dodávky a zároveň k rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, když byla částečně nahrazena a rozšířena část původní dodávky, jelikož zcela specifická zdravotnická technika byla nahrazena a doplněna o techniku novou formou upgradu – modernizace. Ze zákona přitom rozsah náhrady či doplnění není omezen.
89. Podmínka, že změna dodavatele by nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických vlastností, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou a že by to znamenalo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky byla pro všechny předmětné případy podrobně zdůvodněna výše a rovněž i ve znaleckém č. 0345/2010.
90. Na straně zadavatele byly v předmětných případech dány ony zvláštní okolnosti předpokládané § 23 odst. 5 písm. b) zákona, které odůvodňují prolomení doby 3 let, která již uplynula od uzavření smlouvy na původní dodávku do doby splnění předmětných dodatečných dodávek. Tyto zvláštní okolnosti jsou dány specifickou povahou prováděné

modernizace, při které je dodávána špičková a ojedinělá zdravotnická technika na pracoviště, u kterého je třeba dodržet nezbytné požadavky na kontinuitu a kompatibilitu, a to jak v rámci léčebného procesu, tak v rámci vědeckého výzkumu, který je na těchto pracovištích prostřednictvím dodaných přístrojů prováděn. Kromě toho je zadavatel jako státní příspěvková organizace při pořizování tak nákladné zdravotnické techniky vázána na poskytnutí dotací ze státního rozpočtu prostřednictvím svého zřizovatele, tj. Ministerstva zdravotnictví.

91. Zadavatel má za to, že ze všech výše uváděných důvodu, argumentů a označených důkazů včetně předloženého znaleckého posudku č. 0345/2010, je zřejmé, že při zadávání předmětných veřejných zakázek postupoval v souladu s ustanovením § 23 zákona a odůvodněně využil jednací řízení bez uveřejnění. Zadavatel navrhuje, aby Úřad rozhodl o zastavení řízení podle ustanovení § 117a písm. d) zákona, neboť v tomto správním řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.

VIII. Závěry znaleckého posudku č. 0345/2010

92. V obecném úvodu posudku znalec konstatuje, že špičková medicínská pracoviště, zpravidla na solidní světové úrovni, jsou obvykle svým uspořádáním a vybavení vzájemně se inspirující originální pracoviště vybavená špičkovou technikou, jde o provozní celky (pracoviště nebo soubory pracovišť) vybudované zpravidla kolem centrálního zařízení, respektive přístroje, který ovšem objektivně může pracovat pouze v kontextu s jinými přístroji a vybavením konkrétního pracoviště, ale také v kompatibilitě s celým technicko-medicínským systémem nemocnice, což je podmínkou zpravidla vždy nutnou pro provoz takového pracoviště. Technicky jde vždy o vysoce sofistikované a ne zcela běžné přístroje/zařízení v medicínské praxi, v ČR jsou jen na některých špičkových zdravotnických zařízeních, v případě zadavatele jde například, o oficiální Onkologické centrum v rámci ČR.
93. Při prvním uvedení pracoviště do provozu jde zpravidla vždy o velmi nákladnou investici složenou z řady položek (prvků investiční povahy), nikoliv jen přístrojů, všechno je zpravidla nově pořízené, avšak jednotlivé prvky mají různou technickou a ekonomickou životnost, také je důležitá úroveň daného prvku z hlediska následného poměrně rychlého vývoje úrovně medicíny ve světě. Z hlediska odborně funkčního i evidenčního (inventarizačního) se jedná téměř vždy o funkční a inventarizační celek, který by měl být evidován jako jeden celek, což se většinou, z různých důvodů, nedodrhuje (častá chyba na takto specializovaných pracovištích obecně) – v tom případě je pracoviště evidováno jako soubor inventarizačních položek, které zpravidla jsou samostatnými celky, ale samostatně, bez další velmi úzké a sofistikované, technické a medicínské kooperace jsou prakticky použitelné jen velmi omezeně.
94. Nejdůležitějším prvkem zpravidla bývají jeden až dvě špičkové přístroje, či zařízení. Posuzované přístroje/zařízení tvoří, z tohoto pohledu, zpravidla nejdůležitější část příslušného pracoviště, ale i v případě této položky vždy jde o komponentu pracoviště jako celku.
95. Následně, po nějakém čase, některé komponenty z různých důvodů a v různém čase zastarávají, či skončí svou morální nebo technickou životnost, jsou pak zásadně opravovány

(tzv. generální oprava), modernizovány (technické zhodnocení) nebo vyměněny za nové. Jde tedy, podle mínění znalce, o upgrade tohoto pracoviště – ostatní vybavení pracoviště zůstává, respektive se jen technicky přizpůsobuje, přičemž výměna předmětných prvků pracoviště musí probíhat tak, aby započatá léčba na těchto přístrojích/zařízeních, například onkologických pacientů, nebyla přerušena. V případě posuzovaných přístrojů/zařízení jde o tento případ. Jde, podle mínění znalce, spíše o upgrade špičkového medicínského pracoviště (funkčního celku) již dříve realizovaného a provozovaného zadavatelem, kdy důležitá část toho kterého pracoviště již byla zastaralá, respektive neplnila funkci špičkového medicínského pracoviště.

96. Zadavatel posoudil dříve pořízené prvky pracovišť – přístroje/zařízení – jako medicínsky zastaralé, na konci své technicko-ekonomické životnosti a proto pracoval s pojmem „modernizace pracoviště“. Znalec Ing. Jelínek naopak pracuje s pojmem „upgrade přístroje“, což není totéž. Samotný přístroj/zařízení nelze provozovat bez speciálně vybaveného pracoviště – přístroj/zařízení je součástí tohoto pracoviště, které (obecně) sestává ze:
- stavební části, která řeší prostorové a základní technické požadavky, včetně přívodů energií, klimatizace apod., eventuálně jiných potřebných médií (stavební adaptace); ta v posuzovaném případě byla pořízena a realizována dříve, ale jisté úpravy (upgrade) byly vždy nutné i v těchto posuzovaných případech především z důvodu časové změny požadavků na instalaci, reálného stavu pracoviště aj.,
 - montážní a provozní přizpůsobení konkrétního posuzovaného přístroje/zařízení,
 - připojení a odladění HW a SW na řídicí a informační systém vlastního pracoviště a na informační systém nemocnice, včetně kompatibility technicko-provozní a medicínské (zdravotnické) dokumentace,
 - HW a SW kompatibilita s dalšími přístroji a zařízeními pracoviště a s dalším vybavením (materiálovým, farmaceutickým apod.), nutným pro provoz pracoviště.
97. Jde tedy technicky o upgrade pracoviště, nikoliv jen důležitého přístroje/zařízení tohoto pracoviště. Posuzovat takovéto pracoviště jako soubor funkčně nezávislých a samostatně pracujících komponent není, podle mínění znalce, technicky ani odborně z hlediska medicíny, správné, resp. jde o zjednodušený pohled, který lze obecně aplikovat na technicky a o generace významně jednodušší přístroje/zařízení, či pracoviště.
98. Nákup předmětných zařízení lze také posuzovat a chápat analogicky podle § 23 odst. 5 písm. a) zákona, kdy dodané zboží je vyráběno pouze pro účely výzkumu a vývoje, vyjma případů, kdy je zboží vyráběno ve větším množství za účelem dosažení zisku zadavatele nebo za účelem pokrytí nákladů zadavatele spojených s výzkumem a vývojem. V posuzovaných případech nákupů nejde primárně o výzkum a vývoj, primárně jde o poměrně nadstandardní medicínské výkony, ale výsledky jsou sekundárně využívány logicky i pro vědecké účely, neslouží zcela zřejmě k vytváření zisku ani nepokrývá náklady zadavatele spojené s výzkumem a vývojem. Znění zákona nehovoří o medicínských přístrojích posuzovaného druhu, jejichž specifika technická a medicínská se vymykají klasickému konzervativnímu pohledu na kategorii „přístroj“ a jeho užití a tím dané financování. Jde tedy jen o názor znalce.

99. K nákupům přístrojů/zařízení v jednotlivých veřejných zakázkách se vyslovil zadavatel ve vyjádření ze dne 13.9.2010 (viz výše), které je shodné se závěry znaleckého posudku č. 0345/2010 k jednotlivým veřejným zakázkám. Nad rámec uvedeného vyjádření zadavatele ze dne 13.9.2010, které se shoduje se závěry posudku č. 0345/2010, znalec k veřejné zakázce č. I „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“ (předmět veřejné zakázky zahrnuje provedení A) modernizace mamografického systému, B) modernizace počítačového tomografu, C) modernizace ultrazvukového přístroje, pozn. Úřadu) uvedl, že zadavatel ve výzvě uvádí, že se jedná o modernizaci RTG pracoviště, kdy je požadována modernizace ústředního zařízení Senographe DMR V2 na úroveň zařízení Seno Essential (viz výše část A) veřejné zakázky I, pozn. Úřadu). V době vyhlášení 12 let staré a provozované zařízení na analogovém principu bylo již zřejmě morálně i technicky zastaralé. Zařízení by teoreticky šlo modernizovat, ale nikoliv zcela na parametry deklarované výzvou. Takové upgradované zařízení by však bylo svým způsobem unikátem s nevyzkoušenými provozními parametry, vysokými ekonomickými náklady, vysoce pravděpodobně nespolehlivé a s malou technickou životností, zvýšenými nároky na provoz, údržbu a opravy a pravděpodobně bez certifikace k užití ve zdravotnickém zařízení, což vše vede logicky výrobce tohoto zařízení dát přednost raději nabídnutí jím vyráběného nového zařízení oproti technicky i jinak rizikovému a pracnému komponování „technického zhodnocení“, v klasickém konzervativním slova smyslu, stávajícího zařízení, což je praxe obvyklá. Znalec Ing. Zdeněk Jelínek dochází ke stejnému závěru, nicméně posuzuje upgradované zařízení jako samostatný přístroj, tedy přístroj pracující zcela samostatně, bez jakékoliv vazby na vybavení a provoz příslušného pracoviště.
100. Zadavatel ve výzvě uvádí, že se jedná o modernizaci systému lineárního urychlovače, kdy je požadována modernizace ústředního zařízení LightSpeed Cti na úroveň zařízení LightSpeed VCT XT (viz výše část B) veřejné zakázky I, pozn. Úřadu). V době vyhlášení 9 let staré a provozované zařízení bylo již zřejmě morálně i technicky zastaralé. Zařízení by teoreticky šlo modernizovat, ale nikoliv zcela na parametry deklarované výzvou. Takové upgradované zařízení by však bylo svým způsobem unikátem s nevyzkoušenými provozními parametry, vysokými ekonomickými náklady, vysoce pravděpodobně nespolehlivé a s malou technickou životností, zvýšenými nároky na provoz, údržbu a opravy a pravděpodobně bez certifikace k užití ve zdravotnickém zařízení, což vše vede logicky výrobce tohoto zařízení dát přednost raději k nabídnutí jím vyráběného nového zařízení oproti technicky i jinak rizikovému a pracnému komponování „technického zhodnocení“, v klasickém konzervativním slova smyslu, stávajícího zařízení, což je praxe obvyklá. Znalec Ing. Zdeněk Jelínek dochází k obdobnému závěru, že zařízení upgradovat prakticky nelze, avšak svá tvrzení opírá jen o názor, že u upgradovaného přístroje by „tělo“ muselo zůstat stejné a to je nemožné. Jde o konzervativní pohled, který „znalec má nárok vyslovit, ale současně konstatuje, že v zadávací výzvě jsou zadavatelem uvedeny všechny parametry tak, jak byly později dodavatelem realizovány“.
101. Zadavatel ve výzvě uvádí, že se jedná o modernizaci ultrazvukového přístroje, kdy je požadována modernizace zastaralého zařízení LOGIO 500 z roku 1998 na úroveň plně digitálního zařízení Seno Essentials + Logik P5, včetně SW vybavení (viz výše část C) veřejné zakázky I, pozn. Úřadu). V době vyhlášení 10 let staré a provozované zařízení bylo již zřejmě morálně i technicky zastaralé. Zařízení by teoreticky šlo modernizovat, ale nikoliv zcela

na parametry deklarované výzvou, což vedlo výrobce tohoto zařízení dát přednost raději k nabídnutí jím v současné době vyráběné zařízení na současné úrovni techniky v oboru.

102. Usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-3130/2011/520/EMa ze dne 1.3.2011 ustanovil Úřad znalce pro účely posouzení skutečnosti, zda bylo nezbytné v jednotlivých veřejných zakázkách s ohledem na jistotu návaznosti a nutnost kompatibility těchto přístrojů na další nezbytné technologie ve FNOL zachování stejného dodavatele, a zda pořizované přístroje/zařízení tvoří společně s dalšími zařízeními FNOL ucelený medicínský vyšetřovací celek, přičemž z tohoto důvodu nebylo možné přístroje/zařízení poptávat po více dodavatelích i s ohledem na nutnou kompatibilitu se SW vybavením a vzájemnou návaznost.
103. Dopisem č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-3088/2011/520/EMa ze dne 1.3.2011 zaslal Úřad účastníkům řízení sdělení o ustanovení znalce.
104. Dopisem ze dne 7.3.2011 podal zadavatel „Stížnost účastníka proti postupu správního orgánu, námitku podjatosti znalce Ing. Jelínka a žádost o informaci“ podle § 175 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu a podle § 36 odst. 2 správního řádu.
105. Námitku podjatosti znalce Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4061/2011/520/EMa ze dne 17.3.2011 zamítl.
106. Dopisem č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4042/2011/520/EMa ze dne 25.3.2011 Úřad zaslal zadavateli stanovisko ke stížnosti proti postupu správního orgánu a odpověď na žádost o informace.
107. Dne 6.4.2011 obdržel Úřad podání zadavatele ze dne 4.4.2011, jehož obsahem byl rozklad proti usnesení č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4061/2011/520/EMa ze dne 17.3.2011 a „žádost o prošetření způsobu vyřízení stížnosti stanoviskem č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4042/2011/520/EMa ze dne 25.3.2011“.
108. Předseda Úřadu dopisem č. j. ÚOHS-7906/2011/610/JHa ze dne 30.5.2011 zaslal zadavateli stanovisko k „prošetření postupu Úřadu při vyřizování stížnosti podle § 175 správního řádu“, kde uvedl, že předmětem stížnosti jsou skutečnosti, které nenaplňují definici § 175 odst. 1 správního řádu, protože se nejedná o postup Úřadu, proti kterému správní řád neposkytuje jiný prostředek ochrany. Stížnost je směřována proti okolnostem, které mohou způsobit nezákonnost rozhodnutí ve věci. Proti takovým skutečnostem však zákon, respektive správní řád, dává stěžovateli konkrétní prostředek ochrany a tím je odvolání či rozklad proti správnímu rozhodnutí ve věci. Stížnost stěžovatele byla v tomto bodě podle předsedy Úřadu neoprávněná a předčasná. Nad rámec výše uvedeného předseda konstatoval, že navzdory neoprávněnosti stížnosti se Úřad touto stížností podrobně zabýval a ve svém stanovisku ze dne 25. 3. 2011 se k ní nad rámec svých zákonných povinností obsáhle vyjádřil, přičemž odpověděl na značnou část námitek stěžovatele. Takový způsob vyřízení stížnosti považuje předseda Úřadu za řádný.
109. Rozklad zadavatele proti usnesení č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-4061/2011/520/EMa ze dne 17.3.2011 předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R73/2011/VZ-13628/2011/310/EKu ze dne 29.8.2011 zamítl a citované usnesení potvrdil.
110. Dne 8.4.2011 obdržel Úřad znalecký posudek č. 402-05-2011 Ing. Zdeňka Jelínka (dále jen „znalecký posudek č. 402-05-2011“). Usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-5853/2011/520/EMa ze dne 13.4.2011 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu do 22.4.2011

k poskytnutí vyjádření ke znaleckému posudku č. 402-05-2011. Na žádost zadavatele byla lhůta k poskytnutí vyjádření ke znaleckému posudku č. 402-05-2011 usnesením č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-6167/2011/520/EMa ze dne 19.4.2011 účastníkům prodloužena do 6.5.2011.

IX. Závěry znaleckého posudku č. 402-05-2011

111. K podkladům, ze kterých znalec vycházel při zpracování posudku č. 375-19-2010 znalec uvedl, že vycházel pouze z listinných podkladů, tak jak byly dostupné i pro Úřad. Pokud byly vzhledem ke svému prvotnímu zdroji v určitých bodech nepřesné, odpovídalo tomu zcela logicky zadání Úřadu a následně i posudek. Úkolem bylo z listinných podkladů zjistit a potvrdit, zda byl prováděn upgrade přístrojů nebo byly pořízeny přístroje nové, které mohly být realizovány v rámci standardního výběrového řízení v rámci veřejné zakázky. Znalec uvedl, že v posudku č. 375-19-2010 konstatoval, že rámci výběrového řízení byly pořízeny přístroje nové. To, zda se jednalo o původ přístroje v rámci různých fúzí firem či divizí nehraje podle znalce žádnou podstatnou roli. K tomuto zjištění listinné podklady podle znalce plně dostačovaly, poněvadž v zadávacích podmínkách byly podmínky na dodávku jednotlivých nových přístrojů plně specifikovány, a proto v krátkosti termínu nebyla provedena prohlídka v místě s tím, že bude podle potřeby zorganizována vzhledem k provozu jednotlivých pracovišť později a posudek bude případně doplněn. Ta byla realizována až 12. října 2010 z podnětu Policie České republiky. Znalec uvádí, že čerpal ze své databáze lékařských přístrojů, poněvadž se daným oborem dlouhodobě zabývá, z historie sejmутých prezentací českých i světových dodavatelů lékařských přístrojů a lékařského inventáře z internetu z roku 2007 a 2008 (například web.archive.org). Znalec uvádí, že tedy pracoval s dobovými údaji, ne s paralelní současností práce na posudku.
112. K záměně pojmů mamograf a manograf znalec uvádí, že se jedná o omyl způsobený nechtěně zapnutými automatickými opravami před tiskem v Microsoft Office Word. To, že nebyl k fotografii přiřazen typově správný přístroj, vyplývalo z toho, že měl znalec v dané chvíli k dispozici pouze materiály výběrového řízení, na základě kterých mělo být konstatováno, zda jsou poptávány nové přístroje nebo doplnění či modernizace stávajících přístrojů ve smyslu upgrade. K tomuto úkolu materiály postačovaly, obrazová dokumentace byla pouze ilustrativní.
113. Závěry znaleckého posudku č. 0345/2010 pana prof. Hrabovského, soudního znalce v oboru strojírenství, odvětví těžké a všeobecné a oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady strojírenských výrobků, který měl možnost čerpat přímo z prostředí FNOL, nejsou podle znalce Ing. Jelínka diametrálně odlišné od jeho závěrů. Také je z posudku, vypracovaného na objednávku zadavatele, patrný přechod ve vývoji vysvětlení slova upgrade ve směru od jednotlivých dodaných přístrojů k sofistikovanému lékařskému pracovišti jako celku. V posudku č. 0345/2010 je v zásadě poukazováno na označení upgrade pro komplexní sofistikované lékařské pracoviště a nutnost kompatibility obměňovaných či nově pořizovaných zařízení. V těchto závěrech nejsou mezi posudky výrazné disproporce. Lze jistě souhlasit se závěrem, že špičkové zdravotnické pracoviště na světové nebo evropské úrovni je obecně technicky, medicínsky, stavebně i jinak vysoce sofistikovaným a specializovaným celkem, přičemž jednotlivé komponenty příslušného pracoviště samostatně nemají pro zdravotnické zařízení většinou takový význam a jistě by neplnily zcela nebo vůbec svou funkci se všemi svými dostupnými technickými možnostmi a parametry,

což je logickou podmínkou vůbec jejich pořízení. Tedy jinak řečeno, poptávaný přístroj musí ve všech směrech naplnit veškeré parametry požadované pro integraci do vysoce technicky náročného lékařského pracoviště a vcelku nezáleží, zjednodušeně řečeno, na jeho původu. Podle znalce Ing. Jelínka je však třeba také podotknout, že právě podmínky pro integraci nově pořizovaného přístroje a pro implementaci příslušného software do stávající architektury i kapacity síťového systému a v minimální míře přerušenu kontinualitu zdravotnických činností jsou do všech podrobností známe a tedy konkrétně definované a právě ty by mohly být zakomponovány do výzvy k podání nabídky na veřejnou zakázku potenciálním dodavatelům.

114. Před odpověděním otázek je nutno konstatovat, že při prohlídce za účasti Policie ČR v říjnu roku 2010 bylo jednoznačně konstatováno, že veškeré přístroje byly podle výrobních štítků dodány jako přístroje nově vyrobené. Nelze tedy hovořit v žádném případě o upgrade jednotlivých dodaných přístrojů. Slovo upgrade lze tedy použít jen v souvislosti se sofistikovaným pracovištěm. Ve výběrovém řízení se jednalo o jednotlivé přístroje, které byly integrovány do konkrétního pracoviště a staly se součástí komplexní sítě FNOL.
115. Na otázku, zda bylo zachování stejného dodavatele v jednotlivých veřejných zakázkách nezbytné s ohledem na jistotu návaznosti a nutnost kompatibility těchto přístrojů na další nezbytné technologie ve FNOL (PACS, návaznost vědeckých projektů apod.), odpověděl znalec následovně.
116. PACS (Picture Archiving and Communication Systems) je softwarový produkt, který je modalitně nezávislý, s podmínkou, že připojené zařízení (resp. jeho SW vybavení) musí splňovat standard DICOM (Digital Imaging and Communications in Medicine). To dodané přístroje splňují. Respektování standardu DICOM je pro výrobce prioritní záležitostí. Výměnou zařízení za jiné od jiného dodavatele může dojít pouze k požadavkům na změnu zaběhnuté praxe a zvyklostí například radiologického oddělení (hlavně práce laborantů), protože každý dodavatel přistupuje k návrhu svého řešení z historických a koncepčních důvodů jiným způsobem. Proto může dojít k tomu, že některé služby zařízení, na které byl personál zvyklý, nemusí nově dodané zařízení a související příslušenství včetně uživatelského software podporovat nebo je potřebné tuto službu požadovat jako volitelnou součást (např. DICOM send). Ale je to pouze na bázi potřebných úprav a také podmínek daných při výběrovém řízení.
117. Znalec uvádí, že zařízení může mít své privátní komunikační potřeby, a proto je pak třeba provést úpravy dotčených modulů systému PACS. Je sice nutné výměnu či pořízení nových přístrojů s požadavkem na komunikaci nutné řešit s dodavatelem PACS, avšak vždy bude tato činnost vyžadovat minimálně změnu konfigurace. Jedná se ale o běžnou praxi v případě SW řešení.
118. Znalec tedy nepokládá vazbu PACS jako důvod k výzvě jedinému dodavateli. PACS je do jisté míry otevřený softwarový produkt, umožňující komunikaci a zaměřený na výměnu obrazového materiálu a v případě jakéhokoliv nového kompatibilního nového zařízení je třeba vždy rutinně zasáhnout do konfigurace softwarového systému. Například požadavek na standard DICOM a nutnost kompatibility se systémem PACS mohly být jednou z podmínek řádného výběrového řízení. A podmínka kompatibilitosti lokálního software s PACS měla být také součástí výzvy k podání nabídek.

119. Znalec je přesvědčen, že v oblasti lékařství jde o složitý a sofistikovaný proces, kde je přístroj pouze generačně dokonalým technickým prostředkem a tak při dnešním vyspělém stavu techniky a parametrově blízkým výkonům jednotlivých lékařských přístrojů daného využití v konkrétní lékařské komoditě nehraje volba toho či onoho dodavatele, parametrově plně vyhovujícího a konkrétně vybraného kompatibilního přístroje, tak významnou roli. Jde v první řadě o výstupy z komplexního pracoviště a o zcela přesnou, bezproblémovou a časově minimalizovanou integraci nově dodaného přístroje v rámci lékařského pracoviště a tím v rámci komplexní sítě celého nemocničního subjektu.
120. V předmětném výběrovém řízení se jednalo o dodávky jednotlivých přístrojů, označených jako upgrade přístroje a posléze vysvětlených, jako upgrade komplexního a kompaktního pracoviště. Poněvadž se jednalo o jednotlivé přístroje, které byly následně do vysoce sofistikovaného pracoviště na základě splněných parametrických podmínek integrovány, mohly být podle znalce tyto podmínky součástí výběrového řízení, jak je zvykem. Ze stejného důvodu, že se jednalo o dodávky jednotlivých přístrojů, se po pečlivém prostudování všech materiálů znalec domnívá, že mělo být vyzváno k dodávce několik potenciálních dodavatelů, v podmínkách výběrového řízení měly být veškeré požadavky na kompatibilitu, tedy návaznost například na softwarovou platformu a další známé požadavky podrobně specifikovány a po vyhodnocení výběrového řízení měl být vybrán nejvhodnější dodavatel, který by realizoval dodávku včetně všech v nabídce deklarovaných parametrů.
121. Na otázku, zda pořizované přístroje/zařízení tvoří společně s dalšími zařízeními FNOL ucelený medicínský vyšetřovací celek, přičemž z tohoto důvodu nebylo možné přístroje/zařízení poptávat i s ohledem na nutnou kompatibilitu se SW vybavením FNOL, příp. s ohledem na vzájemnou návaznost od více dodavatelů, odpověděl znalec následovně.
122. Jednotlivé DICOM kompatibilní moduly, zařízení a pracovní stanice využívají ke komunikaci běžné prostředky datových sítí. Podle daného druhu přístrojů a v závislosti na produkci dat má rychlost sítě, její struktura a kvalita prvků v ní umístěných zásadní vliv. Ale to se týká již sítě a obecně síťového prostředí, které musí svojí kapacitou s určitou rezervou plnit standardní požadavky na počítačovou síť v určitém specifickém prostředí a patří to do sféry informatiků. Není tedy problém připojit jakýkoliv moderní přístroj do stávající počítačové sítě, pokud je kapacita sítě a aktivních i pasivních prvků sítě dostatečná a pokud je přístroj svým lokálním systémem se sítí kompatibilní.
123. Ucelený medicínský celek tvoří přístroje navzájem komunikující prostřednictvím sítě a síťového software, a každý prvek medicínského celku, tedy i přístroje, musí být pořízeny tak, aby garantovaly plně kompatibilní provoz. Kompatibilní a technicky precizní podmínky pro provoz se zaručenými a bezpečnými výstupy je vždy možno definovat. Každý přístroj, propojený do systému, musí přesně splňovat požadované a tedy logicky jasné a pro zadání známé parametry. Tyto parametry jsou přesně dané vlastnostmi lokálního prostředí určitého přístroje ve vazbě na síťovou komunikaci a jsou specificky definované a proto není důvod, aby nebyly deklarovány jako součást řádného výběrového řízení. Vyplyvá to ostatně jak ze stanoviska zadavatele, tak i z posudku pana prof. Hrabovského. Jedná se o vysoce sofistikované, tedy promyšlené a technicky složité pracoviště, složené z jednotlivých aktivních i pasivních technických prvků a každý z těchto prvků musí splňovat řadu stěžejních parametrů, aby mohl v rámci komplexního systému kvalitně fungovat. Právě tyto požadované parametry měly být předmětem zadání v předmětném výběrovém řízení.

124. Na základě přesně specifikovaných parametrů mohlo být podle znalce osloveno více dodavatelů. Pokud jsou u samostatně dodávaných přístrojů splněny požadované parametry a plně zajištěna kompatibilita, není vážným technickým problémem v minimálním čase začlenit přístroj do stávající sítě. V rámci dodávek pro zadavatele se jednalo o hotové, ucelené a po technické stránce samostatně fungující přístroje, které, aby splnily svoji proklamovanou funkci, byly integrovány do vysoce odborných pracovišť a tedy do stávajícího funkčního nemocničního systému.
125. Nelze zpochybnit i možný závěr, že by výsledkem řádného výběrového řízení mohl být subjekt nebo subjekty, které ve finální fázi zakázku skutečně realizovaly.
126. Vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. se k závěrům posudku č. 402-05-2011 vyjádřil dopisem ze dne 2.5.2011, a to k veřejné zakázce č. III „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“. Jmenovaný uchazeč uvedl, že v souladu s požadavkem zadavatele na přestavbu existujícího přístroje byla zpracována odpovídající nabídka, po jejímž akceptování bylo přistoupeno k „odstrojování“ přístroje a byl získán podrobný přehled o jeho havarijním stavu. V průběhu prací byla odhalena prasklina v základovém bloku, která ohrožovala přesnost přístroje. Tento blok bylo nutné nahradit novým stabilním základovým blokem. V důsledku odhalených závad bylo zjištěno, že konečné náklady na provedení zadaného rozsahu modernizace na místě by byly neúměrně vysoké a neúměrně časově náročné. Po konzultaci s výrobcem (ELEKTA) byl výrobcem předložen návrh na provedení modernizace výměnným způsobem, což zkrátilo celkovou dobu přestavby pracoviště minimálně o 6 měsíců a po technické stránce přineslo výhodu konečnému uživateli z hlediska nejkompaktnějšího možného řešení při zachování dohodnuté ceny.
127. Vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. dále uvedl, že „stěžejní medicínský účel a klinické použití...anatomické zobrazení struktur...stejně jako provozní podmínku komunikace s druhým lineárním urychlovačem splňoval v tehdejší době pouze moderní lineární urychlovač ELEKTA Synergy XVI.“ Vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. rovněž uvedl, že „jak uvedl autor znaleckého posudku, nelze zpochybnit závěr, že výsledek řádného výběrového řízení na provedení modernizace by byl tentýž“.
128. Dopisem ze dne 5.5.2011 se vyjádřil vybraný uchazeč CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., kde uvedl, že v obecné a teoretické rovině lze se závěry znaleckého posudku č. 402-05-2011 z velké části souhlasit, ale vyvozované závěry (reálný a praktický pohled), že kompatibilitu s vysoce sofistikovaným pracovištěm zadavatele může splnit více dodavatelů a parametrické podmínky lze v tomto smyslu precizně definovat v zadávacích podmínkách vyvolávají určité pochybnosti. Podle zkušeností jmenovaného uchazeče z jiných zadávacích řízení, je pro zadavatele velmi problematické definovat veškeré požadavky na kompatibilitu a další požadavky podrobně specifikovat tak, aby měl jistotu návaznosti a kompatibility. Podle vybraného uchazeče CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. není velký problém podrobnou specifikaci učinit, ale takto specifikovaný předmět veřejné zakázky, s pravděpodobností hraničící s jistotou, de facto znamená vyloučení jiných dodavatelů. Pro dodavatele je totiž takřka nemožné dostat od výrobce tak podrobné informace s garancí kompatibility zařízení s požadavky zadavatele. Výsledek takto precizně vypsané veřejné zakázky pak prakticky vždy vede ke složitým sporům zadavatele s dodavateli o tom, co je či není technicky nezbytné, a co je či není právně diskriminační. Ústupky z přesně definovaných parametrů vedou

k nejistotě zadavatele ohledně kompatibility, zvýšení nebezpečí sporů s dodavateli, a možnosti dodatečných nákladů spojených s realizací veřejné zakázky. Naopak trvání na přesně definovaných parametrech by s nejvyšší pravděpodobností, kromě výše uvedených problémů, vedlo k výběru stávajícího dodavatele za stejných podmínek zejména proto, že by byla nabídka pouze jediná vyhovující, což je např. v rozporu se současnými pokyny Ministerstva zdravotnictví.

129. Závěrem vybraný uchazeč CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. uvedl, že i znalcem Ing. Jelínkem preferované řešení, tj. přesně definovat veškeré parametry, návaznosti a kompatibilitu se stávajícím pracovištěm, představuje úskalí, která jsou podobně závažná jako u oslovení jediného dodavatele. Stejně jako u „upgradu“ přístrojů lze diskutovat a zpochybňovat jednotlivé přesné definice parametrů, zda nejsou eliminační, zda je dodavatelé jsou schopni a povinni splňovat apod. Jmenovaný uchazeč je toho názoru, že rozhodnutí o druhu zadávacího řízení pro specifické pracoviště je do značné míry subjektivní záležitost, přičemž si lze představit, že jiný zadavatel by se rozhodl pro vypsání otevřeného zadávacího řízení, stejně jako soudní znalci mohou preferovat vzájemně odlišná stanoviska.
130. Zadavatel se k závěrům znaleckého posudku č. 402-05-2011 vyjádřil dopisem ze dne 6.5.2011, kde poukázal na metodické pochybení znalce Ing. Jelínka spočívající v posuzování přístrojů a provozů, aniž by je viděl.
131. Znalec v bodě 1.4. posudku uvádí, že nebylo provedeno žádné šetření, přestože na jiném místě tvrdí, že provedl prohlídku v 10/2010. Patrně sám nepovažuje prohlídku z 10/2010 za šetření, neboť si je vědom, že tato prohlídka byla pouze formální a omezila se na kontrolu štítků a výrobních čísel a fotodokumentací, a že proběhla téměř půl roku před zadáním nového posudku, a pro jiné účely. Znalec se neseznamoval s jednotlivými pracovišti, s předchozím a současným provozem, a nemá tedy dostatečné vlastním vnímáním získané podklady pro to, aby odpovídal na otázky, které zadal Úřad k zodpovězení v novém posudku. Znalec tedy ani za účelem zpracování druhého posudku neprovedl místní šetření a dopustil se opět stejného metodického pochybení, jako v případě zpracování prvního znaleckého posudku. Zadavatel dále vyslovuje pochybnost, zda znalec již v 10/2010 věděl, jaké dostane ze strany Úřadu v 3/2011 otázky k zodpovězení novém posudku a již tehdy se na místě zaměřil na skutečnosti, které budou nezbytné pro zpracování nového znaleckého posudku.
132. Další zásadní výhradou proti znaleckému posudku č. 402-05-2011 je podle zadavatele skutečnost, že znalec vybočuje z mezí, které mu Úřad vymezil formulací otázek, a ostatně vybočuje i ze zákonných omezení podstaty znaleckého posudku, když se nezabývá pouze odbornými záležitostmi, které mají být předmětem znaleckého posudku. Znalec byl ustanoven k odbornému posuzování přístrojů a modernizace pracovišť, nikoliv k tomu, aby opakovaně vyjadřoval názor na to, zda a jak mělo být provedeno řádné výběrové řízení o veřejné zakázce. Tímto znalec v podstatě předjímá rozhodnutí správního orgánu o tom, zda bylo provedeno řádné zadávací řízení či nikoliv.
133. Zadavatel v tomto odkazuje na ustanovení § 56 správního řádu, podle kterého správní orgán ustanovuje znalce v případech, kdy rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají. Znalci tedy nepřísluší posuzovat to, zda zadávací řízení proběhlo řádně, ani prezentovat to, jak mělo být provedeno, aby bylo podle jeho názoru řádné.

134. Podle zadavatele nelze znalci upřít v novém posudku jistý posun v tom, že akceptuje jeho stanovisko a rovněž závěry posudku č. 0345/2010 a připouští složitost a vysokou sofistikovanost pracovišť. Toto hledisko však stále bere s omezením svého dřívějšího názoru. Je třeba si uvědomit, že přístroj je nejen prvkem (byť drahým prvkem) tohoto pracoviště a je nutné brát ohled na technickou historii (minulost) pracoviště, technické návaznosti, náročnost technické obsluhy, servisu, informačního systému a návaznosti dlouhodobého vědeckého výzkumu. Podstatným faktorem jsou také technické návyky obsluhy, a riziko, že změna za provozu znamená rizika pro zdraví zejm. dlouhodobě ošetřovaných pacientů. Omezujícím faktorem je rovněž skutečnost, že je obtížné přesně a detailně specifikovat technické a provozní potřeby v medicínském prostředí.
135. Všechny faktory, které ovlivňovaly rozhodování zadavatele při zadávání předmětných veřejných zakázek zadavatel popsal ve vyjádření ze dne 13.9.2010. K veřejné zakázce č. III „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“ zadavatel uvedl, že v úvahu přicházeli pouze 3 výrobci Elekta, Siemens, Varian. V případě, že by akce byla realizována formou klasického výběrového řízení a byl by např. zakoupen urychlovač firmy Varian (urychlovače třetího výrobce firmy Siemens v té době nespĺňovaly zadání – nebyly vybaveny kilovoltážním „cone beam CT“ systémem pro kontrolu polohy pacienta), pak by zadavatel musel počítat s podstatně delším fyzikálním provozem (menší zkušenost pracovníků radioterapeutického pracoviště s ozařovači firmy Varian) a rovněž i zahájení klinického provozu by probíhalo pomaleji. Jinými slovy by se prodloužila doba, po kterou by byl zadavatel odkázán na jeden lineární urychlovač (který trpěl takovými závadami v přesnosti cílení ozařovacího paprsku, že to ohrožovalo zdraví pacienta v neadekvátní velikosti ozařovaného pole), a tím by se zvýšilo potenciální riziko neúspěchu zvláště kurativní léčby.
136. Zadavatel má za to, že právě z důvodu modernizace vysoce specializovaných pracovišť za provozu, lze na jeho postup aplikovat i ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona, když byly splněny podmínky pro zadání v jednacím řízení bez uveřejnění, protože šlo o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, které byly určeny jako částečná náhrada původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a byl dán předpoklad, že změna dodavatele by zadavatele nutila pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou a znamenaly by nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky.
137. Zadavatel rovněž uvádí, že modernizace probíhala pod přímým dohledem Ministerstva zdravotnictví, a to v režimu vyhlášky č. 560/2006 Sb., o účasti státního rozpočtu na financování programů reprodukce majetku. Jestliže zřizovatel postup jednoznačně schválil, neměl zadavatel pochybnost o jeho správnosti.
138. Na základě výše uvedeného má zadavatel za to, že znalecký posudek č. 402-05-2011 nebyl zpracován na základě řádných podkladů, jeho závěry jsou nesprávné a nelze z něj vycházet pro rozhodnutí ve věci.
139. Zadavatel navrhuje, aby Úřad ustanovil jiného znalce za účelem zpracování revizního znaleckého posudku, resp. za účelem odborného posouzení odborné předmětné modernizace pracovišť zadavatele.

140. Zadavatel navrhuje, aby Úřad rozhodl o zastavení řízení podle ustanovení § 117a písm. d) zákona, neboť v tomto správním řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.

X. Závěry Úřadu

141. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejných zakázkách a uzavřených smluv, vyjádření účastníků řízení, znaleckých posudků č. 375-19-2010, č. 0345/2010 a č. 402-05-2011 a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel při zadávání šetřených veřejných zakázek

- I. „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“,
- II. „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“,
- III. „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“,
- IV. „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“,

dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejné zakázky zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

XI. Relevantní ustanovení zákona

142. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
143. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
- otevřené řízení,
 - užší řízení,
 - jednacím řízení s uveřejněním,
 - jednacím řízení bez uveřejnění,
 - soutěžní dialog,
 - zjednodušené podlimitní řízení.
144. Podle ustanovení § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení, a za podmínek stanovených v § 22 a 23 rovněž jednacím řízení s uveřejněním nebo jednacím řízení bez uveřejnění.
145. Zadavatel může podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
146. V jednacím řízení bez uveřejnění může být veřejná zakázka na dodávky podle § 23 odst. 5 písm. a) zákona zadána, jestliže dodávané zboží je vyráběno pouze pro účely výzkumu nebo

vývoje, vyjma případů, kdy je zboží vyráběno ve větším množství za účelem dosažení zisku zadavatele nebo za účelem pokrytí nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem.

147. V jednacím řízení bez uveřejnění může být veřejná zakázka na dodávky podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona zadána, jestliže jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, které jsou určeny jako částečná náhrada původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky; celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky podle tohoto ustanovení, nesmí v případě veřejného zadavatele přesáhnout dobu 3 let, pokud to není odůvodněno zvláštními okolnostmi.
148. Úřad nejprve obecně k jednacím řízení bez uveřejnění uvádí, že jednacím řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacím řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona. V šetřeném případě směřuje argumentace zadavatele k použití § 23 odst. 4 písm. a) zákona, k použití § 23 odst. 5 písm. a) zákona a k použití § 23 odst. 5 písm. b) zákona.
149. Aplikace ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona je možná pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. O použití příslušného druhu zadávacího řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacím řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Evropská komise vs. Itálie), ve kterém ESD konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává (viz články č. 19 a č. 20 rozsudku).
150. K ustanovení § 23 odst. 5 písm. a) zákona lze uvést, že aplikace tohoto ustanovení je možná pouze v případě, pokud dodávané zboží je vyráběno pouze pro účely výzkumu a vývoje a není vyráběno ve větším množství za účelem dosažení zisku. Podmínkou pro aplikaci tohoto ustanovení je tedy výhradnost účelového určení zboží (dodávek), které má sloužit výzkumu a vývoji. Pokud slouží dodávané zboží i jinému účelu, nelze jednacím řízení bez uveřejnění

s odkazem na toto ustanovení použít, a to bez ohledu na poměr účelového určení. Lze obecně shrnout, že toto ustanovení zákona se vztahuje pouze na případy, kdy má být veřejná zakázka hrazena pouze zadavatelem a kdy má být zadavatel jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje; pokud by tomu tak nebylo, mohla by se na takovou veřejnou zakázku vztahovat obecná výjimka z působnosti zákona ve smyslu § 18 odst. 1 písm. d) zákona.

151. K aplikaci ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) zákona Úřad uvádí, že předmětem „nové“ veřejné zakázky musí být částečná náhrada dřívějšího zboží nebo jako rozšíření stávajícího, tj. již sjednaného rozsahu stávající dodávky. Toto ustanovení se tedy nevztahuje na případy, kdy jde o úplnou obnovu stávající dodávky. Dodatečnou dodávku podle tohoto ustanovení lze zadat pouze tehdy, jestliže by jiní dodavatelé byli objektivně schopni dodat pouze zboží odlišných technických parametrů a tento fakt by měl za následek celkovou technickou nekompatibilitu nově dodaného zboží se zbožím dřívějším. Omezení, že celková délka trvání původní smlouvy nesmí přesáhnout 3 roky, se neaplikuje v případech (vyjma sektorového a dotovaného zadavatele), kde existují zvláštní okolnosti, které by byly dostatečným a obhajitelným důvodem pro překročení tohoto časového limitu. Výčet skutečností, které by bylo možno považovat za zvláštní okolnosti ve smyslu tohoto ustanovení, není zákonem, ani rozhodovací praxí, resp. judikaturou řešen a je nutné při posuzování zvláštních okolností tedy vycházet z konkrétních okolností řešeného případu.

XII. K namítaným pochybením v případě znaleckých posudků č. 375-19-2010 a č. 402-05-2011

152. Zadavatel napadá závěry znaleckého posudku a jednotlivá pochybení znalce podrobně ve svém vyjádření ze dne 13.9.2010 a ze dne 6.5.2011. K jednotlivým namítaným pochybením Úřad uvádí následující.

153. K nedostatečným podkladům pro zpracování posudku a k neprovedení prohlídky přístrojů na místě Úřad uvádí, že přílohou žádosti o zpracování znaleckého posudku ze dne 3.6.2010 byly

k veřejné zakázce č. I

- výzva k podání nabídek ze dne 20.11.2007
- smlouva o dílo č. 7420070 ze dne 12.12.2007
- písemná zpráva zadavatele ze dne 28.12.2007

k veřejné zakázce č. II (chybný název opraven rozhodnutím č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-13202/2010/520/EMa ze dne 8.9.2010 na „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“, pozn. Úřadu)

- písemná zpráva zadavatele ze dne 28.6.2008
- smlouva o dílo č. 8420021 ze dne 25.6.2008

k veřejné zakázce č. III (chybný název opraven rozhodnutím č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-13202/2010/520/EMa ze dne 8.9.2010 na „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, pozn. Úřadu)

- výzva k podání nabídky ze dne 13.5.2008

- písemná zpráva zadavatele ze dne 28.6.2008
- smlouva o dílo č. 08 – 3097 ze dne 25.6.2008

k veřejné zakázce IV.

- kupní smlouva č. OLO 3/99/3 ze dne 12.4.1999
- smlouva o dílo ze dne 2.9.2009
- výzva k podání nabídky ze dne 19.8.2009

154. Nelze se tedy ztotožnit s názorem zadavatele, že by podklady pro zpracování znaleckého posudku byly nedostatečné, naopak, znalec měl k dispozici všechny dostupné a relevantní podklady včetně technických specifikací pořizovaných přístrojů/zařízení. K neprovedení prohlídky přístrojů/zařízení před zpracováním posudku Úřad uvádí, že nemůže zasahovat do odborného posouzení skutkového stavu věci soudním znalcem a dodává, že znalec má a měl za to, že specifikace technických parametrů přístrojů/zařízení, která byla součástí podkladových materiálů je spolu s jeho znalostmi a zkušenostmi a jeho zdroji dostačující ke zjištění skutkového stavu věci. Úřad dodává, že v rámci trestního řízení byl znalec Ing. Jelínek vyzván k prohlídce místa plnění, resp. k prohlídce přístrojů Policií ČR, a to v říjnu 2010, kde bylo podle znalce „jednoznačně konstatováno, že veškeré přístroje byly podle výrobních štítků dodány jako přístroje nově vyrobené. Nelze tedy hovořit v žádném případě o upgrade jednotlivých dodaných přístrojů“. Hlavní resultát posudku č. 375-19-2010, že se v případě realizace předmětných veřejných zakázek jednalo o nákup nových přístrojů/zařízení, byl tak potvrzen. K argumentaci zadavatele, že ani v případě druhého posudku č. 402-05-2011 nebyla provedena prohlídka přístrojů, a že místní šetření bylo za účasti Policie ČR prováděno za jiným účelem Úřad uvádí, že znalec v posudku č. 402-05-2011 odkázal na nové výrobní štítky přístrojů a provedl fotodokumentaci, která podle znalce de facto potvrdila závěry posudku č. 375-19-2010. K pořízené fotodokumentaci a k novým výrobním štítkům v případě pořizovaných přístrojů se zadavatel věcně nevyjádřil, pouze konstatuje, že prohlídka byla pouze formální a omezila se na kontrolu štítků a výrobních čísel a fotodokumentaci, a že proběhla téměř půl roku před zadáním nového posudku, a pro jiné účely, a že se znalec neseznamoval s jednotlivými pracovišti, s předchozím a současným provozem, a nemá tedy dostatečné vlastním vnímáním získané podklady pro to, aby odpovídal na otázky, které zadal Úřad k zodpovězení v novém posudku.
155. Úřad má tedy u posudku č. 402-05-2011, stejně jako v případě posudku č. 375-19-2010, za to, že nemůže zasahovat do odborného posouzení skutkového stavu věci soudním znalcem, tedy nemůže posuzovat dostatečnost, příp. nedostatečnost podkladů pro zpracování posudku, přičemž stejně tak by neměl činit zadavatel. V této souvislosti Úřad podotýká, že nedostatečnost podkladů nenapadá ani znalec v posudku č. 0345/2010. Pochybnosti zadavatele, zda znalec již v 10/2010 věděl, jaké dostane ze strany Úřadu v 3/2011 otázky k zodpovězení v novém posudku, a tedy zda se již tehdy na místě zaměřil na skutečnosti, které budou nezbytné pro zpracování nového znaleckého posudku, považuje Úřad za spekulativní, neboť žádost o zpracování posudku s formulovanými otázkami obdržel znalec až dne 11.3.2011.
156. Pokud se týká namítané skutečnosti, že znalec v posudku č. 402-05-2011 v podstatě předjímá rozhodnutí správního orgánu o tom, zda bylo provedeno řádné zadávací řízení či nikoliv,

neboť se vyjadřuje k tomu, zda a jak mělo být provedeno řádné výběrové řízení o veřejné zakázce, Úřad uvádí, že k posouzení skutkového stavu věci jsou relevantní pouze odpovědi znalce na položené otázky, což vyplývá i z dalšího textu odůvodnění tohoto rozhodnutí. Vyslovený závěr znalce přitom nelze považovat za předjímání rozhodnutí správního orgánu, neboť ten posuzuje předmětný případ vždy ve vztahu ke konkrétním skutečnostem a relevantním ustanovením zákona. Úřad dodává, že jedna z otázek položená znalci v rámci posudku č. 402-05-20011 navíc směřovala na možnost „poptávat“ požadovaná zařízení od více dodavatelů (viz bod 121 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

157. K chybnému označení předmětu řízení, resp. veřejných zakázek uváděných pod body II a III, které se objevilo v žádosti o zpracování znaleckého posudku ze dne 3.6.2010, a vyskytuje se i v samotném posudku č. 375-19-2010, což má podle zadavatele za následek jak procesní vady řízení tak i věcnou chybnost znaleckého posudku, Úřad uvádí, že rozhodnutím č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-13202/2010/520/EMa ze dne 8.9.2010 provedl podle § 70 správního řádu opravu zřejmých nesprávností (viz bod 29 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad má za to, že chybné uvedení názvu veřejné zakázky nemůže založit věcnou chybnost znaleckého posudku, když podkladem znaleckého posudku byly výzvy k podání nabídek ve veřejných zakázkách, včetně uzavřených smluv a technických specifikací plnění předmětných zakázek a písemné zprávy zadavatele k předmětným veřejným zakázkám. Nemohlo a nedošlo tudíž k situaci, kdy by byly znalcem posuzovány jiné přístroje/zařízení, než byly předmětem šetřených veřejných zakázek, což ostatně dokládá i podrobná reakce zadavatele (vyjádření ze dne 13.9.2010) k jednotlivým bodům znaleckého posudku. Zadavatel ani znalec v posudku č. 0345/2010 nenapadají znalecký posudek č. 375-19-2010 z toho pohledu, že by v něm znalec posuzoval přístroje/zařízení, které by nebyly předmětem šetřených veřejných zakázek.
158. Úřad si nechal pro účely posouzení skutečnosti, zda se v případě přístrojů, resp. modernizace zařízení požadovaných ve výše uvedených veřejných zakázkách jedná o modernizaci, resp. upgrade stávajících zařízení, zpracovat Ing. Zdeňkem Jelínkem znalecký posudek č. 375-19-2010, jehož kopii zaslal účastníkům správního řízení jako přílohu oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S257/2010/VZ-10507/2010/520/EMa ze dne 21.7.2010. Uvedený znalecký posudek si nechal Úřad zpracovat v rámci šetření podnětu jako podklad pro zahájení řízení z moci úřední, nejednalo se tedy o zajištění důkazů ve smyslu § 138 odst. 1 správního řádu. Podle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podkladem rozhodnutí rovněž skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, tj. skutečnosti známé správnímu úřadu v rámci šetření podnětu. Kopii znaleckého posudku zadavatel obdržel při zahájení správního řízení z moci úřední a nechal si zpracovat znalecký posudek č. 0345/2010, který se vyjadřuje k pochybnostem Úřadu, resp. k důvodům zahájení správního řízení uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení. Úřad tedy nepovažuje a ani v průběhu správního řízení neuvedl, že by považoval znalecký posudek č. 375-19-2010 za důkaz znaleckým posudkem ve smyslu § 56 správního řádu.
159. K namítanému nezohlednění časového hlediska nákupu přístrojů v rámci zpracování posudku č. Úřad uvádí, že znalec uvedl, že čerpal ze své databáze lékařských přístrojů, poněvadž se daným oborem dlouhodobě zabývá, z historie sejmутých prezentací českých i světových dodavatelů lékařských přístrojů a lékařského inventáře z internetu z roku 2007 a 2008

(například web.archive.org). Znalec uvádí, že tedy pracoval s dobovými údaji, ne s paralelní současností práce na posudku.

160. K jednotlivým namítaným chybám ve znaleckém posudku č. 375-19-2010 Úřad uvádí, že se týkají skutečností, které neměly podle Úřadu vliv na věcné závěry posudku, což ve značné míře dokazují i závěry posudku č. 0345/2010, které se v podstatě s posudkem č. 375-19-2010 shodují v elementární sporné otázce, a to, že v předmětných veřejných zakázkách došlo k nákupu nových přístrojů/zařízení, resp. z posudku č. 0345/2010 vyplývá, že stávající zařízení nešla modernizovat ve smyslu „upgradu“ jednotlivých zařízení/přístrojů, stejně jako z posudku č. 375-19-2010. Úřad tedy v této souvislosti a s ohledem na níže uvedené shrnuté závěry všech posudků k jednotlivým veřejným zakázkám k namítaným chybám posudku č. 375-19-2010, uvádí, že záměna pojmů (manograf místo mamografu), nesprávně použité fotografie přístrojů, namítaný nesprávný závěr o nemožnosti modernizace přístrojů apod. (viz body 38 – 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí) neměly na hlavní výsledky posudku č. 375-19-2010 vliv.

XIII. K veřejné zakázce č. I „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“

161. Předmětem této veřejné zakázky byla modernizace A) mamografického systému, B) počítačového tomografu a C) ultrazvukového přístroje.
162. Dne 12.12.2007 uzavřel zadavatel se společností CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. smlouvu o dílo č. 7420070 s celkovou cenou díla 52 021 000 Kč vč. DPH (49 543 809 Kč bez DPH).
163. Z písemné zprávy zadavatele ze dne 28.12.2007 vyplývá, že zadavatel odůvodnil použití jednacímho řízení bez uveřejnění tak, že se „jedná o doplnění a úpravu původní dodávky, přičemž výběr jiného dodavatele (pokud by tedy v daném případě vůbec byl možný) by znamenal nekompatibilitu, technickou neslučitelnost a problémy s řešením servisu takto upgradovaných přístrojů, neboť by pak nebylo možné zajistit vymáhání práv ze záručních podmínek a zajištění funkčnosti původních u upgradovaných komponent“.
164. Ze závěrů posudku č. 375-19-2010 k této veřejné zakázce vyplývá, že z materiálů, resp. příloh (výzva k podání nabídek ze dne 20.11.2007, smlouva o dílo č. 7420070 ze dne 12.12.2007 a písemná zpráva zadavatele ze dne 28.12.2007, které byly přílohou žádosti o zpracování znaleckého posudku, pozn. Úřadu) je patrné, že se jedná o nová zařízení. Se slovem „upgrade“, které by mělo znamenat vyšší verzi, se skutečně rozumí vyšší verze, ale jedná se o nový přístroj, kterým byl starý přístroj nahrazen, o čemž svědčí i požadavky zadavatele například na průměr gantry, které by na stávajícím zařízení nešlo realizovat.
165. Ze závěrů posudku č. 0345/2010 k této veřejné zakázce vyplývá, že zařízení by teoreticky šlo modernizovat, ale nikoliv zcela na parametry deklarované výzvou. Takové upgradované zařízení by však bylo svým způsobem unikátem s nevyzkoušenými provozními parametry, vysokými ekonomickými náklady, vysoce pravděpodobně nespolehlivé a s malou technickou životností, zvýšenými nároky na provoz, údržbu a opravy a pravděpodobně bez certifikace k užití ve zdravotnickém zařízení, což vše vede logicky výrobce tohoto zařízení dát přednost raději nabídnutí jím vyráběného nového zařízení oproti technicky i jinak rizikovému a pracnému komponování „technického zhodnocení“, v klasickém konzervativním slova smyslu, stávajícího zařízení, což je praxe obvyklá. Znalec Ing. Zdeněk Jelínek dochází ke stejnému závěru, nicméně posuzuje upgradované zařízení jako samostatný přístroj, tedy

přístroj pracující zcela samostatně, bez jakékoliv vazby na vybavení a provoz příslušného pracoviště.

166. Ze závěrů posudku č. 402-05-2011 vyplývá (závěry se týkají všech posuzovaných veřejných zakázek výše specifikovaných pod čísly I., II., III. a IV., pozn. Úřadu), že PACS (Picture Archiving and Communication Systems) je softwarový produkt, který je modalitně nezávislý, s podmínkou, že připojené zařízení (resp. jeho SW vybavení) musí splňovat standard DICOM (Digital Imaging and Communications in Medicine). To dodané přístroje splňují. Respektování standardu DICOM je pro výrobce prioritní záležitostí. Výměnou zařízení za jiné od jiného dodavatele může dojít pouze k požadavkům na změnu zaběhnuté praxe a zvyklostí. Poněvadž se jednalo o jednotlivé přístroje, které byly následně do vysoce sofistikovaného pracoviště na základě splněných parametrických podmínek integrovány, mohly být podle znalce tyto podmínky součástí výběrového řízení. Ze stejného důvodu, že se jednalo o dodávky jednotlivých přístrojů, mohly být v podmínkách výběrového řízení veškeré požadavky na kompatibilitu, tedy návaznost například na softwarovou platformu a další známé požadavky podrobně specifikovány.
167. Připojení jakéhokoliv přístroje do stávající počítačové sítě, pokud je kapacita sítě a aktivních i pasivních prvků sítě dostatečná a pokud je přístroj svým lokálním systémem se sítí kompatibilní, je podle znalce možné. Kompatibilní a technicky precizní podmínky pro provoz se zaručenými a bezpečnými výstupy je vždy možno definovat. Každý přístroj, propojený do systému, musí přesně splňovat požadované a tedy logicky jasné a pro zadání známé parametry. Tyto parametry jsou přesně dané vlastnostmi lokálního prostředí určitého přístroje ve vazbě na síťovou komunikaci a jsou specificky definované, a proto není důvod, aby nebyly deklarovány jako součást řádného výběrového řízení. Vyplývá to ostatně jak ze stanoviska zadavatele, tak i z posudku č. 0345/2010. Pokud jsou u samostatně dodávaných přístrojů splněny požadované parametry a plně zajištěna kompatibilita, není vážným technickým problémem v minimálním čase začlenit přístroj do stávající sítě. V rámci dodávek pro zadavatele se jednalo o hotové, ucelené a po technické stránce samostatně fungující přístroje, které, aby splnily svoji proklamovanou funkci, byly integrovány do vysoce odborných pracovišť a tedy do stávajícího funkčního nemocničního systému.
168. Zadavatel se shodně s posudkem č. 0345/2010 k této veřejné zakázce vyjádřil, tak, že uvedl, že všechny původní přístroje byly morálně zastaralé a neumožňovaly provádět vyšetření na současné úrovni. Upgrade přístrojů/zařízení umožnil bezproblémovou návaznost na předchozí technologie – zaškolení personálu bylo velmi rychlé, protože ovládací prvky všech přístrojů zůstaly prakticky stejné, pouze reflektovaly nové možnosti. To umožnilo prakticky okamžitě začít provádět rutinní vyšetření a zaškolení pracovníků směřovat na nové typy vyšetření, které nové přístroje/zařízení umožnily. To znamenalo nejen medicínský, ale i ekonomický přínos pro nemocnici – místo času potřebného na zaškolení pracovníků se rychle začala provádět vyšetření pacientů.
169. Zachování stejného dodavatele znamenalo i jistotu návaznosti na další nezbytné technologie například komunikace s PACS, nemocničním informačním systémem, softwarem pro popis mamografií.
170. Snazší byla i návaznost již dříve zahájených vědeckých projektů, protože vyšetření pacientů byla prováděna na stejném typu přístrojů. Tato návaznost je významná zejména u klinických

studií, při nichž je pomocí zobrazovacích metod (například CT) kontrolována účinnost zkoušeného léku. Před zahájením takových studií jsou zadavatelem studie vyžadována „kontrolní vyšetření“, na nichž je externími specialisty posuzována kvalita přístroje/zařízení (zejm. jeho technické parametry) i práce obsluhujícího personálu. Při výměně přístroje/zařízení je vyžadováno nové ověření, které je jednodušší, byl-li proveden „pouze“ upgrade přístroje/zařízení.

171. Nezanedbatelnou výhodou byla jistota návaznosti servisu danou osobními kontakty na techniky zajišťujícími servis. Volba dodavatele přístrojů bylo výhodná i při dojednávání servisních smluv na přístroje/zařízení po uplynutí záruční doby. Původní servisní smlouvy byly pro nemocnici výhodné a jejich změna znamenala jen jejich úpravu.
172. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, v případě veřejné zakázky č. I „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“, jejímž předmětem byla modernizace A) mamografického systému, B) počítačového tomografu a C) ultrazvukového přístroje, došlo k nákupu nových přístrojů, které bylo nutné zakomponovat do stávajícího systému nemocnice. Sám zadavatel, resp. závěry posudku č. 0345/2010, připouští, že výrobce tohoto zařízení dal „přednost raději nabídnutí jím vyráběného nového zařízení“ oproti technicky i jinak rizikovému a pracnému komponování „technického zhodnocení“. Není tedy sporu o tom, že se v předmětném případě jednalo o nákup nových přístrojů. Tento závěr je potvrzen oběma znaleckými posudky (č. 375-19-2010 a č. 0345/2010). Zadavatel argumentuje v případě nákupů těchto přístrojů tak, že „upgrade“ (ponechána terminologie zadavatele, ačkoliv se vzhledem k závěrům výše uvedených posudků o upgrade nejedná, pozn. Úřadu) přístrojů umožnil bezproblémovou návaznost na předchozí technologie, rychlé zaškolení personálu, jistotu návaznosti na další nezbytné technologie, snazší návaznost již dříve zahájených vědeckých projektů, návaznost servisu danou osobními kontakty na techniky zajišťujícími servis. Jak vyplývá ze znaleckého posudku č. 402-05-2011 mohou být veškeré požadavky na kompatibilitu dodávaných přístrojů s ostatními systémy a zařízeními nemocnice a další požadavky zadavatele podrobně specifikovány. Nutnost realizace veřejné zakázky vybraným uchazečem CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. nevyplývá ani z posudku č. 0345/2010, kde jsou sice uváděny důvody, které vedly zadavatele k nákupu těchto zařízení od vybraného uchazeče CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. (viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí), nicméně nevyplývá z nich nezbytnost pořízení těchto přístrojů právě od jmenovaného uchazeče z důvodů uváděných v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tedy že by byl vybraný uchazeč prokazatelně jediný dodavatel, který je schopný splnit předmět plnění.
173. I z vyjádření vybraného uchazeče CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. ze dne 5.5.2011 vyplývá, že z velké části souhlasí se závěry plynoucími z posudku č. 402-05-2011, byť závěry, že kompatibilitu s vysoce sofistikovaným pracovištěm zadavatele může splnit více dodavatelů a parametrické podmínky lze v tomto smyslu precizně definovat v zadávacích podmínkách vyvolávají určité pochybnosti. Vybraný uchazeč tedy rovněž nezpochybňuje skutečnost, že není jediným dodavatelem schopným plnit předmět šetřené veřejné zakázky.
174. Pro posouzení oprávněnosti použití jednacímho řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, podle § 23 odst. 5 písm. a) zákona a podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona nejsou stěžejní ekonomické, technologické či medicínské důvody zadavatele, které ho vedly k „obnově“ těchto zařízení, ale důvody uváděné v příslušných ustanoveních zákona, tj. v případě ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, že veřejná zakázka může být splněna

z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.

175. K oprávněnosti použití ustanovení § 23 odst. 5 písm. a) zákona Úřad uvádí, že z vyjádření zadavatele, resp. z posudku č. 0345/2010 vyplývá, že pořizovaná zařízení se výzkumu a vývoje netýkají primárně, ale „výsledky jsou využívány i pro vědecké účely“. Lze tedy konstatovat, že pořizovaná zařízení nesplňují podmínku pro aplikaci tohoto ustanovení, tedy výhradnost účelového určení zboží (dodávek), které má sloužit výzkumu a vývoji, neboť dodané zboží (přístroje) slouží i jinému účelu, a to primárně.
176. Co se týče oprávněnosti použití jednacímho řízení bez uveřejnění v souvislosti se splněním podmínky § 23 odst. 5 písm. b) zákona, tedy že předmětem „nové“ veřejné zakázky musí být částečná náhrada dřívějšího zboží nebo jako rozšíření stávajícího, tj. již sjednaného rozsahu stávající dodávky, má Úřad za to, že ani tato podmínka nebyla v šetřeném případě splněna, a to z následujících důvodů.
177. V šetřeném případě byly předmětem veřejné zakázky dodávky nových přístrojů, což jak je potvrzeno výše, vyplývá z obou znaleckých posudků (č. 375-19-2010 a č. 0345/2010) a v tomto kontextu má tedy Úřad za to, že se jednalo úplnou obnovu, resp. výměnu stávajícího zařízení/přístrojů, a proto nelze přisvědčit argumentaci zadavatele, že se v případě šetřené veřejné zakázky jedná o „částečnou“ náhradu dřívějšího zboží nebo o „rozšíření“ stávajícího zboží. Další předpoklady plynoucí z uvedeného ustanovení pro dodatečné dodávky od téhož dodavatele, tedy, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky, že celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky podle tohoto ustanovení, nesmí v případě veřejného zadavatele přesáhnout dobu 3 let, pokud to není odůvodněno zvláštními okolnostmi, jsou vzhledem ke skutečnosti, že se v daném případě nejedná o „částečnou“ náhradu dřívějšího zboží nebo o „rozšíření“ stávajícího zboží, irelevantní.
178. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky č. I „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“ nepostupoval v souladu s ustanovením § 21 odst. 2 zákona, když citovanou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona a uzavřel s vybraným uchazečem CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. dne 12.12.2007 smlouvu na plnění této veřejné zakázky, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří by nabídli pro zadavatele výhodnější podmínky.

XIV. K veřejné zakázce č. II „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“

179. Předmětem této veřejné zakázky bylo „provedení modernizace a rozšíření souboru počítačového tomografu instalovaného na radiologické klinice objednatele“.
180. Dne 25.6.2008 uzavřel zadavatel se společností CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. smlouvu o dílo č. 8420021 s celkovou cenou díla 35 000 000 Kč vč. DPH (32 110 092 Kč bez DPH).

181. Z písemné zprávy zadavatele ze dne 28.6.2008 vyplývá, že zadavatel odůvodnil použití jednacího řízení bez uveřejnění tak, že „během 9 let, které uběhly od instalace CT přístroje Synergy, na něm nebyl proveden žádný upgrade. Současné CT přístroje jsou na kvalitativně vyšší úrovni a umožňují provádění takových typů vyšetření, která na tomto přístroji provádět nelze“.
182. Ze závěrů posudku č. 375-19-2010 k této veřejné zakázce vyplývá, že z materiálů, resp. příloh (písemná zpráva zadavatele ze dne 28.6.2008 a smlouva o dílo č. 8420021 ze dne 25.6.2008, které byly přílohou žádosti o zpracování znaleckého posudku, pozn. Úřadu) vyplývá, že na devět let starém přístroji nebyl proveden „upgrade“, a že mnoho vyšetření na tomto přístroji nelze provádět. Ve výše uvedených přílohách je uvedeno typové označení nového přístroje; podle něj také „upgrade“ spočívá v dodání nového, moderního přístroje namísto zastaralého. Nejedná se tedy o modernizaci starého přístroje, ale o nový lékařský přístroj LightSpeed RT16 PRO. Odpovídá tomu i cena. Jedná se tedy o nový lékařský přístroj s určitou provozní samostatností. Servis vzhledem ke složitosti přístroje a nároků na přesné seřízení a vzhledem k použité technologii většinou provádí výrobcem certifikovaný servis. Lékařský přístroj může dodat kdokoliv, kdo s tímto artiklem obchoduje.
183. Ze závěrů posudku č. 0345/2010 k této veřejné zakázce vyplývá, že v době vyhlášení 9 let staré a provozované zařízení bylo již zřejmě zásadně morálně i technicky zastaralé, neplnilo již funkci jednoho ze špičkových ústředních prvků pracoviště, bylo na konci své technicko-ekonomické životnosti, medicínsky zastaralé. Staré zařízení by nešlo modernizovat nebo jen částečně, poměrně nákladně a pravděpodobně bez výraznějšího efektu, ale nikoliv zcela na úroveň deklarovaných parametrů daných výzvou, což vedlo výrobce tohoto vysoce specializovaného zařízení nabídnout jím, v současné době, nové vyráběné zařízení na současné úrovni techniky v oboru. Došlo pouze k modernizaci na nejnovější platformu a rozšíření SW portfolia o aplikace nově dostupné na trhu, které zadavatel z klinicko-diagnostických důvodů logicky požadoval. Hardwarově modernizace navazovala na původní systém řešení jako je např. technologie a komponenty patientského stolu, akviziční stanice rekonstrukčního systému a základní systém elektroniky. V případě CT systém gantry byl v plném rozsahu nahrazen řešením, které umožňuje zejména vysoké rotace, moderní rychlé skenování v návaznosti na modernizaci stolu a zejména multiřezové snímání. Modernizace zcela respektovala kompatibilitu RAW dat směrem k původním systémům a jsou plně kompatibilní se všemi DICOM zařízeními.
184. Pokud se týká závěrů posudku č. 402-05-2011 k této veřejné zakázce Úřad odkazuje na body 111 – 125 odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť závěry tohoto posudku se týkají všech posuzovaných veřejných zakázek výše specifikovaných pod čísly I., II., III. a IV., pozn. Úřadu).
185. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, v případě veřejné zakázky č. II „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“, jejímž předmětem bylo „provedení modernizace a rozšíření souboru počítačového tomografu instalovaného na radiologické klinice objednatele“, došlo k nákupu nového CT přístroje, resp. systému LightSpeed RT16 PRO včetně souvisejících SW a HW komponent, které bylo nutné zakomponovat do stávajícího systému nemocnice. Sám zadavatel, resp. závěry posudku č. 0345/2010, připouští, že „staré zařízení by nešlo modernizovat, nebo jen částečně, poměrně nákladně a pravděpodobně bez výraznějšího efektu, ale nikoliv zcela na úroveň deklarovaných parametrů daných výzvou“, což vedlo výrobce k tomu, aby nabídl nové zařízení. Není tedy sporu o tom, že se v předmětném

případě jednalo o nákup nového zařízení. Tento závěr je potvrzen oběma znaleckými posudky (č. 375-19-2010 a č. 0345/2010). Zadavatel argumentuje v případě nákupů tohoto zařízení především ojedinělou úrovní řešení tohoto systému, technickou návazností na původní dodávku, kompatibilitou s jinou technikou a informačním systémem, a to v tom smyslu, že požadovaná a realizovaná „modernizace“ kompletně zachovává systém SW vybavení a uživatelského rozhraní, že dodávka zcela respektuje kompatibilitu dat směrem k původnímu systému a DICOM zařízením. Z posudku č. 0345/2010 i z vyjádření zadavatele však vyplývá i to, že „systém gantry byl v plném rozsahu nahrazen řešením, které umožňuje...“. I pro tuto šetřenou veřejnou zakázku platí podle zadavatele, že „modernizace“ (ponechána terminologie zadavatele, ačkoliv se vzhledem k závěrům výše uvedených posudků o upgrade nejedná, pozn. Úřadu) zařízení umožnila bezproblémovou návaznost na předchozí technologie, rychlé zaškolení personálu, jistotu návaznosti na další nezbytné technologie, snazší návaznost již dříve zahájených vědeckých projektů, návaznost servisu danou osobními kontakty na techniky zajišťujícími servis. Jak vyplývá ze znaleckého posudku č. 402-05-2011 mohou být veškeré požadavky na kompatibilitu dodávaných přístrojů s ostatními systémy a zařízeními nemocnice a další požadavky zadavatele podrobně specifikovány. Nutnost realizace veřejné zakázky vybraným uchazečem CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. nevyplývá ani z posudku č. 0345/2010, kde jsou sice uváděny důvody, které vedly zadavatele k nákupu těchto zařízení od vybraného uchazeče CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. (viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí), nicméně nevyplývá z nich nezbytnost pořízení těchto přístrojů právě od jmenovaného uchazeče z důvodů uváděných v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tedy že by byl vybraný uchazeč prokazatelně jediný dodavatel, který je schopný splnit předmět plnění.

186. I z vyjádření vybraného uchazeče CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. ze dne 5.5.2011 vyplývá, že z velké části souhlasí se závěry plynoucími z posudku č. 402-05-2011, byť závěry, že kompatibilitu s vysoce sofistikovaným pracovištěm zadavatele může splnit více dodavatelů a parametrické podmínky lze v tomto smyslu precizně definovat v zadávacích podmínkách vyvolávají určité pochybnosti. Vybraný uchazeč tedy rovněž nezpochybňuje skutečnost, že není jediným dodavatelem schopným plnit předmět šetřené veřejné zakázky.
187. Pro posouzení oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, podle § 23 odst. 5 písm. a) zákona a podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona nejsou stěžejní ekonomické, technologické, medicínské důvody zadavatele, které ho vedly k „obnově“ těchto zařízení, ale důvody uváděné v příslušných ustanoveních zákona, tj. v případě ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, že veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
188. K oprávněnosti použití ustanovení § 23 odst. 5 písm. a) zákona Úřad uvádí, že z vyjádření zadavatele, resp. z posudku č. 0345/2010 vyplývá, že pořizovaná zařízení se výzkumu a vývoje netýkají primárně, ale „výsledky jsou využívány i pro vědecké účely“. Lze tedy konstatovat, že pořizovaná zařízení nesplňují podmínku pro aplikaci tohoto ustanovení, tedy výhradnost účelového určení zboží (dodávek), které má sloužit výzkumu a vývoji, neboť dodané zboží (přístroje) slouží i jinému účelu, a to primárně.
189. Co se týče oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění v souvislosti se splněním podmínky § 23 odst. 5 písm. b) zákona, tedy že předmětem „nové“ veřejné zakázky musí být

částečná náhrada dřívějšího zboží nebo jako rozšíření stávajícího, tj. již sjednaného rozsahu stávající dodávky, má Úřad za to, že ani tato podmínka nebyla v šetřeném případě splněna, a to z následujících důvodů.

190. V šetřeném případě byla předmětem veřejné zakázky dodávka nového zařízení, což jak je potvrzeno výše, vyplývá z obou znaleckých posudků (č. 375-19-2010 a č. 0345/2010) a v tomto kontextu má tedy Úřad za to, že se jednalo úplnou obnovu, resp. výměnu stávající dodávky, přičemž nelze přisvědčit argumentaci zadavatele, že se v případě šetřené veřejné zakázky jedná o „částečnou“ náhradu dřívějšího zboží nebo o „rozšíření“ stávajícího zboží. Další předpoklady plynoucí z uvedeného ustanovení pro dodatečné dodávky od téhož dodavatele, tedy, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky, že celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky podle tohoto ustanovení, nesmí v případě veřejného zadavatele přesáhnout dobu 3 let, pokud to není odůvodněno zvláštními okolnostmi, jsou vzhledem ke skutečnosti, že se v daném případě nejedná o „částečnou“ náhradu dřívějšího zboží nebo o „rozšíření“ stávajícího zboží, irelevantní.
191. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky č. II „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“ nepostupoval v souladu s ustanovením § 21 odst. 2 zákona, když citovanou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona a uzavřel s vybraným uchazečem CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o. dne 25.6.2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří by nabídli pro zadavatele výhodnější podmínky.

XV. K veřejné zakázce č. III „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“

192. Předmětem této veřejné zakázky byla „přestavba (upgrade) stávajícího lineárního urychlovače Philips Sli20+, výrobní číslo 105468, referenční číslo CPV 50400000-9 a současná modernizace na typ Elekta Synergy vybavený pro provádění terapie pomocí IMRT a IGRT“.
193. Dne 25.6.2008 uzavřel zadavatel se společností TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. smlouvu o dílo č. 08-3097 s celkovou cenou díla 64 300 000 Kč vč. DPH (58 645 658 Kč bez DPH).
194. Podle webových stránek výrobce Elekta, (http://www.elekta.com/healthcare_international_elekta_synergy_platform.php) se v případě přístroje „Elekta Synergy®Platform“ jedná o „unikátní multifunkční digitální urychlovač“ s IGRT systémem. Dále je na těchto webových stránkách popis funkcí tohoto zařízení a popis souvisejících produktů jako např. iViewGT™, zobrazovací systém XVI (X-ray Volume Imaging), MOSAIQ atd.
195. Podle přílohy č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 25.6.2008, instaloval vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. u zadavatele produkt „Elekta Synergy®Platform“, přičemž součástí dodávky je také iViewGT™, zobrazovací systém XVI (X-ray Volume Imaging),

MOSAIQ. V protokolu o dodávce a instalaci jsou rovněž katalogová čísla produktů a označení produktů, které jsou součástí dodávky.

196. Z písemné zprávy zadavatele ze dne 28.6.2008 vyplývá, že zadavatel odůvodnil použití jednacího řízení bez uveřejnění tak, že se „jedná o doplnění a úpravu původní dodávky, přičemž výběr jiného dodavatele by znamenal nekompatibilitu, technickou neslučitelnost a problémy s řešením servisu takto upgradovaných přístrojů, neboť by pak nebylo možné zajistit funkčnost původních i upgradovaných komponent...“, a že zvolený způsob zadávacího řízení reflektuje technologický vývoj v dané oblasti zdravotnické techniky“.
197. Ze závěrů posudku č. 375-19-2010 k této veřejné zakázce vyplývá, že z materiálů, resp. příloh (výzva k podání nabídky ze dne 13.5.2008, písemná zpráva zadavatele ze dne 28.6.2008 a smlouva o dílo č. 08 – 3097 ze dne 25.6.2008, které byly přílohou žádosti o zpracování znaleckého posudku, pozn. Úřadu) vyplývá, že cena odpovídá jinému, novému lékařskému přístroji od švédské firmy Elekta. Dokumentují to i potřeby rozsáhlých stavebních úprav. Jedná se o novou dodávku jiného přístroje od jiné firmy (původní přístroj od Philips a nový přístroj od Elekta). Stavební úpravy jsou nutné z důvodu, že se jedná o odlišný přístroj, dodaný jiným výrobcem. O možné nekompatibilitě a technické neslučitelnosti nelze hovořit v kontextu písemné zprávy zadavatele ze dne 28.6.2008, neboť „modernizaci“ představuje nový lékařský přístroj od jiného výrobce, který je se starým nekompatibilní a neslučitelný. Jiný dodavatel je schopen dodávku zajistit, a pokud sám nemá autorizaci k servisu, zajistí ho. Firma Elekta neuvádí v České republice výhradního autorizovaného distributora. Autorizovaný zástupce neznamena výhradní zastoupení, resp. výhradního dodavatele.
198. Ze závěrů posudku č. 0345/2010 k této veřejné zakázce vyplývá, že snahou zadavatele bylo provedení nutné modernizace v nejkratší době (poptávka po radioterapeutických službách přesahuje možnosti jednoho lineárního urychlovače), a to nejen z pohledu vlastního upgradu technologií, ale zároveň z pohledu bezproblémového zvládnutí modernizovaných technologií personálem – lékaři, radiologickými asistenty a fyziky. Pořízení nového přístroje od jiného dodavatele by bylo vzhledem k odlišnosti řešení spojeno s rizikem časové prodlevy a vyšším rizikem chyb v průběhu léčby zářením. Je nutno zdůraznit, že jakákoliv chyba při ozáření je nevratná a důsledky pro zdraví pacienta jsou fatální. Z toho pohledu se cesta upgradu jevila jako schůdnější a snižovala riziko výpadku radioterapeutických služeb v regionu. Zároveň cesta upgradu zaručovala kontinuitu některých vědeckých projektů – klinických studií.
199. Zadavatel se k šetřené veřejné zakázce shodně s posudkem č. 0345/2010 vyjádřil v tom smyslu, že v době, kdy byl připravován upgrade pracoviště, byly komerčně dostupné lineární urychlovače s IMRT a vybavené kilovoltážním „cone beam“ CT, které umožňují provádění léčby řízené obrazem, od dvou výrobců – Elekta a Varian. Lineární urychlovač od Siemensu v době dodávky ani dnes nedisponuje, na rozdíl od konkurence (Elekta + Varian), IGRT zařízením s kilovoltovým zdrojem záření, Siemens využívá pouze megavoltážní záření. Kilovoltážní zdroj záření má jednak lepší zobrazení a jednak znamená menší zatížení pacientů zářením. Dále Varian a Siemens (na rozdíl od Elekty) nedodávali verifikační systém kompatibilní s konkurenčními lineárními urychlovači. Přitom zadavatel měl již lineární urychlovač od Siemensu, a jediné dodávka od Elekty zaručovala kompatibilitu nového verifikačního systému se starým lineárním urychlovačem od Siemensu. Požadavek na kompatibilitu s urychlovačem Siemens je rovněž součástí výzvy k podání nabídky.

200. Zadavatel ve vyjádření ze dne 6.5.2011 připouští možnost realizace této veřejné zakázky „formou klasického výběrového řízení“, přičemž uvádí, že pokud byl by např. zakoupen urychlovač firmy Varian, pak by zadavatel musel počítat s podstatně delším fyzikálním provozem a rovněž i zahájení klinického provozu by probíhalo pomaleji. Jinými slovy by se prodloužila doba, po kterou by byl zadavatel odkázán na jeden lineární urychlovač a tím by se zvýšilo potenciální riziko neúspěchu zvláště kurativní léčby.
201. Pokud se týká závěrů posudku č. 402-05-2011 k této veřejné zakázce Úřad odkazuje na body 111 – 125 odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť závěry tohoto posudku se týkají všech posuzovaných veřejných zakázek (výše specifikovaných pod čísly I., II., III. a IV., pozn. Úřadu).
202. Vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. uvedl, že pořizovací náklady na modernizaci prováděnou se značným časovým odstupem od instalace přístroje SLI20+ jsou přiměřené „novým, dodatečně instalovaným modulům (XVI), softwarovým nástrojům poslední generace a pracovním podmínkám modernizace při plném provozu onkologické kliniky“. Kontinuita výroby lineárních urychlovačů, dříve Philips, nyní Elekta, je podle vybraného uchazeče nepochybnitelná, a proto byla modernizace staršího typu SLI20+ svěřena jedinému správnému výrobcí a jediné oprávněné organizaci v ČR. Vybraný uchazeč zároveň uvedl, že je autorizovaný výrobcem Elekta k dovozu, distribuci, servisu a údržbě. Vybraný uchazeč rovněž uvedl, že „po konzultaci s výrobcem (ELEKTA) byl výrobcem předložen návrh na provedení modernizace výměnným způsobem“.
203. Vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. dále uvedl, že je od roku 2002 autorizován firmou Elekta, na rozdíl od textu znaleckého posudku na str. 25/110. K uvedenému Úřad poznamenává, že znalec na str. 25 posudku č. 375-19-2010 doslova uvádí, že vybraný uchazeč TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. je „autorizovaným zástupcem světové firmy ELEKTA Ltd. ...firma Elekta, pokud mne informace neklamou, sama neuvádí v České republice výhradního autorizovaného distributora; autorizovaný zástupce neznamena výhradní zastoupení“. Úřad k uvedenému dodává, že nerozporuje skutečnost, že společnost TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. je autorizovaným zástupcem společnosti Elekta pro Českou republiku. V příloze č. 4 k vyjádření vybraného uchazeče TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. ze dne 30.7.2010 je uvedeno, že společnost Elekta potvrzuje, že společnost TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. je „oprávněna registrovat, dovážet a distribuovat naše zařízení a toto oprávnění rovněž zahrnuje servis a údržbu našeho zařízení na území celé české republiky“. Toto potvrzení, resp. autorizace ale jednak nesvědčí o „výhradním“ zastoupení společnosti Elekta v České republice společností TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. a jednak vzhledem k výše uvedenému, tedy, že se v předmětném případě jednalo o dodávku nového zařízení, není relevantní.
204. Stejně tak v kontextu s výše uvedeným není rozhodující, z jakého důvodu byly prováděny související stavební úpravy (podle zadavatele prasklý základový blok, podle znalce Ing. Jelínka souvisely s dodávkou nového zařízení), když z vyjádření vybraného uchazeče vyplývá, že „modernizace“ byla provedena „výměnným“ způsobem. Z vyjádření zadavatele, resp. z posudku č. 0345/2010 zároveň vyplývá, že spolu s přístrojem „Elekta Synergy®Platform“ byl dodán i nový verifikační systém MOSAIQ (modulární informační onkologický systém s otevřenou architekturou).

205. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, v případě veřejné zakázky č. III „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, jejímž předmětem byla „přestavba (upgrade) stávajícího lineárního urychlovače Philips Sli20+, výrobní číslo 105468, referenční číslo CPV 50400000-9 a současná modernizace na typ Elekta Synergy vybavený pro provádění terapie pomocí IMRT a IGRT“, které bylo nutné zakomponovat do stávajícího systému nemocnice. Zadavatel, resp. závěry posudku č. 0345/2010, uvádí, že zadavatel „již měl lineární urychlovač od Siemensu, a jediné dodávka od Elekty zaručovala kompatibilitu nového verifikačního systému se starým lineárním urychlovačem od Siemensu“ a zároveň, že „pořízení nového přístroje od jiného dodavatele by bylo vzhledem k odlišnosti řešení spojeno s rizikem časové prodlevy a vyšším rizikem chyb v průběhu léčby zářením... z toho pohledu se cesta upgradu jevila jako schůdnější a snižovala riziko výpadku radioterapeutických služeb v regionu“. Není tedy sporu o tom, že se v předmětném případě jednalo o nákup nového zařízení včetně souvisejícího verifikačního a plánovacího systému. Tento závěr je potvrzen oběma znaleckými posudky (č. 375-19-2010 a č. 0345/2010) i vyjádřením vybraného uchazeče TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. Z posudku č. 0345/2010 i z vyjádření zadavatele však vyplývá i to, že „pořízení nového přístroje od jiného dodavatele by bylo vzhledem k odlišnosti řešení spojeno s rizikem časové prodlevy a vyšším rizikem chyb v průběhu léčby zářením“. I pro tuto šetřenou veřejnou zakázku platí podle zadavatele, že „modernizace“ (ponechána terminologie zadavatele, ačkoliv se vzhledem k závěrům výše uvedených posudků o upgrade nejedná, pozn. Úřadu) zařízení umožnila bezproblémovou návaznost na předchozí technologie, rychlé zaškolení personálu, jistotu návaznosti na další nezbytné technologie, snazší návaznost již dříve zahájených vědeckých projektů, návaznost servisu danou osobními kontakty na techniky zajišťujícími servis. Jak vyplývá ze znaleckého posudku č. 402-05-2011 mohou být veškeré požadavky na kompatibilitu dodávaných přístrojů s ostatními systémy a zařízeními nemocnice a další požadavky zadavatele podrobně specifikovány. Nutnost realizace veřejné zakázky vybraným uchazečem TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. nevyplývá ani z posudku č. 0345/2010, kde jsou sice uváděny důvody, které vedly zadavatele k nákupu těchto zařízení od vybraného uchazeče TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. (viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí, včetně skutečnosti, že tento uchazeč má autorizaci výrobce k dovozu, distribuci, servisu a údržbě), nicméně nevyplývá z nich nezbytnost pořízení tohoto zařízení právě od jmenovaného uchazeče z důvodů uváděných v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tedy že by byl vybraný uchazeč prokazatelně jediný dodavatel, který je schopný splnit předmět plnění, když zadavatel i znalec v posudku č. 0345/2010 zároveň uvádějí, že dodávka od jiného dodavatele by byla „vzhledem k odlišnosti řešení spojena s rizikem časové prodlevy a vyšším rizikem chyb v průběhu léčby zářením... cesta upgradu se jevila jako schůdnější a snižovala riziko výpadku radioterapeutických služeb“. Vybraný uchazeč se k nutnosti kompatibility nového zařízení se stávajícím zařízením vyjádřil pouze v tom smyslu, že kontinuita výroby lineárních urychlovačů, dříve Philips, nyní Elekta, je nezpochybnitelná a zároveň, že po konzultaci s výrobcem byl výrobcem předložen návrh na provedení modernizace „výměnným způsobem“.
206. Argumentace zadavatele, že vybraný uchazeč je autorizován výrobcem k dovozu, distribuci, servisu a údržbě, nemůže být stěžejním důvodem pro zadání veřejné zakázce jedinému dodavateli, neboť na trhu existují i jiní dodavatelé schopní požadované zařízení dodat, což nerozporuje zadavatel ani znalec v posudku č. 0345/2010. Zadavatel se odvolává na zajištění

kompatibility „se stávajícím lineárním urychlovačem firmy Siemens“, které byl schopen pouze vybraný uchazeč, ale svoje tvrzení nijak nedokládá a uvádí, že „Varian a Siemens (na rozdíl od Elekty) nedodávali verifikační systém kompatibilní s konkurenčními lineárními urychlovači. Přitom zadavatel již měl lineární urychlovač od Siemensu, a jedinež dodávka od Elekty zaručovala kompatibilitu nového verifikačního systému se starým lineárním urychlovačem od Siemensu“. Úřad k uvedenému tvrzení uvádí, že se jeví jako rozporné, neboť zadavatel nejprve tvrdí, že „Varian a Siemens (na rozdíl od Elekty) nedodávali verifikační systém kompatibilní s konkurenčními lineárními urychlovači“ a následně, že Elekta, resp. vybraný uchazeč „zaručovala kompatibilitu nového verifikačního systému se starým lineárním urychlovačem od Siemensu“. Zadavatel tedy tvrdí, že společnost Siemens nedodává kompatibilní zařízení ke svým původním dodávaným zařízením, resp. z uvedeného tvrzení nevyplývá, že by společnost Siemens nebyla schopná dodat kompatibilní zařízení se stávajícím zařízením Siemens. Úřad na tomto místě podotýká, že původní lineární urychlovač byl vyroben společností Philips a zadavatel neargumentuje nutností zajištění kompatibility k nahrazovanému přístroji Philips, ale k druhému přístroji Siemens. Zadavatel zároveň připouští realizaci této veřejné zakázky „formou klasického výběrového řízení“ (viz vyjádření zadavatele ze dne 6.5.2011, resp. bod 135 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Důvody zadavatele pro výběr lineárního urychlovače od výrobce Elekta, tedy od vybraného uchazeče TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o., že dodávka tohoto zařízení „umožnila bezproblémovou návaznost na předchozí technologie, rychlé zaškolení personálu, jistotu návaznosti na další nezbytné technologie, snazší návaznost již dříve zahájených vědeckých projektů, návaznost servisu danou osobními kontakty na techniky zajišťujícími servis“, ještě nesvědčí o nezbytnosti realizace předmětu plnění této veřejné zakázky pouze vybraným uchazečem TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o.

207. Zadavatel ve vyjádření ze dne 13.9.2010 v souvislosti s výše uvedeným zařízením uvedl, že dodávka obdobně specifikovaných lineárních urychlovačů pro Krajskou nemocnici T. Bati ve Zlíně a FN Plzeň probíhala formou „otevřeného výběrového řízení“ a byla cenově méně výhodná než dodávka „modernizace“ tohoto přístroje v šetřeném případě. Lze tedy uvést, že jiní zadavatelé jsou schopni poptávat obdobné produkty v otevřeném zadávacím řízení. Otázka úspory finančních prostředků je v kontextu toho, že se jednalo o pořízení nového zařízení včetně souvisejících systémů, irelevantní, neboť nelze vyloučit, že jiný dodavatel by nabídl jiné, výhodnější podmínky.
208. Pro posouzení oprávněnosti použití jednacního řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, podle § 23 odst. 5 písm. a) zákona a podle § 23 odst. 5 písm. b) zákona nejsou stěžejní ekonomické, technologické či medicínské důvody zadavatele, které ho vedly k „obnově“ těchto zařízení, ale důvody uváděné v příslušných ustanoveních zákona, tj. v případě ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, že veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem.
209. K oprávněnosti použití ustanovení § 23 odst. 5 písm. a) zákona Úřad uvádí, že z vyjádření zadavatele, resp. z posudku č. 0345/2010 vyplývá, že pořizovaná zařízení se výzkumu a vývoje netýkají primárně, ale „výsledky jsou využívány i pro vědecké účely“. Lze tedy konstatovat, že pořizovaná zařízení nesplňují podmínku pro aplikaci tohoto ustanovení, tedy

výhradnost účelového určení zboží (dodávek), které má sloužit výzkumu a vývoji, neboť dodané zboží (přístroje) slouží i jinému účelu, a to primárně.

210. Co se týče oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění v souvislosti se splněním podmínky § 23 odst. 5 písm. b) zákona, tedy že předmětem „nové“ veřejné zakázky musí být částečná náhrada dřívějšího zboží nebo jako rozšíření stávajícího, tj. již sjednaného rozsahu stávající dodávky, má Úřad za to, že ani tato podmínka nebyla v šetřeném případě splněna, a to z následujících důvodů.
211. V šetřeném případě byla předmětem veřejné zakázky dodávka nového zařízení, což jak je potvrzeno výše, vyplývá z obou znaleckých posudků (č. 375-19-2010 a č. 0345/2010) i z vyjádření vybraného uchazeče a v tomto kontextu má tedy Úřad za to, že se jednalo úplnou obnovu, resp. výměnu stávající dodávky, přičemž nelze přisvědčit argumentaci zadavatele, že se v případě šetřené veřejné zakázky jedná o „částečnou“ náhradu dřívějšího zboží nebo o „rozšíření“ stávajícího zboží. Další předpoklady plynoucí z uvedeného ustanovení pro dodatečné dodávky od téhož dodavatele, tedy, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky, že celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky podle tohoto ustanovení, nesmí v případě veřejného zadavatele přesáhnout dobu 3 let, pokud to není odůvodněno zvláštními okolnostmi, jsou vzhledem ke skutečnosti, že se v daném případě nejedná o „částečnou“ náhradu dřívějšího zboží nebo o „rozšíření“ stávajícího zboží, irelevantní.
212. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky č. III „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“ nepostupoval v souladu s ustanovením § 21 odst. 2 zákona, když citovanou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona a uzavřel s vybraným uchazečem TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o. dne 25.6.2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří by nabídli pro zadavatele výhodnější podmínky.

XVI. K veřejné zakázce č. IV „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“

213. Předmětem šetřené veřejné zakázky byla „modernizace a rozšíření stávajícího UZ přístroje Image Point výrobní číslo US98302124 na technologickou úroveň iE33“.
214. Dne 3.7.2008 uzavřel zadavatel se společností S & T Plus s. r. o. smlouvu o nájmu movité věci č. IS-08-009, kde je v čl. 1.1 uvedeno, že předmětem nájmu je „ultrazvukový systém Philips iE33. Podle přiložené cenové nabídky se jedná o přístroj „iE33 Vision 2008 SYSTEM“. Podle čl. 3 uvedené smlouvy o nájmu se doba nájmu sjednává na dobu určitou do 31.6.2009. Podle dodatku č. 1 ke smlouvě o nájmu movité věci č. IS-08-009 se doba nájmu prodlužuje do 31.8.2009. V čl. 3.2 této smlouvy o nájmu je uvedeno, že v případě uzavření kupní smlouvy na předmět nájmu bude uhrazená výše nájemného započtena jako záloha na kupní cenu.

215. Podle „dohody o ukončení smlouvy o uzavření budoucí smlouvy kupní č. IS-08-009“ ze dne 27.5.2009 se smluvní strany dohodly na ukončení této smlouvy ke dni 1.6.2009.
216. Dne 2.9.2009 uzavřel zadavatel se společností S & T Plus s. r. o. smlouvu o dílo s celkovou cenou díla 4 858 055,87 Kč vč. DPH (4 456 932 Kč bez DPH).
217. Ve výzvě k podání nabídky ze dne 19.8.2009 zadavatel odůvodnil použití jednacího řízení bez uveřejnění tak, že „je vlastníkem ultrazvukového přístroje Image Point, který byl dodán na 1. interní kliniku v roce 1999. Tento přístroj je již technologicky nevyhovující a nesplňuje současné diagnostické požadavky. Společnost S & T Plus s. r. o. je jako jediné autorizované středisko a distributor ultrazvukové techniky Philips schopna modernizace na novější technologickou úroveň“.
218. Podle webových stránek vybraného uchazeče S & T Plus s. r. o. (<http://www.sntplus.cz/products/IE33v08.php>) se v případě přístroje „Philips iE33 Vision 2008“ jedná o „nejvyšší echokardiografický přístroj dostupný v současné době na trhu“. Dále je na těchto webových stránkách popis architektury přístroje, ergonomie přístroje a popis archivace (např. DICOM rozhraní) včetně fotografie přístroje.
219. Podle protokolu o dodávce a instalaci a podrobné specifikace dodávky včetně cenové nabídky, které jsou připojeny ke smlouvě o dílo ze dne 2.9.2009, instaloval vybraný uchazeč S & T Plus s. r. o. produkt od firmy Philips „iE33“ Vision 2008, přičemž součástí dodávky bude také „obnova a doplnění sond a periférií“ (tiskárny, DICOM rozhraní). V protokolu o dodávce a instalaci jsou rovněž uvedena výrobní čísla produktů a označení produktů, které jsou součástí dodávky.
220. Ze závěrů posudku č. 375-19-2010 k této veřejné zakázce vyplývá, že z materiálů, resp. příloh (kupní smlouva č. OLO 3/99/3 ze dne 12.4.1999, smlouva o dílo ze dne 2.9.2009 včetně příloh a výzva k podání nabídky ze dne 19.8.2009, které byly přílohou žádosti o zpracování znaleckého posudku, pozn. Úřadu) vyplývá, že zadavatel sám konstatuje technologickou zastaralost a nevyhovující stav. Přístroj nesplňuje diagnostické požadavky. Jediné řešení je v tomto případě dodávka nového přístroje, což je uvedeno i v dodacím listě. Pod pojmem „upgrade“ je myšlena dodávka nového, moderního přístroje od firmy Philips za starý přístroj Hewlett Packard. Jedná se o koncepčně nový přístroj, který je založen na jiných komponentech. Společnost S & T Plus s. r. o. je autorizovaným distributorem a servisním střediskem divizí Cardiac & Monitoring System a Ultrasound System společnosti Philips. Podle názoru znalce však dodala nový přístroj, na který poté drží autorizovaný servis. Podle znalce je systém schopný dodat i jiný dodavatel. Pokud se jedná o výhradního distributora, je role ostatních dodavatelů ztížena. Distributor je však někdy míněn jako výhradní dovozce, který prodává dalším obchodníkům. Ti jsou pak závislí na dojednání dobré ceny s distributorem.
221. Ze závěrů posudku č. 0345/2010 k této veřejné zakázce vyplývá, že stávající ultrazvukový přístroj Image Point z roku 1999 nesplňuje kritéria kladená na moderní UZ technologii. Znalec dále uvádí, že „nahrazovaným zařízením pracoviště je původní přístroj HP M2410A z roku 1999 na úroveň přístroje iE Philips s dalšími doplňkovými položkami stejného výrobce“.

222. Zadavatel se k šetřené veřejné zakázce shodně s posudkem č. 0345/2010 vyjádřil v tom smyslu, že rovněž v tomto případě byla pro zadavatele z ekonomického hlediska výhodnější forma modernizace, když i z vyjádření společnosti S & T Plus s. r. o., jakožto výhradního a autorizovaného dodavatele a servisního střediska, které učinil vůči Úřadu je modernizace cenově zvýhodněna ve srovnání s nákupem nového zařízení.
223. Pokud se týká závěrů posudku č. 402-05-2011 k této veřejné zakázce Úřad odkazuje na body 111 – 125 odůvodnění tohoto rozhodnutí, neboť závěry tohoto posudku se týkají všech posuzovaných veřejných zakázek (výše specifikovaných pod čísly I., II., III. a IV., pozn. Úřadu).
224. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, v případě veřejné zakázky č. IV „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“, jejímž předmětem byla „modernizace a rozšíření stávajícího UZ přístroje Image Point výrobní číslo US98302124 na technologickou úroveň iE33“, které bylo nutné zakomponovat do stávajícího systému nemocnice. Zadavatel, resp. závěry posudku č. 0345/2010, uvádí, že „nahrazovaným zařízením pracoviště je původní přístroj HP M2410A z roku 1999 na úroveň přístroje iE Philips“ a zároveň, že pro zadavatele byla „z ekonomického hlediska výhodnější forma modernizace“. Na webových stránkách vybraného uchazeče je přístroj, který je specifikován v protokolu o dodávce a instalaci prezentován jako „echokardiografický přístroj dostupný v současné době na trhu“. Není tedy sporu o tom, že se v předmětném případě jednalo o nákup nového zařízení. Tento závěr je potvrzen oběma znaleckými posudky (č. 375-19-2010 a č. 0345/2010) i vyjádřením vybraného uchazeče S & T Plus s. r. o. I pro tuto šetřenou veřejnou zakázku platí podle zadavatele, že „modernizace“ (ponechána terminologie zadavatele, ačkoliv se vzhledem k závěrům výše uvedených posudků o upgrade, resp. modernizaci nejedná, pozn. Úřadu) zařízení umožnila bezproblémovou návaznost na předchozí technologie, rychlé zaškolení personálu, jistotu návaznosti na další nezbytné technologie, snazší návaznost již dříve zahájených vědeckých projektů, návaznost servisu danou osobními kontakty na techniky zajišťujícími servis. Jak vyplývá ze znaleckého posudku č. 402-05-2011 mohou být veškeré požadavky na kompatibilitu dodávaných přístrojů s ostatními systémy a zařízeními nemocnice a další požadavky zadavatele podrobně specifikovány. Nezbytnost realizace veřejné zakázky vybraným uchazečem S & T Plus s. r. o. nevyplývá ani z posudku č. 0345/2010, kde jsou sice uváděny důvody (zlepšení diagnostické úrovně, přesnější a bezpečnější indikace výkonů...), které vedly zadavatele k nákupu tohoto přístroje, nicméně nevyplývá z nich nezbytnost pořízení tohoto zařízení právě od jmenovaného uchazeče z důvodů uváděných v § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tedy že by byl vybraný uchazeč prokazatelně jediný dodavatel, který je schopný splnit předmět plnění.
225. Pokud se tedy, jak je uvedeno výše, v případě dodávky přístroje iE33 Philips jedná o nový přístroj a předmětem veřejné zakázky není „modernizace“ nebo „upgrade“ přístroje stávajícího (z roku 1999), nelze zároveň zdůvodňovat realizaci nové dodávky původním výrobcem a irelevantní je proto v tomto případě i to, že vybraný uchazeč je autorizovaným servisním střediskem a autorizovaným distributorem této techniky v ČR.
226. Úřad ke shora uvedenému dodává, že i skutečnost, že předmětné zařízení bylo před jeho oficiálním pořízením předmětem smlouvy o nájmu movité věci, svědčí o účelové argumentaci zadavatele zejména s ohledem na tvrzení, že předmětné zařízení je „upgrade“ původního přístroje, když toto zařízení zadavatel pro svůj provoz používal již od roku 2008, tedy před realizací předmětu veřejné zakázky.

227. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky č. IV „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“ nepostupoval v souladu s ustanovením § 21 odst. 2 zákona, když citovanou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona a uzavřel s vybraným uchazečem S & T Plus s. r. o. dne 2.9.2009 smlouvu na plnění této veřejné zakázky, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů, kteří by nabídli pro zadavatele výhodnější podmínky.

XVII. Obecné závěry Úřadu

228. K argumentaci zadavatele, že „modernizace pracovišť“ probíhala pod přímým dohledem Ministerstva zdravotnictví a to v režimu vyhlášky č. 560/2006 Sb., o účasti státního rozpočtu na financování programů reprodukce majetku, a že v šetřených případech byl text výzvy k podání nabídky, zadávací dokumentace a technická specifikace zasílán k odsouhlasení Ministerstvu zdravotnictví, které po jejich posouzení zaslalo zadavateli vyjádření, že k těmto dokumentům nemá připomínky, Úřad uvádí, že odpovědnost za volbu druhu zadávacího řízení, za zpracování zadávacích podmínek, za jejich úplnost a vhodnost vzhledem k požadovanému předmětu plnění veřejné zakázky spočívá na zadavateli a nelze proto při posuzování zákonnosti postupu zadavatele přihlížet ke skutečnosti, že zřizovatel takový postup schválil.
229. K obecnému argumentu zadavatele, že ve všech čtyřech předmětných veřejných zakázkách od počátku deklaroval, že předmětem dodávky je modernizace pracovišť, nikoliv jednotlivých přístrojů, Úřad uvádí, že při posouzení skutkového stavu věci v šetřených případech je irelevantní, co zadavatel „deklaroval“, resp. Úřad nezpochybňuje skutečnost, že zadavatel ve všech předmětných veřejných zakázkách specifikoval technické parametry požadovaného plnění a předem nazval předmět veřejných zakázek jako „modernizaci“, resp. „upgrade“ zařízení či přístrojů. Ze znaleckých posudků ale vyplývá, že ve všech případech došlo k nákupu nových zařízení, přičemž zadavatel ani znalec v posudku č. 0345/2010 neuvádí důvody pro nemožnost stanovení požadavků na kompatibilitu se stávajícím HW a SW vybavením nemocnice, ale argumentují jistotou návaznosti (medicínskou a technickou kontinuitou) a vznikem možných komplikací při pořízení přístrojů/zařízení od jiných dodavatelů. Rovněž skutečnost, že zadavatel předem deklaroval „modernizaci“ přístrojů, a že z důvodů získaného ojedinělého know – how lékařského týmu, jehož existence, kompatibilita a zkušenost s příslušnou technikou je podmínkou efektivní existence příslušného pracoviště, nemůže obstát zejména vzhledem ke skutečnosti, že pořizované přístroje byly i podle zadavatele technologicky na vysoké úrovni a používaly jiné metody fungování, a proto i tato zařízení logicky vyžadovala zaškolení personálu, což dosvědčují smluvní ujednání ve všech případech veřejných zakázek týkající se zaškolení personálu.
230. Úřad považuje za vhodné rovněž uvést, že zadavatel ani znalec v posudku č. 0345/2010 neuvádějí, že by bylo nemožné předem stanovit požadavky na technologické a funkční parametry přístrojů a požadavky na kompatibilitu přístrojů se stávajícím HW a SW vybavením zadavatele, pouze uvádějí, že v případě výběru jiného dodavatele by nastaly komplikace se zaškolením, návazností, kontinuitou léčby atd. Ačkoliv Úřad souhlasí

s názorem zadavatele, že se v případě pořizovaných zařízení/přístrojů jedná o části sofistikovaného celku odborných pracovišť nemocnice, resp. zadavatele, zároveň nemůže připustit, aby tyto okolnosti byly důvodem k obcházení zákona.

231. K navrhovanému provedení „revizního“ znaleckého posudku k odbornému posouzení předmětné „modernizace“ pracovišť zadavatele, Úřad uvádí, že považuje závěry posudků č. 0345/2010, č. 402-05-2011 a č. 375-19-2010 za dostačující k posouzení skutkového stavu věci zejména z toho pohledu, že závěry „oponentních“ posudků č. 0345/2010 a č. 375-19-2010 se de facto shodují na skutečnosti, že přístroje/zařízení, které měly být předmětem „modernizace“, resp. „upgradu“ nešlo na zadavatelem požadované technické parametry „modernizovat“ či „upgradovat“ a předmětem šetřených veřejných zakázek tedy byly nákupy nových zařízení, byť tato zařízení musela být kompatibilní se stávajícím HW a SW vybavením zadavatele.

XVIII. Uložení sankce

232. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.
233. Jak vyplývá z výše uvedeného, nedodržel zadavatel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, neboť veřejné zakázky
- I. „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“,
 - II. „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“,
 - III. „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“,
 - IV. „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“,
- zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, přičemž uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
234. K nedodržení zákonem stanoveného postupu Úřad konstatuje, že použití výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky přímo určitému dodavateli zákon spojuje se striktním splněním zákonných podmínek, kdy předmět veřejné zakázky není možné zadat v řádném, soutěži otevřeném, zadávacím řízení. Zadavatel při rozhodování o takovém způsobu zadání veřejné zakázky musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že zákonné podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny. To se však v šetřeném případě nestalo.
235. Neoprávněné použití jednacím řízení bez uveřejnění vedlo v rámci předmětných veřejných zakázek k podání jediné nabídky, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejné zakázky zadal v jiném druhu zadávacím řízení, podali by nabídky na plnění veřejných zakázek i další uchazeči, kteří mohli zadavateli nabídnout výhodnější podmínky.
236. Jelikož zadavatel uzavřel s vybranými uchazeči smlouvy a nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejných zakázek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky, naplnil tak skutkovou podstatu správních deliktů podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

237. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku I. FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“, na jejíž plnění byla dne 12.12.2007 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku II. „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“, na jejíž plnění byla dne 25.6.2008 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku III. „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, na jejíž plnění byla dne 25.6.2008 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona a nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku IV. „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“, na jejíž plnění byla dne 2.9.2009 uzavřena smlouva, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž výše uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, a zadavatel s vybranými uchazeči uzavřel smlouvy na plnění těchto veřejných zakázek.
238. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
239. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, jenž Úřad obdržel dne 19.12.2009. Ke spáchání správních deliktů pak došlo dne 12.12.2007 (veřejná zakázka č. I), 25.6.2008 (veřejné zakázky č. II a III) a 2.9.2009 (veřejná zakázka č. IV), kdy zadavatel uzavřel smlouvy s vybranými uchazeči. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
240. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
241. Cena veřejné zakázky I. „FN Olomouc – modernizace RTG pracoviště“, na jejíž plnění byla dne 12.12.2007 zadavatelem uzavřena smlouva, a při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle uzavřené smlouvy 52 021 000 včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši 2 601 050 Kč.
242. Cena veřejné zakázky II. „FN Olomouc – modernizace pracoviště CT“, na jejíž plnění byla dne 25.6.2008 zadavatelem uzavřena smlouva, a při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle uzavřené smlouvy 35 000 000 Kč

včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši 1 750 000 Kč.

243. Cena veřejné zakázky III. „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, na jejíž plnění byla dne 25.6.2008 zadavatelem uzavřena smlouva, a při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle uzavřené smlouvy 64 300 000 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši 3 215 000 Kč.
244. Cena veřejné zakázky IV. „Modernizace a rozšíření UZ přístroje Image Point“, na jejíž plnění byla dne 2.9.2009 zadavatelem uzavřena smlouva, a při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle uzavřené smlouvy 4 858 055,87 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) činí částku ve výši 242 903 Kč.
245. V souladu se zásadou absorpce upravenou v § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, kterou lze analogicky použít i v případě správněprávního trestání (za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji postižitelný) Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle nejpřísněji trestaného správního deliktu. V daném případě tedy principu absorpce podléhají skutkové podstaty správních deliktů spáchaných při zadávání veřejných zakázek specifikovaných v bodu 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že veškeré sankce mají být ukládány podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, tedy má být uložena pokuta do výše 5 % ceny zakázky, správním deliktem, za nějž může být uložen nejvyšší možný postih je správní delikt spáchaný při zadávání veřejné zakázky III. „FN Olomouc – modernizace radioterapeutického pracoviště onkologické kliniky“, na jejíž plnění byla zadavatelem uzavřena smlouva dne 25.6.2008, jejíž hodnota je 64 300 000 Kč včetně DPH. Maximální výše pokuty je tedy 3 215 000 Kč.
246. Podle § 121 odst. 2 zákona ve znění pozdějších předpisů přihlédne Úřad při určení výměry pokuty zadavateli k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
247. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacích řízeních a narušil tak soutěžní prostředí. Na vzniku podmínek, které odůvodnily jeho postup v jednacích řízeních bez uveřejnění, se zadavatel přitom sám aktivně i pasivně podílel, když zvolil způsob zadání předmětných veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění, ačkoliv věděl, že stávající přístroje jsou zastaralé, příp. ne plně funkční. Vybraní uchazeči nebyli v souvislosti s předmětem veřejných zakázek zadaných v jednacím řízení bez uveřejnění vystaveni jakékoliv konkurenci, neproběhly žádné soutěže o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídek. Úřad konstatuje, že nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, jehož hlavním cílem je zajištění účinné konkurence a efektivní hospodářské soutěže. Ve vztahu k šetřeným případům nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky požadovaných plnění. Z hlediska přiměřenosti sankce Úřad uvádí, že

co se týče závažnosti spáchaného deliktu, je nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, jedno z vůbec nejzávažnějších porušení zákona.

248. V rámci hodnocení závažnosti protiprávního jednání je tedy nutné k tíži zadavatele přičíst fakt, že absolutně rezignoval na výběr dodavatelů v konkurenčním prostředí.
249. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nálezy Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. S ohledem na skutečnost, že zadavatel je státním orgánem, který nevykonává podnikatelskou činnost a hospodaří s rozpočtovými prostředky státu, nemůže mít jemu uložená pokuta charakter zásahu do vlastnických práv, jak je tomu uváděno v předmětném nálezu, a proto Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze v tomto ohledu považovat za likvidační.
250. V souvislosti s následky spáchání správních deliktů Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ke skutečnosti, že jednání zadavatele vyloučilo princip soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, a dále zohlednil, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout nižší cenu požadovaného plnění.
251. Naopak ve prospěch zadavatele vzal Úřad v úvahu okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, tj. skutečnost, že zadavatel měl postup při realizaci předmětných veřejných zakázek „schválen“ zřizovatelem, tedy Ministerstvem zdravotnictví. Úřad však zároveň k této polehčující okolnosti uvádí, že ji nelze považovat za okolnost, která by „zhojila“ uvedené porušení zákona. Úřad však k této okolnosti přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování o výši sankce.
252. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
253. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Výše uložené pokuty naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
254. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybranými uchazeči smlouvy a nápravy tedy nelze dosáhnout. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. JUDr. Karel Vítek, advokát, Dobrovského 25, 779 00 Olomouc
2. CHIRONAX ESTRAL spol. s r. o., Klausova 1441/28, 155 00 Praha 5
3. TRANSKONTAKT – MEDICAL s. r. o., Na Zatlance 5, 150 00 Praha 5
4. S & T Plus s. r. o., Novodvorská 994, 142 21 Praha 4

Vypraveno dne:

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