



UOHSX004ECH3

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S134/2012/VZ-19173/2012/540/MPr

V Brně dne 10. října 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 1. 3. 2012 na návrh ze dne 29. 2. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, IČ 00064165, se sídlem U Nemocnice 2, 128 08 Praha 2, za niž jedná Mgr. Dana Jurásková, Ph.D., MBA, ředitelka,
- navrhovatel – SANICARE s. r. o., IČ 26892626, se sídlem Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška, za niž jedná Ing. Lubomír Páleník, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dodávky dezinfekčních prostředků na ruce“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12. 8. 2011 pod evid. č. 6006412702001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 8. 2011 pod evid. č. 2011/S 155-258043,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, IČ 00064165, se sídlem U Nemocnice 2, 128 08 Praha 2 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Dodávky dezinfekčních prostředků na ruce“ postup stanovený

- a) v ustanovení § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky a
- b) v ustanovení § 45 odst. 1 citovaného zákona, když charakteristiky a požadavky na dodávky nevymezil objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem,

příčemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného pod bodem I. výroku Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší předmětné zadávací řízení.**

## III.

Podle ustanovení § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle ustanovení § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, IČ 00064165, se sídlem U Nemocnice 2, 128 08 Praha 2 – **ukládá:**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, IČ 00064165, se sídlem U Nemocnice 2, 128 08 Praha 2, za niž jedná Mgr. Dana Jurásková, Ph.D., MBA, ředitelka (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 12. 8. 2011 pod evid. č. 6006412702001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 8. 2011 pod evid. č. 2011/S 155-258043 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávky dezinfekčních prostředků na ruce“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v článku 2. jako dodávky dezinfekčních prostředků na ruce podle podmínek uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace. V příloze č. 3 zadávací dokumentace zadavatel specifikoval předmět veřejné zakázky následujícím způsobem. Předpokládaný roční odběr činí 6 500 litrů. Minimálními požadavky zadavatele jsou alkoholové přípravky bez obsahu jódu určené k hygienické a chirurgické dezinfekci rukou. Uchazeč uvede v každé nabídce dva prostředky (přípravek A, přípravek B) pro dezinfekci rukou o objemu 4 – 6 l, z nichž alespoň přípravek A je tekutý alkoholový přípravek určený pro citlivou pokožku, popř. obsahuje látky ošetřující pokožku. Spektrum účinku u obou přípravků minimálně A (baktericidní, fungicidní na kvasinky), (B) (omezeně virucidní – účinnost na obalené viry vč. HBV, HIV, HCV), TMV, MRSA, expozice pro HDR (hygienická dezinfekce rukou) 30 sekund, pro CHDR (chirurgická dezinfekce rukou) 3 minuty podle ČSN EN 1500 a ČSN EN 12791. Uchazeč dále uvede v každé nabídce jeden tekutý alkoholový prostředek (přípravek C) pro dezinfekci rukou o objemu 0,5 – 1 l se spektrem účinku ABTMV, MRSA, expozice pro HDR (hygienická dezinfekce rukou) 30 sekund, pro CHDR

(chirurgická dezinfekce rukou) 3 minuty. Do přílohy č. 3 zakomponoval zadavatel také tabulku, ze které vyplývá, že požaduje 5 330 l přípravku A, 650 l přípravku B a 520 l přípravku C.

3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
4. Ze seznamu doručených a přijatých nabídek ze dne 27. 9. 2011 vyplývá, že zadavatel obdržel čtyři nabídky, mezi kterými byla i nabídka uchazeče SANICARE s. r. o., IČ 26892626, se sídlem Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška, za niž jedná Ing. Ľubomír Páleník, jednatel (dále jen „SANICARE s. r. o.“ nebo „navrhovatel“), podaná dne 23. 9. 2011.
5. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 27. 9. 2011 vyplývá, že všechny čtyři nabídky, které zadavatel obdržel, vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona.
6. Prostřednictvím žádosti o vysvětlení nabídky ze dne 7. 11. 2011, zadavatel požadoval po uchazeči SANICARE s. r. o. informaci, zda trvá na uvedené kategorizaci nabízených přípravků, tzn., zda nabízí produkt Manusept basic jako prostředek vhodný pro citlivou pokožku a prostředek Sterilium jako prostředek pro citlivou pokožku nevhodný, nebo zda potvrzuje písemnou chybu v nabídce, kterou došlo k záměně přípravků.
7. Dne 11. 11. 2011 podal uchazeč SANICARE s. r. o. vysvětlení nabídky.
8. Dne 1. 2. 2012 vyloučil zadavatel uchazeče SANICARE s. r. o. z další účasti v zadávacím řízení.

*1. 1. Odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče SANICARE s. r. o. z další účasti v zadávacím řízení*

9. Zadavatel vyloučil uchazeče SANICARE s. r. o. z další účasti v zadávacím řízení, neboť má za to, že prostředek Manusept basic nespĺňuje zásadní požadavky vymíněné v zadávací dokumentaci. Zadavatel v zadávacích podmínkách předmětné veřejné zakázky vymezil, že v největší objemové skupině požaduje nabídku definovanou jako „tekutý alkoholový přípravek určený pro citlivou pokožku, popř. obsahuje látky ošetřující pokožku“. Z tohoto požadavku podle zadavatele jasně plyne, že považuje látky ošetřující pokožku za činitel, který má významný vliv na vhodnost pro citlivou pokožku. Uchazeč SANICARE s. r. o. ve svém vysvětlení nabídky ze dne 11. 11. 2011 podle zadavatele uvedl, že považuje přípravek Manusept basic za vhodný pro citlivou pokožku právě proto, že neobsahuje žádné látky ošetřující pokožku, což je v rozporu se zadávacími podmínkami, které nebyly v průběhu zadávacího řízení rozporovány. Hodnotící komise se zabývala vlastnostmi prostředku Manusept basic a z vyjádření zástupců klinických pracovišť dovodila, že přípravek Manusept basic nadměrně vysušuje pokožku rukou, používáním dochází k porušení celistvosti pokožky rukou a k jejímu loupání a na pokožce rukou citlivých osob se vytváří červený svědící výsev. Zadavatel považuje listiny předložené uchazečem SANICARE s. r. o. v souvislosti s dermatologickým atestem za zmatečné a z části postrádající český překlad, a tak se domnívá, že se nejedná o konzistentní dokument. Zadavatel tudíž nepovažuje část 3.3 zadávací dokumentace ze strany uchazeče SANICARE s. r. o. za splněnou. Z výše uvedených důvodů zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče SANICARE s. r. o. ze zadávacího řízení.
10. Uchazeč SANICARE s. r. o. podal dne 9. 2. 2012 námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

11. Dne 20. 2. 2012 rozhodl zadavatel o nevyhovění námitkám uchazeče SANICARE s. r. o. směřujícím proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

*I. II. Odůvodnění rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám uchazeče SANICARE s. r. o.*

12. Odůvodnění, která jsou obsažená v námitkách uchazeče SANICARE s. r. o., shledává zadavatel obecnými a konstatuje, že není reálné, aby zdravotnický pracovník neustále opakoval chyby, které by mohly vést k poškození pokožky, jelikož to vylučuje interní kontrolní systém. Dermatest provedený podle metodiky ICDRG (Mezinárodní pracovní skupina pro výzkum kontaktní dermatitidy) nebyl ve smyslu zadání doložen protokolem klinicko-dermatologických zkušebních kritérií. Zadavatel akceptuje závěrečnou zprávu CRL v nabídce uchazeče SANICARE s. r. o. Zadavatel vychází z praktických poznatků zdravotnických pracovníků, kteří v určitém časovém intervalu upozorňují, že při používání dezinfekčního prostředku Manusept basic na HDR nemají dobrý pocit a zaznamenávají poškození pokožky, čímž dochází k jejich sníženému výkonu a v některých konkrétních případech ke změně pracovního zařazení. Zadavatel považuje za závazné předcházet nemocem z povolání, a tak vybral dezinfekci rukou, která je a bude zdravotnickými pracovníky bez výhrad akceptována. Závěrem zadavatel dodává, že má za to, že Úřad ani soudy nemohou přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by se samy stylizovali do role zadavatele a určovali by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a v soutěži zvítězit.
13. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22. 2. 2012 vyplývá, že na základě provedeného předběžného hodnocení nabídek před elektronickou aukcí se na prvním místě umístila nabídka uchazeče GLOBALTEK GROUP, s. r. o., IČ 25376217, se sídlem Technologická 861/18, 779 00 Olomouc – Holice.
14. Vzhledem k tomu, že uchazeč SANICARE s. r. o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 29. 2. 2012 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona (návrh na uložení zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení). Navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče SANICARE s. r. o. z další účasti v zadávacím řízení, popř. zrušení zadávacího řízení podle § 118 odst. 1 zákona.
15. Úřad obdržel návrh dne 1. 3. 2012, a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

## **II. Obsah návrhu**

16. Navrhovatel ve svém návrhu nejprve uvádí, že zadavatel v zadávacích podmínkách definoval předmět plnění veřejné zakázky pouze v příloze č. 3.
17. Navrhovatel uvádí, že na základě žádosti ze dne 7. 11. 2011 podal dne 11. 11. 2011 vysvětlení nabídky, jehož obsahem je, že jako přípravek A byl zvolen Manusept basic, neboť jej uchazeč SANICARE s. r. o. považuje za přípravek určený pro citlivou pokožku z toho důvodu, že podobně jako další produkty pro citlivou pokožku neobsahuje barviva a parfemální přísady. Manusept basic navíc obsahuje látky ošetřující pokožku. Přípravek Sterilium obsahuje barviva i parfemace, a proto jej uchazeč SANICARE s. r. o. pro citlivou

pokožku nedoporučuje, přestože také obsahuje ošetřující přísady. Uchazeč SANICARE s. r. o. se tedy domnívá, že zařadil produkty v souladu s požadavky zadavatele, a tak není nutné jejich kategorizaci měnit.

18. Navrhovatel dále uvádí zdůvodnění svých námitek podaných proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Argument zadavatele, že uchazeč SANICARE s. r. o. ve vysvětlení nabídky ze dne 11. 11. 2012 uvedl, že přípravek Manusept basic neobsahuje žádné látky ošetřující pokožku, považuje uchazeč SANICARE s. r. o. za neopodstatněný, protože je v rozporu se skutečným obsahem vysvětlení nabídky ze dne 11. 11. 2012. Uchazeč SANICARE s. r. o. zpochybňuje, že poškození pokožky pracovníků klinických pracovišť způsobil přípravek Manusept basic. Ruce zdravotníků jsou totiž vystaveny mnoha nepříznivým vlivům, což dokládají i vědecké studie. Uchazeč SANICARE s. r. o. dále uvádí, že pokud je o pokožku nedostatečně pečováno krémy a balzámy, tak mytí rukou alkalickými mýdly a teplou vodou nebo chybné používání rukavic téměř vždy způsobuje poškození pokožky. Podle uchazeče SANICARE s. r. o. se poškození pokožky často projeví v okamžiku, kdy se na ruce nanese alkoholový dezinfekční přípravek, a zdravotníci proto mohou z poškození pokožky vinit právě výše popsany přípravek. K listinám vážícím se k dermatologickému atestu uvádí uchazeč SANICARE s. r. o., že nabídka, kterou předložil, obsahuje čestné prohlášení o tom, že testovaný přípravek, ve zprávě o opakovaném inzultním patch-testu označený VP571/J, je Manusept basic. Ve zprávě o testování nemohl být uveden obchodní název přípravku, neboť úspěšný výsledek testu kožní snášenlivosti je povinen výrobce doložit již při schvalování výrobku k prodeji, tzn. předtím, než se výrobek začne prodávat. V této době nebylo o obchodním názvu rozhodnuto. Uchazeč SANICARE s. r. o. dále uvádí, že v jeho nabídce je český překlad závěrečné zprávy společnosti Clinical Research Laboratories, Inc. (CRL).
19. V další části návrhu navrhovatel uvádí své stanovisko k nevyhovění námitkám, ve kterém trvá na tom, že splnil zadávací podmínky a důvody vyloučení ze zadávacího řízení uváděné zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení jsou zástupné. K nesplnění zadávacích podmínek se staví uchazeč SANICARE s. r. o. následujícím způsobem. Hodnocení přípravku, ani již nabyté zkušenosti s přípravkem, nejsou součástí zadávacích podmínek, a proto není možné na jejich základě uchazeče vyloučit. Zadavatel v zadávací dokumentaci definoval, co bude předmětem posouzení a předmětem hodnocení. Podle uchazeče SANICARE s. r. o. nemůže zadavatel v průběhu soutěže měnit podmínky a přistupovat k jednotlivým uchazečům rozdílně. Uchazeč SANICARE s. r. o. brojí proti hodnocení zkušeností, s jejichž zjišťováním se započalo bez ohledu na to, že zkušenosti mohou být hodnoceny pouze na základě vzorků, nikoliv na základě předchozích zkušeností s přípravkem, které se podle uchazeče SANICARE s. r. o. nezakládají na objektivních okolnostech a jsou vytvořeny subjektivním vnímáním, které není přezkoumatelné. Dále uchazeč SANICARE s. r. o. upozorňuje na to, že ve svých námitkách netvrdí, že zdravotník opakuje stejné chyby, ale tvrdí, že poškození pokožky je ve většině případů způsobeno něčím jiným, než alkoholovým přípravkem. Uchazeč SANICARE s. r. o. uvádí, že přípravek Manusept basic je bez problémů řadu let používán ve více než 80 nemocnicích v České republice, a to bez hlášení poškození pokožky způsobené tímto přípravkem.
20. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení uchazeče SANICARE s. r. o., popř. zrušil zadávací řízení, pokud shledá, že již nebude možné

provést nové posouzení a hodnocení nabídek, a nebo zjistí jiná zásadní pochybení, která mají vliv na zpracování nabídky. Současně navrhovatel navrhuje nařízení předběžného opatření, kterým bude zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

### III. Vyjádření zadavatele k návrhu

21. Zadavatel k návrhu uvádí následující. Požadavek obsažený v zadávací dokumentaci na přípravek A, kterým měl být „tekutý alkoholový přípravek určený pro citlivou pokožku, popř. obsahovat látky ošetřující pokožku“, nebyl předmětem žádosti o dodatečné informace, a tak zadavatel neměl důvod se tímto požadavkem zabývat při podávání dodatečných informací a na svém požadavku nadále trval. Předmětný požadavek nikdo z uchazečů nerozporoval, a tak nebyl zadavatelem změněn.
22. Zadavatel uvádí, že uchazeči neměli jinou možnost, než nabídnout dodávky, které plně vyhovovaly specifikaci zadavatele, tzn. nabídnout alespoň jeden přípravek určený pro citlivou pokožku, popř. obsahující látky ošetřující pokožku.
23. Zadavatel, resp. hodnotící komise měla za to, že uchazeč zaměnil přípravek A za přípravek B a tato záměna měla podstatný vliv na nabídkovou cenu, proto požádala uchazeče SANICARE s. r. o. o vysvětlení nabídky. Dne 11. 11. 2011 obdržel zadavatel odpověď, v níž bylo uvedeno, že zařazení produktů je v souladu s požadavky zadavatele, a proto není nutné kategorizaci měnit. Zadavatel podotýká, že označení přípravku Sterilium jako nevhodného pro citlivou pokožku je v rozporu s etiketou přípravku, která poukazuje na jeho výjimečně dobrou snášenlivost. Cena přípravku Sterilium je však vyšší než cena přípravku Manusept basic. Podle názoru zadavatele výše uvedené dokazuje, že navrhovatel měl možnost případný omyl ve své nabídce zhojit v rámci podaného vysvětlení nabídky. Zadavatel se s tvrzením uchazeče SANICARE s. r. o., že přípravek Manusept basic je vhodný pro citlivou pokožku a obsahuje látky ošetřující pokožku, neztotožnil, jelikož vycházel z materiálu k předmětnému přípravku, který vydal výrobce a z praktických zkušeností zástupců klinických pracovišť.
24. K nesplnění zadávacích podmínek zadavatel uvádí, že v průběhu zadávacího řízení neměnil vyjma řádně zasláných a uveřejněných dodatečných informací zadávací podmínky a ani nepřistupoval k jednotlivým uchazečům rozdílně. Zadavatel poukazuje na to, že při posuzování nabídek dala hodnotící komise uchazečům rovnou možnost, aby vysvětlili své nabídky. Toto jednání je podle zadavatele v souladu se zásadou rovného zacházení uvedenou v § 6 zákona. Zadavatel dále uvádí, že uchazeč SANICARE s. r. o. nenabídl přípravek, který je „vhodný pro citlivou pokožku, popř. obsahuje látky pro citlivou pokožku“. Za důkaz tohoto tvrzení považuje zadavatel lékařské zprávy zaměstnanců navštěvujících kožního lékaře, vyjádření MUDr. M. Žemličkové a vyjádření vrchních sester k dezinfekci Manusept basic, která poškození pokožky potvrzují. Zadavatel se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že přípravek Manusept basic je ve zdravotnických zařízeních používán bez problémů. Zadavatel uvádí, že má k dispozici vyjádření vedoucí oddělení hygieny a epidemiologie ve Fakultní Thomayerově nemocnici s poliklinikou, která popisuje prostředek Manusept basic jako agresivní přípravek, což podle zadavatele svědčí o nevhodnosti přípravku pro citlivou pokožku. Zadavatel dále uvádí, že má k dispozici vyjádření z Nemocnice Na Bulovce, Institutu klinické a experimentální medicíny a také Fakultní nemocnice v Motole, kde předmětný přípravek neodebírají. Zadavatel

zpochybňuje názor navrhovatele, který má za to, že není zřejmé, zda osoby používající Manusept basic pečují o své ruce krémy a balzámy. Zadavatel podotýká, že ve VFN v Praze platí „Pracovní postup PP-VFN-036“ nazvaný „Hygienu rukou ve VFN v Praze“, který stanovuje zásady osobní hygieny ve smyslu péče o ruce a jejich přípravu ke zdravotnickým úkonům u ambulantních i hospitalizovaných pacientů při zachování bezpečnosti pro zaměstnance VFN v Praze. Účelem výše uvedeného pracovního postupu je prevence nozokomiální infekce, prevence přenosu infekčních nákaz a ochrana kůže zdravotníků proti působení škodlivých látek. Oddělení nemocniční hygieny provádí namátkové kontroly dodržování pravidel hygieny rukou. Zadavatel uvádí, že při prováděných namátkových kontrolách nebyla zjištěna pochybení zaměstnanců.

25. K doložení dermatologického atestu včetně epikutánního testu podle mezinárodních směrnic uvádí zadavatel následující. Zadavatel shledává nepravdivým tvrzení navrhovatele, že důvodem, proč přípravek označený ve zprávě o opakovaném inzultním patch-testu jako VP571/J, neobsahuje také název Manusept basic, je nemožnost uvedení obchodního názvu přípravku a že v době testování ještě nebylo o obchodním názvu přípravku rozhodnuto. Zadavatel své tvrzení opírá zejména o následující. Na straně 60 nabídky navrhovatele je čestné prohlášení, ve kterém je uvedeno, že Manusept basic byl z hlediska kožní snášenlivosti testován v Clinical Research Laboratories, Inc., v době od 20. 6. 2011 do 5. 8. 2011 pod kódovým označením VP571/J. V bezpečnostním listu podle 1907/2006/ES, článek 31, k přípravku Manusept basic, který je v nabídce navrhovatele na stranách 75 až 90, je však uvedeno datum vydání 20. 7. 2010 a datum revize 1. 6. 2010. Podle zadavatele je tedy zřejmé, že v době, kdy probíhal předložený opakovaný inzultní patch-test, měl již přípravek Manusept basic obchodní název, a tudíž byl rovněž obchodován. Zadavatel je přesvědčen o tom, že ho uchazeč SANICARE s. r. o. opakovaně uvedl v omyl, což podle zadavatele dokládá také dokument oddělení chemických látek a biocidních přípravků Ministerstva zdravotnictví České republiky, kde biocidní přípravek Manusept basic má již obchodní název při uvedení na trh v protokolu o oznámení s datem uvedení na trh 3. 1. 2010. Zadavatel k provedení testování dále uvádí, že odborný dermatologický posudek osmitýdenního dermatologického testování použití včetně počátečního a závěrečného testu pod náplastí (epikutánního testu) podle mezinárodních směrnic byl požadován na straně 2 zadávací dokumentace v článku 3.3, jehož bod 3 zní: „Uchazeč doloží dermatologický atest včetně epikutánního testu podle mezinárodních směrnic ICDRG u všech nabízených produktů“. V dokumentu navrhovatele bylo testování zahájeno 20. 6. 2011 a osmitýdenní test byl ukončen 5. 8. 2011. Podle zadavatele měl být vzhledem k požadavku mezinárodní směrnice ukončen nejdříve 15. 8. 2011. Zkrácení doby testování není podle zadavatele ve zkrácené verzi posudku nikterak zdůvodněno. I proto zadavatel považuje výše uvedený dokument předložený v nabídce navrhovatele za nevěrohodný.
26. V další části vyjádření zadavatel upozorňuje Úřad na dokument s názvem „Úkol hlavního hygienika pro obor epidemiologie pro rok 2012“. Zadavatel uvádí, že v předmětném dokumentu je stanoveno, že resortní bezpečnostní cíle jsou závazné pro všechny přímo řízené organizace. V roce 2010 byl podle zadavatele jako jeden z bezpečnostních cílů, který je závazný, vyhlášen RBC 5 – Zavedení optimálních postupů hygieny rukou při poskytování zdravotní péče. Zadavatel dále uvádí, že se Česká republika v červnu roku 2011 oficiálně přihlásila k iniciativě WHO „Clean Care is Safer Care – Čistá péče je bezpečnější“, Směrnice SZO – Hygienu rukou ve zdravotnictví – První globální výzva

ke zvýšení bezpečnosti pacientů. Z výše uvedené směrnice podle zadavatele vyplývá, že zdravotničtí pracovníci musí provádět průběžně hygienickou popř. chirurgickou dezinfekci rukou, s cílem snižovat riziko přenosu patogenních a podmíněně patogenních mikroorganismů na pacienty a zdravotnické pracovníky. Zabezpečení dostatečného množství dezinfekčních prostředků na ruce je proto jedním z hlavních důvodů pro poskytování zdravotní péče v plném rozsahu a zásadním opatřením v oblasti kontroly šíření infekce při poskytování zdravotní péče a zvýšení bezpečnosti pacientů.

27. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že posouzení a hodnocení nabídek je činnost, která není způsobilá k přezkumu Úřadem ani soudy. Zadavatel v této věci odkazuje na rozhodnutí 2A 9/2002-62 Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) a zejména na pasáž, kde NSS uvádí: *„Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nevhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady; totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru“.*
28. Závěrem zadavatel uvádí, že nezpochybňuje kvality přípravku Manusept basic, ale výsledky každodenního používání dezinfekčního přípravku k zabezpečení hygieny rukou se podle zadavatele pro zdravotnické zařízení nejeví optimálně, a to především s ohledem na prevenci vzniku profesionálních onemocnění. Tvrzení navrhovatele vzhledem ke všemu výše uvedenému považuje zadavatel za nedůvodná.

#### **IV. Řízení před správním orgánem**

29. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
30. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S134/2012/VZ-4967/2012/540/MPr ze dne 15. 3. 2012. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S134/2012/VZ-4968/2012/540/MPr ze dne 15. 3. 2012 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad tímto usnesením rovněž určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Úřad tímto usnesením dále určil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce, a to do sedmi dnů ode dne doručení tohoto usnesení.
31. Dne 26. 3. 2012 bylo Úřadu doručeno doplnění návrhu o doklad o složení kauce ze dne 19. 3. 2012.
32. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S134/2012/VZ-5808/2012/540/MPr ze dne 23. 3. 2012 uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno, neboť získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem, a to zejména pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při posouzení nabídky navrhovatele z hlediska



splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, resp. při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.

33. Dne 26. 3. 2012 obdržel Úřad od zadavatele žádost o „přiměřené“ prodloužení lhůty pro navrhování důkazů, činění jiných návrhů a vyjádření stanoviska, která byla účastníkům správního řízení stanovena usnesením č. j. ÚOHS-S134/2012/VZ-4968/2012/540/MPr ze dne 15. 3. 2012. Zadavatel žádá o prodloužení předmětné lhůty, aby mohl předložit výsledky akreditovaného testu kožní dráždivosti pro přípravek Manusept basic, jehož výsledky oznámí Státní zdravotní ústav nejdříve dne 27. 3. 2012.
34. Dne 27. 3. 2012 byla na základě žádosti zadavatele o „přiměřené“ prodloužení lhůty ze dne 22. 3. 2012 usnesením č. j. ÚOHS-S134/2012/VZ-5885/2012/540/MPr lhůta prodloužena.
35. Dne 19. 4. 2012 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S134/2012/VZ-7526/2012/540/MPr, ve kterém určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, jelikož v předmětném správním řízení byly doplněny podklady pro rozhodnutí o odborný posudek k provedené zkoušce stanovení kožní dráždivosti na člověku ze dne 27. 3. 2012, který vydal Státní zdravotní ústav.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-S134/2012/VZ-8672/2012/540/MPr ze dne 11. 5. 2012 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením seznámil Úřad účastníky řízení s pochybnostmi o postupu zadavatele při stanovení technických podmínek, resp. pochybnostmi o tom, zda zadavatel stanovil minimální požadavky na dodávky dezinfekčních prostředků jednoznačným způsobem.

#### **V. Vyjádření navrhovatele ze dne 22. 3. 2012**

37. Navrhovatel ve svém vyjádření trvá na návrhu ze dne 29. 2. 2012, cituje celý obsah tohoto návrhu a nadto dodává, že se obrátil na Úřad, protože byl v rámci předmětné veřejné zakázky diskriminován. Dále vyjadřuje své přesvědčení o tom, že postup zadavatele je v rozporu s platnou národní a evropskou legislativou, evropskými směrnicemi a zakládací smlouvou Evropského společenství. Navrhovatel uvádí, že zadávací podmínky musí obsahovat veškeré informace nezbytné pro řádné zpracování nabídky, neobsahuje-li zadávací dokumentace informace, které hodlá zadavatel posuzovat, je to pochybení zadavatele nikoliv uchazeče. Důvody, pro které byl uchazeč SANICARE s. r. o. vyloučen ze zadávacího řízení, jsou podle uchazeče SANICARE s. r. o. zástupné a nezakládají se na objektivních skutečnostech, ale na subjektivním vnímání, které není podloženo fakty.

#### **VI. Odborný posudek k provedené zkoušce stanovení kožní dráždivosti na člověku vydaný na základě žádosti zadavatele Státním zdravotním ústavem dne 27. 3. 2012**

38. Zkouška stanovení kožní dráždivosti na člověku byla provedena podle SOP č. 2/3 Zkoušky na dráždivost a přecitlivělost oddáleného typu (ČSN EN ISO 10993-10: část 10, články 1, 2, 3, 4, 5, 6.2, 6.3, 6.4, 7. 1. 7. 2, 7. 3, 7. 4, 8, příloha A, B.1, B.2, B.3, C, ZB). Zkouška byla

provedena ve zkušební laboratoři č. 1206, akreditovaná ČIA, Centrum toxikologie a zdravotní bezpečnosti. Předloženým vzorkem byl VZ 3/12/16: Manusept Basic – dezinfekce rukou.

39. „U zkoušeného materiálu VZ 3/12/16 byla zaznamenána významná reakce kožní dráždivosti u 14 z 30 dobrovolníků. Na základě četnosti výskytu pozitivních reakcí při jednorázové aplikaci na testovaný vzorek (46 %) lze konstatovat, že testovaný materiál má zvýšený potenciál dráždivosti, který se může zvyšovat opakovaným používáním testovaného výrobku.“ Pro účely identifikace nebezpečnosti materiálu pro situace akutní, neúmyslné expozice, není testovaný výrobek klasifikován jako dráždivý pro kůži podle Nařízení ES č. 1272/2008, o klasifikaci, označování a balení látek a směsí, a není tedy nutné značit obal větou H315 „Dráždí kůži“.
40. Závěrem odborného posudku je, že vzhledem k četnosti výskytu pozitivních reakcí při jednorázové aplikaci na testovaný vzorek (47 %) lze konstatovat, že testovaný materiál má potenciál dráždivosti pro kůži a lze očekávat, že při opakované a prodloužené expozici se potenciál dráždivosti bude kumulativně zvyšovat. „Výrobek představuje zdravotní riziko pro spotřebitele při opakovaném a dlouhodobém používání nejen z hlediska potenciálu dráždivosti, ale i možného navození sensibilizace kůže.“

#### **VII. Vyjádření navrhovatele ze dne 27. 4. 2012**

41. K Odbornému posudku k provedené zkoušce stanovení kožní dráždivosti na člověku ze dne 27. 3. 2012 uvádí navrhovatel následující. Navrhovatel napadá použití testovací metody EN ISO-10:2012 Biologické hodnocení zdravotnických prostředků, část 10: Zkoušky pro dráždivost a přecitlivělost oddáleného typu, u přípravku Manusept basic, když je podle navrhovatele biocid, a nikoli zdravotnický prostředek.
42. Dále navrhovatel uvádí, že v podmínkách použité testovací metody je, že musí být proveden test s pozitivní a negativní kontrolou. Navrhovatel má za to, že v protokolu není obsažena informace o negativní kontrole. Negativní kontrola s „neutrální“ kapalinou nebo ničím za okluzivních podmínek podle navrhovatele rozkryje, jak jsou dobrovolníci citliví nebo zda reagují na samotnou náplast.
43. Navrhovatel napadá přesnost popisu aplikace a délky doby aplikace. Jedním z možných vysvětlení pro podráždění pokožky může být podle navrhovatele to, že testovaný produkt neměl čas uschnout před nastavením okluzivních podmínek. Navrhovatel tvrdí, že každý alkohol, který se nenechá vypařit, bude za okluzivních podmínek působit podráždění kůže nezávisle na tom, zda obsahuje či neobsahuje zvláčňující přísady.
44. Dále navrhovatel brojí proti testování přípravku Manusept basic a poznamenává, že metoda podle EN ISO 10993-10:2010 není podle jeho názoru vhodná k nalezení dráždivého potenciálu alkoholových dezinfekčních přípravků. Navrhovatel dodává, že pro Manusept basic je vydána platná registrace německého Spolkového úřadu pro kontrolu léčiv jako léčivo, jejíž součástí je i testování kožní snášenlivosti.
45. Podle navrhovatele lze test provádět různými způsoby a na základě volby samotného testu, může být predikován výsledek.
46. Navrhovatel se domnívá, že pokud zadavatel posoudil pouze jím dodávaný výrobek, a nikoli výrobek jiného uchazeče, může se jednat o porušení zásad stanovených v § 6 zákona.

Podle navrhovatele nedisponuje zadavatel žádnou srovnávací studií, ve které by např. porovnával skupiny, které používají a nepoužívají přípravek Manusept basic a sledoval přitom poškození pokožky účastníků v jednotlivých skupinách.

#### VIII. Vyjádření zadavatele ze dne 17. 5. 2012

47. Zadavatel se ke stanovení technických podmínek vyjadřuje následujícím způsobem. Zadavatel uvádí, že disponuje znalostmi o složení přípravků na dezinfekci rukou a uvědomuje si, že každý z těchto přípravků je specifický svým složením. Zadavatel tvrdí, že vyvinul snahu, aby provedl nastavení podmínek v zadávací dokumentaci tak, aby nedošlo k nedůvodné diskriminaci jednotlivých potencionálních uchazečů již těmito podmínkami a omezení soutěže na jediného potencionálního uchazeče o veřejnou zakázku. Zadavatel dále uvádí, že pokud by specifikoval zadávací podmínky, např. by uvedl konkrétnější požadavky na složení přípravku, tak by vyloučil účast většiny uchazečů ze soutěže samotné, neboť složení dezinfekčních přípravků na ruce je shodné pouze v účinné látce, ale zásadně rozdílné v doprovodných látkách. Zadavatel má za to, že bližší specifikací v zadávací dokumentaci by došlo k jednání v rozporu s § 6 zákona, a proto zadavatel stanovil podmínky pro přípravek A tak, že se musí jednat o přípravek určený pro citlivou pokožku, popř. obsahující látky ošetřující pokožku. Podle článku 3.3 zadávací dokumentace požadoval zadavatel od uchazečů u všech přípravků doložení dermatologického atestu. Zadavatel vycházel z toho, že znalostmi o přípravcích disponují i uchazeči o veřejnou zakázku a na základě svých znalostí vypracují nabídky.
48. Dále zadavatel konstatuje, že v požadavku specifikovaném v příloze č. 3 zadávací dokumentace je stanoveno, že prostředek pro dezinfekci rukou, přípravek A má být „tekutý alkoholový přípravek určený pro citlivou pokožku, popř. obsahující látky ošetřující pokožku – spektrum účinku u tohoto přípravku je minimálně A(B)TMV, MRSA, expozice pro HDR 30 sekund, pro CHDR 3 minuty dle ČSN EN 1500 a ČSN EN 12791“. Zadavatel uvádí, že minimální technické požadavky na dodávky nebyly v průběhu zadávacího řízení předmětem žádosti o dodatečné informace a nebyly ani rozporovány. Zadávací podmínky zůstaly po celou dobu zadávacího řízení nezměněny. Zadavatel upozorňuje na to, že pokud by některý z uchazečů považoval zadání minimálních požadavků za nejednoznačné, mohl využít zákonné možnosti a podat námítky proti zadávacím podmínkám. Zadavatel podotýká, že se tak nestalo.
49. Zadavatel má za to, že z jeho strany nedošlo k porušení ustanovení § 44 zákona a § 45 zákona a v souvislosti s tímto názorem odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S418/2011/VZ-19206/2011/510/MOn ze dne 21. 1. 2011, ve kterém stojí: *„Zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň, aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby jakýkoliv potencionální dodavatel si po přečtení zadávací dokumentace dokázal udělat představu, co je předmětem veřejné zakázky, příp. jaké jsou parametry požadovaného plnění. Zadávací dokumentace rovněž musí vyloučit možnost dvojího výkladu technických podmínek a požadavků zadavatele“*. Zadavatel se domnívá, že zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce požadavky obsažené ve výše uvedeném rozhodnutí splnila. Zadavatel poznamenává, že podle zadávací dokumentace o předmětné veřejné zakázce musí být dezinfekční prostředky v souladu s legislativou platnou v České republice a Evropské unii. Zadavatel upozorňuje na povinnost jednat v zájmu

ochrany veřejného zdraví, kterou mají i zdravotnická zařízení vůči zaměstnancům a pacientům. Zadavatel dále uvádí, že podle článku 3. 6 „metodického pokynu č. 19763/2005 Sb.“ je šetrnost dezinfekčních prostředků jedním z požadavků na tyto prostředky na ruce. Zadavatel se domnívá, že pokud je v příloze zadávací dokumentace stanovena informace, že předmětný přípravek musí být určený pro citlivou pokožku, popř. obsahovat látky ošetřující pokožku, je prokazatelné, že v tomto případě byla podmínka šetrnosti zvláště důležitá. Dále podle citovaného metodického pokynu musí alkoholové dezinfekční prostředky obsahovat zvlhčovací složku, která zabraňuje vysoušení rukou. Zadavatel sděluje, že příslušnou složku přípravek nabízený navrhovatelem neobsahuje. Podle zadavatele navrhovatel do své nabídky zakomponoval prostředek nesplňující ani podmínky stanovené zadávací dokumentací, ani podmínky předepsané zákonem, a proto by neměla být uložena sankce.

50. Zadavatel se nedomnívá, že by došlo k pochybení z jeho strany ve specifikaci zadávacích podmínek a je přesvědčen, že pochybil navrhovatel vypracováním nabídky se záměrem ovlivnit druhem nabízených přípravků nabídkovou cenu ve svůj prospěch, a to bez ohledu na požadavek zadavatele.
51. Zadavatel má dále za to, že v zadávací dokumentaci vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a je přesvědčen, že dodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona tak, aby současně dodržel zásady obsažené v § 6 zákona.
52. Zadavatel se dále vyjadřuje k tvrzením navrhovatele. Zadavatel označuje informaci podanou navrhovatelem o tom, že *„přípravek Manusept basic je bez problémů řadu let používán v jiných zdravotnických zařízeních“* za informaci, která se nezakládá na pravdě. Podle zadavatele negativní zkušenosti zaznamenala i Thomayerova nemocnice s poliklinikou. Zadavatel uvádí, že již při pouhém používání malého množství ze vzorků se vyskytly silné reakce u uživatelů výrobku. Zadavatel považuje jím předložená vyjádření zdravotnických zařízení za veřejná vyjádření a za důkazy.
53. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by přistupoval k jednotlivým uchazečům o veřejnou zakázku rozdílně a dodává, že vzhledem k tomu, že navrhovatel v rámci vysvětlení nabídky nesjednal nápravu svého pochybení, rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče SANICARE s. r. o. z další účasti v zadávacím řízení.
54. Zadavatel dále uvádí, že testovací metoda zvolená Státním zdravotním ústavem byla jediná metoda vhodná pro testování předmětného přípravku. Zadavatel má za to, že neměl možnost ovlivnit výsledek.
55. K testování přípravku zadavatel uvádí, že testoval navrhovatelův přípravek nikoliv v rámci hodnocení přípravků v zadávacím řízení, ale v rámci správního řízení u Úřadu. Zadavatel vysvětluje, že pokud by uchazeč SANICARE s. r. o. nepodal návrh k Úřadu, nedošlo by k testování.
56. V závěru svého vyjádření zadavatel opakuje, že považuje své jednání za jednání učiněné v souladu se zákonem.

**IX. Vyjádření Státního zdravotního ústavu ze dne 2. 5. 2012 ke stanovisku navrhovatele ze dne 27. 4. 2012**

57. Státní zdravotní ústav (dále jen „SZÚ“) uvádí, že norma ČSN EN ISO 10993-10 byla použita ke zkoušení z toho důvodu, že z dokumentace předmětného výrobku vyplývá, že je určen pro použití na kůži člověka, a tato norma je jedinou globálně standardizovanou a uznávanou metodou pro zkoušení kožní snášenlivosti u člověka v případě chemických látek a zdravotnických prostředků určených pro zdravotnictví. SZÚ tvrdí, že podle části 6. 5. 1. b je norma určena rovněž pro posouzení rizika u chemických látek, jejichž působení je člověk ve vysoké míře vystaven, což je podle SZÚ případ předmětného výrobku. Podle dostupného chemického složení výrobku má SZÚ za to, že se nejedná o výrobek s významnou toxicitou pro člověka, a tedy není nutno před testem u člověka provést test in vitro. V předmětném případě SZÚ dospěl k závěru, že je možné provést expoziční test rovnou na člověku, neboť se jedná o ověření předpokládané nepřítomnosti potenciálu dráždivosti u finálního výrobku. Úplná absence potenciálu dráždivosti však nebyla u člověka potvrzena.
58. SZÚ dále uvádí, že platná norma ČSN EN ISO 10993-10, podle které byla zkouška provedena, předepisuje použití „negativní kontroly“ pouze při zkoušení látek, které jsou před zahájením zkoušky upraveny, a to zvlhčovány v případě látek pevných nebo ředěny ředidlem. SZÚ považuje za rozhodný ukazatel pro vyhodnocení potenciálu dráždivosti podle výše uvedené normy stanovení podílu dobrovolníků vykazujících pozitivní kožní reakci na testovaný materiál v poměru na souběžně aplikovaný pozitivní kontrolní materiál. Použití negativní kontroly je podle SZÚ bezpředmětné, neboť není součástí zkoušky a neovlivňuje vyhodnocení výsledku zkoušky.
59. SZÚ konstatuje, že v jeho laboratořích jsou pomocí epikutánních testů v okluzi prováděny rutinně zkoušky i u jiných spotřebních výrobků s vysokým obsahem alkoholu a dalších těkavých látek a nebyla u nich prokázána dráždivost na kůži. SZÚ je toho názoru, že výsledná kožní reakce vždy závisí na celkové receptuře výrobku a vyvážené interakci účinných látek, nelze ji jednoznačně odvodit z absolutního obsahu jednotlivých látek. SZÚ upozorňuje, že podle dostupných údajů o chemickém složení předmětného výrobku tento výrobek neobsahuje zvláčňující přísady.
60. SZÚ poznamenává, že o nutné době, po kterou je potřeba ponechat přípravky na kůži zaschnout, není v letáku u výrobku uvedena žádná informace. SZÚ dodává, že doba mezi nanesením přípravku na textilní terčík v epikutánním testu a vlastním přiložením testu na kůži člověka za podmínek zkoušky přesahuje 3 minuty, což je podle SZÚ doba dostatečná pro evaporaci těkavých látek.

**X. Závěry Úřadu**

61. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky postup podle § 44 odst. 1 zákona, když v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky a postup podle § 45 odst. 1 zákona, když nevymezil charakteristiky a požadavky na dodávky objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití

požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **XI. Relevantní ustanovení zákona**

62. Podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona, je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
63. Podle ustanovení § 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.

#### **XII. Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce**

64. Z obdržené dokumentace vyplývá, že předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v článku 2. zadávací dokumentace jako dodávky dezinfekčních prostředků na ruce podle podmínek uvedených v příloze č. 3 zadávací dokumentace.
65. Článek 3.3 zadávací dokumentace obsahuje další podmínky, požadavky a údaje nutné ke zpracování nabídky. V tomto článku je především stanoveno, že uchazeč uvede ve své nabídce schopnost garantovat nabídnutou cenu po celou dobu trvání smlouvy, s výjimkou změny sazby DPH. Dále uchazeč předloží doklad o oznámení biocidního přípravku podle platné legislativy (potvrzení Oddělení chemických látek a biocidních přípravků Ministerstva zdravotnictví České republiky) nebo aktuální souhrn údajů o přípravku (SPC) schválený Státním ústavem pro kontrolu léčiv u dezinfekčních prostředků registrovaných jako léčivý přípravek. Uchazeč dále doloží dermatologický atest včetně epikutánního testu podle mezinárodních směrnic ICDRG u všech nabízených produktů. V dalším bodu je uvedeno, že uchazeč přiloží ke své nabídce aktuální verzi bezpečnostních listů předmětného zboží podle platné legislativy, a to v papírové i elektronické podobě. Zároveň v návrhu smlouvy uvede závazek zasílání nových verzí v případě změn.
66. V článku 4. zadávací dokumentace zadavatel uvedl technické podmínky. Podle tohoto článku dezinfekční prostředky musí odpovídat platné legislativě České republiky a Evropské unie, tj. zejména zákonu č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů, zákonu č. 356/2003 Sb., o chemických látkách a chemických přípravcích, v platném znění, zákonu č. 120/2002 Sb., o podmínkách uvádění biocidních přípravků a účinných látek na trh a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění. Další podmínky uvedl zadavatel v příloze č. 3 zadávací dokumentace.
67. V první části přílohy č. 3 zadávací dokumentace jsou vysvětleny pojmy. Písmeno A znamená baktericidní, fungicidní na kvasinky. Písmeno (B) znamená omezeně virucidní (účinnost na obalené viry vč. HBV, HIV, HCV), B znamená plně virucidní (účinnost na malé neobalené viry). Písmeno C znamená sporicidní. Písmeno T značí usmrcení mykobakterií komplexu M. tuberculosis. Písmeno M značí usmrcení potenciálně patogenních mykobakterií. Písmeno V značí fungicidní na mikroskopické vláknité houby (plísně). Zkratka HDR značí hygienickou

dezinfekci rukou. Zkratka CHDR značí chirurgickou dezinfekci rukou. Dále je v příloze č. 3 zadávací dokumentace uveden předpokládaný roční odběr, který činí 6 500 litrů. Minimální požadavky byly nastaveny následujícím způsobem. Zadavatel požaduje alkoholové přípravky bez obsahu jódu určené k hygienické a chirurgické dezinfekci rukou. Uchazeč uvede v každé nabídce dva prostředky (přípravek A, přípravek B) pro dezinfekci rukou o objemu 4 – 6 l, z nichž alespoň přípravek A je tekutý alkoholový přípravek určený pro citlivou pokožku, popř. obsahuje látky ošetřující pokožku. Spektrum účinku u obou přípravků minimálně A(B)TMV, MRSA, expozice pro HDR 30 sekund, pro CHDR 3 minuty podle ČSN EN 1500 a ČSN EN 12791. Uchazeč dále uvede v každé nabídce jeden tekutý alkoholový prostředek (přípravek C) pro dezinfekci rukou o objemu 0,5 – 1 l se spektrem účinku ABTMV, MRSA, expozice pro HDR 30 sekund, pro CHDR 3 minuty. Poslední část přílohy č. 3 zadávací dokumentace tvoří tabulka, ze které vyplývá, že uchazeč má ve své nabídce uvést pro přípravek A, B a C název přípravku, velikost balení, cenu za balení bez DPH, účinnou látku, látky ošetřující pokožku, informaci zda je přípravek vhodný pro citlivou pokožku, spektrum účinku, expozici pro HDP, expozici pro CHDR, cenu za 1 l bez DPH, sazbu DPH a cenu za jednotlivé přípravky i cenu celkem. Počet litrů přípravku A má činit 5 300, počet litrů přípravku B má činit 650, počet litrů přípravku C má činit 520, z čehož vyplývá, že počet litrů celkem má činit 6 500.

### **XIII. K vymezení předmětu veřejné zakázky a technickým podmínkám v zadávací dokumentaci**

68. Zadávací dokumentace je nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své nabídky, a proto zákon zadavateli ukládá povinnost vymežit jejím prostřednictvím veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli zpracovat své nabídky. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze z pohledu zadavatele spatřovat v tom, že dodavatelé na jejím základě podají vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle stanovených hodnotících kritérií. V tomto ohledu je nejvýznamnější částí zadávací dokumentace přesné vymezení předmětu veřejné zakázky, které v podaných nabídkách ovlivní též další aspekty, zejména vyšší nabídkové ceny.
69. Zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná, správná, jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby kterýkoliv potencionální dodavatel získal představu, co je předmětem veřejné zakázky, popř. jaké jsou parametry požadovaného plnění. Zadávací dokumentace musí vyloučit možnost dvojího výkladu technických podmínek a požadavků zadavatele.
70. V šetřeném případě zadavatel stanovil technické podmínky pouze v článku 4. zadávací dokumentace a v příloze č. 3 zadávací dokumentace. Pochybení zadavatele spatřuje Úřad zejména ve stanovení minimálních požadavků v příloze č. 3 zadávací dokumentace. Zadavatel zde vyžadoval alkoholové přípravky bez obsahu jódu určené k hygienické a chirurgické dezinfekci rukou. Zadavatel požadoval, aby uchazeč uvedl v každé nabídce dva prostředky (přípravek A, přípravek B) pro dezinfekci rukou o objemu 4 – 6 l, z nichž alespoň přípravek A je tekutý alkoholový přípravek určený „pro citlivou pokožku, popř. obsahuje látky ošetřující pokožku“. Spektrum účinku u obou přípravků minimálně A(B)TMV, MRSA, expozice pro HDR 30 sekund, pro CHDR 3 minuty podle ČSN EN 1500 a ČSN EN 12791. Uchazeč dále uvede v každé nabídce jeden tekutý alkoholový prostředek (přípravek C) pro dezinfekci rukou o objemu 0,5 – 1 l se spektrem účinku ABTMV, MRSA, expozice pro HDR

30 sekund, pro CHDR 3 minuty. Jelikož zadavatel neuvedl v zadávací dokumentaci bližší specifikaci (např. prostřednictvím chemického složení) toho, co přesně považuje za tekutý alkoholový přípravek určený pro citlivou pokožku, či jaké látky jsou látkami ošetřující pokožku, nevymezil charakteristiky a požadavky na dodávky objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem, a uchazeči proto nedisponovali podrobnostmi, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky.

71. Úřad nepochybně odbornost zadavatele a ani jeho znalost složení přípravků na dezinfekci rukou. Za zpochybnitelné však považuje tvrzení zadavatele, že uvedením konkrétnějších požadavků na složení přípravku, by došlo k vyloučení účasti většiny uchazečů ze soutěže o veřejnou zakázku a porušení ustanovení § 6 zákona. Úřad má za to, že uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku disponují odbornými znalostmi, díky kterým jsou schopni vytvořit nabídku, avšak tyto znalosti nemohou být správně aplikovány v případě, pokud již samotná zadávací dokumentace není vyhotovena v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky a technické podmínky v ní obsažené nejsou stanoveny objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Úřad uvádí, že zadavatel nemůže při tvorbě zadávací dokumentace spoléhat na odbornost potenciálních uchazečů. Zadavatel má možnost odbornost potenciálních uchazečů pouze adekvátně a v mezích zákona zohlednit. Úřad zastává názor, že odborností potenciálních uchazečů nelze v šetřeném případě argumentovat.
72. Skutečnost, že minimální technické požadavky na dodávky nebyly v průběhu zadávacího řízení předmětem žádosti o dodatečné informace a nebyly ani rozporovány, ještě nemusí nutně znamenat, že jsou tyto minimální technické požadavky stanoveny v souladu se zákonem.
73. Úřad nepochybně právo zadavatele stanovit technické podmínky na poptávané dodávky tak, aby výsledkem zadávacího řízení byly dodávky zohledňující jeho potřeby, podotýká však, že veškeré úkony zadavatele, včetně nastavení technických podmínek, musí být učiněny v souladu se zákonem. Postupem mimo režim zákona by mohlo dojít k narušení regulérní hospodářské soutěže.
74. Z požadavku zadavatele, aby předmětný přípravek byl určen „pro citlivou pokožku, popř. obsahoval látky ošetřující pokožku“, lze usoudit, že šetrnost považuje zadavatel za důležitou, nelze však jednoznačně dovodit, co je onou hranicí, kdy jsou ještě přípravky určeny pro citlivou pokožku a v jakém případě již určeny pro tuto pokožku nejsou, a ani nelze na základě požadavku zadavatele exaktně určit, co konkrétně jsou látky ošetřující pokožku. Pojem „citlivá pokožka“ umožňuje vícero výklad, a je tedy pojmem neurčitým. Lze např. dovozovat, že se jedná o pokožku, která reaguje komplikovaně, a to i na podněty, které nemají na pokožku s nesníženým prahem tolerance žádný vliv, ale ani pokud by bylo toho dovození správné, tak nelze jednoznačně identifikovat, jaký přípravek bude splňovat nejasně vyjádřené požadavky zadavatele. Z technických podmínek v zadávací dokumentaci tedy nelze určit, co přesně má zadavatel na mysli, když používá pojem „citlivá pokožka“ a „látky ošetřující pokožku“.
75. Za indicii nejednoznačnosti požadavku, aby byl přípravek určen „pro citlivou pokožku, popř. obsahoval látky ošetřující pokožku“ považuje Úřad i skutečnost, že zadavatel musel prostřednictvím žádosti o vysvětlení nabídky ze dne 7. 11. 2011 požadovat po uchazeči



SANICARE s. r. o. informaci, zda trvá na uvedené kategorizaci nabízených přípravků, tzn., zda nabízí produkt Manusept basic jako prostředek vhodný pro citlivou pokožku a prostředek Sterilium jako prostředek pro citlivou pokožku nevhodný, nebo zda potvrzuje písemnou chybu v nabídce, kterou došlo k záměně přípravků. V případě, že by byl výše uvedený požadavek formulován jednoznačně, pravděpodobně by zadavatel nebyl nucen žádat o vysvětlení nabídky. O tom, že zadavatel dostatečně nspecifikoval technické podmínky, svědčí i to, že následně provedl dokazování formou odborného posudku a snažil se podpořit své závěry vyjádřeními jednotlivých zdravotnických zařízení a zaměstnanců.

76. Úřad se ztotožňuje s návrhovatelem v tom, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace je odpovědný zadavatel a že zadávací dokumentace musí obsahovat podrobnosti nezbytné pro zpracování nabídky. Úřad uvádí, že pokud zadávací dokumentace neobsahuje kompletní informace, trpí předmětná dokumentace vadami, za které odpovídá zadavatel. Nelze vyloučit, že tvorba nabídky uchazeče SANICARE s. r. o. byla ovlivněna podobou zadávací dokumentace, tzn. i její nedokonalostí ve vymezení technických podmínek, což mohlo být jedním z faktorů, který ve výsledku zapříčinil vyloučení uchazeče SANICARE s. r. o. z další účasti v zadávacím řízení.
77. Tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona a nevymezením charakteristik a požadavků na dodávky objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť vzhledem k výše uvedenému nelze vyloučit, že pokud by zadavatel přesněji specifikoval technické podmínky, mohl by obdržet větší počet nabídek s výhodnějším plněním, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **XIV. K odbornému posudku k provedené zkoušce stanovení kožní dráždivosti na člověku vydanému na základě žádosti zadavatele Státním zdravotním ústavem dne 27. 3. 2012**

78. Úřad má za to, že odborným posudkem bylo vzhledem k četnosti výskytu pozitivních reakcí při jednorázové aplikaci na testovaný vzorek (46 %) prokázáno, že přípravek Manusept basic má zvýšený potenciál dráždivosti. Současně však bylo v tomto odborném posudku konstatováno, že pro účely identifikace nebezpečnosti materiálu pro situace akutní, neúmyslné expozice, není testovaný výrobek klasifikován jako dráždivý pro kůži podle Nařízení ES č. 1272/2008, o klasifikaci, označování a balení látek a směsí, a není tedy nutné značit obal větou H315 „Dráždí kůži“. Vzhledem k vágnímu vymezení technických podmínek v zadávací dokumentaci, však ani na základě odborného posudku nelze jednoznačně konstatovat, že by uchazeč SANICARE s. r. o. nabídnutím přípravku Manusept basic v kategorii A, nesplnil zadávací podmínky. Jak je odůvodněno výše, zadavatel pochybil již při tvorbě zadávací dokumentace, resp. stanovení technických podmínek, a posouzení otázky dráždivosti je proto de facto bezpředmětné.

**XV. K ostatním argumentům účastníků správního řízení**

79. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při zpracování zadávací dokumentace a Úřad zrušil zadávací řízení, považuje Úřad za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty účastníků řízení (testování, zkušenosti s výrobkem, apod.).

**XVI. Uložení nápravného opatření**

80. Podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření, kterým zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

81. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup podle § 44 odst. 1 zákona, jelikož nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a postup podle § 45 odst. 1 zákona, když nevymezil charakteristiky a požadavky na dodávky objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

82. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a řádně vymezil předmět veřejné zakázky, mohl případně obdržet i jiné pro zadavatele výhodnější nabídky od potenciálních dodavatelů.

83. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a nezákonný postup uvedený pod bodem I. výroku rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno pod bodem II. výroku tohoto rozhodnutí.

84. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při vymezení předmětu veřejné zakázky, a tudíž tento postup mohl mít vliv mimo jiné i na účast jiných potenciálních dodavatelů, musel Úřad zrušit celé zadávací řízení.

85. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednacím řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona, zruší-li zadávací řízení Úřad, užití se odstavce 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

86. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## **XVII. Náklady řízení**

87. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
88. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení celého zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
89. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2012000134.

## **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, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží:**

1. Všeobecná fakultní nemocnice v Praze, U Nemocnice 2, 128 08 Praha 2
2. SANICARE s. r. o., Masarykovo náměstí 77, 664 71 Veverská Bítýška

### **Vypraveno dne:**

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