



UOHSX0041NCC

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S326/2011/VZ-2436/2012/550/SWa

V Brně dne 2. května 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 4. 8. 2011 na návrh ze dne 4. 8. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové, IČ 00179906, se sídlem Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové, zastoupená prof. MUDr. Romanem Prymulou, CSc., Ph.D., ředitelem,
- navrhovatel – Boston Scientific Česká republika s. r. o., IČ 25635972, se sídlem Karla Engliše 3219/4, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Pavel Kemr, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „ICD kardiovertry-defibrilátory“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17. 6. 2011 pod ev. č. 60061442 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 6. 2011 pod evid. č. 2011/S 117-193178,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – Boston Scientific Česká republika s. r. o., IČ 25635972, se sídlem Karla Engliše 3219/4, 150 00 Praha 5 – ze dne 4. 8. 2011 **se v části** týkající se stanovení zadávacích podmínek podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

II.

Zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové, IČ 00179906, se sídlem Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek navrhovatele – Boston Scientific Česká republika s. r. o., IČ 25635972, se sídlem Karla Engliše 3219/4, 150 00 Praha 5 – postupoval v rozporu s § 111 odst. 2 citovaného zákona, když v rozhodnutí o nevyhovění námitkám neuvědomil stěžovatele o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 citovaného zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě II. se zadavateli – Fakultní nemocnice Hradec Králové, IČ 00179906, se sídlem Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Fakultní nemocnice Hradec Králové, IČ 00179906, se sídlem Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové, zastoupená prof. MUDr. Romanem Prymulou, CSc., Ph.D., ředitelem (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“) v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17. 6. 2011 pod ev. č. 60061442 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 6. 2011 pod evid. č. 2011/S 117-193178 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „ICD kardiovertry-defibrilátory“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu II. zadávací dokumentace nákup kompletního systému ICD kardiovertrů-defibrilátorů pro potřeby zadavatele. Veřejná zakázka byla dle jednotlivých typů ICD kardiovertrů-defibrilátorů rozdělena na 6 částí a zadavatel umožnil podání nabídek do jednotlivých částí veřejné zakázky.
3. Jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v bodu VII. zadávací dokumentace zvolil nejnižší nabídkovou cenu.

4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2. 8. 2011 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 3 nabídky, přičemž všechny vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Zadavatel konkrétně obdržel nabídky společností BIOTRONIK Praha, spol. s r. o., IČ 16191242, se sídlem Doudlebská 1699/1, 140 00 Praha 4, (dále jen „BIOTRONIK“), INLAB Medical, s. r. o., IČ 25775502, se sídlem Jindřišská 898/11, 110 00 Praha 1, (dále jen „INLAB Medical“) a CARDION s. r. o., IČ 60719877, se sídlem Dubnická 136, 634 00 Brno, (dále jen „CARDION“).
5. Společnost Boston Scientific Česká republika s. r. o., IČ 25635972, se sídlem Karla Engliše 3219/4, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Pavel Kemr, jednatel, (dále jen „navrhovatel“) podala proti zadávacím podmínkám dopisem ze dne 15. 7. 2011 námitky, které zadavatel obdržel dne 18. 7. 2011 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 27. 7. 2011, které navrhovatel obdržel dne 28. 7. 2011. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 4. 8. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).
6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 4. 8. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

II. Obsah návrhu

7. Navrhovatel předně namítá, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele neobsahovalo poučení podle § 111 odst. 2 zákona. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že jeho námitky proti zadávacím podmínkám nejsou dostatečně konkrétní, neboť námitky obsahují body zadávací dokumentace, proti kterým směřují.
8. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, přičemž porušení zákona spatřuje navrhovatel v nedodržení:
 - § 6 zákona, protože zadávací podmínky dokumentace porušují zásady rovného zacházení a zákazů diskriminace;
 - § 45 odst. 1 zákona, podle kterého musí zadavatel požadavky na dodávky vymezit objektivně a jednoznačně;
 - § 45 odst. 3 zákona, podle kterého nesmí zadavatel technické podmínky stanovit tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže;
 - § 46 odst. 1 zákona, podle kterého je zadavatel povinen formulovat technické podmínky s využitím odkazu na české technické normy přejímající evropské normy nebo jiné národní technické normy přejímající evropské normy a další v zákoně specifikované obecné dokumenty, a to v přesně určeném pořadí.
9. Navrhovatel se domnívá, že zadávací řízení není dostatečně otevřené, jelikož ve více jak v polovině částí veřejné zakázky jsou technické parametry seskupeny tak, že je může u všech

částí splnit pouze jeden výrobce (St. Jude Medical od dodavatele CARDION), u čtyř částí k nim přibývá druhý výrobce (Medtronic od dodavatele INLAB Medical) a u dvou částí třetí společnost (BIOTRONIK), přičemž na český trh dodává minimálně pět renomovaných společností, nabízejících kvalitativně srovnatelné produkty. Jedná se konkrétně o následující rozdělení: v části 1 a 2 veřejné zakázky splňují parametry pouze produkty společností St. Jude Medical a Medtronic, v části 3 parametry splňují produkty společností St. Jude Medical, Medtronic a díky požadavku kratší doby záruky (6 let) než je záruka maximální (7 let) také produkt společnosti BIOTRONIK, v části 4 a 6 splňuje parametry pouze produkt společnosti St. Jude Medical vzhledem k absenci konektoru DF4 u výrobce BIOTRONIK a absenci kódu Všeobecné zdravotní pojišťovny (dále jen „VZP“) přístroje s tímto konektorem firmy Medtronic, v části 5 splňují parametry produkty společností St. Jude Medical, Medtronic a BIOTRONIK.

10. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel při zadání veřejné zakázky nevyužil nástroj elektronické aukce přesto, že to povaha předmětu plnění umožňuje a že je to požadováno příkazem ministra zdravotnictví č. 11/2011.
11. Navrhovatel uvádí, že aktivní implantabilní zdravotnické prostředky, které jsou předmětem jeho nabídky, splňují technické požadavky na implantabilní kardiovertery-defibrilátory (ICD) stanovené v evropských i českých technických normách, závazných klinických doporučeních, příloze I směrnice 93/42/EEC týkající se zdravotnických prostředků, nařízení vlády č. 336/2004 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na zdravotnické prostředky, a nařízení vlády č. 154/2004 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na aktivní implantabilní zdravotnické prostředky.
12. Navrhovatel dále namítá, že formulace některých parametrů je nejednoznačná a některé požadované funkce lze interpretovat velmi rozdílně, a to jak vstřícně, tak eliminačně. K jednotlivým požadavkům zadavatele uvádí navrhovatel následující.

Automatické měření stimulačního prahu a automatické nastavení stimulačního výdeje

Podle nejnovějších klinických studií, které se zabývají porovnáním klinické účinnosti automatického a manuálního měření a nastavení stimulačního prahu u defibrilátorů, není významný účinek automatického měření prahu prokázán. Podle jedné ze studií vychází průměrný rozdíl mezi stimulačním prahem měřeným manuálně vs. automaticky na elektrodě v pravé komoře pouze 0,042 V a v pravé síni pouze 0,018 V. Vzhledem k tomu, že citlivost (krok) nastavení amplitudy stimulačního impulzu u defibrilátorů je obvykle 0,1 V, nemá toto žádný praktický význam a nastavená hodnota napětí stimulačního impulzu bude tedy v obou případech stejná. Navíc je nutno počítat i s povinnou bezpečnostní rezervou.

Uložení minimálně 30 minut IEGM záznamu

K vzájemnému porovnání uložených intrakardiálních elektrogramů (IEGM) u různých typů přístrojů je nutné použít více parametrů, než pouze celkovou délku záznamu, např. grafické rozlišení, počet aktivních kanálů, doba záznamu před počátkem arytmiické epizody a po terapii přístrojem a další. Někteří výrobci zase mohou zkracovat konečné fáze dlouhých arytmiických epizod. Podle technických i klinických požadavků na implantabilní defibrilátory není stanovena žádná minimální doba záznamu. S ohledem na praxi, kde se kontrolují pouze

významné epizody komorových arytmií a fibrilací trvající řádově desítky sekund, je ke sledování delších záznamů IEGM vhodné použít dálkové sledování. Podle navrhovatele je požadavek právě 30 minutové hranice délky záznamu IEGM shodný s nabídkou konkrétních dodavatelů (BIOTRONIK a Medtronic).

Nabízený přístroj podporuje funkci automatického každodenního dálkového monitorování pacientů pomocí celulárních sítí

Využití veřejných mobilních sítí představuje sice poměrně levný, dostupný a snadno aplikovatelný prostředek, nicméně pro moderní využití dálkového sledování pacientů je již tento systém nevhodný. Jeho prvním rizikem je nízká zabezpečenost přenosu dat a s tím související riziko jejich zneužití. Druhým rizikem je, že signál GSM není poskytovatelem garantován a může tak dojít k jeho výpadku, což by při probíhající dálkové interogaci přístroje vyvolalo ohrožení pacienta. Mnohem vhodnější jsou proto např. zabezpečené internetové protokoly.

13. Navrhovatel uvádí, že požadavky, které zadavatel považuje za důležité z hlediska klinické praxe, jsou spíše drobnými technickými detaily a skutečně závažné parametry, např. velikost a tvar přístroje, životnost zdroje nebo vlastnosti implantabilních defibrilačních elektrod, nejsou v zadávacích podmínkách vůbec zmíněny. Navrhovateli nejsou známy klinické studie, na něž se odvolává zadavatel v rozhodnutí o námitkách, i přesto, že navrhovatel jako přední výrobce zdravotnických prostředků disponuje komplexní databází technické literatury a klinických studií, jejichž poznatky jsou aplikovány ve vývoji a výrobě jeho produktů, které jsou předmětem této veřejné zakázky.
14. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem se navrhovatel domnívá, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky v takové míře, že to podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, a proto navrhuje, aby Úřad zadávací řízení zrušil.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

15. Vyjádření zadavatele ze dne 11. 8. 2011 k návrhu spolu s dokumentací o veřejné zakázce obdržel Úřad dne 15. 8. 2011. Zadavatel nejprve poukazuje na skutečnost, že nepoučení navrhovatele o možnosti podat návrh v rozhodnutí o námitkách nezpůsobilo navrhovateli újmu na jeho právech, když navrhovatel tohoto práva i bez předchozího poučení využil.
16. Zadavatel uvádí, že při vymezení zadávacích podmínek postupoval v souladu se zákonem a vycházel ze svých potřeb na dosažení zamýšleného, zejména medicínského, účelu využití požadovaného plnění. Zadavatel je přesvědčen, že zadávací řízení bylo dostatečně otevřené a vymezením zadávacích podmínek nebyl zvýhodněn konkrétní výrobce, o čemž svědčí mj. počet obdržených nabídek různých výrobců, z toho minimálně 2 nabídky splňují v plném rozsahu zadavatelem vymezené požadavky. Zadavatel k tvrzením navrhovatele v návrhu uvádí, že nabízený produkt výrobce BIOTRONIK má záruční dobu 7 let a zadavatel požadavek na záruku v délce 6 let zvolil z důvodu rozšíření soutěžního prostředí v dané části veřejné zakázky. K námitkám navrhovatele k části 4 a 6 veřejné zakázky zadavatel uvádí, že obdržel nabídky 2 produktů od rozdílných výrobců. Zadavatel rovněž požádal uchazeče INLAB

Medical o písemné prohlášení, ze kterého vyplývá, že nabízené zboží je možné dodat s konektorem DF4 a i pro tuto variantu se na zboží vztahuje přidělený kód VZP.

17. Zadavatel sděluje, že nezvolil způsob hodnocení nabídek prostřednictvím elektronické aukce, jelikož jej nepovažoval za dostatečně efektivní. Za hospodářsky efektivnější způsob vynaložení veřejných prostředků zadavatel považuje stanovení maximálně přípustné nabídkové ceny v každé části veřejné zakázky, které byla stanovena na výrazně nižší úroveň, než je cena obvyklá na českém trhu a než je cena, kterou za efektivní považuje hlavní plátce v systému veřejného zdravotního pojištění. Zadavatelem zvolený způsob hodnocení nabídek a stanovení maximálně přípustných cen byl schválen zřizovatelem, tedy Ministerstvem zdravotnictví České republiky, který je zároveň autorem navrhovatelem zmiňovaného příkazu č. 11/2011.
18. Zadavatel nesouhlasí s námitkami navrhovatele a jednotlivé požadavky zpochybňované navrhovatelem odůvodňuje následovně.

Automatické měření stimulačního prahu a automatické nastavení stimulačního výdeje

V návaznosti na automaticky změřený práh, jehož měření probíhá několikrát denně, lze nastavit stimulační výdej na daleko nižší hodnotu a s daleko nižší stimulační rezervou, čímž dochází k úspoře energie zdroje a signifikantnímu prodloužení životnosti přístroje (tento výdej se automaticky sám nastavuje podle reálně naměřených hodnot). Nejméně patnáctiletá historie této funkce na trhu kardiostimulátorů a mnoho provedených studií, které dokládají 30%–70% prodloužení životnosti přístroje, opodstatňuje zadavatelem vymezený technický požadavek. Prodloužení životnosti přístroje o 2–3 roky (přičemž požadovaná záruka přístroje je 6–7 let) povede k velkým úsporám prostředků z veřejného zdravotního pojištění. Schopnost přístroje reagovat na eventuelní zvýšení stimulačního prahu například v důsledku podání zvýšených dávek některých léků nebo při progresi srdečního selhání dále přináší i nesporné zvýšení bezpečnosti nemocného. Zadavatel vnímá oprávněnost tohoto požadavku i z důvodu, že v brzké době dojde k masivnímu využití telemedicíny. Automatické zjišťování stimulačního prahu a automatické nastavení stimulačního výdeje je v těchto systémech více než vhodné k posouzení stavu systému i pacienta na dálku a lze důvodně předpokládat, že výrazně sníží frekvenci návštěv pacienta ve specializované ambulanci, čímž opět dochází k úspoře nemalých finančních prostředků. K tomuto bodu zadavatel dodává, že podle dostupné technické dokumentace je k přístrojům distribuovaným navrhovatelem uváděna četnost kontrol po 3 měsících, byť na specializovaném pracovišti zadavatele je standardem systém kontrol po 6 měsících.

Uložení minimálně 30 min IEGM záznamu

Zadavatelem definovaný obecný pojem kvalita intrakardiálních signálů (dále jen „IEGM“) je charakterizován jako plné digitální zpracování (tedy dostatečné vzorkování a filtrování) ukládaného signálu. Při vymezení tohoto požadavku zadavatel vycházel z vlastních klinických zkušeností a provozních podmínek na pracovišti. Paměti dnes používaných přístrojů fungují na principu „fronta“, neboli nejstarší záznam je vždy přemazán záznamem novým. V případě arytmiické bouře (život ohrožující stav, kdy se vyskytuje velké množství komorových arytmií v krátkém časovém úseku) je velice důležité zachytit a uchovat vznik první arytmie v bouři a tedy zde platí „čím více, tím lépe“. Jelikož je technická kvalita záznamu všech dodavatelů

na českém trhu z vlastních zkušeností a po konzultaci s odbornou veřejností akceptovatelná, zadavatel se při vymezení namítaného požadavku zaměřil na vymezení kvality IEGM záznamu časovým vyjádřením, tzn. vymezením minimální požadované délky záznamu. Podle zadavatele je z výše uvedeného zřejmé, že požadavek zadavatele je oprávněný a není příznačný pro konkrétní výrobek, když ho splňují např. produkty výrobců St. Jude Medical, Medtronic, BIOTRONIK.

Nabízený přístroj podporuje funkci automatického každodenního dálkového monitorování pacientů pomocí celulárních sítí

Zadavatel uvádí, že použití kódovaných a šifrovaných přenosů dat pomocí celulárních sítí představuje dnes standardní metodu komunikace. Tato metoda je v souladu se zákonem a souvisejícími vyhláškami o přenosu osobních dat a jejich zabezpečení. V současné době je podle zákonů amerických, evropských i českých povoleno pouze číst údaje z implantovaného přístroje, jakkoli je obousměrná komunikace technicky možná. Jakákoli změna parametrů přístroje je zakázána z důvodů technických (možnost chyb v přenosu), právních (obtížné určení zodpovědnosti) i medicínských (neschopnost reagovat na náhle vzniklou situaci v důsledku změny parametrů). Dostupnost celulárního signálu je v civilizovaných zemích na velmi slušné úrovni, oproti tomu internet v dnešní době není v domácnostech starších občanů běžným standardem. Požadavek na podporu funkce automatického každodenního dálkového monitorování pacientů pomocí celulárních sítí není příznačný pro konkrétní výrobek a splňují ho např. produkty výrobců St. Jude Medical, Medtronic, BIOTRONIK.

19. Zadavatel k výše uvedeným informacím dodává, že navrhovatel v návrhu oponuje publikacemi a studii, které byly v čase upřesněny nebo vyvráceny jinými autory či studii, což zadavatel dokládá příloženým seznamem literatury. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by při vymezení požadavků na předmět plnění kladl důraz pouze na „drobné technické detaily“. Navrhovatelem napadané softwarové a hardwarové rozdíly mezi jednotlivými výrobky na trhu jsou pro zadavatele, při srovnatelných parametrech, jako je zmíněná životnost, velikost a tvar přístroje a srovnatelné tržní ceně, těmi rozhodujícími parametry. K navrhovatelem označovaným „závažným parametrům“ zadavatel uvádí, že vymezením požadavku na velikost a tvar přístroje by mohl omezit hospodářskou soutěž ve prospěch konkrétního výrobce. Zadavatel dále uvádí, že objem a tloušťka přístroje jsou velice zavádějící pojmy, neboť pokud je přístroj tenkého profilu, dosahuje daleko větších rozměrů plochy.
20. K požadavku na délku záruky přístroje zadavatel uvádí, že parametr doby záruky standardně posuzuje Všeobecná zdravotní pojišťovna a odvozuje z něho i maximální výši úhrady. Zadavatel dále uvádí, že elektrody používané k implantacím jsou standardně součástí kompletního systému (tzv. balíčku) od dodavatelů a všechny elektrody splňují předpoklady pro implantace, z tohoto důvodu je pro zadavatele bezpředmětné vymezovat požadavky na elektrody v zadání předmětné veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a na vymezení zadávacích podmínek trvá.

IV. Řízení u Úřadu

21. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S326/2011/VZ-13698/2011/530/SWa ze dne 30. 8. 2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S326/2011/VZ-13699/2011/530/SWa ze dne 30. 8. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
23. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S326/2011/VZ-14164/2011/530/SWa ze dne 5. 9. 2011 Úřad zamítl návrh navrhovatele ze dne 2. 9. 2011 na vydání předběžného opatření, kterým by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

V. Vyjádření účastníků řízení

24. Vyjádření navrhovatele ze dne 21. 9. 2011 obdržel Úřad dne 22. 9. 2011. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že zadávací řízení bylo dostatečně otevřené, což dokumentuje skutečností, že zadávací podmínky splňují pouze 2 dodavatelé, přičemž podmínky zadání částí 1, 4 a 6 veřejné zakázky splňuje pouze jediný dodavatel. Konkrétně v části 1 veřejné zakázky produkt nabídnutý dodavatelem CARDION nespĺňuje požadovanou délku záruky a produkt nabídnutý dodavatelem BIOTRONIK byl při hodnocení technických parametrů vyřazen zadavatelem. V části 4 pak produkt nabídnutý dodavatelem INLAB Medical nespĺňuje požadovanou délku záruky a produkt nabídnutý dodavatelem BIOTRONIK byl při hodnocení technických parametrů vyřazen zadavatelem. Zbývá tedy pouze jediný produkt nabídnutý dodavatelem CARDION. V části 6 produkt nabídnutý dodavatelem INLAB Medical nedisponuje požadovaným konektorem DF4 a produkt nabídnutý dodavatelem BIOTRONIK byl opět při hodnocení technických parametrů vyřazen zadavatelem.
25. Prohlášení uchazeče INLAB Medical, že nabízené zboží je možné dodat i s konektorem DF4, je podle navrhovatele nepravdivé. Do částí 4 a 6 se přihlásil uchazeč INLAB Medical s produkty Secura DR modelové číslo D234DRG, resp. Consulta CRT-D modelové číslo D234TRK, tyto přístroje však podle manuálů výrobce nejsou opatřeny konektorem DF4. Navrhovatel poukazuje na rozpory mezi údaji o délce záruky uvedenými v číselníku VZP a následným hodnocením nabídek zadavatelem. V části 1 veřejné zakázky je požadovaná záruční doba 7 let, uchazeč CARDION nabízí přístroj Fortify VR model CD1233-40Q a v textu své nabídky uvádí záruční dobu 7 let. V aktuálním číselníku VZP platném od 1. 7. 2011 je však záruční doba pouze 6 let. V části 4 je požadovaná záruční doba 7 let. Přístroj uchazeče INLAB Medical Secura DR D234DRG má dle číselníku VZP platného od 1. 7. 2011 záruční dobu pouze 6 let.
26. Navrhovatel je přesvědčen, že při specifikaci konkrétního technického parametru délky záznamu IEGM není dodržen příkaz ministra č. 11/2011. Ohledně zadavatelovy potřeby automatického měření stimulačního prahu navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že zadavatel toto obhájí množstvím argumentů a citací, které se však týkají kardiostimulátorů, tedy přístrojů pro léčbu pomalého srdečního rytmu, což je energeticky těžko srovnatelné, neboť jeden defibrilační výboj spotřebuje tolik energie, jako příkladně

několik měsíců stimulace. Studie citovaná zadavatelem je více než 6 let stará a jedná se o firemní literaturu na podporu prodeje výrobků St. Jude Medical. Dále zadavatel zcela opomíjí uvedený odkaz na studii publikovanou roku 2010, jejíž výsledky jednoznačně ukazují rozdíl mezi automatickým a manuálním měřením stimulačního prahu u ICD. Tvrzení, že tato funkce prodlužuje životnost přístrojů o 2-3 roky a povede k úsporám prostředků z veřejného zdravotního pojištění je nepravdivá, protože neplatí pro ICD a CRT-D, které jsou předmětem veřejné zakázky.

27. Co se týče připomínky zadavatele k četnosti ambulantních kontrol po 3 měsících uváděné v technické dokumentaci přístrojů Boston Scientific, navrhovatel konstatuje, že i návody ostatních výrobců (Medtronic – Secura, BIOTRONIK – Lumax) doporučují jinou dobu než vždy 6 měsíců. Nicméně v případě navrhovatele se jedná jen o doporučení a četnost kontrol je na zvážení ošetřujícího lékaře. Ohledně technických specifikací dálkového sledování navrhovatel uvádí, že veřejná zakázka neřeší řádně technické podmínky zavedení systému do praxe ani jeho financování.
28. K nevyužití elektronické aukce navrhovatel uvádí, že při vymezení zadávacích podmínek by měl být kladen hlavní zřetel na hospodárné využití svěřených finančních prostředků, což dokumentuje skutečností, že nabídnuté ceny pohybující se 0,6 % až 1,0 % pod cenovým limitem specifikovaným v zadávací dokumentaci jsou si nápadně podobné. Zároveň je vysoutěžená cena vysoce nad aktuální tržní cenou. Odkaz na cenu 1,2 mil. Kč u kardioverterů před zavedením elektronických aukcí a současnou cenu 700 tisíc korun je nutné chápat jako všeobecnou informaci pro širokou veřejnost a dokumentaci snahy veřejných institucí (VZP) o úsporu veřejných financí. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že zadavatel nevyužil všech dostupných prostředků ke stanovení maximální přípustné nabídkové ceny, když si nezjistil současnou cenu a rovněž zcela opominul navrhovatelovu komerční nabídku ze dne 7. 4. 2011. Průměrná cena nabízeného zboží se pohybuje daleko výše, protože v posledních třech letech došlo k významnému poklesu cen a to díky úsporným opatřením VZP a zavedení elektronických aukcí (například ve Fakultní nemocnici Plzeň se ceny analogických přístrojů pohybují v cenovém rozpětí 400 - 460 tisíc korun vč. DPH). Podle navrhovatele je překvapivé, že zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci letošní veřejné soutěže v polovině případů vyšší maximálně přípustné ceny než v zadávací dokumentaci identické veřejné soutěže vyhlášené v minulém roce, kdy současná celková hodnota zakázky vyjádřená v maximálních přípustných cenách je o 1 165 000 Kč vyšší než v roce 2010 a to i přesto, že na začátku roku 2011 byla zavedena celá řada všeobecně známých úsporných opatření ze strany Ministerstva zdravotnictví a VZP.
29. Podle názoru navrhovatele je nepochybné, že menší objem a hmotnost implantovaného přístroje v těle je pro pacienta značným benefitem. Dále vzhledem k orientaci elektrického pole při defibrilačním výboji ve frontální rovině těla, jeví se menší tloušťka přístroje jako výhodnější, neboť vytváří větší intenzitu elektrického pole svou menší plochou v průřezu.
30. Vyjádření zadavatele ze dne 10. 11. 2011 obdržel Úřad dne 13. 10. 2011. Tvrzení navrhovatele o splnění 100 % kritérií pouze ze strany dvou účastníků, stejně jako následnou analýzu postavení účastníků ve vztahu ke splnění jednotlivých kritérií v části 1, 4 a 6

zadavatel označuje za irelevantní pro přezkoumání úkonů zadavatele. Přestože jsou v tomto okamžiku již známy konkrétní typy přístrojů, zadavatel upozorňuje, že dosud nedošlo k zasedání hodnotící komise a tudíž i k posouzení nabídek podle § 76 zákona. Proto jsou veškerá prohlášení navrhovatele o vyřazení jednotlivých účastníků při hodnocení technických parametrů či nesplnění jiných kritérií jen jeho účelovými spekulacemi a neodpovídají skutečným úkonům zadavatele, které byly dosud provedeny.

31. Ke konstatování navrhovatele o nepravdivosti potvrzení uchazeče INLAB Medical, že nabízené zboží je možné dodat i s konektorem DF4, zadavatel uvádí, že zmíněný uchazeč je distributorem portfolia zahraničního výrobce Medtronic, který těmito přístroji disponuje. Tento fakt je jistě navrhovateli znám, neboť navrhovatel se společně s ostatními výrobci podílel na zavádění standardu DF4. Navrhovatelem přiložený manuál skutečně uvádí, že tento typ konektorem DF4 nedisponuje, nicméně v celkovém přehledu přístrojů výrobce Medtronic, schváleném pro distribuci v Evropské unii, tyto přístroje zmíněné řady skutečně figurují a v okolních státech Evropské unie se běžně implantují.
32. Zadavatel souhlasí s navrhovatelem v poznámce o velikosti přístroje, tedy čím menší přístroj, tím lépe pro nemocného. Ve skupině jednodutinových ICD již mají přístroje dostatečně malé rozměry, aby nemocného co nejméně zatěžovaly. Toto je platné i s dosavadní koncepcí konektoru IS-1 / DF-1. K tomuto postoji vede zadavatele i zkušenost, že se jednodutinové přístroje v drtivé většině implantují u nemocných, kteří nemají indikaci ke stimulaci z důvodu bradykardie a mají v pořádku převodní srdeční systém. Ve velkém procentu případů se jedná o nemocné mladší věkové kategorie. U malého procenta nemocných může vlivem dlouhodobého procesu hojení v srdeční svalovině (v místě, kde je elektroda aktivně fixována) vzniknout jizevnatá tkáň či následným možným procesům obrůstání elektrody vazivem může dojít ke zhoršení elektrických vlastností elektrody umístěné v srdci. Nejčastěji dojde k vzestupu stimulačního prahu či poklesu hodnoty amplitudy snímaných elektrických potenciálů srdce. Tento problém se dá vyřešit přidáním nové elektrody, která nahrazuje stimulační okruh v původní elektrodě (neboť okruh pro vedení výboje je v pořádku) a připojí se do konektoru uvedeného pod označením IS-1 (jedná se o běžný postup, který se standardně používá nejenom na pracovišti zadavatele). U standardu DF4 toto řešení zatím bohužel není možné.
33. K navrhovatelem zmiňovanému číselníku VZP zadavatel uvádí, že zde skutečně figuruje pojem cena x záruka a z této skutečnosti vycházel i zadavatel při koncepci zadávací dokumentace. Tato podstata vznikla při jednání VZP a jednotlivých dodavatelů jako kompromis v oblasti zájmu VZP (cena za přístroj) a maximálního únosného rizika stran funkčnosti ze strany dodavatele přístroje (záruka). V principu tvorby ceny přístroje tedy byla stanovena finanční částka v dané skupině (jednodutinové ICD, dvoudutinové ICD, biventrikulární ICD) na 1 rok záruky. Touto částkou je pak při stanovení výše úhrady vynásobena doba záruky poskytnutá příslušným dodavatelem na konkrétní typ. Součástí nabídek je skutečně uvedená odlišná doba záruky od sazebníku VZP, tak jak upozorňuje navrhovatel, je nicméně nutné vzít na zřetel, že v těchto případech i tak nedošlo k překročení maximální úhrady VZP pro konkrétní typ ICD přístroje. Zadavateli je tedy na nabízený přístroj dodavatelem garantována vyšší záruka, než je uvedena v sazebníku VZP, za nižší finanční

částku. Zadavatel upozorňuje, že poskytnutí délky záruky je pouze v kompetenci dodavatele, který tímto na sebe bere odpovědnost z toho plynoucí.

34. K požadované délce paměti IEGM alespoň 30 minut zadavatel uvádí, že při sestavování zadávací dokumentace pracoval přirozeně i s příkazem ministra zdravotnictví a předepsanou minimální tolerancí +/- 10 %. V zadávací dokumentaci je požadavek zadavatele na délku paměti IEGM vymezen jako minimální hodnota, tzn. 30 minut a více, tímto je zcela naplněna dikce předmětného příkazu ministra zdravotnictví.
35. Stran argumentace navrhovatele spočívající v rozlišení kardiostimulátorů a ICD nebo CRT- D, tzn. kardioverterů, zadavatel upozorňuje na zcela zjevný pokus uvést přezkumný orgán v omyl. Přístroj ICD se funkčně skládá ze dvou částí – kardiostimulátoru a defibrilátoru. Není pravda, že přístroje ICD, v jakékoli formě, nejsou určeny pro léčbu pomalého rytmu. Přístroj ICD poskytuje komplexní funkci v léčbě bradyarytmií a tachyarytmií. Tvrzení navrhovatele jasně vyvrací technické příručky jím distribuované společně s dodávanými ICD systémy, kde je mimo jiné uvedeno, že ICD systémy slouží také k antibradykardické stimulaci, tedy jinými slovy zastupují též funkci kardiostimulátoru.
36. Zadavatel dále uvádí, že není pravdou, že energie potřebná ke stimulaci je zanedbatelného charakteru. Energie nutná pro jeden stimulační impuls je skutečně o několik řádů menší než energie výboje a je plně závislá na impedanci elektrody, velikosti a šířce stimulačního impulsu – většinou označována v systémech jako „Pulse energy“. Nicméně pokud je nemocný plně stimulován, nepatrná vydaná energie se počítá.
37. K navrhovatelem zmiňovanému využití firemní literatury společnosti St. Jude Medical zadavatel uvádí, že se jedná o studie, které byly publikovány v odborných časopisech či na odborných setkáních a poté byly shrnuty v oponovaném firemním materiálu, který byl distribuován u příležitosti sjezdu odborné skupiny.
38. Stran finančních skutečností zadavatel uvádí, že jeho rozhodnutí nepřistoupit mimo režim zákona na takřka dumpingové ceny navrhovatele ve vazbě na finanční bonusy za odebrané přístroje v daném časovém období, je nutné hodnotit jako jediné správné a procesně konzistentní. K tomuto závěru vede zadavatele mimo jiné dřívější sdělení zástupců navrhovatele o zařazení jimi distribuovaných přístrojů do kategorie s nejvyšší úhradou VZP a pozdější, v reakci navrhovatele již zveřejněné, komunikaci mezi navrhovatelem a ekonomickým náměstkem zadavatele, v níž se navrhovatel zabývá slevami a bonusy pro zadavatele za odebrané ICD systémy. Ve sledu událostí, kdy navrhovatel na jedné straně sděluje maximální úhrady ze systému veřejného zdravotnictví a na straně druhé nabízí pro zadavatele daleko nižší ceny (vše v časovém odstupu cca 3 měsíců), bylo rozhodnutím zadavatele vypsáno v co nejkratší době výběrové řízení na dodávky uvedených přístrojů a tímto krokem legitimně uzavřít smlouvy o dodávkách s vybranými dodavateli. Navrhovatel však zjevně s tímto krokem, jsoucím plně v souladu s příslušnými právními předpisy, nesouhlasí a všemi prostředky brání řádnému ukončení vypsání zadávacího řízení.

39. Označuje-li navrhovatel zadávací řízení za rozporné s příkazem ministra zdravotnictví č. 11/2011 co do zvoleného způsobu hodnocení nabídek, nezbyvá zadavateli než poukázat na poslední větu navrhovatelem citovaného odstavce, která opravňuje udělit výjimku z tohoto ustanovení zřizovateli, tj. Ministerstvu zdravotnictví, které tak v rámci odsouhlasení zadávací dokumentace učinilo.
40. Ke srovnání maximálně přípustných cen oproti zadávací dokumentaci identické veřejné soutěže vyhlášené zadavatelem v minulém roce, zadavatel sděluje, že požadavky na předmět plnění nejsou shodné (např. záruční doba), a proto porovnání maximálně přípustných cen je zavádějící.
41. K velikosti přístrojů zadavatel dodává, že v případě výboje platí fyzikální vlastnosti elektrického pole. Navrhovatelem zmíněná výhodnější větší intenzita elektrického pole menší plochou odporuje fyzikálním vlastnostem daného prostředí. Větší intenzita elektrického pole na menší jednotku plochy zvyšuje zároveň proudovou hustotu. Proudová hustota je vektorová fyzikální veličina (má vedle velikosti i směr) popisující lokální rozložení elektrického proudu, což při dosažení vyšších hodnot může způsobit lokální popáleniny v okolí implantátu. Tohoto jevu se ve zdravotnictví využívá nejvíce např. při radiofrekvenčních ablacích nebo v koagulačních systémech aj. Nelze tedy zmenšovat rozměry přístroje až na takové hodnoty, aby způsobily technické komplikace a možné poškození nemocného.
42. Závěrem svého vyjádření zadavatel upozorňuje na opakované uvádění zkreslených informací navrhovatelem. Zadavatel je přesvědčen, že své úkony prováděl zcela v souladu se zákonem a na správnosti vymezení zadávacích podmínek nadále trvá.
43. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 11. 10. 2011 k podkladům rozhodnutí po uplynutí lhůt stanovených účastníkům řízení k vyjádření a navrhování důkazů, seznámil s vyjádřením zadavatele účastníky správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S326/2011/VZ-16839/2011/530/SWa ze dne 21. 10. 2011, kterým Úřad dále prodloužil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a vyjádřit v řízené své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
44. Vyjádření navrhovatele ze dne 4. 11. 2011 obdržel Úřad téhož dne. Navrhovatel trvá na svém stanovisku, ve kterém vyjadřuje přesvědčení, že výběrové řízení nebylo dostatečně otevřené a že zadání části 4 a 6 beze zbytku splňuje pouze jediný zadavatel. V části 4 a 6 produkt Secura DR, D234DRG, nabídnutý dodavatelem INLAB Medical, nespĺňuje zadavatelem požadovanou délku záruční doby přístroje 7 let a nedisponuje konektorem DF4. Prohlášení zadavatele o tom, že byl uchazečem písemně ujištěn, že je schopen tento typ přístroje dodávat také s konektorem DF4, nelze považovat za splnění požadavku na platný kód VZP. Společnost Medtronic, jejímž distributorem je firma INLAB Medical, v letošním roce sice začala v Evropě uvádět na trh přístroje s DF4 konektorem, tyto ale mají jiné typové označení a nedisponují kódem VZP. Produkt nabídnutý dodavatelem BIOTRONIK nespĺňuje požadované technické parametry, což prokazuje i fakt, že byl při hodnocení technických

parametrů vyřazen zadavatelem. Zbývá tedy pouze jediný produkt, který splňuje všechny požadavky, a to produkt nabídnutý uchazečem CARDION.

45. Vyjádření zadavatele ze dne 25. 11. 2011 obdržel Úřad téhož dne. Zadavatel k doložení pravdivosti svého vyjádření ze dne 10. 11. 2011 předložil Úřadu prohlášení společnosti Medtronic, výrobce implantabilních defibrilátorů Secura a Consulta, ve kterém výrobce potvrzuje, že uvedené defibrilátory jsou dodávány s konektory DF1 a DF4 a jsou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění na základě číselníku VZP platného od 1. 10. 2011.
46. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 25. 11. 2011 k podkladům rozhodnutí po uplynutí lhůt stanovených účastníkům řízení k vyjádření a navrhování důkazů, seznámil s tímto vyjádřením zadavatele účastníky správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S326/2011/VZ-19986/2011/530/SWa ze dne 15. 12. 2011, kterým Úřad dále stanovil účastníkům lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
47. Vyjádření navrhovatele ze dne 2. 1. 2012 obdržel Úřad dne 4. 1. 2012. Navrhovatel uvádí, že vyjádření výrobce Medtronic neobsahuje úplnou informaci o tom, které implantabilní defibrilátory Secura a Consulta jsou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění na základě metodiky VZP. Oznámení VZP, které je přílohou vyjádření výrobce Medtronic, se týká pouze potvrzení o nastavení maximálních úhrad na základě délky záruční doby a hodnotících kritérií pro stanovení ekonomicky nejméně náročné varianty úhrady za rok poskytnuté záruky přístrojů tohoto výrobce a nijak nezmiňuje úhradu diskutovaných přístrojů Secura a Consulta. Navrhovatel namítá, že seznam kódů VZP předložený výrobcem Medtronic neobsahuje třetí sloupec číselníku VZP, kde jsou uvedeny konkrétní typy přístrojů a vyplývá z něj, že citované kódy VZP se vztahují pouze k těm dvoudutinovým a biventrikulárním přístrojům, které disponují jen konektorem DF1 a nikoli konektorem DF4.
48. Navrhovatel trvá na tom, že konektorem DF4 jsou vybaveny pouze přístroje Secura DR D214DRM a Consulta CRT-D D214TRM, přičemž žádný z těchto přístrojů doposud nemá platný kód VZP a není tudíž hrazen z veřejného zdravotního pojištění. Přístroje nabídnuté v rámci uvedené veřejné zakázky, Secura DR D234DRG a Consulta CRT-D D234TRK, nesplňují technický požadavek na vybavenost konektorem DF4 a v případě přístroje Secura DR D234DRG ani požadavek na sedmiletou záruku. Výrobce Medtronic ani společnost INLAB Medical nemohly v době konání výběrového řízení nabídnout tento typ přístrojů, jelikož tyto neměly přidělen platný kód VZP. Navrhovatel tak vyjadřuje přesvědčení, že zadání části 4 a 6 veřejné zakázky beze zbytku splňuje pouze jediný dodavatel.
49. Vyjádření zadavatele ze dne 23. 2. 2012 obdržel Úřad téhož dne. Zadavatel za účelem potvrzení pravdivosti informací zaslaných zadavatelem ve svých vyjádřeních dokládá vyjádření výrobce Medtronic ohledně úhrady VZP u defibrilátorů s konektory DF1 a DF4. Podle názoru zadavatele je zřejmé, že navrhovatel svými vyjádřeními zachází za hranice samotného zadávacího řízení, tzn. ověřování způsobu vykazování VZP a vedení číselníku VZP.

VI. Závěry Úřadu

50. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když v rozhodnutí o nevyhovění námitkám neuvědomil navrhovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. V části návrhu, která se týká postupu zadavatele při vymezení zadávacích podmínek, nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, a proto Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

VI. a) K výroku I. rozhodnutí

51. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
52. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
53. Podle § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.
54. Podle § 45 odst. 4 zákona zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona.
55. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel formuluje technické podmínky s využitím odkazu na tyto dokumenty podle uvedeného pořadí
- a) české technické normy přejímající evropské normy nebo jiné národní technické normy přejímající evropské normy,
 - b) evropská technická schválení,
 - c) obecné technické specifikace stanovené v souladu s postupem uznaným členskými státy Evropské unie a uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie,
 - d) mezinárodní normy, nebo
 - e) jiné typy technických dokumentů než normy, vydané evropskými normalizačními orgány.

56. Podle § 46 odst. 2 zákona není-li možné technické podmínky formulovat podle § 46 odst. 1 zákona, formuluje je zadavatel s využitím odkazu na
- a) české technické normy,
 - b) stavební technická osvědčení, nebo
 - c) národní technické podmínky vztahující se k navrhování, posuzování a provádění staveb a stavebních prací a použití výrobků.
57. Podle § 46 odst. 4 zákona může zadavatel stanovit technické podmínky formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.
58. Podle § 46 odst. 5 zákona může zadavatel technické podmínky stanovit rovněž formou požadavků na výkon nebo funkci podle § 46 odst. 4 zákona, s využitím odkazů na dokumenty uvedené v § 46 odst. 1 nebo 2 zákona, sloužící jako prostředek pro předpoklad shody s požadavky na výkon nebo funkci, nebo u určitých charakteristik s využitím odkazu na dokumenty uvedené v § 46 odst. 1 nebo 2 zákona a odkazem na požadavky na výkon a funkci podle § 46 odst. 4 zákona pro jiné charakteristiky.
59. Zadavatel v bodu II. zadávací dokumentace, „Vymezení plnění veřejné zakázky“, definoval předmět plnění veřejné zakázky následovně:

(začátek citace) Předmětem veřejné zakázky je dle potřeb Fakultní nemocnice Hradec Králové nákup kompletního systému ICD kardiovertrů-defibrilátorů (dále jen ICD), jež splňují níže definované parametry. Předmětem veřejné zakázky může být dodávka i jednotlivých komponent systému.

Část 1 - Jednodutinové ICD se základní konfigurací s níže definovanými speciálními parametry

- 3 detekční zóny VF/FVT/VT
- energie dodaného výboje nejméně 35J
- omezení výskytu neadekvátní HV terapie VT/SVT diskriminace – stabilita, onset, kritérium morfologie R vlny
- konfigurace HV (high voltage) terapie – polarita, vektor výboje
- automatické měření stimulačního prahu a automatické nastavení stimulačního výdeje
- rychlá a přehledná diagnostika, kvalitní intrakardiální signály (dále jen IEGM) a jejich plné digitální zpracování
- uložení minimálně 30min IEGM záznamu
- ochrana proti interferenci s mobilními telefony
- nabízený přístroj podporuje funkci automatického každodenního dálkového monitorování pacientů pomocí celulárních sítí
- upozornění pacienta na technický problém systému (impedance elektrod, stav baterie, stav přístroje)
- záruční dobu přístroje požadujeme 7 let ...(konec citace)

60. Výše uvedeným způsobem, tj. výčtem požadovaných technických parametrů přístroje, byly v zadávací dokumentaci stanoveny požadavky zadavatele i v ostatních částech veřejné zakázky, konkrétně:
- Část 2 – Jednodutinové ICD v sofistikované konfiguraci
 - Část 3 – Dvoudutinové ICD se základní konfigurací
 - Část 4 – Dvoudutinové ICD v sofistikované konfiguraci
 - Část 5 – Biventrikulární ICD se základní konfigurací
 - Část 6 – Biventrikulární ICD v sofistikované konfiguraci
61. Z citované části zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil technické podmínky plnění veřejné zakázky způsobem podle § 46 odst. 4 zákona, tj. formou požadavků na výkon nebo funkci.
62. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel formulací zadávacích podmínek porušil § 6 zákona, § 45 odst. 1 zákona, § 45 odst. 3 zákona a § 46 odst. 1 zákona. K navrhovatelem namítaným pochybením zadavatele uvádí Úřad následující.
63. Požadavek na objektivní způsob stanovení technických specifikací zákona, který nepřináší jednomu či více dodavatelům konkurenční výhodu a který nevytváří neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, stanovený v § 45 odst. 3 zákona je proveden v § 45 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona. Citovaná ustanovení upravují možné způsoby vymezení technických podmínek, zákon přitom rozlišuje dvě základní kategorie způsobů jejich stanovení. Zadavatel je oprávněn stanovit technické podmínky buď odkazem na technické normy a jiné normativní dokumenty (§ 46 odst. 1 a 2 zákona) nebo formou požadavků na výkon nebo funkci (§ 46 odst. 4 a 5). Zadavatel rovněž může použít kombinaci obou způsobů vymezení technických podmínek. Volba jednoho ze způsobů stanovení technických podmínek je přitom zcela na uvážení zadavatele, což vyplývá z dikce § 45 odst. 4 zákona, podle kterého zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona.
64. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, když namísto vymezení technických podmínek formou odkazu na technické normy preferované navrhovatelem použil stanovení technických podmínek pomocí požadavků na výkon nebo funkci, neboť zákon ponechává volbu formy stanovení technických podmínek na zadavateli.
65. Úřad v postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek neshledal ani porušení zásady transparentnosti stanovené v § 6 zákona, neboť ze zadávací dokumentace oprávněnost tohoto tvrzení navrhovatele nevyplývá a navrhovatel v návrhu neuvedl žádné relevantní skutečnosti svědčící o nejasnosti či nejednoznačnosti technických podmínek plnění veřejné zakázky, která by umožňovala interpretovat požadavky zadavatele rozdílně. K příkladu uvedenému navrhovatelem, tj. požadavku na uložení minimálně 30 minut IEGM záznamu, u nějž není definována kvalita záznamu, Úřad uvádí, že takto vymezený požadavek nelze považovat za nejednoznačný jen z toho důvodu, že zadavatel se z více možných parametrů rozhodl preferovat právě délku záznamu, aniž by vymezil požadavky na jeho kvalitu.

Zadavatel k této námitce navrhovatele uvedl, že tak učinil proto, že kvalita záznamů je u všech poptávaných přístrojů na trhu srovnatelná a pro potřeby zadavatele dostačující.

66. Navrhovatel pak v návrhu především namítal porušení § 45 odst. 3 zákona, podle kterého nesmí zadavatel technické podmínky stanovit tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, a dále porušení zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení podle § 6 zákona zadavatelem. Navrhovatel konkrétně napadá požadavek zadavatele na automatické měření stimulačního prahu a automatické nastavení stimulačního výdeje, uložení minimálně 30 min IEGM záznamu a funkci automatického každodenního dálkového monitorování pacientů pomocí celulárních sítí.
67. Ke stanovení předmětných technických podmínek Úřad uvádí, že vymezení předmětu plnění veřejné zakázky závisí na uvážení zadavatele, který musí být schopen posoudit naplnění svých potřeb. Úřad je toho názoru, že zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 11. 8. 2011 věcně a objektivně vysvětlil důvody stanovení navrhovatelem namítaných požadavků. Zadavatel při vymezení technických podmínek opodstatněně zohlednil mj. i lepší kvalitu požadovaného plnění z hlediska ochrany pacientů či úsporu finančních prostředků v podobě prodloužení životnosti přístrojů nebo snížení četnosti lékařských kontrol. Úřad dodává, že obzvláště s přihlédnutím k odbornému charakteru předmětu plnění veřejné zakázky má zadavatel při dodržení zákonných norem právo na vlastní úvahu o tom, co zadáním veřejné zakázky požadovat, příp. která nabídka je pro zadavatele výhodnější.
68. Zadavatel není povinen a ze zákona také nevyplývá, že by měl stanovovat, resp. přizpůsobovat, předmět veřejné zakázky nikoliv svým potřebám, ale nárokům nebo možnostem jednotlivých dodavatelů (navrhovatele). Pokud by Úřad, tak jak požaduje navrhovatel, z důvodu nepřiměřenosti technických podmínek zadávací řízení zrušil, musel by současně určit, jaké požadavky zadavatele jsou tedy obecně přiměřené a nediskriminační ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Při pominutí nemožnosti toho, aby Úřad zadavateli určoval předmět veřejné zakázky, je zřejmé, že pro různé dodavatele by byly nediskriminační různé technické požadavky zadavatele, a to odvisle od typu dodávaných přístrojů. Obecně by tak každý dodavatel mohl považovat za diskriminační takové technické podmínky, které by neodpovídaly jeho portfoliu výrobků.
69. O tom, že v šetřeném případě zadavatel stanovil zadávací podmínky nediskriminačně (a rovněž nikoliv v rozporu se zásadou rovného zacházení), pak svědčí skutečnost, že v zadávacím řízení byly podány tři nabídky, přičemž podle vyjádření navrhovatele je na trhu České republiky 5 dodavatelů (včetně navrhovatele) ICD kardiovertrů-defibrilátorů. K tvrzenému nesplnění požadavků zadavatele některými uchazeči v jednotlivých částech veřejné zakázky, zejména absenci konektoru DF4 či platného kódu VZP u některých z nabízených přístrojů, Úřad shodně se zadavatelem uvádí, že v šetřeném případě dosud zadavatel neprovedl posouzení nabídek uchazečů a žádného z nich pro nesplnění technických podmínek nevyločil z účasti v zadávacím řízení, proto v této fázi zadávacího řízení nelze činit závěry o tom, kolik nabídek skutečně vyhovělo zadávacím podmínkám. Vzhledem k tomu, že Úřad je podle § 112 zákona oprávněn přezkoumávat pouze úkony

zadavatele učiněné v zadávacím řízení, nepovažuje Úřad námitky navrhovatele týkající se absence konektoru DF4 či platného kódu VZP u některých z nabízených přístrojů za relevantní pro přezkoumání postupu zadavatele v tomto správním řízení.

70. K dokumentu označenému jako „Vyhodnocení nabídek dodavatelů pro ICD techniku“, který byl součástí předložené dokumentace o veřejné zakázce, Úřad podotýká, že se podle vyjádření zadavatele jedná o zápis o předběžném vyhodnocení obsahu nabídek, a nikoliv o protokol o posouzení nabídek, ke kterému zadavatel (respektive hodnotící komise) doposud nepřístupil.
71. K navrhovatelem namítanému porušení příkazu ministra zdravotnictví č. 11/2011 Úřad uvádí, že podle § 112 zákona, který vymezuje kompetence Úřadu, je Úřad oprávněn přezkoumávat postup zadavatele pouze z hlediska dodržení zákona o veřejných zakázkách, proto se k tomuto bodu návrhu nebude v odůvodnění rozhodnutí vyjadřovat. K námitce navrhovatele týkající se nepoužití elektronické aukce zadavatelem Úřad dodává, že zákon upravuje v § 96 a následujících zákona hodnocení nabídek pomocí elektronické aukce pouze jako možnost a nestanoví zadavateli povinnost tohoto způsobu zadání veřejné zakázky v určitých případech využít.
72. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele porušení zákona, které by mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto návrh navrhovatele ze dne 4. 8. 2011 v části týkající se zadávacích podmínek podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, tak jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

VI. b) K výroku II. rozhodnutí

73. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
74. Podle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
75. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
76. Podle § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

77. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
78. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce bylo zjištěno, že v šetřeném případě podal navrhovatel ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona dopisem ze dne 15. 7. 2011, který zadavatel obdržel dne 18. 7. 2011, námitky směřující proti zadávacím podmínkám, přičemž lhůta pro podání nabídek skončila dne 1. 8. 2011.
79. Zadavatel námitkám navrhovatele nevyhověl rozhodnutím ze dne 27. 7. 2011, které navrhovatel obdržel dne 28. 7. 2011. Rozhodnutí o námitkách navrhovatele obsahovalo pouze označení navrhovatele a zadavatele, výrok o nevyhovění námitkám a jeho odůvodnění, nikoliv však poučení navrhovatele o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
80. K námitce zadavatele, že jeho postup při vyřizování námitek navrhovatele nezpůsobil navrhovateli újmu na jeho právech, neboť navrhovatel svého práva na podání návrhu i bez poučení využil, Úřad uvádí, že otázka způsobené újmy není podmínkou naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Ke spáchání správního deliktu došlo tím, že zadavatel postupoval v rozporu s § 111 zákona, a to bez ohledu na újmu způsobenou navrhovateli.
81. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že v rozhodnutí o nevyhovění námitkám neuvědomil navrhovatele o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 citovaného zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

VII. K uložení sankce

82. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
83. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že v rozhodnutí o nevyhovění námitkám neuvědomil navrhovatele o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 citovaného zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
84. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
85. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad

o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 4. 8. 2011, kdy obdržel od navrhovatele návrh na zahájení řízení. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 27. 7. 2011, kdy zadavatel vyhotovil písemné rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatele, které neobsahovalo poučení podle § 111 odst. 2 zákona. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

86. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. g) tohoto zákona.
87. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
88. K závažnosti správního deliktu, Úřad uvádí, že poučení o možnosti podání opravného prostředku je důležitým prvkem zajištění práva na soudní a jinou právní ochranu zakotveného v čl. 36 Listiny základních práv a svobod. Neuvádění poučení v rozhodnutí o námitkách by se mohlo stát nebezpečným precedentem a zadavatelé by tímto jednáním mohli záměrně bránit uchazečům v podávání návrhů a přezkoumávání postupů zadavatelů v řízení před Úřadem.
89. Co se týče následků nesprávného postupu zadavatele, Úřad konstatuje, že situace, kterou zadavatel způsobil, tj. nepoučení navrhovatele o možnosti podat návrh, mohla zabránit navrhovateli v účinné obraně proti postupu zadavatele v zadávacím řízení. Uvedený postup zadavatele tedy mohl zkrátit navrhovatele na jeho právech.
90. Úřad však vzal při stanovení výše pokuty jako polehčující okolnost v úvahu skutečnost, že v šetřeném případě k nežádoucímu následku nedošlo, když navrhovatel i přes chybějící poučení o možnosti podat návrh tento v zákonné lhůtě podal. V daném případě tedy navrhovatel nebyl jednáním navrhovatele poškozen a domohl se právní ochrany proti postupu zadavatele v zadávacím řízení.
91. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že při přezkoumání postupu zadavatele nebylo zjištěno, že by se zadavatel správního deliktu dopustil úmyslně, což Úřad vzal rovněž v úvahu jako polehčující okolnost.
92. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v dolní hranici zákonné sazby, podle které mohl Úřad uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč (viz § 120 odst. 2 písm. b) zákona).

93. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405/2002 Sb. Podle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Při stanovení výše pokuty vzal tedy Úřad v úvahu i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Z výroční zprávy za rok 2010 uveřejněné na internetových stránkách zadavatele (www.fnhk.cz) vyplývá, že výnosy zadavatele v roce 2010 činily 4 499 143 000 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
94. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

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, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Fakultní nemocnice Hradec Králové, Sokolská tř. 581, 500 05 Hradec Králové
2. Boston Scientific Česká republika s. r. o., Karla Engliše 3219/4, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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