



UOHSX00K7L5Z

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0490/2024/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-34691/2024/500

Brno 11. 9. 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 21. 6. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, IČO 00159816, se sídlem Pekařská 664/53, 602 00 Brno,
- navrhovatel – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1,
- vybraný dodavatel – PromedeusLab s.r.o., IČO 17137268, se sídlem Maříkova 1899/1, 621 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Hmotnostní spektrometr MALDI III.**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 1. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 1. 2024 pod ev. č. Z2024-004344, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 1. 2024 pod ev. č. 52234-2024,

**rozhodl** takto:

**Návrh navrhovatele – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1 – ze dne 21. 6. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, IČO 00159816, se sídlem Pekařská 664/53, 602 00 Brno – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Hmotnostní spektrometr MALDI III.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 1. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 1. 2024 pod ev. č. Z2024-004344, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno**

dne 26. 1. 2024 pod ev. č. 52234-2024, **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. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, IČO 00159816, se sídlem Pekařská 664/53, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 23. 1. 2024 zadávací řízení na veřejnou zakázku „Hmotnostní spektrometr MALDI III.“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 1. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25. 1. 2024 pod ev. č. Z2024-004344, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 1. 2024 pod ev. č. 52234-2024 (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu 4.1 zadávací dokumentace *„dodávka kompletního systému pro analýzu klinických mikrobiálních kmenů a jejich identifikaci pomocí MALDI hmotnostní spektrometrie, vč. pozáručního servisu – plný servisní kontrakt. Součástí dodávky přístroje je i kompletní instalace, montáž, nastavení dle požadavků pracoviště a uvedení do provozu včetně instruktáže.“*
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 4.3 zadávací dokumentace 7 023 820 Kč bez DPH za celý předmět plnění, přičemž tato se skládá z předpokládané hodnoty dodávky přístroje ve výši 4 999 000 Kč bez DPH a plného servisního paušálu na 4 roky ve výši 2 024 820 Kč bez DPH.
4. Lhůta pro podání nabídek byla dle profilu zadavatele<sup>1</sup> (a uveřejněného oznámení o zahájení zadávacího řízení) stanovena do 23. 2. 2024 do 10:00 hod.
5. Dle dokumentu „Otevírání obálek s nabídkami v elektronické podobě“ ze dne 27. 2. 2024 zadavatel v předmětném zadávacím řízení obdržel ve stanovené lhůtě tři nabídky, a to včetně nabídky navrhovatele – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“).
6. Zadavatel rozhodnutím o výběru dodavatele ze dne 10. 5. 2024 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“) rozhodl podle § 122 zákona o výběru vybraného dodavatele – PromedeusLab s.r.o., IČO 17137268, se sídlem Maříkova 1899/1, 621 00 Brno (dále jen „vybraný dodavatel“) – načež zadavatel výběr dodavatele oznámil ve smyslu § 123 zákona téhož dne účastníkům zadávacího řízení.
7. Zadavatel obdržel dne 27. 5. 2024 námitky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o výběru dodavatele.
8. Zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 11. 6. 2024 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které navrhovatel obdržel téhož dne, námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele odmítl.

---

<sup>1</sup> Dostupný na adrese <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatele/detail/Z0001186/zakazka/677781>.

9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 21. 6. 2024 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Dne 21. 6. 2024 byl stejnopis návrhu doručen také zadavateli.

## II. OBSAH NÁVRHU

10. Návrh ze dne 21. 6. 2024 směřuje proti oznámení o výběru dodavatele, resp. rozhodnutí o výběru dodavatele.
11. V návrhu je předně obecně konstatováno, že *„Zadavatel dle názoru Navrhovatele nepostupoval v souladu se Zákonem a zadávacími podmínkami Veřejné zakázky, když rozhodl neoprávněně o výběru dodavatele, který měl být dle § 48 odst. 8 Zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) Zákona vyloučen.“* Uvedené navrhovatel dále blíže rozvedl tak, že zadavatel porušil výše uvedená ustanovení zákona tím, že nevyločil vybraného dodavatele, ačkoli *„údaje obsažené v jím předložené nabídce nesplňovaly technické podmínky stanovené v Příloze č. 1 ZD - položková a technická specifikace zboží, když jmenovaný Vybraný dodavatel ve své nabídce nabídl zařízení pod označením Lexi-MS, které nesplňuje technický parametr ‚Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu‘, přičemž uvedený postup Zadavatele ovlivnil výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.“*
12. Navrhovatel dále s odkazem na tvrzení učiněná již v podaných námitkách uvádí, že *„Zadavatel při ‚vyhodnocování‘ nabídky Vybraného dodavatele nezohlednil skutečnost, že nabídka Vybraného dodavatele nesplňuje základní zadávací podmínku v podobě technického parametru na předmět plnění Veřejné zakázky, když tato byla Zadavatelem stanovena jako minimální, tj. nepodkročitelná.“* Navrhovatel pak k uvedenému dále dodává, že *„[i] přes tuto námitku Zadavatel nabídku Vybraného dodavatele z další účasti v zadávacím řízení nevyločil, ač měl a v dané souvislosti v rámci vyjádření uvedeného v Rozhodnutí o námitkách upravil výklad minimálních technických parametrů na předmět plnění Veřejné zakázky a tím se dopustil nezákonného rozšiřování podmínek účasti v podobě technických podmínek na předmět plnění po skončení lhůty pro podání nabídek tak, aby dotčenou nabídku zvýhodnil před ostatními.“*

*K zadávacímu řízení na veřejnou zakázku „Hmotnostní spektrometr MALDI II.“*

13. Navrhovatel dále konstatuje, že se zadavatel se zařízením dodávaným vybraným dodavatelem mohl seznámit při jeho odzkoušení již v rámci veřejné zakázky „Hmotnostní spektrometr MALDI II.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 1. 2023 pod ev. č. Z2022-053344, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 3. 1. 2023 pod ev. č. 3118-2023 (dále jen „předchozí zadávací řízení“), kdy zadavatel dle navrhovatele údajně zjistil, že *„jiné parametry, které daný dodavatel deklaroval ve své nabídce, nebyly tímto rovněž splněny“*. Navrhovatel v této souvislosti dodává, že *„[v] tomto předchozím zadávacím řízení pak Zadavatel po vyloučení vybraného dodavatele nepřistoupil k běžné praxi a nehodnotil druhou nabídku v pořadí (ze třech obdržených), tedy nabídku Navrhovatele, ale zadávací řízení na základě Zákonem aprobované možnosti (tedy ne nutnosti) svým rozhodnutím zrušil a zadávací podmínky na stejný předmět plnění přizpůsobil potřebám předem preferovaného dodavatele, tj. upravil je tak, aby daného vyloučeného vybraného dodavatele v aktuálním*

zadávacím řízení, tj. v pořadí již III., zvýhodnil v podobě implementace dílčích hodnotících kritérií, které jsou „zcela banální“ v návaznosti na účel a funkci požadovaného zařízení, vymezených tak, že předem Vybranému dodavateli přinesly ve 3 ze 4 hodnocených parametrů maximální bodové ohodnocení, kde takovéto parametry jsou z hlediska užitných vlastností zcela irelevantní a Zadavateli vůbec nic nepřinášejí.“ Tímto postupem tedy zadavatel dle navrhovatele nedodržel ustanovení § 36 odst. 1 zákona, když zvýhodnil vybraného dodavatele v podobě nastavení dílčích hodnotících kritérií, které byly dle názoru navrhovatele přizpůsobeny potřebám předem preferovaného dodavatele. Zároveň však navrhovatel k této argumentaci uzavírá, že „Navrhovatel tyto informace dokládá k vytvoření celkového obrazu situace, nikoliv jako namítané parametry,“ neboť si je vědom toho, že možnosti obrany proti postupu zadavatele jsou odvislé od fáze zadávacího řízení, ve které se právě nachází.

14. Navrhovatel v rámci odůvodnění svého tvrzení, že předmětný technický parametr nebyl vybraným dodavatelem splněn, nejprve odkazuje na rozhodnutí o námitkách, ve kterém zadavatel dle navrhovatele uvedl, že předmětný technický požadavek zkoumal již v předchozím zadávacím řízení, přičemž zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách dle navrhovatele uvedl, že účastník tohoto zadávacího řízení – Promedeus s.r.o., IČO 04939948, se sídlem Maříkova 1899/1, 621 00 Brno (dále jen „Promedeus s.r.o.“) – zaslal zadavateli ve vztahu k předmětnému technickému požadavku následující odpověď ve znění:

**„Rychlost odečítání vzorků je následující = čas od vložení vzorků do získání výsledků identifikace:**

*83 izolátů + 1 kalibrant: odečteno za 10 minut,*

***249 izolátů + 3 kalibranty: odečteno za 30 minut.***<sup>2</sup>

15. Navrhovatel dále ve vztahu k výše uvedenému podotýká, že „již tento samotný údaj potvrzuje skutečnost, že zařízení nabízené společností Promedeus s.r.o. nespĺňuje požadavek technické specifikace, jak bude rovněž detailně popsáno níže, neboť neobsahuje nutné úkony pro vložení a vyndání vzorků z a zpět do přístroje, a tedy skutečnou možnost provést identifikaci celkově požadovaného počtu vzorků za maximálně stanovený čas.“
16. V rozhodnutí o námitkách je dále dle navrhovatele uvedeno, že zadavatel ve vztahu k předchozímu zadávacímu řízení konstatoval, že „vzval dodavatele Promedeus s.r.o. k předvedení nabízené technologie, z předvedení byl pořízen písemný protokol, z něhož vyplývá splnění tohoto technického parametru.“ K uvedenému zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách dle navrhovatele dále uvedl, že „[p]ožadovaný technický parametr byl splněn i v tomto zrušeném zadávacím řízení a nebyl důvodem pro vyloučení vybraného dodavatele Promedeus s.r.o.“ K uvedenému argumentu zadavatele vztahujícímu se k předchozímu zadávacímu řízení navrhovatel uvádí, že jej nelze vztáhnout k aktuálnímu zadávacímu řízení vzhledem ke skutečnosti, že „každé zadávací řízení je jedinečné a nelze argumentovat skutkovými okolnostmi předchozího zadávacího řízení.“
17. Dle navrhovatele navíc není známo, jak byl předmětný technický parametr dodavatelem Promedeus s.r.o. předveden vzhledem k tomu, že navrhovatel je toho názoru, že zařízení dodávané tímto dodavatelem není schopné předmětný technický parametr splnit. Dle názoru navrhovatele byl tak přístroj pravděpodobně předveden pouze částečně, a to s provedením

<sup>2</sup> Zvýrazněno navrhovatelem.

nižšího množství biologického materiálu určeného k identifikaci, načež byl následně výpočtem, tedy nikoliv samotnou identifikací, dopočítán výsledek pro požadované množství 500 vzorků určených k identifikaci. Takovéto předvedení by však dle názoru navrhovatele postrádalo důležité aspekty, které je nutno ke schopnosti zařízení připočíst, a to procesní potřeby zařízení, aby bylo schopno zadavatelem požadovaný počet identifikací provést. Dle názoru navrhovatele je tedy pouhý matematický výpočet rychlosti odečítání vzorků zavádějící, jelikož pro provedení požadované identifikace je dle jeho názoru potřeba také dané vzorky do přístroje umístit, a tedy započítávat také čas nutný pro vložení (tzv. „target in“) a vyjmutí (tzv. „target out“) a přístroj musí dle navrhovatele také „provést nutné činnosti tak, aby dané vzorky mohl vůbec správně identifikovat a k tomu je nezbytné provést kalibrace (které jsou odvislé od různých řešení různých výrobců) a tyto jsou stanoveny výrobcí specificky k jejich individuálním technickým řešením.“ Dle navrhovatele je pak zřejmé, že pro přesnou identifikaci časového intervalu pro řádnou identifikaci 500 vzorků je nezbytné sečíst všechny výše popsané dílčí úkony jako celek, neboť teprve provedením všech uvedených úkonů je dle navrhovatele možné celkový čas pro identifikaci stanovit.

#### K rozdílu mezi identifikací a měřením

18. Navrhovatel dále upozorňuje na údajný rozdíl mezi pojmy identifikace a měření, k čemuž předně konstatuje, že na tuto skutečnost poukázal již ve svých námitkách, avšak zadavatel se tímto argumentem navrhovatele v rozhodnutí o námitkách údajně nezabýval. Navrhovatel však již v námitkách údajně uvedl následující: „Nesoulad mezi deklarovaným maximálním množstvím vzorků uvedených v nabídce společnosti PromedeusLab s.r.o. dle Zprávy o hodnocení nabídek 2 ze dne 10. 5. 2024, kde je uvedeno 252 oproti společnostem Acsend Diagnostics deklarovaných ‚Capacity of the plate: calibration + up to 83 samples‘. Tedy maximální množství vzorků pro změření deklarované výrobcem je stanoveno na 83 vzorků na destičce, tedy  $3 \times 83 = 249$  vzorků na 3 destičkách na jedné podložce v rámci jednoho nepřetržitého měření. Kde pro ověření rychlosti odečítání vzorků (tedy nikoliv kalibrátoru) v množství minimálně 500 identifikací za hodinu je nutné 3x provést vložení podložky nesoucí destičky se vzorky do přístroje, tedy je nezbytné počítat i s prodlevou tzv. ‚target in‘ neboli času nezbytného pro vytvoření vakua před začátkem měření a minimálně 2x procesu tzv. ‚target out‘ pro uvolnění vakua pro nezbytné vyjmutí podložky s destičkami pro možnost vložení následujících vzorků, **neboť 500 vzorků se nevejde do dvou cyklů, ale jsou potřeba cykly 3.**“<sup>3</sup>
19. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že zadavatelem požadovaným technickým parametrem je „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 **identifikací** za hodinu“.<sup>4</sup> Navrhovatel k uvedenému dále konstatuje, že z rozhodnutí o námitkách vyplývá, že vybraný dodavatel popisuje „podmínky pro úspěšnou identifikaci“ následovně: „Vlastní měření je ovlivněno především kvalitou přípravy vzorku (intenzita mikrobiálního nánosu, stupeň usušení vzorku a matrice naneseného na spot destičky) a vlastností bakteriální buňky, především odolností buněčné stěny. Měření probíhá tak, že jsou měřena sumární spektra, která eliminují potenciální chyby identifikace a zajišťují zpřesnění měření. Měření je ukončeno tehdy, je-li naměřen dostatek kvalitních spekter. (...) Podotýkáme, že se jedná o maximální možnou časovou hodnotu, která bude dosažena pouze tehdy, jsou-li vzorky zpracovány s velmi nízkou,

<sup>3</sup> Zvýrazněno navrhovatelem.

<sup>4</sup> Zvýrazněno navrhovatelem.

*insuficientní kvalitou. Získaná spektra takových vzorků mohou poskytovat i vyšší procento neidentifikovaných mikroorganismů.“*

20. Navrhovatel tak z výše uvedeného dovozuje, že přístroj dodávaný vybraným dodavatelem je schopen jen snadno identifikovatelné vzorky identifikovat rychlostí, která by se přibližovala předmětnému požadavku zadavatele. Zařízení dodávané vybraným dodavatelem je tak dle názoru navrhovatele pomalé a k požadavku zadavatele se tak blíží pouze „teoretickou hraniční schopností“, avšak nikoliv požadovanou mandatorní schopností. Dle navrhovatele je pak zřejmé, že *„zařízení požadované Zadavatelem musí mít standardně daleko větší rychlost odečítání vzorků tak, aby se s danými problémy dokázalo vždy vyrovnat a měřit všechny vzorky, tedy i s nízkou, insuficientní kvalitou, aby nedošlo k neidentifikování mikroorganismů nebo jak sděluje dodavatel Promedeus s.r.o. k ,vyššímu procentu neidentifikovaných mikroorganismů‘, neboť požadavkem je identifikace nikoliv pouhý nezdařený pokus o identifikaci, který v případě nepovedení je považován za pouhé ,měření‘ nikoliv získání výsledku – ,identifikací‘.“*
21. Již z přílohy č. 1 zadávací dokumentace „Minimální požadované technické parametry“ (dále jen „minimální požadované technické parametry“ či „příloha č. 1 zadávací dokumentace“) je dle navrhovatele dále zřejmé, že zadavatel požaduje identifikaci, nikoliv pouhé měření a že požadavkem je dále stanovený minimální počet těchto identifikací. Dle navrhovatele je tak rozdíl mezi identifikací požadovanou zadavatelem a měřením deklarovaným vybraným dodavatelem. Vzorek, který není identifikován, přesto že je změřen, nemůže být tedy dle názoru navrhovatele započítán v rámci předmětného technického parametru požadovaného zadavatelem ve znění „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“.

#### *K rozdílu mezi vzorkem a kalibrantem*

22. Z rozhodnutí o námitkách navrhovatel dále dovozuje údajnou mystifikaci zadavatele týkající se samotného popisu toho, co má být zařízením identifikováno, jež dle názoru navrhovatele zvýhodňuje vybraného dodavatele.
23. Navrhovatel v této části návrhu opět odkazuje na předmětný požadavek zadavatele ve znění „Rychlost **odečítání vzorků** – minimálně 500 identifikací za hodinu“.<sup>5</sup> V rozhodnutí o námitkách je pak dle navrhovatele zřejmý vývoj v nazývání předmětného „materiálu pro identifikaci“ zadavatelem v návaznosti na navrhovatelem podané námitky.
24. V rozhodnutí o námitkách zadavatel dle navrhovatele odkazuje na přílohu č. 1 návrhu kupní smlouvy „Technická a položková specifikace zboží“ (dále jen „technická a položková specifikace zboží“ či „příloha č. 1 návrhu kupní smlouvy“), jež byla součástí nabídky vybraného dodavatele, ve které bylo v bodě „1. LEXI destička pro nanášení vzorků“ uvedeno, že *„[k]apacita jedné destičky: 1 kalibrant + 83 vzorků (při jednoduchém nanášení vzorků na jeden spot)“* a v bodě „2. Držák LEXI destiček“ dále uvedeno, že *„[c]elkový možný počet vzorků, který lze jednorázově vložit do přístroje: 3 x 83 vzorků = 249 vzorků + 3 spoty kalibrantu.“* Vybraný dodavatel tedy dle navrhovatele dle výše uvedeného deklaruje, že zařízení umožňuje *„vložení max. 3 x 83 vzorků, 249 vzorků najednou a dále 3x 1 kalibrant“*.
25. Rozdíl mezi vzorkem a kalibrantem pak dle navrhovatele spočívá v tom, že *„vzorek je neznámý biologický materiál, který je určený k provedení identifikace metodou MALDI-TOF a k získání*

<sup>5</sup> Zvýrazněno navrhovatelem.

výsledků identifikace“, zatímco „kalibrant je u zdravotnického přístroje typu předmětu plnění známý - standardní referenční materiál, který se používá k ověření přesnosti měření daného přístroje. Slouží k nastavení měřicího zařízení na správnou hodnotu a zajištění správné funkčnosti a spolehlivosti výsledků měření. Kalibrant je důležitý pro udržení kvality a spolehlivosti výstupů zdravotnického zařízení.“

26. Zadavatel pak v rámci rozhodnutí o námitkách na základě informací poskytnutých vybraným dodavatelem dle navrhovatele uvádí, že „v IVD režimu, který je Zadavatelem požadován, je nezbytná vždy 1 kalibrace na 83 vzorků, tedy 3 kalibrace na 249 vzorků umístěných na 3 destičkách na jedné podložce.“ Z výše uvedeného je pak dle názoru navrhovatele evidentní, že kalibrant není totéž, co vzorek, a tedy že „Zadavatel pod požadavkem ‚Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu‘<sup>6</sup> nemohl myslet, že by do požadavku odečítání vzorků počítal kalibrování analýzy/přístroje, neboť dodavatel by tak mohl prezentovat pouhou 500x opakující se kalibraci přístroje a Zadavateli přitom neidentifikovat ani jeden jediný biologický materiál, tedy ani jeden jediný vzorek.“
27. V návaznosti na podané námitky navrhovatele dále dle jeho názoru vybraný dodavatel údajně začal měnit svá předchozí vyjádření, když nejprve uvedl, že „[d]o našeho vyjádření přikládáme originál Technické specifikace v anglickém jazyce poskytnuté výrobcem, společností Ascend Diagnostics Ltd, UK, kde je uvedeno: V dokumentu ‚LEXI 8700 Specification‘, číslo dokumentu 0000021397, rev. B, je mimo jiných technických detailů na straně 3, tabulka ‚Features‘, řádek tabulky 3, uvedeno ‚Time to identification result from sample loading = Doba do výsledku identifikace od vložení vzorku‘:“

Time to identification result from sample loading	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 83 isolates + 1 calibrant ~10 minutes</li> <li>• 249 isolates + 3 calibrants ~30 minutes</li> </ul>
---	--

Načež dle navrhovatele následně „kalibraci“ nazval „kalibračními vzorky“, jež vzápětí zkrátil na pouhé „vzorky“, které přičetl k vzorkům k identifikaci tak, aby upravit celkový počet vzorků z 249 vzorků a 3 kalibrantů na 252 vzorků.

28. Snaha vybraného dodavatele o započítání celkového počtu 252 vzorků je dle navrhovatele dána „potřebou opakovaně vložit držák s 3 destičkami do přístroje tak, aby mohla být provedena identifikace požadovaných minimálně 500 vzorků (...). V Námitkách Navrhovatele je tento úkon nazýván ‚target in‘ (vložení držáku s destičkami do přístroje) a ‚target out‘ (vyjmutí držáku s destičkami z přístroje tak, aby další držák s destičkami bylo možné vložit). Rozdíl mezi 249 vzorky uvedenými výrobcem a 252 vzorky nepravdivě uváděnými Vybraným dodavatelem je v počtu nutných vložení držáku se vzorky do přístroje, neboť 249+249 = pouhých 498 vzorků, a tedy nutnost vložení držáku destiček se vzorky do přístroje 3x a ne pouze 2x, a tím tedy nutnost připočítat manipulační čas, který na tento úkon je zapotřebí i pro třetí vložení držáku destiček se vzorky.“
29. Vybraný dodavatel pak dle navrhovatele informaci ohledně času potřebného k výměně držáků zadavateli v rámci přílohy č. 1 návrhu kupní smlouvy, jež byla součástí nabídky vybraného dodavatele, v bodě „2. Držák LEXI destiček“ sdělil: „Čas potřebný pro vložení 3 destiček najednou: < 2min.“

<sup>6</sup> Zvýrazněno navrhovatelem.

30. Dle navrhovatele je dále důležité, že výrobce i vybraný dodavatel dle rozhodnutí o námitkách shodně uvedli, že výše uvedená doba 30 minut byla označena jako „*time to identification result from sample loading*“ neboli „doba do výsledku identifikace od vložení vzorku“, což dle názoru navrhovatele znamená, že do této doby není započítán čas potřebný pro vložení držáku s třemi destičkami. K uvedenému dále navrhovatel dodává, že „*[i] pokud by se čas počítal až po vložení tohoto držáku s první várkou 249 vzorků a 3 kalibrantů, pro ≈30 minutách nastává potřeba provést ‚target out‘ neboli vyjmutí držáku s prvními 249 vzorky ven z přístroje. Tento proces (target out) znamená vypuštění vakua a možnost otevření dvířek s držákem destiček, který časově odpovídá stejné době jako čas potřebný pro vložení (target in). V časovém vyjádření tedy zabere 2 minuty, které jsou následovány dalšími 2 minutami pro vložení oné druhé várky se vzorky na provedení identifikace vzorku 250-498, pro které je potřeba dalších ≈30 minut a dále znovu tento proces opakovat tak, aby bylo dosaženo identifikace všech min. 500 vzorků.*“ Celkový čas tak dle výpočtu navrhovatele, bez započítání času pro identifikaci 2 chybějících vzorků představujících v jednotlivých měřeních kalibranty, vychází přibližně na 68 minut. V případě, že by se dále dle výpočtu navrhovatele počítal kalibrant za vzorek, přesáhl by čas pro odečítání vzorků požadovaných 60 minut, neboť tento dle navrhovatele vychází přibližně na 63 minut a 31,5 sekund.
31. Tvrzení zadavatele, že „*požadoval za dobu 1 hodiny 500 identifikací (vzorků + kalibračních vzorků) a požadovaný technický parametr je tímto tedy splněn,*“ je dle názoru navrhovatele „*nezákonným rozšířením podmínek účasti v podobě stanovených dodatečných technických podmínek na předmět plnění po skončení lhůty pro podání nabídek, a to až v okamžiku své snahy odůvodnit výběr dodavatele v rámci podaných námitek proti tomuto nezákonnému výběru,*“ jelikož předmětný technický parametr „*Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu*“ ve vztahu k počtu ověření nastavení měřícího zařízení pro zajištění jeho správné funkčnosti (tedy o kalibraci) nic nestanovuje.
32. Navrhovatel vzhledem k výše uvedenému uzavírá, že je přesvědčen, že „*Zadavatel při svém rozhodnutí o výběru nepostupoval v souladu se zadávacími podmínkami Veřejné zakázky a tím i v rozporu se Zákonem, základními zásadami zadávacího řízení ve smyslu § 6 odst. 1 a 2 Zákona, rozhodovací praxí Úřadu, soudní judikaturou i se zásadami 3E, a Stěžovatel byl tak jedním Zadavatele, jak je zdůvodněno výše, poškozen na svých právech.*“
33. Závěrem navrhovatel požaduje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů souvisejících s výběrem vybraného dodavatele.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

34. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 21. 6. 2024, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
35. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.
36. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-25133/2024/536 ze dne 25. 6. 2024.
37. Usnesením č. j. ÚOHS-25134/2024/536 ze dne 25. 6. 2024 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede



v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

38. Dne 1. 7. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) a dokumentaci o zadávacím řízení.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

39. Zadavatel v úvodu svého vyjádření konstatuje, že *„provedl posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení vybraného dodavatele dle § 39 odst. 4 zákona. Veškeré informace, doklady a dokumenty předložené vybraným dodavatelem v nabídce a v rámci poskytnutí součinnosti splnily požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci a jejích přílohách.“*
40. Zadavatel dále odkazuje na jím učiněné závěry v rozhodnutí o námitkách, ve kterých mimo jiné uvedl, že o splnění technického parametru „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“ neměl u zařízení nabízeného vybraným dodavatelem pochybnosti, neboť i ve zrušeném zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Hmotnostní spektrometr MALDI II.“ byl tento technický parametr u shodného zařízení splněn.
41. Ve vztahu k zadávacímu řízení „Hmotnostní spektrometr MALDI II.“ zadavatel dále uvádí, že toto bylo zrušeno po vyloučení vybraného dodavatele z důvodu nesplnění odlišných zadávacích podmínek než podmínky nyní přezkoumávané. Zrušení předmětného zadávacího řízení pak bylo dle zadavatele navrhovatelem u Úřadu napadeno, avšak Úřad rozhodnutím ve věci sp. zn. ÚOHS-S0524/2023/VZ ze dne 19. 10. 2023 rozhodl o tom, že zrušení zadávacího řízení bylo ze strany zadavatele v souladu se zákonem.
42. Cílem zadavatele pak dle jeho vyjádření bylo úpravou zadávacích podmínek ze zrušeného zadávacího řízení do jejich současné podoby v rámci šetřeného zadávacího řízení rozšířit okruh potenciálních dodavatelů a získat tak ekonomicky nejvýhodnější nabídku, k čemuž dle zadavatele došlo a principy 3E tak nebyly dle jeho názoru narušeny.
43. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel stanovil hodnotící kritéria takovým způsobem, aby zvýhodnil vybraného dodavatele, uvádí, že *„[d]le § 242 odst. 4 zákona musí být námitky proti zadávacím podmínkám doručeny do skončení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel v této lhůtě žádné námitky neobdržel, k zadávacímu řízení nebyly obdrženy ani žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 zákona. Zadávací podmínky byly stanoveny v souladu s § 6 zákona, s důrazem na dodržení zásad transparentnosti a přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, ale také s ohledem na potřeby Mikrobiologického ústavu FNUSA, jako pracoviště fakultního typu.“* Zadavatel však na tomto místě, přesto, že má za to, že je již v této fázi bezpředmětné se k zadávacím podmínkám vyjadřovat, vysvětluje stanovení jednotlivých hodnotících kritérií a konstatuje, že nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že by předmětná hodnotící kritéria byla „zcela banální“ a že by „zadavateli vůbec nic nepřinášela“.
44. Zadavatel se dále ve svém vyjádření věnuje informacím předloženým v nabídce navrhovatele v rámci předchozího zadávacího řízení, načež odkazuje na minimální požadované technické parametry, v rámci kterých navrhovatel ve své nabídce dle zadavatele uvedl následující:

Popis parametru	Zadavatelem požadovaná hodnota	Uchazečem nabízená hodnota	Závaznost
<b>Dodavatel</b>		I.T.A.-Intertact s.r.o.	
<b>Výrobce</b>		Zybio Inc.	
<b>Typ</b>		EXS 2600	
Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu	Uvedte rychlost odečítání vzorků, požadujeme min. 500 identifikací za hodinu	500	Podmínka

Rozsah referenční databáze musí být dostatečný pro potřeby klinické mikrobiologické laboratoře, tzn, musí obsahovat minimálně 3500 druhů	Ano, uveďte minimální počet druhů v referenční databázi, (požadujeme min. 3500)	Ano, 3700	<b>Podmínka</b>
--	---	-----------	-----------------

45. Zadavatel dále dle svého vyjádření v rámci předchozího zadávacího řízení vyzval navrhovatele v rámci výzvy k poskytnutí součinnosti k předmětnému parametru „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“ o následující doplnění: „V přiloženém ‚Prohlášení výrobce‘ a v příloze ke kupní smlouvě je uvedeno: více než 500. Doložte, kde v originální dokumentaci výrobce (např. návod, datasheet, ...) je toto výslovně uvedeno (např. číslo stránky, odstavec, ...) a tuto dokumentaci přiložte.“ Navrhovatel zadavateli na základě výzvy doručil vysvětlení, kde dle zadavatele odkazoval na „prospektovou dokumentaci“, konkrétně pak na zde uvedenou informaci: „Kapacita 96 vzorků na jedné destičce během 10 minut“, a na prohlášení navrhovatele, že „[z] uvedeného údaje ‚Kapacita‘ vyplývá, že celková rychlost identifikace bezesbytku splňuje minimální požadavek Zadavatele na 500 identifikací za hodinu.“
46. Z výše uvedeného pak zadavatel dovozuje, že se sám navrhovatel při zpracování a podání své nabídky v rámci přechodného zadávacího řízení u jím nabízeného přístroje nikterak nezabýval skutečností, že pro dosažení 500 identifikací je nutno destičku se vzorky o kapacitě 96 pozic do přístroje šestkrát vložit a následně vyjmout tak, jak popisuje v návrhu ve vztahu k parametru prokazovaného vybraným dodavatelem.
47. Vzhledem k nabídce podané navrhovatelem do v tomto správním řízení přezkoumávaného zadávacího řízení zadavatel dále obdobně odkazuje na minimální požadované technické parametry, jež byly součástí nabídky navrhovatele, ve kterých navrhovatel dle zadavatele uvedl následující:

Popis parametru	Zadavatelem požadovaná hodnota	Uchazečem nabízená hodnota	Závaznost
<b>Dodavatel</b>		<b>I.T.A.-Intertact s.r.o.</b>	
<b>Výrobce</b>		<b>Zybio Inc.</b>	
<b>Typ</b>		<b>EXS2600</b>	
Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu	Uvedte rychlost odečítání vzorků, požadujeme min. 500 identifikací za hodinu	Ano 500	Podmínka
Rozsah referenční databáze musí být dostatečný pro potřeby klinické mikrobiologické laboratoře, tzn. musí obsahovat minimálně 2500 druhů. Je požadováno písemné prokázání předložením seznamu a předvedení přímo v systému.	Ano, uveďte a písemně prokažte minimální počet druhů v referenční databázi, (požadujeme min. 2500)	Ano, součástí plnění je referenční databáze o rozsahu 2566 druhů z celkového disponibilního množství 5021 druhů	Hodnocený parametr

48. Parametr „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“ je pak dle zadavatele v nabídce navrhovatele doložen produktovým listem, ve kterém je mimo jiné uvedeno následující:

*„Rychlost odečítání vzorků více než 500 identifikací za hodinu (96 vzorků za méně než 10 minut).*

*Doba vstupu/výstupu ≤1 minuta.*

*Kapacita 500 identifikací za hodinu.“*

49. Výše uvedené pak dle zadavatele dokazuje, že navrhovatel ve vztahu k jím nabízenému přístroji „není ve svých vyjádřeních ohledně rychlosti odečítání naprosto přesný a zadavatel se od stěžovatele nedozvěděl, jaké přesné množství identifikací je schopen přístroj stěžovatele provést, nehledě toho, že se nezmiňuje o chybovosti a např. množství nevyhodnotitelných vzorků, jak je opakovaně zmiňováno v návrhu. Z výše uvedeného také vyplývá, že stěžovatel pro své výpočty vychází z množství pozic na destičce (kapacita MALDI terčiku) a neuvažuje tak zvláště kalibrační vzorky, popřípadě neúspěšné identifikace. Naopak se ve svém návrhu snaží přesvědčit Úřad o tom, že kalibrační vzorky a neúspěšné identifikace by se do počtu identifikací neměli započítávat.“
50. Ve vztahu k výše uvedenému pak zadavatel dodává, že ani on sám „neuvažoval, že by pojem identifikace neměl zahrnovat kalibrační vzorky, nebo neúspěšné identifikace, které povětšinou nesouvisí s přístrojovým vybavením, ale s kvalitou předpřípravy vzorku v laboratoři. Pokud stěžovatel považoval tento parametr za sporný (nepřesně vyjádřený), měl ve lhůtě pro podání nabídek podat dle § 98 zákona žádost o vysvětlení tohoto parametru. Dle nabídek a následných doplnění nabídek stěžovatele měl zadavatel za to, že parametr byl i stěžovateli jasný.“
51. Zadavatel pak k vysvětlení požadovaného parametru „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“ uvádí, že navrhovatel se ve svém návrhu „opakovaně snaží přesvědčit Úřad o tom, že pokud se vzorek nanesený na destičce (MALDI terčiku) nepodaří identifikovat, že se nejedná o identifikaci, tak jak byla zadávací dokumentací požadována. Zadavatel i neúspěšnou identifikaci považuje za identifikaci ve smyslu požadovaného parametru. Stejně tak zadavatel za identifikaci považuje případný kalibrační vzorek (i ten musí být identifikován). (...) Stejně tak stěžovatel ve svých nabídkách (viz výše) tyto pojmy nijak

*nerozlišoval: uvádí 96 vzorků do 10 minut nebo jinde také 500 identifikací za hodinu bez ohledu na to, že destička (MALDI terčik) vložitelná do přístroje má 96 pozic.“*

52. *Zadavatel dále kvýše uvedenému doplňuje, že „počet identifikací nebyl dle zadávací dokumentace požadován v IVD režimu, tím odpadá nutnost na destičku (MALDI terčik) kalibrační vzorek umístit → na jeho pozici může být umístěn běžný vzorek a může tak být plně využita kapacita destičky pro biologické vzorky.“*
53. *Zadavatel ve svém vyjádření dále odmítá návrhovatelem učiněné rozdělení pojmů na kalibranty a vzorky, stejně jako identifikace a měření. Zadavatel na tomto místě dále opakuje, že „všechny tyto pojmy chápe jako identifikaci, a to i v případě neúspěšné identifikace“ a dodává, že „[p]okud přístroj není schopen vzorek / kalibrační vzorek identifikovat, je to především způsobeno předpřípravou vzorku, a ne měřicí schopností přístroje.“*
54. *Dle zadavatele pak „přístroj pro identifikaci ‚méně kvalitního vzorku‘ spotřebuje vyšší čas pro vyhodnocení (i když může být neúspěšné)“, přičemž dále s odkazem na vysvětlení učiněné v rozhodnutí o námitkách konstatuje, že „pokud je provedeno správné nanesení vzorku ze strany laboratorního pracovníka, dojde k ukončení měření, tj. měření jedné pozice pro získání validních sumárních spekter mnohem dříve, tj. v čase řádově nižším.“*
55. *Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí o námitkách, ve kterém na základě vyjádření vybraného dodavatele konstatoval, že „[z] uvedeného je tedy zřejmé, že pokud je provedeno správné nanesení vzorku ze strany laboratorního pracovníka, dojde k ukončení měření, tj. měření jedné pozice pro získání validních sumárních spekter mnohem dříve, tj. v čase řádově nižším. Uvedená maximální hodnota 504 vzorků (respektive 500 vzorků s ohledem na nezbytné kalibrační vzorky) za 60 minut je překročena o 23 sekund. Podotýkáme, že se jedná o maximální možnou časovou hodnotu, která bude dosažena pouze tehdy, jsou-li vzorky zpracovány s velmi nízkou, insuficientní kvalitou. Získaná spektra takových vzorků mohou poskytovat i vyšší procento neidentifikovaných mikroorganismů. V praxi lze tedy při standardním, správném proškolení personálu dosáhnout výrazně nižších hodnot času pro měření 500 vzorků.“ Z výše uvedeného pak dle zadavatele vyplývá, že „zkušený personál běžně dosáhne nižších časů na 500 identifikací“.*
56. *Zadavatel dále nesouhlasí ani s tvrzením návrhovatele, který v návrhu dle zadavatele uvedl, že předmětný parametr nebylo možno v rámci zrušeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Hmotnostní spektrometr MALDI II.“ u přístroje, který je nyní shodně nabízen vybraným dodavatelem, předvést, jelikož přístroj požadované množství neumožní změřit, a odkazuje v této souvislosti na „Protokol o předvedení nabízené technologie“ ze dne 7. 6. 2023.*
57. *Zadavatel si dále dle svého vyjádření na základě obdrženého návrhu návrhovatele zajistil možnost dodatečného měření hmotnostního spektrometru LEXI-MS®, MALDI-TOF výrobce ASCEND Diagnostics Limited (dále jen „přístroj dodávaný vybraným dodavatelem“), a to z toho důvodu, aby získal důkazní materiál o splnění rozporovaného parametru „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“.*
58. *Zadavatel v této souvislosti odkazuje na videozáznam, který z předmětného předvedení přístroje pořídil, ve kterém lze, jak uvádí zadavatel, pozorovat délku měření jedné kalibrační*

destičky (84 pozic). Zadavatel dále na základě tohoto měření provádí vlastní výpočet délky celého procesu identifikace, a to i pro vyvrácení pochybností navrhovatele včetně varianty, kdy zadavatel do celkového času nezapočítával neúspěšné identifikace ani případné kalibrační vzorky, a naopak započítal časy potřebné pro manipulaci s destičkami, a to přesto, že jak již bylo výše uvedeno, předmětný parametr takto zadavatelem chápán nebyl. Proces identifikace s časovým rozložením by pak dle zadavatele vypadal následovně:

- „Do přístroje máme vloženy 3 destičky o kapacitě 84 pozic zároveň na jednom držáku → celkem vloženo 252 možných pozic.
  - Z videa je zřejmé, že došlo ke 2 neúspěšným identifikacím na jedné destičce, zároveň odečteme 1 pozici na případný kalibrační vzorek. Uvažujeme tedy, že na jedné destičce za změřený čas (7 minut 29 s = 449 s) identifikujeme 81 biologických vzorků, což je v průměru 5,5 s na jednu úspěšnou identifikaci. Čas budeme nyní pro přesnost uvádět v sekundách. V rámci jednoho měření tedy úspěšně identifikujeme 243 (3 destičky x 81 identifikací) biologických vzorků za čas  $449\text{ s} \times 3 = 1347\text{ s}$
  - Vyjmeme držák se třemi destičkami z přístroje za **120 s** (2 minuty)
  - Vložíme držák se třemi destičkami z přístroje za **120 s** (2 minuty)
  - Změříme dalších 243 úspěšných identifikací za dobu **1347 s**
  - Vyjmeme držák se třemi destičkami z přístroje za **120 s** (2 minuty)
  - Vložíme držák se třemi destičkami z přístroje za **120 s** (2 minuty)
  - Změříme zbylé identifikace do požadovaného počtu 500 (500-243 z 1. měření-243 z 2. měření), což je 14 identifikací, což zabere čas  $14 \times 5,5\text{ s} = 77\text{ s}$ .
- Celkový čas na 500 úspěšných identifikací bez započtených kalibračních vzorků je dán součtem:  $1347 + 120 + 120 + 1347 + 120 + 120 + 77 = 3251\text{ s}$ , což je **54 minut a 11 sekund** (do požadovaných 60 minut zbývá rezerva na více než 60 identifikací).“

59. Z výše uvedeného tak dle názoru zadavatele definitivně vyplývá, že vyloučení vybraného dodavatele tak, jak požaduje navrhovatel, by bylo neoprávněné, přičemž zadavatel dále své vyjádření uzavírá konstatováním, že považuje navrhovatelem namítaná tvrzení za neopodstatněná a nedůvodná a že jednání navrhovatele považuje pouze za obstrukční.

#### Další průběh správního řízení

60. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-30223/2024/500 ze dne 7. 8. 2024 uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.
61. Usnesením č. j. ÚOHS-31149/2024/536 ze dne 14. 8. 2024 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
62. Dne 20. 8. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).
63. Zadavatel ani vybraný dodavatel se ve lhůtě k tomu stanovené, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

**Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí**

64. Navrhovatel se ve svém vyjádření nejprve věnuje vyjádření zadavatele k návrhu, ve kterém zadavatel dle navrhovatele nově uvádí, že „počet identifikací nebyl dle zadávací dokumentace požadován v IVD režimu, tím odpadá nutnost na destičku (MALDI terčik) kalibrační vzorek umístit na jeho pozici může být umístěn běžný vzorek a může tak být plně využita kapacita destičky pro biologické vzorky.“ Tato skutečnost pak nebyla dle názoru navrhovatele v zadávací dokumentaci na žádném místě uvedena, načež navrhovatel z uvedeného dovozuje, že zadavatel se tak snaží po skončení lhůty pro podání nabídek nezákonně rozšířit podmínky účasti v zadávacím řízení dle § 37 odst. 1 písm. b) zákona. K předmětnému tvrzení zadavatele navrhovatel konstatuje, že k němu nelze přihlížet, neboť stanovené zadávací podmínky, ve kterých zadavatel dle navrhovatele požadoval „kompletní systém pro analýzu klinických mikrobiálních kmenů a jejich identifikaci pomocí MALDI hmotnostní spektrometrie v IVD režimu“ a dále „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“, přičemž dle navrhovatele „nikde blíže u tohoto požadavku nevymezil mimo IVD režim, když zcela exaktně uvedl, že požaduje kompletní systém pro analýzu pomocí MALDI hmotnostní spektrometrie v IVD režimu.“
65. Navrhovatel dále odkazuje na dokument „LEXI 8700 Specification“ vztahující se k přístroji dodávanému vybraným dodavatelem, ve kterém jsou pro předmětný přístroj uvedeny výrobcem stanovené parametry, přičemž tyto parametry jsou dle navrhovatele stanoveny na základě intenzivních testů a validací, tedy „nikoliv na základě jednoho měření malého množství vzorků s doplněnou dedukcí na základě následného pouhého matematického výpočtu, kterého se dopouští jak Zadavatel ve svém Vyjádření Zadavatele k Návrhu, tak i Vybraný dodavatel v jeho vyjádření v rámci Poskytnutí součinnosti VD.“
66. Navrhovatel dále vnímá informaci ve znění: „z čehož automaticky plyne 498 izolátů z klinických vzorků + 6 kalibračních vzorků (celkem 504 vzorků) ≈ 60 minut“, kterou uvedl vybraný dodavatel v rámci „Poskytnutí součinnosti k VZ ‚Hmotnostní spektrometr MALDI III.‘“ ze dne 4. 6. 2024 (dále jen „poskytnutí součinnosti vybraného dodavatele“), jako zavádějící, nepravdivou a neodpovídající údajům uvedeným výrobcem předmětného přístroje.
67. Údajná nepravdivost tvrzení vybraného dodavatele o splnění technického požadavku je dle vyjádření navrhovatele rovněž odvoditelná také od volně přístupných údajů třetího účastníka zadávacího řízení, a to společnosti – BioVendor - Laboratorní medicína a.s., IČO 63471507, se sídlem Karásek 1767/1, 621 00 Brno (dále jen „BioVendor - Laboratorní medicína a.s.“) – se zařízením Bruker Daltonics GmbH<sup>7</sup>. Výrobce Bruker Daltonics GmbH dle navrhovatele deklaruje následující parametry:
- „- Analyze 95 isolates + 1 QC sample in ~5 minutes  
- Enhance your throughput up to 600 samples/hour“.
68. Na základě výše uvedených parametrů dále navrhovatel shrnuje, že výrobce Bruker Daltonics GmbH uvádí rychlost odečítání vzorků až 600 identifikací za hodinu, přičemž uvádí, že jedna

<sup>7</sup> Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na katalog společnosti BioVendor - Laboratorní medicína a.s. viz [https://www.bruker.com/en/products-and-solutions/microbiology-and-diagnostics/microbial-identification/maldi-biotyper-sirius-system/jcr\\_content/root/sections/more-information/sectionpar/twocolumns\\_1234541692/contentpar-2/calltoaction.download-asset.pdf/links/item0/1910386-brochure-mbt-clinical-siriusivd-bmid-03-2024.pdf](https://www.bruker.com/en/products-and-solutions/microbiology-and-diagnostics/microbial-identification/maldi-biotyper-sirius-system/jcr_content/root/sections/more-information/sectionpar/twocolumns_1234541692/contentpar-2/calltoaction.download-asset.pdf/links/item0/1910386-brochure-mbt-clinical-siriusivd-bmid-03-2024.pdf)

destička s 95 vzorky a 1 kalibračním vzorkem je přístrojem změřena za  $\approx 5$  minut, přičemž dodává, že „[p]okud by se k parametrům výrobce Bruker Daltonics GmbH přistoupilo stejným způsobem, jak vykládá splnění dotčeného požadavku Vybraný dodavatel PromedeusLab s.r.o., adekvátně by „mělo automaticky plynout“, že zařízení Bruker Daltonics GmbH provede (60min/5min=12 destiček),  $12 \cdot 95 = 1140$  izolátů z klinických vzorků + 12x kalibračních „vzorků“ tedy celkem 1152  $\approx 60$  minut.“ Uvedené se však dle názoru navrhovatele nezakládá na pravdě, neboť sám výrobce zařízení, i přes výše uvedenou rychlost  $\approx 5$  minut na jednu destičku, deklaruje pouze maximálně 600 vzorků za hodinu.

69. Z výše uvedeného dále navrhovatel v případě přístroje dodávaného vybraným dodavatelem z parametru 249 vzorků za  $\approx 30$  minut uváděného výrobcem přístroje dovozuje, že uvedená hodnota „v žádném případě nedeklaruje, jaký je počet vzorků za 1 hodinu, neboť mezi těmito údaji není přímá úměrnost a Vybraný dodavatel nesplnil technické podmínky vymezující předmět Veřejné zakázky a svým výkladem tak zřejmě uvedl Zadavatele v omyl.“
70. Zadavatel se dle názoru navrhovatele ve vyjádření zadavatele k návrhu dále iracionálně zabývá údaji a technickými parametry uvedenými navrhovatelem v jeho nabídce, jelikož navrhovatel a jeho zařízení není v postavení vybraného dodavatele a není ani předmětem správného řízení.
71. Navrhovatel dále ve svém vyjádření reaguje na skutečnost, že si zadavatel, jak sám uvádí ve vyjádření zadavatele k návrhu, na základě obdrženého návrhu zajistil možnost dodatečného měření přístroje dodávaného vybraným dodavatelem. Zadavatel tak dle názoru navrhovatele potvrzuje, že „ve spolupráci s Vybraným dodavatelem, neboť v současné době není žádný tento systém v ČR v rutinním klinickém provozu instalován, spolupracoval na vytvoření materiálu, který Zadavatel použil k rozporování oficiálních parametrů uvedených Výrobcem daného zařízení.“ Zadavatel dle navrhovatele dále opět popisuje pouze „matematické vyjádření“ jeho úvahy imaginárního času potřebného na změření minimálně 500 vzorků, což, jak již bylo uvedeno výše, navrhovatel považuje za neprůkazné a v rozporu s deklarovanými údaji výrobce.
72. K předmětnému videozáznamu pořízenému zadavatelem navrhovatel mj. konstatuje, že toto „v celém svém rozsahu ve skutečnosti identifikovalo nedostatečné množství relevantních druhů (9 opakujících se druhů z požadovaného počtu min. 2500) a nedostatečné množství vzorků (82 identifikovaných vzorků a 2 nedetekované vzorky z požadovaných min. 500 identifikací za hodinu) nemůže mít dostatečnou vypovídající hodnotu pro posouzení splnění daného technického požadavku (detekce pouhých 9 různých druhů tak ukazuje na nestandardní výběr použitého biologického materiálu). S počtem druhů totiž roste pravděpodobnost nižšího procenta úspěšné identifikace, což je vidět i u videa Zadavatele, neboť druhy, které byly v testu použity jen v malých počtech (1x), vykazují významně větší potíže s identifikací, neboť byly identifikovány pouze s nízkou přesností (žlutě), případně nebyly identifikovány vůbec (2 neuvedené vzorky) a při větším množství různých druhů by neidentifikované vzorky mohly významně ovlivnit výsledek uvedený na videu a tím se posunout do číselných hodnot prezentovaných Výrobcem zařízení, která nesplňují minimální požadavky dané technickou specifikací. Požadavek však stanovuje nutnost provedení správné identifikace minimálně 500 vzorků bez ohledu na složitost s jejich detekcí (...).“
73. Navrhovatel pak postup zadavatele spočívající v zajištění možnosti dodatečného měření přístroje vybraného dodavatele z důvodu zisku důkazního materiálu o splnění předmětného

technického parametru považuje za netransparentní, a to z toho důvodu, že zadavatel dle názoru navrhovatele neměl v době výběru dodavatele a dále také v rámci rozhodnutí o námitkách najisto postaveno, zda je předmětný technický parametr vybraným dodavatelem splněn či nikoliv.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

74. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení, rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

##### **Relevantní ustanovení zákona**

75. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
76. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
77. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
78. 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.
79. 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.
80. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 3 písm. b) nebo odstavce 5 písm. a) až c) zákona.
81. Podle § 89 odst. 1 písm. a) zákona jsou technickými podmínkami požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny.
82. Úřad podle § 265 písm. a) zákona návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

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

83. V „Protokolu o předvedení nabízené technologie“ ze dne 7. 6. 2023 v rámci předchozího zadávacího řízení bylo zadavatelem u přístroje LEXI-MS® výrobce ASCEND Diagnostics nabízeného dodavatelem Promedeus s.r.o., který je nyní shodně nabízen vybraným dodavatelem, mimo jiné konstatováno, že předmětný požadavek na „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“ je přístrojem splněn.



84. Ve „Zprávě o hodnocení nabídek 2“ ze dne 10. 5. 2024 byl zadavatelem v rámci hodnoceného parametru „Velikost (kapacita) automaticky změřitelného MALDI terčíku = Maximální počet možných identifikací v rámci jednorázového automatického měření (bez nutnosti manuálního zásahu)“ u vybraného dodavatele uveden údaj 252.
85. V technické a položkové specifikaci zboží k přístroji dodávanému vybraným dodavatelem uvedl vybraný dodavatel mimo jiné následující:

„Příslušenství, spotřební materiál a chemikálie

**1. LEXI destička pro nanášení vzorků**

*LEXI destička s 84 spoty ve formátu 6 x 14 spotů.*

*Destička z leštěné nerezové oceli.*

*Identifikace každé jednotlivé destičky pomocí čárového kódu.*

*Aplikace kalibrantu na první spot destičky i při několika sériích měření v rámci jedné destičky. Na každou novou destičku je třeba použít kalibrant pouze jedenkrát.*

*Kapacita jedné destičky: 1 kalibrant + 83 vzorků (při jednoduchém nanášení vzorků na jeden spot)*

*(Možnost přepnutí systému na nanášení vzorků v duplikátech či triplikátech.)*

**Součástí dodávky systému je 5 x 10 ks LEXI destiček.**

**2. Držák LEXI destiček**

*Vyroben z nerezové oceli v matovém provedení.*

*Opatřen čárovým kódem.*

*Vybaven magnetickým zámkem pro zaklapnutí destičky (destiček) do držáku.*

*Držák pojme až 3 destičky najednou vedle sebe.*

*Lze zaklapnout samostatně 1 destičku, 2 destičky nebo všechny 3 najednou.*

*Destičky se vkládají do LEXI systému i s držákem.*

**Celkový možný počet vzorků, který lze jednorázově vložit do přístroje: 3 x 83 vzorků = 249 vzorků + 3 spoty kalibrantu.**

**Čas potřebný pro vložení 3 destiček najednou: < 2min**

*Kompletní dohledatelnost vzorků a ID výsledků díky čárovým kódům na jednotlivých destičkách a na držáku.*

**Součástí dodávky systému je 1 ks držáku destiček.“**

86. Ve vybraném dodavatelem doplněné příloze č. 1 zadávací dokumentace bylo k přístroji dodávanému vybraným dodavatelem mimo jiné uvedeno následující:

Popis parametru	Zadavatelem požadovaná hodnota	Uchazečem nabízená hodnota	Závaznost
Dodavatel		PromedeusLab s.r.o.	
Výrobce		ASCEND Diagnostics Limited	
Typ		LEXI MALDI-TOF	
Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu	Uveďte rychlost odečítání vzorků, požadujeme min. 500 identifikací za hodinu	<b>ANO; 504 vzorků za 60 minut</b>	Podmínka
Velikost (kapacita) automaticky změřitelného MALDI terčíku = Maximální počet možných identifikací v rámci jednorázového automatického měření (bez nutnosti manuálního zásahu)	Uveďte a doložte velikost (kapacitu) automaticky změřitelného MALDI terčíku (= počet pozic na terčíku) pro identifikací v rámci jednorázového automatického měření	<b>84 pozic na 1 terčíku; možno do stroje vložit a automaticky změřit až 3 terčíky najednou (tj. 3x84=252 pozic) bez nutnosti manuálního zásahu</b>	Hodnocený parametr

87. Výrobce ASCEND Diagnostics Limited v dokumentu „LEXI 8700 Specification“ popisujícím funkcionality předmětného přístroje dodávaného vybraným dodavatelem mimo jiné uvádí následující:

Sample capacity	3 x 84 well plates; 249 samples + 3 calibrants in one go
High capacity load-lock	Up to 3 x 84 well sample plates
Loading time	Typically <3 minutes
Unloading time	Typically 1½ minutes
Time to identification result from sample loading	<ul style="list-style-type: none"> <li>83 isolates + 1 calibrant ~10 minutes</li> <li>249 isolates + 3 calibrants ~30 minutes</li> </ul>

88. Z detailu zprávy zadavatele nazvané jako „Žádost o součinnost – námitka proti rozhodnutí o výběru“ ze dne 30. 5. 2024 (dále jen „žádost o součinnost“) vyplývá, že zadavatel žádal vybraného dodavatele o součinnost, když konstatoval, že „s ohledem na obdrženou námitku proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele si Vás dovoluji požádat o součinnost - doložení splnění následujícího technického parametru: ‚Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu‘. Vámi uvedená hodnota z nabídky: ‚504 vzorků za 60 minut‘.“
89. Vybraný dodavatel na základě obdržení žádosti o součinnost v rámci poskytnutí součinnosti vybraného dodavatele k doložení splnění předmětného parametru uvedl následující:

„Na základě Vaší žádosti o doložení splnění technického parametru ‚Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu‘ uvádíme:

Do našeho vyjádření přikládáme originál Technické specifikace v anglickém jazyce poskytnuté výrobcem, společností Ascend Diagnostics Ltd, UK, kde je uvedeno:

V dokumentu ‚LEXI 8700 Specification‘, číslo dokumentu 0000021397, rev. B, je mimo jiných technických detailů na straně 3, tabulka ‚Features‘, řádek tabulky 3, uvedeno ‚Time to identification result from sample loading = Doba do výsledku identifikace od vložení vzorku‘:

Time to identification result from sample loading	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 83 isolates + 1 calibrant ~10 minutes</li> <li>• 249 isolates + 3 calibrants ~30 minutes</li> </ul>
---	--

Tedy:

83 izolátů z klinických vzorků + 1 kalibrační vzorek\* (což je kontrolní vzorek bakteriálního kmene *E. coli*\*\*) ≈ 10 minut.

249 izolátů z klinických vzorků + 3 kalibrační vzorky ≈ 30 minut. Z čehož automaticky plyne 498 izolátů z klinických vzorků + 6 kalibračních vzorků (celkem 504 vzorků) ≈ 60 minut.

(\*): 1 destička pojme celkem 84 vzorků (má 84 pozic); do nabízeného systému je možné vkládat až 3 plné destičky najednou, tedy 249 klinických vzorků + 3 kalibrační vzorky.

(\*\*): Použití 1 kalibračního vzorku *Escherichia coli* na každou destičku je nezbytné pro provádění identifikací mikroorganismů z klinických vzorků pacientů v IVD režimu, kdy výsledek identifikace je po interpretaci mikrobiologem poskytnut klinickým lékařům, kteří jej použijí při stanovení diagnózy pacienta a návrhu postupu další léčby.

V rámci podrobnějšího vysvětlení dále uvádíme: Hodnota uvedená ve výši 504 vzorků za 60 minut je maximální doba měření, která zahrnuje maximální možné technické časy, jako je například dosažení kritické hodnoty vakua a využití maximální doby měření jednoho vzorku. Vlastní měření je ovlivněno především kvalitou přípravy vzorku (intenzita mikrobiálního nánosu, stupeň usušení vzorku a matrice naneseného na spot destičky) a vlastností bakteriální buňky, především odolností buněčné stěny. Měření probíhá tak, že jsou měřena sumární spektra, která eliminují potenciální chyby identifikace a zajišťují zpřesnění měření. Měření je ukončeno tehdy, je-li naměřen dostatek kvalitních spekter. Kvalita spekter je hodnocena algoritmicke jako poměr signálu a zjištěné hodnoty šumu. Takto naměřená spektra jsou následně srovnána s databází naměřených mikrobiálních spekter s následnou k taxonomickou identifikací mikroorganismu.

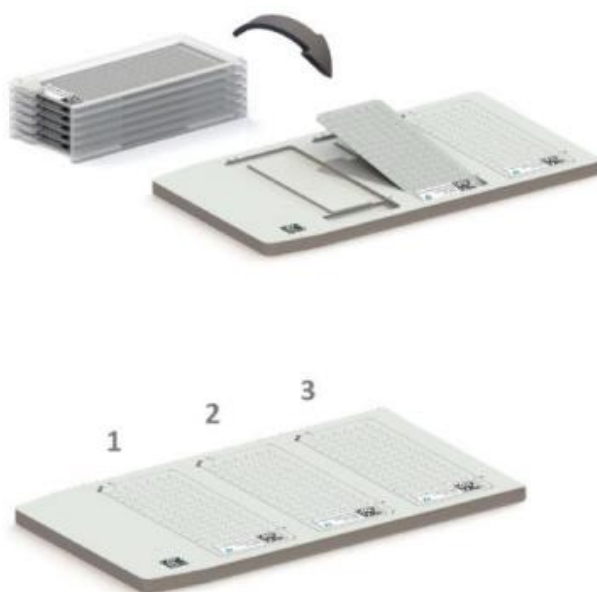
Z uvedeného je tedy zřejmé, že pokud je provedeno správné nanesení vzorku ze strany laboratorního pracovníka, dojde k ukončení měření, tj. měření jedné pozice pro získání validních sumárních spekter mnohem dříve, tj. v čase řádově nižším. Uvedená maximální hodnota 504 vzorků (respektive 500 vzorků s ohledem na nezbytné kalibrační vzorky) za 60 minut je překročena o 23 sekund. Podotýkáme, že se jedná o maximální možnou časovou hodnotu, která bude dosažena pouze tehdy, jsou-li vzorky zpracovány s velmi nízkou, insuficientní kvalitou. Získaná spektra takových vzorků mohou poskytovat i vyšší procento neidentifikovaných mikroorganismů. V praxi lze tedy při standardním, správném proškolení personálu dosáhnout výrazně nižších hodnot času pro měření 500 vzorků.

Proto jsme přesvědčeni, že naše nabídka splňuje požadovanou hodnotu změřených 500 vzorků do 60 minut.“

### Právní posouzení

90. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel měl vybraného dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadavku na předmět plnění, a to nesplnění technického parametru „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“.

91. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel požadoval, aby mu v rámci plnění veřejné zakázky byl dodán kompletní systém pro analýzu klinických mikrobiálních kmenů a jejich identifikaci pomocí MALDI hmotnostní spektrometrie, jehož minimální technické podmínky a požadavky specifikoval v příloze č. 1 zadávací dokumentace, ve které mimo jiné požadoval splnění parametru „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“.
92. Předmětem sporu mezi navrhovatelem a zadavatelem je to, zda přístroj dodávaný vybraným dodavatelem vyhověl předmětnému požadavku zadavatele na „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“, resp. zda tedy vůbec vybraný dodavatel nabídl přístroj splňující parametry stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci.
93. Úřad se vzhledem k výše uvedenému zabýval otázkou, zda je správné stanovisko zadavatele, že vybraný dodavatel splnil předmětný parametr stanovený v zadávací dokumentaci, resp. zda je předmětný přístroj dodávaný vybraným dodavatelem schopen předmětnou zadávací podmínku splnit, či měl být, jak uvádí navrhovatel, pro nesplnění předmětné zadávací podmínky zadavatelem vyloučen.
94. Úřad předně považuje ve vztahu k přístroji dodávanému vybraným dodavatelem za důležité shrnout jednotlivé parametry tohoto přístroje, jež byly jako součást nabídky vybraného dodavatele uvedeny v příloze č. 1 návrhu kupní smlouvy, příloze č. 1 zadávací dokumentace a v dokumentu „LEXI 8700 Specification“.
95. Dle informací uvedených vybraným dodavatelem v doplněné příloze č. 1 návrhu kupní smlouvy (viz bod 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí) obsahuje příslušenství k předmětnému přístroji 5 x 10 ks LEXI destiček (dále také „terčů“), které se vkládají do LEXI systému i s držákem, z čehož jedna LEXI destička obsahuje 84 spotů ve formátu 6 x 14 spotů pro nanášení vzorků. Kapacita jedné destičky je „1 kalibrant + 83 vzorků (při jednoduchém nanášení vzorků na jeden spot)“. Držák LEXI destiček pak pojme až 3 destičky najednou vedle sebe, přičemž lze dále samostatně zaklapnout 1 destičku, 2 destičky nebo všechny 3 najednou tak, jak je vyobrazeno na obrázku níže:



96. Z technické a položkové specifikace zboží, jež byla součástí nabídky vybraného dodavatele, dále vyplývá, že „[c]elkový možný počet vzorků, který lze jednorázově vložit do přístroje: 3 x 83 vzorků = 249 vzorků + 3 spoty kalibrantu. Čas potřebný pro vložení 3 destiček najednou: < 2min.“
97. Z minimálních požadovaných technických parametrů, jež byly součástí nabídky vybraného dodavatele (viz bod 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a na základě výše uvedeného tedy vyplývá, že přístroj disponuje 84 pozicemi na 1 terčíku a do přístroje je možné vložit a automaticky změřit až 3 terčíky najednou, tedy celkem 252 pozic, bez nutnosti manuálního zásahu.
98. Z dokumentu „LEXI 8700 Specification“ (viz bod 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dále vyplývá, že „time to identification result from sample loading“, tedy „čas od vložení vzorků do získání výsledků identifikace“ je pro 83 vzorků a 1 kalibrační vzorek (dále také „kalibrant“) přibližně 10 minut, a pro 249 vzorků a 3 kalibrační vzorky pak přibližně 30 minut.
99. Na základě výše uvedených parametrů přístroje pak vybraný dodavatel ve své nabídce v rámci minimálních požadovaných technických parametrů s ohledem na předmětný požadavek na „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“ deklaruje, že jím nabízený přístroj je schopen identifikovat 504 vzorků za 60 minut.
100. K uvedenému Úřad shrnuje, že vybraným dodavatelem nabízená hodnota 504 vzorků za 60 minut je tedy dána celkovým počtem 84 pozic na terčíku, přičemž přístroj vybraného dodavatele je schopen automaticky změřit tři terčíky najednou, čímž je bez manuálního zásahu přístrojem umožněno změřit až 252 pozic. Výrobce přístroje dále deklaruje, že těchto 84 pozic (83 vzorků a 1 kalibrační vzorek) je přístroj od jejich vložení schopen identifikovat přibližně za 10 minut, načež 252 pozic (249 vzorků a 3 kalibrační vzorky) je přístroj od jejich vložení schopen identifikovat přibližně za 30 minut. Pro identifikaci min. 500 vzorků tak, jak je v rámci zadávací podmínky zadavatelem požadováno, je tak dle tvrzení vybraného dodavatele v případě předmětného přístroje nutné provést dva cykly procesu měření (první cyklus s obsazenými všemi 252 pozicemi, druhý cyklus pak minimálně s počtem 248 obsazených pozic). Z uvedeného tedy vyplývá, že vybraný dodavatel prokazoval splnění předmětného požadavku zadavatele hodnotou 504 vzorků za 60 minut, jelikož se jedná o maximální hodnotu identifikovatelného množství vzorků, které lze přístrojem, v průběhu 2 cyklů (při počtu 252 pozic v rámci jednoho cyklu) a za stanoveného času přibližně 30 minut na jeden cyklus, změřit.

*K námitce týkající se nezapočítání časů pro manipulaci se vzorky do celkového deklarovaného času pro identifikaci 504 vzorků přístrojem vybraného dodavatele*

101. Navrhovatel v návrhu splnění uvedeného požadavku vybraným dodavatelem v jím deklarované hodnotě 504 vzorků za 60 minut rozporuje, neboť je mj. toho názoru, že jelikož výrobce ASCEND Diagnostics Limited v dokumentu „LEXI 8700 Specification“ uvedl, že se v případě měření 249 vzorků a 3 kalibračních vzorků za přibližně 30 minut jedná o „čas od vložení vzorků do získání výsledků identifikace“, není v rámci tohoto času vybraným dodavatelem započítán také čas pro vložení (dle navrhovatele tzv. „target in“) a vyjmutí (dle navrhovatele tzv. „target out“) vzorků, resp. naplněných destiček se vzorky do a z přístroje, který byl vybraným dodavatelem, jak již bylo výše uvedeno, deklarován v čase do 2 minut. Dle navrhovatele tedy předmětný údaj uvedený výrobcem potvrzuje, že zařízení nabízené vybraným dodavatelem nesplňuje předmětný požadavek, neboť „neobsahuje nutné

*úkony pro vložení a vyndání vzorků z a zpět do přístroje, a tedy skutečnou možnost provést identifikaci celkově požadovaného počtu vzorků za maximálně stanovený čas.“*

102. Úřad konstatuje, že se tudíž ve vztahu k výše uvedenému předně zabýval výkladem předmětné zadávací podmínky. V první řadě Úřad z pohledu jazykového výkladu poukazuje na tu skutečnost, že ze znění dané podmínky žádný způsobem nevyplývá blíže specifikovaná povinnost uvažovat v rámci splnění časové podmínky i s navrhovatelem problematizovanými časy vkládání a vyndávání vzorků. Zároveň není ani na žádném jiném místě zadávací dokumentace specifikováno, že by měly být předmětné časy pro manipulaci personálu se vzorky do celkového času započítávány.
103. Úřad dále připomíná, že daná podmínka ve své první části odkazuje na „rychlost odečítání vzorků“, tedy zjevně k rychlosti měřící operace vykonávané přístrojem, nikoliv k rychlosti manipulace se vzorky a celkové přípravy daného přístroje k měření. V této souvislosti Úřad poukazuje na to, že i co se týče systematiky zařazení dané podmínky v zadávací dokumentaci a účelu jejího stanovení, předmětný požadavek byl zadavatelem stanoven v rámci přílohy č. 1 zadávací dokumentace, ve které byly stanoveny minimální požadované **technické parametry** předmětu plnění. Uvedené dle Úřadu rovněž nasvědčuje tomu, že by předmětný požadavek na „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“ měl být vztahován výhradně k technickému parametru (výkonu) daného přístroje, nikoliv k dodatečnému času pro manipulaci laboratorního personálu se vzorky.
104. Úřad je tedy toho názoru, že předmětný požadavek by se měl vztahovat pouze k dodávanému přístroji, nikoliv k lidskému faktoru, tedy rychlosti obsluhy přístroje, jelikož je jednak dle Úřadu dále logické, že čas personálu, který bude daný přístroj obsluhovat, se bude v rozpětí deklarovaných 2 minut lišit, i proto by dále neměl být do předmětného požadavku započítáván, a současně je pak nutno zdůraznit především to, jak již bylo uvedeno výše, že navrhovatelem nyní zastávaný pro dodavatele méně příznivý (přísnější) výklad ze znění dané podmínky žádným způsobem neplyne, naopak lze o správnosti opačného výkladu (tj. závěru, že na manipulační časy by neměl být brán zřetel) usuzovat i z té skutečnosti, že se jedná o technický parametr vztahující se k vlastnostem dodávaného přístroje jako takového, z logiky věci by tak daný parametr mělo být možné splnit doložením toho, že daný přístroj je nadán určitými technickými vlastnostmi, umožňuje výkon určitých činností nebo funkcionalit [viz § 89 odst. 1 písm. a) zákona], přičemž by dle přesvědčení Úřadu bylo zjevně nepřiměřené a nepředvídatelné, pokud by pro konstatování toho, zda nabízený přístroj tento parametr splňuje či nikoliv (za situace, kdy zadavatel v rámci stanovených zadávacích podmínek nic takového výslovně nepožadoval), měla být zásadní právě ta okolnost, a to v této situaci jako prakticky okolnost nejvýznamnější, jak rychle zvládne ten který konkrétní laboratorní pracovník u konkrétního zadavatele (nemocnice) daný přístroj obsluhovat, vkládat a vyndávat destičky se vzorky a spouštět daná měření, tedy zejména lidský faktor rychlosti konkrétního personálu, který v praktickém provozu může vybraný dodavatel (jakožto obecně dodavatel jakéhokoliv spektrometru) ovlivnit a následně deklarovat, či dokonce garantovat, jen velmi obtížně, a když, tak pouze nepřímo snahou o co nelepší „proškolení“ daného personálu.
105. Úřad tedy vzhledem k předmětné námitce navrhovatele s ohledem na shora učiněný výklad zadávací podmínky shrnuje, že je z časového hlediska pro měření předmětného počtu vzorků rozhodující pouze čas přístroje potřebný pro provedení minimálně 500 identifikací bez započítání dodatečného času pro manipulaci laboratorního personálu se vzorky.

106. Nad rámec výše uvedeného Úřad konstatuje, že dále souhlasí se zadavatelem v tom smyslu, že výše učiněný výklad je podporován i tou skutečností, že ani sám navrhovatel se ve své nabídce nikterak nezabýval časem potřebným pro manipulaci se vzorky, když v rámci produktového listu předmětu plnění přístroje EXS2600 dodávaného společností Zybío Inc. pouze uvedl, že *„[r]ychlost odečítání vzorků více než 500 identifikací za hodinu (96 vzorků za méně než 10 minut),“* aniž by dále uvažoval, že je nutné předmětnou destičku se vzorky o kapacitě 96 pozic do přístroje pro provedení minimálně 500 identifikací 6krát vložit a následně vyjmout tak, jak se navrhovatel domáhá vzhledem ke splnění předmětného požadavku vybraným dodavatelem. Úřad dále v této souvislosti dává za pravdu navrhovateli v tom smyslu, že posouzení splnění podmínek u přístroje dodávaného navrhovatelem není předmětem správního řízení, avšak dle názoru Úřadu nelze za účelem správného a úplného vyložení dané zadávací podmínky opomenout ani například právě tu skutečnost, že z údajů uvedených v nabídce navrhovatele vyplývá, že samotný navrhovatel si při zpracování své nabídky uvedenou zadávací podmínku zjevně vyložil právě shodným způsobem, jako ji nyní vyložil Úřad, z čehož Úřad dovozuje, že sám navrhovatel zřejmě právě tento přístup v době zpracování své nabídky považoval z pohledu dodavatele ucházejícího se o plnění předmětu rámcové dohody za dostatečný a racionální. Z tohoto hlediska dále Úřad považuje za paradoxní, když se nyní navrhovatel snaží zvrátit výběr dodavatele tím, že zpochybňuje výklad předmětné zadávací podmínky, resp. její splnění vybraným dodavatelem, když sám o jím nyní namítaných skutečnostech v rámci zpracování své nabídky neuvažoval. Uvedené tak dle názoru Úřadu snižuje důvěryhodnost navrhovatelova nyní předkládaného postoje v tom smyslu, že bylo údajně z pohledu dodavatele nezbytné vyložit předmětnou podmínku pouze tak, jak se nyní navrhovatel snaží tvrdit, tedy v neprospěch vybraného dodavatele.
107. Úřad pro úplnost nad rámec výše uvedeného závěru rovněž konstatuje, že i v případě, pokud by snad byl navrhovatelem zastáván výklad předmětné zadávací podmínky také možný, tedy že by se do celkového deklarovaného času pro identifikaci vzorků měly započítávat také časy pro manipulaci se vzorky, jednalo by se o situaci, že zadávací podmínky umožňují jejich dvojitý výklad, resp. že zadávací podmínky nejsou v této otázce zcela jednoznačné (tj. umožňují výklad přísnější pro dodavatele, tj. výklad zastáván navrhovatelem, ale zároveň i výklad rozšiřující prezentovaný zadavatelem a Úřadem), přičemž Úřad připomíná, že taková situace by nesměla být vykládána k tíži dodavatelů, a zadavatel by tak ani z tohoto důvodu nebyl oprávněn přistoupit k vyloučení vybraného dodavatele pro nesplnění požadovaného technického parametru předmětu plnění.

*K námitce týkající se nezapočitatelnosti kalibračních vzorků v rámci požadavku na „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“*

108. Navrhovatel dále ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 10. 5. 2024 dovozuje vzhledem k údajům poskytnutých vybraným dodavatelem v jeho nabídce nesoulad mezi hodnotou 252 uvedenou v rámci parametru „Velikost (kapacita) automaticky změřitelného MALDI terčiku = Maximální počet možných identifikací v rámci jednorázového měření (bez nutnosti manuálního zásahu)“, jež byla součástí minimálních požadovaných technických parametrů v nabídce vybraného dodavatele, a údaji deklarovanými výrobcem dodávaného přístroje vybraného dodavatele v podobě *„capacity of the plate: calibration + up to 83 samples“*, tedy *„kapacita jedné destičky: 1 kalibrant + 83 vzorků“*, jež byly vybraným dodavatelem uvedeny v rámci technické a položkové specifikace zboží. Maximální množství vzorků pro změření

deklarované výrobcem je tak dle navrhovatele stanoveno na „83 vzorků na destičce, tedy 3x83 = 249 vzorků na 3 destičkách na jedné podložce v rámci jednoho nepřetržitého měření“. Vybraný dodavatel tak v rámci technické a položkové specifikace zboží dle názoru navrhovatele deklaruje, že „zařízení umožňuje vložení max. 3 x 83 vzorků, 249 vzorků najednou a dále 3 x 1 kalibrant“.

109. Dle navrhovatele je však evidentní, že kalibrant není totéž co vzorek, jelikož v případě vzorku se dle navrhovatele jedná o „neznámý biologický materiál, který je určený k provedení identifikace metodou MALDI-TOF a k získání výsledků identifikace“, přičemž kalibrant je pak dle navrhovatele „u zdravotnického přístroje typu předmětu plnění známý – standardní referenční materiál, který se používá k ověření přesnosti měření daného přístroje. Slouží k nastavení měřicího zařízení na správnou hodnotu a zajištění správné funkčnosti a spolehlivosti výsledků měření. Kalibrant je důležitý pro udržení kvality a spolehlivosti výstupů zdravotnického zařízení.“
110. Z předmětného technického parametru stanoveného jako „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“ pak navrhovatel dovozuje, že „o žádném počtu ověření nastavení měřicího zařízení na správnou hodnotu pro zajištění správné funkčnosti – tedy o kalibraci, nic nestanovuje“, a zadavatel proto dále „nemohl myslet, že by do požadavku odečítání vzorků počítal kalibrování analýzy/přístroje (...).“ Dle názoru navrhovatele tak ze samotného požadavku zadavatele vyplývá, že nelze kalibrační vzorky počítat do celkového počtu minimálně 500 vzorků pro identifikaci.
111. Z výše uvedeného dále navrhovatel ve vztahu ke splnění předmětného požadavku přístrojem vybraného dodavatele dovozuje, že „pro ověření rychlosti odečítání vzorků (tedy nikoliv kalibrátoru) v množství minimálně 500 identifikací za hodinu je nutné 3x provést vložení podložky nesoucí destičky se vzorky do přístroje, tedy je nezbytné počítat i s prodlevou tzv. ‚target in‘ neboli času nezbytného pro vytvoření vakua před začátkem měření a minimálně 2x procesu tzv. ‚target out‘ pro uvolnění vakua pro nezbytné vyjmutí podložky s destičkami pro možnost vložení následujících vzorků, neboť 500 vzorků se nevejde do dvou cyklů, ale jsou potřeba cykly 3.“ K uvedenému pak navrhovatel rovněž doplňuje, že „[r]ozdíl mezi 249 vzorky uvedenými výrobcem a 252 vzorky nepravdivě uváděnými Vybraným dodavatelem je v počtu nutných vložení držáku se vzorky do přístroje, neboť 249+249 = pouhých 498 vzorků, a tedy nutnost vložení držáku destiček se vzorky do přístroje 3x a ne pouze 2x, a tím tedy nutnost připočítat manipulační čas, který na tento úkon je zapotřebí i pro třetí vložení držáku destiček se vzorky.“
112. Na tomto místě Úřad uvádí, že se již výše vypořádal s námitkou navrhovatele týkající se časů potřebných pro vložení a vyjmutí předmětných vzorků, načež opakuje, že jak bylo Úřadem výše dovozeno, tyto do celkového času 60 minut v rámci požadavku, tak jak byl zadavatelem stanoven, započítávat nelze. Úřad se proto dále zabýval pouze výkladem předmětné zadávací podmínky ve vztahu k údajnému rozdílu mezi vzorkem a kalibračním vzorkem.
113. Úřad k předmětné námitce konstatuje, že z čistě jazykového výkladu předmětné zadávací podmínky ve znění „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“ výklad, který ve svých tvrzeních uvádí navrhovatel, tedy takový, že by měly být v rámci celkového počtu identifikací odečítány pouze vzorky klinické, a nikoliv vzorky kalibrační, výslovně nevyplývá. Z hlediska znění dané podmínky je naopak nutno shledat, že znění dané podmínky



používá pojem „vzorek“ a „identifikace“ bez dalších bližších přívlastků a podmínek, žádným způsobem nečiní mezi vzorky rozdíly, nevyčleňuje vzorky kalibrační či jiné z dané množiny.

114. Úřad se vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel na žádném místě zadávací dokumentace nspecifikuje, že by bylo započítávání kalibračních vzorků do celkového počtu identifikací zapovězeno, resp. na žádném místě nebylo zadavatelem stanoveno, že by měl být kalibrační vzorek z celkového počtu identifikací odečítán, přiklání k tomu, že lze v rámci předmětného požadavku kalibrační vzorky započítávat. Uvedený výklad je dle Úřadu podpořen také skutečností, že zadavatel v zadávací dokumentaci dále nestanovil pro kalibrační vzorky ani žádná další speciální pravidla.
115. Shora učiněný jazykový výklad je dále dle názoru Úřadu správný a logický také z toho důvodu, že, jak již bylo uvedeno výše, jedná se o technický parametr, přičemž je z pohledu výkonu daného přístroje irelevantní, zda se na dané pozici v rámci terčíku vyskytuje biologický materiál klinického vzorku či kalibrant, jelikož přístroj koná stále stejnou operaci, která nerozdílně v obou případech spočívá ve změření dané pozice (změření a identifikace druhu bakterie v daném biologickém materiálu). Navrhovatel se pak dle názoru Úřadu snaží navodit zdání, že vzorek a kalibrant jsou z hlediska měřící schopnosti přístroje úplně odlišné věci, avšak takový závěr není dle Úřadu na základě zjištěných skutečností odůvodněný. Na pozici „vyhrazené“ pro kalibrant by mohl být stejně tak vložen vzorek s klinickým materiálem, či jak sám navrhovatel ad absurdum předkládá, mohly by být klinické vzorky nahrazeny kalibranty na všech pozicích, a přístroj by stále konal stejnou práci.
116. Z hlediska výkladu zadávacích podmínek ve své komplexnosti Úřad nepřehlédl ani to, že také v rámci dalšího zadavatelem požadovaného parametru, který byl v rámci přílohy č. 1 zadávací dokumentace stanoven jako „Velikost (kapacita) automaticky změřitelného MALDI terčíku = Maximální počet možných identifikací v rámci jednorázového měření (bez nutnosti manuálního zásahu)“, je výslovně stěžejní právě maximální počet možných identifikací v rámci jednorázového automatického měření, a tedy celkový počet pozic na terčíku, přičemž není zadavatelem na žádném místě speciálně stanoveno, že by bylo z celkového počtu identifikací (kapacity MALDI terčíku) nutno kalibrační vzorky odečítat. K uvedenému Úřad dodává, že přesto, že se jedná o odlišný parametr oproti parametru přezkoumávanému, jedná se zároveň o údaj vztahující se k celkovému počtu vzorků, kterým mj. navrhovatel ve svých tvrzeních argumentuje.
117. Úřad tak na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že požadavky zadavatele ve své celistvosti hovoří pouze o celkovém počtu pozic, tedy o maximální kapacitě terčíku, přičemž na žádném místě dále zadavatel v zadávací dokumentaci nspecifikuje, že by za vzorek nemohl být považován také vzorek kalibrační. Současně ani z hlediska účelu dané podmínky, tedy ověření měřících schopností přístroje, nelze shledat, že by vyčleňování kalibračních vzorků bylo opodstatněné. Úřad tedy k této námitce uzavírá, že lze dle jeho názoru (dle terminologie uváděné navrhovatelem v návrhu) za vzorek považovat jak vzorek, jakožto neznámý biologický materiál, tak kalibrační vzorek, tedy standardní referenční materiál.
118. Uvedený výklad Úřadu je v souladu také s postojem zadavatele, který uvádí, že odmítá rozdělení pojmů navrhovatele na kalibranty a vzorky, přičemž dodává, že sám ani neuvažoval, že by pojem identifikace neměl kalibrační vzorky zahrnovat. Zadavatel tedy k uvedenému

uzavírá, že jak vzorky, tak kalibrační vzorky považuje za identifikaci, a to dále vzhledem ke skutečnosti, že sám kalibrační vzorek musí být také identifikován.

119. Nad rámec výše uvedeného Úřad i zde konstatuje, že dále také nepřehlédl, že závěr o tom, že výše učiněný výklad dané požadavku byl i z pohledu dodavatelů při přípravě nabídek správný a racionální, podporuje i ta skutečnost, že sám navrhovatel ve své nabídce z hlediska zde uváděných parametrů vychází z celkové kapacity terčíku, tedy celkového maximálního množství pozic v rámci jednorázového automatického měření, tedy hodnoty 96 uvedené navrhovatelem v minimálních požadovaných technických parametrech v rámci své nabídky, kdy ani sám navrhovatel nerozlišoval mezi vzorky neznámého biologického materiálu a vzorky kalibračními, jak se navrhovatel nyní domáhá vzhledem ke splnění předmětného požadavku vybraným dodavatelem. Úřad v této souvislosti opakuje, že nelze za účelem správného a úplného vyložení dané zadávací podmínky opomenout ani například právě tu skutečnost, že z údajů uvedených v nabídce navrhovatele vyplývá, že samotný navrhovatel si při zpracování své nabídky uvedenou zadávací podmínku zjevně vyložil právě shodným způsobem, jako ji nyní vyložil Úřad, z čehož Úřad dovozuje, že sám navrhovatel zřejmě právě tento přístup v době zpracování své nabídky považoval z pohledu dodavatele ucházejícího se o plnění předmětu rámcové dohody za dostatečný a racionální. Z tohoto hlediska dále Úřad považuje za paradoxní, když se nyní navrhovatel snaží zvrátit výběr dodavatele tím, že zpochybňuje výklad předmětné zadávací podmínky, resp. její splnění vybraným dodavatelem, když sám o jím nyní namítaných skutečnostech v rámci zpracování své nabídky neuvažoval. Uvedené tak dle názoru Úřadu snižuje důvěryhodnost navrhovatelova nyní předkládaného postoje v tom smyslu, že bylo údajně z pohledu dodavatele nezbytné vyložit předmětnou podmínku pouze tak, jak se nyní navrhovatel snaží tvrdit, tedy v neprospěch vybraného dodavatele.
120. K polemice mezi zadavatelem a navrhovatelem v tom smyslu, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu rovněž tvrdil, že počet identifikací nebyl dle zadávací dokumentace požadován v IVD režimu, čímž dle zadavatele *„odpadá nutnost na destičku (MALDI terčík) kalibrační vzorek umístit → na jeho pozici může být umístěn běžný vzorek a může tak být plně využita kapacita destičky pro biologické vzorky,“* na což navrhovatel reagoval, že dle jeho názoru uvedená informace ohledně IVD režimu v zadávací dokumentaci absentovala, Úřad poznamenává, že vzhledem ke skutečnosti, že kalibrační vzorky lze z hlediska předmětného požadavku na rychlost odečítání vzorků považovat za vzorky a lze je tak započítávat do celkového počtu identifikací (jak bylo výše dovozeno), není dále z hlediska předmětného správného řízení podstatné, zda bylo splnění daného požadavku požadováno v IVD režimu (tedy i za použití kalibračního vzorku).
121. Úřad dále nad rámec výše uvedeného i zde připomíná, že v případě, pokud by teoreticky byl přípustný výklad předmětné zadávací podmínky i takový, jak jej předkládá navrhovatel, tedy že rychlost odečítání vzorků měla být prokazována pouze vzorky s klinickým materiálem a nikoliv vzorky kalibračními, jednalo by se o situaci, že zadávací podmínky umožňují jejich dvojitý výklad, resp. že zadávací podmínky nejsou v této otázce zcela jednoznačné (tj. umožňují výklad přísnější pro dodavatele, tj. výklad zastávaný navrhovatelem, ale zároveň i výklad rozšiřující prezentovaný zadavatelem a Úřadem), přičemž Úřad připomíná, že taková situace by nesměla být vykládána k tíži dodavatelů, a zadavatel by tak ani z tohoto důvodu nebyl oprávněn přistoupit k vyloučení vybraného dodavatele pro nesplnění požadovaného technického parametru předmětu plnění.

122. V závislosti na shora učiněném výkladu předmětné zadávací podmínky pak Úřad vzhledem k počtu potřebných cyklů pro provedení minimálně 500 identifikací za hodinu konstatuje, že jelikož bylo výše ze zjištěných skutečností dovozeno, že lze na terčík přístroje dodávaného vybraným dodavatelem umístit 84 vzorků a že lze také případný kalibrační vzorek považovat za identifikaci, lze tedy na všechny tři terčíky v rámci jednorázového automatického měření umístit celkem 252 vzorků a přístroj je tak schopen ve vybraným dodavatelem deklarovaných přibližně 60 minutách (bez započtení časů pro vložení a vyjmutí destiček, jak bylo dovozeno výše) změřit daných 504 vzorků v průběhu dvou cyklů. Úřad tedy k výše uvedenému shrnuje, že pro posouzení výsledného času pro identifikaci 504 vzorků jsou tak nutné pouze dva cykly, nikoliv cykly tři, jak uvádí ve svých vyjádřeních navrhovatel.

*K námitce týkající se rozdílu mezi měřením a identifikací v souvislosti s údajnou nezapočitatelností neidentifikovaných vzorků v rámci požadavku na minimálně 500 identifikací*

123. Úřad se dále zabýval také námitkou navrhovatele týkající se údajného rozdílu mezi měřením a identifikací (dle navrhovatele tedy úspěšným měřením spočívajícím v určení druhu/rodu bakterie) ve vztahu k předmětnému technickému parametru „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“, tedy v souvislosti s tvrzením navrhovatele, že nelze případná neúspěšná měření, tedy případné neidentifikované vzorky, započítávat do celkového počtu minimálně 500 identifikací, z čehož je dále navrhovatelem dovozováno, že předmětný parametr nebyl vybraným dodavatelem splněn také z tohoto hlediska.

124. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na poskytnutí součinnosti vybraného dodavatele, ve kterém vybraný dodavatel mj. k doložení splnění technického parametru uvedl následující:

*„Hodnota uvedená ve výši 504 vzorků za 60 minut je maximální doba měření, která zahrnuje maximální možné technické časy, jako je například dosažení kritické hodnoty vakua a využití maximální doby měření jednoho vzorku. Vlastní měření je ovlivněno především kvalitou přípravy vzorku (intenzita mikrobiálního nánosu, stupeň usušení vzorku a matrice naneseného na spot destičky) a vlastností bakteriální buňky, především odolností buněčné stěny. (...) Z uvedeného je tedy zřejmé, že pokud je provedeno správné nanesení vzorku ze strany laboratorního pracovníka, dojde k ukončení měření, tj. měření jedné pozice pro získání validních sumárních spekter mnohem dříve, tj. v čase řádově nižším. Uvedená maximální hodnota 504 vzorků (respektive 500 vzorků s ohledem na nezbytné kalibrační vzorky) za 60 minut je překročena o 23 sekund. Podotýkáme, že se jedná o maximální možnou časovou hodnotu, která bude dosažena pouze tehdy, jsou-li vzorky zpracovány s velmi nízkou, insuficientní kvalitou. Získaná spektra takových vzorků mohou poskytovat i vyšší procento neidentifikovaných mikroorganismů. V praxi lze tedy při standardním, správném proškolení personálu dosáhnout výrazně nižších hodnot času pro měření 500 vzorků.“*

125. Navrhovatel pak z uvedeného dovozuje, že zařízení vybraného dodavatele je schopno jen snadno identifikovatelné vzorky identifikovat rychlostí, která by se přibližovala požadavku zadavatele, ke kterému se tak dle jeho názoru přibližuje pouze „teoretickou hraniční schopností“. Navrhovatel dále k uvedenému konstatuje, že „zařízení požadované Zadavatelem musí mít standardně daleko větší rychlost odečítání vzorků tak, aby se s danými problémy dokázalo vždy vyrovnat a měřit všechny vzorky, tedy i s nízkou, insuficientní kvalitou, aby nedošlo k neidentifikování mikroorganismů (...), neboť požadavkem je identifikace nikoliv pouhý nezdařený pokus o identifikaci, který v případě nepovedení je považován za pouhé

*„měření“ nikoliv získání výsledku – „identifikací“.*“ Navrhovatel pak předmětnou námitku uzavírá konstatováním, že vzorek, který není identifikován, přesto, že je změřen, nemůže být započítán v rámci požadovaného technického parametru.

126. Úřad předně k výše uvedené námitce navrhovatele, že z výše citovaného sdělení vybraného dodavatele údajně vyplývá, že zařízení vybraného dodavatele se k předmětnému požadavku zadavatele přibližuje pouze „teoretickou hraniční schopností“, konstatuje, že tato interpretace z vyjádření vybraného dodavatele dle názoru Úřadu nevyplývá. Úřad je právě naopak toho názoru, že z poskytnutí součinnosti vybraného dodavatele jasně vyplývá, že se v případě hodnoty 504 vzorků za 60 minut jedná o maximální dobu měření, která zahrnuje maximální možné technické časy spojené s identifikací předmětného počtu vzorků za daný čas, a jedná se tedy o nejdelší možný čas dosažitelný pouze za teoreticky nejhorší možné situace (která, jak uvádí vybraný dodavatel, nastane pouze tehdy, budou-li vzorky zpracovány s velmi nízkou, insuficientní kvalitou), za které by identifikace vzorků trvala nejdelší možnou uvažovanou dobu. Z daného sdělení naopak vyplývá, že v praxi v případě nanesení vzorků proškoleným laboratorním personálem nelze očekávat, že by k takovým situacím vůbec docházelo, a naopak běžně bude dosahováno časů výrazně kratších.
127. Úřad dále k argumentu navrhovatele, že *„vzorek, který není identifikován, přesto, že je změřen, nemůže být započítán v rámci požadovaného technického parametru,“* uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu k předmětné námitce konstatoval, že sám neuvažoval, že by pojem identifikace (obdobně jako v případě kalibračních vzorků) neměl zahrnovat neúspěšné identifikace, ke kterým shodně s vyjádřením vybraného dodavatele uvedl, že tyto povětšinou nesouvisí s přístrojovým vybavením, ale s kvalitou předpřípravy vzorků v laboratoři. Zadavatel dále v této souvislosti uvedl, že *„stěžovatel se ve svém návrhu opakovaně snaží přesvědčit Úřad o tom, že pokud se vzorek nanesený na destičce (MALDI terčíku) nepodaří identifikovat, že se nejedná o identifikaci, tak jak byla zadávací dokumentací požadována. Zadavatel i neúspěšnou identifikaci považuje za identifikaci ve smyslu požadovaného parametru.“* Zadavatel tedy dále opět odmítá rozdělení pojmů navrhovatelem na identifikace a měření, jelikož zadavatel chápe jako identifikaci rovněž i identifikaci neúspěšnou a opakuje, že *„[p]okud přístroj není schopen vzorek / kalibrační vzorek identifikovat, je to především způsobeno předpřípravou vzorku, a ne měřicí schopností přístroje. Lze v podstatě říci, že přístroj pro identifikaci ‚méně kvalitního vzorku‘ spotřebuje vyšší čas pro vyhodnocení (i když může být neúspěšné), jak je uvedeno i v odpovědi na námitku: ‚...pokud je provedeno správné nanesení vzorku ze strany laboratorního pracovníka, dojde k ukončení měření, tj. měření jedné pozice pro získání validních sumárních spekter mnohem dříve, tj. v čase řádově nižším.“*
128. Úřad s výše učiněnou argumentací zadavatele souhlasí, jelikož má dále za to, že se zjevně jeví logické a racionální, aby byly do celkového počtu identifikací započítávány také neúspěšné identifikace, a to z toho hlediska, že se v případě předmětného požadavku zadavatele má jednat o měřicí schopnost dodávaného přístroje, tedy jeho rychlost, a nikoliv o kvalitu vzorků určených k identifikaci.
129. Úřad také v souvislosti s touto námitkou navrhovatele, obdobně jako u námitek předchozích, konstatuje, že ani v tomto případě nelze ze znění předmětné zadávací podmínky, ani ze zadávací dokumentace jako celku, dovodit takto přísný výklad předmětné zadávací podmínky tak, jak se nyní domáhá navrhovatel. Stejně tak je zde nutné jako již opakovaně výše poukázat na to, že sám navrhovatel ve své nabídce z hlediska zde uváděných parametrů

vychází z maximální kapacity terčíku, tedy celkového maximálního množství pozic v rámci jednorázového automatického měření, tedy hodnoty 96 uvedené navrhovatelem u jím nabízeného přístroje, načež sám na žádném místě nezmiňuje případné množství neidentifikovaných vzorků, které by nemělo být umožněno do celkového počtu identifikací započítávat tak, jak se navrhovatel domáhá vzhledem ke splnění předmětného požadavku vybraným dodavatelem. Byť tedy posouzení splnění podmínek u přístroje dodávaného navrhovatelem sice není předmětem správního řízení, dle názoru Úřadu však nelze za účelem správného a úplného vyložení dané zadávací podmínky opomenout ani například právě tu skutečnost, že z údajů uvedených v nabídce navrhovatele vyplývá, že samotný navrhovatel si při zpracování své nabídky uvedenou zadávací podmínku zjevně vyložil právě shodným způsobem, jako ji nyní vyložil Úřad, z čehož Úřad dovozuje, že sám navrhovatel zřejmě právě tento přístup v době zpracování své nabídky považoval z pohledu dodavatele ucházejícího se o plnění předmětu rámcové dohody za dostatečný a racionální. Z tohoto hlediska dále Úřad považuje za paradoxní, když se nyní navrhovatel snaží zvrátit výběr dodavatele tím, že zpochybňuje výklad předmětné zadávací podmínky, resp. její splnění vybraným dodavatelem, když sám o jím nyní namítaných skutečnostech v rámci zpracování své nabídky neuvažoval. Uvedené tak dle názoru Úřadu snižuje důvěryhodnost navrhovatelova nyní předkládaného postoje v tom smyslu, že bylo údajně z pohledu dodavatele nezbytné vyložit předmětnou podmínku pouze tak, jak se nyní navrhovatel snaží tvrdit, přesto, že jím samotným byla předmětná zadávací podmínka při přípravě nabídky očividně vyložena způsobem, jakým ji vykládá zadavatel a Úřad.

#### *Závěr*

130. Vzhledem k výše uvedeným závěrům má tedy Úřad za to, že zadavatel měl oprávněně již z údajů uvedených v nabídce vybraného dodavatele, které byly dále potvrzeny vybraným dodavatelem v rámci poskytnutí součinnosti vybraného dodavatele, za prokázané, že přístroj dodávaný vybraným dodavatelem splňuje požadavek zadavatele na „Rychlost odečítání vzorků – minimálně 500 identifikací za hodinu“. Úřad k uvedenému dodává, že předmětné informace, ze kterých zadavatel pro své rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele vycházel, byly navrhovateli známy nejpozději z rozhodnutí o námitkách.
131. Úřad dále nad rámec výše učiněných závěrů konstatuje, že nepřehlédl ani videozáznam, jenž byl zadavatelem v reakci na obdržení návrhu pořízen a následně poskytnut v rámci vyjádření zadavatele jako důkazní materiál do správního spisu, a ve kterém je zachycena délka měření (přístroje vybraného dodavatele) jedné destičky se zaplněnými 84 pozicemi. Přesto, že předmětný záznam neposkytuje ucelený náhled na kompletní měřicí proces všech 504 vybraným dodavatelem deklarovaných identifikací, Úřad uvádí, že má jistou vypovídající hodnotu v tom smyslu, že zde zachycené předvedení daného přístroje též nasvědčuje tomu, že v praktickém provozu lze reálně dosáhnout časů skutečně výrazně kratších než například uvažovaných 30 minut na jeden cyklus měření se zaplněnými třemi destičkami.
132. K argumentu uvedeném ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, že vzhledem k identifikaci nedostatečného množství relevantních druhů nemá videozáznam dostatečnou vypovídající hodnotu pro posouzení splnění předmětného technického parametru, Úřad uvádí, že co se týče údajného nedostatečného množství vzorků z hlediska dvou neidentifikovaných vzorků bylo Úřadem již výše dovozeno, že i tyto lze započítat do celkového počtu identifikací. Z hlediska údajné detekce pouhých devíti různých druhů biologických

vzorků pak Úřad konstatuje, že je na první pohled zjevné, že zadavatelem nebylo v zadávací dokumentaci ve vztahu k požadovaným minimálně 500 identifikacím na žádném místě specifikováno, jaké konkrétní druhy a v jaké konkrétní diverzitě se mají předmětné biologické vzorky v rámci jednotlivých měření vyskytovat. Naopak je tedy Úřad toho názoru, že není důvod jakkoliv zpochybňovat vypovídající hodnotu předmětného záznamu, když je ve vyjádření zadavatele k návrhu zadavatelem popisováno, že se v rámci předmětného měření jednalo o vzorky z reálného provozu, tedy o vzorky z klinické praxe běžného provozu a nikoliv o „ideální“ vzorky určené k testování. Úřad tedy vzhledem k uvedenému považuje spekulace navrhovatele ohledně „vypovídající hodnoty“ videozáznamu vzhledem k dostatečné rozmanitosti měřených druhů bakterií za zcela nedůvodné.

133. Pro úplnost dále k tvrzení navrhovatele, že v rámci předchozího zadávacího řízení zadavatel po vyloučení dodavatele Promedeus s.r.o. předmětné zadávací řízení zrušil, přičemž dále zvýhodnil vybraného dodavatele tím, že zadávací podmínky přezkoumávaného zadávacího řízení údajně přizpůsobil oproti předchozímu zadávacímu řízení jeho potřebám, a to konkrétně tím způsobem, že údajně implementoval z hlediska užitných vlastností přístroje banální/irelevantní dílčí hodnotící kritéria, Úřad konstatuje, že sám navrhovatel dále v této souvislosti konstatuje, že v této části návrhu informace dokládá k vytvoření celkového obrazu situace, nikoliv jako namítané parametry. K uvedenému Úřad konstatuje, že sám navrhovatel si je vědom, že v této části návrhu za zaobírá způsobem stanovení zadávacích podmínek, přičemž si je dále vědom také skutečnosti, že námítky proti zadávacím podmínkám musí být dle § 242 odst. 4 zákona zadavateli doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek.
134. K tvrzení navrhovatele, že dále také jiné parametry, než parametr přezkoumávaný v rámci předmětného správního řízení, nebyly přístrojem dodávaným vybraným dodavatelem v předchozím zadávacím řízení rovněž splněny, Úřad uvádí, že skutečnost, že přístroj dodávaný vybraným dodavatelem nesplnil v rámci předchozího zadávacího řízení požadavky na „Možnost využití systému pro detekci mechanismů rezistence, zejména carbapenemáz v IVD režimu“ a „Rozsah referenční databáze musí být dostatečný pro potřeby klinické mikrobiologické laboratoře, tzn. musí obsahovat minimálně 3500 druhů“ není z hlediska přezkumu aktuálního zadávacího řízení relevantní.
135. Úřad tedy na základě všech výše uvedených argumentů uzavírá, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem a zadávacími podmínkami, když rozhodl o výběru vybraného dodavatele, jelikož ze zjištěných skutečností dle Úřadu nevyplývá, že by měl být vybraný dodavatel zadavatelem pro nesplnění uvedené zadávací podmínky vyloučen, neboť zadavatelem učiněný závěr, že vybraný dodavatel předmětnou podmínku splňuje, byl učiněn správně a v souladu se zákonem.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne 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 proti tomuto rozhodnutí 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. Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, Pekařská 664/53, 602 00 Brno
2. I.T.A.-Intertact s.r.o., Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1
3. PromedeusLab s.r.o., Maříkova 1899/1, 621 00 Brno

**Vypraveno dne**

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