



UOHSX00K5TUO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0562/2024/VZ

Brno 30. 8. 2024

Číslo jednací: ÚOHS-33365/2024/500

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 18. 7. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Brno, IČO 65269705, se sídlem Jihlavská 340/20, 625 00 Brno,
- navrhovatel – MEDISTA spol. s.r.o., IČO 60199865, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 6. 2024 Mgr. Klárou Zábrodskou, advokátem, ev. č. ČAK 10731, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1 – Staré Město,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Spotřební materiál pro plazmaferézy“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 4. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2024 pod ev. č. Z2024-017487 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 4. 2024 pod ev. č. 239639-2024,

rozhodl takto:

I.

Správním řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – MEDISTA spol. s.r.o., IČO 60199865, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7 – ze dne 18. 7. 2024 **na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele** – Fakultní nemocnice Brno, IČO 65269705, se sídlem Jihlavská 340/20, 625 00 Brno – učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Spotřební materiál pro plazmaferézy“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 4. 2024 a uveřejněno

ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2024 pod ev. č. Z2024-017487 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 4. 2024 pod ev. č. 239639-2024, **se** podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ve vztahu k části návrhu, v níž navrhovatel namítá, že**

- vymezením požadavku na „vak pro objem plazmy 1000 ml“ stanoveného jmenovaným zadavatelem v bodě 1) čl. IV „Technická specifikace“ a stanovením technických parametrů hodnocených v rámci dílčího kritéria hodnocení č. 2 v čl. XI. „Pravidla pro hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace jmenovaný zadavatel stanovil nepřímý odkaz na výrobek konkrétního dodavatele;
- požadavek, aby vak pro odběr plazmy měl objem 1000 ml, stanovený jmenovaným zadavatelem v bodě 1) čl. IV „Technická specifikace“, reálně nesplňuje žádný výrobek dostupný na relevantním trhu

zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

II.

Návrh navrhovatele – MEDISTA spol. s r.o., IČO 60199865, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7 – ze dne 18. 7. 2024 **se v části, v níž navrhovatel namítá nezákonnost svého vyloučení** z otevřeného řízení zahájeného za účelem uzavření rámcové dohody „Spotřební materiál pro plazmaferézy“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 4. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 4. 2024 pod ev. č. Z2024-017487 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 4. 2024 pod ev. č. 239639-2024 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** podle § 263 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Fakultní nemocnice Brno, IČO 65269705, se sídlem Jihlavská 340/20, 625 00 Brno (dále jen „zadavatel“), 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 22. 4. 2024 zahájil otevřené řízení za účelem uzavření rámcové dohody „Spotřební materiál pro plazmaferézy“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno dne 23. 4. 2024 pod ev. č. Z2024-017487 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 4. 2024 pod ev. č. 239639-2024 (dále jen „rámcová dohoda“ nebo „zadávací řízení“).
2. V čl. II „Předmět a účel plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace ze dne 18. 4. 2024 (dále jen „zadávací dokumentace“) je mj. uvedeno, že *„Předmětem zadávacího řízení jsou dodávky odběrových souprav, jehel a antikoagulačního roztoku pro odběry plazmy (...) dle potřeb zadavatele na základě rámcové kupní smlouvy uzavřené na dobu 8 let. Součástí plnění je i výpůjčka 13 ks mobilních separátorů plazmy a zajištění jejich servisu na základě smlouvy o výpůjčce uzavřené na dobu trvání rámcové kupní smlouvy“*.
3. V čl. V „Postup zadání, doba a místo plnění“ zadávací dokumentace je mj. uvedeno *„Zadavatel uzavře s jedním účastníkem, jehož nabídka bude vyhodnocena podle hodnotícího kritéria*

ekonomické výhodnosti jako nejvýhodnější, rámcovou kupní smlouvu a smlouvu o výpůjčce na dobu 8 let.“

4. Dne 6. 6. 2024 zadavatel rozhodnutím o vyloučení z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) vyloučil navrhovatele – MEDISTA spol. s.r.o., IČO 60199865, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 6. 2024 Mgr. Klárou Zábrodskou, advokátem, ev. č. ČAK 10731, se sídlem Rybná 716/24, 110 00 Praha 1 – Staré Město (dále jen „navrhovatel“) – dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ze zadávacího řízení. Rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 10. 6. 2024. Dne 24. 6. 2024 doručil navrhovatel zadavateli námítky proti rozhodnutí o vyloučení z téhož dne (dále jen „námítky“). Dne 8. 7. 2024 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele o námítkách (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), kterým zadavatel dle § 245 odst. 1 odmítl podané námítky v celém rozsahu.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 18. 7. 2024 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“)

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel po úvodním popisu zadávacího řízení a uvedení způsobu výpočtu kauce sděluje, že zadavateli podal námítky proti svému vyloučení, a že tyto námítky činí součástí návrhu. Dále rekapituluje znění podaných námitek, přičemž uvádí, že předmětem námitek byla v první řadě námitka navrhovatele, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 89 odst. 5 a 6 zákona neumožnil navrhovateli nabídnout rovnocenné řešení, když v zadávací dokumentaci stanovil technické podmínky prostřednictvím nepřímého odkazu na určitého dodavatele. Zadavatel měl dle navrhovatele prostřednictvím stanovení souhrnu technických parametrů poptávaného plnění, zejména vaku pro odběr plazmy, nepřímo odkázat na určitého dodavatele, jehož výrobek jako jediný splňuje zadavatelem požadované technické parametry (konkrétně se jedná o výrobek firmy Scinomed). Navrhovatel pak má za to, že zadavatel v souladu s § 89 odst. 5 a 6 zákona musí dodavatelům umožnit nabídnout mu v takovéto situaci rovnocenné řešení.
7. Dále navrhovatel uvádí, že pokud si zadavatel nebyl jist tím, že navrhovatelem nabízená odběrová souprava s vakem pro odběr plazmy o objemu 1200 ml představuje rovnocenné řešení k odběrovým vakům pro odběr plazmy, které zadavatel v zadávací dokumentaci definoval souborem technických parametrů, z nichž jedním je i objem 1000 ml, pak měl zadavatel postupovat dle § 46 zákona a měl navrhovatele požádat o vyjádření (či případně předvedení vzorku) a nikoliv přistoupit k okamžitému vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
8. Navrhovatel v námítkách také dle svých slov uvedl, že požadavek na objem 1000 ml fakticky nesplňuje žádný odběrový vak dostupný na relevantním trhu, neboť do všech odběrových vaků se vejde větší množství plazmy. Vzhledem k tomu, že veškeré nabízené odběrové vaky mají objem přesahující stanovený parametr objemu 1000 ml, pak ani odběrový vak vybraného dodavatele nebude dle navrhovatele splňovat tento parametr a v daném případě tak zadavatel postup dle § 89 odst. 5 a 6 zákona, který u navrhovatele nepřipustil, u nabídky vybraného dodavatele připustí.

9. Objem vaku 1200 ml má dle navrhovatele svůj význam, a to s ohledem na maximální odebíraný objem plazmy, který je dle legislativy 880 ml + 275 ml objem zvonu na cirkulaci vzduchu během procesu odběru. V odběrových fázích je dle navrhovatele vzduch přesouván ze zvonu do vaku, zvon se plní krví, obzvláště při maximálním odebíraném množství plazmy je třeba vzduch přepustit do rezervy ve vaku, proto má navrhovatelem nabízený vak objem 1200 ml. S ohledem na tyto skutečnosti je dle navrhovatele evidentní, že žádný vak nemůže mít objem 1000 ml, neboť součet maximální povolené hodnoty 880 ml a potřebného objemu zvonu ve výši 275 ml činí 1155 ml. Současně navrhovatel doplňuje, že udělal kontrolní naplnění vaků Nigale 1200ml a Haemonetics 1000 ml a zjistil, že ač je vak Haemonetics označen množstvím 1000 ml, objem vaku samotného je větší. Vak Haemonetics byl po okraj naplněn 1380 ml vody, vak Nigale po okraj pojmul 1370 ml vody. Dle navrhovatele je tedy zřejmé, že údaj na vaku 1000 ml neznačí jeho finální objem, ale jedná se o objem pracovní.
10. Dále v námitkách uvedl, že odběrové vaky Nigale lze bez problémů mrazit ve všech kazetových zamrazovačích používaných v České republice, přičemž jsou mrazeny i v zahraničí. Navrhovatelem nabízené odběrové vaky jsou tedy dle jeho názoru rovnocenným řešením dle § 89 odst. 5 a 6 zákona a navrhovatel tak v námitkách vyjádřil své přesvědčení, že odůvodnění rozhodnutí o vyloučení je zcela formalistické, neopodstatněné a jednoznačně účelové.
11. K tvrzení zadavatele uvedenému v rozhodnutí o vyloučení, dle kterého měl navrhovatel podat ve lhůtě pro podání nabídek žádost o vysvětlení ve vztahu k danému požadavku, pak navrhovatel konstatuje, že účastníci zadávacího řízení nemají povinnost zadavatele upozorňovat na jakoukoliv nejasnost, nepřesnost či neúplnost zadávacích podmínek. Navrhovatel má za to, že dle § 36 odst. 3 zákona je zadavatel výlučně odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek pro dodavatele a podmínky musí stanovit v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
12. Po rekapitulaci své argumentace obsažené v námitkách navrhovatel přistupuje k odůvodnění návrhu, přičemž v první řadě uvádí, že odůvodnění uvedené u v bodech 6. až 9 rozhodnutí o námitkách není dostačující, když se zadavatel k části námitek vůbec nevyjádřil.
13. Navrhovatel má dále za to, že vymezením požadavku na vak pro odběr plazmy 1000 ml, který je stanoven v bodě 1) článku IV. zadávací dokumentace, a stanovením technických parametrů hodnocených v rámci dílčího kritéria hodnocení č. 2, které jsou stanoveny v článku XI. zadávací dokumentace, zadavatel jednoznačně uvedl nepřímý odkaz na výrobek společnosti Scinomed, neboť výrobky této společnosti jako jediné splní požadavek na hodnotu objemu vaku ve výši 1000 ml uvedenou na vaku a současně jako jediné splňují veškeré technické parametry stanovené zadavatelem v článku XI. zadávací dokumentace.
14. Navrhovatel je přesvědčen, že i přes skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci nedostal povinnosti stanovené v § 89 odst. 6 zákona, když výslovně neuvedl, že dodavatelé mají možnost nabídnout rovnocenné řešení, vyplývá tato možnost přímo ze zákona, respektive zadavatel nemá možnost v případě užití nepřímého odkazu na konkrétního výrobce v rámci stanovení technických podmínek nabízené rovnocenné řešení odmítnout. S ohledem na skutečnost, že fakticky žádný vak pro odběr plazmy dostupný na trhu nesplní dle navrhovatele požadavek na objem 1000 ml, předpokládal navrhovatel, že i nabídky ostatních účastníků zadávacího řízení budou ze strany zadavatele vnímány jako rovnocenné řešení.

15. Navrhovatel následně opakuje svou tezi z námitek, že žádný vak dostupný na relevantním trhu fakticky nesplňuje požadavek na objem 1000 ml, přičemž k prokázání uvedeného provedl i vlastní test popsany v námitkách. K tomu navrhovatel dodává, že vaky výrobce Scinomed sice po formální stránce naplní požadavek na objem o 1000 ml, neboť je to uvedeno na vaku, nicméně fakticky tento technický parametr nesplňují, když jejich objem činí 1177 ml.
16. Pro úplnost navrhovatel uvedl, že vaky pro odběr plazmy od výrobce Fresenius, na které zadavatel v rozhodnutí o námitkách odkazuje jako na vaky, na kterých je také uveden údaj o objemu 1000 ml, nebyly podrobeny kontrolnímu uživatelskému plnění, jelikož výrobce Fresenius nenabízí mobilní separátor plazmy, a tedy nesplňuje minimální technické parametry obsažené v zadávacích podmínkách. Skutečnost, že vak od výrobce Fresenius uvádí údaj o objemu 1000 ml, je tak z pohledu zadávacího řízení dle navrhovatele zcela irelevantní.
17. Navrhovatel současně konstatuje, že zadavatel se k této části námitek týkající se skutečnosti, že žádný z nabízených vaků ve skutečnosti nesplňuje požadavek na objem 1000 ml, v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil.
18. Dle názoru navrhovatele zadavatel zaměňuje stanovený požadavek na objem vaku pro odběr plazmy s požadavky na vnější rozměry vaku. Pokud základním požadavkem zadavatele bylo, aby se vak vešel do mrazící kazety bez zahnutí, pak měl dle navrhovatele v rámci zadávacích podmínek stanovit požadavky na vak prostřednictvím požadavků na jeho vnější rozměry, a nikoliv požadavkem na jeho objem, kdy teoreticky i vak o objemu 1000 ml by nemusel být vhodný pro mrazící kazety používané zadavatelem.
19. Navrhovatel následně konstatuje, že ani tvrzení zadavatele, že dle písemné specifikace zpracovatele plazmy (Technický standard pro dodávky lidské plazmy k frakcionaci) je nepřípustné vak pro odběr plazmy v mrazící kazetě zahrnout, neobstojí. Navrhovatel uvádí, že toto tvrzení je nepravdivé, neboť vaky se do mrazicích kazet vkládají ve svislé poloze, a tedy se musí zahrnout vždy. Dle navrhovatele je maximální odběr povolen v objemu 880 ml, nicméně odběr odvisí od váhy dárce, tedy ve vaku může být např. pouze 650 ml plazmy, a vaky je tak třeba ohnout vždy. Technický standard pro dodávky lidské plazmy k frakcionaci zpracovatele plazmy zadavatele pak dle navrhovatele výslovně uvádí následující: „*Horní část vaku s plazmou nesmí být ohnutá. Nicméně pokud je to vzhledem k technickým podmínkám nezbytné, prosím informujte společnost Takeda. V takovém případě prosím dbejte na to, aby v ohnuté části vaku nezůstala žádná plazma z důvodu ztráty plazmy ve výrobě.*“. Tvrzení zadavatele o tom, že písemná specifikace zpracovatele plazmy zakazuje ohnutí vaku pro odběr plazmy v mrazící kazetě zahrnout, je tak dle navrhovatele jednoznačně nepravdivé.
20. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že stanovení požadavku na objem vaku pro odběr plazmy 1000 ml je nestandardní (a pravděpodobně byl tento údaj stanoven zcela účelově), neboť tento údaj není pro vlastní použití vaků důležitý, důležitým údajem je údaj o tom, pro jaký objem odběru má být vak určen.
21. Na okraj pak navrhovatel uvádí, že jednání zadavatele v rámci zadávacího řízení nelze považovat za jednání s péčí řádného hospodáře a za efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky, neboť nabídková cena navrhovatele je o cca. 10 mil. levnější než nabídková cena druhého pravděpodobného účastníka.

22. Závěrem pak navrhovatel uvádí, že s ohledem na skutečnost, že zadavatel přijetím rozhodnutí o námitkách porušil ustanovení § 6 odst. 2 zákona a ustanovení § 89 odst. 6 zákona, se navrhovatel domáhá a navrhuje, aby Úřad v souladu s ustanovením § 263 zákona uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení a ve vrácení navrhovatele zpět do zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. 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 18. 7. 2024, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
24. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 19. 7. 2024.
26. Dne 29. 7. 2024 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) a dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

27. Zadavatel v první řadě sděluje, že navrhovatel v námitkách i v návrhu opakuje svůj argument týkající se toho, že žádný z odběrových vaků na trhu nemá objem přesně 1000 ml, neboť do všech se vejde větší množství plazmy. K tomu zadavatel konstatuje, že zadávací podmínky, resp. technický požadavek na objem 1000 ml byl stanoven jasně v zadávací dokumentaci, přičemž tento požadavek nebyl napaden námitkami ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona. V tomto ohledu se tedy v případě jakéhokoli rozporování tohoto požadavku dle názoru zadavatele jednalo o námitky podané opožděně, a proto tato zadávací podmínka ani nemůže být předmětem přezkumu před Úřadem, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
28. Dále zadavatel poukazuje na to, že označení vaků 1000 ml nebo 1200 ml je označením katalogovým, které používají samotní dodavatelé ve svých katalogích při specifikaci výrobků. Zadavatel dle svých slov stanovil zadávací podmínky s ohledem na své potřeby, které vycházejí z technických podmínek technologií, které zadavatel již používá na svých pracovištích a z požadavků zpracovatele plazmy, který výslovně doporučuje, aby se vaky v mrazících kazetách neohýbaly, neboť ohnutí může způsobovat např. znehodnocení či úplnou ztrátu části uložené plazmy.
29. Zadavatel konstatuje, že pokud zadavatel požaduje vaky s označením 1000 ml, pak nelze akceptovat větší vaky s označením 1200 ml s faktickým objemem 1370 ml. Takovéto „sčítání tolerancí“ vede k naprostému odchýlení od skutečných provozních potřeb zdravotnického zařízení a zadavatel by mohl stejně tak zcela rezignovat na jakýkoli požadavek na vyhovující objem vaků, což je provozně nepředstavitelné.
30. Směrem k okruhu dodavatelů zadavatel zdůrazňuje, že tyto vaky v současné době dodávají nejméně 3 dodavatelé, není tudíž pravdou, že by označení požadovaného vaku 1000 ml bylo možno považovat za nepřímý odkaz na jednoho konkrétního dodavatele.

31. Zadavatel také zásadně odmítá argumentaci navrhovatele, podle které má zadavatel povinnost akceptovat rovnocenné řešení. Zákon zadavateli tuto povinnost dle jeho názoru neukládá a rovněž mu neukládá ani povinnost akceptovat řešení, které nevyhovuje jeho požadavkům a plánovanému způsobu užívání předmětu plnění. Naopak, pokud by tak zadavatel učinil a připustil nabídku vaku s označením 1200 ml v okamžiku, kdy výslovně v zadávací dokumentaci požaduje vak s označením 1000 ml, dopustil by se porušení zákona nedodržením zásady transparentnosti a rovného zacházení.
32. Připuštění rovnocenného řešení se děje dle zadavatele formou explicitního uvedení této možnosti v zadávací dokumentaci přímo u odkazu na konkrétní řešení. Po procesní stránce dle zadavatele opět platí, že pokud navrhovatel postrádal tuto možnost explicitně uvedenou v zadávací dokumentaci, mělo toto být předmětem včasných námitek proti zadávacím podmínkám, což se ale nestalo. I v tomto rozsahu jde tedy dle zadavatele o návrh, kterému nepředcházely řádně a včas podané námitky.
33. K námitce navrhovatele týkající se nedostatků ve vypořádání námitek v rozhodnutí o námitkách pak zadavatel uvádí, že zadavatel nemá povinnost reagovat zásadně na všechny body a momenty námitek vyčerpávajícím způsobem, pokud to nemá vliv na jednoznačné a transparentní vypořádání podstaty věci.
34. Zadavatel závěrem navrhuje, aby Úřad návrh dle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

35. Usnesením ze dne 1. 8. 2024 určil Úřad zadavateli lhůtu pro podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede, a pro zaslání té části dokumentace o zadávacím řízení, která by při takovém úkonu byla pořízena.
36. Usnesením ze dne 7. 8. 2024 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

37. Dne 22. 8. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům“).
38. K argumentaci zadavatele uvedené ve vyjádření k návrhu týkající se opožděnosti námitek navrhovatel konstatuje, že zadávací podmínka formulovaná jako „Vak pro odběr plazmy 1000 ml“ nebyla zadavatelem stanovena jednoznačně, když z této podmínky dle jeho názoru nevyplývá, zda zadavatel požadoval vak o velikosti 1000 ml, nebo odebraná plazma má mít objem až 1000 ml. K tomu navrhovatel dodává, že při zvažování účasti v zadávacím řízení a při sestavování a podání nabídky na realizaci veřejné zakázky vycházel ze zadávacích podmínek veřejné zakázky, ale také ze standardní praxe vyjadřování se v transfuzním lékařství při zadávání veřejných zakázek na dodávky obdobného zboží, kdy je dle jeho názoru zcela obvyklá specifikace požadavku „vak pro odběr (x) ml krve“, s tím, že odběrový vak je vždy větší a požadavek je specifikován právě na požadovaný objem odebrané krve do vaku, nikoliv na skutečný objem vaku. Následně navrhovatel opakuje svou argumentaci ohledně důvodů, proč žádný z výrobků na trhu nesplní předmětnou zadávací podmínku.
39. Následně navrhovatel upozorňuje na změnu argumentace zadavatele v tom, že v rozhodnutí o námitkách tvrdí, že zahnutí vaku v mrazící kazetě je dle specifikace zpracovatele plazmy

nepřípustné, ale ve vyjádření k návrhu zadavatel pouze uvádí, že „*se výslovně doporučuje, aby se vaky v mrazících kazetách neohýbaly*“. K tomu navrhovatel dodává, že z technického standardu pro dodávky lidské plazmy k frakcionaci - specifikace zpracovatele plazmy je dle jeho názoru jasně zřejmé, že ohnutí vaku pro odběr plazmy v mrazící kazetě se toleruje. Navrhovatel následně porovnává rozměry vaků různých výrobců a současně konstatuje, že právě do záhybu nejdelšího z vaků, tj. vaku výrobce Nigale, se plazma dostává obtížněji než u vaků kratších. Část delšího vaku bez plazmy se dle navrhovatele lépe zahne pod část vaku s plazmou a s vakem se v tomto směru daleko lépe manipuluje, tudíž navrhovatel dle svých slov nabízí zadavateli ne srovnatelné, ale lepší řešení.

40. K argumentaci zadavatele, že vak pro odběr plazmy o objemu 1000 ml dodávají nejméně 3 dodavatelé, navrhovatel uvádí, že zadavatel ignoruje argumentaci navrhovatele, přičemž znovu opakuje svou argumentaci uvedenou v návrhu a námitkách týkající se uvedení nepřímého odkazu na výrobek společnosti Scinomed, který dle navrhovatele jako jediný splňuje všechny technické parametry určené k hodnocení kvality uvedené v článku XI. zadávací dokumentace.
41. Dále navrhovatel konstatuje, že z obsahu spisu je zřejmé, že Úřad si v dané věci nevyžádal žádná odborná stanoviska či sdělení uživatelů vaků pro odběr plazmy týkající se jejich případných praktických zkušeností, která by dle názoru navrhovatele byla v řízení o návrhu opodstatněná tak, aby Úřad mohl jednoznačně celou záležitost posoudit. Závěrem navrhovatel uvádí, že trvá na svém návrhu a navrhuje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o vyloučení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

42. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení ve vztahu k části návrhu a ve zbývající části o zamítnutí návrhu navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

43. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
44. 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.
45. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.

46. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel 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.
47. Podle § 89 odst. 1 písm. a) zákona jsou technické podmínky 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.
48. Podle § 89 odst. 5 zákona není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na
- a) určité dodavatele nebo výrobky, nebo
 - b) patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.
49. Podle § 89 odst. 6 zákona odkaz podle odstavce 5 písm. a) nebo b) může zadavatel použít, pokud stanovení technických podmínek podle odstavce 1 nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.
50. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky, nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma. Námitky nelze podat proti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu, koncese malého rozsahu podle § 178 nebo sektorové veřejné zakázky podle § 158 odst. 1; to neplatí v případech, kdy zadavatel nebo jiná osoba zahájí zadávací řízení podle § 4 odst. 4 nebo 5.
51. Podle § 242 odst. 4 zákona je-li v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávacím podmínkám doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; tím není dotčena lhůta pro podání námitek podle odstavce 3. Námitky proti obsahu výzvy k podání nabídek v dynamickém nákupním systému nebo při zadávání veřejné zakázky na základě rámcové dohody musí být zadavateli doručeny nejpozději do konce lhůty pro podání nabídek. V soutěži o návrh musí být námitky proti soutěžním podmínkám doručeny nejpozději do konce lhůty pro podání návrhů.
52. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.
53. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

54. Zadavatel v bodě 1) čl. IV. „Technické podmínky“ zadávací dokumentace stanovil mj. následující:

„Spotřební materiál – minimální technické podmínky

Odběrové soupravy: 88.000 ks

- *Jednožilní systém*

- Vak pro odběr plazmy 1000 ml
- Možnost náhrady odebraného materiálu fyziologickým roztokem

Jehly: 88.500 ks

Odběrová jehla pro plazmaferézu musí být kompatibilní s odběrovou soupravou.

- Velikost 16G
- Délka hadičky 30 cm
- Křídélka pro uchopení
- Krytka jehly
- Bezpečnostní zámek

Antikoagulační roztok: 88.000 ks

Dodávky uvedeného roztoku musí zabezpečit provádění odběrů za účelem výroby suroviny pro další výrobu v následujícím rozsahu a musí být kompatibilní s odběrovou soupravou:

- protisrážlivý roztok 4% citrónan sodný, objem 250 ml v plastovém obalu

Protisrážlivý roztok 4% citrónan sodný je používán při přístrojových odběrech plazmy (plazmaferézách).

Složení: 1000 ml obsahuje: Citrát sodný dihydrát 40 g, Aqua pro injectione ad 1000 ml, pH 6,4 – 7,5. Součástí dodávek roztoků budou příbalové letáky v českém jazyce.“

55. Zadavatel v čl. XI. „Pravidla pro hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Ekonomická výhodnost nabídek bude stanovena na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality nabízeného plnění. V rámci dílčího hodnoticího kritéria č. 2 – „Kritérium kvality – splnění vybraných technických parametrů“ zadavatel stanovil, že bude hodnotit splnění vlastností nabízeného plnění, které zadavatel považuje pro vlastní potřeby za uživatelsky významné, a pro toto hodnoticí kritérium stanovil zadavatel pět dílčích podkritérií technických parametrů separátorů a odběrových souprav, z nichž každé odráží medicínský nebo uživatelský význam. Zadavatel zvolil k hodnocení následující parametry: Odběrová souprava neobsahuje ftaláty (DEHP), Integrovaná čtečka čárových kódů, Hmotnost do 20 kg včetně, Spotřeba energie - příkon nižší než 200 W, Čtečka RFID.
56. Z formuláře uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku Evropské unie je zřejmé, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 9:00 dne 23. 5. 2024.
57. Z rozhodnutí o vyloučení plyne, že zadavatel dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona rozhodl o vyloučení navrhovatel ze zadávacího řízení, které odůvodnil následovně:

„Zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci v čl. IV. Technické podmínky pro spotřební materiál odběrové vaky pro odběr plazmy o objemu 1000 ml. Účastník ve své nabídce nabídl odběrovou soupravu s vakem pro odběr plazmy o objemu 1200 ml, aniž by se zadavatelem formou žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace tento parametr řešil. S ohledem na to, že zadavatel požadoval uvedený objem z technických důvodů, kdy objemově větší vak nelze použít

v kazetovém zmrazovači plazmy používaném zadavatelem na jeho pracovišti, nelze nabídku účastníka akceptovat.“

58. Z nabídky navrhovatele vyplývá, že jako „Odběrovou soustavu“ nabídnul produkt s obchodním názvem „Disposable Plasmapheresis Set“ s katalogovým číslem P-4217. Z katalogového listu k produktu P-4217 obsaženého v nabídce navrhovatele plyne, že odběrový vak pro odběr plazmy (Plasma bag) má na sobě napsáno označení objemu 1200 ml.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

59. Navrhovatel v návrhu mj. namítá že zadavatel vymezením požadavku na „vak pro odběr plazmy 1000 ml“ stanoveného v bodě 1) čl. IV. zadávací dokumentace a stanovením technických parametrů hodnocených v rámci dílčího kritéria č. 2 „Kritérium kvality – splnění vybraných technických parametrů“ v čl. XI. zadávací dokumentace uvedl nepřímý odkaz na výrobek konkrétního dodavatele – společnosti Scinomed, neboť pouze výrobky této společnosti splňují požadavek na hodnotu objemu vaku 1000 ml uvedenou na vaku a současně jako jediné splňují všechny technické parametry, které hodlá zadavatel hodnotit v rámci dílčího kritéria č. 2.
60. Dále navrhovatel tvrdí, že žádný z vaků dostupných na trhu fakticky nespĺňuje požadavek na objem 1000 ml, neboť do všech odběrových vaků se vejde větší množství plazmy, což navrhovatel v návrhu dále vysvětluje.
61. Z ustanovení § 37 odst. 1 správního řádu vyplývá, že podání se posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno. Správní orgán vždy zkoumá obsah podání a podle toho s podáním nakládá. Úřad proto posoudil obsah návrhu a dospěl k závěru, že přestože z úvodních pasáží návrhu vyplývá, že navrhovatel návrh podává v návaznosti na rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, v částech návrhu, které Úřad popsal v předchozích dvou bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, fakticky namítá nezákonnost zadávacích podmínek plynoucí ze stanovení požadavku na objem vaku pro odběr plazmy. Úřad tak konstatuje, že návrh v této části směřuje proti zadávacím podmínkám rámcové dohody.
62. Úřad se předně zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro to, aby se mohl danou částí návrhu věcně zabývat. Jednou z podmínek, která musí být pro projednání věci před Úřadem splněna, je povinnost navrhovatele před podáním návrhu podat zadavateli řádně a včas námítky. Řádnost a včasnost podaných námitek je nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
63. Z § 242 odst. 1 zákona vyplývá, že není-li uvedeno jinak, musí být námítky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem; námítky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou. Ve vztahu k námítkám proti zadávacím podmínkám pak zákonná úprava toto obecné pravidlo speciálně modifikuje tak, že podle § 242 odst. 4 zákona platí, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námítky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.
64. Z § 257 písm. h) zákona plyne, že Úřad je povinen zahájené řízení zastavit, právě pokud návrhu (vyjma návrhů podle § 254 zákona) nepředcházely řádně a včas podané námítky. Dané zákonné pravidlo respektuje princip, dle kterého je návrh až druhotným nástrojem procesní

obranu dodavatele, když prvotním nástrojem je podání námitek přímo zadavateli. Pakliže tedy dodavatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tj. s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.

65. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá (a navrhovatel to ani netvrdí), že by v průběhu zadávacího řízení před podáním návrhu k Úřadu doručil navrhovatel zadavateli jiné podání, jehož obsahem by byly námitky ve smyslu § 241 a násl. zákona, než námitky ze dne 24. 6. 2024. Z uvedeného důvodu Úřad vycházel dále při posouzení splnění předmětné povinnosti navrhovatele (podmínky vedení správního řízení) toliko z obsahu námitek ze dne 24. 6. 2024 jakožto jediných námitek navrhovatele, které předcházely podání návrhu k Úřadu.
66. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že se v případě šetřeného zadávacího řízení jedná o otevřené řízení. S ohledem na tuto skutečnost byl navrhovatel povinen doručit zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona, tj. do konce lhůty pro podání nabídek. Z Věstníku veřejných zakázek Úřad současně zjistil, že lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 23. 5. 2024 do 9:00 hod. Navrhovatel tak byl povinen doručit zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám nejpozději do konce této lhůty. Navrhovatel však zadavateli námitky, v nichž namítá mj. i nezákonnost zadávacích podmínek, doručil až dne 24. 6. 2024, tj. po lhůtě stanovené v § 242 odst. 4 zákona.
67. Úřad dodává, že jelikož navrhovatelem rozporovaný požadavek zadavatele na objem vaku pro odběr plazmy je součástí zadávacích podmínek, musel se s ním navrhovatel prokazatelně seznámit již v době, kdy připravoval svou nabídku, a tedy mu nic nebránilo v podání námitek ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona.
68. S ohledem na skutečnost, že jediné námitky navrhovatel podal dne 24. 6. 2024, tj. prokazatelně po uplynutí lhůty dle § 242 odst. 4 zákona, lze konstatovat, že námitka navrhovatele, dle které vymezením požadavku na „vak pro objem plazmy 1000 ml“ stanoveného zadavatelem v bodě 1) čl. IV „Technická specifikace“ a stanovením technických parametrů hodnocených v rámci dílčího kritéria hodnocení č. 2 v čl. XI. „Pravidla pro hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil nepřímý odkaz na výrobek konkrétního dodavatele, a dále námitka, dle které požadavek, aby vak pro odběr plazmy měl objem 1000 ml, stanovený zadavatelem v bodě 1) čl. IV „Technická specifikace“, reálně nesplňuje žádný výrobek dostupný na relevantním trhu, nebyly doručeny včas, a návrhu v této části proto nepředcházely řádně a včas podané námitky. Úřad proto rozhodl o zastavení správního řízení v této části podle § 257 písm. h) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
69. Pro úplnost Úřad uvádí, že navrhovatel ve vyjádření k podkladům nově tvrdí, že zadávací podmínku na vak pro odběr plazmy 1000 ml nebylo třeba napadat námitkami směřujícími proti zadávacím podmínkám, neboť tato podmínka se navrhovateli jevila a jeví jako zcela jasná, tedy dle jeho slov jako požadavek zadavatele na dodání vaku pro odběr až 1000 ml plazmy, a nikoliv požadavek zadavatele na finální objem vaku, který žádný z vaků od žádného dodavatele na trhu fakticky nesplní. K tomu Úřad předně konstatuje, že se jedná o zcela novou argumentaci navrhovatele, která nebyla uvedena v námitkách ani v návrhu a navrhovatel ji poprvé uplatnil právě až ve vyjádření k podkladům rozhodnutí, proto ji Úřad posoudil s ohledem na § 251 odst. 1 ve spojení s odst. 4 zákona jako opožděnou, resp. nepřípustnou. Úřad současně provedl výklad předmětné zadávací podmínky a dospěl k závěru, že z hlediska

jazykového i logického existuje pouze jediný její možný výklad, a to ten, že údaj o objemu 1000 se vztahuje k vaku, nikoliv k množství odebírané plazmy. V podrobnostech k tomu Úřad odkazuje na body 83. až 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí, v nichž se výkladem dané zadávací podmínky podrobně zabývá. S ohledem na tyto skutečnosti tedy Úřad argumentaci navrhovatele, podle níž neměl důvod napadat požadavek zadavatele námitkami proti zadávacím podmínkám, odmítá a trvá na svých závěrech uvedených výše, tedy že námitky, v nichž navrhovatel fakticky namítá nezákonnost požadavku na objem vaku pro odběr plazmy, byly podány opožděně.

K tvrzení o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

70. Navrhovatel v návrhu tvrdí, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil k jeho námitce týkající se skutečnosti, že žádný z nabízených vaků ve skutečnosti nespĺňuje požadavek na objem 1000 ml.
71. K tomu Úřad předně uvádí, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a podrobnost odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje stěžovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace stěžovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo gros podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách.
72. V šetřeném případě je pak z rozhodnutí o námitkách dle Úřadu zjevný postoj zadavatele k předmětné námitce, když zadavatel uvedl: „Zadavatel rovněž nesouhlasí s tvrzením, že na trhu existuje jediný dodavatel odběrových vaků s objemem 1000 ml, tyto vaky dodává kromě společnosti Scinomed minimálně ještě společnost Fresenius a Haemonetics“. Byť se zadavatel konkrétně nezabýval navrhovatelovým „testem“ naplňování vaků (Nigale a Haemonetics), který měl dle navrhovatele prokázat, že ani jeden z předmětných vaků požadavek na objem 1000 ml nespĺňuje, je dle Úřadu z rozhodnutí o námitkách evidentní, že i přes argumenty navrhovatele zadavatel trvá na tom, že existují konkrétní dodavatelé, kteří daný požadavek splní. Zadavatel ve výše citované pasáži rozhodnutí o námitkách uvedl mj. i vak společnosti Fresenius, který navrhovatel v námitkách nijak konkrétně nespochyboval. Navrhovatel až následně v návrhu v reakci na rozhodnutí o námitkách uvedl, že tento vak nebyl podroben kontrolnímu uživatelskému plnění, jelikož výrobce Fresenius nenabízí mobilní separátor plazmy, a tedy nespĺňuje minimální technické parametry obsažené v zadávacích podmínkách.
73. Úřad k uvedenému uzavírá, že nelze konstatovat, že by se zadavatel k námitce navrhovatele, že žádný z nabízených vaků ve skutečnosti nespĺňuje požadavek na objem 1000 ml, nevyjádřil, neboť zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl konkrétní výrobce, jejichž výrobky dle jeho názoru šetřenou zadávací podmínku splňují, a to včetně výrobce, jehož výrobek navrhovatel v námitkách nijak konkrétně nerozporoval.
74. Současně Úřad neshledal, že by se zadavatel nevyjádřil k některé z dalších námitek navrhovatele. Zadavatel se tak dle Úřadu ve svém rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně a srozumitelně vypořádal se všemi relevantními skutečnostmi namítanými

navrhovatelem v námitkách způsobem splňujícím požadavky náležitého odůvodnění rozhodnutí o námitkách.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

75. Úřad primárně konstatuje, že mezi účastníky řízení je spor ohledně oprávněnosti vyloučení navrhovatele z účasti v šetřeném zadávacím řízení. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že přestože jím nabízené plnění, tj. vak pro odběr plazmy, nemá zadavatelem stanovený objem 1000 ml, má se jednat dle jeho názoru o rovnocenné řešení, a proto ho měl zadavatel akceptovat. Navrhovatel má tedy za to, že jeho vyloučení je z výše uvedeného důvodu nezákonné.
76. Úřad k tomu předně v obecné rovině uvádí, že průběh zadávacího řízení je určen zákonnými pravidly a dále pak zadávacími podmínkami stanovenými zadavatelem, přičemž současně je zadavatel povinen v zadávacím řízení dodržet základní zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 zákona. V rámci zadávacích podmínek zadavatel stanovuje pro dodavatele podmínky účasti v zadávacím řízení, jimiž jsou zejména podmínky kvalifikace, technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky, obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky či zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky. Posouzení splnění podmínek účasti zadavatel provádí na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které k tomuto účelu poskytne účastník zadávacího řízení. Od podmínek účasti v zadávacím řízení, které zadavatel ve vztahu k dodavatelům stanovil, pak zadavatel nemůže v průběhu zadávacího řízení upustit.
77. K uvedenému Úřad dodává, že odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, resp. odpovědnost za podanou nabídku (její úplnost a správnost), nese účastník zadávacího řízení (dodavatel). Je tedy obecně povinností dodavatelů zpracovat nabídky tak, aby tyto byly v souladu s požadavky zadavatele stanovenými v zadávací dokumentaci. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 zákona a výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení. K uvedenému Úřad doplňuje, že zadávací dokumentaci je třeba vždy vykládat jako celek v kontextu jejich jednotlivých ustanovení a příloh a přihlížet k jejich účelu, přičemž nelze upřednostňovat pouze určitou část zadávacích podmínek.
78. Úřad dále v obecné rovině uvádí, že v případě nesplnění zadávacích podmínek, resp. podmínek účasti v zadávacím řízení zákon dává zadavateli v § 48 oprávnění, a v některých uvedených případech přímo povinnost, za konkrétně stanovených podmínek vyloučit účastníka zadávacího řízení. Zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 1 zákona limitován, a to tak, že jej může vyloučit pouze z důvodů zákonem aprobovaných. Úřad dodává, že mezi tyto důvody patří rovněž důvody uvedené v § 48 odst. 2 písm. a) zákona, jež stanoví, že účastníka lze ze zadávacího řízení vyloučit, jestliže jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely neodpovídají zadávacím podmínkám nebo je účastník ve stanovené lhůtě nedoložil.
79. Jak plyne z rozhodnutí o vyloučení, navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že nabídka navrhovatele

nesplnila požadavek na objem vaku pro odběr plazmy 1000 ml stanovený v bodě 1) čl. IV „Technická specifikace“ zadávací dokumentace.

80. Navrhovatel má však za to, že jím nabízené plnění, tj. vak s formálním označením objemu 1200 ml, je fakticky rovnocenným řešením k zadavatelem požadovanému plnění, a zadavatel ho tedy měl jako rovnocenné řešení uznat a nabídku navrhovatele akceptovat. Svou argumentaci pak staví především na tom, že údaj na vaku 1000 ml neznačí jeho finální objem, ale jedná se o objem pracovní, a že žádný z vaků na trhu dle jeho názoru fakticky nesplňuje zadavatelem požadovanou hodnotu objemu, neboť reálně mají objem vyšší. Navrhovatel je současně přesvědčen o tom, že i přes skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci nedostal povinnosti stanovené v § 89 odst. 6 zákona, když výslovně neuvedl, že dodavatelé mají možnost poskytnout rovnocenné řešení, měl jím nabídnuté rovnocenné řešení akceptovat, neboť dle jeho názoru zadavatel nemá možnost v případě užití nepřímého odkazu na konkrétního výrobce v rámci stanovení technických podmínek nabízené rovnocenné řešení odmítnout.
81. Úřad se předně zabýval otázkou, jak byla zadávací podmínka, pro jejíž nesplnění byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení, stanovena v zadávací dokumentaci. V čl. IV. s názvem „Technické podmínky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil minimální technické požadavky na „spotřební materiál“, jehož dodávky jsou předmětem rámcové dohody. Kategorii spotřební materiál pak následně zadavatel dělí na dílčí položky poptávaného zboží, přičemž u každé položky stanovil konkrétní technické podmínky, jež musí být splněny.
82. Předmětem sporu je pak konkrétně dílčí požadavek na odběrové soustavy, kde zadavatel požadoval „Vak pro odběr plazmy 1000 ml“. Zde Úřad zdůrazňuje, že v námitkách a v návrhu navrhovatel nijak nezpochybňoval, že se údaj „1000 ml“ vztahuje k vaku, do něhož má být plazma odebírána. Z argumentace obsažené v námitkách a návrhu naopak jasně plyne, že navrhovatel si je vědom, že jím nabízený vak požadavek na objem 1000 ml nesplňuje, neboť výslovně uvádí, že nabídl vak s objemem 1200 ml, a současně se snaží obšírně vysvětlit, že přestože jím nabízený vak má jiný objem než ten, který zadavatel požadoval, jedná se o rovnocenné řešení, a zadavatel je měl proto akceptovat. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí nicméně navrhovatel přichází se zcela novou argumentací, když tvrdí, že zadávací podmínka „vak pro odběr plazmy 1000 ml“ nebyla stanovena jednoznačně, neboť z ní nevyplývá, zda zadavatel požadoval vak o velikosti 1000 ml, nebo odebraná plazma má mít objem až 1000 ml. Navrhovatel dodává, že při sestavování nabídky vycházel ze standardní praxe vyjadřování se v transfuzním lékařství při zadávání veřejných zakázek na dodávky obdobného zboží, kdy je dle navrhovatele zcela obvyklá specifikace požadavku „*vak pro odběr (x) ml krve*“ s tím, že odběrový vak je vždy větší a požadavek je specifikován právě na požadovaný objem odebrané krve, nikoliv na skutečný objem vaku.
83. K tomu Úřad uvádí následující. Předně Úřad opakuje, že s argumentací, podle níž předmětnou zadávací podmínku vykládal tak, že údaj o objemu 1000 ml se vztahuje k odebírané plazmě, nikoliv k vaku, přišel navrhovatel poprvé až ve vyjádření k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel tedy až ve vyjádření k podkladům rozhodnutí předkládá Úřadu svůj zcela nový postoj k šetřenému případu, který ale nepochybně mohl tvrdit již v návrhu, neboť v rámci něj popisuje svůj výklad předmětné zadávací podmínky, který logicky musel provést již při přípravě své nabídky. Jak plyne z § 251 odst. 1 věty první zákona, jednou z náležitostí návrhu je mimo jiné uvedení toho, v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem; současně podle

§ 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle věty první nelze dodatečně měnit ani doplňovat. S ohledem na to Úřad hodnotí tuto novou argumentaci navrhovatele jako opožděnou, a tedy nepřípustnou. Současně Úřad zdůrazňuje, že zadavatel touto argumentací zcela popírá svou dosavadní (tj. v námitkách a návrhu obsaženou) argumentaci, v rámci níž v podstatě potvrdil, že jím nabídnutý vak stanovenou zadávací podmínku nesplňuje, neboť nemá objem 1000 ml, ale 1200 ml, nicméně zadavatel jej měl přijmout jako rovnocenné řešení. Zatímco tedy v námitkách a návrhu navrhovatel sám potvrdil, že zadavateli nabídl vak s jiným než stanoveným objemem, ve vyjádření k podkladům najednou prezentuje názor, že předmětnou zadávací podmínku splnil, neboť údaj 1000 ml se nevztahuje k vaku, ale k odebírané plazmě. V důsledku toho se nová argumentace navrhovatele jeví Úřadu jako účelová.

84. K samotnému výkladu předmětné zadávací podmínky, uvádí Úřad následující. Z hlediska jazykového výkladu je dle Úřadu podstatné to, že zadavatel číselný údaj o objemu vložil až za slovo „plazmy“, čímž dle Úřadu jasně vyjádřil, že se číselný údaj o objemu vztahuje k samotnému vaku, a nikoliv k plazmě. Jedná se tedy o odlišnou situaci, než kdyby zadavatel číselný údaj o objemu vložil před slovo „plazmy“; v takovém případě by dle názoru Úřadu bylo zřejmé, že se tento číselný údaj vztahuje právě k množství odebírané plazmy, a i nikoliv k objemu vaku. V této souvislosti považuje Úřad za vhodné vyjádřit se k argumentaci navrhovatele uvedené ve vyjádření k podkladům rozhodnutí, která se k výkladu daného požadavku vztahuje. Konkrétně navrhovatel uvádí, že vycházel mj. ze standardní praxe v oboru transfuzního lékařství, kde je obvyklá specifikace ve znění „*vak pro odběr (x) ml krve*“, a proto šetřený požadavek zadavatele „*vak pro odběr plazmy 1000 ml*“ vykládal tak, že údaj 1000 ml se vztahuje k objemu odebírané plazmy, nikoliv vaku. Úřad konstatuje, že tato argumentace nedává smysl, neboť každý z citovaných požadavků je formulován odlišně, když v prvním citovaném požadavku je údaj o objemu uveden před slovem „krve“, a je tedy jasné, že se vztahuje právě ke slovu „krev“, zatímco v nyní šetřeném požadavku je údaj o objemu uveden za souslovím „vak pro odběr plazmy“ označujícím poptávané zboží, a tedy se jednoznačně vztahuje právě k tomuto zboží, kterým je vak, nikoliv plazma. Pokud tedy navrhovatel při výkladu zadávací podmínky vycházel ze znění zadávací podmínky použité v jiném zadávacím řízení (jak z jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí v podstatě vyplývá), nebyl jeho postup správný a jím prezentovaný výklad nelze akceptovat.
85. Z pohledu logického výkladu pak lze předmětný požadavek interpretovat tak, že vak má mít kapacitu 1000 ml, ale nemusí být nutně naplněn tímto konkrétním množstvím plazmy. Pakliže by číselný údaj o objemu nebyl vztahován k vaku, ale k objemu plazmy, mohli by dodavatelé teoreticky dodat vaky o objemu několikanásobně větším, které by sice splnily podmínku, že se do nich vejde 1000 ml plazmy, ale z hlediska efektivity a účelnosti takového řešení nelze dle Úřadu rozumně předpokládat, že by takový záměr zadavatel při stanovení předmětné zadávací podmínky skutečně měl, tedy že by mu reálně nezáleželo na objemu, resp. velikosti vaku, do něhož bude plazmu odebírat.
86. Z jazykového i logického výkladu požadavku zadavatele tak dle Úřadu plyne, že číselný údaj o objemu 1000 se vztahuje k vaku, nikoliv k množství odebírané plazmy. To ostatně potvrzuje i zadavatel ve svém vyjádření k návrhu, z něhož plyne, že zadavatel daný údaj chápe jako „označení“ objemu výrobcem, resp. jako katalogové označení produktu. K tomu Úřad dodává, že pokud jsou vaky na odběr plazmy jsou od výrobce standardně označovány oficiálním údajem o jejich objemu (což vyplývá z vyjádření zadavatele k návrhu), musí být tato skutečnost

(tj. že každý vak je označen údajem o jeho objemu) dle názoru Úřadu známa i navrhovateli jakožto dodavateli, který na daném trhu působí a musí být tedy s dodávaným zbožím a způsobem, jakým se oficiálně označují jeho parametry, dobře obeznámen. I vzhledem k tomu je Úřad přesvědčen, že navrhovatel musel chápat, že zadavatelův požadavek na objem 1000 ml se vztahuje k vaku, a že má vyjadřovat to, že zadavatel poptává vaky s katalogovým označením objemu 1000 ml. Jak přitom již Úřad uvedl výše, to, že navrhovatel ve skutečnosti požadavek zadavatel pochopil správně, tj. že se údaj o objemu 1000 ml vztahuje k vaku, nikoliv k plazmě, vyplývá z námitek i návrhu, kde sám přiznává, že jím nabízené zboží tento požadavek nesplňuje.

87. V návaznosti na výše uvedené Úřad k šetřené zadávací podmínce uzavírá, že údaj 1000 ml se vztahuje k objemu vaku, nikoliv k objemu odebírané plazmy.
88. V souvislosti s výkladem požadavku zadavatele na objem vaku pro odběr plazmy se Úřad pro úplnost zabýval i nadpisem „minimální technické podmínky“, uvedeným v bodě 1) čl. IV „Technická specifikace“ zadávací dokumentace před výčtem jednotlivého poptávaného zboží a jeho parametrů. Úřad má za to, že tento nadpis je potřeba v šetřeném případě chápat ve smyslu „minimální požadovaný souhrn požadavků kladených na předmět plnění“. Jinými slovy tento nadpis vyjadřuje, že dodavatelem nabízené zboží musí v souhrnu splňovat všechny zde uvedené požadavky, aby bylo pro zadavatele akceptovatelné. Dle Úřadu slovo „minimální“ nelze v kontextu zadávací dokumentace chápat tak, že by se snad vztahovalo ke konkrétním hodnotám jednotlivých technických parametrů stanovených u jednotlivých položek předmětu plnění, tj. že pokud zadavatel uvedl požadavek na objem vaku na odběr plazmy 1000 ml, bylo by možno nabídnout vaky o tomto objemu nebo o jakémkoli objemu vyšším. Zadavatel tedy prostřednictvím dané zadávací podmínky požadoval vak pro odběr plazmy, jehož objem je právě 1000 ml.
89. Následně se Úřad zabýval tím, zda navrhovatel tento požadavek zadavatele splnil, či nikoliv, a zda tedy byl ze zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění zadávacích podmínek oprávněně.
90. V rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl, že navrhovatel nesplnil danou zadávací podmínku, když ve své nabídce nabídl odběrovou soupravu s vakem pro odběr plazmy o objemu 1200 ml.
91. Z nabídky navrhovatele Úřad zjistil, že navrhovatel nabídl produkt s obchodním názvem „Disposable Plasmapheresis Set“ a katalogovým číslem P-4217, který dle produktového listu má označení objemu 1200 ml.
92. V návrhu ani v námitkách přitom navrhovatel netvrdí, že jím nabídnutý vak pro odběr plazmy má objem 1000 ml, který požaduje zadavatel. Navrhovatel ve svých námitkách a návrhu naopak vede obsírnou argumentaci o tom, že požadavek na objem 1000 ml zadavatel nastavil nesprávně, neboť žádný z vaků pro odběr plazmy na trhu z důvodu legislativních a technických požadavků na odběr plazmy nemůže mít objem 1000 ml. Navrhovatel ve svém návrhu i přímo tvrdí, že *„Objem vaku 1.200 ml má svůj význam, a to s ohledem na maximální odebíraný objem plazmy, který je dle legislativy uvedené výše 880 ml + 275 ml objem zvonu na cirkulaci vzduchu během procesu odběru. V odběrových fázích je vzduch přesouván ze zvonu do vaku, zvon se plní krví, obzvláště při maximálním odebíraném množství plazmy je třeba vzduch přepustit do rezervy ve vaku, proto má Navrhovatelem nabízený vak objem 1.200 ml.“* Navrhovatel tedy sám výslovně uvádí, že jím nabízený vak nemá objem 1000 ml, ale 1200 ml.

93. Úřad tak k výše uvedenému uzavírá, že navrhovatel nijak nezpochybňuje skutečnost, že ve své nabídce předložil vak pro odběr plazmy s objemem vyšším, než požadoval zadavatel.
94. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zadavatel stanovil požadavek na objem vaku pro odběr plazmy 1000 ml, přičemž navrhovatel v rámci své nabídky předložil vak pro odběr plazmy s označením objemu 1200 ml. Je tedy zřejmé, že navrhovatelem nabídnutý vak zadavatelem stanovený požadavek na objem nesplnil.
95. Navrhovatel ve svém návrhu nicméně tvrdí, že z § 89 odst. 5 a 6 zákona vyplývá povinnost zadavatele akceptovat rovnocenné řešení ke konkrétnímu výrobku, na který zadavatel přímo či nepřímo odkazuje v zadávacích podmínkách, a to i přesto, že zadavatel tuto možnost neuvedl přímo v zadávací dokumentaci. Navrhovatel z uvedeného dovozuje, že ho zadavatel v šetřeném případě neměl vyloučit, když ve své nabídce předložil vak pro odběr plazmy o jiném než zadavatelem požadovaném objemu, neboť dle jeho názoru se jedná o rovnocenné řešení.
96. Úřad k výše uvedenému konstatuje, že ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona se týkají stanovení zadávacích podmínek, konkrétně upravují povinnosti zadavatele při použití odkazů na konkrétního dodavatele či konkrétní výrobek při vymezení technických podmínek. Tato ustanovení tedy stanovují zadavateli povinnosti, jež musí splnit již ve fázi stanovení zadávacích podmínek, tj. ve fázi tvorby zadávací dokumentace. Věta první § 89 odst. 6 zákona přitom uvádí konkrétní situaci, v níž zadavatel může konkrétní odkaz použít. Věta druhá § 89 odst. 6 zákona následně stanoví, že „*U každého takového odkazu zadavatel uvede (pozn. zvýrazněno Úřadem) možnost nabídnout rovnocenné řešení.*“ Z textu věty druhé § 89 odst. 6 zákona tedy jasně vyplývá, že pokud Úřad za stanovených podmínek použije v rámci technických podmínek konkrétní odkaz, musí současně v zadávacích podmínkách uvést možnost nabídnout rovnocenné řešení. Jde tedy o povinnost, kterou musí zadavatel splnit při tvorbě zadávacích podmínek. Dané ustanovení rozhodně nestanoví zadavateli povinnost akceptovat nabídku dodavatele, jenž nabídl jiné řešení, resp. plnění než to, které zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval, ani z něj nelze takovou povinnost zadavatele nijak dovozovat. Argumentace navrhovatele je tedy postavena na nesprávném výkladu § 89 odst. 5 a 6 zákona.
97. Úřad opakuje, že to, zda zadavatel postupoval v souladu s § 89 odst. 5 a 6 zákona, lze posuzovat pouze ve vztahu ke stanoveným zadávacím podmínkám. V šetřeném případě však tato otázka není předmětem věcného přezkumu ve správním řízení, neboť námitku namítající porušení daných ustanovení vznesl navrhovatel vůči zadavateli opožděně, jak Úřad vyložil výše v odůvodnění vztahujícím se k výroku I. tohoto rozhodnutí. Jelikož tedy navrhovatel nenapadl zadávací podmínky svými námitkami včas, byl povinen předložit zadavateli nabídku, která stanoveným zadávacím podmínkám odpovídá. To se však v daném případě nestalo, neboť navrhovatel namísto vaku o objemu 1000 ml nabídl zadavateli vak o objemu 1200 ml.
98. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel předložil v rámci své nabídky vak pro odběr plazmy o větším objemu, než požadoval zadavatel, byl zadavatel oprávněn navrhovatele pro nesplnění předmětné zadávací podmínky ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit, což i učinil. Lze tedy uzavřít, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen v souladu se zákonem.
99. K argumentaci navrhovatele, že pokud si zadavatel nebyl jistý, zda výrobek navrhovatele představuje rovnocenné řešení k odběrovým vakům definovaným zadavatelem v zadávací dokumentaci, měl využít možnosti žádosti o objasnění nabídky dle § 46 zákona a dotázat se

navrhovatele, Úřad v první řadě konstatuje, že zadavatel nemá povinnost automaticky aplikovat postup dle § 46 zákona. Z postoje zadavatele v daném případě je evidentní, že neměl žádné pochybnosti o nesplnění zadávacích podmínek navrhovatelem, když navrhovatel předložil výrobek s větším objemem, než připouštěl zadavatel v zadávací dokumentaci.

100. Co se týče námitky navrhovatele, že jednání zadavatele v rámci zadávacího řízení nelze považovat za jednání s péčí řádného hospodáře a za efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky, neboť jeho nabídková cena je o cca. 10 mil. levnější než nabídková cena druhého pravděpodobného účastníka, Úřad uvádí, že zákon z těchto hledisek postup zadavatele přímo neupravuje. Cílem zákona nezpochybnitelně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky, tohoto cíle však zákon dosahuje nepřímou, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu garantujícího zachování hospodářské soutěže, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení. Otázka, zda zadavatel postupoval s péčí řádného hospodáře, tedy nespadá do přezkumné pravomoci Úřadu.
101. Ke konstatování navrhovatele, že si Úřad v dané věci nevyžádal žádná odborná stanoviska či sdělení uživatelů vaků pro odběr plazmy týkající se jejich případných praktických zkušeností, která by dle názoru navrhovatele byla v řízení o návrhu opodstatněná tak, aby Úřad mohl jednoznačně celou záležitost posoudit, Úřad uvádí, že v šetřeném případě považuje vyžádání odborných stanovisek či případných praktických zkušeností uživatelů za nadbytečné, neboť stav věci považoval za dodatečně zjištěný, poněvadž již z dokumentace o zadávacím řízení jednoznačně vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu se zákonem.
102. Úřad uzavírá, že v návrhem napadeném postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení neshledal rozpor se zákonem, a tedy ani neshledal důvody pro uložení nápravného opatření, a proto návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 Brno. Rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto 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

Fakultní nemocnice Brno, Jihlavská 340/20, 625 00 Brno
Mgr. Klára Zábrodská, Rybná 716/24, 110 00 Praha 1 – Staré Město

Vypraveno dne

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