



UOHSX00KICTF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0728/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-44007/2024/500

Brno 19. 11. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12. 9. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256537, se sídlem Vančurova 1548, 272 59 Kladno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19. 9. 2024 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09459, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2,
- navrhovatel – SYNEKTIK Czech Republic, s.r.o., IČO 14014271, se sídlem Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Robotický operační systém“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 7. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 7. 2024 pod ev. č. Z2024-034406 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 7. 2024 pod ev. č. 440803-2024, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – SYNEKTIK Czech Republic, s.r.o., IČO 14014271, se sídlem Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5 – ze dne 12. 9. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256537, se sídlem Vančurova 1548, 272 59 Kladno – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Robotický operační systém“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 7. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 7. 2024 pod ev. č. Z2024-034406 a v Úředním

věstníku Evropské unie dne 23. 7. 2024 pod ev. č. 440803-2024 ve znění pozdějších oprav, se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Oblastní nemocnice Kladno, a.s., nemocnice Středočeského kraje, IČO 27256537, se sídlem Vančurova 1548, 272 59 Kladno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19. 9. 2024 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09459, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – dne 12. 9. 2024 zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) za účelem zadání veřejné zakázky „Robotický operační systém“ otevřené řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 7. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 7. 2024 pod ev. č. Z2024-034406 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 7. 2024 pod ev. č. 440803-2024, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Dle článku 3.1. zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky *„dodání robotického operačního systému, který je určen pro provádění operačních výkonů, u nichž jsou požadovány výsledky s nejvyšší přesností při minimálně invazivním operačním přístupu“* a *„dodávání spotřebního materiálu nutného pro činnost robotického operačního systému pro jednotlivé operace (...) dále zaškolení personálu zadavatele a (...) poskytování záručního a pozáručního servisu.“*
3. Zadavatel obdržel dne 18. 8. 2024 námitky navrhovatele – SYNEKTIK Czech Republic, s.r.o., IČO 14014271, se sídlem Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 2. 9. 2024, které navrhovatel obdržel téhož dne, námitky navrhovatele odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 12. 9. 2024 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel úvodem svého návrhu nejprve obecně shrnuje, že zadavatel sestavil zadávací dokumentaci zmatečným způsobem, přičemž bez objektivního důvodu zvýhodňuje konkrétní řešení a současně předem vylučuje nabídku navrhovatele, čímž došlo k porušení zásady transparentnosti, zásady zákazu diskriminace a zásady přiměřenosti dle § 6 zákona.
7. Navrhovatel dále v návrhu rozporuje **výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky**. Zadavatel na straně 4 zadávací dokumentace stanovuje předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 115 000 000 Kč bez DPH, přičemž stejnou hodnotu uvádí i v oznámení o zahájení

zadávacího řízení. Zároveň však v rámci veřejné zakázky požaduje uzavření rámcové dohody ve smyslu § 132 zákona v maximální hodnotě 120 000 000 Kč. Navrhovatel namítá, že tyto dvě hodnoty nemohou obstát vedle sebe, aniž by došlo k porušení zásady transparentnosti a ustanovení upravujících stanovení předpokládané hodnoty. Ačkoli zadavatel argumentuje tím, že nepředpokládá vyčerpání částky 120 mil. Kč v rámci rámcové dohody a ponechává určitou rezervu pro vývoj trhu, cen či inflace, neadresuje základní problém, tj. porušení § 23 odst. 1 zákona, v němž je zmiňována „*předpokládané hodnota všech veřejných zakázek, které mohou být na základě rámcové dohody zadány*“. Navrhovatel podotýká, že není možné, aby výše prezentovaná předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla nižší než maximální hodnota rámcové dohody, která tvoří jen jednu z částí této veřejné zakázky a dodává, že zmatení ve spojitosti s uvedenými údaji značně ovlivnilo interní procesy práce a zkrátilo čas, který měl navrhovatel na rozhodnutí, jak ve vztahu k podání nabídky postupovat.

8. Dále navrhovatel rozporuje **zmatečné stanovení doby trvání závazku** k dodávkám na základě rámcové dohody, tj. k dodávkám spotřebního materiálu. Zadavatel na straně č. 5 zadávací dokumentace uvádí, že „*část veřejné zakázky spočívající v dodávání spotřebního materiálu bude plněna na základě rámcové dohody*“ a že „*rámcová dohoda bude uzavřena na 5 let*“. Na straně 6 pak ale dodává, že „*[d]oba trvání rámcové dohody je stanovena s ohledem na předpokládanou minimální životnost přístroje a na stejnou dobu, jako závazek k pozáručnímu servisu*“, který činí pět let, přičemž tomuto servisu předchází ještě dvouletá záruka. V závazném znění rámcové dohody poté v čl. 7.1. zadavatel uvádí, že doba trvání rámcové dohody je 7 let od data dodání. Na základě uvedených informací navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele obsaženým v rozhodnutí o námitkách, že opakované uvedení chybného údaje je pouze „*chybou v psaní*“ a je „*prima vista chybný*“. Zadavatel tak podle navrhovatele v zadávací dokumentaci vytvořil nejasnosti, které neodpovídají standardům transparentnosti zadávacích podmínek, jež jsou nastaveny zákonem a rozhodovací praxí.
9. Další námitkou navrhovatele je **omezení počtu použití nástrojů pro vícečetné použití**. Zadavatel v rámcové dohodě uvádí, že „*[v] případě nástroje, který je určen pro vícečetné použití, jsou připuštěna nejvýše tři použití, nebude-li mezi stranami písemně sjednáno jinak*“, přičemž navrhovatel trvá na závěru, že tento požadavek nemá žádné logické ani provozní opodstatnění a jedná se tedy o objektivně neodůvodnitelné omezení hospodářské soutěže. Navrhovatel podotýká, že jím nabízené nástroje systému da Vinci mají standardní počet 10 použití, a v nejnovějších generacích systému je tento počet navyšován až na 18 použití. Vzhledem k tomu, že ekonomická náročnost těchto nástrojů je umírněna vyšším počtem jejich použití, je omezení tohoto počtu svévolným omezením, které představuje masivní překážku volné soutěže, neboť znevýhodňuje dodavatele, jejichž technická řešení pracují s nástroji pro násobné počty použití. Tvrzení zadavatele, že počty užití nástrojů uvedené v technických materiálech přístrojů neodpovídají skutečnosti, nebo jsou na hraně technických možností daných nástrojů, navrhovatel rozporuje a uvádí, že nemůže obstát, neboť zdravotnické prostředky podléhají nejprísnější regulaci a současná legislativa takový stav neumožňuje. Navrhovatel dále shrnuje proces uvádění těchto výrobků na trh a jejich následný monitoring za účelem získávání poznatků z praxe, a v závěru uvádí, že představa, že by subjekty měly šanci jakkoli „*nadsazovat*“ počet opakovaných použití, se naprosto vymyká tomu, co by bylo dosud u tohoto druhu produktu možné. Zadavatel by tedy měl být schopen doložit konkrétní data ohledně „*nadsazené životnosti*“ nástrojů. Takto zásadní pochybení na straně oficiální dokumentace takto přísně kontrolovaných výrobků by jistě bylo obsaženo ve veřejně

dostupných informacích, ať už by šlo o hlášení na Státní ústav pro kontrolu léčiv, organizační složka státu, IČO 00023817, se sídlem Šrobárova 49/48, 100 00 Praha 10 (dále jen „SÚKL“), nebo v rámci nových uzavíraných smluv o dodávkách těchto zdravotnických prostředků pro nově instalované robotické systémy. Zadavatelem deklarovaná „zkušenost“ s nižší reálnou použitelností nástrojů je pak podle navrhovatele těžce uvěřitelná a prokazatelná, ačkoli představuje pilíř jeho argumentace.

10. Navrhovatel dále napadá **neurčitý požadavek „otevřeného designu konzole“**. Navrhovatel nejprve rekapituluje požadavek uvedený v zadávací dokumentaci na *„otevřený design konzole umožňující volnou komunikaci mezi operátorem a operačním týmem, bez nutnosti použití přenosového zařízení“* a podotýká, že jím nabízený systém da Vinci disponuje konzolí operátéra, u níž operátor sedí a obličejem se dotýká okulárů s 3D zobrazením, čímž není žádným způsobem „uzavřen“, a proto mu není jasné, *»kde „otevřenost“ konzole začíná a kde naopak končí«*. Na základě výše uvedené formulace požadavku si pak dodavatel nemůže být jist, zda jeho technické řešení požadavky splňuje. V návaznosti na dotaz navrhovatele pak zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 5. 2024 uvádí, že požadavkem na otevřenou konzoli cílí na řešení odlišné od toho, které nabízí navrhovatel a vědomě tedy ze soutěže o veřejnou zakázku vylučuje technické řešení systému da Vinci. Ačkoli systém da Vinci disponuje mikrofonem a reproduktory, neboť je koncipován tak, že konzole a pacient mohou být i několik metrů od sebe vzdáleni, nelze konstatovat žádné znevýhodnění oproti zadavatelem vyžadované „volné komunikaci“, jelikož lékař ke konzoli mluví volně. Dále se navrhovatel vyjadřuje ke konkrétním argumentům odůvodnění využití otevřeného designu konzole, přičemž zároveň odkazuje na odborné články a studie, kterými dokazuje, že roboticky asistované operace pomocí systému da Vinci snižují kognitivní zátěž a mohou být méně fyzicky náročné než jiné způsoby chirurgie. Navrhovatel má tedy za to, že ačkoli je právem zadavatele specifikovat své potřeby, není na místě dopředu eliminovat *„fakticky jediné prakticky a skutečně ověřené“* řešení na trhu, a to na základě argumentace, která vychází z marketingových tvrzení konkurence.
11. Navrhovatel rovněž rozporuje **požadavek nástrojových ramen coby samostatných prvků**. Zadavatel požaduje *„3 kusy nástrojových mobilních jednotek s ramenem pro připojení nástrojů“*, čímž podle navrhovatele opět eliminuje možnost nabídky systému, který je koncipován odlišně – jako jedna mobilní jednotka s více rameny, nebo dvě jednotky s více rameny. V tomto kontextu navrhovatel dále zmiňuje, že v rámci technických požadavků zadavatel žádným způsobem nelimituje ani celkovou hmotnost ani celkové prostorové nároky systému a není tedy žádoucí systém se sdruženým nástrojovým ramenem zabírající 1 m² plochy a hmotností 800 kg, ale zcela v souladu se zadávacími podmínkami je systém se čtyřmi rameny, kdy každé rameno bude samo o sobě zabírat 1,5 m² a každé z nich bude vážit 1000 kg. Popisované vymezení pak dle navrhovatele nemá žádnou medicínskou ani provozní oporu a nelze jej tak objektivně zdůvodnit. Dále navrhovatel popisuje konkrétní výhody systému se sdruženými rameny, k nimž dodává, že ačkoli zadavatel nemůže být nucen tyto benefity bonifikovat, není možné toto řešení předem ani znevýhodnit, či vyloučit a rovněž by neměl přistoupit k popisu poptávaného řešení prostřednictvím konkrétních požadavků na vnitřní uspořádání, pokud má možnost fungování přístroje popsat jiným způsobem a má garantovanou obdobnou kvalitu výstupu. Navrhovatel dále popisuje jím nabízené řešení, upřesňuje využití otevřeného prostoru nad pacientem při využití otáčení ramen a dodává,

že řešení se sdruženými rameny zabírají až o 73 % méně místa u stolu než sestavy se čtyřmi rameny.

12. Za **diskriminační** poté navrhovatel považuje **nastavení kritérií hodnocení** v souvislosti s rozsahem plochy báze jednotlivých ramen robotického operačního systému, hmotností jednotlivých ramen i celkové hmotnosti systému. Zprvu navrhovatel upřesňuje, že předmětem námitek není stanovení konkrétní váhy kritéria, neboť v tomto ohledu záleží na zadavateli, jak jednotlivá kritéria ocení, předmětem sporu je však samotná volba kritéria, které nemá objektivní opodstatnění. Hodnocené parametry „*Plocha báze jednotlivých ramen maximálně 50 x 50 cm*“, „*Hmotnost jednotlivého robotického ramene maximálně 100 kg*“ a „*Celková hmotnost systému (konzole a 4 ramena) maximálně 800 kg*“ v šetřeném případě podle navrhovatele žádným způsobem neodráží užitnou hodnotu hodnoceného přístroje, ale pouze bonifikují technické hodnoty. Zadavatel nestanovuje maximální hmotnost celé sestavy nebo jednotlivých komponent, ani maximální zatížení podlahy a rozměrová omezení, a proto lze jen těžko nalézt objektivní odůvodnění uvedených parametrů, které zadavatel bonifikoval nezanedbatelným množstvím bodů. Navrhovatel rovněž uvádí, že zadavatel hodnocení žádným způsobem neškáluje a pouze přesně přiděluje „kulatě“ stanovené parametry.
13. Nad výše uvedené se navrhovatel vyjadřuje také k absenci újmy navrhovatele, kterou zadavatel v šetřeném případě namítá. Navrhovatel podotýká, že jeho formulace „účinného“ znemožnění účasti v zadávacím řízení není nikterak neurčitá a z námitek je zcela zřejmé, že „*stěžovatelem nabízený systém da Vinci je ze zadávacího řízení eliminován již od počátku (...)*“, čímž navrhovatel újmu prokázal.
14. Závěrem navrhovatel shrnuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadami zákazu diskriminace a přiměřenosti a požaduje, aby Úřad šetřené zadávací řízení zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

15. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 12. 9. 2024, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Stejnopis návrhu byl doručen do datové schránky zadavatele taktéž dne 12. 9. 2024.
16. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dne 16. 9. 2024.
18. Dne 20. 9. 2024 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele k návrhu spolu s dokumentací o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 20. 9. 2024

19. Úvodem zadavatel shrnuje své nesouhlasné stanovisko s námitkami navrhovatele, které byly v šetřené věci podány. Zadavatel uvádí, že tyto nesplňují zákonné náležitosti, neboť z nich není patrné, v čem spočívá újma hrozící navrhovateli, jelikož se v nich navrhovatel omezil na pouhé konstatování, že zadávací podmínky jsou nastaveny netransparentně, diskriminačně a nepřiměřeně, a že tímto znemožňují stěžovateli se „účinně“ zúčastnit zadávacího řízení.
20. Zadavatel se dále vyjadřuje ke stanovení předmětu šetřené veřejné zakázky a k předběžným tržním konzultacím. Zadavatel uvádí, že námitky navrhovatele nesměřují vůči technickým požadavkům, ale proti zvolené koncepci, neboť zadavatel zvolil řešení spočívající v otevřené konzoli operátéra a samostatných ramenech namísto starší, a v řadě ohledů překonané,

koncepti uzavřené konzole a sdružených ramen, kterou představují systémy da Vinci. Koncepční rozhodnutí tohoto typu je však dle zadavatele vyhrazeno právě jemu, a to v případě, že je toto koncepční rozhodnutí schopno logicky odůvodnit. Zadavatel výše popsanou koncepci zvolil na základě požadavků odborného personálu a v této souvislosti rovněž provedl předběžné tržní konzultace, kde tuto volbu projednal s oslovenými dodavateli, přičemž obsah zadávací dokumentace přizpůsobil výstupům z této konzultace. Byť zadavatel obdržel pouze jednu nabídku, z předběžných tržních konzultací vyplynulo, že na trhu jsou nejméně tři dodavatelé, kteří zadávací podmínky splňují.

21. Zadavatel se poté věnuje námitce **předpokládané hodnoty veřejné zakázky**. Zadavatel nejprve podotýká, že touto námitkou se již podrobně zabýval v rozhodnutí o námitkách, a dále shrnuje, že zadavateli není zřejmé, v čem konkrétně spatřuje navrhovatel netransparentnost postupu zadavatele a zároveň jaký vliv by mělo mít tvrzené pochybení na schopnost navrhovatele podat nabídku. Zadavatel uvádí, že argumentace navrhovatele je postavena na nesmyslném směšování dvou rozdílných číselných údajů, tj. „předpokládané“ a „maximálně přípustné“ hodnotě. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu ve výši 115 mil. Kč za celou dobu plnění veřejné zakázky ve všech jejích třech druzích plnění a současně omezil rámcovou dohodu kromě časového trvání také celkovou hodnotou veřejných zakázek, které podle ní mohou být zadány – a to na výši 120 mil. Kč. Vzhledem ke složitosti nabízeného plnění a délce trvání smluvního závazku nepovažoval zadavatel za vhodné určit dodavatelům, jak mají své náklady na plnění veřejné zakázky rozčlenit mezi tři složky nabídkové ceny. S ohledem na běžnou praxi, kdy je obvyklé, že pořizovací cena přístroje bývá v různé míře zahrnuta v ceně spotřebního materiálu, umožnil zadavatel dodavatelům do cen spotřebního materiálu dle rámcové dohody zahrnout i celou pořizovací hodnotu přístroje. Současně zadavatel požadoval za vhodné vytvořit v rámcové dohodě prostor pro absorpci nepředpokládaných událostí, jako je vývoj valorizací dle inflační doložky či změna počtu operačních výkonů, a to zejména proto, že doba trvání je stanovena na relativně dlouhou dobu – 7 let.
22. K **době trvání závazku k dodávkám spotřebního materiálu** zadavatel uvádí, že údaj o době trvání rámcové dohody v délce 5 let je chybou, která vznikla při redakci postupných verzí zadávací dokumentace, jak již bylo uvedeno v rozhodnutí o námitkách. Nejprve zadavatel pracoval s koncepcí, že součástí kupní smlouvy bude dodání příslušenství v podobě spotřebního materiálu na první dva roky činnosti a teprve po dvou letech budou zakázky na dodávání dalšího spotřebního materiálu zadávány na základě rámcové dohody. Tuto koncepci však v dalších verzích zadávací dokumentace opustil a na straně 5 a 6 byla opomenutím ponechána původní pasáž textu, a jedná se tedy o zjevnou chybu, která nemá na jinak jasný a určitý obsah zadávací dokumentace vliv. Ve všech ostatních článcích zadávací dokumentace je pak stanovena správná hodnota 7 let, což vyplývá zejména ze samotného vzoru rámcové dohody. Zadavatel poté zdůrazňuje vzájemný vztah smluvních ujednání, z nichž plyne, že robotický operační systém nelze užívat bez spotřebního materiálu a z logiky věci tedy plyne, že spotřební materiál musí být dodáván od okamžiku instalace robotického operačního systému až do konce doby, po kterou jej zadavatel bude používat.
23. Zadavatel dále nesouhlasí s argumentací navrhovatele ohledně **omezení počtu použití nástrojů pro vícečetné použití**. Nejprve zadavatel předesílá, že navrhovateli ve vztahu k této námitce nehrozí žádná újma a neměla by být projednávána, neboť jediná újma, kterou navrhovatel uvádí, je to, že zadávací podmínka na otevřenou konzoli jeho výrobky zcela

vylučuje ze soutěže. Obsah námitky dle zadavatele směřuje proti stanovení nabídkové ceny, přičemž pokud navrhovatel nemůže nabídku podat, není třeba se touto námitkou vůbec zabývat. Zadavatel dále uvádí, že nepochybně, že nástroje jsou schopny dosahovat deklarovaných četností v laboratorních podmínkách, nicméně je běžné, že v praktických podmínkách deklarovaných počtů nedosahují, a to zejména proto, že podmínky nutné k dosažení lze v praxi obtížně stabilně udržovat. Selhávání nástrojů bývá přitom způsobené mj. poškozením ze strany personálu zdravotnického zařízení, a to i přes jeho proškolení, a proto není evidováno ve statistikách vad výrobků, na které odkazuje navrhovatel. Zadavatel tyto závěry opírá o poznatky svého odborného personálu i o informace z jiných pracovišť.

24. K námitce **neurčitého požadavku „otevřeného designu konzole“** zadavatel uvádí následující. Zadavatel nejprve připomíná, že stanovení předmětu veřejné zakázky je výlučným právem zadavatele a pokud je vybraný technický požadavek racionálně odůvodněn v souladu s potřebami zadavatele, zadavatel postupoval při jeho stanovení v souladu se zákonem. K samotnému požadavku „otevřené konzole“ pak zadavatel uvádí, že tento pojem je v praxi i na relevantním trhu plně srozumitelný, k čemuž přikládá odkazy na články a zároveň dodává, že navrhovatel sám uvádí, že požadavek byl objasněn v rámci vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 5. 2024, přičemž přístroj, který nabízí, tento požadavek zjevně nesplňuje. Zadavateli z tohoto důvodu není zřejmé, proč se této otázce navrhovatel ve svém návrhu věnuje. Zadavatel i přesto dále rozvádí důvody volby otevřené konzole operátora, které již nastínil v rozhodnutí o námitkách, a to ergonomii vybraného řešení a přehled o okolí. Otevřená konzole přináší možnost pracovat v libovolné pozici, a chirurg tak nemusí mít krční páteř a ramena v tenzní poloze, a pomáhá tak předcházet možným pozdějším problémům muskuloskeletálního aparátu při dlouhodobém používání systému, k čemuž zadavatel odkazuje na odborné články.
25. Zadavatel se dále vyjadřuje k **požadavku nástrojových ramen coby samostatných prvků**. Dle zadavatele je stanovení koncepce operačního robota, tj. vymezení předmětu veřejné zakázky, volbou zadavatele, která nepodléhá dalšímu přezkumu, jestliže ji zadavatel odůvodní. Důvody pro její využití pak zadavatel uvedl již v rozhodnutí o námitkách, a ve svém vyjádření je znovu shrnuje. Zadavatel zvolil koncepci samostatných nástrojových ramen zejména z důvodu zvýšené mobility systému, tj. jednodušší přesun jednotlivých ramen vůči jednomu systému se čtyřmi rameny, dále pak díky menším prostorovým nárokům nad operačním polem, snadnějšímu přenastavení a dokování jednotlivých ramen, širšího pokrytí všech kvadrantů břišní dutiny, snadnější replikace standardního laparoskopického rozložení portů či zvýšené modularity a flexibility systému. K výhodám systému se samostatnými rameny zadavatel rovněž přikládá odkaz na studii a na Evropskou robotickou konferenci ze dne 12. 9. 2024. K výhodám navrhovatelem nabízeného systému zadavatel uvádí, že je právě na zadavateli, jaké vlastnosti vyhodnotí jako klíčové, přičemž většinu navrhovatelem uváděných výhod považuje zadavatel za obratně prezentované nevýhody. Ačkoli robot se sdruženými rameny zabírá pouze 1 m² plochy, současně je celá hmotnost koncentrována do tohoto jediného čtverečního metru, což při váze několika set kilogramů přesahuje nosnost podlah na operačních sálech zadavatele a bylo by nutné provést jejich rozsáhlé stavební úpravy.
26. K **diskriminačnímu nastavení hodnoticích kritérií** poté zadavatel připomíná, že řešení, které nabízí navrhovatel, nesplňuje technické podmínky stanovené zadávací dokumentací a je tak dle jeho názoru nadbytečné zabývat se způsobem stanovení těchto hodnoticích kritérií, neboť

nabídka podaná navrhovatelem by nikdy hodnocena nebyla a stanovení dotčených kritérií zadavatelem by nemohlo navrhovateli způsobit újmu. Dále zadavatel dodává, že jím zvolené kritérium směřuje ke zvýhodnění prostorově úspornějších přístrojů, přičemž sám navrhovatel staví výhody svého řešení také na tom, že má menší prostorové nároky. Ke kritériu hmotnosti zadavatel uvádí, že vycházel ze své potřeby přemísťování přístroje mezi různými operačními sály a nižší hmotnost proto považuje za snížení zátěže personálu, který bude přístroj přemísťovat.

27. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby byl podaný návrh zamítnut.

Další průběh správního řízení

28. Usnesením ze dne 24. 9. 2024 Úřad určil zadavateli lhůtu pro podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede, a pro zaslání té části dokumentace o zadávacím řízení, která by při takovém úkonu byla pořízena.
29. Dne 1. 10. 2024 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky doplnění tvrzení a důkazních návrhů od zadavatele.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 10. 2024

30. Zadavatel ve svém vyjádření nejprve rekapituluje, že jedním z hodnotících kritérií byla hmotnost přístroje. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách a ve svém vyjádření poukazuje na to, že jím zvolené řešení má menší relativní hmotnost, neboť jednotlivá ramena jsou rozmístěna samostatně, a proto lze jeho hmotnost rozložit v ploše lépe. Navrhovatelem nabízené řešení koncentruje veškerou hmotnost stroje do cca 1m². Zadavatel dále podotýká, že operační sály nemocnic jsou povětšinou umístěny v nadzemních podlažích budov (tak je tomu i v případě zadavatele) a umístění systému da Vinci vyvolává v jednotlivých zdravotnických zařízeních značené problémy, přičemž s jeho pořízením dochází zpravidla ke statickým úpravám sálů a vynaložení nákladů k rekonstrukci. K tomuto argumentu poté zadavatel poukazuje na příklad Krajské nemocnice Liberec, a.s., IČO 27283933, se sídlem Husova 1430/34, 460 01 Liberec – Staré Město (dále jen „Krajská nemocnice Liberec“), která musela při instalaci operačního robota da Vinci rozsáhle rekonstruovat operační sály.¹ Zadavatel proto v rámci úvah o stanovení koncepce posuzoval i tento aspekt, ke kterému dokládá statický výpočet zatížení podlah jednotlivých operačních sálů, vzhledem k tomu, že celková hmotnost robotického operačního systému da Vinci činí 1.343 kg s tím, že samotný patientský vozík se 4 kompaktními rameny, který má celkově plochu cca 1 m², má hmotnost cca 821 kg.
31. Zadavatel se dále vyjadřuje k výhodám systému se samostatnými rameny. Zadavatel doplňuje svá vyjádření ze dne 20. 9. 2024 a dokládá slide z jedné z přednášek konané v Bordeaux, na němž jsou uvedeny některé příklady výhod systému se samostatnými rameny, a to zejména následující: „*poskytuje chirurgům možnost polohovat a zadokovat každé robotické rameno samostatně, čímž se optimalizuje nastavení podle chirurgických potřeb, polohy pacienta a anatomických požadavků. Pokud např. chirurg chce provádět robotickou radikální prostatektomii z extraperitoneálního přístupu, díky větší flexibilitě systému tak může učinit bez nutnosti polohovat pacienta do extrémní tzv. Trendelenburgovy polohy s hlavou*

¹ Veřejně dostupné z <https://www.nemlib.cz/assets/uploads/2023/02/zpravodaj-1-2-3-2023.pdf>.

dolů, která je pro pacienta riskantní z hlediska zatížení oběhového systému, zvýšení nitrolebního tlaku a zhoršené dýchací funkce.“

32. K opakovanému použití nástrojů poté zadavatel dodává, že k zamítnutí návrhu postačí závěr o tom, že zadavatel učinil v návaznosti na své potřeby legitimní volbu koncepce, která zřejmě vylučovala navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel však dále doplňuje, že kdyby se Úřad přece jen meritorně zabýval námitkou omezeného počtu použití nástrojů, existují relativně nedávné případy selhání nástrojů při vyšším počtu jejich použití, a to konkrétně v Robotickém centru Vysočina a Robotickém centru Krajská zdravotní, a.s., u nichž zadavatel navrhuje, aby si Úřad od těchto pracovišť vyžádal vyjádření k důvodnosti předmětné zadávací podmínky, případně tato vyjádření zadavatel vyžádá sám.
33. Závěrem zadavatel shrnuje, že dle jeho názoru je předmětem návrhu zejména to, že zadavatel zvolil koncepci operačního robota, která je odlišná od koncepce nabízené navrhovatelem, přičemž zadavatelem provedená volba, která jím byla řádně odůvodněna, představuje autonomní rozhodnutí a neměla by podléhat dalšímu přezkumu.

Další průběh správního řízení

34. Rozhodnutím ze dne 24. 10. 2024 nařídil Úřad zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavření smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení předmětného správního řízení.
35. Usnesením ze dne 24. 10. 2024 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
36. Dne 31. 10. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele a dne 5. 11. 2024 vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

37. Navrhovatel ve svém vyjádření nejprve shrnuje, že zpochybnění náležitostí námitek ze strany zadavatele považuje za přehnaný formalismus, který má za cíl vyhnout se meritu napadených pochybení. Současně navrhovatel podotýká, že odmítání jeho aktivní legitimace pro podání námitek představuje snahu o narušení práva na přezkum ze strany dodavatele.
38. K zadavatelem zvolené koncepci navrhovatel uvádí, že již postup zadavatele před zahájením zadávacího řízení, tj. oslovení pouze určitého segmentu dodavatelů v rámci předběžných tržních konzultací, považuje za nepřímý důkaz vyloučení jakýchkoli jiných řešení dostupných na trhu. Ke koncepci samostatných nástrojových ramen poté navrhovatel uvádí, že ji nelze chápat jako nové řešení vedle koncepce sdružené, ale pouze odlišné, a subjektivní tvrzení o výhodnosti samostatných ramen doložené o slide z prezentace na konferenci, který navíc obsahuje pro porovnání starší generaci systému da Vinci, nelze považovat za relevantní. Navrhovatel má za to, že z těchto důvodů zadavatel neunesl důkazní břemeno stran medicínských výhod zvolené koncepce. K námitce předpokládané hodnoty navrhovatel pouze shrnuje, že jakkoli lze hodnotu zakázky skládat z ceny pořízeného zařízení, jeho servisu a rámcové dohody na spotřební materiál, skutečností zůstává, že v rámci veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou 115 mil. Kč nelze uzavřít rámcovou dohodu na 120 mil. Kč v souladu se zákonem. Navrhovatel dále opětovně rozporuje tvrzení zadavatele o případech nižší reálné použitelnosti nástrojů pro vícečetné použití a uvádí, že existuje značný rozdíl mezi nežádoucí příhodou a podezřením, přičemž není možné, aby nemocniční zařízení mlčky

akceptovala odmítání reklamací za materiál, který se pohybuje v jednotkových cenách tisíců eur. Navrhovatel také zdůrazňuje, že i úhrady zdravotních pojišťoven za robotické operace jsou kalkulovány s ohledem na počet užití jednotlivých nástrojů, tudíž nástroj, který je určen na 15 použití nelze použít třikrát, aniž by se rozpadla ekonomika robotické operativy. Tvrzení o poznacích odborného personálu a informacích z jiných pracovišť nemůže bez dalšího obstát, a proto ani u této námitky zadavatel podle názoru navrhovatele neunesl důkazní břemeno.

39. K tvrzení zadavatele o nosnosti podlah navrhovatel uvádí, že tato skutečnost nebyla uvedena v rozhodnutí o námitkách a považuje ji za účelovou. Více než dvě desítky operačních sálů v České republice ukazují, že hmotnost systému není problémem a pokud zadavatel potřeboval, mohl definicí stávajícího stavu a zahrnutím úprav do předmětu veřejné zakázky „narovnat“ hospodářskou soutěž potenciálních dodavatelů, tj. posoudit, jakým způsobem s výchozím stavem sálu naloží, kupříkladu využitím podlahové desky rozkládající hmotnost. Zadavatel navíc nezvolil žádný limit zatížení podlahy a nemohl tak mít jistotu, že uváděný limit nosnosti nebude překročen i systémem odlišné koncepce. Navrhovatel poté podotýká, že dle rozhodovací praxe je nutné při stanovení technických požadavků přihlídnout k přímému vztahu mezi parametrem a jeho deklarovaným užitkem zadavatele, přičemž tohoto zadavatel nedostal a jeho argumentace představuje pouhý ex post pokus o ospravedlnění diskriminačně nastavených zadávacích podmínek. Ve vztahu k namítanému diskriminačnímu nastavení kritérií hodnocení pak navrhovatel dodává, že zadavatel nevyvrátil podstatu námitky ani v rámci vyjádření k návrhu, když neprokázal souvislost hodnotících a zamýšlených benefitů.
40. Závěrem navrhovatel shrnuje, že ačkoli byl navrhovatel srovnán s příchodem konkurenčních přístrojů na trh, nebyl připraven na okamžité vyloučení jím nabízeného, a současně jediného skutečně rozšířeného a praxí ověřeného, řešení z šetřené veřejné zakázky. Zadavatel dle navrhovatele rovněž přichází s novými důvody, proč daný postup zvolil, avšak bez jejich vzájemné souvislosti, kdy jediným jejich spojovacím článkem je zadání veřejné zakázky dopředu vybranému dodavateli a zároveň eliminace účasti systému da Vinci.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

41. Zadavatel se ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí vyjadřuje ke zvolenému otevřenému designu konzole operátora, hmotnosti systému a obecnému stanovení technických podmínek.
42. K námitce otevřeného designu konzole zadavatel předně uvádí, že, jak vyplynulo z podkladů rozhodnutí, na trhu existují dvě konkurenční koncepce operačních systémů, tj. starší koncepce prezentovaná systémy da Vinci a novější koncepce, prezentovaná systémy různých výrobců. Zadavatel rovněž poukazuje na to, že z podkladů rozhodnutí také vyplývá, že navrhovatelem rozporovaný pojem „*open console*“ je v praxi běžně užíván a nejedná se o pojem neurčitý, jak namítal navrhovatel. Zadavatel dále poukazuje na propagační materiály dodavatelů Hugo, Senhance a Versius, tj. dodavatelů otevřených koncepcí, které zdůrazňují lepší ergonomii těchto systémů, spolu s širšími možnostmi periferního vidění a komunikace se zbytkem týmu. Ačkoli zadavatel dále přiznává, že i systémy da Vinci prodělaly úpravy ergonomie, stále se jedná o konzoli uzavřenou a vyžaduje, aby chirurg setrval ve strnulé poloze. Právě na strnulost polohy operátora systémy s otevřenou konzolí reagují a umožňují mj. její změnu i v průběhu operačního výkonu. Zadavatel dále zdůrazňuje, že robotický operační systém bude užíván k mnohahodinovým operacím, jejichž délka činí od 2,5 do 10 hodin a má-li operátor

operaci provádět soustředěně, otázka ergonomie systému vystupuje do popředí. K uvedené argumentaci zadavatel dodává, že požadavky na robotický operační systém, včetně požadavku na otevřenou konzoli operátora, stanovil sám operační tým, který bude tento systém využívat. Požadavek na koncepci není nikterak svévolný a arbitrární, a má věcné důvody, na jejichž základě byly stanoveny technické podmínky veřejné zakázky.

43. Zadavatel se dále zabývá hmotností systému. Zadavatel připomíná, že nižší hmotnost systému je důležitá nejen z důvodu nosnosti stávajících podlah, ale také z důvodu snížení fyzické náročnosti stěhování systému mezi jednotlivými operačními sály. Ačkoli je systém da Vinci se sdruženými rameny kompaktnější, hmotnost celého systému je soustředěna do jednoho vozíku, který zabírá plochu necelého 1 m², přičemž celková hmotnost systému činí 1 343 kg a samotný patientský vozík se 4 robotickými rameny má hmotnost 821 kg. Zadavatel dodává, že únosnost stropů v místě umístění robotického operačního systému činí 300 kg/m², z čehož vyplývá, že bez provedení rozsáhlých stavebních úprav by nebylo možné systém da Vinci na dotčených sálech umístit. Zadavatel poté dodává, že parametr celkové hmotnosti systému nestanovil jako konkrétní technickou podmínku, ale určil ji nepřímo požadavkem na systém se samostatnými rameny, neboť mu bylo již při přípravě zadávací dokumentace známo, že systémy se samostatnými rameny splňují maximální nosnost operačních sálů. Nad rámec této podmínky tedy zadavatel nepovažoval za přiměřené stanovit konkrétní hmotnostní omezení. Hmotnost jednotlivých prvků systému poté zadavatel zohlednil pouze v rámci hodnotících kritérií.
44. Závěrem zadavatel uvádí, že je mu známo, že jím stanovené technické podmínky vylučují účast navrhovatele v zadávacím řízení, nicméně jím stanovené podmínky jsou důsledkem rozhodnutí zadavatele o tom, jakou ze dvou konkurenčních koncepcí pro své pracoviště zvolí a tuto volbu provedl na základě svých subjektivních potřeb. Zadavatel podotýká, že nemůže být nucen k tomu, aby volil řešení, které by vedlo k nevhodnému přetěžování personálu a ani k tomu, aby umožnil podání nabídky na přístroj, který nemůže ve svém zařízení bezpečně umístit, aniž by musel vynaložit náklady v řádu desítek milionů korun na nezbytné stavební úpravy. Zadavatel rovněž připomíná, že pro sestavení zadávací dokumentace provedl předběžné tržní konzultace, kterými postavil najisto, že na trhu jsou nejméně tři relevantní dodavatelé, což zadavatel s ohledem na specializovanou povahu předmětu plnění dotčené veřejné zakázky považuje za dostatečné, a proto zadavatel trvá na tom, aby Úřad podaný návrh zamítl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

45. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že rozhodl dle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Ke specifikaci újmy navrhovatele v podaných námitkách a návrhu

46. Předně Úřad konstatuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách a v následném vyjádření k návrhu namítá, že navrhovatel nedostál zákonné povinnosti stanovené v § 244 odst. 3

a § 251 odst. 1 zákona, když v námitkách a návrhu nedostatečným způsobem specifikoval újmu, která navrhovateli v návaznosti na postup zadavatele hrozí.

47. Námitky může dle § 241 odst. 1 zákona podat dodavatel ve smyslu § 5 zákona, kterému postupem zadavatele hrozí nebo vznikla újma. Navrhovatel tedy musí být dodavatelem působícím na trhu, který odpovídá zadavatelem poptávanému předmětu plnění, a současně mu v důsledku tvrzeného porušení zákona ze strany zadavatele hrozí nebo vznikla újma v podobě alespoň ztráty teoretické možnosti získat veřejnou zakázku, přičemž tuto újmu musí specifikovat.
48. Jak vyplývá z § 250 odst. 1 zákona, návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele může navrhovatel podat v případě, kdy považuje některý z úkonů zadavatele (či jeho opomenutí) učiněný v rámci zadávacího řízení za rozporný se zákonem, pokud má zároveň za to, že mu v důsledku postupu zadavatele vznikla nebo hrozí újma na jeho právech. Podmínkou pro podání návrhu je tedy skutečnost, že podle názoru navrhovatele existuje úkon (či opomenutí) zadavatele, který je v rozporu se zákonem, navrhovateli vznikla nebo hrozí újma a mezi úkonem zadavatele a vzniklou či hrozící újmou existuje příčinná souvislost.
49. Nejprve Úřad obecně předesílá, že hrozba újmy se vykládá jako alespoň teoretická ztráta možnosti dodavatele získat konkrétní veřejnou zakázku. Ve vztahu k otázce, do jaké míry je nutné specifikovat hrozící nebo vzniklou újmu, Úřad odkazuje na své dřívější rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0076/2017/VZ-12268/2017/541/MSc ze dne 12. 4. 2017, ve kterém konstatoval, že *„újma je pojem zjevně širší než pojem škoda. Újma nemusí, a v určitých fázích ani nemůže, být přesně vyčíslena, a proto stačí obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Újma v sobě zahrnuje jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, kterou v okamžiku podání návrhu není možné přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele.“* Dále Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R289,291/2015/VZ-23692/2016/321/BRy ze dne 2. 6. 2016, ve kterém předseda Úřadu uvedl, že *„ust. § 114 odst. 3 zákona stanovuje nikoliv povinnost tvrdit či prokázat reálnou nebo hrozící újmu, ale toliko povinnost tvrdit porušení zákona, v důsledku něhož účastníkovi vznikla nebo hrozí újma.“* Přestože se toto rozhodnutí předsedy Úřadu vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze závěry v něm uvedené aplikovat též ve vztahu k nyní účinnému zákonu.
50. Navrhovatel v podaných námitkách uvedl, že *„jsou zadávací podmínky nastaveny netransparentně a s ohledem na níže uvedené diskriminačně a nepřiměřeně, a tedy v rozporu s pravidly ZZVZ a se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, a znemožňují tak Stěžovateli zúčastnit se účinně tohoto zadávacího řízení“*, přičemž dále navrhovatel rozvádí jednotlivé dílčí námitky. Zadavatel poté výše uvedenou formulaci újmy rozporuje a tvrdí, že z pouhé proklamace o nemožnosti *„účinně“* se zúčastnit šetřeného zadávacího řízení nelze vyvozovat existenci hrozící újmy, a to zejména v případě, kdy toto tvrzení navrhovatel uvádí pouze u jedné z dílčích námitek.
51. Ohledně polemiky zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu týkající se navrhovatelem užitého slova *„účinně“* Úřad uvádí, že již z výše uvedeného slovního spojení námitek, podle nichž *„zadávací podmínky (...) znemožňují (...) Stěžovateli zúčastnit se (...) tohoto zadávacího řízení“* je zjevný navrhovatelem pocítovaný negativní důsledek domnělé nezákonnosti zadávacích podmínek – tedy nemožnost účasti v zadávacím řízení. Stěž

si pak lze představit jiný výklad navrhovatelem doplněného příslovce „účinně“ nežli ten, že i kdyby se navrhovatel formálně zadávacího řízení zúčastnil (tj. podal nabídku), neměl by jakoukoli šanci na úspěch – tedy výběr jeho nabídky a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. V kontextu celého podaného návrhu je pak zcela zřejmé, z čeho navrhovatel dovozuje nemožnost, aby jím podaná nabídka byla vybrána (např. ve vztahu k části návrhu směřující vůči „otevřenému“ designu konzole navrhovatel namítá, že jím nabízené technické řešení da Vinci je vědomě vyloučeno ze soutěže o zakázku), a tedy nelze souhlasit se zadavatelem, že by z námitek nevyplývalo, v čem ona neefektivita účasti v zadávacím řízení spočívá.

52. Úřad dále podotýká, že je sice pravdou, že mezi navrhovatelem tvrzenou újmou či její hrozbou a namítaným postupem zadavatele musí existovat příčinná souvislost, nicméně tuto podmínku je nutno vykládat tak, že příčinná souvislost se má za prokázanou již tehdy, pokud je zjevné, že napadená zadávací podmínka obecně může vést k následku, který navrhovatel označuje jako újmu. Pokud tedy navrhovatel tvrdí, že kvůli namítaným zadávacím podmínkám nemůže podat nabídku, která by mohla být vybrána, a tedy ani získat veřejnou zakázku, je podmínka příčinné souvislosti naplněna, neboť není pochyb o tom, že navrhovatelem uváděná příčina (údajně nezákonně stanovené zadávací podmínky) je obecně způsobilá přivodit uváděný následek (nemožnost podání nabídky, která by mohla být vybrána a tím pádem nemožnost realizovat veřejnou zakázku). Ačkoli v šetřeném případě navrhovatel výslovně u každé jednotlivé námitky neuvedl zmínku o hrozící újmě, lze z celkového kontextu podaných námitek, potažmo i návrhu, seznat, že navrhovatel hrozící újmu vztáhl ke všem jím rozporovaným aspektům zadávacího řízení, a nelze tedy souhlasit s tvrzením zadavatele, že by se tvrzení týkající se újmy mělo týkat pouze jedné z celkem 6 dílčích námitek.
53. S ohledem na zde citované závěry Úřadu lze tedy konstatovat, že hrozící újma uvedená navrhovatelem v námitkách je újmou dostatečně specifikovanou v intencích zákona, neboť z navrhovatelova tvrzení je seznatelné, že újmu spatřuje v tom, že v důsledku jím tvrzených nezákonně stanovených zadávacích podmínek nebude mít možnost podat takovou nabídku, která by mohla být vybrána. Navrhovatelem uvedená specifikace újmy je tudíž dle Úřadu z hlediska požadavků kladených zákonem na tento úkon dostatečná.
54. Vzhledem k tomu, že v podaném návrhu pak navrhovatel vysvětlil, co považuje za účinnou eliminaci jeho nabídky (tj. že je předem vyloučeno technické řešení da Vinci nabízené navrhovatelem) a již v samotném úvodu návrhu namítl, že je již předem vyloučena nabídka jiného (slovy navrhovatele „*medicínsky naprosto vyhovujícího*“) řešení (kdy ve spojení s obsahem dalších kapitol návrhu a namítaných pochybení má navrhovatel evidentně na mysli jím nabízené řešení da Vinci), je nutno dospět k závěru, že rovněž v rámci návrhu byla navrhovatelem hrozící újma specifikována dostatečně.
55. Úřad uzavírá, že navrhovatel v námitkách, resp. návrhu uvedl, jaké úkony zadavatele, resp. jaké zadavatelem stanovené zadávací podmínky považuje za rozporné se zákonem a proč, a též uvedl, jaká mu v důsledku jím tvrzeného porušení zákona hrozí újma.

K namítané nezákonnosti technických podmínek

Relevantní ustanovení zákona

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

57. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
58. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
59. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

60. V čl. 6.2. zadávací dokumentace jsou uvedeny mj. následující technické podmínky robotického operačního systému:

„[z]ákladní komponenty systému:

1. *mobilní otevřená konzole operátéra,*

(...)

3. *nástrojové jednotky s rameny,*

(...);

1. Požadavky na mobilní otevřenou konzoli operátéra:

- *ovládání endoskopu a nástrojů, včetně koagulace, pomocí ručních ovladačů, případně pedálů;*
- *otevřený design konzole umožňující volnou komunikaci mezi operátérem a operačním týmem, bez nutnosti použití přenosového zařízení;*
- *obrazovka konzole musí umožňovat zobrazení jak 2D tak 3D Full HD;*
- *možnost nastavení minimálně tří různých poměrů dráhy (rychlostí přenosu) pohybu ruky operátéra k dráze pohybu nástroje a kamery.*

(...)

3. Požadavky na nástrojovou jednotku s rameny:

- *minimálně 3 kusy nástrojových mobilních jednotek s ramenem pro připojení nástrojů*
- *jednotka umožňuje přenos pohybů rukou operátéra z ručních ovladačů na konzoli na nástroje připojené k rameni jednotky;*
- *mobilní, výškově stavitelná jednotka se skládá z robotického ramene a vozíku s otočnými kolečky;*

- jednotka umožňuje připojení monopolárních i bipolárních elektrochirurgických nástrojů.

(...)“.

61. Ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 5. 2024 je obsažen dotaz navrhovatele v následujícím znění:

»V příloze č. 9 zadávací dokumentace zadavatel stran průběhu předběžné tržní konzultace uvádí, že oslovil „tři jemu známé dodavatele“, přičemž ale v době oslovení min. 2 ze 3 oslovených společností neměly v ČR jedinou instalaci robotického systému, a naopak mezi oslovenými dodavateli nebyl tazatel, spol. Synektik, výhradní dodavatel systému da Vinci, který je nejrozšířenějším systémem pro roboticky asistovanou chirurgii v ČR i na světě. Cirka 20 instalací v ČR a veřejné zakázky vyhledatelné prostým zadáním slova „chirurgický“ do věstníku veřejných zakázek nebo registru smluv činí velmi obtížně představitelným tvrzení, že zadavateli nebyl znám dodavatel Synektik, resp. systém da Vinci.

Vlastní dotaz: Proč nebyl v rámci předběžné tržní konzultace osloven tazatel, spol. Synektik, coby dodavatel nejrozšířenějšího robotického systému da Vinci?«.

Zadavatel na tento dotaz reagoval následovně:

„(...) Zadavatel poptává robotický operační systém založený na konceptu mobilní otevřené konzole operátéra a mobilních samostatných nástrojových a vizualizačních jednotek s rameny. Z tohoto důvodu zadavatel poptal společnosti uvedené v příloze č. 9 Zadávací dokumentace, které dodávají přístroje odpovídající tomuto konceptu.

Tazatel, který je distributorem systému da Vinci, tímto konceptem robotického systému s otevřenou konzolí a samostatnými jednotkami s rameny (alespoň pokud je zadavateli známo) nedisponuje a z tohoto důvodu nebyl v rámci tržní konzultace osloven. (...)“.

Právní posouzení

62. Úřad nejprve rekapituluje, že navrhovatel v návrhu brojí mj. proti některým technickým podmínkám zakotveným v zadávací dokumentaci. Konkrétně pak navrhovatel namítá, že zadavatelem stanovené technické podmínky týkající se požadavku na řešení otevřeného designu konzole robotického operačního systému a nástrojových ramen, coby samostatných prvků, byly stanoveny diskriminačně.
63. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že veškeré požadavky zadavatele na předmět plnění (technické podmínky) musí vždy vycházet z jeho objektivně zdůvodnitelných potřeb, aby bylo dosaženo účelu předvídaného zákonem, tj. uskutečnění soutěže o konkrétní veřejnou zakázku za dodržení základních zásad veřejného zadávání, jež jsou stanoveny v § 6 zákona. Obdobně se vyjádřil i předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0122/2019/VZ-26282/2019/322/HSc ze dne 25. 9. 2019, v rámci něhož mj. uvedl, že „[n]astavením zadávacích podmínek stanovuje zadavatel základní parametry plnění, kterými hodlá uspokojit určitou svou oprávněnou potřebu. Je tedy nutné, aby nastavené zadávací podmínky odrážely ve všech aspektech potřebu zadavatele, byly stanoveny ve vztahu k této potřebě přiměřeně a byly danou potřebou odůvodněny.“. K tomu lze doplnit, že je to samozřejmě zadavatel, kdo stanovuje požadavky na poptávaný předmět plnění a obecně zadávací podmínky, jež mají reflektovat jeho potřeby; to je ostatně i důvodem, proč veřejnou zakázku zadává.

64. V souvislosti s problematikou specifikace předmětu plnění v návaznosti na potřeby zadavatele lze též odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, v němž se uvedený soud vyjádřil následovně: *„Předně soud považuje za nutné konstatovat, že každý zadavatel při zadávání veřejné zakázky reaguje na svoji potřebu a k té samozřejmě směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky. Podle názoru soudu je naprosto v pořádku, pokud zadavatel reaguje vypsáním zakázky na svoji vzniklou potřebu řešení určité situace. Z povahy věci tak samotná potřeba zadavatele v sobě implikuje omezení pro její řešení, neboť určité zájmy zadavatelů v sobě implikují pouze limitní množství řešitelů.“*. Dále lze odkázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, v němž uvedený soud konstatoval, že *„[p]ředmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod.“*.
65. Obecně je třeba ve vztahu k procesu zadávání veřejných zakázek konstatovat, že v zadávacím řízení lze ve své podstatě každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující. Zadavatel je však v případě, že klade na dodavatele (účastníky) určitá omezení – požadavky na dodávané plnění, vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, stejně tak pak je povinen reflektovat ve vztahu ke všem jeho úkonům, tedy i nastavení zadávacích podmínek ustanovení § 6 zákona, v němž jsou vyjádřeny základní zásady zadávacího řízení. Zadavatelům není zákonem upírána možnost stanovit technické podmínky podle svých potřeb, nicméně technická specifikace poptávaného plnění musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků zadavatele.
66. Důvodnost určité zadavatelem stanovené zadávací podmínky (ve zde posuzovaném případě tedy technických podmínek stanovených v čl. 6.2 zadávací dokumentace – k tomu viz dále), je dále nutno posuzovat prizmatem zásady přiměřenosti, tzn. že nikoliv pouze samotná zadávací podmínka musí být stanovena přiměřeně k určité potřebě zadavatele, nýbrž i důvod, proč zadavatel ke stanovení dané zadávací podmínky přistoupil, musí být ve vztahu k této podmínce přiměřený. Podle shora citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu² pak *„[v] praxi (...) nelze po zadavateli požadovat, aby jednoduchou a nijak excesivní podmínku stanovenou pro požadované plnění odůvodňoval sofistikovanými úvahami, výpočty či dokonce znaleckými posouzeními, pokud pro její použití svědčí jednoduché, avšak logické vysvětlení. Při stanovení zadávacích podmínek tak nelze akceptovat libovůli na straně zadavatele, nelze však ani nutit zadavatele, aby každou stanovenou podmínku zadávací dokumentace vyčerpávajícím způsobem obhajoval.“*.
67. Za účelem posouzení, zda se stanovením předmětných zadávacích podmínek zadavatel nedopustil porušení zákona, se Úřad zabýval otázkou, zda navrhovatelem namítané technické podmínky nebyly stanoveny bezdůvodně, jinými slovy řečeno, zda stanovením těchto zadávacích podmínek zadavatel bezdůvodně neomezil hospodářskou soutěž.

K požadavku na otevřený design konzole operátéra

68. Navrhovatel v návrhu předně napadá technický požadavek na „otevřený design konzole“, v souvislosti s nímž v návrhu nejprve polemizuje, zda navrhovatelem nabízené řešení (systém da Vinci) požadavek na otevřenost konzole splňuje. Podle tvrzení navrhovatele totiž ani

² č. j. ÚOHS-R0122/2019/VZ-26282/2019/322/HSc ze dne 25. 9. 2019

v případě jím nabízeného řešení není operátor nijak „uzavřen“ v konzoli a nemůže si být jist, zda jeho technické řešení požadavky splňuje. Navrhovatel nicméně odkázal i na obsah vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 5. 2024, podle níž zadavatel jednoznačně definoval, že systém da Vinci nabízený navrhovatelem otevřenou konzolí nedisponuje. Navrhovatel pak i v podaném návrhu výslovně vychází z toho, že jím nabízené řešení da Vinci je na základě odpovědi zadavatele ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 5. 2024 s ohledem na požadavek na „otevřenou“ konzoli vyloučeno.

69. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že podaný návrh navrhovatele nesměřuje vůči nejasnosti, zda by technické řešení da Vinci nabízené navrhovatelem mohlo splnit požadavek na „otevřený design konzole“ (nesplnění této technické podmínky je zjevné již z obsahu vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 5. 2024), nýbrž vůči otázce, zda předmětným požadavkem došlo k porušení zásady zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 2 zákona a zda není tento požadavek neodůvodněný a nepřiměřený.
70. Specifikaci požadovaného designu konzole zadavatel uvedl v čl. 6.2. zadávací dokumentace ve znění „*otevřený design konzole umožňující volnou komunikaci mezi operátorem a operačním týmem, bez nutnosti použití přenosového zařízení*“. Požadavek na „otevřenou“ konzoli zadavatel zopakoval i ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 5. 2024, v níž na dotaz, z jakého důvodu nebyl mezi dodavateli oslovenými v rámci předběžných tržních konzultací navrhovatel, jakožto výhradní dodavatel systému da Vinci, zadavatel uvedl, že „*poptává robotický operační systém založený na konceptu mobilní otevřené konzole operátora a (...) Z tohoto důvodu (...) poptal společnosti (...), které dodávají přístroje odpovídající tomuto konceptu. Tazatel, který je distributorem systému da Vinci, tímto konceptem robotického systému s otevřenou konzolí a samostatnými jednotkami s rameny (alespoň pokud je zadavateli známo) nedisponuje a z tohoto důvodu nebyl v rámci tržní konzultace osloven. (...)*“.
71. Úřad se tedy zabýval tím, zda předmětný požadavek na „otevřený design konzole“ nestanovil zadavatel diskriminačně, resp. nepřiměřeně, tj. zda se jeho stanovením dopustil bezdůvodného znevýhodnění některých z potenciálních dodavatelů (tj. zejména navrhovatele).
72. V rozhodnutí o námitkách zadavatel důvody pro stanovení požadavku na „otevřenou“ konzoli operátora shrnul následovně: „*tento otevřený design konzole umožňuje operátorovi operovat ve vzpřímené poloze, bez dlouhodobého namáhání krční páteře*“, „*umožňuje konzolovému chirurgovi sledovat reálné dění okolo operačního stolu, například při alarmech, nenadálých situacích či kolizi ramen, bez nutnosti měnit svou polohu*“, „*umožňuje chirurgovi volnou verbální i nonverbální komunikaci s operačním týmem*“.
73. Ve vyjádření k návrhu pak zadavatel důvody uvedené v rozhodnutí o námitkách označuje jako dvě skupiny důvodů, které parafrázuje tak, že se jedná jednak o otázky „*spojené s ergonomií celého řešení*“ a další důvody spočívají v tom, že „*otevřený design konzole poskytuje operátorovi lepší přehled o okolí (a umožňuje mu tedy lépe komunikovat s operačním týmem nebo reagovat na možné nenadále situace)*“.
74. Co se týče **ergonomie**, zadavatel uvádí, že „*[o]tevřená konzole (tj. kombinace obrazovky a 3D brýlí) přináší možnost operátora pracovat v ergonomické poloze se vzpřímenou páteří, popř. v libovolné jiné poloze, kdy chirurg po dobu výkonu nemusí mít krční páteř a ramena v tenzní*

poloze a z toho vyplývající následná absence problémů muskuloskeletálního aparátu při dlouhodobém používání systému.“. Odborné články poté podle zadavatele dokládají, že při dlouhodobém používání uzavřených konzolí dochází k chronickému namáhání a problémům v oblasti krční páteře a ramen. V této souvislosti zadavatel ve vyjádření k návrhu prostřednictvím obrázků porovnal polohu operátora v obou koncepcích – tj. v koncepci s uzavřenou i otevřenou konzolí. K „uzavřené“ konzoli zadavatel uvedl jediný obrázek, na němž operátor sedí na židli v mírném předklonu, s rukama položenými na ovládacím panelu před sebou (s lokty skrčenými na cca 90°), hlavou částečně zasunutou do hledí (hledí přitom zakrývá obličej vertikálně po začátek uší s tím, že brada je odkrytá). K „otevřené“ konzoli pak zadavatel uvedl celkem 7 obrázků, na nichž jsou zobrazeny různé možnosti pozic operátora při využívání konzole, kdy s nasazenými brýlemi je operátor na čtyřech obrázcích vsedě [držícím ovladače umístěné před ním na panelu, na němž je připevněna i obrazovka (viz obr. 1); s celou postavou sedící na polohovatelném křesle zakloněnou mírně dozadu (viz obr. 2); držícím ovladače propojené se základnou umístěnou za opěradlem židle a hledícím do obrazovky umístěné před ním ve stojanu (viz obr. 3) a s hlavou mírně skloněnou k obrazovce, která je před ním umístěna na panelu v horizontální poloze (viz obr. 7)], na dvou obrázcích vestoje drží v rukou ovladače [z nichž na jednom je obrazovka připevněna ke stojanu s ovladači (viz obr. 4) a na druhém je obrazovka umístěna dále od postavy až za ovladači bez jejich fyzického propojení (viz obr. 5)] a na jednom obrázku v pozici částečně vsedě i vestoje, tj. vzpřímeně sedícím na židli s jen mírně pokrčenými nohama (viz obr. 6).

75. Zadavatel přitom pro srovnání uvedl, že využití „uzavřené“ konzole vyžaduje, aby operátor absolvoval mnohahodinovou operaci vždy vsedě v židli a využití „otevřené“ konzole naopak poskytuje operátorovi volnost vč. případné změny polohy a umožňuje využít ergonomicky polohovatelná křesla. Úskalí mnohahodinového sezení ve strnulé poloze pak zadavatel spojuje s otázkou pohodlí a zdravotními důsledky.
76. Co se týče **lepšího přehledu** operátora, je tento podle zadavatele dán tím, že operátor nemá hlavu vsunutou v „kokpitu“ uzavřené konzole, ale volně sedí před obrazovkou s nasazenými 3D brýlemi. Tím má tedy podle zadavatele zachováno i periferní vidění, což umožňuje operátorovi lepší vizuální kontakt se zbytkem operačního týmu. „Otevřená“ konzole rovněž podle zadavatele umožňuje snazší komunikaci mezi operačním týmem a chirurgem, který může volně verbálně i neverbálně komunikovat se zbytkem operačního týmu (dle zadavatele to pak má zásadní význam zejména v krizových situacích, v důsledku čehož je zvýšena bezpečnost operovaného pacienta).
77. Z dokumentu „Vyhodnocení předběžných tržních konzultací“ vyplývá, že zadavatel v rámci předběžných tržních konzultací oslovil tři dodavatele – tj. **Medtronic Czechia s.r.o.**, IČO 64583562, se sídlem Prosecká 852/66, Prosek, 190 00 Praha 9 (dále jen „Medtronic Czechia s.r.o.“); **Promedeus s.r.o.**, IČO 04939948, se sídlem Maříkova 1899/1, Řečkovice, 62100 Brno (dále jen „Promedeus s.r.o.“); a **PROMEDICA PRAHA GROUP, a.s.**, IČO 25099019, se sídlem Juárezova 1071/17, Bubeneč, 16000 Praha 6 (dále jen „PROMEDICA PRAHA GROUP, a.s.“). V rámci přílohy výzvy k účasti v předběžné tržní konzultaci zadavatel uvedl jako základní komponenty poptávaného robotického operačního systému mj. „*mobilní otevřen[ou] chirurgick[ou] konzol[i] (...)*“ s tím, že pro požadovanou konzoli stanovil požadavek na „*otevřený design konzole umožňující volnou komunikaci mezi operátorem a operačním týmem, bez nutnosti použití přenosového zařízení, s vysoce ergonomickou pozicí operátora.*

Nastavení polohy ovládací konzole a operačního křesla operátora s uživatelsky komfortní reprodukovatelností.“. Dodavatel Medtronic Czechia s.r.o. podle dokumentu „Informace získané v rámci předběžné tržní konzultace – Medtronic“ (který je přílohou „Vyhodnocení předběžných tržních konzultací“) se vyjádřil k požadavku definovaném jako „*mobilní otevřená chirurgická konzole s certifikovanou ergonomickou pozicí operátora*“ tak, že dopsal dovětek „*certifikát na ergonomickou pozici operátora v současné době nemáme*“. Uvedená reakce dodavatele tak naznačuje, že jím dodávané řešení splňuje požadavek na mobilní „otevřenou“ konzoli, když neguje pouze část požadavku týkající se certifikace ergonomické pozice operátora. Nicméně rovněž z veřejně dostupných informací (viz <https://www.medtronic.com/covidien/en-nz/robotic-assisted-surgery/hugo-ras-system/products-and-system.html>) vyplývá, že jmenovaný dodavatel nabízí v rámci nabízeného robotického systému **Hugo** chirurgickou konzoli, kterou na svých internetových stránkách označuje jako otevřenou. Současně je z doprovodné fotografie operátora sedícího u chirurgické konzole zřejmé, že s nasazenými brýlemi a s rukou držící ovladač pro ovládání nástrojů hledí na obrazovku v určité vzdálenosti od postavy (obdobně jako v případě běžného sezení u monitoru počítače). V případě dodavatele Promedeus s.r.o., který podle veřejně dostupných informací dodává robotický operační systém **Senhance**, je z jeho produktového listu (<https://www.promedeus.cz/files/docs/96/iekdbcnr-PROMEDEUS-Letak-TRANSENERIX-one-page-A4-01.pdf>; příp. i z produktové brožury, která je součástí dokumentace o zadávacím řízení) viditelné, že operátor pracující s konzolí, sedící s brýlemi na židli a držící ovladače pro ovládání nástrojů hledí na obrazovku v určité vzdálenosti od postavy. Dodavatel PROMEDICA PRAHA GROUP, a.s., jakožto dodavatel robotického operačního systému **Versius** podle dokumentu „Informace získané v rámci předběžné tržní konzultace – PROMEDICA“ (který je přílohou „Vyhodnocení předběžných tržních konzultací“) ponechal text „*mobilní otevřená chirurgická konzole s certifikovanou ergonomickou pozicí operátora*“ bez reakce, z čehož lze usuzovat, že jím nabízený systém tuto podmínku splňuje. Současně je z veřejných zdrojů zřejmé, že ve spojení s operačním systémem Versius je uváděna „*otevřená elevační konzole*“ (viz článek <https://www.surgicalclinic.cz/index.php?pg=aktuality&aid=448> nebo https://sdeleni.idnes.cz/zpravy/brno-ma-prvni-chirurgicky-roboticky-system-versius-v-ceske-republice.A240405_113106_zpr_sdeleni_okov).

78. Úřad dále uvádí, že mj. z veřejně dostupných informací zjistil, že v oblasti dodávek robotických informačních systémů došlo v letošním roce v České republice k určitému vývoji, kdy po značně rozšířeném systému da Vinci dodávaného navrhovatelem v českých nemocničních zařízeních (i podle tvrzení samotného navrhovatele uvedeném v návrhu „*systém da Vinci je v ČR zdaleka nejrozšířenějším systémem robotické chirurgie s cca dvěma desítkami instalací*“) dochází k rozšiřování operačních systémů jiných dodavatelů – podle přepisu rozhovoru³ s MUDr. V. N. (článek je z 15. 4. 2024) je v současnosti „*největším konkurentem takzvaná open console Hugo RAS od firmy Medtronic. Systém mají v některých ohledech hodně podobný, liší se ale v tom, že Hugo nemá konzole, jak ji známe z da Vinciho, ale je to velká obrazovka, používáte 3D brýle a clutche (ruční ovládání konzole – pozn. red.) jsou takové volnější. Jinak fungují víceméně podobně.*“. Podle novinového článku z 16. 4. 2024⁴ pak na klinice Sural

³ <https://www.lf2.cuni.cz/clanky/pokud-se-studenti-chteji-venovat-chirurgickym-oborum-robotice-se-rozhodne-nevyhnu>

⁴ viz <https://www.surgicalclinic.cz/index.php?pg=aktuality&aid=448>

Clinic v Brně začal být využíván jako první v České republice robotický chirurgický operační systém Versius. Uvedené tak jednoznačně napovídá, že v případě robotických operačních systémů Hugo, Versius a Senhance se jedná o rozšiřování produktů s novým pojetím chirurgické konzole, která na rozdíl od systému da Vinci nevyžaduje vsunutí části obličeje operátéra do operační konzole a operátér s nasazenými brýlemi sleduje obrazovku před ním obdobně jako počítačový monitor. Úřad v této souvislosti podotýká, že každé technické řešení (tj. jak Hugo, Versius, Senhance jako zástupci řešení s „otevřenou“ konzolí operátéra na straně jedné, tak da Vinci na straně druhé) může mít nepochybně své výhody i nevýhody a není cílem Úřadu jakkoli posoudit, které z daných řešení je takzvaně objektivně lepší či vhodnější. Určující pro stanovení zákonných požadavků na poptávané řešení jsou totiž legitimní potřeby zadavatele, a to v závislosti zejména na jemu převažujících preferencích a jím shledávaných výhodách toho kterého technického řešení s ohledem na oprávněné potřeby zadavatele. Nelze přitom vyloučit, že každý jednotlivý zadavatel/objednatel bude spatřovat výhody v něčem jiném (mohou převážet jiné vlastnosti či parametry nabízeného systému), což jej povede k některé z možných technických řešení nabízených na trhu. Úřad tedy zdůrazňuje, že cílem Úřadu není posouzení, zda pro pořízení robotického operačního systému objektivně převažují výhody (či nevýhody) systému da Vinci nebo systémů využívajících „otevřenou“ konzolí operátéra (Hugo, Versius, Senhance). Nepochybně se v případě všech jmenovaných technických řešení jedná o rozdílné produkty s množstvím rozdílných vlastností, parametrů a dalších atributů a u každého zadavatele může převážet jiná výhoda. Podstatné však je, aby byl zadavatel schopen své požadavky logicky odůvodnit s odkazem na oprávněné potřeby.

79. V souvislosti se zadavatelem zmiňovanými důvody pro volbu technického řešení založeného na „otevřené“ konzolí operátéra – tj. důvodem souvisejícím s ergonomií a lepším přehledem operátéra – Úřad uvádí, že v šetřeném případě je předně nutno posoudit, zda dané důvody lze považovat za přiměřené, logické a zda korespondují s oprávněnými potřebami zadavatele.
80. Ohledně výhody zadavatelem poptávaného systému zahrnujícím „otevřenou“ konzolí operátéra spočívající dle jeho názoru v ergonomii Úřad nejprve uvádí, že podle navrhovatele u systému da Vinci mohou lékaři *»použít uživatelsky upravitelná nastavení, mj. ergonomické preference – nastavit výšku 3D prohlížeče („okuláru“), nastavit výšku opěrky ruky, nastavit panel nožního spínače a upravit náklon 3D prohlížeče. Lékař si tedy naprosto přizpůsobí ergonomii konzole svým potřebám.«*. K tomu Úřad uvádí, že nikterak nevyklučuje možnosti ergonomických úprav systému da Vinci. Nicméně již z vizuální podoby konzole, která je patrná z veřejně dostupných zdrojů⁵ je evidentní, že operátér při používání konzole vsunuje hlavu částečně do hledí (slovy navrhovatele do prohlížeče), které zakrývá obličej vertikálně po začátek uší s tím, že brada je odkrytá. Z této skutečnosti je tak zcela zjevné, že pokud by se operátér chtěl podívat do strany – doprava či doleva – musí nezbytně nejprve povytáhnout hlavu z prohlížeče a až poté je schopen pohledu do boční strany. Vizuální podoba

⁵ podoba systému da Vinci a pozice uživatele konzole viz např. <https://www.fnusa.cz/fnusa-zkvalitnuje-onkologickou-chirurgii-pomuze-novy-robot-i-laparoskopicka-vez/>; <https://www.intuitive.com/en-us/products-and-services/da-vinci/5>; <https://synektik.com.pl/xxx-zjazd-polskiego-towarzystwa-chirurgii-onkologicznej/>; <https://synektik.com.pl/kobiety-w-chirurgii-da-vinci/>; <https://www.isbdzrowie.pl/2024/07/synektik-pozyskal-zamowienia-na-282-mln-zl-w-i-iii-kw-r-fin-2023-backlog-205-mln-zl/>; <https://synektik.com.pl/xvi-konferencja-chirurgiczna-medycyny-praktycznej-w-krakowie/>; <https://www.isbdzrowie.pl/2024/09/synektik-ma-umowe-z-centrum-onkologii-w-bydgoszczy-na-system-da-vinci-za-112-mln-zl-netto/>;

prohlížeče současně zjevně vyžaduje setrvalý pohled operátora pouze dopředu, a tedy příliš nepředpokládá změny této pozice operátora (změna pozice by nutně znamenala potřebu přenastavení například výšky prohlížeče či jeho náklonu). V porovnání se systémy založenými na „otevřené“ konzoli operátora (tj. např. Hugo, Versius, Senhance), u nichž operátor do prohlížeče hlavu nevrací a s nasazenými brýlemi volně sleduje monitor, v důsledku čehož není pohyb hlavy operátora (např. při potřebě pohledu do stran) omezen, je tak jednoznačně patrný rozdíl. Tento rozdíl přitom Úřad neshledává jako bezvýznamný, jelikož má objektivně přímý vliv na možnosti pohybu operátora v souvislosti s prací s robotickým operačním systémem. Pokud systém užití konzole vyžaduje sklon hlavy do prohlížeče bez možnosti pohybu do stran a pro změny pozic je potřebné určité přenastavení systému (resp. jakékoli jiné nepatrné překážky), lze dle Úřadu připustit, že dlouhodobější setrvání v poloze s hlavou zasunutou do prohlížeče může objektivně přinášet určitý pohybový diskomfort a omezení. Ačkoli lze připustit, že například pro krátkodobé operační výkony taková skutečnost nemusí hrát významnější roli, je logické, pokud uživatel robotického operačního systému preferuje takové technické řešení, jež zajišťuje objektivně vyšší komfort operátora z hlediska ergonomie i pro déletrvající operační výkony. Stejně tak lze považovat za pochopitelné, pokud objednatel robotického operačního systému preferuje takové technické řešení, při němž je omezení pohybu operátora a jeho možnosti sledovat okolí oproti jiným technickým řešením na trhu minimalizováno.

81. Uvedené aspekty rozdílů systému da Vinci a systémů založených na „otevřené“ konzoli operátora jsou nepochybně spojeny i s dalším zadavatelem uváděným důvodem pro stanovení požadavku na „otevřenou“ mobilní konzoli operátora – tj. lepším přehledem operátora. V případě „otevřené“ konzole operátora totiž operátorovi nic nebrání v pohybu hlavou /na rozdíl od systému da Vinci, při jehož používání je nezbytné při jiném pohybu nežli pohledu dopředu (do prohlížeče) nejprve vysunout obličej z prohlížeče/. Zdůvodnění zadavatele ohledně požadavku na otevřenou konzoli operátora, které spočívá (v porovnání se systémem da Vinci) v zachování periferního vidění, a tedy i lepším vizuálním kontaktu se zbytkem operačního týmu, shledává Úřad jako opodstatněné a logické, jelikož v takové okolnosti lze jistě spatřovat určitý přínos pro orientaci operátora při práci. Úřad přitom vychází z logického předpokladu, že volnost pohybu při operačním výkonu a stejně tak i možnost při tomto výkonu volně komunikovat s operačním týmem, sledovat celé okolí operátora včetně operačního lůžka a zbytku operačního týmu, je určitým reálným a praktickým benefitem specifickým pro dané technické řešení. Stejně tak jednodušší možnost verbálně i neverbálně komunikovat se zbytkem operačního týmu může být jistě výhodou pro efektivnější komunikaci na operačním sále a lepší operační výkon, a to nejen v krizových situacích, na něž odkazuje zadavatel ve svém vyjádření k návrhu. V šetřeném případě se zadavatel volbou „otevřené“ konzole evidentně přiklonil k technickému řešení, které minimalizuje omezení operátora sledovat jak své okolí, tak dění kolem operačního stolu. Takový postup pak Úřad shledává jako opodstatněný a přiměřený oprávněným potřebám zadavatele, mezi něž je jistě možno zahrnout i dobrý přehled operátora a možnosti jeho komunikace s operačním týmem. Rovněž lze konstatovat, že úvaha zadavatele ohledně volby technického řešení tak, aby disponovala určitými benefity ohledně lepší orientace při operačním výkonu je zcela jistě i přiměřená významu činnosti prováděné operátorem při praktickém užívání daného technického řešení – tj. provádění medicínských úkonů majících značný vliv na zdraví pacientů.

82. K tvrzení navrhovatele v návrhu, podle něhož „*Klinické studie zjistily, že roboticky asistovaná operace pomocí systému da Vinci zřejmě snižuje kognitivní zátěž ve srovnání s tradiční laparoskopií (které se „otevřené“ systémy ve smyslu zadavatelovy definice značně blíží)*« a že „*Studie soustavně ukazují, že operace pomocí systému da Vinci může být méně fyzicky náročná než jiné způsoby chirurgie*“ Úřad poznamenává, že srovnání robotické operace pomocí systému da Vinci s tradiční laparoskopií jakožto operačního výkonu bez robotického systému považuje v šetřeném případě za irelevantní, když obě v tomto správním řízení porovnává technická řešení (tj. jak řešení da Vinci nabízené navrhovatelem, tak řešení založené na „otevřené“ konzoli operátéra) se vztahují k roboticky realizovaným operacím (právě dodání robotického operačního systému je předmětem šetřené veřejné zakázky). Úřadu není ani zřejmé, z jakého důvodu se navrhovatel domnívá, že by se použití robotického operačního systému s „otevřenou“ konzolí blížilo tradiční laparoskopii (a tedy operačnímu výkonu bez použití robotického systému).
83. Pro úplnost Úřad podotýká, že byť je evidentní, že volbou technického řešení založeném na „otevřené“ konzoli s největší pravděpodobností znemožnil podání nabídky navrhovatele s technickým řešením da Vinci a tedy do jisté míry omezil (nikoli však nedůvodně, jak Úřad posoudil výše) soutěž o veřejnou zakázku, ze zjištění Úřadu vyplývá, že zadavatelem preferovanou a požadovanou „otevřenou“ konzolí nedisponuje jediný dodavatel na trhu – naopak se takové řešení vyskytuje ve třech robotických operačních systémech na trhu (Hugo, Versius, Senhance) nabízených třemi různými dodavateli (Medtronic Czechia s.r.o., Promedeus s.r.o. a PROMEDICA PRAHA GROUP, a.s.). Z uvedeného tak vyplývá, že zadavatelem provedená volba „otevřené“ konzole nesměřuje k takovému omezení soutěže o veřejnou zakázku, kdy by tento požadavek byl schopen splnit jediný dodavatel na trhu (na tom nemění nic ani skutečnost, že podle seznamu podaných nabídek zadavatel obdržel v zadávacím řízení pouze jednu nabídku).
84. S ohledem na výše uvedené skutečnosti tak Úřad konstatuje, že vysvětlení zadavatele týkající se opodstatněnosti předmětné technické podmínky považuje za objektivně odůvodněné, nenachází v něm logické nesrovnalosti či nepřiměřenost, má přímou souvislost s prováděním operačním výkonů, k nimž má pořízený robotický operační systém (včetně konzole operátéra) sloužit a současně napadený požadavek na „otevřenou“ konzoli operátéra neshledává nedůvodně omezujícím soutěž mezi dodavateli (a to ani ve vztahu k navrhovateli a jím nabízenému systému da Vinci).

K požadavku nástrojových ramen coby samostatných prvků

85. Navrhovatel v návrhu dále napadá technickou podmínku týkající se požadavku zadavatele na nástrojové jednotky s rameny jakožto samostatnými prvky, čímž zadavatel eliminuje možnost nabídky systému s jednou mobilní jednotkou (nebo dvěma) s více rameny. Preferenci řešení se samostatnými rameny považuje navrhovatel za neobjektivní a nezdůvodnitelnou po medicínské i provozní stránce, a jejím zvolením se zadavatel podle navrhovatele dopustil porušení zejména zásady zákazu diskriminace.
86. Zadavatel v čl. 6.2. zadávací dokumentace uvádí, že jím poptávaný předmět plnění, tj. robotický operační systém, musí umožnit velmi přesný přenos pohybů rukou operátéra, a to prostřednictvím přenosu z „*ručních ovladačů na ovládací konzoli na mobilní robotická ramena*“, která umožňují dálkově ovládanou operační činnost. Bod 3. v čl. 6.2. zadávací

dokumentace poté stanoví konkrétní požadavky na nástrojové jednotky s rameny, kdy zadavatel požaduje „*minimálně 3 kusy nástrojových mobilních jednotek s ramenem pro připojení nástrojů*“, přičemž tento požadavek zadavatel znovu opakuje také v rámci vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 5. 2024, v němž uvádí, že „*poptává (...) mobiln[í] samostatn[é] nástroj[é] vizualizačn[í] jednotk[y] s rameny*“.

87. Ve vztahu k objasnění volby technického požadavku na mobilní jednotku se samostatnými rameny zadavatel v rozhodnutí o námitkách uznává, že navrhovatelem nabízené řešení, tj. koncepce sdružených nástrojových ramen, má určité výhody, současně však uvádí, že pro uspokojení zadavatelových potřeb není žádoucí a dokládá výčet výhod jím zvoleného systému, tj.

„- zvýšená variabilita rozložení operačních portů podle potřeb a zkušeností operátora, konkrétních anatomických poměrů daného pacienta,

- širší pokrytí všech 4 kvadrantů břišní dutiny, vzhledem k tomu, že operátor je schopen rozmístit ramena dle vlastního uvážení, snadněji dosáhne cílové anatomie,

- snazší manipulace s jednotlivými rameny a větší mobilita než s jedním velkým vozíkem nesoucí všechna čtyři operační ramena,

- samostatná ramena mají menší prostorové nároky nad operačním polem, tím je umožněn snazší přístup anesteziologa, asistenta a dalšího personálu k pacientovi,

- samostatná ramena také umožňují rychlejší konverzi v případě komplikace chirurgického výkonu a s tím související vyšší bezpečnost pro pacienta.“

Ve vyjádření k návrhu pak zadavatel uvedené důvody dále rozvedl, když jako důvody volby dané koncepce uvedl následující:

„a. zvýšená mobilita systému. (...) bude nutné robotický systém transportovat mezi operačními sály (...) na denní bázi. (...) je mnohem snadnější a rychlejší stěhovat samostatné jednotky, než jeden velký patientský vozík se čtyřmi rameny,

b. samostatná ramena mají menší prostorové nároky (...),

c. snadnější předokování. (...) V případě, že chirurg potřebuje změnit polohu pouze jednoho ramene, nemusí složitě dokovat celý patientský vozík se všemi čtyřmi rameny, ale může samostatně zadokovat jednotlivé rameno,

d. možnost volného rozložení portů, bez nutnosti přizpůsobovat se architektuře robotického systému s jedním velkým vozíkem. Širší pokrytí všech 4 kvadrantů břišní dutiny, (...),

e. snadnější replikace standardního laparoskopického rozložení portů s čímž také souvisí snížená doba přechodu chirurga z běžné laparoskopické operativy na robotickou chirurgii, neboť je do značné míry schopen zachovat stejný anatomický přístup, který používal při běžné laparoskopii,

f. zvýšená modularita a flexibilita systému. Tato poskytuje chirurgům možnost polohovat a zadokovat každé robotické rameno samostatně, čímž se optimalizuje nastavení podle chirurgických potřeb, polohy pacienta a anatomických požadavků. (...).“

88. Z výše uvedeného je patrné, že si zadavatel uvědomuje, že jak technické řešení se samostatnými nástrojovými rameny, tak s jednou jednotkou (nebo dvěma) s více rameny mají

své výhody, což ani Úřad nijak nezpochybňuje. Nicméně, pokud obecně má zadavatel logické a srozumitelné důvody se přiklonit k jedné z těchto variant, je úkolem Úřadu pouze posoudit, zda za daným rozhodnutím není pouhá svévole zadavatele či pouhý záměr vyloučení některých dodavatelů z účasti v zadávacím řízení, čili posoudit, zda jeho zdůvodnění pro volbu daného způsobu technického řešení může mít objektivně své opodstatnění a reálný základ.

89. Z rozhodnutí o námitkách i z vyjádření zadavatele k návrhu je zřejmé, že zadavatel stanovil technický požadavek na samostatná nástrojová ramena na základě řady jednotlivých důvodů, kterým přisuzuje větší význam než výhodám robotického operačního systému se sdruženými rameny, který nabízí navrhovatel. Zadavatel v šetřeném případě odkazuje zejména na jím preferované vlastnosti samostatných ramen, které se týkají snazší manipulace a obsluhy, a to v návaznosti na menší prostorové nároky nad operačním polem a jejich přenastavení. Ze zadavatelem zmiňovaných důvodů je zřejmé, že výhody samostatných ramen zadavatel spojuje s potřebami odborného personálu na pracovišti zadavatele, a tedy je evidentně veden snahou o výběr technického řešení přiléhavě k potřebám operačního personálu. V této souvislosti Úřad uvádí, že potřeby personálu, který bude s robotickým operačním systémem, potažmo nástrojovými rameny, nakládat, jsou jistě relevantní okolnosti, k nimž by měl zadavatel při svých úvahách o podobě pořizovaného přístroje přihlížet. Jelikož pak zadavatel ve svém vysvětlení hovoří o snadnější manipulaci s jednotlivými rameny (nežli s jedinou jednotkou s více rameny), pak se jedná zcela jistě o benefit, který může při práci s operačním systémem být vnímán ze strany operačního personálu pozitivně, jelikož má přímý vliv na jím prováděné činnosti (a to jak v souvislosti s přípravou či vlastní realizací operačních výkonů, tak s přesuny přístroje mezi operačními sály). Je pak zcela pochopitelné, že zadavatel spatřuje výhodu ve snadnějším přesunu (mezi operačními sály) jednotlivých ramen než jedné (nepochybně těžší i prostorově náročnější) jednotky (či dvou jednotek) s více rameny. Stejně tak je logické, že operační personál může vnímat pozitivně snazší přenastavení a obecnou flexibilitu modulárního systému. Již s ohledem na tyto zadavatelem pozitivně vnímané výhody (které jsou zadavatelem podrobně vysvětleny jak v rozhodnutí o námitkách, tak ve vyjádření k návrhu) je možno vyloučit, že by volba technického řešení se samostatnými rameny neměla své objektivní opodstatnění a reálný základ a že by nebyla podložena logickými úvahami zadavatele a měla za cíl pouze eliminovat řešení nabízené navrhovatelem (tj. řešení se sdruženými rameny). Zadavatel naopak podrobně vysvětlil, v čem spatřuje jím zohledněné výhody zvoleného technického řešení a jaký mají význam pro reálnou práci personálu s robotickým operačním systémem.
90. Úřad upozorňuje, že nelze trvat na tom, aby zadavatel jako tvůrce zadávacích podmínek upozadil své potřeby pouze s ohledem na zájmy dodavatelů a nelze přistoupit na takovou argumentaci navrhovatele, kdy navrhovatel zadavateli de facto podsouvá priority v souvislosti s poptávaným plněním, resp. podsouvá plnění odlišné od toho, které si zadavatel zvolil jako výchozí pro uspokojení jeho potřeb. K tomu Úřad připomíná rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/Est ze dne 1. 6. 2018, které zdůrazňuje, že „[j]e to právě zadavatel, kdo obecně disponuje nejkonkrétnější představou o rozsahu a podmínkách realizace poptávaného plnění, na základě níž pak specifikuje své požadavky.“. V této souvislosti nelze souhlasit s argumentací navrhovatele, že by vybrané řešení nemělo reálné opodstatnění, neboť z výše uvedeného jasně vyplývá, že zadavatel své potřeby opírá o soupis konkrétních upřednostňovaných benefitů koncepce samostatných nástrojových ramen, přičemž Úřadu nenáleží jím legitimně zvolený požadavek rozporovat a hledat vhodnější řešení, potažmo

hodnotit, která z výše uvedených konkurenčních koncepcí je objektivně výhodnější. Úřad v této věci shrnuje, že v případě nutnosti uspokojit určitou potřebu zadavatele neexistuje pouze jediné správné řešení s tím, že by každá odchylka od tohoto řešení znamenala rozpor se zákonem.

91. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že požadavek zadavatele na samostatná nástrojová ramena považuje za logický, dostatečně odůvodněný, a odpovídající potřebám a účelu, pro který byla předmětná veřejná zakázka zadávána. Byť by mohlo dojít k omezení některých výrobců robotických operačních systémů (včetně navrhovatele v souvislosti s jím nabízeným technickým řešením da Vinci), neděje se tak bezdůvodně, ale zadavatel je veden konkrétními důvody a preferencemi, které úzce souvisí se samotnou podstatou poskytnutí popptávaného předmětu plnění. S přihlédnutím k šetřeným okolnostem případu lze zadavatelem sdělené důvody pro určení technického požadavku považovat za legitimní, a nikoliv bezdůvodně omezující soutěž.
92. Úřad nadto uvádí, že nikterak neopomíjí ani argument navrhovatele uvedený v námitkách, podle něhož zadavatel volbou samostatných nástrojových ramen odkazuje na konkrétní konstrukční řešení konkrétního výrobce, avšak vzhledem k tomu, že v podaném návrhu navrhovatel dále námitku nerozvádí a nespecifikuje, o jaké konkrétní řešení či konkrétního dodavatele by se v dané věci mělo jednat, Úřad se touto dílčí námitkou již dále nezabýval. Úřad současně dodává, že ani v návaznosti na ve věci proběhlé předběžné tržní konzultace, které byly prováděny za účasti 3 různých subjektů poskytujících 3 různá řešení zadavatelem popptávaného systému se samostatnými rameny (viz výše) Úřadu není zjevné, na který z nich by měl zadavatel v zadávacích podmínkách eventuálně odkazovat.
93. S ohledem na všechny shora popsané skutečnosti Úřad dospěl k závěru, že požadavek na nástrojové mobilní jednotky s rameny stanovený v čl. 6.2. zadávací dokumentace nevykazuje charakter nepřiměřenosti, či dokonce zjevného excesu nebo diskriminace a Úřad tak neshledal, že by se zadavatel dopustil porušení zákazu diskriminace.

Ke smluvním podmínkám

94. Navrhovatel v návrhu rovněž napadá zadavatelem stanovenou smluvní podmínku týkající se nástrojů pro vícečetné použití, která je uvedena v závazném vzoru rámcové dohody (jež tvoří přílohu č. 2b zadávací dokumentace) pod bodem 6.5., který stanoví, že „*[v] případě nástroje, který je určen pro vícečetné použití, jsou přípustně nejvýše tři použití, nebude-li mezi stranami písemně sjednáno jinak.*“. Navrhovatel má za to, že zadavatelem zvolená podmínka není objektivně odůvodnitelná a je diskriminační zejména ve vztahu k dodavatelům, kteří nabízejí řešení, jehož součástí jsou nástroje s vyšším počtem „životů“, tj. například pokud dodavatelé poskytují nástroje s možností použití v řádech desítek.
95. Úřad k této námitce primárně uvádí, že smluvní podmínky představují specifickou část zadávací dokumentace. Zákon nestanoví, jaké smluvní podmínky mají být obsahem smlouvy uzavřené na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Vymezení smluvních podmínek tak zákon ponechává na uvážení smluvních stran, kdy je zřejmé, že se zde primárně promítnou potřeby a požadavky zadavatele, neboť právě ten nejlépe ví, co potřebuje a za jakých podmínek. Záleží proto na úvaze zadavatele, jakým způsobem si stanoví rozsah smluvních podmínek. Je ovšem zapotřebí zdůraznit, že zadavatel nesmí k vymezení smluvních podmínek přistupovat zcela libovolně; tedy musí při jejich vymezení brát v potaz i základní zásady

zadávacího řízení uvedené v ustanovení § 6 zákona, které mají zajistit to, aby smluvní podmínky nebyly zadavatelem formulovány zjevně excesivně.

96. S tím také souvisí omezená přezkumná pravomoc Úřadu ve vztahu ke smluvním podmínkám, kdy oprávnění Úřadu na poli přezkoumání úkonů zadavatele týkajících se nastavení smluvních a obchodních podmínek stanovených v zadávací dokumentaci nejsou vyloučená, nicméně jsou značně omezená. I podle rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013 platí, že *„je zapotřebí vyloučit možnost, aby zadavatel mohl v rámci soukromoprávního vztahu vyloučit možnost veřejnoprávního přezkumu, čímž by byl popřen smysl celé úpravy zákona o veřejných zakázkách [...]“*. Nicméně, jak vyplývá z ustálené judikatury, např. z rozsudku NSS č. j. 9 Afs 21/2013-39 ze dne 30. 4. 2014 (navazujícího na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013), není úkolem Úřadu *„aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek.“*
97. Ve vztahu k výše uvedenému Úřad dále odkazuje i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 76/2018-226 ze dne 3. 1. 2019, ze kterého vyplývá, že postup zadavatele při stanovení smluvní podmínky může být Úřadem označen za rozporný se zákonem až za situace, kdy by *„takto nastavená smluvní podmínka jevila znak nepřiměřenosti (cíli) a znak excesu z pravidel kontrahovaných v případech obdobných plnění, jež by měly dostatečnou intenzitu působit ve vztahu k dodavatelům eliminačně, popř. fakticky znejasňovat, do jakých podmínek (jak ze strany zadavatele po dobu trvání smluvního vztahu vykládaných a používaných) dodavatel vlastně vstupuje. Pak by zásady podle § 6 ZZVZ porušeny být mohly; konkrétně zásada transparentnosti při dovození nejasnosti podmínek smluvního vztahu nebo zásada přiměřenosti či zásada zákazu diskriminace při dovození závěru, že takový postup vede k reálnému vyloučení dodavatelů ze soutěže o získání veřejné zakázky.“*
98. Úřad rovněž upozorňuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-29601/2022/161 ze dne 30. 9. 2022, který k výše citovanému rozsudku NSS shrnul, že do kompetence Úřadu spadá posouzení toho, *„zda smluvní, resp. obchodní podmínky jsou skutečně přiměřené požadovanému cíli a nepředstavují exces či neúnosné narušení některé ze základních zásad vymezených v § 6 zákona. Jinak řečeno, jestliže konkrétní soukromoprávní podmínka vymezená zadavatelem nepředstavuje zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky, a současně taková podmínka ani není pravidlem pro posuzování kvalifikace či pro hodnocení nabídek, pak Úřad není příslušný k posuzování její vhodnosti či přiměřenosti.“*
99. Ze shora citovaných rozsudků, jakož i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu tak lze dovodit, že jestliže konkrétní soukromoprávní podmínka vymezená zadavatelem nepředstavuje zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky či představoval neúnosné narušení některé ze základních zásad vymezených v § 6 zákona, a současně taková podmínka ani není pravidlem pro posuzování kvalifikace či pro hodnocení, pak Úřad není příslušný k posuzování její vhodnosti, resp. přiměřenosti. Úřad je tak v tomto ohledu přezkumem limitován a nepřísluší mu hodnotit obsah smluvních ujednání stanovených zadavatelem, nevplývá-li z nich zjevný exces.

100. Na základě výše uvedeného a s ohledem na svou omezenou působnost na poli přezkoumání nastavení smluvních a obchodních podmínek stanovených v zadávací dokumentaci přistoupil Úřad k posouzení, zda se u výše uvedené smluvní podmínky, kterou navrhovatel svým návrhem napadá, jedná o požadavek přiměřený požadovanému cíli a nepředstavuje exces či neúnosné narušení některé ze základních zásad vymezených v § 6 zákona, a jestli současně nezpůsobuje nepřiměřené omezení hospodářské soutěže.
101. Zadavatel k předmětné smluvní podmínce v rozhodnutí o námitkách uvedl, že přistoupil ke zvolenému řešení, jelikož „*dodavatelé uvádějí ve svých propagačních, resp. technických materiálech velmi vysoké četnosti užití, které nicméně mnohdy bud' vůbec neodpovídají skutečnost, nebo jsou na samé hraně technických možností daných nástrojů*“ a byť je v dokumentaci deklarována vyšší použitelnost nástrojů, při běžném použití této výše nedosahují. Současně zadavatel uvádí, že stanovením podmínky předchází komplikacím v souvislosti s následným prokazováním důvodu chybovosti nástrojů, tedy prokazování, zda se jedná o vadu konkrétního nástroje, či neodborného nakládání. Ve vyjádření k návrhu pak zadavatel dodal, že tímto nepopírá způsobilost nástrojů dosahovat deklarovaných četností použití v laboratorních podmínkách, nicméně volí „bezpečný“ počet použití pro praktické využití nástrojů na operačních sálech.
102. Úřad nejprve předesílá, že v šetřené věci není předmětem sporu nesprávné označení reálného počtu použití nástrojů ze strany výrobců v technických listech dodávaných nástrojů, neboť sám zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že: „*nezpochybňuje, že nástroje, které jsou uváděny na trh, jsou schopny dosahovat deklarovaných četností použití během certifikace*“, ale nutnost nižšího počtu použití u nástrojů s vícečetným použitím v důsledku jejich případného nedokonalého praktického užívání. V této souvislosti Úřad uvádí, že právě zadavatel je ten, který ví nejlépe, zda při manipulaci s nástroji může docházet k „*neodborné[mu] použití nástroje operátorem či jiné[mu] neodbornému nakládání s ním*“, jak zadavatel uvádí v rozhodnutí o námitkách. V případě, že tento postup, tj. nesprávnou manipulaci zapříčiňující nedosahování deklarovaného počtu použití nástrojů, nemůže vyloučit, je logické, že se případnému pochybení snaží předejít také jiným způsobem, čímž je v daném případě stanovení hranice maximálního využití nástrojů, a to i přes případnou menší hospodárnost řešení. K argumentaci navrhovatele ohledně neekonomičnosti řešení pak Úřad připomíná, že ačkoli je zajištění hospodárného nakládání s veřejnými prostředky jedním z cílů zákona, tohoto cíle je dosahováno „pouze“ skrze vytváření podmínek pro to, aby veřejné zakázky byly zadávány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Není přitom úkolem Úřadu, aby zadavateli určoval či doporučoval takové smluvní podmínky, díky nimž by mohl ušetřit více finančních prostředků. Otázka hospodárnosti, efektivity a účelnosti požadovaného řešení tedy spadá do výlučné odpovědnosti zadavatele či jiných kontrolních orgánů, avšak k jejímu posouzení není oprávněn Úřad.
103. Z výše uvedeného vysvětlení zadavatele ohledně důvodnosti dané smluvní podmínky, které uvedl v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu je patrné, že zadavatelem zvolený požadavek na omezení četnosti užití nástrojů úzce souvisí s mírou jistoty bezpečného provedení operačního výkonu. Úřad v této věci připomíná, že předmět plnění veřejné zakázky jako takový, tj. pořízení robotického operačního systému, má za cíl zejména zajistit bezchybné provedení operačního výkonu a otázka bezchybného fungování operačních nástrojů je proto v dotčeném případě klíčová. Jestliže tedy zadavatel odůvodňuje vyšší spotřebu materiálu

(nástrojů) vyšší mírou jistoty pro provedení bezproblémového operačního výkonu, Úřad tento důvod považuje za logicky opodstatněný.

104. Pro úplnost Úřad dodává, že jelikož na základě výše uvedeného Úřad shledal zdůvodnění zadavatelem ohledně předmětné smluvní podmínky stanovené v bodu 6.5. závazného vzoru rámcové dohody za opodstatněné, považoval Úřad již za nadbytečné vyžádat si zadavatelem navrhované vyjádření konkrétních pracovišť k selhání nástrojů při vyšším počtu jejich použití. Úřad konstatuje, že s ohledem na zbývající uvedené informace a na způsob stanovení rozporované technické podmínky, a k jakému účelu zadavatel dotčený důkaz navrhuje, je provedení tohoto důkazu nadbytečné, neboť by nemělo vliv na rozhodnutí Úřadu ve věci.
105. Úřad rovněž zdůrazňuje, že stanovením dotčené smluvní podmínky zadavatel nikterak nevyločil z účasti na zadávacím řízení dodavatele, kteří nabízejí nástroje s vyšší mírou životnosti. Nelze tak dospět k závěru, že by v důsledku stanovení předmětné smluvní podmínky mohlo dojít k reálnému vyloučení dodavatelů ze soutěže o získání veřejné zakázky, a tedy k nepřiměřenému omezení hospodářské soutěže.
106. Úřad v dané věci shrnuje, že zadavatel zvolení uvedené smluvní podmínky týkající se omezení počtu použití nástrojů pro vícečetné použití podložil logickými argumenty, nejedná se o zjevný exces a nelze dospět k závěru, že by tímto postupem bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž.

K předpokládané hodnotě veřejné zakázky

Relevantní ustanovení zákona

107. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
108. Podle § 16 odst. 1 zákona stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
109. Podle § 16 odst. 5 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.
110. Podle § 23 odst. 1 zákona je pro stanovení předpokládané hodnoty rámcové dohody nebo dynamického nákupního systému rozhodná souhrnná předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek, které mohou být na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému zadány.
111. Podle § 24 zákona se režim veřejné zakázky určí podle její předpokládané hodnoty, pokud nejde o zjednodušený režim podle § 129 zákona v rozhodném znění. Zadavatel je povinen dodržet režim určený při zahájení zadávacího řízení, a to i v případě, že by byl oprávněn použít jiný režim.
112. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním

režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.

113. Podle § 2 odst. 1 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády“), finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky
- a) 3 494 000 Kč pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. a) až c) zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“); to neplatí pro zadavatele působícího v oblasti obrany v případech uvedených v písmeni b) bodě 1,
 - b) 5 401 000 Kč pro zadavatele podle
 1. § 4 odst. 1 písm. a) až c) zákona působícího v oblasti obrany, pokud předmět veřejné zakázky nezahrnuje výrobky uvedené v příloze k tomuto nařízení,
 2. § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona,
 3. § 4 odst. 2 zákona, nebo
 4. § 4 odst. 5 zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

114. V čl. 1. zadávací dokumentace se uvádí, že v šetřeném případě se jedná o otevřené řízení s nadlimitním režimem veřejné zakázky, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 115 000 000 Kč bez DPH.
115. V čl. 3.2. zadávací dokumentace se uvádí, že *„část veřejné zakázky spočívající v dodávání spotřebního materiálu bude plněna na základě rámcové dohody.“*
116. V čl. 3.2. zadávací dokumentace se dále uvádí, že *„rámcová dohoda bude uzavřena na dobu 5 let“, „maximální hodnota veřejných zakázek, které je možno zadat na základě rámcové dohody činí 120.000.000,- Kč bez DPH.“* a že *„[d]oba trvání rámcové dohody je stanovena s ohledem na předpokládanou minimální živostnost přístroje a na stejnou dobu, jako závazek k pozáručnímu servisu.“*
117. V čl. 5. zadávací dokumentace se uvádí, že *„Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena v souladu s ustanoveními § 16 a § 20 jako předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na základě údajů a informací vyplývajících z plnění dříve zadané veřejné zakázky s obdobným předmětem. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 115.000.000,- Kč bez DPH.“*
118. V čl. 13.1. zadávací dokumentace je obsaženo:
- „Nabídková cena představuje cenu za celý předmět plnění veřejné zakázky a sestává se z následujících dílčích položek:*
- i) *Kupní cena přístroje,*
 - ii) *Ceny pozáručního servisu na dobu 5 let, a*
 - iii) *Ceny dodávek spotřebního materiálu pod dobu 7 let.“*
119. V čl. 13.4. zadávací dokumentace je uvedeno následující:

„[č]ást nabídkové ceny spočívající v Ceně dodávek spotřebního materiálu není možno pevně stanovit, neboť množství potřebného materiálu závisí na konkrétní budoucí potřebě, kterou nelze definitivně stanovit.

Zadavatel proto pro účely sestavení nabídkové ceny a zajištění porovnatelnosti nabídek stanovuje modelový příklad odvozený od jeho kvalifikovaného odhadu ročního počtu jednotlivých druhů operačních zákroků.“

120. Příloha č. 2b zadávací dokumentace „Rámcová dohoda na dodávky“ (dále jen „rámcová dohoda“) stanoví, že:

„1.4. Současně s touto Rámcovou dohodou je na základě téhož zadávacího řízení uzavírána také kupní smlouva na dodávku a servis robotického operačního systému. Tato Rámcová dohoda (vč. smluv uzavřených na jejím základě) a kupní smlouva jsou smlouvami na sobě závislými. Zánikem závazku z jedné z nich zaniká současně závazek z druhé z nich. To neplatí, pokud kupující prodávajícímu písemně oznámí, že trvá na pokračování druhé smlouvy.

1.5. Účelem této Rámcové dohody je zajištění dodávky příslušenství a spotřebního materiálu pro robotický operační systém dodaný dle kupní smlouvy.

(...)

5.7. Dle této Rámcové dohody lze uzavřít Dílčí smlouvy nejvýše do celkové ceny 120.000.000,- Kč bez DPH.

5.8. Prodávající je oprávněn v průběhu trvání Rámcové dohody upravit maximální jednotkové ceny uvedené v příloze č. 1a a 1b této dohody o inflaci za uplynulý kalendářní rok. Prodávající je povinen toto své právo písemně uplatit u kupujícího ve lhůtě 30 kalendářních dnů ode dne zveřejnění konečné výše průměrné roční inflace za předchozí kalendářní rok na oficiálních webových stránkách Českého statistického řádu, a to předložením upravené přílohy 1 této Rámcové dohody. V případě, že dodavatel nevyužije inflační doložku dle výše uvedených podmínek, není oprávněn upravit své jednotkové ceny v nabídce o inflaci. Zvýšení jednotkových cen lze požadovat nejdříve od 1. 1. 2027.“

Právní posouzení

121. Úřad uvádí, že v části návrhu navrhovatele brojí proti skutečnosti, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 115 000 000 Kč bez DPH a současně stanovil maximální hodnotu veřejných zakázek uzavíraných na základě rámcové dohody ve výši 120 000 000 Kč bez DPH. Dle navrhovatele nemohou uvedené hodnoty vedle sebe obstát, aniž by byl porušen § 23 odst. 1 zákona. V návrhu navrhovatel shrnuje, že údaje týkající se předpokládané a maximální hodnoty veřejné zakázky jsou jak netransparentní, tak zmatečné, neboť není možné, aby prezentovaná předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla nižší než maximální hodnota rámcové dohody, která tvoří jen jednu z částí šetřené veřejné zakázky. Tyto údaje tak dle navrhovatele mohou zapříčinit značné potíže a průtahy při rozhodování, jakým způsobem budou potenciální dodavatelé ve věci podání nabídek postupovat.

122. K předpokládané hodnotě Úřad v obecné rovině uvádí, že se jedná o institut, který určuje, jaký režim má zadavatel v zadávacím řízení použít – zda půjde o nadlimitní, podlimitní veřejnou zakázku či o veřejnou zakázku malého rozsahu. Do předpokládané hodnoty pak zadavatel

zahrne předpokládanou výši úplaty, kromě daně z přidané hodnoty. Předpokládanou hodnotu však zadavatel musí stanovit kvalifikovaně, kdy podle ustanovení § 16 odst. 6 zákona se tato hodnota stanoví na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; a pokud zadavatel tyto údaje nemá, pak na základě informací získaných průzkumem trhu, předběžných tržních konzultací nebo jiným vhodným způsobem. Pro stanovení předpokládané hodnoty rámcové dohody ustanovení § 23 odst. 1 zákona dále specifikuje, že rozhodná je souhrnná předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek, které mohou být na základě rámcové dohody zadány. To klade zvýšené nároky na zadavatele, aby již při počátečním stanovení předpokládané hodnoty kvalifikovaně předjímal veškerá plnění, která budou následně realizována na základě uzavřené rámcové dohody. Zjednodušeně řečeno je odpovědností zadavatele, jak stanoví předpokládanou hodnotu.

123. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že předmětem dotčené veřejné zakázky je dodání robotického operačního systému a dodávání spotřebního materiálu pro jeho činnost, přičemž část předmětu veřejné zakázky spočívající v dodávání spotřebního materiálu má být plněna na základě rámcové dohody, jež má být uzavřena současně s kupní smlouvou na robotický operační systém (viz čl. 3.2 zadávací dokumentace). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem dle čl. 5 zadávací dokumentace stanovena na 115 000 000 Kč bez DPH, a to na základě údajů a informací vyplývajících z plnění dříve zadané veřejné zakázky obdobného charakteru. Zadavatel rovněž stanovil v čl. 3.2. zadávací dokumentace maximální hodnotu veřejných zakázek, které je možné zadat na základě výše uvedené rámcové dohody, a to ve výši 120 000 000 Kč bez DPH.
124. Úřad předně připomíná, že nelze zaměňovat pojmy předpokládaná hodnota veřejné zakázky a maximální hodnota veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se rozumí předem stanovená předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky, tj. zadavatelem stanovená presumpce výsledné nabídkové ceny. Zadavatel je při stanovení této presumované hodnoty veřejné zakázky povinen postupovat v souladu s § 16 zákona, na základě něhož před zahájením zadávacího řízení stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky buď na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění, či z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jiným vhodným způsobem. Výše uvedeným postupem stanovená výše předpokládané hodnoty dále určuje, jakým způsobem, resp. v jakém režimu, bude dotčená veřejná zakázka zadána, a proto lze na institut předpokládané hodnoty pohlížet zejména jako na nástroj plánování a determinace volby režimu veřejné zakázky dle § 24 zákona, přičemž údaj o jejím vyčíslení nemusí být v samotné zadávací dokumentaci výslovně uveden. Maximální hodnota veřejné zakázky poté značí fakultativně stanovenou nepřekročitelnou hodnotu veřejné zakázky, potažmo nabídkové ceny, kterou bude zadavatel pro dané plnění akceptovat. Hlavní rozdíl mezi uvedenými pojmy spočívá v „zastropování“ konečné nabídkové ceny. Výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky nemusí vždy odpovídat konečným nabídkovým cenám, neboť tyto ceny nejsou předpokládanou hodnotou veřejné nabídky fixně ohraničeny, ale jedná se o jakési vodítko dodavatele, v jaké cenové relaci je zadavatel připraven a ochoten o předmětu plnění jednat. Nabídková cena se tak může pohybovat i nad zadavatelem stanovenou předpokládanou hodnotou, naopak u maximální hodnoty veřejné zakázky nelze tuto částku překročit.
125. Jak již bylo nastíněno výše, zadavatel nejprve stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky podle § 16 zákona a v návaznosti na její stanovení poté zadavatel zvolil pro zadání

veřejné zakázky nadlimitní režim dle § 25 zákona, tj. režim pro veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády, a proto podléhají nejpřísnější právní úpravě. Zároveň zadavatel přistoupil také k uvedení volitelného údaje o maximální hodnotě veřejných zakázek, které uzavře s vybraným dodavatelem na základě rámcové dohody o dodávání spotřebního materiálu, a to ve výši 120 000 000 Kč bez DPH. Zadavatel tedy sám předpokládá, že hodnota plnění dotčené veřejné zakázky by se mohla pohybovat kolem částky uvedené pod pojmem „předpokládaná hodnota veřejné zakázky“, zároveň však také připouští možnost, že samotná plnění vycházející z rámcové dohody, se mohou vyšplhat až k částce 120 000 000 Kč bez DPH, kterou označuje za „maximální“ a nepřekročitelnou. Úvahu o potřebě zvolení zmíněné výše maximální hodnoty veřejných zakázek pak lze pozorovat mj. v čl. 13.4. zadávací dokumentace, v němž zadavatel uvádí, že část nabídkové ceny spočívající v ceně dodávek spotřebního materiálu není možno pevně stanovit, jelikož množství potřebného materiálu závisí na budoucí potřebě, přičemž čl. 5.8. rámcové dohody dále určí, že tuto část nabídkové ceny je prodávající nadto oprávněn upravit dle inflační doložky. Z uvedeného vyplývá, že ačkoli zadavatel počítá s možným navýšením cen budoucích dodávek, zároveň s ohledem na toto ekonomické riziko stanovuje jejich nejvyšší možnou nabídkovou cenu. Tento závěr ostatně plyne již z rozhodnutí o námitkách, ve kterém zadavatel navrhovateli osvětluje důvody stanovení předpokládané a maximální hodnoty a jejich odlišnost.

126. K námitce navrhovatele ohledně zmatečnosti informací ve vztahu k potenciálním účastníkům zadávacího řízení Úřad dále uvádí, že důležitost řádného stanovení výše předpokládané hodnoty ve vztahu k informování potenciálních dodavatelů jistě nelze relativizovat, ovšem v případě, kdy zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu v souladu se zákonem, nadto určí také fakultativní maximální hodnotu veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody a obě tyto hodnoty se liší o necelých 5 %, přičemž ani jedna z hodnot není v rozporu se zadavatelem určeným režimem zadání veřejné zakázky, tj. nadlimitním a zároveň nejpřísnějším, lze si jen stěží představit, že by takto zvolené údaje měly „značný vliv“ na interní procesy dodavatelů a tím spíše, že by mohly některého z dodavatelů odvrátit od úmyslu účastnit se daného zadávacího řízení. Pokud by však ze strany navrhovatele opravdu došlo k tak zásadnímu zmatení, je přinejmenším s podivem, že nepřistoupil k jeho vyjasnění prostřednictvím dotazu, jak tomu již dříve učinil v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ohledně vyloučení z účasti na předběžné tržní konzultaci, jak bylo uvedeno výše. Ve světle výše uvedených informací se pak nelze ztotožnit ani s tvrzením navrhovatele, že „není možné, aby uveřejněná a dále prezentovaná předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla nižší, než maximální hodnota rámcové dohody, která tvoří jen jednu z částí této veřejné zakázky“, jelikož maximální hodnota ve výši 120 000 000 Kč bez DPH představuje hodnotu nepřekročitelnou, kdežto předpokládaná hodnota se naopak může pohybovat v nižším cenovém rozpětí a její výši tak Úřad neshledává nikterak problematickou.
127. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že v souvislosti s namítaným stanovením předpokládané hodnoty veřejné zakázky a maximální hodnoty veřejných zakázek uzavřených na základě rámcové dohody porušení zásady transparentnosti neshledal.

K době trvání závazku

Relevantní ustanovení zákona

128. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
129. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

130. Dle čl. 8.1. zadávací dokumentace bude smlouva na plnění veřejné zakázky uzavřena na 7 let.
131. V čl. 13.1. zadávací dokumentace se uvádí, že „[n]abídková cena představuje cenu za celý předmět plnění veřejné zakázky a sestává se z následujících dílčích položek:
- i) *Kupní cena přístroje,*
 - ii) *Ceny pozáručního servisu na dobu 5 let, a*
 - iii) *Ceny dodávek spotřebního materiálu pod dobu 7 let.*

Kupní cena přístroje (ad i) výše) zahrnuje samotnou kupní cenu, dodávku a instalaci přístroje s požadovaným příslušenstvím. Zahrnuje také zaškolení, certifikaci a proktoring. Zahrnuje také náklady na poskytování záruky v délce 24 měsíců.

Cena pozáručního servisu (ad ii) výše) zahrnuje cenu full servisu dle podmínek závazného vzoru kupní smlouvy včetně všech náhradních dílů.

(...)

Cena dodávek spotřebního materiálu (ad iii výše) zahrnuje cenu spotřebního materiálu v členění na jednotlivé druhy operačních výkonů po dobu 5 let. Tato část nabídkové ceny bude následně hrazena dle rámcové dohody.“

132. V článku 13.4. zadávací dokumentace je uvedeno, že zadavatel stanovuje „následující způsob stanovení Ceny za dodávky spotřebního materiálu:
- *takto stanovené roční ceny za spotřební materiál pro jednotlivé typy operačních výkonů následně dodavatel vynásobí 7 tak, aby stanovil celkovou Cenu za dodávky spotřebního materiálu za 7 let,*
 - *výše stanovená cena za 7 let je součástí nabídkové ceny jako Cena za dodávky spotřebního materiálu, bude uvedena na krycím listu a bude předmětem hodnocení nabídek.“*
133. V článku 13.5. zadavatel shrnuje, že dodavatel uvede ve své nabídce nabídkovou cenu v následujícím členění:
- i) *„Kupní cena přístroje vč. rozpisu v tabulce dle přílohy č. 5a zadávací dokumentace,*
 - ii) *Ceny pozáručního servisu na dobu 5 let vč. rozpisu v tabulce dle přílohy č. 5b zadávací dokumentace, a*
 - iii) *Ceny dodávek spotřebního materiálu pod dobu 7 let vč. rozpisu v tabulce dle přílohy č. 5c zadávací dokumentace a Rozpisu jednotkových cen, který sestaví dodavatel.*

V tomto členění dodavatel uvede nabídkovou cenu na krycím listu nabídky a tamtéž uvede celkovou nabídkovou cenu, která bude předmětem hodnocení.“

134. Příloha č. 5c zadávací dokumentace („Cena dodávek spotřebního materiálu“) obsahuje následující tabulku:

<i>typ operačního výkonu</i>	<i>jednotková cena (bez DPH)</i>	<i>počet / rok</i>	<i>celková cena (bez DPH)</i>
(...)		(...)	
Cena dodávek spotřebního materiálu za jeden kalendářní rok			
Cena spotřebního materiálu za 7 let			

135. Vzor závazné kupní smlouvy dle přílohy č. 2a zadávací dokumentace obsahuje následující:

„2.1. Prodávající se tímto zavazuje, že kupujícímu odevzdá přístroj s příslušenstvím, jež bude odpovídat požadavkům uvedeným v odst. 1.4 této smlouvy a umožní mu nabýt vlastnické právo k přístroji s příslušenstvím. Prodávající dále zajistí sedmiletý letý full servis (první 2 roky bezúplatně v rámci záruky, dalších 5 let v rámci placeného pozáručního servisu) a zaškolení zdravotnického personálu kupujícího uvedeného odst. 1.6 této smlouvy.

(...)

6.1. Prodávající bude kupujícímu po dobu 7 let od dodání přístroje poskytovat servis. V prvních 2 letech bude tento servis poskytován bezúplatně jako záruční, v následujících 5 letech za úplatu jako servis pozáruční.

(...)

12.1. Tato smlouva se uzavírá na dobu určitou, a to následovně:

a) ve vztahu k záruce a k záručnímu servisu, tj. na dobu 2 let od dodání přístroje, a

b) ve vztahu k pozáručnímu servisu na dobu 7 let od dodání přístroje (tj. 5 po skončení záručního servisu).“

136. Vzor závazné rámcové dohoda dle přílohy č. 2b zadávací dokumentace stanoví, že:

„7.1. Doba trvání této rámcové dohody sjednána na dobu 7 let od data dodání robotického operačního přístroje dle kupní smlouvy. Účinnost Dílčí smlouvy smí přesahovat účinnost této dohody.“

Právní posouzení

137. Navrhovatel v podaném návrhu rovněž namítá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, neboť ze zadávací dokumentace není jednoznačně patrná doba trvání zamýšlené rámcové dohody, a to s ohledem na rozporné informace uvedené v zadávací dokumentaci.

138. Úřad nejprve obecně uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na další průběh zadávacího řízení. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž tento nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, jak ostatně explicitně plyne z ustanovení § 36 odst. 3 zákona. Zadávací dokumentaci, jež v sobě obsahuje zadávací podmínky, je nutno považovat za soubor

dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, které tvoří nejvýznamnější dokument, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto musí být zpracována dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky (srov. např. rozsudek NSS č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010). Jak již Úřad uvedl výše, zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek. Jednotlivé části zadávací dokumentace tak nelze vykládat izolovaně, nýbrž ve vzájemné souvislosti, neboť se vzájemně doplňují.

139. V šetřeném případě zadavatel v čl. 3.1. zadávací dokumentaci stanovil, že předmětem veřejné zakázky je dodávka robotického operačního systému a zároveň dodávání spotřebního materiálu nutného pro jeho činnost. V témže článku zadávací dokumentace se dále uvádí, že část veřejné zakázky spočívající v dodávání spotřebního materiálu bude plněna na základě rámcové dohody, která bude uzavřena souběžně s kupní smlouvou na pořízení robotického operačního systému. Článek 3.2. zadávací dokumentace poté podrobněji specifikuje podmínky rámcové dohody, mezi něž spadá mj. doba jejího trvání, u které zadavatel uvádí časový údaj „5 let“, přičemž současně uvádí, že „[d]oba trvání rámcové dohody je stanovena s ohledem na předpokládanou minimální živostnost přístroje a na stejnou dobu, jako závazek k pozáručnímu servisu“. Právě tyto údaje pak navrhovatel rozporuje v jím podaném návrhu, neboť má za to, že se navzájem vylučují a vytváří tak překážku pro potenciální dodavatele, kteří potřebují mít postaveno najisto, co přesně je předmětem veřejné zakázky, neboť životnost přístroje a závazek k pozáručnímu servisu jsou dvě různé veličiny a zadávací dokumentace nadto obsahuje v samotném vzoru rámcové dohody dobu jejího trvání v délce „7 let“, na rozdíl od výše uvedených 5 let.
140. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách vysvětluje nastalou situaci tím, že chyba v psaní spočívající v nesprávném uvedení doby trvání rámcové dohody vznikla redakcí verzí zadávací dokumentace, neboť v její původní verzi zadavatel počítal s tím, že součástí kupní smlouvy bude také závazek k dodávce spotřebního materiálu na dobu 2 let, na něž bude navazovat rámcová dohoda na 5 let s korespondující délkou pozáručního servisu. Následně však přistoupil k řešení spočívajícímu v uzavření rámcové dohody na dodávky spotřebního materiálu v délce 7 let.
141. Úřad nejprve v obecné rovině připomíná, že zejména s ohledem na povinnost dodržení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona musí být zadávací podmínky nastaveny dostatečně podrobně, jasně, srozumitelně, určitě a jednoznačně tak, aby nepřipouštěly rozdílný výklad, tj. aby byly v plném rozsahu vnímány a chápány všemi dotčenými subjekty (jak zadavatelem, tak i dodavateli) identickým způsobem a aby nabídky dodavatelů mohly být na jejich základě řádně zpracovány a současně aby zadavatel mohl na jejich základě jednoznačně posoudit, zda nabídky dodavatelů splňují zadávací podmínky či nikoliv, a též, aby tento jeho závěr mohl být následně objektivně přezkoumán (tj. aby v sobě nenesl znaky libovůle). Zadavatel tedy odpovídá za správnost údajů a případné chyby v zadávací dokumentaci jsou přičítány k jeho tíži, avšak ne vždy musí mít tato pochybení za následek zrušení zadávacího řízení v návaznosti na porušení zásady transparentnosti. Dle vyjádření zadavatele bylo pochybení způsobeno zjevnou chybou v psaní ve smyslu § 578 občanského zákoníku, přičemž z citovaného ustanovení vyplývá, že takové chyby nejsou právnímu jednání na újmu pouze za předpokladu, je-li význam takového právního jednání nepochybný, tedy pokud je i přes chybu v psaní právní jednání natolik zřejmé, že o jeho významu nevznikají pochybnosti. V této souvislosti Úřad

podotýká, že ačkoli jsou veřejné zakázky zvláštním druhem obchodněprávního vztahu, proces zadávání veřejných zakázek se řídí zásadně zákonem a občanský zákoník se použije subsidiárně na některé instituty, které nejsou zákonem výslovně upraveny, přičemž při celém procesu zadávání je nezbytné respektovat základní zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 odst. 1 zákona. Z ustanovení § 578 občanského zákoníku vyplývá, že chyby v psaní nebo v počtech nejsou právnímu jednání na újmu, je-li jeho význam nepochybný.

142. Úřad proto přistoupil k posouzení údajů týkajících se doby trvání rámcové dohody jako celku, a to z toho pohledu, zda jsou i přes chybu v psaní významově nepochybné. Zadávací dokumentace obsahuje údaje o době trvání rámcové dohody hned v několika článcích. Článek 13.1. obsahuje informaci o ceně dodávek spotřebního materiálu, u něhož je uvedena doba „7 let“. Článek 13.4. dále uvádí, že „*roční ceny za spotřební materiál pro jednotlivé typy operačních výkonů následně dodavatel vynásobí 7 tak, aby stanovil celkovou Cenu za dodávky spotřebního materiálu za 7 let*“ a „*výše stanovená cena za 7 let je součástí nabídkové ceny jako Cena za dodávky spotřebního materiálu, bude uvedena na krycím listu a bude předmětem hodnocení nabídek*“. V neposlední řadě se informace o dodávkách spotřebního materiálu objevuje v článku 13.5. bodu iii), v němž je uvedeno, že „*[c]eny dodávek spotřebního materiálu pod dobu 7 let vč. rozpisu v tabulce dle přílohy č. 5c zadávací dokumentace a Rozpisu jednotkových cen, který sestaví dodavatel*“, přičemž zmíněná příloha č. 5c zadávací dokumentace uvádí „*[c]en[u] spotřebního materiálu za 7 let*“. Samotná rámcová dohoda poté v čl. 7.1. specifikuje, že doba trvání rámcové dohody je „*sjednána na dobu 7 let od data dodání robotického operačního přístroje dle kupní smlouvy*“.
143. Úřad dále uvádí, že v návaznosti na výše uvedené jsou k posouzení relevantní také údaje týkající se doby trvání plnění ze samotné kupní smlouvy, neboť kupní smlouva a rámcová dohoda jsou ve věci uzavírány současně a jejich plnění má probíhat rovněž souběžně, tj. sedmiletý full servis v rámci kupní smlouvy k samotnému robotickému operačnímu stroji a dodávání spotřebního materiálu po tutéž dobu. V dotčeném závazném vzoru kupní smlouvy je pak v čl. 2.1. uvedeno, že „*[p]rodávající se tímto zavazuje, že kupujícímu odevzdá přístroj s příslušenstvím (...) a (...) dále zajistí sedmiletý letý full servis (první 2 roky bezúplatně v rámci záruky, dalších 5 let v rámci placeného pozáručního servisu) a zaškolení zdravotnického personálu*“, a článek 6.1. též smlouvy stanoví, že „*[p]rodávající bude kupujícímu po dobu 7 let od dodání přístroje poskytovat servis. V prvních 2 letech bude tento servis poskytován bezúplatně jako záruční, v následujících 5 letech za úplatu jako servis pozáruční*“. Článek 8.1. zadávací dokumentace pak shrnuje dobu plnění celé veřejné zakázky, přičemž je zde uvedeno, že „*[s]mlouva na plnění veřejné zakázky bude uzavřena na 7 let*“. Samotná rámcová dohoda poté v čl. 7.1. stanoví, že doba trvání rámcové dohody je „*sjednána na dobu 7 let od data dodání robotického operačního přístroje dle kupní smlouvy*“.
144. Na základě výše uvedených informací je zjevné, že zadavatel uvedl v čl. 3.2. zadávací dokumentace údaj o době trvání rámcové dohody v délce „5 let“, nicméně ze zadávací dokumentace včetně jejích příloh, zejména pak samotného vzoru rámcové dohody, je zřejmé, že zadavatelem zamýšlená doba trvání kupní i rámcové smlouvy činí 7 let, jak ostatně zadavatel deklaruje mj. i v rozhodnutí o námitkách. V případě chybně uvedené doby trvání rámcové dohody v čl. 3.2. zadávací dokumentace jde přitom o údaj v zadávacích podmínkách zcela ojedinělý, kdy doba trvání rámcové dohody je opakovaně specifikována v délce 7 let v dalších částech zadávací dokumentace (mj. v čl. 8.1., 13.1., 13.4., 13.5., v přílohách č. 2b a 5c

zadávací dokumentace). Je pak nutno akcentovat, že dobu trvání v délce 7 let zadavatel stanovil jak v samotném vzoru rámcové dohody, tak v příloze č. 5c zadávací dokumentace, v rámci níž měli účastníci doplnit cenu za nabízené plnění (dodavatelé měli doplnit cenu za 7 let), a tedy v dokumentech, které lze z pohledu účastníků zadávacího řízení považovat za ta nejpodstatnější – tj. obsah uzavírané rámcové dohody určující jednoznačně smluvní podmínky a pokyny ke stanovení nabídkové ceny. V takové situaci si pak lze stěží představit, že by jediný údaj o nesprávné (pětileté) době trvání rámcové dohody mohl vzbudit u potenciálních dodavatelů reálnou pochybnost o tom, jakou dobu trvání rámcové dohody zadavatel skutečně stanovil. Úřad se tak neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že by v dané věci dodavatelé „tipovali“, jaký požadavek uvedený v zadávací dokumentaci je ten pravý, nebo by snad neměli jasno v tom, co je skutečně předmětem šetřené veřejné zakázky.

145. V návaznosti na výše uvedené Úřad připomíná, že stejně jako u námítky týkající se nejasnosti předpokládané a maximální hodnoty, i v tomto případě mohl navrhovatel přistoupit k využití žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, jestliže mu skutečně nebylo jasné, který z uvedených údajů je možné považovat za platný, k čemuž však navrhovatel nepřistoupil.
146. Úřad k výše uvedené nejasnosti shrnuje, že se jedná o zjevnou chybu ve psaní, neboť ve všech ostatních částech zadávací dokumentace, jak již bylo předesláno výše, se informace o době trvání rámcové dohody, potažmo kupní smlouvy, shodují a stanoví ji v délce 7 let, přičemž i přes existenci chyby v zadávací dokumentaci není na místě pochybovat o skutečném záměru zadavatele uzavřít rámcovou smlouvu v době trvání 7 let. V případě nejasnosti o době trvání závazku z rámcové dohody se tedy jedná o nejasnost dostatečně zjevnou, která nemohla zapříčinit interpretační nejistotu takové intenzity, že která by představovala porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona.

Ke stanoveným dílčím kritériím hodnocení

Relevantní ustanovení zákona

147. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
148. Podle § 115 odst. 1 zákona musí zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit pravidla pro hodnocení nabídek, která zahrnují:
- c) kritéria hodnocení,
 - d) metodu vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích,
 - e) váhu nebo jiný matematický vztah mezi kritérii.
149. Podle § 116 odst. 1 zákona je zadavatel pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek podle kvality povinen stanovit kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.
150. Podle § 116 odst. 2 zákona mohou být kritériem kvality zejména:
- a) technická úroveň,
 - b) estetické nebo funkční vlastnosti,
 - c) uživatelská přístupnost,

- d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,
- e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,
- f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
- g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.

151. Podle § 116 odst. 3 zákona věty první musí být kritéria kvality vymezena tak, aby podle nich nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Kritériem kvality nesmí být smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platební podmínky.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

152. V čl. 18.1. zadávací dokumentace se stanoví, že „Nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality. Kritérium hodnocení se bude hodnotit ve vztahu k následujícím kritériím hodnocení a váhám, které představují podíl jednotlivých kritérií hodnocení na celkovém hodnocení:

Dílčí hodnotící kritérium	Váha kritéria v celkovém hodnocení
Nabídková cena	70 %
Hodnocené technické vlastnosti	30 %

Pro hodnocení nabídek v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií použije zadavatel bodovací stupnici v rozsahu 0 až 100. Každé nabídce bude v rámci jednotlivých dílčích hodnotících kritérií přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci daného dílčího hodnotícího kritéria.“

153. Dle článku 18.2. zadávací dokumentace platí, že „Nejprve bude hodnoceno dílčí hodnotící kritérium Nabídková cena. Bude hodnocena celková nabídková cena v číselné hodnotě bez DPH uvedená účastníkem zadávacího řízení ve smyslu čl. 13.2 této zadávací dokumentace. (...)“

154. V čl. 18.3. zadávací dokumentace zadavatel stanovil pro dílčí kritérium hodnocení „Hodnocené technické vlastnosti“ následující:

„(...) V rámci tohoto kritéria hodnocení budou stanoveným způsobem hodnoceny vlastnosti nabízeného plnění, které zadavatel pro sebe považuje za významné.

Pro veřejnou zakázku zadavatel stanovil celkem 6 podkritérií odpovídajících dodatečným funkcím či jiným vlastnostem, které zadavatel považuje za významné. (...)

Pořadí	Dílčí podkritérium	Bodové hodnocení
1	Rozsah rotace nástroje v podél ose minimálně 700°	6
2	Plocha báze jednotlivých ramen maximálně 50 x 50 cm	9
3	Hmotnost jednotlivého robotického ramene maximálně 100 kg	7

4	<i>Celková hmotnost systému (konzole a 4 ramena) maximálně 800 kg</i>	5
5	<i>Rameno umožňující zavedení nástroje do těla pacienta zesponu (tak aby distální část nástroje směřovala vzhůru)</i>	5
6	<i>Elevační chirurgická konzole umožňující chirurgovi operovat ve stoje</i>	8

(...) Každému dílčímu podkritériu zadavatel přiřadil bodovou hodnotu, která odráží jeho význam pro zadavatele. Každá nabídka, která požadovanou vlastnost má, obdrží pevně stanovený počet bodů uvedený u každého podkritéria níže ve sloupci „bodové hodnocení“. Každá nabídka, která požadovanou vlastnost nemá, obdrží za toto podkritérium 0 bodů. Stejně tak bude 0 body hodnocen každý parametr dílčího podkritéria, který nebude vyplněn, vyjde najevo, že nabízený přístroj jej v rozporu s tvrzením dodavatele nespĺňuje, popř. se jakékoliv pochybnosti o něm nepodaří objasnit postupem dle § 46 zákona.

Zadavatel při hodnocení nabídek sečte jednotlivé body za dílčí podkritéria. (...)

Právní posouzení

155. Navrhovatel v podaném návrhu brojí rovněž proti stanoveným kritériím hodnocení, když zejména uvádí, že parametry hodnocené v dílčích kritériích „*Plocha báze jednotlivých ramen maximálně 50 x 50 cm*“, „*Hmotnost jednotlivého robotického ramene maximálně 100 kg*“ a „*Celková hmotnost systému (konzole a 4 ramena) maximálně 800 kg*“ neodráží užitnou hodnotu přístroje a pouze bonifikují vybrané technické hodnoty. Předmětem sporu je pak podle navrhovatele samotná volba dílčích kritérií, která podle jeho názoru nemá objektivní opodstatnění. Z uvedeného přitom navrhovatel dovozuje porušení zásady zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona.
156. Úřad úvodem obecně uvádí, že hodnocení nabídek představuje klíčovou fázi zadávacího řízení, mající zásadní vliv na výběr dodavatele (a pořadí nabídek obecně). Základní úlohou zadavatele ve fázi hodnocení nabídek je výběr plnění, které bude pro zadavatele ekonomicky nejvýhodnější. Za tímto účelem umožňuje zákon zadavateli hodnotit nabídky dle více kritérií než pouze dle nejnižší nabídkové ceny, díky čemuž má zadavatel možnost komplexního posouzení nabízeného plnění z hlediska např. nejvýhodnějšího poměru ceny a kvality. Jakkoli lze konstatovat, že hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti dle nejnižší nabídkové ceny je nejjednodušším, nejrychlejším a objektivním způsobem hodnocení, nemusí se vždy jednat o nejhodněji zvolené kritérium hodnocení. Vždy je vhodné zohlednit specifika popotávaného plnění. Jedním z nástrojů, které zákon zadavatelům k tomuto dává, je právě možnost hodnocení i prostřednictvím kritérií kvality. V rámci kritérií kvality může zadavatel hodnotit kromě čistě kvalitativních parametrů předmětu plnění také hlediska environmentální nebo sociální.
157. Volba jednotlivých kritérií kvality pro účely hodnocení a stanovení jejich vah je výhradním právem zadavatele a závisí tak na jeho konkrétních preferencích s přihlédnutím ke specifickým předmětu zadávané veřejné zakázky, samozřejmě za dodržení zákonem stanovených podmínek, zásad a omezení. Ve vztahu k hodnocení nabídek v nadlimitním režimu stanoví

§ 116 odst. 2 zákona demonstrativní výčet konkrétních možných kritérií kvality; vedle takto vyjmenovaných kritérií kvality však může zadavatel v nadlimitním režimu zvolit jakékoli jiné další kritérium kvality, avšak za splnění základní podmínky stanovené v ustanovení § 116 odst. 1 zákona, dle něhož platí, že kritérium kvality musí vyjadřovat kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska nabízeného plnění a tato hlediska musí být současně spojena s předmětem veřejné zakázky. Právě souvislost, resp. provázanost, kritéria kvality s předmětem zadávané veřejné zakázky, a to zejména prostřednictvím smlouvy na veřejnou zakázku, je základní podmínkou pro využitelnost konkrétního kritéria kvality ve fázi hodnocení nabídek, neboť jedině tak se efekt tohoto kritéria kvality skutečně projeví při realizaci veřejné zakázky.

158. V šetřeném případě zadavatel v čl. 18.1. zadávací dokumentace stanovil v rámci kritérií hodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení dvě dílčí kritéria hodnocení, a to nabídkovou cenu s váhou kritéria 70 % a „hodnocené technické vlastnosti“ s váhou kritéria 30 %. Kritérium „hodnocené technické vlastnosti“ pak zadavatel rozděluje do 6 konkrétních dílčích podkategorií, tj. podkritérií, která jsou dále bodově ohodnocena. Těmito dílčími kritérii jsou mj. navrhovatelem napadená kritéria uvedená pod poř. č. 2, 3 a 4 – tj. „*Plocha báze jednotlivých ramen maximálně 50 x 50 cm*“, „*Hmotnost jednotlivého robotického ramene maximálně 100 kg*“ a „*Celková hmotnost systému (konzole a 4 ramena) maximálně 800 kg*“.
159. Úřad nejprve připomíná, že stanovené kritérium musí naplňovat požadavky § 116 odst. 1 zákona, a to v tom smyslu, že u něj lze konstatovat dostatečnou provázanost s předmětem zadávané veřejné zakázky, tedy jde o kritérium, které má z hlediska ve vztahu k předmětu veřejné zakázky či jeho plnění reálný význam. V šetřeném případě zadavatel obhajuje provázanost zvolených kritérií hodnocení s předmětem veřejné zakázky v rozhodnutí o námitkách, kde se ke konkrétním kritériím hodnocení vyjadřuje následovně. Co se týče podkritéria „*Plocha báze jednotlivých ramen maximálně 50 x 50 cm*“, zadavatel uvádí, že „*nižší velikost báze ramene představuje jednoznačný benefit při práci na operačních sálech*“, neboť „*[s] ohledem na prostorové poměry, kdy je při výkonu přítomno na operačním sále větší množství personálu a přístrojové techniky, je ergonomie a velikost robotického systému zcela zásadní (...) zabírají na operačním sále méně místa, usnadňují organizaci pracoviště, zvyšují možnost přístupu k pacientovi, usnadňují práci sálového personálu, a to zejména asistujícímu chirurgovi.*“ Ke kritériu „*Hmotnost jednotlivého robotického ramene maximálně 100 kg*“ pak zadavatel uvádí, že se jedná o zásadní benefit z hlediska manipulace, který zajišťuje zvýšenou bezpečnost pro pacienta, jelikož „*[p]okud (...) sestra musí v případě komplikace manipulovat s ramenem o váze do 100 kg (...) snižuje dobu manipulace*“ a současně „*[n]ízká hmotnost ramene zkracuje dobu set-upu celého systému a přípravné fáze robotické operace*“. Ke kritériu „*Celková hmotnost systému (konzole a 4 ramena) maximálně 800 kg*“ poté zadavatel dodává, že i v tomto případě představuje nižší hmotnost zásadní výhodu, zejména proto, že celý operační systém bude sdílen a bude nutné jej přemísťovat mezi jednotlivými operačními sály. Zadavatel rovněž ve vyjádření k návrhu argumentuje nosností podlah operačních sálů v místě budoucího výkonu zákroků, které by v případě nesprávného rozložení hmotnosti robotického operačního systému bylo nutné zrekonstruovat.
160. K tvrzení navrhovatele, že předmětná dílčí kritéria hodnocení nemají objektivní opodstatnění a neodráží užitnou hodnotu přístroje, Úřad uvádí, že je na zadavateli, jaká dílčí kritéria hodnocení zvolí, pakliže to pro něj má nějakou přidanou hodnotu. Z pohledu Úřadu

je evidentní zájem zadavatele zejména na uživatelském komfortu při manipulaci ramen operačního systému, když vnímá, že čím méně zabírá robotický systém místa na operačním sále (tedy například s ohledem na velikost báze ramen), tím více to usnadňuje práci sálového personálu, a to mj. v přístupu k operačnímu lůžku. Z logiky věci považuje Úřad za zcela pochopitelné v případě, kdy se na operačním sále pohybuje větší počet osob (personál) může být jistě vnímáno pozitivně to, když přístrojová technika (tedy nehybné předměty v místě pracovního výkonu) zabírá co nejméně prostoru, aby usnadňovala především samotný operační výkon, jeho přípravu a prostý pohyb na sále. Z tohoto pohledu tak Úřad považuje zadavatelem stanovené dílčí kritérium „*Plocha báze jednotlivých ramen maximálně 50 x 50 cm*“, které bonifikuje nižší zabranou plochu operačního sálu a tedy de facto větší možnost pohybu sálového personálu na pracovišti za zcela logické a smysluplné, když plocha jednotlivých ramen zabírá určitý podlahový prostor, který je omezující pro pohyb sálového personálu. Ohledně dalších dílčích kritérií „*Hmotnost jednotlivého robotického ramene maximálně 100 kg*“ a „*Celková hmotnost systému (konzole a 4 ramena) maximálně 800 kg*“ je pak zjevné, že i v souvislosti s těmito dílčími kritérii spojuje zadavatel jistou uživatelskou přívětivost. I zde považuje Úřad za smysluplné, když zadavatel považuje za žádoucí, aby jak ramena, tak celý operační systém vážil co nejméně, jelikož v průběhu operačních výkonů (resp. v souvislosti s přípravou sálu na operační výkony) se s dílčími součástmi operačního systému pohybuje (a to jak s rameny, tak lze očekávat manipulaci i s konzolí v závislosti na preferencích jednotlivých operátorů). Taková uživatelská přívětivost je pak pro zadavatele jistě legitimním ukazatelem, kterým se v souvislosti s pořizováním robotického operačního systému zabývá. Úřad v této souvislosti podotýká, že je třeba si uvědomit, že v daném případě je uživatelská přívětivost a možnost snadné manipulace s pořizovaným přístrojem přímo spojena s činností lékařů a dalšího zdravotního personálu při provádění lékařských zákroků a jejich činnost tak může mít zcela zásadní dopad na zdraví operovaných pacientů. I z tohoto pohledu tak nelze uživatelskou přívětivost a možnost snadné manipulace s přístrojem jakkoli podceňovat či znevažovat. Úřad rovněž připomíná argumentaci zadavatele uvedenou ve vyjádření k návrhu i vyjádření k podkladům rozhodnutí, v níž zadavatel uvádí, že technické hodnoty ohledně celkové hmotnosti systému i jednotlivých ramen stanovil také z důvodu maximální nosnosti podlah na operačních sálech, neboť případné stavební úpravy těchto prostor by byly značně nákladné, přičemž ani tento argument nelze v rámci posouzení opodstatněnosti zvolených kritérií hodnocení přehlížet. I taková úvaha zadavatele může mít své opodstatnění, neboť potřeba dodatečných stavebních úprav může nepochybně být jistou nevýhodou a nevídaným aspektem při pořízení robotického operačního systému.

144. Úřad v této souvislosti připomíná, že sám navrhovatel v podaném návrhu uvádí jako jednu z výhod jím nabízeného řešení menší prostorovou náročnost robotického operačního systému da Vinci, když uvádí, že „*zlepšuje vnější přístup pro anestezii a asistenci k pacientovi na operačním stole – pouze cca 1 m² plochy*“, čímž nepřímo dokazuje opodstatněnost nejméně jednoho kritéria hodnocení, tj. požadavku na plochu báze ramen. K uvedenému Úřad současně připomíná, že vzhledem k zadavatelem vybranému řešení robotického operačního systému s několika mobilními nástrojovými rameny, lze požadavek týkající se plochy báze těchto ramen považovat za logický, neboť v případě, kdy by tyto jednotky byly využívány při jednom zákroku současně, bude jejich menší prostorová náročnost na operačním sále bezesporu značnou výhodou.

145. Z výše uvedených důvodů tak Úřad v postupu zadavatele v souvislosti s určením předmětných dílčích kritérií hodnocení nespátňuje vybočení ze zákonem stanoveného rámce, neboť tato kritéria souvisí se zadavatelem zvolenou koncepcí robotického operačního systému a vzhledem k jeho využití, tj. efektivnější a bezpečnější výkon zákroků, je tak Úřad považuje za zcela legitimní a zadavatelem dostatečně odůvodněná. Současně Úřad podotýká, že je třeba si uvědomit, že se jedná o kritéria hodnocení, která obecně potenciální dodavatele nediskvalifikují z možnosti účastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Nejde tedy o podmínky účasti, jejichž nesplnění by automaticky vyloučilo z účasti na zadávacím řízení ty dodavatele, kteří tyto podmínky nedokáží zajistit. V reakci na tvrzení navrhovatele, podle něhož není objektivně odůvodnitelné, aby zadavatel předmětným dílčím kritériím přiřazoval bodové ohodnocení, ačkoli v zadávací dokumentaci nestanovil žádnou maximální hmotnost celé soustavy, jednotlivých komponent, ani maximální zatížení podlahy či rozměrová omezení, Úřad uvádí, že ani pro případ, že navrhovatelem zmiňované podmínky zadavatel nestanovil, neshledává důvody, pro které by zadavatel nemohl prostřednictvím dílčích kritérií hodnocení lépe hodnotit ta řešení, která mu přinášejí větší užitek.
146. K navrhovatelem namítanému rozporu předmětných dílčích kritérií hodnocení se zásadou zákazu diskriminace Úřad uvádí, že zadavatel je povinen stanovit zadávací podmínky takovým způsobem, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Nutno podotknout, že zadavatel nastavením zadávacích podmínek z povahy věci vytváří jistou nerovnováhu mezi dodavateli, tzn. zadávací podmínky nemají na všechny dodavatele stejný dopad. Zadávací podmínky mohou ve svém důsledku vytvářet jistou nerovnováhu mezi dodavateli, avšak výlučně za předpokladu, že pro to existuje objektivní důvod na straně zadavatele. Jinak řečeno, zadávací podmínky sice mohou pro určité dodavatele skýtat výhodu, avšak nesmí tomu tak být bezdůvodně, tj. tato výhoda musí být odůvodněna, resp. vycházet z konkrétních logických úvah zadavatele a musí pro ni existovat objektivní příčiny. Z výše uvedeného je však zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě na základě vlastních logických úvah důvody pro stanovení předmětných dílčího kritérií hodnocení vysvětlil a nelze dospět k závěru, že by daná kritéria byla stanovena diskriminačně a bezdůvodně, ba naopak – daná kritéria přímo souvisí s benefity spojenými s prací s pořizovaným operačním systémem.
147. K argumentu navrhovatele ohledně „kulatě“ stanovených hodnot v rámci definice napadených dílčích kritérií hodnocení bez jejich škálování Úřad uvádí, že takto stanovenou hranici nepovažuje Úřad za neobvyklou, neboť v případě, kdy má zadavatel v úmyslu jisté technické vlastnosti bonifikovat, neobejde se bez nastavení jistého limitu, který volí dle svého uvážení. V případě, že je tento limit určen prostřednictvím maximální hmotnosti či plochy, je dle Úřadu, a v návaznosti na výše uvedené, logické a srozumitelné, z jakého důvodu zadavatel přistoupil k určení jeho „pevné“ výše, jejíž užití má za následek jednoznačné a nepochybné ohodnocení předložených nabídek.
148. Úřad tedy k výše uvedenému shrnuje, že nemá za to, že by navrhovatelem napadená kritéria hodnocení neměla svoje opodstatnění, resp. že by nedávala z pohledu zadavatele smysl. Předmětná kritéria hodnocení tudíž nepovažuje za diskriminační.
149. Ve světle všech shora uvedených skutečností Úřad uzavírá, že v šetřeném případě zadavatel postupoval při stanovení zadávacích podmínek v souladu se zákonem, a proto Úřad podle

§ 265 písm. a) zákona rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, a návrh navrhovatele zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokátem, Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2
2. SYNEKTIK Czech Republic, s.r.o., Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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