



UOHSX00K30QX

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0495/2024/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-31221/2024/500

Brno 15. 8. 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 Plzeň, IČO 00669806, se sídlem Edvarda Beneše 1128/13, 301 00 Plzeň,
- navrhovatel – Grifols s.r.o., IČO 48041351, se sídlem Rohanské nábřeží 670/17, 186 00 Praha 8,
- vybraný dodavatel – ROCHE s.r.o., IČO 49617052, se sídlem Sokolovská 685/136f, 186 00 Praha 8,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Diagnostika pro molekulárně biologická vyšetření (NAT) infekčních markerů - TO - 2024“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 2. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2024 pod ev. č. Z2024-006954, ve znění pozdějších změn a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 2. 2024 pod ev. č. 91742-2024, ve znění pozdějších změn,

rozhodl takto:

**Návrh** navrhovatele – Grifols s.r.o., IČO 48041351, se sídlem Rohanské nábřeží 670/17, 186 00 Praha 8 – ze dne 21. 6. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Plzeň, IČO 00669806, se sídlem Edvarda Beneše 1128/13, 301 00 Plzeň – učiněných při

zadávání veřejné zakázky „Diagnostika pro molekulárně biologická vyšetření (NAT) infekčních markerů - TO - 2024“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 2. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2024 pod ev. č. Z2024-006954, ve znění pozdějších změn a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 2. 2024 pod ev. č. 91742-2024, ve znění pozdějších změn, **se** podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Fakultní nemocnice Plzeň, IČO 00669806, se sídlem Edvarda Beneše 1128/13, 301 00 Plzeň (dále jen „zadavatel“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 12. 2. 2024 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Diagnostika pro molekulárně biologická vyšetření (NAT) infekčních markerů - TO - 2024“, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2024 pod ev. č. Z2024-006954, ve znění pozdějších změn, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 2. 2024 pod ev. č. 91742-2024, ve znění pozdějších změn (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je podle bodu 2 zadávací dokumentace ze dne 13. 2. 2024 (dále jen „zadávací dokumentace“) *„dodávka spotřebního materiálu pro molekulárně biologická vyšetření ke zjištění přítomnosti nukleových kyselin daných virů u dárců krve (Nucleic acid testing – NAT) po dobu 6 let v rozsahu a specifikaci dle bodu 2.4.. Spotřebním materiálem se pro účely této veřejné zakázky rozumí veškeré diagnostické testy, reagentie, systémové roztoky a jiné přípravky sloužící k analýze vzorků, kontrole, kalibraci, čištění a nezbytné údržbě přístroje. Součástí plnění zakázky je rovněž zapůjčení k bezplatnému užívání plně automatického pipetovacího poolovacího modulu a plně automatického analyzátoru včetně příslušenství pro zpracování nabízených reagentií s odpovídajícím výkonem“*.
3. Podle bodu 2.2 zadávací dokumentace předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 37 320 000 Kč bez DPH.
4. Ze zápisu z otevírání nabídek v elektronické podobě, které se uskutečnilo dne 22. 4. 2024, plyne, že zadavatel obdržel celkem 2 nabídky – nabídku společnosti Grifols s.r.o., IČO 48041351, se sídlem Rohanské nábřeží 670/17, 186 00 Praha 8 (dále jen „navrhovatel“) a nabídku společnosti ROCHE s.r.o., IČO 49617052, se sídlem Sokolovská 685/136f, 186 00 Praha 8 (dále jen „vybraný dodavatel“).
5. Dne 30. 4. 2024 zadavatel odeslal účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru 1“), ze kterého vyplývá, že zadavatel vybral k uzavření smlouvy vybraného dodavatele.
6. Dne 2. 5. 2024 zadavatel obdržel námítky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „námítky 1“). Zadavatel rozhodnutím o námítkách ze dne 9. 5. 2024

námítkám 1 vyhověl a rozhodnutí o výběru dodavatele, které bylo účastníkům zadávacího řízení oznámeno dne 30. 4. 2024, zrušil.

7. Dne 31. 5. 2024 zadavatel odeslal účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru 2“), ze kterého vyplývá, že zadavatel vybral k uzavření smlouvy opět vybraného dodavatele.
8. Dne 5. 6. 2024 zadavatel obdržel námítky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „námítky 2“). Zadavatel rozhodnutím o námítkách ze dne 12. 6. 2024 (dále jen „rozhodnutí o námítkách 2“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, námítky 2 odmítl.
9. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námítkách 2 neztotožnil, podal dne 21. 6. 2024 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## II. OBSAH NÁVRHU

10. Úvodem návrhu navrhovatel shrnuje dosavadní průběh zadávacího řízení.
11. Podle navrhovatele zadavatel v zadávací dokumentaci v části „Požadavky zadavatele na analyzátor – technologie a vybavení“ požadoval splnění následujícího technického parametru: *„Možnost rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT (pool dle požadované minimální citlivosti)“* (dále jen „požadavek na rozšíření vyšetření“).
12. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dodavatel nabídl analyzátor Cobas 5800, což zadavatel dle navrhovatele potvrdil také v rozhodnutí o námítkách 2. Navrhovatel je toho názoru, že pro systém Cobas 5800 není test pro Parvovirus B19 a HAV dostupný. Podle navrhovatele tedy analyzátor Cobas 5800 požadavek na rozšíření vyšetření nesplňuje a nabídka vybraného dodavatele tak nesplňuje technické požadavky zadavatele.
13. Podle navrhovatele není analyzátor Cobas 5800 schopen testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT provést, resp. není k takovému použití určený v souladu s příslušnými právními předpisy, se kterými byl uveden na trh, zejména s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/746 ze dne 5. dubna 2017 o diagnostických zdravotnických prostředcích in vitro a o zrušení směrnice 98/79/ES a rozhodnutí Komise 2010/227/EU. Navrhovatel je toho názoru, že pokud je analyzátor schopen testy fakticky provádět, ale není k tomu výrobcem určen, certifikován a uveden na trh, pak je takové jeho použití v rozporu s právními předpisy a nelze tedy dospět k závěru, že tento analyzátor splňuje předmětný požadavek zadavatele.
14. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námítkách 2, že se jedná pouze o parametrický požadavek na technické řešení přístroje bez další bližší konkretizace, jak přesně má být naplněn, a že vlastní testy, respektive reagenty a spotřební materiál nebyly předmětem veřejné zakázky a nelze na ně vztahovat požadavky, které jsou vázány k materiálu, který je jinak předmětem nabídky. Podle navrhovatele z jazykového a systematického výkladu jednoznačně vyplývá, že se v případě požadavku na rozšíření vyšetření jedná o jeden z technických parametrů, který musí nabízený analyzátor splňovat, stejně jako zbývající parametry uvedené v bodě 2.4. zadávací dokumentace. Skutečnost, že k vyšetřením na HAV NAT a Parvovirus B19 NAT nejsou v rámci veřejné zakázky poptávané i dodávky příslušného spotřebního materiálu, je dle navrhovatele irelevantní.

15. Navrhovatel uvedl, že požadavek na rozšíření vyšetření je navíc v zadávací dokumentaci uveden ještě jednou, konkrétně v bodě 2.4 obsahujícím technické požadavky na vypůjčovaný analyzátor, a to jako požadovaný základní parametr: „*Výkon minimálně 120 provedených vyšetření detekce virové RNA/DNA ve všech požadovaných základních parametrech (HIV, HBV, HCV, HAV, PV-B19) za jednu směnu (8 hod)*“. Podle navrhovatele tak nelze dospět k závěru, že požadavek na schopnost analyzátoru provádět testování Parvoviru B19 a HAV nepředstavuje konkrétní a relevantní technický parametr, když jej zadavatel v zadávací dokumentaci mezi požadovanými technickými parametry na analyzátor výslovně uvádí opakovaně.
16. Navrhovatel je toho názoru, že pokud nyní zadavatel tvrdí, že předmětný parametr není relevantní, pak se dopouští diskriminace navrhovatele a nerovného zacházení, a tímto výkladem neoprávněně zvýhodňuje vybraného dodavatele.
17. Navrhovatel k tomu vysvětluje, že daný technický parametr měl zcela zásadní vliv na stanovení jeho nabídkové ceny. Navrhovatel je dle svého vyjádření obeznámen se stavem trhu s danými analyzátory a testy, neboť se na něm pohybuje dlouhodobě. Navrhovatel je tak dle svého názoru schopen předvídat, jací dodavatelé, s jakými analyzátory a spotřebním materiálem se mohou konkrétní veřejné zakázky účastnit a podle toho pak stanovit svou nabídkovou cenu. Jelikož navrhovatel dle svého vyjádření věděl, že vybraný dodavatel musí nabídnout minimálně analyzátor Cobas 6800, aby splnil požadavky zadavatele, jehož cena je však vyšší, což má vliv také na cenu spotřebního materiálu dodávaného v rámci veřejné zakázky, mohl si navrhovatel dovolit nabídnout o něco vyšší nabídkovou cenu. Pokud by však navrhovatel věděl, že se požadavek na rozšíření vyšetření na analyzátor neuplatní, pak by dle svého vyjádření věděl, že vybraný dodavatel může nabídnout i analyzátor Cobas 5800, a nabídl by cenu nižší, aby tak zvýšil svoje šance na vítězství ve veřejné zakázce.
18. Zadavatel dle navrhovatele nepřesně interpretuje předmětný parametr, když v rozhodnutí o námitkách 2 uvádí, že „*přípravenost k možnému rozšíření nebyla dále definována co do časového, tak i věcného hlediska*“. Podle navrhovatele se v případě daného parametru nejedná o připravenost k možnému rozšíření, ale o objektivní a aktuálně požadovaný technický parametr, který musí daný analyzátor splňovat, a to k datu podání nabídky, neboť zadávací dokumentace jiný termín nestanovuje.
19. Navrhovatel je vzhledem k výše uvedenému přesvědčen, že zadavatel rozhodnutím o výběru dodavatele porušil § 6 zákona, konkrétně porušil zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace, když v rozhodnutí o výběru dodavatele interpretoval technické parametry veřejné zakázky tak, že poskytl nedůvodnou výhodu jednomu z dodavatelů na úkor dodavatelů ostatních.
20. Dále je navrhovatel toho názoru, že zadavatel porušil také zásadu transparentnosti podle § 6 zákona, neboť v oznámení o výběru dodavatele ze dne 30. 4. 2024 neuvedl odpovídající odůvodnění výběru v souladu s § 50 zákona. Navrhovatel k tomu odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0537/2022/VZ ze dne 20. 1. 2023, ze kterého má dle navrhovatele vyplývat, že podstatnou náležitostí oznámení o výběru dodavatele není jen hodnocení nabídek v rozsahu hodnotících kritérií specifikovaných v zadávací dokumentaci, ale rovněž i transparentní zdůvodnění výběru, tedy přijatelnosti nabídky z hlediska požadavků zadávací dokumentace. Ohledně vztahu odůvodnění oznámení o výběru a zásady transparentnosti pak navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0314/2018/VZ ze dne 31. 1. 2019 a rozhodnutí Úřadu

sp. zn. S0249/2020/VZ ze dne 21. 8. 2020. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel v šetřeném případě pouze odkázal na blíže neurčené firemní dokumenty a nevysvětlil a nedoložil, jakým způsobem bylo dodržení technických parametrů ze strany vybraného dodavatele prokázáno.

21. Závěrem návrhu navrhovatel uvádí, že výše uvedeným protiprávním jednáním zadavatele mu vznikla újma na jeho právech, neboť tím, že zadavatel nevyloučil vybraného dodavatele, neboť jím nabízený analyzátor nesplňuje technické parametry uvedené v zadávací dokumentaci, a naopak ho vybral jako vítězného dodavatele namísto navrhovatele, zadavatel znemožnil navrhovateli realizovat plnění veřejné zakázky.
22. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad
  - zrušil rozhodnutí o námitkách;
  - zrušil oznámení o výběru dodavatele;
  - rozhodl o tom, že je zadavatel povinen vyloučit vybraného dodavatele a provést nové hodnocení;
  - přijal případně jakékoliv jiné opatření k nápravě vadného stavu vyvolaného protiprávním jednáním zadavatele.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel předmětný návrh dne 21. 6. 2024 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu tentýž den.
24. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 25. 6. 2024.
26. Dne 1. 7. 2024 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“).

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 1. 7. 2024**

27. Úvodem svého vyjádření zadavatel odkazuje na odůvodnění svého rozhodnutí o námitkách 2, kde uvedl následující.
28. Zadavatel dle svého vyjádření získal na základě námitek 1 pochybnost, zda vybraným dodavatelem nabízený přístroj splňuje požadavek na rozšíření vyšetření, a proto si od vybraného dodavatele vyžádal vysvětlení, jakým konkrétním způsobem nabízené plnění (přístroj Cobas 5800) splňuje tento požadavek v kombinaci s další podmínkou zadávací dokumentace na označení diagnostik CE-IVD. Na základě této žádosti zadavatel dle svého vyjádření obdržel objasnění nabídky vybraného dodavatele ze dne 28. 5. 2024 (dále jen „vysvětlení nabídky“), ve kterém vybraný dodavatel dle zadavatele uvedl a potvrdil, že nabízené plnění požadavek na rozšíření vyšetření v plné míře splňuje, neboť nabízené zařízení schopností

provádět tyto testy disponuje. Dále vybraný dodavatel dle zadavatele uvedl, že dané testy jsou od samého počátku součástí testovacího portfolia zařízení a systém je na ně koncipován. Toto tvrzení vybraný dodavatel dle zadavatele dokládá příloženou firemní dokumentací.

29. Podle zadavatele vybraný dodavatel v objasnění nabídky rovněž zdůrazňuje, že vlastní testy nebyly předmětem veřejné zakázky, a proto se domnívá, že nabízený analyzátor požadavek na rozšíření vyšetření splňuje.
30. Zadavatel dle svého vyjádření souhlasí s vybraným dodavatelem, že požadavek na rozšíření vyšetření byl formulován velmi obecně a že vlastní testy nejsou předmětem veřejné zakázky. Podle zadavatele se jedná pouze o parametrický požadavek na technické řešení přístroje bez další bližší konkretizace, jak přesně má být naplněn. Zadavatel je toho názoru, že vlastní testy, respektive reagenty a spotřební materiál nebyly předmětem veřejné zakázky a nelze na ně vztahovat požadavky, které jsou vázány k materiálu, který je jinak předmětem nabídky. Zadavatel rovněž zdůraznil, že připravenost k možnému rozšíření vyšetření nebyla definována co do časového, tak i věcného hlediska. Podle zadavatele nelze akceptovat dodatečné vysvětlování nebo doplňování parametru uvedeného v zadávací dokumentaci až v rámci posouzení nabídek a přičítat k tíži dodavatele, pokud existuje více logických a smysluplných výkladů daného pojmu. K tomu zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0204/2021/VZ, S0232/2023/VZ a S0261/2023/VZ.
31. Z výše uvedeného je dle zadavatele zřejmé, že vybraný dodavatel doplnil doklady prokazující naplnění požadavku na rozšíření vyšetření, a proto lze jeho nabídku považovat za přijatelnou.
32. Rozhodnutí Úřadu a rozsudek Krajského soudu v Brně, na které odkazuje navrhovatel, zadavatel považuje za zcela liché. Podle zadavatele je třeba odlišit pojmy posouzení nabídek a hodnocení nabídek. Navrhovatelem zmíněná judikatura a rozhodnutí Úřadu se dle zadavatele týkají situace, kdy je hodnotící kritérium jiné než nabídková cena. Tato judikatura a rozhodnutí Úřadu dle zadavatele správně dovozují, že informace ve zprávě o hodnocení nabídek musejí být dostatečně konkrétní, aby bylo možné proces hodnocení zpětně přezkoumat. Podle zadavatele je v šetřeném případě hodnoceným parametrem výhradně nabídková cena účastníka, přičemž nabídková cena je dle zadavatele ve zprávě o hodnocení uvedena, včetně srovnání jejích hodnot. Zadavatel je tak přesvědčen, že proces hodnocení nabídek je ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek popsán zcela podrobně a splňuje všechny zákonné požadavky. Z žádného zákonného ustanovení nelze dle zadavatele vyvodit požadavek, aby zpráva o hodnocení obsahovala další údaje, například konkrétní specifikaci nabízeného plnění, čehož se dle zadavatele domáhá navrhovatel.
33. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že oznámení o výběru 2 splňuje veškeré požadavky, které na něj klade ustanovení § 123 zákona. Rozhodnutí sp. zn. S0537/2022/VZ, na které odkazuje navrhovatel, dle zadavatele svědčí naopak v jeho prospěch. Zadavatel je toho názoru, že ze zákonných požadavků, které jsou kladeny na oznámení o výběru dodavatele v nadlimitním režimu, neplyne povinnost uvést v oznámení o výběru konkrétní popis splnění podmínek, které zadavatel pro přístroj nabízený v rámci veřejné zakázky stanovil. Zadavatel je tedy přesvědčen, že v tomto ohledu je oznámení o výběru dodavatele úplné.
34. K námitce navrhovatele, že vybraným dodavatelem nabízený analyzátor Cobas 5800 nespĺňuje požadavek na rozšíření vyšetření, protože není k takovému použití určený v souladu s příslušnými právními předpisy (nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/746 ze

dne 5. dubna 2017 o diagnostických zdravotnických prostředcích in vitro a o zrušení směrnice 98/79/ES a rozhodnutí Komise 2010/227/EU), což navrhovatel zjistil z oficiálních webových stránek vybraného dodavatele, kde nejsou u analyzátoru Cobas 5800 uvedeny tyto testy, zadavatel uvedl následující. Podle zadavatele nelze, byť z oficiálních webových stránek, učinit závěr, že nějaký zdravotnický (diagnostický) prostředek byl či nebyl určen ke konkrétnímu účelu, pokud takový zdroj tuto informaci konkrétně neuvádí. Zadavatel dodává, že původně navrhovatel argumentaci opíral o neexistenci certifikovaných reagensů pro uvedené testy, nyní však tvrdí, že přístroj není pro takové metody vůbec určený.

35. Dále zadavatel cituje „Určené použití“ deklarované výrobcem dle návodu k použití: *„cobas® 5800 System podporuje automatizovaný a integrovaný pracovní postup pro provádění testování nukleových kyselin (Nucleic Acid Testing, NAT) na bázi polymerázové řetězové reakce (Polymerase Chain Reaction, PCR), který mohou používat vyškolení odborníci v laboratořích. cobas® 5800 Systém kombinuje funkce přístrojového vybavení, spotřebního materiálu, reagensů a správy dat, aby poskytl efektivní pracovní postup od zpracování vzorků až po interpretaci výsledků“*. Stejná informace je dle zadavatele uvedena na vydaném prohlášení o shodě, které deklaruje naplnění požadavků na uvedení přístroje na trh v souladu s legislativou a účelem použití. Podle zadavatele vybraný dodavatel dále předložil Ceník produktů pro molekulární diagnostiku 2024, který u přístroje Cobas 5800 v možnostech „Vyšetření dárců krve“ test na parvovirus B19 (B19V) a Hepatitida A (HAV) obsahuje.
36. Zadavatel opakuje, že výklad požadavku na rozšíření vyšetření tak, jak jej činí navrhovatel, není jediný možný a zadavatel v tomto ohledu musí dle svého vyjádření zohlednit i jiný výklad. Zadavatel uvádí, že nedošel k závěru, že parametr není relevantní, ale že jeho naplnění je možné různými způsoby.
37. K tvrzení navrhovatele, že se zadavatel dopouští diskriminace navrhovatele a nerovného zacházení a svým výkladem předmětného požadavku přiznává neoprávněnou výhodu vybranému dodavateli, neboť kdyby navrhovatel věděl, jak bude zadavatel předmětný parametr vykládat, mohl by koncipovat svoji nabídku jiným způsobem, zadavatel uvedl následující. Navrhovatel dle zadavatele neargumentuje vlastní možností nabízet jiné (třeba i levnější) plnění, ale možností předložit nižší nabídkovou cenu. Zadavatel je však přesvědčen, že argumentace navrhovatele hraničí s dobrými mravy, když navrhovatel přiznává, že mohl předložit nižší nabídkovou cenu, ale spoléhal na to, že jiný z dodavatelů bude muset nabídnout dražší variantu. S možností získat levnější nabídku navrhovatel dle zadavatele přichází až ve chvíli, kdy zjistil, že nevyhrál. Podle zadavatele ale navrhovateli nic nebránilo, aby podal nižší nabídkovou cenu, krom vlastního kalkulu.
38. K namítané netransparentnosti a neúplnosti oznámení o výběru zadavatel uvádí, že povinné informace uváděné v oznámení stanoví přímo zákon. Zadavatel je toho názoru, že komplexní představu o splnění podmínek účasti lze získat pouze z kompletní nabídky. Zadavatel uvádí, že pokud by přijal argumentaci navrhovatele, pak by musel ostatním účastníkům zaslat spolu s oznámením o výběru také nabídku vítězného dodavatele, což zadavatel považuje za absurdní.
39. Zadavatel dodává, že k rozptýlení případných pochybností o splnění či nesplnění podmínek účasti vybraného dodavatele nad rámec povinně oznamovaných údajů došlo následně při vypořádání námitek 2 navrhovatele.

40. Závěrem zadavatel shrnuje, že je přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem a namítaných porušení zákona se nedopustil.

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

41. Usnesením ze dne 8. 7. 2024 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k podání informací o dalších úkonech, které zadavatel v zadávacím řízení provede v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení.
42. Dne 9. 7. 2024 bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného dodavatele k návrhu z téhož dne.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 9. 7. 2024**

43. Vybraný dodavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že vybraným dodavatelem nabízený analyzátor nespĺňuje požadavek na rozšíření vyšetření. Podle vybraného dodavatele lze předmětný požadavek vykládat tak, že se jedná o požadavek na pouhou připravenost nabízeného analyzátoru na potenciální (tj. v budoucnu zadavatelem případně požadované) rozšíření prováděných vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že jím nabízený analyzátor tento požadavek na připravenost v plné míře splňuje, neboť disponuje schopností provádět předmětné testy. Testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT jsou dle vybraného dodavatele od samého počátku součástí testovacího portfolia nabízeného zařízení a systém je na ně koncipován, což dle vybraného dodavatele vyplývá z firemní dokumentace poskytnuté zadavateli v rámci vysvětlení nabídky. Podle vybraného dodavatele je nabízený analyzátor na příslušné metody certifikován a je po technologické stránce připraven na rozšíření vyšetření o zadavatelem požadované testy (tj. *testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT – pozn. Úřadu*), a to bez nutnosti jakéhokoliv technického zásahu do přístroje či jakýchkoliv dodatečných nákladů nezahrnutých do nabídkové ceny vybraného dodavatele.
44. Vybraný dodavatel uvedl, že výklad předmětného požadavku, jak jej činí vybraný dodavatel, potvrdil i sám zadavatel, když opětovně přistoupil k výběru vybraného dodavatele místo toho, aby zadávací řízení zrušil a po úpravě zadávacích podmínek zahájil znovu, z čehož vybraný dodavatel usuzuje, že takový výklad vyhovuje potřebám zadavatele. Podle vybraného dodavatele je to zadavatel, kdo nejlépe zná své potřeby, a proto jej nelze nutit za každou cenu akceptovat i parametry, které jsou pro něj nevyhovující, pokud je schopen svou volbu uspokojivě odůvodnit. Vybraný dodavatel k tomu odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-05601/2021/500/Alv ze dne 12. 2. 2021. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že v šetřeném případě zadavatel výklad předmětného parametru učiněný vybraným dodavatelem akceptoval, neboť se zjevně jedná o výklad legitimní a zároveň vyhovující potřebám zadavatele. V takovém případě není dle vybraného dodavatele rozumného důvodu, proč by měl zadavatel plnění nabízené vybraným dodavatelem jakýmkoliv způsobem odmítat a vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit.
45. Vybraný dodavatel je vzhledem k výše uvedenému přesvědčen, že spor mezi ním a navrhovatelem vychází z odlišné interpretace požadavku na rozšíření vyšetření, resp. z odlišného výkladu formulace „možnosti rozšíření vyšetření“. Vybraný dodavatel uvedl, že podle navrhovatele musí být tento požadavek interpretován jako „*objektivní a aktuálně požadovaný technický parametr, který musí daný analyzátor splňovat, a to k datu podání nabídky, neboť zadávací dokumentace jiný termín nestanovuje*“. Navrhovatel je dle vybraného



dodavatele přesvědčen, že se nemůže jednat o požadavek na připravenost, jak tento požadavek vykládá vybraný dodavatel.

46. Skutečnost, že zadavatel požadoval pouze připravenost přístroje na rozšíření vyšetření, dle vybraného dodavatele vyplývá i z toho, že požadavek na rozšíření vyšetření je zadavatelem formulován velmi obecně a že předmětem veřejné zakázky nebyly příslušné testy (tj. spotřební materiál a reagentie) a zadavatel nepožadoval ani jejich nacenění. Zadavatel dle vybraného dodavatele ani nijak konkrétněji nedeklaroval budoucí použití těchto testů. Podle vybraného dodavatele se tak nelze rozumně domnívat, že by zadavatel požadoval okamžitou schopnost analyzátoru dané testy provádět.
47. K požadavku zadavatele „*Výkon minimálně 120 provedených vyšetření detekce virové RNA/DNA ve všech požadovaných základních parametrech (HIV, HBV, HCV, HAV, PV-P19) za jednu směnu (8 hod)*“ vybraný dodavatel uvedl, že jedinou skutečností, kterou lze z tohoto požadavku dovodit, je minimální výkon, ve kterém bude nutné, aby byl analyzátor schopen provádět testování HAV a Parvoviru B19 NAT v případě, že zadavatel bude dané rozšíření vyšetření prováděných na analyzátoru v budoucnosti skutečně požadovat. Podle vybraného dodavatele z toho však nelze dovozovat požadavek na okamžité provádění testování HAV a Parvoviru B19 NAT, jak to činí navrhovatel.
48. Vybraný dodavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že analyzátor nabízený vybraným dodavatelem není k provádění předmětných testů určený v souladu s příslušnými právními předpisy, se kterými byl uveden na trh, a takové jeho použití by bylo v rozporu s právními předpisy. Tato argumentace dle vybraného dodavatele opět vychází z nesprávné premisy navrhovatele, že požadavek na rozšíření vyšetření nelze vykládat jako požadavek na připravenost. Podle vybraného dodavatele jím nabízený analyzátor požadavek připravenosti bez dalšího splňuje, a to v souladu se všemi relevantními právními předpisy, neboť je na veškeré zadavatelem požadované metody certifikovaný.
49. Vybraný dodavatel nesouhlasí ani s tvrzením navrhovatele, že výklad předmětného požadavku provedený vybraným dodavatelem zbavuje daný požadavek právní relevance a znamená, že testování HAV NAT a Parvovirus B19 NAT „*nepředstavuje konkrétní a relevantní technický parametr*“. Podle vybraného dodavatele je požadavek na připravenost přístroje na možnost určitého budoucího rozšíření zcela legitimním a běžným požadavkem se stejnými důsledky v případě jeho nesplnění jako u všech ostatních požadavků. Podle vybraného dodavatele přitom nelze z žádného projevu zadavatele dovodit, že by požadavek na připravenost považoval za nerelevantní.
50. Vybraný dodavatel odmítá argumentaci navrhovatele, dle které by v případě přijetí výkladu vybraného dodavatele mohl být považován za nerelevantní jakýkoliv další zadavatelem stanovený technický parametr. Podle vybraného dodavatele nelze šetřený požadavek považovat za nerelevantní, pouze jej lze vykládat i jiným způsobem, než jak jej vykládá navrhovatel.
51. Dále vybraný dodavatel uvedl, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá vždy zadavatel. Podle vybraného dodavatele tedy případná nejednoznačnost určité zadávací podmínky nesmí jít k tíži dodavatele, ale je třeba ji vyložit v jeho prospěch. Podle vybraného dodavatele tak není možné konstatovat, že by dodavatel splnění určité podmínky neprokázal, pokud prokáže její splnění ve smyslu některého legitimního a smysluplného výkladu, který její

formulace připouští. Vybraný dodavatel k tomu odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 2. 2022 sp. zn. ÚOHS-S0567/2021/VZ, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-21620/2024/500 ze dne 29. 5. 2024, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-28783/2023/500 ze dne 31. 7. 2023 nebo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-10182/2023/500 ze dne 13. 3. 2023. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že jeho nabídka vyhovuje legitimnímu výkladu zadávacích podmínek. Podle vybraného dodavatele tak zadavatel není oprávněn vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit, neboť takový postup by byl rozporný s § 48 odst. 2 písm. a) zákona.

52. Vybraný dodavatel nesouhlasí s tím, že by se zadavatel připuštěním výkladu daného parametru vybraným dodavatelem dopustil diskriminace navrhovatele a nerovného zacházení. Vybraný dodavatel je toho názoru, že pokud navrhovatel na základě svých vlastních spekulací věřil, že si může „dovolit nabídnout o něco vyšší nabídkovou cenu“, avšak následně zjistil, že navzdory jeho předpokladům jiný účastník zadávacího řízení podal výhodnější nabídku, nemůže z toho dovozovat, že byl zkrácen na svých právech nebo že se zadavatel dopustil nerovného zacházení. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že chyba v úsudku navrhovatele není sama o sobě způsobila založit nezákonnost postupu zadavatele a nemůže jít ani k tíži vybraného dodavatele.
53. Závěrem svého vyjádření vybraný dodavatel uvedl, že trvá na tom, že jeho nabídka v plné míře splňuje zadávací podmínky a že nejsou dány důvody pro zrušení rozhodnutí o námitkách, pro zrušení oznámení o výběru 2 ani pro vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení. Proto vybraný dodavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh v celém rozsahu zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

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

54. Usnesením ze dne 18. 7. 2024 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Usnesením ze dne 22. 7. 2024 tuto lhůtu na žádost prodloužil.
55. Rozhodnutím ze dne 31. 7. 2024 Úřad nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
56. Dne 31. 7. 2024 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 30. 7. 2024. Zadavatel a vybraný dodavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřili.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 30. 7. 2024 k podkladům rozhodnutí**

57. Navrhovatel úvodem konstatuje, že v zásadě jedinou spornou otázkou zůstává výklad požadavku zadavatele na rozšíření vyšetření. Navrhovatel nesouhlasí s výkladem vybraného dodavatele a zadavatele, že se v případě předmětného požadavku jedná o požadavek na pouhou obecnou připravenost nabízeného přístroje dané testy provádět. Navrhovatel je toho názoru, že požadavek zadavatele na rozšíření vyšetření nelze vykládat pouze jako nějakou obecnou teoretickou připravenost přístroje, neboť v takovém případě by daný parametr neměl žádný smysl, protože by každý dodavatel přístroje mohl tvrdit, že jeho přístroj teoreticky bude v budoucnu schopen testy provádět, a splnil by tak de facto zadávací podmínky.
58. Navrhovatel uvádí, že z hlediska naplnění daného technického parametru není rozhodující, zda je daný přístroj teoreticky schopen předmětné testy provádět, ale zda je možné s tímto přístrojem provádět nezbytná vyšetření na přítomnost HAV NAT a Parvovirus B19 NAT, tedy zda jsou k danému přístroji dostupné odpovídající reagenty, neboť bez nich vyšetření provést nelze.

59. Podle navrhovatele může obstát pouze takový výklad, že daný přístroj musí být schopen předmětná dodatečná vyšetření provádět, a to jak z hlediska samotných funkčních schopností přístroje, tak i z hlediska existence a dostupnosti odpovídajících reagentů nutných k provádění příslušných vyšetření. Jelikož zadávací dokumentace nestanovuje žádný jiný termín, musí být dle navrhovatele tato možnost rozšíření testování splnitelná k datu podání nabídky.
60. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dodavatel nemůže splňovat zadávací podmínky, protože není v současné době schopen dodatečná vyšetření HAV NAT a Parvovirus B19 NAT na výzvu zadavatele zajistit.
61. K argumentaci vybraného dodavatele ohledně odpovědnosti za nejednoznačnost zadávacích podmínek navrhovatel uvedl, že nerozporuje, že nejednoznačnost výkladu zadávacích podmínek nemůže jít k tíži dodavatele, pokud prokáže, že nejasnou podmínku splňuje za použití některého legitimního a smysluplného výkladu. Navrhovatel je však přesvědčen, že jediný logický výklad předmětného technického parametru je jím představený výklad. Jiný výklad není dle navrhovatele slučitelný s požadavkem zadavatele, a není tak možné takový výklad brát při posouzení možností interpretace předmětného parametru v potaz.
62. K argumentaci zadavatele ohledně mravnosti vyjádření navrhovatele ke způsobu stanovení jeho nabídkové ceny, navrhovatel poznamenal, že na jeho postupu při určování nabídkové ceny není nic protiprávního či nemravného. Navrhovatel k tomu vysvětlil, že je společností s ručením omezením, tedy obchodní korporací a podnikatelem, kdy je jeho jednání vždy řízeno primárním účelem, kterým je v souladu s právními předpisy dosahování kladného hospodářského výsledku. Navrhovatel je toho názoru, že pokud zadávací podmínky omezují počet možných dodavatelů a ve veřejné zakázce je tak nižší konkurence, může si navrhovatel dovolit nabídnout vyšší nabídkovou cenu. Pokud je konkurence vyšší, musí to vzít navrhovatel dle svého vyjádření v potaz a posoudit, jak nízkou cenu si může s ohledem na realizovatelný hospodářský výsledek dovolit. Jiný postup by byl dle navrhovatele v rozporu s požadavky na postup s péčí řádného hospodáře.
63. Podle navrhovatele z výše uvedeného plyne zcela zřejmá neoprávněná výhoda vybraného dodavatele, který není dle navrhovatele schopen na nabízeném přístroji provádět testování HAV NAT a Parvovirus B19 NAT. Z toho dle navrhovatele plyne také újma, která tím navrhovateli dle jeho vyjádření vzniká.
64. Závěrem vyjádření navrhovatel opětovně navrhuje, aby Úřad
- zrušil rozhodnutí o námitkách;
  - zrušil oznámení o výběru dodavatele;
  - rozhodl o tom, že je zadavatel povinen vyloučit vybraného dodavatele a provést nové hodnocení;
  - přijal případně jakékoliv jiné opatření k nápravě vadného stavu vyvolaného protiprávním jednáním zadavatele.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

65. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění

rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

66. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
67. Podle § 36 odst. 3 zákona zadavatel dodavatelům stanoví a poskytne zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
68. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
  - a) podmínky kvalifikace,
  - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
  - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
  - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
69. Podle § 39 odst. 2 zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
  - a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
  - b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
  - c) hodnocení nabídek,
  - d) pravidel pro zákaz zadání veřejné zakázky podle § 48a zákona.
70. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
71. Podle § 50 zákona zadavatel odešle všem účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru, ve kterém uvede identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru; to neplatí v případě zadávacího řízení, v němž je jen jeden účastník.
72. Podle § 123 odst. 1 zákona oznámení o výběru dodavatele zadavatel odešle bez zbytečného odkladu po ukončení hodnocení nabídek nebo elektronické aukce, pokud byla použita. S výjimkou jednacího řízení bez uveřejnění musí být součástí tohoto oznámení
  - a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,

b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat

1. seznam dokladů prokazujících kvalifikaci vybraného dodavatele,
2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
3. seznam dokladů nebo vzorků prokazujících splnění požadavků zadavatele podle § 104 písm. a) vybraným dodavatelem, pokud si je zadavatel vyhradil,
4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b).

73. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

#### Skutečností vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

74. Podle bodu 2 zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky „*dodávka spotřebního materiálu pro molekulárně biologická vyšetření ke zjištění přítomnosti nukleových kyselin daných virů u dárců krve (Nucleic acid testing – NAT) po dobu 6 let v rozsahu a specifikaci dle bodu 2.4. (...) Součástí plnění zakázky je rovněž zapůjčení k bezplatnému užívání plně automatického pipetovacího poolovacího modulu a plně automatického analyzátoru včetně příslušenství pro zpracování nabízených reagentů s odpovídajícím výkonem*“.

75. V bodě 2.4 zadávací dokumentace je uvedena následující tabulka:

Název skupiny	Název vyšetření	Počet vyšetření/rok	Předpokládaná cena/rok (Kč bez DPH)
Pool testování	HBV NAT	30 000	6 220 000
	HCV NAT		
	HIV ½ NAT		
Individuální testování 1 - 1	HBV NAT	100	
	HCV NAT		
	HIV ½ NAT		

76. V bodě 2.4 zadávací dokumentace jsou dále uvedeny „Požadavky na analyzátor – technologie a vybavení“. Jako jeden z požadavků je zde uvedeno: „*Možnost rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT (pool dle požadované minimální citlivosti)*“.

77. Součástí nabídky vybraného dodavatele je smlouva o výpůjčce, kde je uvedeno, že půjčitel se zavazuje přenechat vypůjčitelovi do bezplatného užívání přístroj cobas 5800 s příslušenstvím.

78. Ve výzvě k písemnému vysvětlení/doplnění nabídky ze dne 23. 5. 2024 (dále jen „výzva k vysvětlení nabídky“), kterou zadavatel odeslal vybranému dodavateli, je uvedeno: »Na základě podané námítky komise uznala, že není jednoznačně prokázáno splnění podmínky na „Možnost rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT (pool dle požadované minimální citlivosti)“. K nabízenému systému Cobas 5800 informaci o možnosti vyšetření HAV NAT a Parvovirus B19 NAT komise nedohledala. Za účelem provedení jednoznačně transparentního posouzení Vaší nabídky požaduje komise vysvětlení, jakým způsobem nabízené plnění splňuje podmínku „Možnost rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT (pool dle požadované minimální citlivosti)“ v kombinaci s další podmínkou zadávací dokumentace na označení diagnostik CE-IVD«.
79. Ve vysvětlení nabídky vybraný dodavatel uvedl, že „citovaný požadavek zadavatele je (na základě zadavatelem zvolené textace) dle našeho názoru třeba vykládat tak, že se jedná de facto o požadavek na pouhou připravenost nabízeného analyzátoru na potenciální (tj. v budoucnu zadavatelem případně požadované) rozšíření vyšetření o shora zmíněné testy“.
80. Dále vybraný dodavatel ve vysvětlení nabídky uvedl, že potvrzuje, že jím nabízené plnění požadavek na rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT v plné míře splňuje, neboť nabízené zařízení schopností provádět tyto testy disponuje (tj. zadavatelem formulovaný požadavek na připravenost je bez dalšího splněn). Podle vybraného dodavatele jsou dané testy od samého počátku součástí testovacího portfolia zařízení, jak dle vybraného dodavatele vyplývá z přiložené firemní dokumentace v příloze tohoto vysvětlení a systém je na ně koncipován.
81. Přílohou vysvětlení nabídky byl dopis od „Diagnostics Division, 4300 Hacienda Dr, Pleasanton, CA, 94588“ v anglickém jazyce, kde je uvedeno: „The intent of this letter is to communicate the estimated launch dates for cobas® DPX and cobas® WNV on cobas® 5800/6800/8800 systems listed in Table 1. This will be a claim extension since the reagent and control kits are currently available for use with cobas® 6800/8800 systems only. The estimated launch dates for both the cobas® DPX and cobas® WNV on cobas® 5800/6800/8800 systems is December 2024. This date is subject to change pending regulatory approval by the notified body“.
82. Přílohou vysvětlení nabídky byl dále „Ceník produktů pro molekulární diagnostiku 2024“, kde je u přístroje Cobas 5800 uvedeno:

**cobas® 5800 Vyšetření dárců krve**

Popis	Kat. číslo	Název	Balení
<b>cobas® 5800 Human immunodeficiency virus, Hepatitida B a C (HIV+HBV+HCV)</b>			
Aplikační set	09040862190	KIT COBAS 58/68/8800 MPX 480T IVD	480 testů
Pozitivní kontroly	09040846190	KIT COBAS 58/68/8800 MPX RMC IVD	4 sety
Negativní kontroly	09051554190	KIT COBAS 58/68/8800 NHP NEG RMC IVD	16 setů
<b>cobas® 5800 Virus západonilské horečky (West Nile virus)</b>			

Aplikační set	09040927190	KIT COBAS 58/68/8800 WNV 480T IVD	480 setů
	09171142190	KIT COBAS 58/68/8800 WNV 192T IVD	192 testů
Pozitivní kontroly	09040935190	KIT COBAS 58/68/8800 WNV RMC IVD	16 setů
Negativní kontroly	09051554190	KIT COBAS 58/68/8800 NHP NEG RMC IVD	16 setů
<b>cobas® 5800 parvovirus B19 (B19V) a Hepatitida A (HAV)</b>			
Aplikační set	09171126190	KIT COBAS 58/68/8800 DPX 192T IVD	192 testů
Pozitivní kontroly	09040749190	KIT COBAS 58/68/8800 DPX RMC IVD	8 setů
Negativní kontroly	09051953190	KIT COBAS 58/68/8800 BUFF NEG RMC IVD	16 setů

83. Přílohou vysvětlení nabídky byl rovněž dokument označený „cobas® 5800 System“, kde je uvedeno:

DONOR SCREENING	INFECTIOUS DISEASES	SEXUAL HEALTH	TRANSPLANT	RESPIRATORY	ANTIMICROBIAL STEWARDSHIP
MPX	HIV-1 <sup>†</sup>	HPV**	CMV	SARS-CoV-2 <sup>^</sup>	MTB-RIF/INH*
WNV	HBV	CT/NG	EBV	SARS-CoV-2 + Influenza A/B <sup>^</sup>	MG Resistance
DPX	HCV	TV/MG	BKV	MTB*	GC Resistance
HEV*	HIV-1/2 Qual			MAI*	
CHIKV/DENV*				MPLX Respiratory	
Zika					
Babesia					
Malaria					

cobas omni Utility Channel

<b>KEY</b>	At launch Post-launch	In development	*Not available in the US	**Self sampling in development	<sup>†</sup> also for use with cobas <sup>®</sup> Plasma Separation Card	<sup>^</sup> FDA EUA + CE-IVD
------------	--------------------------	----------------	--------------------------	--------------------------------	--	-------------------------------

84. Přílohou č. 1 oznámení o výběru 2 je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, ve které je uvedeno: „V souladu s ustanovením § 39 zákona provedla komise posouzení, zda nabídky odpovídají zadávacím podmínkám. Komise konstatovala, že oba účastníci splnili podmínky účasti v zadávacím řízení uvedené v § 37 odst. 1 písm. a), b) a c) a odst. 2 zákona, tj. podmínky

*kvalifikace, požadavky na předmět veřejné zakázky a ostatní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci*“. Dále je ve zprávě o hodnocení popsáno hodnocení nabídek s odůvodněním.

85. Přílohou č. 2 oznámení o výběru 2 byl „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele dle § 123 písm. b) Zákona“, kde je uvedeno, že základní a profesní způsobilost vybraný dodavatel prokázal výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 4. 2024 a technickou způsobilost vybraný dodavatel prokázal čestným prohlášením – seznam významných zakázek ze dne 19. 4. 2024. Dále jsou zde uvedeny konkrétní dodávky, kterými vybraný dodavatel splnění technické způsobilosti prokázal:

*„ÚVN Praha, 01/2022 – 12/2022, 60 048 051,39 Kč, dodávka testů pro screening dárců krve sérologickými testy a NAT*

*VFN v Praze, 01/2022 – 12/2022, 5 558 284,39 Kč, dodávka testů pro screening dárců krve NAT*

*FN Brno, 01/2022 – 12/2022, 8 473 425,26 Kč, dodávka testů pro screening dárců krve NAT“.*

### **Právní posouzení**

*Ke splnění podmínky na rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT*

86. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Navrhovatel je v první řadě přesvědčen, že vybraným dodavatelem nabízený analyzátor nesplňuje zadávací podmínky, a to konkrétně podmínku na možnost rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT. Úřad tedy přistoupil k ověření, zda z nabídky vybraného dodavatele, případně z jejího doplnění vyplývá splnění předmětné podmínky.
87. Zadavatel v zadávací dokumentaci u požadavků na analyzátor stanovil následující požadavek: *„Možnost rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a PARVOVIRUS B19 NAT (pool dle požadované minimální citlivosti)“.*
88. Z nabídky vybraného dodavatele vyplývá, že vybraný dodavatel zadavateli k testování popídaných testů nabídl analyzátor Cobas 5800.
89. Jelikož zadavateli na základě námitek 1 vznikla pochybnost, zda vybraný dodavatel ve své nabídce prokázal, zda jím nabízený analyzátor splňuje požadavek na rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT, zaslal vybranému dodavateli výzvu k vysvětlení nabídky. Vybraný dodavatel na základě této výzvy zadavateli předložil mj. „Ceník produktů pro molekulární diagnostiku 2024“, kde je u přístroje Cobas 5800 uvedeno, že na tomto přístroji je možné provádět screening dárců krve, přičemž u vyšetření dárců krve je následně uveden mimo jiné i test na Parvovirus B19 a Hepatitidu A (HAV).
90. Dále vybraný dodavatel předložil na základě výzvy zadavatele k vysvětlení nabídky dokument „cobas® 5800 System“, ve kterém je uveden seznam testů, které lze nebo v budoucnu bude možné na přístroji Cobas 5800 testovat. Seznam obsahuje i test „DPX“. Z internetových stránek vybraného dodavatele<sup>1</sup> Úřad zjistil, že test Cobas DPX je označen vybraného dodavatele pro testy na Parvovirus B19 a HAV.
91. Součástí vysvětlení nabídky vybraného dodavatele byl rovněž dopis od „Diagnostics Division, 4300 Hacienda Dr, Pleasanton, CA, 94588“, který se týkal odhadovaného termínu uvedení testu

<sup>1</sup> Dostupné z <https://diagnostics.roche.com/global/en/products/params/cobas-dpx.html>



Cobas DPX pro systémy Cobas 5800/6800/8800 na trh. V dopisu je uvedeno, že testy Cobas DPX jsou v současné době k dispozici pouze pro systémy Cobas 6800/8800; odhadované datum uvedení testu DPX pro systém Cobas 5800/6800/8800 na trh je prosinec 2024.

92. Z výše uvedených dokumentů, které předložil vybraný dodavatel, tak dle Úřadu vyplývá, že analyzátor Cobas 5800 sice umožňuje testovat HAV a Parvovirus B19 NAT, avšak v současné době nejsou na trhu k dispozici příslušné testy na tyto viry. Po uvedení těchto testů na trh bude moci analyzátor Cobas 5800 tyto testy provádět. To také kromě jiného namítal i sám navrhovatel, když v návrhu uvedl, že analyzátor Cobas 5800 nespĺňuje požadavek na možnost rozšíření vyšetření o tyto testy, neboť pro systém Cobas 5800 není test na Parvovirus B19 a HAV dostupný. Podle dopisu, který vybraný dodavatel předložil zadavateli v rámci vysvětlení své nabídky, je očekávaný termín uvedení testů HAV a Parvovirus B19 pro systém Cobas 5800 na trh prosinec 2024.
93. Vybraný dodavatel ve svém vysvětlení nabídky uvedl, že předmětný požadavek zadavatele je dle jeho názoru s ohledem na zadavatelem zvolenou textaci třeba vykládat tak, že se jedná o požadavek na pouhou připravenost nabízeného analyzátoru na potenciální (tj. v budoucnu zadavatelem případně požadované) rozšíření prováděných vyšetření o testy na Parvovirus B19 a HAV. Stejný výklad tohoto požadavku následně používá i zadavatel v rozhodnutí o námitkách 2 a ve vyjádření k návrhu. S touto interpretací předmětné podmínky však navrhovatel nesouhlasí. Podle navrhovatele se nejedná o připravenost k možnému rozšíření, ale o objektivní a aktuálně požadovaný technický parametr, který musí nabízený analyzátor splňovat, a to k datu podání nabídky, neboť zadávací dokumentace jiný termín nestanovuje. Podle navrhovatele může obstát pouze takový výklad, že daný přístroj musí být schopen předmětná dodatečná vyšetření provádět, a to jak z hlediska samotných funkčních schopností přístroje, tak i z hlediska existence a dostupnosti odpovídajících reagentů nutných k provádění příslušných vyšetření.
94. Z výše uvedeného tak vyplývá, že spor mezi navrhovatelem a zadavatelem spočívá ve způsobu výkladu požadavku na rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT, resp. zda je možné podmínku ve znění „*Možnost rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a PARVOVIRUS B19 NAT (pool dle požadované minimální citlivosti)*“ vykládat tak, že se jedná o požadavek na připravenost analyzátoru na potenciální budoucí rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT, jak tvrdí zadavatel a vybraný dodavatel, nebo zda musí nabízený analyzátor umožňovat provádět tyto testy již v okamžiku podání nabídky, tj. analyzátor musí být funkčně schopen předmětné testy provádět a současně musí být tyto testy v okamžiku podání nabídky na trhu dostupné, jak tvrdí navrhovatel, resp. zda lze vykládat danou podmínku oběma uvedenými způsoby.
95. Úřad v rámci výkladu výše uvedené podmínky tedy musel posoudit, zda je z jejího znění jednoznačně zřejmé, kdy musí být možné na nabízeném analyzátoru provádět vyšetření testů HAV NAT a Parvovirus B19 NAT, resp. zda musejí být v okamžiku podání nabídky testy na HAV NAT a Parvovirus B19 NAT pro nabízený analyzátor dostupné či nikoliv. Úřad na základě jazykového výkladu konstatuje, že tím, že zadavatel v rámci definice předmětné podmínky použil výraz „*možnost rozšíření*“, deklaroval, že v současné době nepožaduje provádět na analyzátoru testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT, ale že chce do budoucna prováděná vyšetření o tyto testy rozšířit. Tomu nasvědčuje i skutečnost, že samotné testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT nebyly součástí poptávaného plnění. Hlavním předmětem veřejné zakázky byla dodávka

spotřebního materiálu pro molekulárně biologická vyšetření ke zjištění přítomnosti nukleových kyselin daných virů u dárců krve, přičemž v zadávací dokumentaci byla specifikována jednotlivá vyšetření, která zadavatel chce testovat. Testy na HAV NAT a Parvovirus B19 NAT však mezi těmito poptávanými vyšetřeními uvedeny nejsou. Pokud by zadavatel chtěl v současné době u dárců krve testovat i HAV NAT a Parvovirus B19 NAT, zcela jistě by tyto testy učinil součástí poptávaného plnění veřejné zakázky nebo by svůj požadavek definoval jako jasnou podmínku, aby vypůjčený analyzátor umožňoval již od počátku testování těchto virů. Jelikož zadavatel u požadavků na zapůjčený analyzátor uvedl, že požaduje pouze možnost rozšíření vyšetření o předmětné testy, aniž by blíže specifikoval, kdy má k rozšíření dojít a kdy tedy hodlá předmětné testy provádět, nelze dle Úřadu dojít k jednoznačnému závěru, že by předmětné testy měly být již v okamžiku podání nabídky dostupné a že by na nabízeném analyzátoru mělo být možné provádět vyšetření HAV NAT a Parvovirus B19 NAT již v okamžiku podání nabídky. Dle Úřadu tedy lze dovodit, že zadavatel předmětnou podmínkou pouze deklaroval, že by mohl v budoucnu požadovat rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT a že by nabízený analyzátor měl v blíže neurčené době umožňovat tyto testy provádět, nikoliv, že vypůjčený analyzátor musí již v okamžiku podání nabídky umožňovat testovat HAV NAT a Parvovirus B19 NAT.

96. Z výše uvedeného tak vyplývá, že výklad uplatňovaný zadavatelem a vybraným dodavatelem, že možnost rozšíření vyšetření o testy na HAV NAT a Parvovirus B19 NAT znamená požadavek na připravenost analyzátoru na potenciální budoucí rozšíření vyšetření o tyto testy, nikoliv požadavek, aby vypůjčený analyzátor v okamžiku podání nabídky umožňoval testování těchto virů, neodporuje logice ani obecnému chápání, tedy je objektivně možný. Zadavatel v zadávací dokumentaci nikde nestanovil, kdy bude chtít vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT rozšířit. Zadavatel v zadávací dokumentaci ani nestanovil, že by měly být testy na HAV NAT a Parvovirus B19 NAT pro nabízený analyzátor dostupné již v okamžiku podání nabídky, ani blíže neurčil, kdy mají být tyto testy dostupné. Zadavatel v zadávací dokumentaci pouze stanovil, že nabízený analyzátor musí umožňovat rozšíření vyšetření o předmětné testy bez bližšího určení, kdy k tomu má dojít. Vybraný dodavatel v rámci vysvětlení nabídky prokázal, že jím nabízený analyzátor bude po uvedení předmětných testů na trh umožňovat provádět vyšetření na testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT. Úřad je tedy toho názoru, že analyzátor nabízený vybraným dodavatelem splňuje požadavek zadavatele „*Možnost rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a PARVOVIRUS B19 NAT (pool dle požadované minimální citlivosti)*“.
97. Úřad zde považuje za nezbytné zdůraznit, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá vždy zadavatel (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 19/2011-116 ze dne 2. 8. 2012). Zadávací dokumentace je základním dokumentem, na jehož podkladě dodavatelé zpracovávají své nabídky. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky a veškerých podmínek jeho plnění je tedy základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a současně nabídek vzájemně porovnatelných. Pokud zadávací dokumentace neobsahuje veškeré informace pro zpracování nabídek, popř. jsou takové informace nejasné a lze je vyložit více možnými způsoby, jedná se o pochybení na straně zadavatele. Pokud zadavatel v zadávací dokumentaci nspecifikuje určitý požadavek, popř. takový požadavek specifikuje nejasně, nemůže jít tato skutečnost následně k tíži dodavatelů. Stejný názor zastává i Krajský soud v Brně, který ve svém rozsudku ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. 62 Ca 3/2009, uvedl: „*Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelské požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková*

*interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá.“*

98. Z výše uvedeného tak vyplývá, že pokud zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 nejasně a lze jej vykládat více způsoby, nesmí jít tato nejednoznačnost k tíži žádného z dodavatelů. Jak Úřad uvedl výše, zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil, kdy bude chtít vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT rozšířit. Zadavatel v zadávací dokumentaci rovněž nestanovil, že by měly být testy na HAV NAT a Parvovirus B19 NAT pro nabízený analyzátor dostupné již v okamžiku podání nabídky, ani blíže neurčil, kdy mají být tyto testy dostupné. Výklad vybraného dodavatele, že požadavek na možnost rozšíření vyšetření o testy na HAV NAT a Parvovirus B19 NAT znamená požadavek na připravenost analyzátoru na potenciální budoucí rozšíření vyšetření o tyto testy, nikoliv požadavek, aby vypůjčený analyzátor v okamžiku podání nabídky umožňoval testování těchto virů a aby byly v době podání nabídky předmětné testy pro nabízený analyzátor dostupné, tedy neodporuje logice ani obecnému chápání a je tedy objektivně možný. Za jasné a srozumitelné definování zadávacích podmínek je vždy odpovědný zadavatel, případná nejednoznačnost šetřené podmínky tedy nemůže jít k tíži dodavatele. Jinými slovy, zadavatel nemůže vybraného dodavatele za nesplnění nejednoznačně stanovené podmínky, pokud se výklad vybraného dodavatele jeví jako objektivně možný, ze zadávacího řízení vyloučit. Pokud tedy zadavatel v zadávací dokumentaci jednoznačně nestanovil, kdy má k rozšíření vyšetření o předmětné testy dojít, resp. kdy mají být předmětné testy pro analyzátor dostupné, nelze tuto nejednoznačnost zadávací podmínky přičítat k tíži vybraného dodavatele.
99. Úřad dodává, že skutečnost, že Úřad došel k závěru, že výklad zadavatele a vybraného dodavatele je objektivně možný a logický, ještě neznamená, že výklad navrhovatele objektivně možný není. Podle Úřadu je zjevné, že přezkoumávaný požadavek lze vyložit oběma způsoby. Z toho dle Úřadu vyplývá, že zadávací dokumentace objektivně připouští více výkladů požadavku na rozšíření vyšetření, přičemž jedním z možných výkladů je i ten, který aplikoval vybraný dodavatel a zadavatel.
100. Pro úplnost Úřad uvádí, že předmětem tohoto správního řízení není posuzování správnosti zadávacích podmínek, ale toliko otázka, zda nabídka vybraného dodavatele splnila požadavek zadavatele na možnost rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT. Úřad k tomu s odkazem na výše uvedená obecná stanoviska opakuje, že pokud v průběhu zadávacího řízení vyjde najevo, že zadávací podmínky jsou nejasné či mnohoznačné, nelze tuto skutečnost vykládat k tíži dodavatelů a přistoupit k jejich vyloučení pro nesplnění zadávacích podmínek. V šetřeném případě Úřad dovodil, že výklad vybraného dodavatele a zadavatele je objektivně možný a nabídka vybraného dodavatele tak v tomto ohledu požadavek na rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT splňuje.
101. Navrhovatel v návrhu rovněž uvedl, že z oficiálních webových stránek vybraného dodavatele vyplývá, že analyzátor Cobas 5800 není schopen předmětné testy provést, resp. není k takovému použití určený v souladu s příslušnými právními předpisy, se kterými byl uveden na trh, a to zejména s nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/746 ze dne 5. dubna 2017 o diagnostických zdravotnických prostředcích in vitro a o zrušení směrnice 98/79/ES a rozhodnutí Komise 2010/227/EU (dále jen „nařízení EU“). Úřad k tomu uvádí, že skutečnost, že na webových stránkách výrobce není u přístroje Cobas 5800 uvedena možnost testování HAV

NAT a Parvovirus B19 NAT, ještě nemusí nutně znamenat, že přístroj takové testování neumožňuje. Jak navíc Úřad dovodil výše, zadavatelův požadavek na rozšíření vyšetření o testy na HAV NAT a Parvovirus B19 NAT je možné vykládat i tím způsobem, že se jedná o požadavek na připravenost analyzátoru na potenciální budoucí rozšíření vyšetření o tyto testy. Pokud předmětné testy nebyly v době podání nabídek dostupné na trhu, je pochopitelné, že na oficiálních webových stránkách vybraného dodavatele nebudou u zařízení Cobas 5800 uvedeny. To ovšem dle Úřadu neznamená, že samotný přístroj takové testování neumožňuje nebo v brzké době umožňovat nebude.

102. K argumentaci navrhovatele, že požadavek na schopnost analyzátoru provádět testování Parvoviru B19 a HAV je v zadávací dokumentaci ještě jednou, a to jako požadovaný parametr: „*Výkon minimálně 120 provedených vyšetření detekce virové RNA/DNA ve všech požadovaných základních parametrech (HIV, HBV, HCV, HAV, PV-B19) za jednu směnu (8 hod)*“, Úřad uvádí, že tímto požadavkem zadavatel pouze stanovil, že analyzátor má za jednu směnu (8 hod) umožňovat provádět minimálně 120 vyšetření, a to i v případě vyšetření na HAV a Parvovirus B19. Zadavatel tedy touto podmínkou stanovil požadavek na výkon analyzátoru. Z tohoto požadavku však dle Úřadu nikterak neplyne, kdy musí být možné na nabízeném analyzátoru provádět vyšetření testů HAV NAT a Parvovirus B19 NAT, zda již v okamžiku podání nabídky či později.
103. K tvrzení navrhovatele, že v případě šetřeného požadavku je formulace shodná jako u parametru „*možnost zpracování různých testů z jednoho vzorku*“, což dle navrhovatele také neznamená, že schopnost zpracování různých vzorků může být realizována někdy v budoucnu, Úřad uvádí, že v případě nyní šetřeného požadavku zadavatel použil formulaci „*možnost rozšíření*“, tzn. deklaroval, že by mohl v budoucnu chtít kromě poptávaných testů, které byly předmětem veřejné zakázky, testovat i HAV a Parvovirus B19 a že by tedy vypůjčený analyzátor měl toto rozšíření testů umožňovat. Kdežto v případě parametru „*možnost zpracování různých testů z jednoho vzorku*“ zadavatel výraz „*rozšíření*“ nepoužil. Formulace těchto podmínek tak není dle Úřadu shodná a Úřad se tak s tvrzením navrhovatele neztotožnil.
104. K námitce navrhovatele, že se zadavatel dopouští diskriminace navrhovatele a nerovného zacházení, když nyní tvrdí, že požadavek na rozšíření vyšetření není relevantní, Úřad uvádí, že nikterak netvrdí, že by předmětný požadavek nebyl relevantní, ale že výklad předmětného požadavku, jak jej činí zadavatel a vybraný dodavatel, je objektivně možný. Úřad tedy netvrdí, že analyzátor nabízený vybraným dodavatelem nemusí požadavek na rozšíření vyšetření splňovat, ale že předmětný požadavek analyzátor vybraného dodavatele splňuje, neboť umožňuje rozšíření vyšetření o předmětné testy.
105. Úřad tak uzavírá, že vybraný dodavatel doložil, že jím nabízený analyzátor splňuje podmínku na rozšíření vyšetření o testy HAV NAT a Parvovirus B19 NAT.

*K transparentnosti oznámení o výběru dodavatele*

106. Navrhovatel v návrhu dále namítal, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti dle § 6 zákona, když v oznámení o výběru ze dne 30. 4. 2024, tj. v oznámení o výběru 1 neuvedl odpovídající odůvodnění výběru v souladu s § 50 zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že podstatnou náležitostí oznámení o výběru není pouze hodnocení nabídek v rozsahu hodnotících kritérií specifikovaných v zadávací dokumentaci, ale i transparentní zdůvodnění přijatelnosti nabídky z hlediska požadavků zadávací dokumentace. Podle navrhovatele však zadavatel nijak

nevysvětlil ani nedoložil, jakým způsobem bylo dodržení technických parametrů ze strany vybraného dodavatele prokázáno.

107. Úřad k tomu v první řadě uvádí, že navrhovatel uvedl na tomto místě návrhu zřejmě chybné datum oznámení o výběru, a to oznámení o výběru ze dne 30. 4. 2024, které zadavatel na základě námitek 1 zrušil. Z ostatních částí návrhu a z jeho kontextu však dle Úřadu vyplývá, že namítaná pochybení se týkala oznámení o výběru ze dne 31. 5. 2024, tj. oznámení o výběru 2, jehož zrušení se navrhovatel domáhá. Úřad se proto zabýval tím, zda zadavatel porušil zásadu transparentnosti, když v oznámení o výběru 2 neuvedl, jakým způsobem nabídka vybraného dodavatele splňuje technické parametry stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci.
108. Úřad v obecné rovině uvádí, že zásada transparentnosti, zakotvená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, je jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Dle důvodové zprávy k zákonu „*[z]ásada transparentnosti směřuje k naplnění všech povinností zadavatele uveřejnit zákonem vymezený objem informací a dále například musí zadavatel postupovat tak, aby jeho kroky byly dostatečně zdokumentované a tím přezkoumatelné. To se týká kromě dalšího i zachycení rozhodovacích procesů zadavatele*“. Výkladem zásady transparentnosti se ve své judikатурní činnosti opakovaně zabývaly správní soudy a taktéž Úřad. K obecnému výkladu zásady transparentnosti lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, ve kterém cit. soud uvedl, že požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*“.
109. Úřad dále uvádí, že ustanovení § 50 zákona, jehož porušení se měl zadavatel dle navrhovatele dopustit, je obecným ustanovením, podle kterého musí oznámení o výběru obsahovat identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru. Nyní šetřená veřejná zakázka je však nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v otevřeném řízení, pro kterou se uplatní přísnější právní úprava oznámení o výběru stanovená v § 123 zákona.
110. Z ustanovení § 123 odst. 1 zákona vyplývá, že součástí oznámení o výběru dodavatele musí být zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek, a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, a dále bude obsahovat seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona, a výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.
111. Přílohou č. 1 oznámení o výběru 2 je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, ve které je uvedeno, že komise provedla v souladu s § 39 zákona posouzení, zda nabídky odpovídají zadávacím podmínkám, a že komise konstatovala, že oba účastníci splnili podmínky účasti v zadávacím řízení uvedené v § 37 odst. 1 písm. a), b), c) a § 37 odst. 2 zákona, tj. podmínky kvalifikace, požadavky na předmět veřejné zakázky a ostatní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Dále je ve zprávě o hodnocení popsáno hodnocení nabídek s odůvodněním.

112. Přílohou č. 2 oznámení o výběru 2 byl „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele dle § 123 písm. b) Zákona“, kde je uvedeno, že základní a profesní způsobilost vybraný dodavatel prokázal výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 18. 4. 2024 a technickou způsobilost vybraný dodavatel prokázal čestným prohlášením – seznam významných zakázek ze dne 19. 4. 2024. Dále jsou zde uvedeny konkrétní dodávky, kterými vybraný dodavatel splnění technické způsobilosti prokázal.
113. Úřad konstatuje, že zadavatel je povinen uvést ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele jen takové údaje, které ukládá zákon v § 123 odst. 1 zákona. Zákon však nestanovuje, že by byl zadavatel povinen v oznámení o výběru uvést, jakým způsobem vybraný dodavatel prokázal dodržení technických parametrů stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci. Pokud tedy navrhovatel namítá, že součástí oznámení o výběru měl být popis, jakým způsobem nabídka vybraného dodavatele splňuje technické parametry stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, pak k tomu Úřad sděluje, že zákon tuto povinnost zadavateli nestanovuje.
114. Úřad uzavírá, že dle výše uvedeného tedy zadavatel nebyl povinen uvádět v oznámení o výběru dodavatele informace o tom, jakým způsobem vybraný dodavatel prokázal splnění technických požadavků stanovených v zadávací dokumentaci. Zadavatel tedy tím, že v oznámení o výběru neuvedl, jakým způsobem vybraný dodavatel prokázal splnění technických požadavků, neporušil zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona ani § 123 odst. 1 zákona.
115. Navrhovatel svůj názor ohledně toho, že podstatnou náležitostí oznámení o výběru dodavatele je i transparentní zdůvodnění přijatelnosti nabídky z hlediska požadavků zadávací dokumentace, opírá o rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 1. 2023, sp. zn. ÚOHS-S0537/2022/VZ. Úřad k tomu uvádí, že předmětné rozhodnutí Úřadu se týkalo zjednodušeného podlimitního řízení, pro který se uplatní § 50 zákona. Šetřená veřejná zakázka je však nadlimitní veřejnou zakázkou zadávanou v otevřeném řízení, pro kterou platí speciální právní úprava oznámení o výběru dodavatele stanovená v § 123 zákona. Nadto Úřad uvádí, že ani z předmětného rozhodnutí Úřadu neplyne, že by byl zadavatel povinen v oznámení o výběru uvést, jakým způsobem vybraný dodavatel prokázal splnění technických parametrů, když zde Úřad uvádí: *„Dle § 39 odst. 2 zákona zadavatel v průběhu zadávacího řízení vybírá z účastníků vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávací řízení, snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil, hodnocení nabídek a pravidel pro zákaz zadání veřejné zakázky podle § 48a zákona. Bylo by však absurdní dovozovat s prostým odkazem na ust. § 39 zákona, že by zadavatel do oznámení o výběru musel odůvodnit splnění naprosto všech podmínek dle příslušného ustanovení, neboť toto není zákonem požadováno ani v nadlimitním režimu“.*
116. K odkazu navrhovatele na usnesení Úřadu ze dne 31. 1. 2019, sp. zn. S0314/2018/VZ<sup>2</sup>, ve kterém Úřad uvedl, že *„(z)ákladním požadavkem na odůvodnění oznámení o výběru je tak zásada transparentnosti“*, Úřad uvádí, že citované usnesení se opět týkalo transparentnosti oznámení o výběru dodavatele ve zjednodušeném podlimitním řízení, pro který platí § 50 zákona, nikoliv § 123 zákona, který se uplatní v nadlimitním režimu. V tomto usnesení Úřad navíc pouze konstatoval, že jelikož se ve zjednodušeném podlimitním řízení na oznámení

---

<sup>2</sup> Jednalo se o usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0314/2018/VZ-01609/2019/513/JL ze dne 31. 1. 2019 – pozn. Úřadu

o výběru § 123 zákona nepoužije a zákonodárce nepřistoupil k tomu, že by popsal, jak má zadavatel výběr v oznámení o výběru odůvodnit, pak je zřejmé, že ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou nároky na oznámení o výběru dodavatele méně přísné. Úřad zde dovodil, že nelze aplikovat požadavky podle § 123 zákona i na odůvodnění oznámení o výběru dodavatele ve zjednodušeném podlimitním řízení, a proto je základním požadavkem na odůvodnění oznámení o výběru zásada transparentnosti. Závěr, že by oznámení o výběru mělo obsahovat odůvodnění, jakým způsobem vybraný dodavatel prokázal splnění technických parametrů, však z tohoto usnesení neplyne.

117. K odkazu navrhovatele na rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 8. 2020, sp. zn. S0249/202, Úřad uvádí, že navrhovatel odkaz na toto rozhodnutí uvedl pouze pro vysvětlení, jaký je smysl zásady transparentnosti. Předmětné rozhodnutí Úřadu se však týkalo transparentnosti rozhodnutí o námitkách, nikoliv oznámení o výběru.

#### *Shrnutí*

118. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad v zadavatelově postupu neshledal rozpor se zákonem, čímž nebyly naplněny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele a jsou tedy dány důvody pro zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

### **Obdrží**

1. Fakultní nemocnice Plzeň, Edvarda Beneše 1128/13, 301 00 Plzeň
2. Grifols s.r.o., Rohanské nábřeží 670/17, 186 00 Praha 8
3. ROCHE s.r.o., Sokolovská 685/136f, 186 00 Praha 8

### **Vypraveno dne**

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