



UOHSX00JSDKC

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0558/2023/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-21621/2024/500

Brno 29. 5. 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 11. 9. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Oblastní nemocnice Příbram, a.s., IČO 27085031, se sídlem Gen. R. Tesaříka 80, 261 01 Příbram,
- navrhovatel – „Společnost ITA – ZYB“, jež tvoří subjekty
  - I. T. A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, Josefov, 110 00 Praha 1,
  - Zybio Inc., se sídlem Patro 1 až 5, Budova 30, č. 6 Taikang Road, Blok C Jianqiao Industriálního Parku, Dadukou District, 400082 Chongqing, Čínská lidová republika,

které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 26. 4. 2023 smlouvu o společnosti, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 4. 9. 2023 společností I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, Josefov, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Hmotnostní spektrometr“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-014482 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 075-226337,

rozhodl takto:

**Návrh** navrhovatele – Společnost ITA – ZYB, jež tvoří– I. T. A.-Intertact s.r.o, IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, Josefov, 110 00 Praha 1, a Zybio Inc., se sídlem Patro 1 až 5, Budova 30, č. 6 Taikang Road, Blok C Jianqiao Industriálního Parku, Dadukou District, 400082 Chongqing, Čínská lidová republika – ze dne 11. 9. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Oblastní nemocnice Příbram, a.s., IČO 27085031, se sídlem Gen. R. Tesaříka 80, 261 01 Příbram – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Hmotnostní spektrometr“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-014482 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 075-226337, **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. Zadavatel – Oblastní nemocnice Příbram, a.s., IČO 27085031, se sídlem Gen. R. Tesaříka 80, 261 01 Příbram (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 12. 4. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Hmotnostní spektrometr“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-014482 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 075- 226337 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle čl. 2.1 zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky dodávka nového hmotnostního spektrometru se zárukou za jakost a plnou provozuschopnost min. 24 měsíců, a to včetně instalace, montáže a uvedení dodaného přístroje do provozu. Součástí nabídkové ceny bude rovněž provádění validací nebo periodických bezpečnostně technických kontrol dodaného přístroje po dobu 24 měsíců. Dále je předmět plnění specifikován položkovým rozpočtem a podrobnou technickou specifikací.
3. Podle čl. 3 zadávací dokumentace je předpokládána hodnota veřejné zakázky stanovena ve výši 4 900 000 Kč bez DPH.
4. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 5. 2023 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek dvě nabídky, a to nabídku navrhovatele – „Společnost ITA – ZYB“, jež tvoří dodavatelé – I. T. A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, Josefov, 110 00 Praha 1, a Zybio Inc., se sídlem Patro 1 až 5, Budova 30, č. 6 Taikang Road, Blok C Jianqiao Industriálního Parku, Dadukou District, 400082 Chongqing, Čínská lidová republika – které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 26. 4. 2023 smlouvu o společnosti, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 4. 9. 2023 společností I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, Josefov, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), a dále nabídku dodavatele BioVendor – Laboratorní medicína a.s., IČO 63471507, se sídlem Karásek 1767/1, 621 00 Brno (dále jen „dodavatel BioVendor“).
5. Podle bodu 15.2 zadávací dokumentace si zadavatel vyhradil právo vyžádat si předvedení či vyzkoušení přístroje uvedeného v nabídce na pracovišti zadavatele, a to za účelem prokázání splnění technických parametrů.

6. Dne 29. 5. 2023 zadavatel vyzval navrhovatele k předvedení a vyzkoušení nabízeného přístroje na pracovišti zadavatele v areálu Oblastní nemocnice Příbram. Navrhovatel přípisem ze dne 31. 5. 2023 zadavateli sdělil, že k předvedení přístroje a umožnění jeho vyzkoušení ze strany odborných pracovníků zadavatele dojde dne 9. 6. 2023.
7. Na základě výše uvedené výzvy proběhlo dne 9. 6. 2023 předvedení nabízeného přístroje na pracovišti zadavatele. Z dokumentu „Příloha č. 1 Technická specifikace veřejné zakázky“ vypracovaného dne 9. 6. 2023 v rámci předvedení přístroje (dále jen „protokol o předvedení přístroje“) a dokumentu „Technická verifikace přístroje Zybio EXS 2600 (dodavatel ITA) na odd. Klinické mikrobiologie a parazitologie, Oblastní nemocnice Příbram a.s.“ (dále jen „technická verifikace přístroje“) vyplývá, že bylo posuzováno splnění jednotlivých technických požadavků uvedených zadavatelem v příloze č. 1 zadávací dokumentace „Technická specifikace veřejné zakázky“, přičemž u devíti z nich zadavatel dospěl k názoru, že je přístroj navrhovatele nesplňuje. Konkrétně se jedná o tyto technické požadavky:
- „Přístup do CDC databáze spektra“ (dále jen „technický požadavek č. 1),
  - „Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele“ (dále jen „technický požadavek č. 2“),
  - „IVD příslušenství zajišťující rychlé, rovnoměrné zasychání matrice na terčiku a standardizovanou reprodukovatelnou krystalizaci matrice. Optimalizace IVD workflow“ (dále jen „technický požadavek č. 3“),
  - „Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 min“ (dále jen „technický požadavek č. 4“),
  - „Systém, musí používat knihovny, kde jsou referenční spektra založena na vícenásobných měřeních jednoho definovaného kmenu. Databáze musí využívat Main Spektra koncept. Systém navíc musí umožňovat vytvoření vlastní knihovny (MSP) a možnost exportu vytvořených knihoven nebo jednotlivých MSP ve formátu např. btmsp souborů do jiných systémů, které jsou používány ve spolupracující laboratoři SUJCHBO Příbram. Systém musí obsahovat statistický software modul, který umožní vyhodnocení společně naměřených dat včetně tvorby MSP dendogramů, analýzu shlukování spekter pomocí PCA (Analýza základních komponent) a analýza kompozitního korelačního indexu (CCI). Snadný export všech statistických výsledků do excelu.“ (dále jen „technický požadavek č. 5“),
  - „Komerční dostupnost CE-IVD standardu pro kontrolu kvality a kalibračního materiálu pro kontrolovanou a vysoce reprodukovatelnou kalibraci spekter v hmotnostním rozsahu 200-20,000 Da“ (dále jen „technický požadavek č. 6),
  - „Software modul pro detekci mechanismů rezistence karbapenemáz a cephalosporináz v klinickém IVD režimu včetně komerčně dostupných IVD souprav. Je nutné doložit postup operace a doložit oprávnění k jeho používání“ (dále jen „technický požadavek č. 7“),

- „Software modul pro analýzu citlivosti ke Colistinu včetně komerčně dostupných souprav. Je nutné doložit postup operace a doložit oprávnění k jeho používání“ (dále jen „technický požadavek č. 8“),
- „Software modul, který umožňuje na základě specifických píků v bakteriálních hmotnostních spektrech detekci významných mákrů, usnadnění druhové diferenciaci a detekce některých rezistentních mechanismů. Minimálně detekce klinicky významných rezistencí blaKPC plasmid u Klebsiella pneumoniae a E. coli a druhové odlišení Streptococcus pneumoniae od Streptococcus mitis/oralis a Streptococcus pseudopneumoniae“ (dále jen „technický požadavek č. 9“).

8. Dne 4. 8. 2023 zaslal zadavatel navrhovateli rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“), v němž zadavatel uvedl, že navrhovatele vylučuje, neboť jím nabízený přístroj nespňuje zadavatelem stanovené technické podmínky. Současně zadavatel v předmětném rozhodnutí o vyloučení uvedl výše uvedený výčet devíti technických parametrů, jež nepovažuje za splněné. Navrhovatel rozhodnutí o vyloučení obdržel dne 4. 8. 2023.
9. Dne 18. 8. 2023 obdržel zadavatel námítky navrhovatele ze dne 16. 8. 2023, které směřovaly proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Tyto námítky zadavatel rozhodnutím o námítkách ze dne 1. 9. 2023, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, v plném rozsahu odmítl.
10. S ohledem na skutečnost, že zadavatel nevyhověl námítkám navrhovatele, a tento nesouhlasí s argumentací zadavatele, který podané námítky ve smyslu § 245 odst. 2 zákona odmítl, podal navrhovatel dne 11. 9. 2023 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

11. Navrhovatel se svým návrhem domáhá zrušení všech úkonů souvisejících s posouzením nabídky navrhovatele a veškerých navazujících úkonů, zejména pak rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 4. 8. 2023, a provedení nového posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zákonem.

### *K rozhodnutí o námítkách*

12. V první řadě navrhovatel namítá, že se zadavatel v rozhodnutí o námítkách nevyřadil s námítkami navrhovatele dostatečně detailně, čímž porušil § 245 odst. 1 zákona.<sup>1</sup> V této souvislosti navrhovatel dále konstatuje, že povinností zadavatele je ve vztahu k námítkám především podrobné a srozumitelné vypořádání všech vznesených námitek.<sup>2</sup> S odkazem na důvodovou zprávu k zákonu navrhovatel dále konstatuje, že je to právě zadavatel, který má svůj postup v zadávacím řízení hájit, a to tak, že při vypořádání vznesených námitek transparentním a srozumitelným způsobem popíše, proč je jeho postup souladný se zákonem.

<sup>1</sup> v této souvislosti navrhovatel zmiňuje rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASO ze dne 27. 4. 2017

<sup>2</sup> v této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S123/2017/VZ-15529/2017/533/HKu ze dne 19. 5. 2017

V daném případě je však navrhovatel přesvědčen, že zadavatel své povinnosti řádně vypořádat námitky nedostál, neboť se námitkami navrhovatele nezabýval dostatečně pečlivě.

13. Nadto navrhovatel uvádí, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal se všemi navrhovatelem namítanými skutečnostmi. Navrhovatel doplňuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl pouze svá vlastní ničím nepodložená tvrzení, na základě nichž dovedl nesplnění technických požadavků, i přesto že tato tvrzení byla na základě předvedení přístroje uskutečněného dne 9. 6. 2023, písemného protokolu o předvedení přístroje, jakož i podaných námitek navrhovatelem vyvrácena. Zadavatel také nijak neodůvodnil, proč argumentaci uvedenou navrhovatelem v námitkách považuje za nepravdivou. Na základě výše uvedeného považuje navrhovatel rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné.

*K rozhodnutí o vyloučení a jednotlivým důvodům vyloučení*

14. Navrhovatel v návrhu brojí také proti svému vyloučení ze zadávacího řízení. Považuje ho za nezákonné, účelové, netransparentní a odporující principu hospodárnosti podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve znění pozdějších předpisů, neboť jeho nabídka je pro zadavatele ekonomický nejvýhodnější.
15. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel porušil § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění devíti technických parametrů stanovených v zadávací dokumentaci, přestože na základě navrhovatelem předložených dokumentů a předvedení přístroje na pracovišti zadavatele dne 9. 3. 2023 nelze nesplnění těchto technických parametrů jednoznačně konstatovat.
16. Také samotné rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení považuje navrhovatel za nezákonné, neboť v něm zadavatel dostatečně konkrétně a jednoznačně nespécifikoval důvody na základě kterých navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl pouze výčet devíti technických parametrů, které dle jeho názoru nejsou splněny, bez toho, aniž by konkretizoval, v čem tyto požadavky nejsou splněny. Dále navrhovatel podotýká, že předmětné údajně nesplněné technické parametry jsou v rozporu s protokolem o předvedení přístroje, neboť v něm zadavatel ve sloupci „Splnil“ u těchto technických parametrů uvedl „ANO“ nebo „BUDE VZNESEN DOTAZ NA VÝROBCE“. Nadto navrhovatel poukazuje na tvrzení zadavatele (obsažené v rozhodnutí o námitkách), že v protokolu o předvedení přístroje jsou kromě sloupce „Splnil“ u každého technického parametru vždy ve sloupci „Poznámka“ uvedeny i komentáře, jež z pohledu zadavatele uvedené „ANO“ ve sloupci „Splnil“ výrazně relativizují. Tento postup zadavatele považuje navrhovatel za zcela nepřezkoumatelný, neboť zadavatel tak fakticky zpochybňuje všechny technické parametry předvedeného přístroje, neboť ve sloupci „Poznámka“ uvedl komentář v zásadě u všech parametrů, tzn. i u těch jež v rozhodnutí o vyloučení jakožto důvod vedoucí k vyřazení neuvedl. Jako příklad takových technických parametrů navrhovatel v návrhu uvedl např.

*»„Možnost opakovaného vkládání jednorázových i opakovaně použitelných terčíků tak, aby byly postupně využity všechny pozice na terčíku“, Splnil: ANO, Poznámka: ukázáno na opakovatelném terčíku, jednorázový dle výrobce*

*„Jednorázové terčíky prokazatelně usnadňující nanášení vzorku využívající hydrofóbní a hydrofilní interakce nebo jiná technologie, která zajistí snížení možnosti kontaminace*

ze sousedních spotů“, Splnil: ANO, Poznámka: dle výrobce, vizuálně ukázán jednorázové terčíky, rozlišení vizuálně vně a uvnitř terčíku, neukázáno v praxi

„Referenční IVD databáze pro dostatečné pokrytí potřeb mikrobiologické laboratoře, alespoň 3 800 jedinečných druhů. IVD databáze musí být součástí dodávaného zařízení, lokalizovaná na pracovní stanici bez nutnosti vzdáleného přístupu k databázi z důvodů vyšší bezpečnosti systému.“ Splnil: ANO, Poznámka: 4068 kmenů dle excelové tabulky, tatáž databáze by měla být součástí analyzovaného software, nezobrazeno v příslušném software

„Identifikace směsné kultury ze vzorků pozitivních hemokultur.“ Splnil: ANO, Poznámka: Dle výsledkového protokolu dodavatele.

„Generování spekter a jejich sdílení s ostatními laboratořemi.“ Splnil: ANO, Poznámka: generované soubory nejsou kompatibilní se softwarem Bruker, BioMerieux

a další...“«

17. Dále se navrhovatel v návrhu detailně vyjadřuje k jednotlivým devíti technickým parametrům, které zadavatel uvedl jako důvod jeho vyloučení.<sup>3</sup>
18. Ve vztahu k technickému požadavku č. 2 (tj. „Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.“) navrhovatel uvádí, že jím nabízený přístroj má plně integrovaný automatický nepřetržitý monitoring výkonu, na jehož základě systém neustále vyhodnocuje data o stavu a výkonu klíčových parametrů a automaticky provádí jejich ladění, a to bez jakékoliv asistence uživatele. Přístroj o těchto činnostech uživatele nepřetržitě graficky či prostřednictvím číselných hodnot informuje, přičemž zadavatel byl s touto funkcí v průběhu předvedení přístroje seznámen.
19. Dále v této souvislosti navrhovatel upozorňuje, že požadavek zadavatele na záznam průběhu ladění a jeho výsledků vznesený v rozhodnutí o námitkách není nikde v zadávací dokumentaci uveden. Proto se navrhovatel domnívá, že se jedná o nezákonné rozšíření technických podmínek po skončení lhůty pro podání nabídek. Technický požadavek č. 2, tak jak jej zadavatel formuloval v zadávací dokumentaci, považuje navrhovatel za splněný, přičemž tuto skutečnost dle jeho názoru dokládá mj. fakt, že po dobu předvedení přístroje (tj. cca 10ti hodin) byl systém stabilní a automaticky (bez asistence uživatele) udržoval klíčové parametry zodpovědné za výkon v optimálním stavu.
20. K technickému požadavku č. 4 (tj. „Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 min.“) navrhovatel uvádí, že zadavatel požaduje buď integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru (což je dle něj nepřímý odkaz na patentové řešení konkurenčního výrobce společnosti Bruker Daltonik GmbH) nebo použití jiného blíže nespecifikovaného alternativního řešení limitovaného časovým intervalem 20 minut.
21. K požadavku zadavatele na použití jiného blíže nespecifikovaného alternativního řešení limitovaného pouze časovým intervalem 20 minut navrhovatel doplňuje, že takto formulovaný

---

<sup>3</sup> Pro úplnost Úřad dodává, že vzhledem ke skutečnosti, že se Úřad dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí blíže zabývá pouze splněním technických požadavků č. 2 a 4, uvádí i zde v obsahu návrhu pouze navrhovatelem namítané skutečnosti vztahující se k technickým požadavkům č. 2 a 4.

požadavek umožňuje i takové technické řešení, kde je použita jiná technologie než integrovaná (tedy i taková jež není plně integrovaná), jiná technologie než automatická (tedy i manuální, včetně té jež může provádět obsluha zařízení) a jiná technologie než pomocí infrared laseru, vždy však za předpokladu, že taková technologie nepřekročí 20 minut. Dle navrhovatele tedy v zásadě jiná technologie do 20 minut může znamenat cokoliv, pakliže nebude překročen zadavatelem stanovený časový limit. Z daného technického požadavku navíc dle navrhovatele není zřejmé, zda jde o 20 minut po každém jednotlivém měření vzorku či 20 minut za den nebo jiný časový interval.

22. Ve vztahu k čištění iontového zdroje (optiky) navrhovatel konstatuje, že jím nabízený přístroj je pro uživatele bezúdržbový, nevyžadující čištění zařízení obsluhou, tedy nezabírající žádný čas. Dle navrhovatele jde z pohledu technického požadavku č. 4 o takové řešení, kde je použita jiná technologie nepřekračující zadavatelem stanovený časový limit 20 minut. Dále navrhovatel podotýká, že tím, že zadavatel fakticky nepřipustil splnění daného technického požadavku jinou technologií do 20 minut porušil ustanovení § 89 odst. 6 zákona.
23. K tvrzení zadavatele, že mu navrhovatel měl informaci o bezúdržbovém systému jím nabízeného přístroje sdělit v době, kdy mohla být ze strany zadavatele měněna zadávací dokumentace, navrhovatel uvádí, že neměl žádné pochybnosti o tom, že jím nabízený přístroj technický požadavek č. 4 splňuje. A to z toho důvodu, že jím nabízenou technologii považoval za zadavatelem umožněnou jinou technologii do 20 minut. Proto navrhovatel neměl potřebu si v tomto smyslu zadávací dokumentaci se zadavatelem vyjasňovat.
24. Dále navrhovatel podotýká, že v rámci své nabídky zadavateli předložil dokument „*Produktová data na nabízený hmotnostní spektrometr EXS 2600<sup>4</sup>*“, v němž výrobce mj. deklaruje splnění technického požadavku č. 4. Není tedy pravdou, jak tvrdí zadavatel, že se ve vztahu ke splnění požadavku č. 4 jedná o pouhá tvrzení dodavatele bez relevantních dokladů.
25. Tvrzení zadavatele, že je mu z informací od jiných veřejných zadavatelů známo, že technologie nabízená navrhovatelem není schopna zabránit znečišťování optického zdroje a nutnosti jeho čištění, označil navrhovatel v návrhu za nepravdivé. A dále dodal, že dosud nedošlo k uvedení nabízeného přístroje na český trh a žádnému jinému veřejnému zadavateli se navrhovatel k technickému požadavku č. 4 nevyjadřoval.
26. Ke znečištění iontového zdroje a nutnosti jeho čištění navrhovatel dále uvedl, že představa zadavatele o technickém provedení nabízeného přístroje je mylná, neboť zadavatel nezná jeho technologické řešení. To obsahuje bezmála 30 patentových řešení, přičemž optický zdroj se užíváním přístroje neznečistí a nevyžaduje čištění. Uvedené navrhovatel dokládá mj. tím, že v rámci předvedení přístroje byl přístroj v nepřetržitém provozu 10 hodin, přičemž po celou tuto dobu žádné čištění nevyžadoval (přestože zadavatel tvrdí, že optický zdroj se musí mezi jednotlivými měřeními vyčistit).
27. Porušení zákona v souvislosti s technickým požadavkem č. 4 spatřuje navrhovatel také v tom, že důvodem pro jeho vyloučení měla být informace obsažená až v námitkách. Což navrhovatel dovozuje z níže citované formulace uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách:

---

<sup>4</sup> Z důvodu lepší přehlednosti Úřad převzal název dokumentu z nabídky navrhovatele, v níž je obsažen na str. 36.

„Ze zápisu o předvedení přístroje, ale i z obsahu námitek dodavatele je však zřejmé, že nabízený přístroj neumožňuje automatické čištění iontové optiky, ani jiný způsob jejího čištění v termínu požadovaném zadavatelem.“<sup>5</sup>

28. Dále navrhovatel na základě faktu, že zadavatel v protokolu o předvedení přístroje konstatoval, že z důvodu ozřejmění skutečností spojených s předmětným technickým požadavkem bude kontaktován výrobce zařízení, avšak tak neučinil, dovozuje, že zadavatel neměl v době jeho vyloučení splnění či nesplnění daného technického požadavku postaveno na jisto. Nadto navrhovatel uzavírá, že technický požadavek č. 4 jím byl bezesbytku splněn.
29. V závěru návrhu navrhovatel souhrnně ke všem technickým požadavkům č. 1 – 9 konstatuje, že mezi nimi není ani jeden, jenž by nebyl navrhovatelem předveden a jenž by nabízený přístroj nesplňoval. Důvody svého vyloučení navrhovatel považuje za uměle vytvořené a neodpovídající skutečnosti, což dle navrhovatele dokládá mj. fakt, že zadavatel v záznamu o předvedení přístroje ze dne 9. 6. 2023 u technických požadavků č. 1 – 9 ve sloupci „Splnil“ uvedl pětkrát „ANO“ a čtyřikrát „bude vznesen dotaz na výrobce“ (avšak toho ani v jednom případě zadavatel nekontaktoval). Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel si sám na základě ničím nepodložených informací a v rozporu s jeho nabídkou dovedl, že navrhovatelem nabízený přístroj technické požadavku stanovené v zadávací dokumentaci nesplňuje.
30. Závěrem navrhovatel navrhuje Úřadu, aby zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů souvisejících s posouzením nabídky navrhovatele a veškerých navazujících úkonů, zejména pak Úřadu navrhuje zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 4. 8. 2023 a provedení nového posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zákonem.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

31. Úřad obdržel předmětný návrh dne 11. 9. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 11. 9. 2023.
32. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
33. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 14. 9. 2023.
34. Dne 25. 9. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“).

#### Vyjádření zadavatele k návrhu

35. V úvodu svého vyjádření k návrhu zadavatel rekapituluje průběh zadávacího řízení a v souvislosti s důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení odkazuje na své rozhodnutí o námitkách. Současně konstatuje, že z jeho strany k žádnému porušení zákona nedošlo.
36. V části II.1. svého vyjádření se zadavatel zabývá namítanou nepřezkoumatelností rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 8. 2023, přičemž konstatuje, že dle jeho názoru v předmětném rozhodnutí velice podrobně technicky odůvodnil, v jakých konkrétních zjištěních

---

<sup>5</sup> Zvýraznění textu Úřad převzal z návrhu.



(resp. nedostatku funkcionalit) spatřuje nesoulad navrhovatelem nabízeného přístroje s technickými požadavky stanovenými v zadávací dokumentaci. Dále v této souvislosti upozorňuje, že je to právě navrhovatel, kdo musí prokázat, že jím nabízený přístroj technické požadavky stanovené v zadávací dokumentaci splňuje. Ten však zadavateli nepředložil žádné důkazy (kromě ujištění, že přístroj technické požadavky splňuje) o tom, že závěry odborné komise o nesplnění technických požadavků jsou mylné.

37. K tvrzení navrhovatele, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně a srozumitelně nevypořádal s jeho námitkami, neboť z odůvodnění předmětného rozhodnutí není zřejmá reakce zadavatele na technickou argumentaci navrhovatele obsaženou v námitkách, včetně toho, z jakého důvodu ji zadavatel shledal nepravdivou, zadavatel uvedl následující. Ke každému bodu námitek zadavatel ve svém rozhodnutí jednoznačně uvedl, z jakého technického důvodu má za to, že nabízený přístroj danou technickou vlastnost nemá, respektive, že její existence nebyla navrhovatelem prokázána. Nadto zadavatel dodává, že k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona by byl nucen i v případě, že by nabízený přístroj neobsahoval byť jen jednu z požadovaných technických vlastností, o nichž má zadavatel za to, že jimi nabízený přístroj nedisponuje. Zadavatel také upozorňuje na skutečnost, že i sám navrhovatel o některých technických požadavcích netvrdí, že je má, ale pouze deklaruje, že je nabízený přístroj nepotřebuje (např. automatické čištění iontové optiky).
38. K namítanému rozporu mezi závěry zadavatele o nesplnění technických požadavků a záznamem o předvedení přístroje ze dne 9. 6. 2023, zadavatel konstatuje, že se jedná o zavádějící interpretaci daného dokumentu a dodává, že u každého technického požadavku, jenž je důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, je vždy podrobně zaznamenáno, zda byl v rámci předvedení přístroje dne 9. 6. 2023 skutečně zjištěn či nikoliv, případně, že otázka jeho splnění bude dále zkoumána apod. Pokud tedy zadavatel u některého z technických požadavků vedoucích k vyloučení navrhovatele uvedl v předmětném záznamu o předvedení přístroje ve sloupci „Splnil“ „ANO“, pak je v něm také současně uvedeno, z jakého důvodu zadavatel o splnění daného technického požadavku nadále pochybuje. Jediný případ, kdy tomu tak není a nesplnění technického požadavku zadavatel zjistil až později (tedy až po předvedení nabízeného přístroje) je technický požadavek č. 9. U tohoto technického požadavku zadavatel zjistil jeho nesplnění až následnou analýzou měřených dat.
39. V části II.2. svého vyjádření se zadavatel zaměřil na nedostatky namítané ve vztahu k rozhodnutí o vyloučení. V první řadě zadavatel v této souvislosti zdůrazňuje, že je to dodavatel, kdo musí prokázat, že jím nabízené plněné splňuje požadavky zadavatele. Pokud jsou na straně zadavatele důvodné pochybnosti o splnění jeho požadavků a dodavatel není schopen takové pochybnosti dostatečným a přesvědčivým způsobem vyvrátit, pak dle zadavatele nelze hovořit o tom, že by dodavatel splnění požadavků zadavatele prokázal.
40. Zadavatel je přesvědčen, že v rozhodnutí o vyloučení velmi podrobně popsal konkrétní skutečnosti (vyplývající z fyzického vyzkoušení nabízeného přístroje, z analýzy výsledků měření prováděných daným přístroje, ale i z obsahu tvrzení navrhovatele), které ho vedly k závěru o nesplnění technických požadavků.
41. Ve vztahu k nesplnění technického požadavku č. 4 zadavatel podotýká, že vycházel mj. i ze zkušenosti jiných veřejných zadavatelů a zejména z dokumentu „Odborné vyjádření z oboru

chemie, chemická odvětví různá, specializace analytická toxikologie a separační metody“, které si ohledně stejného přístroje, jako je nyní nabízený, nechal zpracovat jiný veřejný zadavatel. Nadto dodává, že jakmile bude zadavatel mít souhlas autora tohoto odborného vyjádření zašle jej Úřadu jako důkaz.

42. Za absurdní považuje zadavatel tvrzení navrhovatele, že nesplnění některých technických požadavků vyvozoval až z obsahu podaných námitek.
43. Dále zadavatel konstatuje, že nelze považovat za netransparentní, když v protokolu o předvedení přístroje pracovníci zadavatele u některých navrhovatelem deklarovaných technických vlastností (jejichž neexistence nevyplývala přímo z fyzického předvedení přístroje) vyjádřili ve sloupci „Poznámka“ své výhrady a důvody, proč i nadále o existenci dané technické vlastnosti pochybují. Naopak i přes tyto uvedené výhrady navrhovatel zadavateli doposud nenabídl relevantní doklady prokazující splnění předmětných technických požadavků. Zadavatel je přesvědčen, že obsah protokolu o předvedení přístroje jasně deklaruje povahu a důvody jeho výhrad, a nelze jej proto ze strany zadavatele u předmětných technických požadavků považovat za potvrzení jejich splnění.
44. V části II.3. svého vyjádření se zadavatel vyjadřuje ke konkrétním důvodům vedoucím k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (tj. k jednotlivým technickým požadavkům č. 1 - 9)<sup>6</sup>.
45. K technickému požadavku č. 2 zadavatel uvedl, že ačkoliv v zadávací dokumentaci nestanovil požadavek na způsob, jakým lze automatické ladění monitorovat či zaznamenávat, je dle jeho názoru s ohledem na charakter nabízeného přístroje (tj. zdravotnický přístroj) nutné, aby byla daná schopnost automatického ladění nejen prokázána, ale též zpětně ověřitelná z důvodu kontroly chodu a parametrů přístroje. Přestože navrhovatel tvrdí, že jím nabízený přístroj danou technickou vlastnost má, není schopen její existenci záznamem či jiným technicky ověřitelným způsobem prokázat. Skutečnost, že přístroj údaje o kalibraci a ladění sám vyhodnotí a zobrazí graficky na displeji je pouhé tvrzení navrhovatele, které nemá oporu v technických informacích, jež navrhovatel zadavateli předložil.
46. Za zásadní nedostatek nabízeného přístroje zadavatel považuje nesplnění technického požadavku č. 4, k čemuž ve svém vyjádření uvádí následující. Ze záznamu o předvedení přístroje jakož i z obsahu námitek je zřejmé, že nabízený přístroj neumožňuje automatické čištění iontové optiky ani jiný způsob jejího čištění v termínu požadovaném zadavatelem. Sám navrhovatel pak tvrdí, že čištění iontové optiky není u nabízeného přístroje potřeba. Z výše uvedeného je dle zadavatele zřejmé, že technický požadavek č. 4 není splněn, přičemž tuto skutečnost potvrdil sám navrhovatel.
47. Ve vztahu k výše uvedenému technickému požadavku č. 4 zadavatel ve svém vyjádření dále vysvětluje, že iontový hmotnostní spektrometr měří proud iontů, přičemž na optickém zdroji vzniká nános nečistot. Z tohoto důvodu se optický zdroj musí mezi jednotlivými měřeními vyčistit. Pokud by se tak nestalo a nános nečistot na optickém zdroji zůstal, laser by neprocházel správným směrem, což by zásadně ovlivnilo měření i jeho výsledek. Jestliže

---

<sup>6</sup> Pro úplnost Úřad dodává, že vzhledem ke skutečnosti, že se Úřad dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí blíže zabývá pouze splněním technických požadavků č. 2 a 4, uvádí dále pouze zadavatelem uvedené skutečnosti vztahující se k technickým požadavkům č. 2 a 4.

je nabízený přístroj opatřen technologií, jež zajistí, že optický zdroj nebude nutné čistit, a proto zadavatelem požadovanou funkcionalitou nedisponuje, měl navrhovatel tyto informace zadavateli poskytnout v době, kdy zadavatel mohl měnit zadávací podmínky (a mohl je tak případně navrhovatelem nabízené technologii přizpůsobit). To však navrhovatel neučinil a akceptoval podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. Nyní tedy nemůže tvrdit, že jím nabízený přístroj sice podmínky uvedené v zadávací dokumentaci nesplňuje nicméně obsahuje jiné technické řešení, jež je stejně vhodné jako to požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci. Takový postup je dle zadavatele v rozporu se zákonem.

48. Nadto zadavatel dodává, že z argumentace navrhovatele (jakož i z technického řešení nabízeného přístroje) vyplývá, že technické řešení, jež má dle navrhovatele zajišťovat čistotu přístroje (a tedy i eliminovat nutnost čištění optiky) se týká pouze letové části spektrometru za iontovým zdrojem, kde může plnit funkci snížení šumu detektoru, nikoliv však zabránit kontaminaci vnitřní vakuové části přístroje (zvláště pak iontového zdroje). Především z toho důvodu, že navrhovatelem nabízené technické řešení iontový zdroj před kontaminací nechrání a ani neumožňuje zadavatelem požadované čištění, není dle zadavatele možné považovat navrhovatelem nabízené řešení za ekvivalent zadavatelem požadovaného integrovaného čištění iontové optiky laserem. Tyto závěry zadavatel mj. opírá o dokument „Odborné vyjádření z oboru chemie, chemická odvětví různá, specializace analytická toxikologie a separační metody“ ze dne 16. 8. 2023.
49. K polemikám navrhovatele ohledně způsobu, jakým zadavatel formuloval technický požadavek č. 4, zadavatel uvedl, že jím byl tento technický požadavek formulován zcela v souladu se zvyklostmi v daném oboru a byl tak pro odbornou veřejnost zcela srozumitelný.
50. Dále zadavatel doplňuje, že ačkoliv připustil u daného požadavku i jiné než automatické čištění optiky pomocí laseru, musí vždy jít o čištění automatické, přičemž proces čištění nesmí přístroj vyřadit z provozu na více než 20 minut. Výsledkem čištění pak vždy musí být iontová optika vyčištěná takovým způsobem, který umožní bezproblémový a přesný chod zařízení. Navrhovatel však žádnou takovou technologii zadavateli nenabídl.
51. V závěru svého vyjádření k návrhu zadavatel konstatuje, že přístroj nabízený navrhovatelem nesplňuje technické požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky. Proto byl zadavatel povinen navrhovatele na základě ustanovení § 48 odst. 8 zákona vyloučit. Návrh navrhovatele je tudíž nutné zamítnout jako nedůvodný.

#### **Další průběh správního řízení**

52. Usnesením ze dne 27. 9. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o všech dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
53. Usnesením ze dne 12. 10. 2023 Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonů, a to
  - A. sdělení, zda v souvislosti s technickými požadavky č. 4, 5, 6 a 8, u nichž zadavatel v záznamu o předvedení přístroje ze dne 9. 6. 2023 do sloupce „Splnil“ uvedl, že „BUDE VZNESEN DOTAZ NA VÝROBCE“, dotaz na výrobce nabízeného plnění skutečně vznesl. A pokud ano, k zaslání těchto dotazů včetně odpovědi výrobce na ně.

- B. Sdělení, v případě, že zadavatel v souvislosti s výše uvedenými technickými požadavky dotaz na výrobce předmětu plnění nevznesl, z jakého důvodu tak neučinil.
- C. Předložení odborného vyjádření, jež zmiňuje v části II.2. svého vyjádření k návrhu ze dne 25. 9. 2023 v souvislosti se závěry o nesplnění technického požadavku č. 4 a které navrhuje (po získání souhlasu autora) zařadit jako důkaz do správního spisu.
- D. Sdělení, zda se zadavatel označením „odborné vyjádření“, jež v souvislosti se závěry o technickém řešení navrhovatele týkající se technického požadavku č. 4, uvedl v části II.3. bodě 4 svého vyjádření k návrhu ze dne 25. 9. 2023 odkazuje na odborné vyjádření zmíněné výše. V případě, že se o totožný dokument nejedná, k zaslání „odborného vyjádření“ na něž se zadavatel ve výše uvedeném bodě svého vyjádření odvolává.
54. Dne 17. 10. 2023 zaslal zadavatel Úřadu sdělení vztahující se k výše uvedenému usnesení (dále jen „sdělení zadavatele ze dne 17. 10. 2023“). Jeho součástí bylo „Odborné vyjádření z oboru chemie, chemická odvětví různá, specializace analytická toxikologie a separační metody“ ze dne 16. 8. 2023, které vypracoval [anonymizováno] (dále také „odborné vyjádření předložené zadavatelem“ či „odborné vyjádření zpracované [anonymizováno]“).

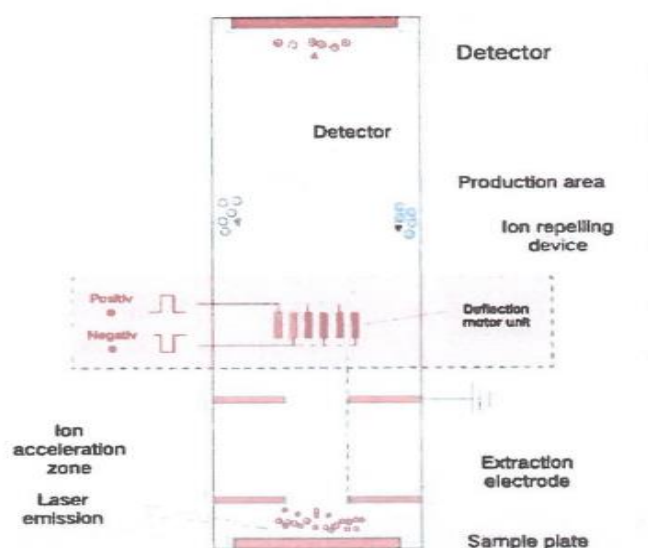
#### **Sdělení zadavatele ze dne 17. 10. 2023**

55. K dotazům uvedeným v bodě 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí písmena A. a B. zadavatel uvedl, že pracovníci zadavatele provádějící fyzické vyzkoušení nabízeného přístroje vnímali *„obsah záznamu o provedení předvedení přístroje ze dne 9.6.2023 tak, že tam, kde bylo uvedeno, že bude vznesen dotaz na výrobce, bude daný dotaz k výrobcu směřovat samozřejmě dodavatel (účastník zadávacího řízení), nikoliv zadavatel, který nemá možnost komunikace s výrobcem v čínštině, potažmo anglickém jazyce, neví, na koho se obrátit a v zásadě ani nemá povinnost takové informace získávat. Byl to dodavatel, který primárně měl a mohl dané informace zadavateli opatřit a sdělit, což ale neučinil.“*. Nadto zadavatel konstatoval, že právě výše uvedené bylo důvodem proč zadavatel žádné dotazy výrobcu zařízení nezaslal, a doplnil, že není povinností zadavatele *„odborně komunikovat v cizím jazyce, potažmo čínském, s výrobcem nabízeného zařízení za účelem zjišťování jeho technických parametrů, jejichž existence není patrná ani při předvedení přístroje, ani z dokumentace přístroje.“*
56. K dotazům uvedeným v bodě 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí písmena C. a D. zadavatel sdělil, že Úřadu jako přílohu svého sdělení zasílá požadované odborné vyjádření zpracované [anonymizováno], jež se týká posouzení technického parametru vztahujícího se k integrovanému čištění iontové optiky u totožného přístroje od stejného výrobce. Dále zadavatel dodal, že všude tam, kde v jeho vyjádření ze dne 25. 9. 2023 uvedl pojem „odborné vyjádření“ odkazoval jím, na nyní zasílané výše uvedené odborné vyjádření zpracované [anonymizováno].

#### **Odborné vyjádření předložené zadavatelem**

57. V úvodu odborného vyjádření jeho zpracovatel – [anonymizováno] (dále jen „znalec“) – shrnuje předmět odborného vyjádření, jímž je *»[V]yjádření ke sdělení firmy I.T.A. Interact s.r.o. k bodu veřejné zakázky požadující u poptávaného systému hmotnostního spektrometru typu MALDI-TOF (hmotnostní spektrometr typu TOF s maticí asistovanou laserovou desorpčí/ionizací) „integrované čištění iontové optiky pomocí infrared laseru do max. 20 minut“, který tvrdí, že uvedené čištění iontové optiky není zapotřebí.«*

58. V bodu 1. předmětného odborného vyjádření znalec shrnuje zadání Karlovarské krajské nemocnice, jež poptává prostřednictvím veřejné zakázky hmotnostní spektrometr, u něhož v rámci technické specifikace požaduje mj. „Integrované čištění iontové optiky pomocí infrared laseru do max. 20 minut“. V rámci zadávacího řízení Karlovarská krajská nemocnice obdržela nabídku výrobce Zybion na přístroj hmotnostní spektrometr EXS 2600. Na dotaz Karlovarské krajské nemocnice týkající se integrovaného čištění iontové optiky pomocí infrared laseru do max. 20 minut odpověděl výrobce zařízením konstatováním, že iontovou optiku v jím nabízeném přístroji není nutné čistit a současně poskytl dokument „*Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning*“ obsahující mj. níže uvedený náčrt nabízeného přístroje.



Obr. č. 1: Náčrt nabízeného přístroje a technologie „*Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning*“

59. Dále je v bodu 1. odborného vyjádření uvedeno, že výše specifikovaný dokument vůbec „nevysvětluje technologii, která má zabránit znečištění iontového zdroje, ale jedná se o iontovou bránu. (...)“. Z obrázku č. 1 je zřejmé, že „brána je umístěna až za iontovým zdrojem, kde je kontaminace nejvýraznější a přístroj nejcitlivější. Dodaná konstrukce je výhodná pouze pro minimalizaci šumu maticových iontů, odclonění molekul s nízkou hmotností. Důvod, proč přístroj využívá iontovou bránu, je ten, aby detektor nebyl přesycen příliš velkým signálem. K znečištění dochází z principu metody vždy. (...)“. Nadto Karlovarská krajská nemocnice v zadání uvádí, že „[p]odle firmy I.T.A. Interact s.r.o. nejsou čistící návštěvy vůbec nutné, maximálně jednou ročně během pravidelné BTK prohlídky. Vzhledem k tomu, že pravidelná údržba a čištění iontového zdroje jsou důležité pro udržení jeho správného fungování a prodloužení jeho životnosti, tak je pro nemocnici tento bod technické specifikace velmi důležitý.“. A dále dodává, že vysvětlení dodavatele přístroje považuje za mylné a zastává názor, že nabízený přístroj požadované technické parametry nespĺňuje.
60. V bodě 2. odborného vyjádření znalec uvádí podklady pro vypracování jeho vyjádření, jimiž bylo písemné zadání Karlovarské krajské nemocnice a odpověď výrobce nabízeného přístroje

prostřednictvím dokumentu „*Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning*“ obsahující mj. obr. č. 1.

61. V bodě 3. odborného vyjádření znalec prezentuje své závěry, když uvádí, že „[i]ntenzivní používání zařízení pro analýzu vzorků s komplexní maticí, jakými jsou mikrobiologické vzorky, způsobuje zvýšenou kontaminaci iontové optiky, zvláště pak iontového zdroje. Požadované integrované čištění IR laserem představuje osvědčené řešení, které nevyžaduje přerušování práce a zavzdušnění vakuového systému, které následně vyžaduje opětovné čerpání na vysoké vakuum, a tak i relativně dlouhé vyřazení stroje z provozu. Řešení uvedené firmou Zybio se týká pouze letové části spektrometru za iontovým zdrojem, kde může plnit funkci snížení šumu detektoru, nikoliv však zabránit kontaminaci vnitřní vakuové části přístroje, a zvláště pak iontového zdroje. Tato tvrzení však firma fakticky nijak nedoložila ani neprokázala. Zvláště intenzivně zatěžovanou část spektrometru, tj. iontový zdroj, v případě ionizace MALDI, toto řešení před kontaminací nechrání a ani neumožňuje požadované čištění. Z tohoto důvodu nelze uvedené řešení firmy Zybio považovat za ekvivalent požadovaného integrovaného čištění iontové optiky IR laserem, a tedy ani za splnění technického řešení požadovaného zadavatelem (nemocnicí) ve výběrovém řízení. Proto lze považovat tuto skutečnost za nesplnění požadované technické specifikace.“

#### **Další průběh správního řízení**

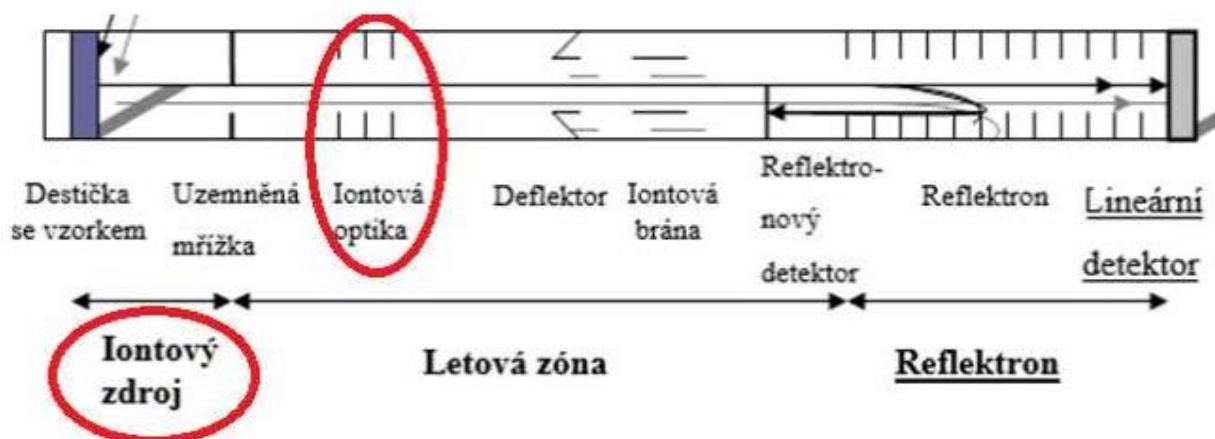
62. Usnesením ze dne 18. 10. 2023 vyzval Úřad navrhovatele k zaslání dokumentu označeného v návrhu jako „Příloha č. 10 Návrhu – detail obrázku nahrajte do CDC“. Požadovaný dokument navrhovatel Úřadu zaslal dne 20. 10. 2023.
63. Usnesením ze dne 25. 10. 2023 stanovil Úřad navrhovateli lhůtu k vyjádření se ke skutečnostem uvedeným v odborném vyjádření předloženém zadavatelem.
64. Rozhodnutím ze dne 26. 10. 2023 nařídil Úřad zadavateli předběžné opatření ve formě zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení.
65. Dne 27. 10. 2023 zaslal navrhovatel Úřadu své vyjádření ke skutečnostem uvedeným v odborném vyjádření předloženém zadavatelem.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 27. 10. 2023**

66. V úvodu svého vyjádření se navrhovatel věnuje vysvětlení pojmů „letová část“, „iontový zdroj“ a „iontová optika“. K vysvětlení těchto pojmů navrhovatel používá volně přístupné studijní materiály z Informačního systému Masarykovy univerzity v Brně, na které se ve svém vyjádření odvolává a uvádí na ně konkrétní webové odkazy<sup>7</sup>.
67. Z výše uvedených materiálů navrhovatel ve svém vyjádření mj. prezentuje tři grafická schémata přístroje MALDI TOF, z nichž je dle něj zřejmé, že daný přístroj je v zásadě rozdělen na 3 části, a to iontový zdroj, letovou zónu (neboli letovou část) a reflekttron, což navrhovatel vyobrazuje na níže uvedeném nákresu:

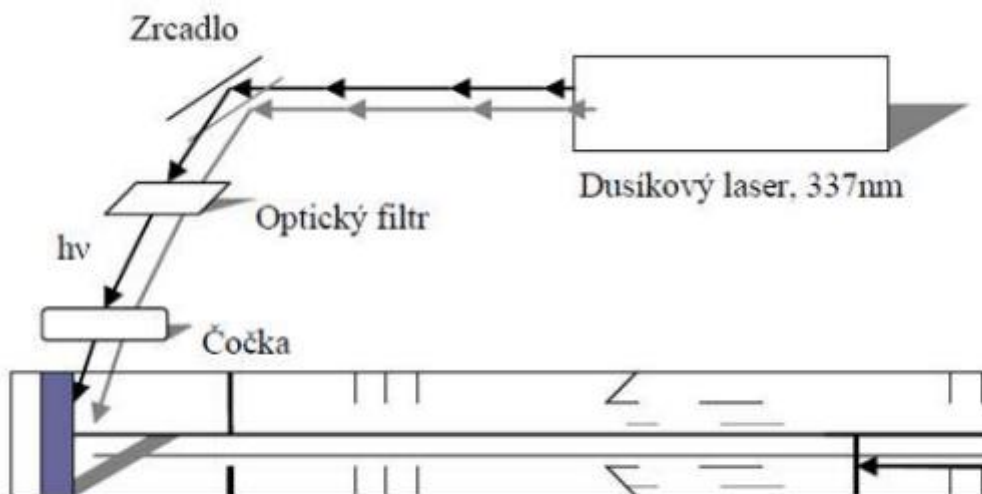
---

<sup>7</sup> <https://is.muni.cz/predmet/sci/podzim2009/Bi6700c>, <https://is.muni.cz/predmet/sci/podzim2009/Bi6700c>,  
[https://is.muni.cz/el/sci/podzim2009/Bi6700c/um/MALDI\\_TOF\\_MS.pdfv](https://is.muni.cz/el/sci/podzim2009/Bi6700c/um/MALDI_TOF_MS.pdfv),  
<https://is.muni.cz/predmet/1431/podzim2013/C8102/>, <https://is.muni.cz/el/sci/podzim2013/C8102/um/>,  
[https://is.muni.cz/el/sci/podzim2013/C8102/um/Lab\\_MALDI\\_2012\\_CZ.pdf](https://is.muni.cz/el/sci/podzim2013/C8102/um/Lab_MALDI_2012_CZ.pdf)



Obr. č. 2: vyobrazení navrhovatele vztahující se k pojmům iontová optika, iontový zdroj a letová zóna

68. Dále navrhovatel na základě předložených schémat konstatuje, že iontová optika není součástí iontového zdroje, a že iontová optika je v letové zóně.
69. Ve vztahu k technickému požadavku č. 4 v souvislosti s tvrzeními obsaženými v odborném vyjádření předloženém zadavatelem navrhovatel upozorňuje především na fakt, že daným technickým požadavkem je čištění iontové optiky nikoliv iontového zdroje. Přesto znalec ve svém odborném vyjádření o iontové optice nikde nehovoří a zmiňuje toliko pouze iontový zdroj. Text uvedeného dokumentu tak dle navrhovatele vyznívá jako by technickým požadavkem zadavatele bylo čištění iontového zdroje, a nikoliv iontové optiky (jak je tomu ve skutečnosti). Nadto navrhovatel dodává, že čištění iontového zdroje zadavatel ani požadovat nemůže, neboť technologie společnosti BRUKER Daltonik GmbH (na niž se dle navrhovatele technický požadavek č. 4 odvolává) spočívá v tom, že pomocí infrared laseru je po dobu 1 - 10 minut ohřívána část otvorů urychlovací membrány, což napomáhá pouhému časovému oddálení i přesto nutného servisního zásahu spojeného s čištěním celého iontového zdroje, jež je ionizací MALDI kontaminován.
70. Navrhovatel dále doplňuje, že neporozumění dané technologie je patrné také z dalšího prohlášení zadavatele uvedeného v rozhodnutí o námitkách a zavádějícího zcela nový pojem „optický zdroj“. Konkrétně zadavatel uvedl, že *»[h]motnostní spektrometr přitom měří „proud iontů“, zjednodušeně řečeno laserem na proud iontů převedenou bakterii, optický zdroj se proto musí mezi jednotlivými měřeními vyčistit, neboť zde vznikne nános nečistot. Pokud by nedošlo k odstranění tohoto nános, laser neprochází správným směrem, a to zásadně ovlivňuje měření a jeho výsledek.«*.
71. K výše uvedenému tvrzení zadavatele týkající se čištění optického zdroje navrhovatel ve svém vyjádření uvádí následující schéma:

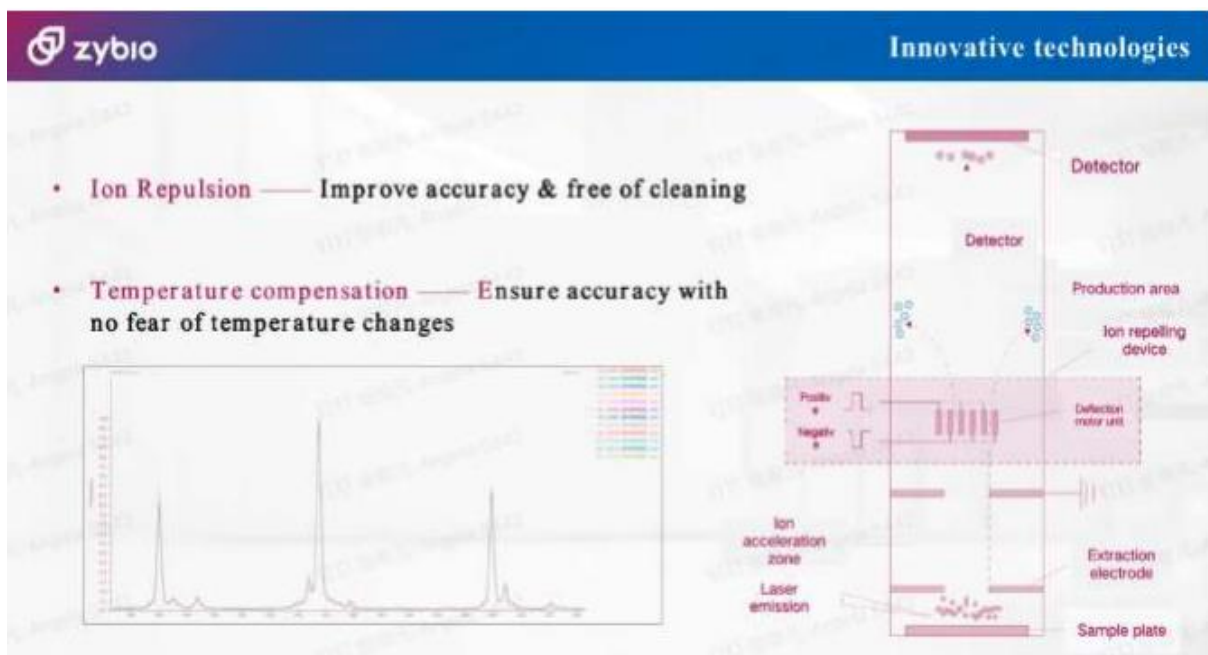


Obr. č. 3: Schéma prezentované navrhovatelem ve vyjádření ze dne 27. 10. 2023

K němu dodává, že jediným optickým zdrojem v zařízení MALDI-TOF je laser zaměřený pomocí odrazových zrcadel přes optický filtr a čočku na destičku se vzorkem. Optická cesta (tj. odrazová zrcadla, optický filtr a čočka) je však v navrhovatelem nabízeném přístroji nahrazena bezúdržbovým optickým vláknem. Samotný zdroj (laser) je od místa střetu laserového paprsku se vzorkem oddělen téměř metrovou vzdáleností a jeho znečištění je nemožné. Z tohoto důvodu také navrhovatel v návrhu uvádí, že „optický zdroj se užíváním zařízení neznečistí, a proto nevyžaduje čištění (...)“.

72. Navrhovatel dále konstatuje, že technické řešení obsažené v jím nabízeném přístroji nevyžaduje žádný čas nutný na čištění iontové optiky (tedy ani žádnou odstávku zařízení z provozu) a jde tedy z pohledu uživatele o bezúdržbový systém. Toto je umožněno díky integrovanému systému „Ion Repulsion Technology“ (neboli technologii odpuzování iontů). K tomu navrhovatel dále dodává, že na základě vnitřní optimalizace iontového zdroje a použití inteligentní odpudivé technologie, je eliminována interference bludných iontů. To dle navrhovatele nejenže zajišťuje přesnost výsledků identifikace, ale zároveň také chrání detektor a iontový zdroj. Z tohoto důvodu dle navrhovatele detektor ani iontový zdroj nevyžadují další dodatečné čištění, zdržující každodenní činnost, jako u jiných konkurenčních systémů.
73. Ve vztahu k technickému řešení, jež obsahuje nabízený přístroj, navrhovatel v rámci svého vyjádření poskytl následující schéma dodané výrobcem:





Obr. č. 4: Schéma „Innovative technologies“

Navrhovatel uvedl, že vzhledem k vysoce konkurenčnímu prostředí a z důvodu ochrany duševního vlastnictví výrobce neposkytuje žádný další detailnější popis jeho unikátního inovativního technického řešení. Funkčnost dané technologie však navrhovatel považuje za prokázanou faktem, že v rámci předvedení přístroje bylo nabízené zařízení v provozu 10 hodin a za celou tu dobu nevyžadovalo ani jednu přestávku nutnou k čištění iontové optiky.

#### Další průběh správního řízení

74. Přípisem ze dne 30. 10. 2023 Úřad požádal znalce o zodpovězení následujících dotazů:

1. Je pravdivé tvrzení, že iontová optika není součástí iontového zdroje a nachází se v letové zóně přístroje? Pokud ano, vysvětlete, z jakého důvodu se v odborném vyjádření zabýváte čištěním iontového zdroje, a nikoliv iontové optiky (jak uvádí ve svém vyjádření navrhovatel), přestože technický požadavek Karlovarské krajské nemocnice a.s. se stejně jako v nyní šetřené veřejné zakázce vztahoval toliko k čištění iontové optiky.
2. Dochází při používání přístroje nabízeného navrhovatelem ke znečištění iontové optiky či nikoliv? Pokud ano, popište, jakým způsobem ke znečištění iontové optiky dochází. V případě, že ke znečištění iontové optiky v průběhu používání přístroje nedochází, popište, z jakého důvodu.
3. V návaznosti na výše uvedenou odpověď týkající se znečištění iontové optiky uveďte, zda iontová optika v přístroji navrhovatele vyžaduje k bezproblémovému fungování přístroje čištění či nikoliv. Svoji odpověď, prosím, zdůvodněte.
4. Obsahuje přístroj nabízený navrhovatelem integrovanou technologii zajišťující čištění iontové optiky? Pokud ano, popište, jakou.

5. Splňuje, dle Vašeho názoru, navrhovatelem nabízený přístroj technický požadavek zadavatele „Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 minut“? Svoji odpověď, prosím, zdůvodněte.
6. Lze, dle Vašeho názoru, považovat řešení navrhovatele za ekvivalent zadavatelem požadovaného integrovaného čištění iontové optiky pomocí infrared laseru, tedy lze jej podřadit pod zadavatelem umožněnou „jinou technologii do 20 minut“? Svoji odpověď, prosím, zdůvodněte.
75. Dne 8. 11. 2023 obdržel Úřad od znalce odpověď na žádost o zodpovězení výše uvedených dotazů, v nichž znalec konstatoval, že z kapacitních důvodů může odpovědi na Úřadem položené dotazy vypracovat nejdříve v lednu 2024.
76. Usnesením ze dne 10. 11. 2023 Úřad správní řízení podle § 64 odst. 1 písm. e) správního řádu přerušil s cílem získat odborné stanovisko (příp. stanoviska) od odborných subjektů, nebo znalecký posudek, a to zejména k otázce, zda přístroj nabízený navrhovatelem splňuje technické požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, a to do doby doručení takového stanoviska (příp. posledního z těchto stanovisek).
77. Za výše uvedeným účelem Úřad postupně oslovil několik znalců či znaleckých ústavů ze znaleckých oborů jako např. zdravotnictví, chemie, elektronika apod. a znaleckých odvětví jako např. toxikologie, farmakologie, technické obory (různé) apod. případně jejich různých kombinací, zda by byli schopni formou znaleckého posudku zodpovědět dotazy týkající se otázky, zda přístroj nabízený navrhovatelem splňuje technické požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Všichni oslovení znalci a znalecké ústavy Úřadu ve svých odpovědích sdělili, že nejsou schopni v dané věci znalecký posudek zpracovat, neboť nemají dostatečné znalosti a zkušenosti, případně nemají dostatečné oprávnění ke zpracování znaleckého posudku. Nadto Úřad pro úplnost podotýká, že vzhledem ke snaze o nezávislé posouzení dané problematiky nebyl Úřadem s žádostí o zpracování znaleckého posudku osloven jmenovaný znalec [anonymizováno].
78. Vzhledem k faktu, že se Úřadu nepodařilo z výše popsaných objektivních důvodů v dané věci zajistit soudního znalce či znalecký ústav, byl přípisem ze dne 6. 3. 2024, jakožto erudovaný odborník působící v oblasti hmotnostní spektrometrie, požádán [anonymizováno]<sup>8</sup> (dále jen „profesor“), o odborné vyjádření (dále jen „žádost Úřadu o odborné vyjádření“) obsahující zodpovězení následujících dotazů:
1. Sdělte, zda hmotnostní spektrometr EXS 2600 čínského výrobce Zybio INC nabízený navrhovatelem splňuje technický požadavek zadavatele č. 1 „Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 min.“, resp. technický požadavek zadavatele č. 2 „Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru do max. 20 minut bez nutnosti servisního zásahu.“ Odpověď zdůvodněte a uveďte, jaká konkrétní fakta Vás vedla k závěru o splnění či nesplnění výše uvedených jednotlivých technických požadavků.
  2. Je pravdivé tvrzení, že iontová optika není součástí iontového zdroje a nachází se v letové zóně přístroje? Pokud ano, vysvětlete, z jakého důvodu se dle vašeho názoru znalec

<sup>8</sup> člen Spektroskopické společnosti Jana Marka Marci působící též na Ústavu chemie přírodovědecké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

[anonymizováno] v dokumentu „Odborné vyjádření z oboru chemie, chemická odvětví různá, specializace analytická toxikologie a separační metody“ ze dne 16. 8. 2023 zabývá čištěním iontového zdroje, a nikoliv iontové optiky (jak uvádí ve svém vyjádření ze dne 27. 10. 2023 navrhovatel), přestože technický požadavek Karlovarské krajské nemocnice a.s., jež si nechala výše uvedený dokument zpracovat, se stejně jako v nyní šetřené veřejné zakázce vztahoval toliko k čištění iontové optiky.

3. Navrhovatel uvádí, že hmotnostní spektrometr EXS 2600 je vybaven technologií odpuzování iontů, na základě, které se nemohou na iontové optice usadit nečistoty a jedná se tedy o „bezúdržbový systém“. Uveďte, zda dochází při používání přístroje nabízeného navrhovatelem ke znečištění iontové optiky či nikoliv? Pokud ano, popište, jakým způsobem ke znečištění iontové optiky dochází. V případě, že ke znečištění iontové optiky v průběhu používání přístroje nedochází, popište, z jakého důvodu.
  4. V návaznosti na výše uvedenou odpověď týkající se znečištění iontové optiky uveďte, zda iontová optika v přístroji navrhovatele vyžaduje k bezproblémovému fungování přístroje čištění či nikoliv. Svoji odpověď, prosím, zdůvodněte.
  5. Obsahuje přístroj nabízený navrhovatelem integrovanou technologii zajišťující čištění iontové optiky? Pokud ano, popište, jakou.
  6. Lze, dle Vašeho názoru, považovat řešení navrhovatele za ekvivalent zadavatelem č. 1 požadovaného integrovaného čištění iontové optiky pomocí infrared laseru, tedy lze jej podřadit pod zadavatelem č. 1 umožněnou „jinou technologii do 20 minut“? Svoji odpověď, prosím, zdůvodněte.
  7. Lze, dle Vašeho názoru, považovat řešení navrhovatele za rovnocenné řešení zadavatelem č. 2 požadovaného integrovaného čištění iontové optiky pomocí infrared laseru do max. 20 minut bez nutnosti servisního zásahu? Svoji odpověď, prosím, zdůvodněte.
  8. Sdělte, zda hmotnostní spektrometr EXS 2600 čínského výrobce Zybio INC nabízený navrhovatelem splňuje technický požadavek zadavatele „Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.“. Odpověď zdůvodněte a uveďte, jaká konkrétní fakta Vás vedla k závěru o splnění či nesplnění výše uvedeného technického požadavku.
79. Dne 25. 3. 2024 Úřad v reakci na výše specifikovanou žádost obdržel odborné vyjádření z téhož dne (dále jen „odborné vyjádření získané Úřadem“).

#### **Odborné vyjádření získané Úřadem**

80. V úvodu svého odborného vyjádření profesor shrnuje, co je předmětem daného odborného vyjádření, přičemž konstatuje, že se jedná o posouzení otázky, zda přístroj nabízený navrhovatelem splňuje technický požadavek zadavatele č. 4 (tj. „*Integrované automatické čištění iontový optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 min.*“) a č. 2 (tj. „*Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.*“).

81. V bodě A. „Popis stavu“ odborného vyjádření profesor potvrzuje, že je v dané oblasti erudovaným odborníkem, když uvádí, že je jednak „profesorem v oboru analytická chemie se specializací na hmotnostní spektrometrii a separační metody“ a také 10 let „předsedou sekce hmotnostní spektrometrie Spektroskopické společnosti Jana Marka Marci.“. Dále dodává, že „s hmotnostními spektrometry typu time-of-flight (TOF)“ má více než třicetileté zkušenosti, přičemž dva přístroje výše uvedeného typu také sám sestrojil. Současně profesor konstatuje že není ve střetu zájmů, jež by mu bránil v objektivním posouzení daného přístroje. V bodě B. „Podklady pro vypracování odborného vyjádření“ pak uvádí výčet materiálů, jež mu k dané problematice byly Úřadem poskytnuty.
82. V bodě C. „Odborné vyjádření“ profesor prezentuje své odpovědi na jednotlivé Úřadem položené otázky.
83. V odpovědi na dotaz č. 1 Úřadu (uvedený v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) profesor uvedl následující:
- „Hmotnostní spektrometr EXS 2600 neobsahuje dle specifikací na str. 14 souboru Materiály k hmotnostnímu spektrometru.pdf přístroje integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infračerveného laseru ani jinou technologii, která by podobné čištění umožňovala. Technologii „Ion repulsion“, tedy odpuzování iontů nelze považovat za plnohodnotnou náhradu čištění iontové optiky pomocí infračerveného laseru; podrobné zdůvodnění je popsáno v bodech níže, zvláště v bodu 6. Čištění lze provést i mechanicky (ať už svépomocí nebo servisním technikem), ale tento způsob čištění nelze považovat za automatický a odstávka přístroje bude mnohem delší než požadovaných 20 minut.“.*
84. V odpovědi na dotaz č. 2 Úřadu (uvedený v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) profesor uvedl, že „[T]vrzení, že iontová optika není součástí iontového zdroje a nachází se v letové zóně přístroje, není pravdivé. V tomto případě jde o slovíčkaření; iontová optika se nachází nebo může nacházet jak v iontovém zdroji, tak v letové trubici. Jistě, v některých studijních materiálech, ze kterých čerpal i dodavatel přístroje (viz soubor Vyjádření navrhovatele k odbornému vyjádření - [anonymizováno].pdf), je ve schématu hmotnostního spektrometru TOF jako iontová optika uvedena část přístroje za iontovým zdrojem. V jiných materiálech (např. <https://bart.chemi.muni.cz/content/04-teaching/biomolecules/MS%20Bio%20CZ%202023.pdf>, str. 33) žádná část přístroje jako iontová optika ani není zakreslena. V širším slova smyslu je totiž iontová optika tvořena elektrodami, případně i magnety od iontového zdroje až po detektor. V případě hmotnostních spektrometrů typu TOF, jakým je i přístroj EXS 2600, lze tedy za prvky iontové optiky pokládat všechny elektrody mezi destičkou se vzorky až po detektor, tj. iontový zdroj skládající se zpravidla z destičky se vzorky, extrakční a urychlovací elektrody. Po nich mohou, ale nemusí následovat elektrostatické čočky, iontové deflektory, iontové vodiče (tedy části přístroje, které byly v citovaných materiálech explicitně uvedeny jako iontová optika) a pak detektor. O tom, že nemá smysl rozlišovat striktně mezi iontovým zdrojem a iontovou optikou svědčí i fakt, že extrakční a urychlovací elektrody, které jsou součástí iontového zdroje, mohou být zároveň elektrodami iontové čočky, která je v případě schémat v některých učebních materiálech označena jako iontová optika.“.
85. V odpovědi na dotaz č. 3 Úřadu (uvedený v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) profesor uvedl, že při používání nabízeného přístroje ke znečišťování iontové optiky dochází, neboť „[P]ři laserové desorpci a ionizaci za účasti matrice, která se v těchto přístrojích používá, jsou

*iontový zdroj a optika znečišťovány zejména nánosy matrice rozprášené pulzy UV laseru. Protože ionizace vyžaduje přítomnost matrice, tomuto znečištění se z principu nelze vyhnout. V praxi jsou nánosy matrice nejvýznamnější na elektrodách, které jsou nejbližší iontovému zdroji, tedy právě na extrakční a případně i urychlovací elektrodě.“*

86. Ve vztahu k výše uvedené problematice znečišťování iontové optiky profesor v odpovědi na dotaz č. 4 Úřadu (uvedený v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dále konstatoval, že *„[V]šechny hmotnostní spektrometry vyžadují periodickou údržbu, čištění. Jakákoli znečištění elektrod a izolátorů, např. nánosy matrice a komponent analyzovaného vzorku, degradují parametry přístroje a po překročení jisté meze musí být odstraněny. Nabízený přístroj nebude výjimkou.“*
87. V odpovědi na dotaz č. 5 Úřadu (uvedený v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) profesor předestřel, že přístroj nabízený navrhovatelem *»obsahuje iontový deflektor, který je základem tzv. „ion repulsion technology“. Tato zařízení jsou primárně používána k úpravě trajektorie iontů a/nebo k odklonění nadbytečných iontů, např. iontů matrice s cílem ochránit detektor a prodloužit jeho životnost.«*
88. Následně v odpovědi na dotaz č. 6 Úřadu (uvedený v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) profesor doplnil, že *»použití iontového deflektoru (technologie „ion repulsion“ v přístroji EXS 2600) nelze považovat za ekvivalent čištění iontové optiky pomocí infračerveného laseru. Důvod je prostý: většina matrice je ablatována laserem ve formě neutrálních molekul a fragmentů. Iontový deflektor dokáže odklonit pouze ionty a nabitě částice; dráhu neutrálních molekul a fragmentů neovlivní. Nemůže tak zabránit tvorbě nánosů těchto látek v iontovém zdroji a iontové optice. Kromě toho je v přístroji EXS 2600 iontový deflektor umístěn až za extrakční a urychlovací elektrodou, které se nejvíce znečišťují (viz schéma na str. 14 souboru Materiály k hmotnostnímu spektrometru.pdf nebo poslední schéma v souboru Vyjádření navrhovatele k odbornému vyjádření - [anonymizováno].pdf).«*
89. V odpovědi na dotaz č. 7 Úřadu (uvedený v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) profesor konstatoval, že přístroj nabízený navrhovatelem *„neobsahuje čištění iontového zdroje/iontové optiky, které by bylo rovnocenné integrovanému čištění iontové optiky pomocí infračerveného laseru. Lze proto očekávat, že nánosy se bez občasného čištění infračerveným laserem budou tvořit rychleji a přístroj bude vyžadovat častější mechanické čištění, které bude provádět pravděpodobně servisní technik.“*
90. V odpovědi na dotaz č. 8 Úřadu (uvedený v bodě 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) se profesor vyjádřil ke splnění technického požadavku zadavatele č. 2 (tj. *„Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.“*), když uvedl, že ani tento technický požadavek zadavatele nabízený přístroj nesplňuje, neboť se domnívá, že *„zadavatel neměl na mysli pouhou kontrolu vakua nebo funkce laseru, jak uvádí dodavatel v souborech Návrh (začerněné pasáže) - 1. část.pdf a Návrh (začerněné pasáže) - 2.část.pdf, ale automatickou optimalizaci parametrů. Ta zahrnuje optimalizaci napětí na elektrodách, detektoru apod., které lze provést třeba na signálech matrice, případně kalibrantu. Funkčnost vakuového systému a laseru sama o sobě nezajišťuje optimální výkon systému.“*

**Další průběh správního řízení**

91. Dne 27. 3. 2024 oznámil Úřad účastníkům řízení pokračování správního řízení.
92. Usnesením ze dne 27. 3. 2024 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
93. Navrhovatel se k podkladům rozhodnutí vyjádřil podáním ze dne 8. 4. 2024, které bylo Úřadu doručeno téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“). Zadavatel se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

**Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí**

94. Navrhovatel se v rámci svého vyjádření se k podkladům rozhodnutí zabývá především dvěma dokumenty (jež jsou součástí správního spisu) a sice „Záznamem o postupu Úřadu za účelem zadání zpracování znaleckého posudku či odborného vyjádření“ (dále jen „záznam o postupu Úřadu“) a odborným vyjádřením získaným Úřadem.
95. K záznamu o postupu Úřadu navrhovatel především uvádí, že ačkoliv Úřad vyvinul značné úsilí ve snaze získat znalecký posudek, nepodařilo se mu to, neboť všichni oslovení znalci zpracování znaleckého posudku odmítli. Dále navrhovatel doplňuje, že žádný z Úřadem oslovených soudních znalců navrhovatelem nabízený přístroj fyzicky neviděl a nezná jej natolik detailně, aby byl oprávněn proti navrhovateli argumentovat. Nadto navrhovatel dodává, že výrobce nabízeného přístroje (tj. společnost Zybio Inc.) má v oblasti hmotnostních spektrometrů na domácím čínském trhu dominantní postavení, neboť v loňském roce počet jeho instalací převyšil celkový součet všech ostatních výrobců (jako např. Bruker Daltonics GmbH, bioMerieux či AutoBio) dohromady. Navrhovatel také podotýká, že jediný, kdo byl ochotný Úřadu poskytnout své odborné vyjádření byl profesor, jež však není soudním znalcem.
96. Ve vztahu k odbornému vyjádření získanému Úřadem navrhovatel ve svém vyjádření nejprve upozorňuje, že ani jeden z technických požadavků, k nimž se v předmětném odborném vyjádření profesor vyjádřil (tj. technický požadavek č. 2 a 4), není sám o sobě nositelem žádné konkrétní funkce, nýbrž jsou oba spjaty se zajištěním správného fungování nabízeného přístroje a určují technické provedení, kterým má být dosaženo správného a bezchybného dlouhodobého fungování nabízeného přístroje.
97. Následně se navrhovatel ve svém vyjádření podrobně zabývá jednotlivými odpověďmi profesora na Úřadem položené otázky.

*K technickému požadavku č. 2*

98. Jako první se navrhovatel vyjádřil k odpovědi na dotaz č. 8 Úřadu (uvedené v bodě 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí) týkající se technického požadavku č. 2, přičemž opětovně akcentoval, že profesor nabízený přístroj nikdy neviděl a neparoval s ním, a tudíž není schopen poskytnout relevantní odborné vyjádření.
99. Dále navrhovatel uvedl, že závěry o nesplnění technického požadavku č. 2 nejsou podloženy žádnými fakty či důkazy a vychází pouze z domněnky o tom, že zadavatel při formulaci technického požadavku č. 2 měl na mysli něco jiného, než na co reagoval navrhovatel. Konkrétně zadavatel neměl dle profesora na mysli pouhou kontrolu vakua nebo funkce laseru (jak uvádí navrhovatel v návrhu), ale automatickou optimalizaci parametrů zahrnující optimalizaci napětí na elektrodách, detektoru atd., kterou lze dle profesora provést třeba

na signálech matrice či kalibrantu. Ve vztahu k výše uvedenému je navrhovatel přesvědčen, že uvedenou domněnkou dochází k rozšíření technického požadavku č. 2, neboť v zadávací dokumentaci žádný požadavek na automatickou optimalizaci parametrů zahrnující optimalizaci napětí na elektrodách, detektoru apod. není obsažen. Za důkaz, že součástí technického požadavku č. 2 tento požadavek ani nemohl být, považuje navrhovatel fakt, že toto lze provést měřením matrice či kalibračního materiálu, přičemž s tímto způsobem měření souvisejí náklady na přípravu takového vzorku měření (na matici nebo kalibračního materiálu) a současně taková příprava vyžaduje asistenci uživatele, který musí kalibrant nebo matici pro měření nejprve připravit a poté změřit. To je dle navrhovatele v rozporu se zněním technického požadavku č. 2, v němž zadavatel uvedl „(...) bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.“. Nadto navrhovatel doplňuje, že jím nabízený přístroj optimalizaci parametrů napětí na elektrodách a detektoru obsahuje a tato probíhá automaticky.

100. Dále navrhovatel ke splnění technického požadavku č. 2 opětovně uvedl, že tento požadavek jím byl splněn, neboť uživatel nemusí s nabízeným přístrojem pro udržení jeho optimálního výkonu nijak manipulovat či činit jakékoliv úkony. Nabízený přístroj dělá vše potřebné sám o sobě, tedy zcela automaticky bez jakýchkoliv nákladů nebo asistence uživatele. Tato skutečnost je dle navrhovatele prokázána prostřednictvím návodu k obsluze nabízeného přístroje, jehož součástí nejsou žádné úkony spojené s udržováním klíčových parametrů zodpovědných za výkon, jež by bylo nutné ze strany uživatele provádět.
101. Navrhovatel také ve vztahu k výše uvedenému upozorňuje na znění § 36 odst. 3 zákona, podle kterého zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Z uvedeného ustanovení zákona navrhovatel vyvozuje, že nejednoznačnost formulace technických podmínek předmětu plnění nesmí jít k tíži navrhovatele, a tudíž je třeba předmětný technický požadavek vyložit v jeho prospěch.
102. Na podporu svých tvrzení a na důkaz plné dlouhodobé funkčnosti nabízeného přístroje včetně jeho porovnatelnosti s konkurenčními přístroji se navrhovatel ve svém vyjádření odvolává na následující mezinárodní publikace (porovnávající funkčnost nabízeného přístroje s přístroji výrobců Bruker Daltonics GmbH či bioMerieux), jež jsou přílohami jeho vyjádření:
- A head-to-head comparison of three MALDI-TOF mass spectrometry systems with 16S rRNA gene sequencing, Publikace vyhotovená central microbiology laboratory of the University Hospital Graz, Austria, publikováno 21.9.2023,
  - Comparison of the Bruker Microflex LT and Zybio EXS2600 MALDI TOF MS systems for the identification of clinical microorganisms, Nicolaus Copernicus University in Toruń, Polsko, publikováno 25.11.2023,
  - The usefulness of the MALDI TOF MS technique in the determination of dairy samples microbial composition – comparison of new EXS 2600 system with MALDI Biotyper platform, Nicolaus Copernicus University in Toruń, Polsko, publikováno 06.12.2023.

#### *K technickému požadavku č. 4*

103. V další části svého vyjádření se navrhovatel zaměřil na odpovědi vztahující se k technickému požadavku č. 4, přičemž je označil za zarážející, neboť dle navrhovatele vycházejí pouze z obecných teorií bez přímé souvztáhnosti ke skutečnému technickému provedení nabízeného přístroje. Navrhovatel v této souvislosti také opětovně zmiňuje, že profesor nemá s nabízeným

přístrojem osobní zkušenost a jeho odpovědi neobsahují žádná fakta ani důkazy a vycházejí pouze z obecných poznatků a subjektivních domněnek.

104. Dále se navrhovatel i ve vztahu ke splnění technického požadavku č. 4 odvolává na návod k obsluze nabízeného přístroje, jež dle něj musí obsahovat veškeré náležitosti spojené s obsluhou nabízeného přístroje pro zajištění jeho správné funkčnosti. Pakliže by přístroj vyžadoval pro své správné fungování jakoukoliv činnost (či odstávku) například z důvodu čištění, musela by tato skutečnost být dle navrhovatele obsažena v návodu k obsluze a být též součástí školení v rámci dodávky nabízeného přístroje, což není. Jak již navrhovatel uvedl ve své nabídce nabízený přístroj je z pohledu technického požadavku č. 4 bezúdržbový, k čemuž navrhovatel doplňuje, že to „(...) znamená, že pro zajištění správného fungování zařízení nabízeného Navrhovatelem uživatel žádné čištění neprovádí, a to tedy neomezuje ani uživatele ani Zadavatele v užívání zařízení z pohledu časového omezení žádným časem, tedy ani ne časem do 20 minut. Zařízení nevyžaduje ani žádnou nutnost servisního zásahu. Jedinou povinností, která vyplývá ze zákona o zdravotnických prostředcích, je provádění pravidelné preventivní technické kontroly, a to dle stanovené frekvence výrobce zdravotnického zařízení. Tato frekvence je výrobcem stanovena na 1x za rok, což je rovněž uvedeno v návodu k obsluze zařízení, a tato preventivní technická kontrola je provedena dle zákona o zdravotnických prostředcích osobou proškolenou od výrobce a k této činnosti výrobcem zdravotnického prostředku autorizovanou a registrovanou u SÚKL jako osoba oprávněná k provádění servisu. Tato osoba provede kontrolu, seřízení a případnou výměnu dílů zařízení dle doporučení výrobce a v rámci této kontroly, v případě nutnosti odvislé od frekvence použití, provede i případné čištění zařízení, vše dle přesně stanoveného harmonogramu výrobce. Žádné jiné čištění ani žádná jiná servisní návštěva, mimo nechtěných případných technických poruch, se neprovádí.“
105. Nadto navrhovatel v souvislosti s technickým požadavkem č. 4 považuje za nutné poukázat na 2 faktory, a to na:
- A) požadovaný důvod a četnost automatického čištění
  - B) možnost alternativního plnění daného technického požadavku
106. K bodu A) týkajícího se důvodu a četnosti automatického čištění navrhovatel nejprve uvádí následující citaci z rozhodnutí zadavatele o námitkách:

»„...zdroj se proto musí **mezi jednotlivými měřeními vyčistit**, neboť zde vznikne nános nečistot. Pokud by nedošlo k odstranění tohoto nános, laser neprochází správným směrem, a to zásadně ovlivňuje měření a jeho výsledek.“ (zvýraznění textu provedeno Navrhovatelem)«.

A dále považuje za nezbytný popis technologických rozdílů různých konkurenčních výrobců, přičemž opětovně upozorňuje na znění technického požadavku č. 4, jež v sobě dle navrhovatele obsahuje odkaz na patentovou technologii společnosti Bruker Daltotics GmbH (tj. čištění iontové optiky pomocí infrared laseru), přičemž zadavatel z důvodu neporušení zákona v daném technickém požadavku připustil i možnost alternativního plnění (tj. jiná technologie do 20 min.). Navrhovatel je tedy přesvědčen, že důvodem takto nastaveného technického požadavku (jakož i konstatování zadavatele o nutnosti čištění mezi jednotlivými měřeními) jsou v první řadě provozní limity spojené s technickým provedením výrobce Bruker Daltonics GmbH.



107. K provedení výrobce Bruker Daltonics GmbH navrhovatel uvádí, že používá iontový zdroj, jehož součástí je iontová optika označovaná jako „microScout™ ion source“. Tento iontový zdroj s iontovou optikou výrobce Bruker Daltonics GmbH prezentuje jako *»„The unique design of the microScout™ ion source...“ neboli „jedinečný design iontového zdroje microScout™“.*«. Z uvedeného je dle navrhovatele zřejmé, že žádný jiný výrobce (tedy ani výrobce navrhovatelem nabízeného přístroje) nemá stejné technické provedení. V této souvislosti se navrhovatel odvolává na:
- str. 2 předposlední odstavec dokumentu „Jedinečný design iontového zdroje microScout™/ The unique design of the microScout™ ion source“, jež zaslal Úřadu v příloze č. 4 svého vyjádření a je rovněž k dispozici na: [https://www.agsanalitica.com/archivos/productos/215/1852682\\_microflex\\_LRF.pdf](https://www.agsanalitica.com/archivos/productos/215/1852682_microflex_LRF.pdf),
  - bod 3.1.3.1 microSCOUT Ion Source, obrázek 3-5/Figure 3-5 na straně 21 a bod 3. na str. 22 popisující, že iontová optika/ion optics (P1) je součástí iontového zdroje/ion source (obrázek 3-5/Figure 3-5) návodu k použití hmotnostního spektrometru Bruker Daltonics/microflex™ User Manual, Bruker Daltonics, jež zaslal Úřadu v příloze č. 5 svého vyjádření.
108. Dále navrhovatel konstatuje, že stejně jako výrobce Bruker Daltonics GmbH, též i výrobce navrhovatelem nabízeného přístroje (tj. firma Zybio Inc.) prezentuje svoje technické provedení přístroje jako unikátní, přičemž v oficiálních materiálech uvádí následující:
- »„Na základě **vnitřní optimalizace iontového zdroje** a použití inteligentní odpudivé technologie, je eliminována interference bludných iontů, jako je matrice a jiné bludné ionty koexcitované s cílovými ionty ve spektru, eliminující poškození ionty nečistot, což nejen zajišťuje přesnost výsledků identifikace, ale zároveň chrání detektor a iontový zdroj, které tak nevyžadují další dodatečné čištění...“.* (zvýraznění textu provedeno Navrhovatelem)«.
109. Ve vztahu k potřebě čištění iontové optiky v případě konkurenčního přístroje od výrobce Bruker Daltonics GmbH navrhovatel dále uvádí, že exaktní údaje popisující důvody potřeby čištění iontové optiky včetně konkrétních čísel uvádějících, kdy je dané čištění zapotřebí, jsou uvedeny v „bodě 1 AUTOMATIC CLEANING OF MALDI ION SOURCE BACKGROUND/automatické čištění iontového zdroje souvislosti“ patentu společnosti Bruker Daltonics GmbH ze dne 2. 8. 2011 číslo US007989762B2 (dále jen „patent“), jež zaslal Úřadu jako přílohu č. 6 svého vyjádření. A dodává, že odborník v oboru (poskytující odborné vyjádření) by tuto skutečnost měl znát a Úřadu jasně popsat a vysvětlit kdy a proč potřeba čištění může nastat. Ne pouze zavádějícím způsobem hovořit o „nějaké blíže neidentifikované potřebě“, jak dle názoru navrhovatele činí znalec i profesor.
110. Dále navrhovatel ve svém vyjádření popisuje metodu MALDI na zařízení společnosti Bruker Daltonics GmbH, přičemž cituje z výše uvedeného patentu a následně shrnuje, že *„analytická metoda (MALDI) zahrnuje vystavení každého vzorku několika stovkám laserových výstřelů pro jeho změření. Po několika stovkách tisíc výstřelů, tedy po průchodu asi deseti destiček nesoucích vzorky, z nichž každá destička nese 384 vzorků, pro změření vzniknou viditelné nánosy nečistot kolem otvorů pro průchod iontových paprsků. Tyto nánosy nečistot jsou elektrické izolátory a mohou se elektricky nabít a interferovat s procesem zrychlení a zaostřování iontů. Z tohoto důvodu je nutné tyto nánosy nečistot odstranit.“*.
111. Nadto navrhovatel ve svém vyjádření provedl výpočet minimálního počtu laserových výstřelů, po kterých je dle výrobce Bruker Daltonics GmbH nezbytné provést čištění iontové optiky

(iontového zdroje) pro zachování správné funkčnosti přístroje. Na základě tohoto výpočtu navrhovatel dospěl k závěru, že „[n]ánosy nečisto takového rozsahu, při kterých by mohlo začít docházet k teoretickému ovlivnění správné funkčnosti zařízení, se začnou tvořit při minimálně  $200 \cdot 3840 = 768000$  výstřelech.“ V této souvislosti navrhovatel akcentuje tvrzení zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách (tj. že zdroj se musí čistit vždy mezi jednotlivými měřeními) a označuje jej za chybnou argumentaci.

112. K bodu B) týkajícího se možnosti alternativního plnění technického požadavku č. 4 navrhovatel předně uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci umožnil použití jiné technologie do časového limitu 20 minut, přičemž nikde v zadávací dokumentaci není stanoveno, že „**jiná technologie = jiný způsob čištění**“<sup>9</sup>. Dále navrhovatel doplňuje, že jiná technologie může být cokoliv, co zajistí bezchybnou dlouhodobou funkčnost zařízení. Nadto se navrhovatel domnívá, že jiný způsob čištění pak není možné považovat za jinou technologii, neboť je to stejná technologie (stále by šlo o pouhé čištění). Jako příklad jiné technologie u zboží vyžadující pro opakované použití jeho čištění navrhovatel uvádí např. použití jednorázových ochranných pomůcek oproti ochranným pomůckám, které je před dalším použitím nutné čistit.

113. K otázce jiné technologie navrhovatel dále konstatuje, že ta samozřejmě v daném případě existuje, neboť společnost Bruker Daltonics GmbH si „svůj způsob čištění“ (tj. čištění iontového zdroje/iontové optiky pomocí infrared laseru) patentovala již před více než 12 lety (viz patent ze dne 2. 8. 2011 číslo US007989762B2 uvedený v bodě 109. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž většina výrobců nabízejících a dodávajících v současnosti na evropský trh klinické certifikované hmotnostní spektrometry MALDI-TOF tehdy neexistovala. Právě tito výrobci z důvodu 12let staré patentové ochrany ve svých přístrojích používají jiné technologie, tak aby se nedopustili porušení dané patentové ochrany a současně, tak aby byla zajištěna plná funkčnost a bezchybný chod jejich zařízení. V této souvislosti navrhovatel ve svém vyjádření uvádí následující výčet výrobků a jejich výrobců hmotnostních spektrometrů MALDI-TOF:

- „Zybio Inc. a zařízení Zybio EXS 2600,
- Ascend Diagnostics a zařízení Lexi-MS,
- AutoBio a zařízení Autof MS 2000/ Autof MS 1000,
- ZHUHAI DL Biotech Co.,Ltd. a zařízení Smart MS,
- BioMérieux a zařízení VITEK MS / VITEK MS PRIME,
- a dále zmiňovaný Bruker Daltonik GmbH a zařízení BRUKER.“

114. Dále se navrhovatel zabývá technologií, která je použita v jím nabízeném přístroji, přičemž uvádí následující.

*„Jiná technologie používaná výrobcem Zybio Inc., která pro zajištění dlouhodobé správné funkčnosti zařízení **nevyžaduje čištění iontové optiky pomocí infrared laseru** je dána celým souborem technologických řešení využívající bezmála 30 patentů v držení společnosti Zybio Inc. (...)*

*Společnosti Zybio Inc. a společnost Bruker Daltonic GmbH (využívající čištění iontového zdroje/iontové optiky pomocí infrared laseru), jak již bylo uvedeno výše, používají zcela jiné technické provedení iontového zdroje, u společnosti Bruker Daltonic GmbH spojený s iontovou optikou. Společnost Zybio Inc. používá mimo inteligentní odpudivé technologie tzv. „lon*

<sup>9</sup> Zvýraznění převzato z vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí.

*Repulsion Technology“ i vnitřní optimalizaci iontového zdroje, a dále společnost Zybio Inc., v rámci své jiné technologie využívá zcela jiný způsob laserových výstřelů. Tato inovativní a **jiná technologie**, mimo jiné umožňuje zařízení Zybio EXS2600 dosáhnout excelentních výsledků měření vzorků za použití pouhých 4 výstřelů laseru na vzorek oproti minimálně 200 výstřelům na vzorek u zařízení Bruker Daltonics GmbH (doložených z patentu), a to při zajištění zcela srovnatelných výsledků měření, jak je prokázáno z výše uvedených publikacích z Polska a Rakouska, ale rovněž z výsledků publikovaných Ústavem klinické mikrobiologie FN Motol v rámci 33. Evropského kongresu klinické mikrobiologie a infekčních nemocí ECCMID 2023 konaném 15. - 18. 4. 2023 v Kodani, kde bylo prezentováno porovnání dvou komerčně dostupných systémů MALDI TOF spol. Bruker a Zybio v rámci naměřených vzorků z mezilaboratorního porovnání, tedy Mezinárodní kontroly kvality (EHK), které se účastnila FN Motol jak s jejich vlastním zařízením od výrobce BRUKER, tak se zařízením Zybio EXS2600, které bylo pro účely srovnání zařízení na tomto pracovišti instalováno. Tyto výsledky FN Motol byly následně prezentovány rovněž v rámci Kongresu klinické mikrobiologie, infekčních nemocí a epidemiologie KMINE, Olomouc. Porovnání výsledků měření rovněž provedla laboratoř na Slovensku – Medirex Group a.s., zpracovávající dlouhodobě největší množství vzorků, vlastník minimálně 4 zařízení výrobce Bruker Daltonics GmbH, která na základě dosavadní praxe a vlastního testování, jako nejnovější zařízení, zakoupila právě hmotnostní spektrometr Zybio EXS2600 na místo zařízení Bruker.“*

115. Nadto navrhovatel konstatuje, že jím používaná jiná technologie umožňující efektivní a ekonomicky úsporné měření při pouhých 4 výstřelech na měřený vzorek by byla schopna právě díky omezenému počtu střel na vzorek posunout interval, po kterém je nutné čištění iontového zdroje/ iontové optiky až na samou hranici životnosti daného přístroje (a to i za situace, kdy by nebyla použita eliminace nečistot prostřednictvím „Ion Repulsion Technology“ v kombinaci s optimalizovaným iontovým zdrojem), neboť „768000 výstřelů laseru děleno pouhými 4mi výstřely nezbytnými na změření jednoho vzorku znamená provedení změření 192.000 vzorků na zařízení Zybio EXS2600 před vypočteným limitem pro potřebu čištění zařízení. Mikrobiologická pracoviště pracují převážně v systému 5 pracovních dnů za týden, 52 týdnů v roce, což dělá 260 pracovních dnů. Při odhadu 100 vyšetření denně by pracoviště Zadavatele provedlo 26.000 vzorků za rok. Překonání hranice 192.000 vzorků by tak trvalo více než 7 let, a to i při nezohlednění Ion Repulsion Technology v kombinaci s optimalizovaným iontovým zdrojem, který tento časový interval ještě dále významně zvýší. Z jednoznačných výpočtů je zřejmé, že servisní technik při pravidelné roční preventivní technické kontrole tak nebude mít v zásadě co čistit a jeho úkony tak budou zcela preventivní.“
116. Dále navrhovatel dodává, že fakta, jež dokládají skutečnost, že jiná technologie obsažená v přístroji nabízeném navrhovatelem je svojí funkčností srovnatelná s technologií patentovanou výrobcem Bruker Daltonics GmbH jsou obsažena také v odborném vyjádření zpracovaném [anonymizováno]. Konkrétně navrhovatel poukazuje na pasáž obsahující vyjádření Krajské nemocnice v Karlových Varech a.s. (str. 2 předposlední odstavec), ve kterém je uvedeno následující:

**„V současné době má nemocnice zkušenost s přístrojem MALDI Biotyper LT/SH od výrobce Bruker, u kterého je součástí přístroje integrovaný infrared laser pro pravidelné čištění iontového zdroje a firma Bruker pravidelně 4x ročně jezdí na čistící návštěvy. Podle firmy**

*I.T.A. Interact s.r.o. nejsou čistící návštěvy vůbec nutné, maximálně jednou ročně během pravidelné BTK prohlídky.*<sup>10</sup>

117. Z výše uvedeného je dle navrhovatele zřejmé, že přístroj, jež sice obsahuje technologii čištění iontového zdroje pomocí infrared laseru, i přes tuto integrovanou technologii vyžaduje pravidelnou údržbu ve formě návštěvy servisního techniky 4x ročně. Naproti tomu jiná technologie obsažená v přístroji nabízeném navrhovatelem žádné takové čištění iontového zdroje pro jeho správné fungování není potřeba. Z pohledu uživatele je tedy nabízený přístroj dle navrhovatele bezúdržbový nevyžadující žádnou časovou náročnost. Na základě výše uvedeného je tedy navrhovatel přesvědčen, že jím nabízený přístroj technický požadavek č. 4 splňuje (jako jinou technologii do 20 minut).

*K jednotlivým dotazům Úřadu a odpovědím profesora na ně (týkajícím se technického požadavku č. 4)*

118. V poslední části svého vyjádření se navrhovatel pro úplnost vyjadřuje ke každé jednotlivé odpovědi na dotazy položené Úřadem v souvislosti s technickým požadavkem č. 4<sup>11</sup>.
119. Odpověď na dotaz č. 1 Úřadu (uvedenou v bodě 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel označil jako zavádějící, neboť se dle jeho názoru nezabývá podstatou, kterou je nutné chápat v celém kontextu veřejné zakázky. Proto také Úřad profesorovi poskytl celou dokumentaci, a nikoliv pouze samotné dotazy Úřadu. Dále navrhovatel konstatuje, že se profesor ve své odpovědi zabývá pouze otázkou čištění, ačkoliv nikde v zadávací dokumentaci není uvedeno, že jiná technologie musí být právě jenom čištění. Naopak dle navrhovatele jiná technologie musí především zajistit podstatu věci – tj. zabezpečení správného fungování iontové optiky/iontového zdroje tím, že nebude nadměrně zatížen nečistotami, jež by mohly ovlivnit správné fungování přístroje. Tohoto požadovaného stavu je dle navrhovatele možné docílit různými způsoby jako např. patentovanou technologií výrobce Bruker Daltonics GmbH spočívající v čištění iontové optiky pomocí infrared laseru (jehož princip je založen na opalování nečistot infrared laserem), nebo prostřednictvím mechanického čištění (ať již svépomocí uživatelem či servisním technikem) jak ve své odpovědi zmiňuje profesor či sofistikovanější jinou technologií využívanou výrobcem navrhovatelem nabízeného přístroje, která využívá „soubor technických provedení mezi které patří inteligentní odpudivé technologie tzv. „Ion Repulsion Technology“ společně s vnitřně optimalizovaným iontovým zdrojem a technologií umožňující redukci počtu laserových výstřelů pro změření a identifikaci vzorku. Souborem těchto technických řešení není nutné, a výrobcem tohoto zdravotnického prostředku ani doporučené, provádět jakoukoliv formu čištění uživatelem a tato se v průběhu používání zařízení neprovádí ani servisním zásahem.“
120. Odpověď na dotaz č. 2 Úřadu (uvedenou v bodě 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel označil za pouhé teoretizování, neboť profesor nemá s přístrojem nabízeným navrhovatelem žádnou praktickou zkušenost. Nadto navrhovatel konstatoval, že závěr o konstrukci, technickém provedení a funkčnosti nabízeného přístroje uvedený znalcem v odborném vyjádření předloženém zadavatelem je chybný, neboť byl učiněn na základě

<sup>10</sup> Zvýraznění textu Úřad převzal z vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí.

<sup>11</sup> Pro přehlednost Úřad dodává, že k dotazu č. 8 vztahujícímu se k technickému požadavku č. 2 se navrhovatel vyjádřil již v první části svého vyjádření se k podkladům rozhodnutí, proto je v této části obsaženo pouze vyjádření se k odpovědím na dotazy č. 1 – 7 vztahujícím se k technickému požadavku č. 4.

technického provedení jiného zařízení (konkrétně hmotnostního spektrometru společnosti Bruker Daltonics GmbH), které není shodné s provedením iontové optiky výrobce Zybio Inc. a navrhovatel jej ve svém vyjádření podrobně popsal (viz bod 114. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

121. Ve vztahu k odpovědi na dotaz č. 3 (uvedené v bodě 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel opětovně zopakoval, že jím nabízený přístroj je z pohledu čištění iontové optiky bezúdržbový, přičemž upozornil, že poskytnutí know-how unikátního technického řešení nabízeného přístroje není předmětem veřejné zakázky. Z toho důvodu byly uživatelům na základě jejich dotazů poskytnuty pouze dílčí informace. Dále navrhovatel opakovaně uvádí, že technické provedení nabízeného přístroje je chráněným duševním vlastnictvím výrobce, které nemá pro užívání zboží ani pro uživatele žádnou relevanci a dodává, že *»[jiná technologie použitá v zařízení Zybio EXS2600 pro zajištění optimálního stavu iontové optiky/iontového zdroje unikátním uspořádáním a způsobem provedení. Pokud zlepšíte schopnost zařízení tak, aby vyhodnotila měřený vzorek na základě již pouhých 4výstřelů laseru oproti 200výstřelům laseru od konkurenčního zařízení, významným způsobem ovlivníte množství nánosů nečistot, které navíc vhodným technickým provedením iontového zdroje a zabudovanou odpuzující technologií způsobí minimalizaci popisovaného „obecně známého jevu nánosů nečistot“ popsaného [anonymizováno], pod úroveň nezbytnou pro jakoukoliv potřebu čištění.«*. Dále navrhovatel upozorňuje na fakt, že Úřad se dotazoval na schopnost nabízeného přístroje, avšak profesor v odpovědi uvádí pouze obecnou teorii, což jeho odpověď dle navrhovatele činí zkreslenou a neúplnou. Současně navrhovatel připustil, že ke *„znečištění iontové optiky dochází u všech zařízení“*, nicméně rozsah znečištění u navrhovatelem nabízeného přístroje je díky jiné technologii *„redukováno do té míry, že z pohledu uživatele jde o zařízení bezúdržbové.“*. Současně navrhovatel dodává, že případné znečištění u přístroje nabízeného navrhovatelem je kontrolováno v rámci povinné odstávky přístroje při roční preventivní kontrole, přičemž tato kontrola je frekvenčně čtyřikrát méně častá než u zařízení používající čištění iontového zdroje pomocí infrared laseru (bližší viz bod 116. a 117. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
122. Také odpověď na dotaz č. 4 Úřadu (uvedenou v bodě 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel považuje za zavádějící a domnívá se, že nezodpovídá položenou otázku. Dále navrhovatel upřesňuje, že sice souhlasí s tvrzením, že všechny zdravotnické přístroje vyžadují periodickou údržbu, jejichž součástí je i čištění (u jím nabízeného přístroje je tento interval stanoven na jedenkrát ročně), avšak dotaz Úřadu směřoval ke zjištění, zda iontová optika v nabízeném přístroji vyžaduje pro jeho bezproblémový chod čištění ve smyslu ekvivalentu technického požadavku č. 4 (tj. integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru). V tomto smyslu navrhovatel opětovně uvádí, že *„jiná technologie, která je implementována v zařízení Zybio EXS2600 umožňuje bezproblémové fungování přístroje bez nutnosti čištění iontového zdroje v rámci provozu zařízení, neboť právě zajišťuje minimalizaci nánosů degradujících parametry přístroje a tím způsobuje, že zařízení nedosahuje mezí, kdy by případné nánosy degradovaly parametry přístroje.“*. Ačkoliv tedy tvrzení profesora, že nánosy degradují parametry přístroje a po dosažení určité meze musí být odstraněny ve spojitosti s konstatováním, že všechny hmotnostní spektrometry vyžadují periodickou údržbu vč. čištění, jsou dle navrhovatele v zásadě pravdivé, nejsou z podstaty věci souvztažné k navrhovatelem nabízenému přístroji. Naproti tomu tvrzení, že *„nabízený přístroj nebude výjimkou“* považuje navrhovatel za nepravdivé a ničím podložené.

123. K odpovědi na dotaz č. 5 Úřadu (uvedené v bodě 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel uvedl, že jím nabízený přístroj plní předmětný technický požadavek *»na základě jiného alternativního řešení, kterým je „jiná technologie“.* *Tato jiná technologie způsobuje eliminaci znečištění iontové optiky, a tak dosahuje stavu, že čištění (omezené patentem) není potřebné (...).*«.
124. K odpovědi na dotaz č. 6 Úřadu (uvedené v bodě 88. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel uvedl, že odpověď vychází z obecného pohledu bez znalosti nabízeného zařízení, jež disponuje řadou patentových řešení a inovativních technologických provedení, na jejichž základě výrobce nabízený přístroj prezentuje jako bezúdržbový z hlediska čištění iontové optiky.
125. S odpovědí na dotaz č. 7 Úřadu (uvedenou v bodě 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel zásadně nesouhlasí, neboť je odůvodněna tím, že nabízený přístroj neobsahuje čištění iontového zdroje/iontové optiky, na základě čehož je předjímana potřeba častějšího mechanického čištění servisním technikem. Navrhovatel v této souvislosti zdůrazňuje, že jím nabízený přístroj je konstrukčně sestaven ve smyslu, že *„co se nezašpiní, to se nemusí čistit“*, přičemž tato metoda je dle navrhovatele *„jedinou možnou zcela rovnocennou jinou technologií k čištění něčeho, co je vnitřně uzavřené a podléhající patentu.“* Dále navrhovatel dodává, že vzhledem k druhu nabízeného plnění (nejedná se o běžný druh zboží, ale o zdravotnický prostředek s certifikací CE IVD) je míra nevole či nedůvěry bezprecedentní a upozorňuje, že u zdravotnických prostředků je funkčnost zařízení garantována výrobcem, který je za správné fungování přístroje zodpovědný a kontrolovaný Státním ústavem pro kontrolu léčiv. Není tedy možné, aby u tohoto typu plnění (podléhajícímu validacím, certifikacím a dalším legislativním náležitostem) byly výrobcem deklarovány parametry, kterými by daný přístroj nedisponoval. Ve světle výše uvedeného navrhovatel uzavírá, že závěry profesora, a především pak jeho vyjádření, že *„[L]ze očekávat, že nánosy se bez občasného čištění infračerveným laserem budou tvořit rychleji a přístroj bude vyžadovat častější mechanické čištění“* nejsou ničím podloženy, a to jak např. návodem k obsluze nabízeného přístroje tak osobní zkušeností s nabízeným přístrojem.
126. V závěru svého vyjádření navrhovatel konstatuje, že názory uvedené v odborném vyjádření získaném Úřadem neodpovídají objektivním skutečnostem a mohly by zkreslit pohled Úřadu na projednávanou věc. Proto je snahou navrhovatele, aby bylo zachováno jeho právo na zákonný postup zadávacího řízení a právo na řádnou hospodářskou soutěž.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

127. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastních zjištění, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **K výroku tohoto rozhodnutí**

##### ***Relevantní ustanovení právních předpisů***

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

129. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
130. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto 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.
131. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely tohoto zákona zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
132. 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.
133. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
  - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
  - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
  - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
134. Podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení.
135. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
136. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.

137. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
138. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
139. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
140. Podle § 89 odst. 6 zákona odkaz podle odstavce 5 písm. a) nebo b) může zadavatel použít, pokud stanovení technických podmínek podle odstavce 1 nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.
141. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhová, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
142. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.
143. Podle § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

144. V bodu 6.1 zadávací dokumentace je uvedeno následující: *„Všechny technické údaje specifikující veřejnou zakázku (přílohy) obsahují minimální technické a funkční požadavky (...). (...) Bližší technické požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky jsou popsány v přílohách této zadávací dokumentace.“*
145. V bodu 15.2 zadávací dokumentace je uvedeno následující:  
*„Zadavatel si vyhrazuje právo vyžádat si jako podmínku pro uzavření smlouvy ve smyslu ust. § 104 ZVZ předvedení či vyzkoušení zařízení uvedeného v nabídce k prokázání splnění technických parametrů a to předvedením přístroje na pracovišti zadavatele ve lhůtě minimálně 3 pracovních dní, když běh této lhůty začne plynout dnem následujícím po dni odeslání výzvy dle § 104 ZVZ. (...).“*
146. Příloha č. 1 *„Technická specifikace veřejné zakázky“* zadávací dokumentace obsahuje tabulku, v níž jsou kromě základních obecných požadavků a dalších požadavků na plnění uvedeny také mj. následující technické požadavky na předmět plnění veřejné zakázky:



<u>Popis požadavku</u>	Požadavek	Nabízená hodnota
<b><u>Základní technické požadavky:</u></b>		
<b>Hmotnostní spektrometr – 1ks</b>		
Software modul, který umožňuje na základě specifických píků v bakteriálních hmotnostních spektrech detekci významných márků, usnadnění druhové diference a detekce některých rezistentních mechanismů. Minimálně detekce klinicky významných rezistencí blaKPC plasmid u <i>Klebsiella pneumoniae</i> a <i>E. coli</i> a druhové odlišení <i>Streptococcus pneumoniae</i> od <i>Streptococcus mitis/oralis</i> a <i>Streptococcus pseudopneumoniae</i> .	základní požadavek	
Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie 20 min.	základní požadavek	
Komerční dostupnost CE-IVD standardu pro kontrolu kvality a kalibračního materiálu pro kontrolovanou a vysoce reprodukovatelnou kalibraci spekter v hmotnostním rozsahu 200-20,000 Da.	základní požadavek	
Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.	základní požadavek	
IVD příslušenství zajišťující rychlé, rovnoměrné zasychání matrice na terčíku a standardizovanou reprodukovatelnou krystalizaci matrice. Optimalizace IVD workflow.	základní požadavek	
Přístup do CDC databáze spektra	základní požadavek	
Software modul pro detekci mechanismů rezistence karbapenemáz a cephalosporináz v klinickém IVD režimu včetně komerčně dostupných IVD souprav. Je nutné doložit postup operace a doložit oprávnění k jeho používání.	základní požadavek	

Software modul pro analýzu citlivosti ke Colistinu včetně komerčně dostupných souprav. Je nutné doložit postup operace a doložit oprávnění k jeho používání.	základní požadavek	
Systém musí používat knihovny, kde jsou referenční spektra založena na vícenásobných měřeních jednoho definovaného kmenu. Databáze musí využívat Main Spektra koncept. Systém navíc musí umožňovat vytvoření vlastní knihovny (MSP) a možnost exportu vytvořených knihoven nebo jednotlivých MSP ve formátu např. btmsp souborů do jiných systémů, které jsou používány ve spolupracující laboratoři SUJCHBO Příbram. Systém musí obsahovat statistický software modul, který umožní vyhodnocení společně naměřených dat včetně tvorby MSP dendogramů, analýzu shlukování spekter pomocí PCA (Analýza základních komponent) a analýza kompozitního korelačního indexu (CCI). Snadný export všech statistických výsledků do excelu.	základní požadavek	

Tab. č. 1: Vybrané technické požadavky na předmět plnění v příloze č. 1 zadávací dokumentace

147. V žádosti o předvedení a vyzkoušení nabízeného přístroje ze dne 29. 5. 2023 zasláné navrhovateli zadavatelem je uvedeno, že zadavatel žádá „ve smyslu čl. 15.2 zadávací dokumentace a v návaznosti na ust. § 104 písm. b) a e) ZZVZ, aby Vaše společnost zajistila předvedení a umožnila vyzkoušení přístroje, nabízeného k plnění veřejné zakázky v rámci nabídky Vaší společnosti, a to za účelem prokázání splnění všech požadovaných technických parametrů popsaných v zadávací dokumentaci.“
148. V odpovědi na výše uvedenou žádost ze dne 31. 5. 2023 navrhovatel uvedl, že „k přistavení a předvedení přístroje a umožnění jeho vyzkoušení za strany odborných pracovníků Zadavatele dojde dne 9. 6. 2023. (...)“
149. V protokolu o předvedení přístroje ze dne 9. 6. 2024 je uvedena tabulka z přílohy č. 1 „Technická specifikace veřejné zakázky“ zadávací dokumentace, která má navíc (oproti tabulce z přílohy č. 1 „Technická specifikace veřejné zakázky“ zadávací dokumentace) vyplněný sloupec „Nabízená hodnota“ a obsahuje sloupce „Splnil“ a „Poznámka“, v nichž jsou zaznamenány poznámky zadavatele. V případě technických požadavků č. 2 a 4, jejichž splnění je mj. předmětem sporu mezi zadavatelem a navrhovatelem je v předmětné tabulce uvedeno následující:

<u>Popis požadavku</u>	Požadavek	Nabízená hodnota	Splnil	Poznámka
<b>Základní technické požadavky:</b>				
<b>Hmotnostní spektrometr – 1ks</b>				

Software modul, který umožňuje na základě specifických píků v bakteriálních hmotnostních spektrech detekci významných mákrů, usnadnění druhové diferenciaci a detekce některých rezistentních mechanismů. Minimálně detekce klinicky významných rezistencí blaKPC plasmid u <i>Klebsiella pneumoniae</i> a <i>E. coli</i> a druhové odlišení <i>Streptococcus pneumoniae</i> od <i>Streptococcus mitis/oralis</i> a <i>Streptococcus pseudopneumoniae</i> .	základní požadavek	ANO	ANO	
Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie 20 min.	základní požadavek	ANO	BUDE VZNESEN DOTAZ NA VÝROBCE	dle výrobce není zapotřebí, má technologii ion repulsion, nezámé nastavení, vypíná se na měření nízkých spekter
Komerční dostupnost CE-IVD standardu pro kontrolu kvality a kalibračního materiálu pro kontrolovanou a vysoce reprodukovatelnou kalibraci spekter v hmotnostním rozsahu 200-20,000 Da.	základní požadavek	ANO	BUDE VZNESEN DOTAZ NA VÝROBCE	1500-20000Da, 7/9 peaků, nižší hmotnosti u měření rezistencí karbapenemáz a cefalosporináz kalibrována místo standardu matrixem
Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.	základní požadavek	ANO	ANO	Dle výrobce, neukázáno, nevysvětleno, log
IVD příslušenství zajišťující rychlé, rovnoměrné zasychání matrice na terčiku a standardizovanou	základní požadavek	ANO	ANO	Ukázáno na videu, sušení vakuem

reprodukovatelnou krystalizaci matrice. Optimalizace IVD workflow.				
Přístup do CDC databáze spektra	základní požadavek	ANO	ANO	Volný přístup po registraci, spektra by měla být kompatibilní-dle dodavatele, neověřeno
Software modul pro detekci mechanismů rezistence karbapenemáz a cephalosporináz v klinickém IVD režimu včetně komerčně dostupných IVD souprav. Je nutné doložit postup operace a doložit oprávnění k jeho používání.	základní požadavek	ANO	ANO	Dle výsledkového protokolu dodavatele
Software modul pro analýzu citlivosti ke Colistinu včetně komerčně dostupných souprav. Je nutné doložit postup operace a doložit oprávnění k jeho používání.	základní požadavek	ANO	BUDE VZNESEN DOTAZ NA VÝROBCE	Kalibrátor není součástí RUO kitu, chybí software pro analýzu, pouze manuální analýza dat
Systém musí používat knihovny, kde jsou referenční spektra založena na vícenásobných měřeních jednoho definovaného kmenu. Databáze musí využívat Main Spektra koncept. Systém navíc musí umožňovat vytvoření vlastní knihovny (MSP) a možnost exportu vytvořených knihoven nebo jednotlivých MSP ve formátu např. btmsp souborů do jiných systémů, které jsou používány ve spolupracující laboratoři SUJCHBO Příbram. Systém musí obsahovat statistický software modul, který umožní vyhodnocení společně naměřených dat včetně tvorby MSP dendogramů, analýzu shlukování spekter pomocí PCA	základní požadavek	ANO	BUDE VZNESEN DOTAZ NA VÝROBCE	Databáze i spektra by musela být předělána do kompatibilního stavu pomocí softwaru třetí strany, nebylo ukázáno. Statistický software dostupný.

(Analýza základních komponent) a analýza kompozitního korelačního indexu (CCI). Snadný export všech statistických výsledků do excelu.				
---	--	--	--	--

Tab. č. 2: Sporné technické požadavky na předmět plnění v protokolu o předvedení přístroje ze dne 9. 6. 2023

150. V technické verifikaci přístroje (zaslané Úřadu zadavatelem v rámci dokumentace o zadávacím řízení) je v bodě 6 „Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 min.“ uvedeno následující:

*„Dle prohlášení výrobce není čištění **iontové optiky** u přístroje Zybio EXS2600 zapotřebí. Dle výrobce má bezúdržbový **iontový zdroj**. Součástí analyzátoru je, dle ukázaného dokumentu v papírové podobě, technologie „lon repulsion“, která odpuzuje ionty o malé molekulové hmotnosti (jako je Matrix), a tím chrání **detektor** (jiná součást zařízení, než vyžadujeme). Tato technologie se dá vypnout při detekci malých molekul. Nebylo ukázáno nastavení této technologie a celkově byly dodány nedostatečné informace. Výrobce byl dotázán pro bližší informace o bezúdržbovém iontovém zdroji a technologii „lon repulsion“. Dle dodaných informací, v průběhu verifikace, **nebyl tento požadavek splněn.**“*

151. V bodě 13 „Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.“ technické verifikace přístroje je uvedeno:

*„Dle prohlášení výrobce ano, ale nebylo nijak ukázáno na přístroji. Byl vyžádán záznam těchto úkonů (kde si systém zaznamenává, že se automaticky ladí, kdy, jak), ale nebylo nám ukázáno. Nebylo dále vysvětleno. Za optimalizaci a ladění byla dodavatelem zaměněna automatická stabilizace vakua (dolní lišta v programu). Za těchto podmínek **nebyl tento požadavek splněn.**“*

152. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení je uvedeno následující:

*„(...) V rámci hodnocení nabídek byla nabídka účastníka vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější a proto bylo ze strany hodnotící komise přistoupeno k posouzení splnění podmínek účasti účastníka v zadávacím řízení.*

*Na základě požadavku hodnotící komise byl účastník (...) vyzván k prokázání splnění požadovaných technických parametrů dodávaného zařízení formou jeho předvedení a vyzkoušení, neboť hodnotící komise měla na základě obecných znalostí trhu pochybnosti o tom, že nabízené plnění splňuje technické požadavky stanovené zadávací dokumentací.*

*Bohužel, v rámci následné verifikace technických parametrů účastníkem nabízeného přístroje Zybio EXS 2600, které bylo provedeno dne 9.6.2023 na oddělení Klinické mikrobiologie a parazitologie Oblastní nemocnice Příbram, zjistil zadavatel, že nabízený přístroj nespĺňuje nejméně následující technické a funkční požadavky, stanovené zadávacími podmínkami:*

- (...),
- Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 min,
- (...),

- *Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné údržovny klíčových parametrů zodpovědných za výkon . Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele,*
- (...).

*Z uvedeného důvodu dospěla hodnotící komise k závěru, že účastník nespĺňuje podmínky účasti v zadávacím řízení ve smyslu ust. § 37 odst. 1, písm. b) ZZVZ, neboť jím nabízené plnění nespĺňuje technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci.*

(...)

*S ohledem na výše uvedené byl proto zadavatel i vzhledem k ust. § 48 odst. 8 ZZVZ nucen postupovat ve smyslu ust. § 48 odst. 2, písm. a) ZZVZ a účastníka ze zadávacího řízení vyloučil.“*

153. V nabídce navrhovatele na str. 36 (dále jen „prohlášení o produktových datech“) je uvedeno následující:

**„(...) UVÁDÍME A PŘEDKLÁDÁME TATO PRODUKTOVÁ DATA NA NABÍZENÝ HMOTNOTNÍ SPEKTROMETR EXS 2600:**

(...)

- *Zařízení je vybaveno bezúdržbovým iontovým zdrojem, nevyžadujícím žádné čištění.*
- *Zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.*

(...)“.

154. V námitkách (na str. 16 a 17) je ve vztahu k technickému požadavku č. 2 uvedeno následující:

*„(...)Předmět plnění má plně integrovaný automatický nepřetržitý monitoring výkonu, na jehož základě systém permanentně vyhodnocuje data o stavu a výkonu klíčových parametrů a automaticky provádí ladění těchto klíčových parametrů. Ladění probíhá bez nákladů na přípravu vzorků automaticky, a bez jakékoliv asistence uživatele.*

*O této skutečnosti je uživatel informován nepřetržitě, a to jak graficky (změnou barvy ukazatelů), tak u některých parametrů rovněž i číselnými hodnotami. Pokud by systém signalizoval kontrolku bez barvy (rovněž možno definovat jako šedivou barvu) tato znamená „standby mode“ a informuje, že daný parametr není aktuálně potřeba. Pokud by systém signalizoval červenou kontrolku, tato by znamenala nedostatečnou hodnotu výkonu, žlutá kontrolka signalizuje obvykle průběh údržby/ladění příslušného parametru, zelená kontrolka pak znamená optimální výkon a plnou připravenost systému k provádění měření.*

*Tato funkce je integrální součástí ovládacího SW, nelze ji odstranit ani vypnout a je vždy viditelná v pravém dolním rohu obrazovky.*

(...)“.

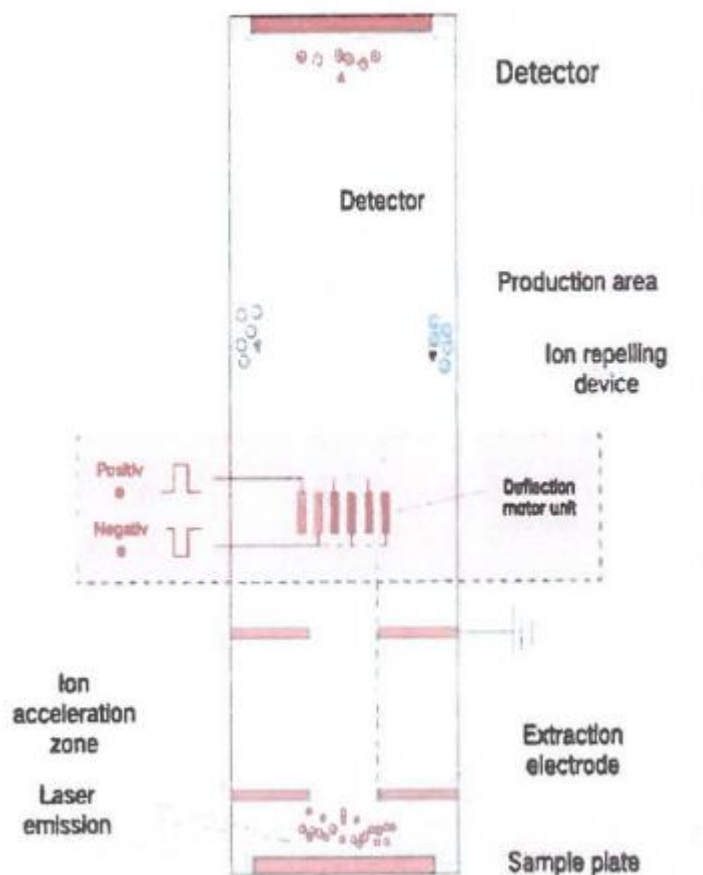
155. V námitkách (na str. 15) je v souvislosti s technickým požadavkem č. 4 uvedeno následující:

„(...)“

*Zařízení nabízené Stěžovatelem je, co se týká čištění optiky bezúdržbové, nevyžadující žádné čištění, tedy nezabírající žádný čas. Jde tedy z pohledu technického požadavku Zadavatele o jinou technologii, kterou Zadavatel v technickém požadavku umožnil. Vzhledem k této*

skutečnosti je nemožné tento parametr předvést přímo, neboť něco, co se nedělá, se nedá ukázat. Skutečnost, že tato technologie funguje, byla Zadavateli předvedena nepřímo, neboť zařízení po dobu předvádění zařízení, které se z důvodů průběžně rozšiřujících požadavků Zadavatele protáhlo na více než 10 hodin, skutečně žádné čištění nevyžadovalo a Zadavatel v rámci předvedení přístroje žádné prodlevě způsobené čištěním iontové optiky nebyl vystaven. (...):

156. V příloze „Materiály k hmotnostnímu spektrometru“ žádosti Úřadu o odborné vyjádření (na str. 14), jakož i v příloze odborného vyjádření předloženého zadavatelem je uvedena specifikace přístroje mj. prostřednictvím následujícího schématu zobrazujícího technologii „Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning“, jež je součástí nabízeného přístroje:



Obr. č. 5: „Ion – Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning

### **Právní posouzení**

157. Úřad konstatuje, že mezi účastníky správního řízení je sporu zejména<sup>12</sup> o oprávněnost vyloučení navrhovatele z účasti v šetřeném zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a)

<sup>12</sup> Pro úplnost Úřad doplňuje, že navrhovatel v návrhu brojí také proti rozhodnutí zadavatele o námitkách, které považuje za nepřezkoumatelné a proti rozhodnutí o vyloučení, neboť v něm dle navrhovatele zadavatel dostatečně konkrétně a jednoznačně nespécifikoval důvody vedoucí k jeho vyloučení. Nicméně za hlavní bod sporu Úřad považuje

zákona. Zatímco navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že jím nabízený přístroj splňuje veškeré technické požadavky stanovené v zadávací dokumentaci a jeho vyloučení je tudíž nezákonné, zadavatel zaujímá názor odlišný, když má za to, že nabízený přístroj nesplňuje celkem 9 technických požadavků obsažených v zadávací dokumentaci, a proto bylo rozhodnutí o vyloučení učiněno v souladu se zákonem.

158. V návaznosti na výše uvedené Úřad v obecné rovině podotýká, že zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení dle ustanovení § 48 odst. 1 zákona limitován zákonem taxativně vymezenými důvody. Mezi tyto důvody spadá mj. možnost vyloučení účastníka ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, a to tehdy, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
159. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel v šetřeném případě vymezuje vůči rozhodnutí o vyloučení, které považuje za nezákonné, přistoupil Úřad k posouzení zákonnosti rozhodnutí o vyloučení.
160. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl, že navrhovatele ze zadávacího řízení vylučuje z důvodu nesplnění devíti technických požadavků stanovených v zadávací dokumentaci (blíže viz bod 152. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k obsahu podaných námitek, rozhodnutí o námitkách, vyjádření zadavatele k návrhu, jakož i odbornému vyjádření předloženému zadavatelem dospěl Úřad k závěru, že největší spor mezi navrhovatelem a zadavatelem je veden v souvislosti s technickým požadavkem č. 4. Proto se Úřad bude nejprve zabývat právě tímto technickým požadavkem, a tím, zda jej přístroj nabízený navrhovatelem splňuje či nikoliv.

#### *K technickému požadavku č. 4*

161. V první řadě Úřad konstatuje, že předmětný technický požadavek zadavatele zněl takto: *„Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 minut“* a spočíval tudíž v podmínce, že součástí nabízeného přístroje má být integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 minut.
162. K výše uvedené formulaci technického požadavku č. 4 Úřad předně uvádí, že se sestává ze dvou částí. V první části zadavatel uvedl, že požaduje *„Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru“*. V druhé pak zadavatel prostřednictvím formulace *„jiná technologie do 20 minut“* umožnil použití alternativního rovnocenného řešení. Vzhledem k formulaci *„jiná technologie do 20 minut“*, jež obsahuje maximální časový údaj o trvání této jiné technologie a jeho vazbě na první část požadavku spočívající v automatickém integrovaném čištění iontové optiky pomocí infrared laseru, je dle Úřadu zřejmé, že zadavatel měl umožněním použití jiné technologie trvající maximálně 20 minut na mysli technologii, jež též obsahuje určitý druh čištění iontového zdroje. A to takový, jehož délka trvání nepřesáhne 20 minut. Pakliže by zadavatel zamýšlel umožnit plnění, které neobsahuje vůbec žádnou technologii čištění iontového zdroje, neuváděl by dle Úřadu v tomto kontextu maximální možný interval jejího trvání, neboť co reálně neprobíhá, to nezabírá žádný čas (tedy, pokud by zamýšlel umožnění plnění bez jakékoliv technologie čištění, nestanovil by časový limit trvání

---

v kontextu daného případu oprávněnost vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a především zodpovězení otázky, zda nabízený přístroj splňuje technické požadavky uvedené v zadávací dokumentaci.



takovéto technologie). Na základě výše uvedeného je tedy Úřad přesvědčen, že zadavatel pod pojmem „jiná technologie do 20 minut“ požadoval, aby předmět plnění obsahoval jinou technologii čištění iontového zdroje, než pomocí infrared laseru, která by netrvala déle než 20 minut (a současně by co do svého výsledku byla rovnocenná technologii, jež je prováděna pomocí infrared laseru). V této souvislosti Úřad dále podotýká, že se nelze ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že zadavatel při formulaci předmětného technického požadavku použil odkaz na konkurenční přístroj (tj. „čištění iontové optiky pomocí infrared laseru“) bez toho, aniž by umožnil použití jiné technologie, tak jak mu ukládá ustanovení § 89 odst. 6 zákona, neboť z výše uvedeného znění předmětného technického požadavku jasně vyplývá, že kromě použití integrovaného automatického čištění iontového optiky pomocí infrared laseru zadavatel umožnil také plnění obsahující jinou (rovnocennou) technologii čištění nepřesahující časový limit 20 minut.

163. K tvrzení navrhovatele, že nikde v zadávací dokumentaci není stanoveno, že jiná technologie rovná se jiný způsob čištění, Úřad dodává, že ačkoliv toto nebylo v zadávací dokumentaci výslovně uvedeno, je z použité formulace předmětného technického požadavku evidentní, že zadavatel požadoval technologii čištění, a to buď infrared laserem nebo jinou, již však omezil maximálním časovým úsekem jejího trvání (tj. 20 minut).
164. Dále se Úřad zabýval zodpovězením stěžejní otázky, zda přístroj nabízený navrhovatelem obsahuje integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jinou technologii čištění iontového zdroje do 20 minut.
165. Předně Úřad podotýká, že je plně v kompetenci zadavatele stanovit v zadávací dokumentaci co má jím poptávané plnění (v daném případě hmotnostní spektrometr) splňovat a obsahovat. Pakliže tedy zadavatel v daném případě v zadávací dokumentaci požadoval, aby součástí jím poptávaného přístroje bylo (automatické) čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jinou technologií do 20 minut, je to jeho legitimní právo a dodavatelé jsou povinni mu nabídnout takové přístroje jež toto splňují. V opačném případě je zadavatel oprávněn dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit.
166. Z přílohy č. 1 „*Technická specifikace veřejné zakázky*“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatelem poptávaný přístroj musí mj. splňovat technický požadavek „Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 min.“ (viz bod 146. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
167. Z nabídky navrhovatele je zřejmé, že navrhovatel nabídl zadavateli hmotnostní spektrometr EXS 2600 výrobce Zybio Inc., přičemž v souvislosti s výše uvedeným technickým požadavkem uvedl, že „*[Z]ařízení je vybaveno bezúdržbovým iontovým zdrojem, nevyžadujícím žádné čištění.*“ (viz bod 153. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
168. Za účelem prokázání splnění technických požadavků stanovených v zadávací dokumentaci zadavatel vyzval navrhovatele k předvedení a vyzkoušení jím nabízeného přístroje na pracovišti zadavatele. To proběhlo dne 9. 6. 2023.
169. Dále Úřad uvádí, že v protokolu o předvedení přístroje zadavatel u technického požadavku č. 4 ve sloupci „Poznámka“ uvedl, že „*dle výrobce není zapotřebí, má technologii ion repulsion, nezámé nastavení, vypíná se na měření nízkých spekter*“. V technické verifikaci přístroje je pak ve vztahu k předmětnému technickému požadavku zadavatelem konstatováno, že „*Dle*

*prohlášení výrobce není čištění **iontové optiky** u přístroje Zybio EXS2600 zapotřebí. Dle výrobce má bezúdržbový **iontový zdroj**. Součástí analyzátoru je, dle ukázaného dokumentu v papírové podobě, technologie „lon repulsion“, která odpuzuje ionty o malé molekulové hmotnosti (jako je Matrix), a tím chrání **detektor** (jiná součást zařízení, než vyžadujeme). Tato technologie se dá vypnout při detekci malých molekul. Nebylo ukázáno nastavení této technologie a celkově byly dodány nedostatečné informace. Výrobce byl dotázán pro bližší informace o bezúdržbovém iontovém zdroji a technologii „lon repulsion“. Dle dodaných informací, v průběhu verifikace, **nebyl tento požadavek splněn.**“.*

170. Zadavatel následně vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, a to s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) zákona pro nesplnění technických požadavků vymezujících předmět plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci. Z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení mj. z důvodu nesplnění technického požadavku č. 4. Dále zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení uvedl, že nesplnění předmětného technického požadavku zjistil v rámci fyzického předvedení přístroje na pracovišti zadavatele dne 9. 6. 2023, k němuž zadavatel navrhovatele vyzval, neboť hodnotící komise měla na základě obecných znalostí trhu pochybnosti o tom, že nabízený přístroj splňuje technické požadavky stanovené v zadávací dokumentaci.
171. Úřad tedy shrnuje, že zadavatel dospěl na základě protokolu o předvedení přístroje, technické verifikace přístroje, tvrzení samotného navrhovatele o bezúdržbovosti jím nabízeného přístroje a odborného vyjádření zpracovaného znalcem [anonymizováno] k závěru, že navrhovatelem nabízený přístroj nesplňuje technický požadavek č. 4. Z uvedeného důvodu proto zadavatel navrhovatele s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) zákona pro nesplnění zadávacích podmínek (konkrétně technické specifikace) vyloučil ze zadávacího řízení.
172. Navrhovatel s tímto postupem zadavatele nesouhlasí, neboť je přesvědčen, že jím nabízený přístroj veškeré technické požadavky stanovené v zadávací dokumentaci splňuje a své vyloučení ze zadávacího řízení považuje za nezákonné. Úřad se tedy bude nejdříve zabývat, jak již uvedl výše, stěžejní otázkou, zda přístroj nabízený navrhovatelem obsahuje integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jinou technologii čištění iontového zdroje do 20 minut, tedy tím, zda navrhovatelem nabízený přístroj splňuje technický požadavek č. 4 či nikoliv.
173. Vzhledem ke skutečnosti, že odborné vyjádření zpracované [anonymizováno] a zasláné Úřadu zadavatelem navrhovatel v průběhu správního řízení rozporoval, a že v daném případě je pro posouzení stěžejní otázky (tj. zda nabízený přístroj obsahuje čištění iontové optiky či nikoliv) nezbytné mít odborné znalosti z oboru hmotnostní spektrometrie, přičemž Úřad odborníky z dané oblasti s takovými znalostmi nedisponuje, oslovil Úřad za tímto účelem [anonymizováno], jenž v oblasti hmotnostní spektrometrie působí mnoho let. Je profesorem v oboru analytické chemie se specializací na hmotnostní spektrometrii a separační metody na Ústavu chemie Masarykovy univerzity v Brně, dále je také 10 let předsedou sekce hmotnostní spektrometrie Spektroskopické společnosti Jana Marka Marci<sup>13</sup> a s hmotnostními

<sup>13</sup> Pro doplnění Úřad dodává, že se jedná dobrovolnou organizaci vědeckých, vědecko-pedagogických a odborných pracovníků oboru spektroskopie, příp. právnických osob, zabývajících se vědeckou a aplikační činností v tomto oboru, sdružených ke společné činnosti, jež byla založena již roku 1949.

spektrometry typu time-of-flight (TOF)<sup>14</sup> má více než třicetileté zkušenosti, přičemž dle svých slov dva přístroje uvedeného typu také sám sestrojil. Mimo to je z jeho životopisu<sup>15</sup> zřejmé, že se v dané oblasti věnuje též vědecko-výzkumné činnosti, publikuje a získal několik ocenění vědecké komunity. Na základě výše uvedeného má Úřad za to, že profesor je v oblasti hmotnostních spektrometrů erudovaným a váženým odborníkem s dostatkem odborných znalostí nezbytných k posouzení výše uvedené otázky týkající se splnění či nesplnění technického požadavku č. 4. Nadto Úřad dodává, že na základě výše uvedených skutečností se nemůže ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že profesor není schopen poskytnout Úřadu relevantní odborné vyjádření, neboť navrhovatelem nabízený přístroj nikdy neviděl. Je sice pravdou, že profesor s nabízeným přístrojem fyzicky nepracoval, avšak Úřad mu poskytl veškeré materiály nezbytné k posouzení dané věci (např. návrh vč. příloh, námítky navrhovatele, jednotlivá vyjádření navrhovatele i zadavatele ve věci, zadávací dokumentaci vč. příloh, produktová data nabízeného přístroje, odborné vyjádření předložené zadavatelem, protokol o předvedení přístroje aj.). Na základě těchto materiálů v kombinaci s jeho mnohaletými odbornými znalostmi a zkušenosti z dané oblasti je nesporné, že profesor je schopen poskytnout řádné a objektivní odborné vyjádření na Úřadem mu položené dotazy. Úřad k právě řečenému navíc dodává, že navrhovatel, jak zadavatel, tak Úřadu v rámci správního řízení, ani nedoložil bližší technickou dokumentaci přístroje, která by mohla být Úřadem profesorovi poskytnuta.

174. K námitce navrhovatele, že profesor není soudním znalcem, Úřad sděluje, že vyvinul nemalé úsilí spojené se snahou o získání znaleckého posudku, avšak bez úspěchu. Nicméně skutečnost, že profesor sám není soudním znalcem, nikterak nemá vliv na jeho odbornost, jež je, jak Úřad uvedl výše, k poskytnutí odborného vyjádření v dané věci více než dostačující. Nadto Úřad podotýká, že navrhovateli nic nebránilo v tom, aby si sám v průběhu správního řízení nechal vypracovat znalecký posudek, který mohl následně Úřadu předložit jako důkaz. To však neučinil.
175. Ve vztahu k výše uvedenému Úřad uzavírá, že pro posouzení otázky týkající se splnění či nesplnění technického požadavku č. 4 považuje odborné vyjádření zpracované profesorem za stěžejní a učiněné zcela v souladu se zákonem. Nadto dodává, že v něm profesor odpovídal celkem na 7 dotazů Úřadu vážících se k technickému požadavku č. 4 (blíže viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž z jeho odpovědí (viz bod 83. - 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zřejmé následující.
176. V první řadě Úřad připomíná, že zadavatel formuloval technický požadavek č. 4 jako „Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 min“. Dle názoru navrhovatele tedy zadavatel požadoval čištění iontové optiky. Naproti tomu znalec v odborném vyjádření předloženém zadavatelem (jež bylo mj. jedním z podkladů vedoucích zadavatele k učinění závěru o nesplnění technického požadavku č. 4 a následnému vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení) pracuje s pojmem „iontový zdroj“ a nikoliv „iontová optika“, jež je uveden v zadavatelem stanoveném technickém požadavku č. 4. Navrhovatel je přesvědčen, že iontová optika není součástí iontového zdroje a nachází se v letové zóně přístroje, a tudíž se dle jeho názoru měl znalec zabývat toliko iontovou optikou

---

<sup>14</sup> Pro úplnost Úřad dodává, že mezi hmotnostní spektrometry tohoto typu patří také ten nabízený navrhovatelem.

<sup>15</sup> Dostupného na [anonymizováno]

a nikoliv iontovým zdrojem. Z tohoto důvodu navrhovatel odborné vyjádření předložené zadavatelem rozporuje a nepovažuje za příléhavé. Na základě výše uvedeného Úřad považuje nejprve za vhodné se vyjádřit k pojmům iontová optika a iontový zdroj.

177. Ve vztahu k právě řečenému Úřad položil profesorovi dotaz č. 2, v němž se ho tázal, zda je pravdivé tvrzení, že iontová optika není součástí iontového zdroje a nachází se v letové zóně přístroje. Z jeho odpovědi jednoznačně vyplývá, že toto tvrzení není pravdivé, neboť *„iontová optika se nachází nebo může nacházet jak v iontovém zdroji, tak v letové trubici.“*. Současně profesor konstatoval, že v některých studijních materiálech, jež ve svém vyjádření ze dne 27. 10. 2023 navrhovatel uvedl, je ve schématu hmotnostního spektrometru TOF jako iontová optika uvedena část přístroje za iontovým zdrojem. Naproti tomu v jiných materiálech prezentovaných profesorem<sup>16</sup> není jako iontová optika zakreslena žádná část přístroje, neboť *„v širším slova smyslu je totiž iontová optika tvořena elektrodami, případně i magnety od iontového zdroje až po detektor. V případě hmotnostních spektrometrů typu TOF, jakým je i přístroj EXS 2600, lze tedy za prvky iontové optiky pokládat všechny elektrody mezi destičkou se vzorky až po detektor, tj. iontový zdroj skládající se zpravidla z destičky se vzorky, extrakční a urychlovací elektrody. Po nich mohou ale nemusí následovat elektrostatické čočky, iontové deflektory, iontové vodiče (tedy části přístroje, které byly v citovaných materiálech explicitně uvedeny jako iontová optika) a pak detektor.“*. Z uvedeného tedy vyplývá, že nemá smysl striktně rozlišovat mezi iontovou optikou a iontovým zdrojem, neboť jak dodává profesor *„extrakční a urychlovací elektrody, které jsou součástí iontového zdroje, mohou být zároveň elektrodami iontové čočky, která je v případě schémat v některých učebních materiálech označena jako iontová optika.“*.
178. Na základě výše uvedeného ozejmění pojmů „iontová optika“ a „iontový zdroj“ Úřad konstatuje, že tvrzení navrhovatele o tom, že iontová optika není součástí iontového zdroje, a tudíž se znalec měl vyjadřovat k čištění iontové optiky, a nikoliv k čištění iontového zdroje, není pravdivé, neboť z odborného vyjádření profesora je jednoznačně prokázáno, že iontová optika je či může být součástí iontového zdroje, stejně tak jako se může nacházet v letové trubici. Na zadavatelův požadavek na čištění iontové optiky v technické specifikaci lze zároveň nahlížet jako na požadavek na čištění iontového zdroje. Z odborného vyjádření totiž dle Úřadu vyplývá, že za prvky iontové optiky lze pokládat také iontový zdroj skládající se zpravidla z destičky se vzorky, extrakční a urychlovací elektrody. Nadto Úřad dodává, že z vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí vyplývá, že sám navrhovatel striktně nerozlišuje pojmy iontový zdroj a iontová optika a tyto pojmy zaměňuje, neboť na mnoha místech uvádí např. *„podstata věci v daném parametru se týká iontové optiky/iontového zdroje a zabezpečení jeho správného fungování, které v dané problematice vyžaduje, aby iontový zdroj nebyl ,nadměrně zatížen nečistotami“*, dále *„jiná technologie použitá v zařízení Zybion EXS 2600 pro zajištění optimálního stavu iontové optiky/iontového zdroje unikátním uspořádáním a způsobem provedení“* a také *„jiná technologie, která je implementována v zařízení Zybion EXS 2600 umožňuje bezproblémové fungování přístroje bez nutnosti čištění iontového zdroje v rámci provozu zařízení“*.

<sup>16</sup> Dostupných na <https://bart.chemi.muni.cz/content/04-teaching/biomolecules/MS%20Bio%20CZ%202023.pdf>, str. 33

179. Dále se Úřad zabýval skutečností, zda nabízený přístroj obsahuje automatické integrované čištění iontové optiky pomocí infrared laseru, přičemž z odpovědi na dotaz č. 1 Úřadu jednoznačně vyplývá, že nabízený přístroj toto neobsahuje. Danou skutečnost profesor mj. dovodil ze schématu zachycujícího a popisujícího technologii „Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning“ (tedy odpuzování iontů) (uvedeného v bodě 156. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jež je součástí navrhovatelem nabízeného přístroje.
180. Skutečnost, že nabízený přístroj neobsahuje automatické integrované čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nerozporuje ani sám navrhovatel, když ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí prezentuje technické provedení jím nabízeného přístroje jako unikátní a uvádí, že  
*»„Na základě **vnitřní optimalizace iontového zdroje** a použití inteligentní odpudivé technologie, je eliminována interference bludných iontů, jako je matrice a jiné bludné ionty koexcitované s cílovými ionty ve spektru, eliminující poškození ionty nečistot, což nejen zajišťuje přesnost výsledků identifikace, ale zároveň chrání detektor a iontový zdroj, které tak nevyžadují další dodatečné čištění...“.* (zvýraznění textu provedeno Navrhovatelem)«.
- Nadto navrhovatel v průběhu správního řízení několikrát uvedl, že jím nabízený přístroj je bezúdržbový, nevyžadující žádné čištění.
181. Úřad na tomto místě tedy činí dílčí závěr a sice, že přístroj nabízený navrhovatelem neobsahuje automatické integrované čištění iontové optiky infrared laserem.
182. Dále se Úřad zabýval otázkou, zda nabízený přístroj obsahuje jinou technologii čištění iontového zdroje do 20 minut, která by byla rovnocenná k technologii čištění iontového zdroje infrared laserem. Nadto v této souvislosti Úřad připomíná, že již výše dovodil a zdůvodnil, proč je přesvědčen, že zadavatel formulací „jiná technologie do 20minut“ požadoval, aby součástí poptávaného plnění byla jiná technologie **čištění**<sup>17</sup> iontového zdroje nepřesahující časový limit 20 minut, jež by byla ekvivalentem k technologii čištění iontového zdroje infrared laserem.
183. K této problematice (tj. zda nabízený přístroj obsahuje jinou technologii čištění do 20 minut) profesor Úřadu v odpovědi na dotaz č. 1 sdělil, že na základě specifikace přístroje (obsažené na str. 14 přílohy žádosti o odborné vyjádření označené jako „Materiály k hmotnostnímu spektrometru“) je zřejmé, že nabízený přístroj neobsahuje žádnou jinou technologii čištění iontového zdroje, již by bylo možné považovat za rovnocenné řešení k automatickému integrovanému čištění iontové optiky pomocí infrared laseru. Úřad dále dodává, že za takovou technologii není možné dle profesora (jakožto i znalce, jehož odborné vyjádření předložil zadavatel) považovat ani technologii „Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning“, již nabízený přístroj obsahuje a o níž navrhovatel tvrdí, že ji lze podřadit pod zadavatelem požadovanou „jinou technologii do 20 minut“.
184. Ve vztahu k výše uvedené technologii „Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning“ se Úřad předně odkazuje na vyjádření profesora obsažené v jeho odpovědi na dotaz Úřadu č. 5 a 6, v níž konstatoval, že *»[n]abízený přístroj (...) obsahuje iontový deflektor, který je základem tzv. „ion repulsion technology“. Tato zařízení jsou primárně používána k úpravě trajektorie iontů a/nebo k odklonění nadbytečných iontů, např. iontů matrice s cílem ochránit detektor a prodloužit jeho životnost.«.* Dále profesor doplnil, že použití iontového deflektoru neboli technologie „Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning“ *„nelze považovat*

---

<sup>17</sup> Zvýraznění provedeno Úřadem

za ekvivalent čištění iontové optiky pomocí infračerveného laseru.“. Jako důvod uvedl, že „většina matrice je ablatována laserem ve formě neutrálních molekul a fragmentů. Ionový deflektor dokáže odklonit pouze ionty a nabitě částice; dráhu neutrálních molekul a fragmentů neovlivní. Nemůže tak zabránit tvorbě nánosů těchto látek v iontovém zdroji a iontové optice. Kromě toho je v přístroji EXS 2600 iontový deflektor umístěn až za extrakční a urychlovací elektrodou, které se nejvíce znečišťují.“. K tomu Úřad doplňuje, že uvedené umístění iontového deflektoru je mj. patrné ze schématu uvedeného na obr. č. 1: „Ion – Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

185. Fakt, že technologii obsaženou v přístroji nabízeném navrhovatelem nelze považovat za ekvivalent automatického integrovaného čištění iontové optiky primárně uvádí také znalec, když ve svém odborném vyjádření předloženém Úřadu zadavatelem uvedl, že „[ř]ešení uvedené firmou Zybio se týká pouze letové části spektrometru za iontovým zdrojem, kde může plnit funkci snížení šumu detektoru, nikoliv však zabránit kontaminaci vnitřní vakuové části přístroje, a zvláště pak iontového zdroje. (...) Zvláště intenzivně zatěžovanou část spektrometru, tj. iontový zdroj, v případě ionizace MALDI, toto řešení před kontaminací nechrání a ani neumožňuje požadované čištění. Z tohoto důvodu nelze uvedené řešení firmy Zybio považovat za ekvivalent požadovaného integrovaného čištění iontové optiky IR laserem (...)“.
186. Dále Úřad k technologii čištění iontové optiky v navrhovatelem nabízeném přístroji dodává, že také sám navrhovatel několikrát uvedl [např. v návrhu (viz bod 155. odůvodnění tohoto rozhodnutí) v námitkách (viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ve vyjádření navrhovatele ze dne 27. 10. 2023 (viz bod 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nebo ve vyjádření k podkladům rozhodnutí], že jím nabízený přístroj čištění iontové optiky neobsahuje a je bezúdržbový.
187. Nadto Úřad doplňuje, že kromě samotného konstatování navrhovatele je tento fakt potvrzen také v prohlášení o produktových datech (str. 36 nabídky navrhovatele), kde je uvedeno:
- „(...) UVÁDÍME A PŘEDKLÁDÁME TATO PRODUKTOVÁ DATA NA NABÍZENÝ HMOTNOTNÍ SPEKTROMETR EXS 2600:**
- (...)
- Zařízení je vybaveno bezúdržbovým iontovým zdrojem, nevyžadujícím žádné čištění.
- (...)“.
188. Vzhledem k výše uvedenému na tomto místě Úřad činí další dílčí závěr a sice, že přístroj nabízený navrhovatelem neobsahuje žádnou jinou technologii čištění iontového zdroje, již by bylo možné považovat za rovnocennou technologii čištění iontového zdroje pomocí infrared laseru. Nadto Úřad dodává, že na základě odborného vyjádření znalce předloženého Úřadu zadavatelem, jakožto i odborného vyjádření získaného Úřadem má za prokázané, že technologii „Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning“ obsaženou v nabízené přístroji nelze považovat za „jinou technologii do 20 minut“, jak tvrdí navrhovatel.
189. Dále Úřad ve vztahu k tvrzení navrhovatele, že technologii obsaženou v jím nabízeném přístroji je možné považovat za „jinou technologii do 20 minut“ uvádí, že navrhovatel měl po celou dobu běhu lhůty pro podání nabídek možnost prostřednictvím dotazu vyjasnit si se zadavatelem jím stanovené zadávací podmínky. V situaci, kdy navrhovatel opakovaně

uvádí, že jím nabízený přístroj je bezúdržbový a nevyžadující žádné čištění a současně zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví požadavek na čištění iontové optiky (ať už pomocí infrared laseru nebo jiné technologie do 20 minut) je chybou navrhovatele, že si se zadavatelem nevyjasnil (ještě v době, kdy zadavatel mohl případně zadávací podmínky změnit), zda zadavatel bude akceptovat přístroj, jež neobsahuje žádnou technologii čištění iontového zdroje, neboť jak uvádí navrhovatel, obsahuje natolik inovativní řešení, že čištění není potřeba. Fakt, že se navrhovatel domníval, že technologie v jím nabízeném přístroji je „jinou technologií do 20 minut“, a proto se zadavatele nedotázal, zda bude akceptovat přístroj s bezúdržbovým iontovým zdrojem neobsahující žádnou technologii čištění, není možné dávat k tíži zadavateli.

190. K tvrzení navrhovatele, že za „jinou technologii do 20 minut“ je možné považovat též jinou než integrovanou automatickou technologii, a ad absurdum i manuální čištění, Úřad dodává, že i v případě, kdy by tento výklad připustil (přestože je dle Úřadu nutné na pojem technologie nazírat jako na činnost automatizovanou a nikoli prováděnou manuálně obsluhou zařízení), nebyl by tento technický požadavek navrhovatelem splněn, neboť z vyjádření profesora jednoznačně vyplývá (konkrétně z odpovědi na dotaz č. 1), že mechanické čištění prováděné obsluhou zařízení či servisním technikem by vyžadovalo odstavení přístroje na dobu delší než zadavatelem stanovených 20 minut.
191. Dále se Úřad ve vztahu k technologii „Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning“ zabýval také otázkou, zda tato technologie může zabránit potřebě čištění přístroje, jak tvrdí navrhovatel. V této souvislosti položil Úřad profesoru dotazy č. 3 a 4, přičemž z jeho odpovědi je zřejmé, že při používání hmotnostních spektrometrů (jakým je i přístroj navrhovatele) dochází ke znečišťování iontového zdroje a optiky, a to zejména prostřednictvím nánosů matrice rozprášených pulzy UV laseru, přičemž není možné se tomuto znečištění vyhnout. Z uvedeného důvodu všechny hmotnostní spektrometry vyžadují periodickou údržbu včetně čištění, přičemž dle profesora přístroj navrhovatele není výjimkou.
192. K opakovanému tvrzení navrhovatele o tom, že jím nabízený přístroj nevyžaduje žádné čištění, neboť obsahuje patentové řešení, které ve spojení s technologií odpuzování iontů (tj. technologii „Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning“) zapříčiní skutečnost, že přístroj žádné čištění nepotřebuje, Úřad podotýká, že po celou dobu správního řízení navrhovatel nepředložil o této skutečnosti relevantní důkaz a vždy tuto skutečnost deklaroval pouze svým konstatováním případně odkazem na produktová data uvedená v jeho nabídce, v nichž je pouze konstatováno, že přístroj obsahuje bezúdržbový iontový zdroj, jež nevyžaduje čištění. Úřad navrhovateli v tomto směru neupírá, že každý výrobce si své know-how obsažené ve svých přístrojích/výrobcích/produktech chrání, nicméně to výrobci potažmo navrhovateli nikterak nebrání doložit (např. patentem či jiným dokumentem, jež může označit za obchodní tajemství, a tudíž jej tak ochránit před zveřejněním či jeho poskytnutím dalším účastníkům řízení) Úřadu jeho inovativní řešení. Toto však navrhovatel neučinil. Nadto jak již bylo uvedeno výše z odborného vyjádření získaného Úřadem jednoznačně vyplývá, že při „*laserové desorpce a ionizaci za účasti matrice, která se v těchto přístrojích používá, jsou iontový zdroj a optika znečišťovány zejména nánosy matrice rozprášené pulzy UV laseru. Protože ionizace vyžaduje přítomnost matrice, tomuto znečištění se z principu nelze vyhnout. V praxi jsou nánosy matrice nejvýznamnější na elektrodách, které jsou nejbližší iontovému zdroji, tedy právě na extrakční a případně i urychlovací elektrodě.*“. Dále je ve vztahu k potřebě čištění v odborném vyjádření

získaném Úřadem konstatováno, že všechny hmotnostní spektrometry (tudíž i ten nabízený navrhovatelem) vyžadují periodickou údržbu v podobě mj. čištění, neboť vlivem provozu přístroje dochází ke znečištění elektrod a izolátorů (jako např. nánosy matrice a komponent analyzovaného vzorku), což parametry přístroje degraduje. Tyto nánosy pak logicky musí být po určitém čase odstraněny.

193. V této souvislosti Úřad také upozorňuje na rozpor v tvrzeních navrhovatele, kdy na jednu stranu v návrhu uvádí, že jím nabízený přístroj je co se týká čištění iontové optiky bezúdržbový a že „*optický zdroj se užíváním zařízení neznečistí, a proto nevyžaduje čištění*“ a následně ve svém vyjádření se k podkladům rozhodnutí uvádí, že „*[k]e znečištění iontové optiky dochází u všech zařízení, rozsah znečištění je však jinou technologií zařízení Navrhovatele redukováno do té míry, že z pohledu uživatele jde o zařízení bezúdržbové. V reálné praxi (...) je případné znečištění kontrolováno v rámci zákonem stanovené a povinné odstávky přístroje při roční preventivní kontrole (...)*“. Dále navrhovatel konstatoval, že tato roční pravidelná kontrola je realizována oprávněnou osobou, jež kromě kontroly samotné v případě nutnosti „*odvislé od frekvence použití, provede i případné čištění zařízení (...)*“.
194. Z výše uvedeného je dle Úřadu zřejmé, že sám navrhovatel připustil, že i v případě jím nabízeného přístroje dochází v průběhu jeho používání ke znečištění iontové optiky, ačkoliv díky jím použité technologii „*Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning*“ v kombinaci s unikátním uspořádáním a způsobem provedení přístroje je toto minimalizováno (ve svém vyjádření se k podkladům rozhodnutí pak toto ilustroval konkrétními výpočty, kdy porovnával potřebu četnosti čištění jím nabízeného přístroje oproti konkurenčnímu přístroji společnosti Bruker Daltonics GmbH). Na tomto místě tedy Úřad zdůrazňuje, že ani sám navrhovatel nakonec v řízení před Úřadem zcela nevyločil, že ke znečištění iontové optiky v průběhu používání jím nabízeného přístroje dochází. Pouze konstatoval, že je toto díky jím používané unikátní technologii minimalizováno více nežli tomu je u konkurenčních výrobců. Nadto Úřad dodává, že ve světle skutečností, jež navrhovatel uvedl ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí (konkrétně ve výpočtu po kolika výstřelech laseru dojde u jím nabízeného přístroje k potřebě čištění), se jeho argumentace spočívající ve skutečnosti, že během předvedení přístroje na pracovišti zadavatele, kdy byl přístroj v provozu nepřetržitě 10 hodin a nevyžadoval za tuto dobu žádné čištění, jeví jako ryze účelová. A to především z toho důvodu, že sám navrhovatel ve svém vyjádření se k podkladům rozhodnutí vypočítal, že potřeba čištění iontové optiky u nabízeného přístroje nastane po změření cca 192 000 vzorků. Dále navrhovatel konstatoval, že „*mikrobiologická pracoviště pracují převážně v systému 5 pracovních dnů za týden, 52 týdnů v roce, což dělá 260 pracovních dnů. Při odhadu 100 vyšetření denně by pracoviště zadavatele provedlo 26.000 vzorků za rok. Překonání hranice 192.000 vzorků by tak trvalo více než 7 let.*“. Z uvedeného je dle Úřadu zřejmé, že za dobu předvedení přístroje na pracovišti zadavatele (tj. 10 hodin) reálně nemohlo dojít k navrhovatelem vyčíslenému počtu výstřelů, po kterých je nutné nabízený přístroj vyčistit.
195. Na základě výše uvedeného má Úřad za prokázané, že všechny hmotnostní spektrometry vyžadují periodickou údržbu obsahující mj. i čištění, přičemž je zřejmé, že ani nabízený přístroj není výjimkou. Skutečnost, že interval, po kterém nastává potřeba čištění u nabízeného přístroje, je dle tvrzení navrhovatele výrazně delší, nežli tomu je např. u konkurenčního přístroje společnosti Bruker Daltonics GmbH, nic nemění na faktu, že i u navrhovatelem nabízeného přístroje potřeba čištění jednou nastane. Stejně tak to nic nemění na skutečnosti,



že zadavatel v zadávací dokumentaci (prostřednictvím technického požadavku č. 4) požadoval, aby jím poptávaný hmotnostní spektrometr obsahoval buď automatickou integrovanou technologii čištění iontového zdroje pomocí infrared laseru nebo jinou rovnocennou technologii čištění do 20 minut, což však navrhovatelem nabízený přístroj neobsahuje.

196. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel nesplnění technického požadavku č. 4 vyvodil až z informace obsažené v námitkách Úřad uvádí, že se s tímto nemůže ztotožnit a uvádí k tomu následující. Zadavatel v rozhodnutích o námitkách uvedl, že „*již během předvedení přístroje se ukázalo, že dodavatel v nabídce uváděl nepravdivý údaj, když informoval zadavatele, že nabízený přístroj takovou funkci disponuje. Ze zápisu o předvedení přístroje, ale i z obsahu námitek dodavatele je však zřejmé, že nabízený přístroj neumožňuje automatické čištění iontové optiky, ani jiný způsob jejího čištění v termínu požadovaném zadavatelem.*“. Z výše uvedeného konstatování zadavatele je jednoznačné, že informaci o nesplnění předmětného technického požadavku zadavatel získal již při předvedení přístroje (tj. dne 9. 6. 2023), tedy v době před vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení, neboť to nastalo až dne 4. 8. 2023. Tato skutečnost je dle Úřadu zřejmá jednak z protokolu o předvedení přístroje, ve kterém zadavatel do sloupce „Splnil“ uvedl, že „*BUDE VZNESEN DOTAZ NA VÝROBCE*“ a do sloupce „Poznámka“ uvedl, že „*dle výrobce není zapotřebí, má technologii ion repulsion, nezámé nastavení, vypíná se na měření nízkých spekter*“, z čehož je patrné, že zadavatel nepovažoval předmětný technický požadavek za splněný. A dále také z technické verifikace přístroje, ve které zadavatel přímo konstatoval, že „*nebyl tento požadavek splněn*“. Oba tyto dokumenty byly zpracovány na základě fyzického předvedení přístroje, které proběhlo na pracovišti zadavatele dne 9. 6. 2023, tudíž ještě před vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení. K faktu, že zadavatel následně v rozhodnutí o námitkách uvedl, že nesplnění předmětného technického požadavku je zřejmé „*i z obsahu námitek dodavatele*“ Úřad uvádí, že to neprokazuje (jak se snaží tvrdit navrhovatel) skutečnost, že by nesplnění daného technického požadavku zadavatel dovodil až z podaných námitek. Naopak je dle Úřadu nutno na to nazírat tou optikou, že kromě protokolu o předvedení přístroje a technické verifikace přístroje (jež tuto informaci obsahovaly ještě před samotným vyloučením navrhovatele) je nesplnění tohoto technického požadavku zřejmé navíc i z obsahu podaných námitek, nikoliv však pouze z nich.
197. K domněnce navrhovatele, že zadavatel fakticky nepřipustil splnění daného technického požadavku jinou technologií do 20 minut a porušil tak ustanovení § 89 odst. 6 zákona, Úřad uvádí, že jak již bylo dovozeno výše (především na základě odborného vyjádření předloženého zadavatelem a odborného vyjádření získaného Úřadem), nejedná se v případě technologie „Ion Repulsion – Improve accuracy & free of cleaning“ obsažené v nabízeném přístroji o zadavatelem požadovanou „jinou technologii do 20 minut“, neboť tato technologie navrhovatele není technologií čištění, ale pouze technologií, jež snižuje míru znečištění a prodlužuje tak interval, po kterém je nutné přístroj vyčistit, přičemž zadavatel vzhledem k formulaci předmětného technického požadavku požadoval, aby poptávaný přístroj obsahoval technologii čištění iontové optiky.
198. K tvrzení navrhovatele, že dosud nedošlo k uvedení nabízeného přístroje na český trh, přičemž se navrhovatel žádnému jinému veřejnému zadavateli k technickému požadavku č. 4 nevyjadřoval, a proto nemůže být pravdivé tvrzení zadavatele, že je mu z informací od jiných veřejných zadavatelů známo, že technologie nabízená navrhovatelem není schopna zabránit

znečišťování optického zdroje a nutnosti jeho čištění Úřad dodává, že z odborného vyjádření předloženého zadavatelem je evidentní, že navrhovatel zodpovídal dotaz týkající se čištění iontové optiky v jím nabízeném přístroji již Karlovarské krajské nemocnici a.s. A to v rámci veřejné zakázky, při níž nemocnice poptávala systém hmotnostního spektrometru typu MALDI-TOF a navrhovatel podal nabídku. Na základě žádosti nemocnice se pak navrhovatel vyjadřoval k nemocnicí stanovenému technickému požadavku „Integrované čištění iontové optiky pomocí infrared laseru do max. 20 minut“, jež je obdobný s technickým požadavkem č. 4 v nyní posuzovaném případě. Z uvedeného je tedy zřejmé, že je to právě navrhovatel, jehož tvrzení není pravdivé, neboť není pravdou, že se žádnému jinému veřejnému zadavateli k požadavku na čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nevyjadřoval.

199. K odkazu navrhovatele na srovnání jím nabízeného přístroje s přístrojem společnosti Bruker Daltonics GmbH prezentovaného v rámci 33. evropského kongresu klinické mikrobiologie a infekčních nemocí ECCMID 2023 konaného 15. – 18. 4. 2023 v Kodani Úřad toliko uvádí, že se jednalo (jak sám uvedl navrhovatel ve vyjádření se k podkladům rozhodnutí) o „(...) porovnání dvou komerčně dostupných systémů MALDI TOF spol. Bruker a Zybio v rámci naměřených vzorků z mezilaboratorního srovnání (...)“. V daném případě se tedy jednalo o srovnání techniky a výsledků měření prováděných na daných přístrojích, nikoliv však jejich potřeby či četnosti čištění iontové optiky.
200. Na základě všeho výše uvedeného Úřad shrnuje, že z odborného vyjádření získaného Úřadem, jakož i z odborného vyjádření předloženého zadavatelem je jednoznačně zřejmé, že oba odborníci (tj. profesor i znalec) dospěli k totožnému závěru, a sice, že přístroj nabízený navrhovatelem neobsahuje automatickou integrovanou technologii čištění iontové optiky pomocí infrared laseru ani jinou technologii, již by bylo možné považovat za její ekvivalent a bylo ji tak možné podřadit pod „jinou technologii do 20 minut“ (přičemž navrhovatel stěžejní závěry profesora týkající se technologie „Ion Repulsion Technology“, tedy důvody pro které nelze považovat uvedenou technologii za rovnocenné řešení požadavku zadavatele na integrované čištění iontové optiky, nijak nevyvrátil), a proto Úřad dospěl k závěru, že navrhovatelem nabízený přístroj nesplňuje zadavatelem stanovený technický požadavek č. 4.

#### *K technickému požadavku č. 2*

201. Úřad se dále zabýval také splněním technického požadavku č. 2, který zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jako „Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.“
202. Ve vztahu k tomuto technickému požadavku zadavatel v protokolu o předvedení přístroje ve sloupci „Poznámka“ uvedl, že mu toto nebylo v rámci předvedení přístroje ukázáno a vysvětleno. V technické verifikaci přístroje pak zadavatel mj. konstatoval, že za „*optimalizaci a ladění byla dodavatelem zaměněna automatická stabilizace vakua (dolní lišta programu). Za těchto podmínek **nebyl tento požadavek splněn.***<sup>18</sup>“.
203. Na základě uvedených skutečností zadavatel dospěl k závěru, že předmětný technický požadavek nebyl navrhovatelem splněn, a tudíž navrhovatele s odkazem na § 48 odst. 2

<sup>18</sup> Zvýraznění Úřad převzal z technické verifikace přístroje.

písm. a) zákona pro nesplnění zadávacích podmínek (konkrétně technické specifikace) vyloučil ze zadávacího řízení.

204. Také v případě tohoto technického požadavku Úřad uvádí, že své závěry opírá především o jím získané odborné vyjádření, neboť jej, jak již uvedl výše v souvislosti s technickým požadavkem č. 4 považuje za stěžejní a jeho zpracovatele za dostatečně erudovaného a odborně způsobilého k jeho poskytnutí.
205. V souvislosti s předmětným technickým požadavkem Úřad položil v rámci žádosti o odborné vyjádření profesovi dotaz č. 8, přičemž z odpovědi na něj jednoznačně vyplývá, že předmětný technický požadavek nebyl navrhovatelem splněn, neboť automatická optimalizace parametrů, kterou zadavatel v rámci tohoto technického požadavku požaduje, zahrnuje nejenom kontrolu vakua či funkce laseru, ale také napětí na elektrodách, detektoru apod. Dále z odpovědi na výše uvedený dotaz vyplývá, že k udržení optimálního výkonu systému není sama o sobě dostačující pouhá funkčnost vakuového systému a laseru.
206. Dále Úřad k tomuto technickému požadavku uvádí, že zadavatel v protokolu o předvedení přístroje, jakož i v technické verifikaci přístroje, uvedl, že mu tato funkce na přístroji nebyla ze strany navrhovatele nijak ukázána ani vysvětlena, přičemž za optimalizaci výkonu systému a ladění byla navrhovatelem zaměněna automatická stabilizace vakua (v dolní liště programu). Proto je zadavatel přesvědčen, že předmětný technický požadavek nebyl splněn. Naproti tomu navrhovatel tvrdí, že jím nabízený přístroj má plně integrovaný automatický nepřetržitý monitoring výkonu, na jehož základě systém neustále vyhodnocuje data o stavu a výkonu klíčových parametrů a automaticky provádí jejich ladění, přičemž o těchto činnostech přístroj nepřetržitě graficky či prostřednictvím číselných hodnot informuje uživatele. Dle navrhovatele byl s touto funkcí zadavatel seznámen již v průběhu předvedení přístroje. K tomuto Úřad dále podotýká, že je na navrhovateli, aby v rámci předvedení přístroje zadavateli dostatečně jasně a srozumitelně vysvětlil a předvedl skutečnosti dokládající, že jím nabízený přístroj skutečně splňuje zadavatelem stanovené technické požadavky, a toto následně také stvrdil svým podpisem v protokolu vyhotovovaném v rámci předvedení přístroje. V šetřeném případě však v protokolu o předvedení přístroje, jenž mezi sebou obě strany (zadavatel a navrhovatel) dne 9. 6. 2023 podepsali, zadavatel u předmětného technického požadavku ve sloupci „Poznámka“ uvedl „Dle výrobce, neukázáno, nevysvětleno, log“, přičemž ze strany navrhovatele byl tento protokol signován. Úřad tedy akcentuje, že pakliže navrhovatel svým podpisem stvrdil dokument, ve kterém zadavatel jasně konstatoval, že tento technický požadavek mu ze strany navrhovatele nebyl ukázán ani vysvětlen, může se jen stěžít nyní úspěšně obhajovat tvrzením, že tomu bylo právě naopak a že zadavatele s předmětnou funkcí přístroje seznámil a předvedl mu ji, když tento protokol o předvedení přístroje v době jeho vyhotovení nijak nerozporoval, což dle Úřadu jasně vyjádřil svým podpisem na něm.
207. K požadavku zadavatele na doložení záznamu o probíhajícím ladění Úřad uvádí, že tento jako důvod vyloučení zadavatel neuvedl, neboť k nesplnění technického požadavku v obou výše jmenovaných dokumentech uvedl, že mu tato funkce nebyla ukázána (a právě až v reakci na tuto absenci v předvedení přístroje si předmětný záznam vyžádal). Současně zadavatel také uvádí, že optimalizaci výkonu systému navrhovatel zaměnil za pouhou automatickou stabilizaci vakua nacházející se v dolní liště programu, přičemž však zadavatel požadoval automatické udržování všech klíčových parametrů zodpovědných za výkon, a nikoliv pouze vakua.

208. Nadto Úřad upozorňuje na skutečnost, že z formulace předmětného technického požadavku je zřejmé, že zadavatel požadoval kromě zajištění optimálního výkonu systému také pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Vzhledem k tomu, že zadavatel při formulaci předmětného technického požadavku použil pojem „*klíčových parametrů*“, jenž je v množném čísle, vyvozuje z toho Úřad, že tím zadavatel požadoval pravidelné udržování všech klíčových parametrů zodpovědných za výkon, což, jak je uvedeno v odborném vyjádření získaném Úřadem, není pouze kontrola vakua či funkčnost laseru, ale např. také optimalizace napětí na elektrodách, detektoru apod. Nadto Úřad dodává, že v případě takto specifického zdravotnického zařízení je zřejmé, že se o plnění veřejné zakázky budou ucházet dodavatelé v daném odvětví patřičně znalí, kteří budou disponovat znalostí toho, co všechno je u hmotnostního spektrometru zadavatelem poptávaného typu nutné podřadit pod pojem „*klíčové parametry zodpovědné za výkon*“.
209. K tvrzení navrhovatele, že je nutné tento požadavek považovat za splněný také z toho důvodu, že po dobu předvedení přístroje (cca 10 hodin) byl systém stabilní a automaticky bez asistence uživatele udržoval klíčové parametry zodpovědné za výkon v optimálním stavu Úřad podotýká, že skutečnost, že byl systém po dobu svého provozu stabilní, nic nemění na faktu, že zadavateli jím požadovaný technický požadavek nebyl ze strany navrhovatele řádně předveden, což sám navrhovatel stvrdil svým podpisem v protokolu o předvedení přístroje. Nadto Úřad dodává, že přestože navrhovateli bylo z protokolu o předvedení přístroje známo, že zadavatel má tento technický požadavek za nesplněný, neprojevil žádnou snahu tuto skutečnost zvrátit a zadavateli dodatečně doložit či ukázat, že jím nabízený přístroj předmětný technický požadavek splňuje. Na výše uvedeném dle Úřadu nic nemění ani skutečnost, že návod k obsluze neobsahuje žádné úkony spojené s udržováním klíčových parametrů zodpovědných za výkon systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon, které by byly nutné ze strany uživatele provádět a vyvolávaly by náklady na přípravu vzorků.
210. Taktéž s polemikou navrhovatele o tom, že zadavatel nemohl myslet automatickou optimalizaci parametrů zahrnující mj. optimalizaci napětí na elektrodách, detektoru apod., neboť, jak je uvedeno i v odborném vyjádření získaném Úřadem, toto se provádí měřením matrice, případně kalibračního materiálu, přičemž tento způsob měření souvisí s náklady na přípravu takového vzorku pro měření, což vyžaduje asistenci uživatele, který musí matici pro měření připravit a následně ji změřit, což je dle navrhovatele v rozporu s tím, jak zadavatel technický požadavek č. 2 formuloval, se Úřad neztotožňuje. A to především z toho důvodu, že v technickém požadavku č. 2 je uvedeno, že „*(...) Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.*“. Citovaná pasáž se tak dle Úřadu vztahuje k „ladění“ a nikoliv k zajištění optimálního výkonu systému a udržování jeho klíčových parametrů zodpovědných za výkon, což Úřad vyvozuje zejména ze samotné zadavatelem použité formulace předmětného technického požadavku, jenž v celém znění zní takto: „*Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele.*“. Je z ní tedy zřejmé, že bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele probíhá ladění, a nikoliv, jak již bylo uvedeno výše, zajištění optimálního výkonu, a především navrhovatelem rozporované pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon.

211. Úřad tedy uzavírá, že ze skutečností uvedených v odborném vyjádření získaném Úřadem (tj. především ze skutečnosti, že v předmětném odborném vyjádření je jednoznačně uvedeno, že technický požadavek č. 2 nebyl navrhovatelem splněn, neboť zadavatel požadoval automatickou optimalizaci parametrů, jež zahrnuje kromě kontroly vakua a funkce laseru též optimalizaci napětí na elektrodách, detektoru apod., přičemž optimální výkon celého systému není sám o sobě zajištěn pouze funkčností vakuového systému a laseru), jakožto i z protokolu o předvedení přístroje (který signoval kromě zadavatele též samotný navrhovatel, přestože v něm zadavatel konstatoval, že technický požadavek č. 2 mu nebyl navrhovatelem ukázán a vysvětlen), jednoznačně vyplývá, že přístroj nabízený navrhovatelem nesplňuje zadavatelem stanovený technický požadavek č. 2, pročež byl zadavatel oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona.

*K dalším v návrhu namítaným skutečnostem*

212. Navrhovatel v podaném návrhu namítá další případná pochybení zadavatele týkající se zejména vyloučení navrhovatele z důvodu nesplnění technického požadavku č. 1 až 9 a nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách.

213. Úřad uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že dospěl k závěru, že minimálně ve dvou z devíti technických požadavků (konkrétně v případě technického požadavku č. 2 a 4) byl zadavatel oprávněn navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, nezkoumal zbývající důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Jejich posouzení by bylo v dané situaci nadbytečné, neboť existence dvou důvodů pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byla ve správním řízení postavena na jisto, a tudíž přezkoumání dalších případných důvodů vyloučení by nemohlo mít vliv na rozhodnutí ve věci. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů vyloučení je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod vyloučení. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody vyloučení a k prokázání či vyvrácení jejich splnění prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správného řízení, když má najisto postavenou existenci alespoň jednoho zákonného důvodu vyloučení.

*K namítané netransparentnosti rozhodnutí o vyloučení*

214. Nad rámec výše uvedeného Úřad považuje za vhodné se vyjádřit též k navrhovatelem namítané netransparentnosti rozhodnutí o vyloučení. Tu navrhovatel spatřuje především v tom, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení dostatečně konkrétně a jednoznačně nespécifikoval důvody jeho vyloučení, neboť v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení je uveden pouze výčet technických parametrů, jež dle zadavatele nejsou navrhovatelem splněny bez toho, aniž by blíže konkretizoval, v čem tyto požadavky nejsou splněny.

215. Úřad předně uvádí, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení konstatoval, že navrhovatele ze zadávacího řízení vylučuje z důvodu nesplnění nejméně devíti technických požadavků, jejichž výčet v odůvodnění uvedl. A dále, že tuto skutečnost zjistil na základě předvedení přístroje na jeho pracovišti dne 9. 6. 2023 (blíže viz bod 152. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Přestože tedy zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uvedl „pouze“ výčet jednotlivých technických požadavků, jež nejsou splněny, považuje toto Úřad ve spojení s informací, že k tomuto zjištění zadavatel dospěl na základě předvedení přístroje na jeho

pracovišti dne 9. 6. 2032, za dostačující, neboť zmíněného předvedení přístroje se navrhovatel účastnil a byl z něj učiněn záznam v podobě protokolu o předvedení přístroje obsahující poznámky zadavatele k jednotlivým technickým požadavkům a jejich splnění, přičemž tento protokol signovaly obě strany. Navrhovateli byly známy důvody zadavatele, které ho k závěru o nesplnění předmětných technických požadavků vedly, případně měl k dispozici protokol o předvedení přístroje, jež jak bylo uvedeno výše, sám podepsal a v němž zadavatel k jednotlivým technickým požadavkům uvedl svůj postoj. Proto považuje Úřad za dostatečné, uvedení výčtu technických požadavků, jež nepovažuje zadavatel za splněné, společně s odkazem na předvedení přístroje v rámci něhož k tomuto závěru zadavatel dospěl.

216. Úřad v této souvislosti rovněž vyzdvihuje, že o skutečnosti, že rozhodnutí o vyloučení obsahuje relevantní důvody vyloučení, které byly formulovány dostatečně konkrétně a jednoznačně, svědčí i fakt, že navrhovatel byl schopen na jeho základě zformulovat zcela konkrétní námitky. V těch se vyjadřuje mj. k jednotlivým technickým požadavkům a argumentuje proč jsou dle něj splněny. Nadto Úřad podotýká, že přílohou námitek byl protokol o předvedení přístroje, jež obsahuje poznámky zadavatele k nesplnění jednotlivých technických požadavků, s nimiž navrhovatel v námitkách pracuje. Tento přístup odpovídá obecnému názoru, že rozhodnutí je přezkoumatelné (a tedy i dostatečně odůvodněné), pokud s ním lze vést řádnou polemiku [srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 31/2019-85 ze dne 1. 7. 2020, kde je v bodě 22. uvedeno: „(...) Nadto krajský soud uvádí, že žalobce v podané žalobě s argumenty předsedy ÚOHS, resp. žalovaného věcně polemizuje; je tak zřejmé, že jejich úvahám porozuměl.“]. Navrhovatel byl tedy dostatečně vybaven argumenty zadavatele, které vedly k jeho vyloučení (ať už z rozhodnutí o vyloučení nebo z protokolu o předvedení přístroje na který se zadavatel v rozhodnutí o vyloučení odkázal), o čemž svědčí i obsah jeho námitek a následně návrhu, v nichž právě s konkrétními důvody svého vyloučení se zadavatelem polemizuje. Navrhovatel se tak mohl vůči konkrétním důvodům zadavatele uvedeným v rozhodnutí o vyloučení vymezit, což také učinil. Na základě právě uvedeného Úřad tudíž odmítá tvrzení o netransparentnosti rozhodnutí o vyloučení uvedená navrhovatelem v návrhu.
217. Úřad konstatuje, že rozhodnutí o vyloučení je dostatečně konkrétní a srozumitelné, tedy v souladu se základní zásadou zadávání veřejných zakázek stanovenou v § 6 odst. 1 zákona – zásadou transparentnosti, neboť tato spočívá v možnosti zpětně přezkoumat postup zadavatele. Zásada transparentnosti znamená, že úkony zadavatele mají být průhledné, tj. doložitelné, přezkoumatelné a odůvodněné. Účelem zásady transparentnosti je zajištění, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo čitelným a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně vymezených podmínek. K porušení zásady transparentnosti dojde tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu sledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy vedení zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný (srov. rozsudek NSS č. j. 1 As 403/2017-50 ze dne 21. 3. 2018 a v něm odkazovaná judikatura NSS). K obecně formulovanému tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí o vyloučení je netransparentní, Úřad rovněž obecně uvádí, že neshledal, že by zadavatel při vyloučení navrhovatele, resp. při formulování odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, zásadu transparentnosti porušil, jak tvrdí v návrhu navrhovatel, když

z rozhodnutí o vyloučení je zcela seznatelné, jaké důvody vedly zadavatele k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

218. K tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí o vyloučení je v rozporu s protokolem o předvedení přístroje, neboť u technických požadavků uvedených v rozhodnutí o vyloučení jako nesplněných, je naproti tomu v protokolu o předvedení přístroje ve sloupci „Splnil“ uvedeno „ANO“ nebo „BUDE VZNESEN DOTAZ NA VÝROBCE“, Úřad dodává následující.
219. Z protokolu o předvedení přístroje je zřejmé, že ve sloupci „Splnil“ je u předmětných technických požadavků č. 1, 2, 3, 7, 9 uvedeno „ANO“ a u technických požadavků č. 4, 5, 6, 8 „BUDE VZNESEN DOTAZ NA VÝROBCE“ (blíže viz Tab. č. 2: Sporné technické požadavky na předmět plnění v protokolu o předvedení přístroje ze dne 9. 6. 2023 uvedená v bodě 149. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně je však dle Úřadu nutné zdůraznit, že předmětná tabulka obsahuje také sloupec „Poznámka“ v němž u drtivé většiny sporných technických požadavků byla zadavatelem uvedena skutečnost, z nichž je zřejmé, že zadavatel o splnění daného technického požadavku stále není přesvědčen a jež tedy „ANO“ uvedené ve sloupci „Splnil“ významně relativizuje. Jako příklad těchto skutečností Úřad na tomto místě uvádí např. poznámku učiněnou zadavatelem ve vztahu k technickému požadavku č. 2, u něhož ve sloupci „Poznámka“ konstatoval „*Dle výrobce, neukázáno, nevysvětleno, log*“, či poznámku zadavatele učiněnou ve vztahu k technickému požadavku č 4, kterou formuloval takto: „*dle výrobce není zapotřebí, má technologii ion repulsion, nezámé nastavení, vypíná se na měření nízkých spekter*“. Z výše uvedeného je dle Úřadu zřejmé, že ačkoliv zadavatel uvedl ve sloupci „Splnil“ „ANO“ tak současně díky názoru zadavatele prezentovaného formou poznámky ve sloupci „Poznámky“ bylo naprosto zřejmé, že zadavatel k danému technickému požadavku má výtky a nepovažuje ho v dané chvíli za splněný. Naproti tomu Úřad dává zadavateli k úvaze, aby do budoucna zvažil použití jiného výrazu nežli „ANO“ v případě, kdy není jím stanovená podmínka dostatečně splněna či o jejím splnění má pochybnosti, a to i v případě, kdy současně uvádí k dané věci své vyjádření do sloupce „Poznámka“. K technickým požadavkům, u nichž zadavatel uvedl do sloupce „Splnil“ „BUDE VZNESEN DOTAZ NA VÝROBCE“ je pak dle Úřadu naprosto zřejmé, že zadavatel splnění těchto technických požadavků v protokolu o předvedení přístroje nedeklaroval, a naopak vyjádřil svoji pochybnost tím, že měl zájem se dotázat přímo výrobce.
220. K námitce navrhovatele spočívající v tvrzení, že si měl zadavatel ověřit splnění předmětného požadavku na integrované čištění iontové optiky u výrobce a dále, že v určitých situacích může zadavateli vzniknout povinnost učinit výzvu dle § 46 odst. 1 zákona uvádí Úřad následující. Úřad předně uvádí, že institut výzvy dle § 46 odst. 1 zákona má zadavatel k dispozici pro situace, kdy z nabídky či žádosti o účast účastníka není jasné, zda tato nabídka či žádost o účast splňuje požadavky zadavatele, či nikoliv. Dle Úřadu je na zadavateli, zda využije institutu doplnění nebo objasnění nabídky či žádosti o účast dle § 46 odst. 1 zákona, přičemž limitem této diskrece zadavatele jsou zásady zadávacího řízení dle § 6 zákona, zejména zásada transparentnosti a rovného zacházení. Vyzvat účastníka zadávacího řízení dle § 46 odst. 1 zákona je obecně oprávněním, nikoliv povinností zadavatele. Povinnost učinit výzvu dle § 46 odst. 1 zákona může zadavateli obecně vzniknout ve dvou situacích. První situace je provázána se zásadou rovného zacházení, která se v § 46 odráží v povinnosti zadavatele přistupovat k umožnění „spravení“ nabídky či žádosti o účast u všech účastníků zadávacího řízení stejně. Pokud tedy zadavatel narazí na určitou nesrovnalost v nabídce či žádosti o účast jednoho

účastníka a vyzve jej podle § 46 odst. 1 zákona, musí v případě obdobné nesrovnalosti vyzvat i další účastníky zadávacího řízení. Druhou situací, kdy lze dovodit povinnost zadavatele vyzvat účastníka podle § 46 odst. 1 zákona, je taková situace, kdy si zadavatel bez využití tohoto institutu nemůže učinit jasnou představu o tom, zda dodavatel podmínky účasti splňuje, či nikoliv. Dle Úřadu tak v šetřeném případě nenastala ani jedna ze situací, kdy by byl zadavatel povinen ve vztahu ke splnění požadavku zadavatele na integrované čištění iontové optiky navrhovatele vyzývat k objasnění žádosti o účast ve smyslu § 46 odst. 1 zákona. Zadavatelův postup nebyl v rozporu se zásadou rovnosti účastníků uvedenou v § 6 odst. 2 zákona a zároveň měl zadavatel za jednoznačné, že navrhovatel podmínky účasti nesplňuje. Úřad přitom doplňuje, že zadavatelův postup byl řádně zaznamenán v dokumentaci o zadávacím řízení a Úřad v něm nespátřuje žádné porušení zásady transparentnosti uvedené v § 6 odst. 1 zákona. Uvedená námitka navrhovatele je tedy lichá.

221. Ve světle všech shora uvedených skutečností a v souvislosti se všemi zjištěnými poznatky Úřad konstatuje, že přístroj nabízený navrhovatelem v jeho nabídce nesplnil technický požadavek zadavatele „Integrované automatické čištění iontové optiky pomocí infrared laseru nebo jiná technologie do 20 min“ a „Schopnost zajištění optimálního výkonu systému a pravidelné udržování klíčových parametrů zodpovědných za výkon. Ladění probíhá automaticky, bez dalších nákladů na přípravu vzorků nebo asistenci uživatele“, protože byl zadavatel oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona a vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je tudíž souladné se zákonem.

#### *K nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách*

222. Navrhovatel ve svém návrhu rovněž namítá, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně detailně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.
223. Úřad posoudil obsah rozhodnutí o námitkách ve vztahu k namítaným skutečnostem uvedeným v námitkách a uvádí, že pro splnění povinnosti podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností (viz k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 70/2008 - 13 ze dne 30. 4. 2009, příp. nález Ústavního soudu ze dne 30. 5. 2006, sp. zn. I. ÚS 116/051). Po zadavateli je tak požadováno, aby se ke všem námitkám jednotlivě vyjádřil a vypořádal je v adekvátně podrobném rozsahu, přičemž míra, v níž tak zadavatel musí učinit, je odvislá od charakteru námitek a významu namítaných skutečností pro řádný (zákonný) průběh zadávacího řízení (viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 44/2022-150 ze dne 14. 9. 2023).
224. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0205/2019, č. j. ÚOHS-01903/2020/323/VVá ze dne 17. 1. 2020, v němž uvedl: „Není možné a především není účelné vyžadovat po zadavateli, aby větu od věty a slovo od slova vypořádával často velmi obsáhle podané námitky zadavatele, pokud mu dá v celkovém kontextu odpovědi na všechny jeho námitky, přičemž vyvrátí nebo potvrdí jeho úmysl zahájit správní řízení. (...) Opakuji tedy, že ač je samozřejmě po zadavateli nutno požadovat vyjádření ke všem navrhovatelovým námitkám, není účelem institutu námitek a rozhodnutí o nich, zahlcovat zadavatele rozsáhlými podáními, na jejichž každou větu by bylo nutné podrobně odpovídat. Takový postup by byl absurdní, zneužitelný a byl by v rozporu jak se smyslem institutu námitek, tak se zásadami zadávání veřejných zakázek.“



225. Úřad tedy při posouzení rozhodnutí o námitkách vycházel z toho, že pokud navrhovatel uvádí v námitkách konkrétní argumenty, je nezbytné, aby zadavatel na tyto argumenty adekvátně reagoval. Úřad však zároveň doplňuje, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo podstatu podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatel nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách.
226. Dle názoru Úřadu je z rozhodnutí o námitkách zřejmé, na základě jakých skutečností zadavatel námitky navrhovatele odmítl jako nedůvodné, resp. je z něj patrné, proč považuje svůj postup související s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení za souladný se zákonem a jeho zásadami a zároveň z jakého důvodu odmítá argumenty navrhovatele. Je tedy nepochybné, že se nejedná o pouhé formální odmítnutí námitek bez odůvodnění, naopak lze dovodit, že bylo postihnuta podstata námitek.
227. Nadto Úřad konstatuje, že podstatou návrhu i námitek navrhovatele bylo posouzení zákonnosti postupu zadavatele souvisejícího s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení. Je tedy potřeba k samotným námitkám přistupovat tak, aby byl zachován jejich účel, resp. záměr navrhovatele (stěžovatele). Současně Úřad připomíná, že při právním posouzení zákonnosti vyloučení účastníka ze zadávacího řízení jsou základem pro skutková zjištění Úřadu relevantní a rozhodné pouze důvody, které zadavatel uvedl v posuzovaném rozhodnutí o vyloučení, a nikoliv další pozdější odůvodnění např. obsažené v rozhodnutí o námitkách.
228. Z uvedených důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí o námitkách podle § 265 písm. a) zákona 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. Oblastní nemocnice Příbram, a.s., se sídlem Gen. R. Tesaříka 80, 261 01 Příbram
2. I.T.A.-Intertact s.r.o., se sídlem Pařížská 67/11, Josefov, 110 00 Praha

**Vypraveno dne**

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