



UOHSX00JDD1E

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0821/2023/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-07949/2024/500

Brno 21. 2. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 4. 12. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov,
- navrhovatel – Fresenius Kabi s.r.o., IČO 25135228, se sídlem Na strži 1702/65, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Stavební úpravy ARO Nemocnice Kyjov – Infúzní technika**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-027713, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2023 pod ev. č. 2023/S 125-397447, ve znění pozdějších oprav,

**rozhodl** takto:

### I.

**Zadavatel – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov – postupoval při zadávání veřejné zakázky „Stavební úpravy ARO Nemocnice Kyjov – Infúzní technika“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 6. 2023**

pod ev. č. Z2023-027713, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2023 pod ev. č. 2023/S 125-397447, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu s § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když** „Rozhodnutím zadavatele o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“ ze dne 31. 10. 2023 **vyloučil navrhovatele – Fresenius Kabi s.r.o., IČO 25135228, se sídlem Na strži 1702/65, 140 00 Praha 4 – z účasti v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) a b) citovaného zákona s odůvodněním, že nesplnil zadávací podmínky**, a to konkrétně proto, že nabídl takové přístroje (konkrétně pumpu infúzní a dávkovač lineární), které nejsou v souladu se zadávací dokumentací, neboť v rozporu s technickou specifikací uvedenou v příloze č. 1 zadávací dokumentace nesplňují požadavek zadavatele na „kompletní ovládání pomocí dotykového displeje“ u přístroje pumpa infúzní a požadavek na „kompletní ovládání přístroje prostřednictvím dotykového displeje s velikostí min. 4““ u přístroje dávkovač lineární, a tyto údajné nesrovnalosti v nabídce nebyly navrhovatelem ani na základě žádosti zadavatele dle § 46 citovaného zákona objasněny, přestože stanovené zadávací podmínky, včetně předmětných požadavků na „kompletní ovládání pomocí dotykového displeje“ a „kompletní ovládání přístroje prostřednictvím dotykového displeje s velikostí min. 4““, umožňovaly i takový výklad, podle něhož by navrhovatelem předložené předmětné přístroje bylo možno považovat za splňující tyto zadávací podmínky, a zadavatel tedy nebyl oprávněn navrhovatele vyloučit z předmětného zadávacího řízení z uvedených důvodů, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší „Rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“ ze dne 31. 10. 2023, kterým zadavatel vyloučil navrhovatele – Fresenius Kabi s.r.o., IČO 25135228, se sídlem Na strži 1702/65, 140 00 Praha 4 – z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Stavební úpravy ARO Nemocnice Kyjov – Infúzní technika“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-027713, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2023 pod ev. č. 2023/S 125-397447, ve znění pozdějších oprav, a současně ruší i všechny následné úkony jmenovaného zadavatele učiněné v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.**

## III.

**Zadavateli – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0821/2023/VZ ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Stavební úpravy ARO Nemocnice Kyjov – Infúzní technika“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-027713, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2023 pod ev. č. 2023/S 125-397447, ve znění pozdějších oprav.**

#### IV.

**Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov – ukládá povinnost**

**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 – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov (dále jen „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil dne 28. 6. 2023 podle citovaného zákona zadávací řízení na veřejnou zakázku „Stavební úpravy ARO Nemocnice Kyjov – Infúzní technika“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-027713, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 7. 2023 pod ev. č. 2023/S 125-397447, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. Podle bodu 2.3 zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky *„dodávka těchto přístrojů: sestavy stanice dokovací pro infúzní techniku (1 lůžko min. 16 dokovacích míst), pumpy infúzní, dávkovače lineární a pumpy pro enterální výživu v rámci projektu s názvem ‚Stavební úpravy ARO Nemocnice Kyjov‘, a to včetně doručení do místa plnění, instalace a zprovoznění nových přístrojů.“*
3. Lhůta pro podání nabídek byla dle bodu 10.1 zadávací dokumentace stanovena do 31. 7. 2023 do 10:00 hod., přičemž následně byla prostřednictvím vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 prodloužena do dne 9. 8. 2023, 10:00 hod.
4. Z protokolu z předběžného hodnocení nabídek v rámci 1. jednání hodnotící komise ze dne 23. 8. 2023 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek na plnění veřejné zakázky celkem 3 nabídky, a to včetně nabídky dodavatele – Fresenius Kabi s.r.o., IČO 25135228, se sídlem Na strži 1702/65, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“).
5. Zadavatel „Rozhodnutím zadavatele o výběru dodavatele dle § 122 ZZVZ“ ze dne 20. 9. 2023 (dále jen „rozhodnutí o výběru“) rozhodl o výběru navrhovatele k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, načež „Oznámením o výběru dodavatele dle § 122 ZZVZ“ ze dne 20. 9. 2023 (dále jen „oznámení o výběru“) výběr účastníkům zadávacího řízení oznámil.
6. Dne 4. 10. 2023 obdržel zadavatel námitky proti oznámení o výběru od účastníka zadávacího řízení – B. Braun Medical s.r.o., IČO 48586285, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4 (dále jen „B. Braun Medical s.r.o.“) (dále jen „námitky proti výběru“). Zadavatel „Rozhodnutím o námitkách“ ze dne 18. 10. 2023 námitkám proti oznámení o výběru vyhověl.

7. Dne 18. 10. 2023 zadavatel „Rozhodnutím zadavatele o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele dle § 122 ZZVZ“ rozhodl o zrušení svého rozhodnutí o výběru.
8. „Rozhodnutím zadavatele o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení“ ze dne 31. 10. 2023 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“), jež bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel navrhovateli oznámil, že rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku.
9. Navrhovatel podal proti svému vyloučení ze zadávacího řízení námitky ze dne 9. 11. 2023 (dále jen „námitky proti vyloučení“), jež byly zadavateli doručeny téhož dne.
10. Zadavatel svým „Rozhodnutím o námitkách“ ze dne 22. 11. 2023, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, tyto námitky odmítl.
11. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 4. 12. 2023 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh byl ve stejnopisu zadavateli doručen dne 4. 12. 2023.

## II. OBSAH NÁVRHU

12. Návrh směřuje proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Úvodem návrhu navrhovatel plně odkazuje na znění námitek včetně zde přiložených dokumentů, které jsou ze strany navrhovatele hlavním důkazním materiálem. Navrhovatel v úvodu návrhu rovněž Úřad žádá o nařízení předběžného opatření.
13. Navrhovatel v návrhu brojí proti postupu zadavatele, který dle navrhovatele při posuzování jeho nabídky z hlediska splnění podmínek účasti v zadávacím řízení postupoval v rozporu se zákonem, když sporný technický požadavek interpretoval způsobem, který jej vedl k závěru, že navrhovatelem nabízené plnění tento požadavek nesplňuje.
14. Navrhovatel v návrhu konstatuje, že podstatou sporu je interpretace požadavků zadavatele na „kompletní ovládání pomocí dotykového displeje“ u přístroje pumpa infúzní a „kompletní ovládání přístroje prostřednictvím dotykového displeje s velikostí min. 4“ u přístroje dávkovač lineární (dále souhrnně také jen požadavky na „kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje“), přičemž zadavatel dle navrhovatele vykládá požadavky extrémním způsobem, který vybočuje z profesionální zkušenosti a kontextu zadávací dokumentace, načež konstatuje, že navrhovatelem nabízené řešení tyto požadavky nesplňuje. Navrhovatel je však přesvědčen, že zejména funkcí, funkčností a určeným účelem přístrojů stanovené zadávací podmínky splňuje a že pro jeho vyloučení nebyly splněny podmínky dle § 48 odst. 2 zákona.
15. Dle navrhovatele je předmětem sporu výklad pojmu „kompletní“, jehož „*striktní jazykový výklad neobstojí v kontextu ostatních technických požadavků, kde je několik ovládacích prvků mimo dotykový displej předpokládáno, resp. výslovně vyžadováno.*“ Navrhovatel v tomto kontextu odkazuje na další požadavky zadavatele u obou výše zmíněných přístrojů, a to na „tlačítko STOP...v případě poškození dotykového displeje“ a dále také na zadání bolusu mj. „pomocí kombinace dvou rozdílných kláves“.

16. Nabídka navrhovatele společně s jeho dalšími úkony byly dle navrhovatele vedeny logickým závěrem, že požadavek na „kompletní ovládání“ je třeba vykládat v kontextu, který navrhovatel shrnuje následovně:
- „a) Na trhu neexistuje přístroj, který by neměl nějaký ovládací prvek mimo dotykový displej, jde o vypínače, ale také různé jiné (i mechanické) ovládací prvky, např. tlačítka či otočné ovladače.*
- b) Zadavatel sám výslovně požadoval, aby přístroje určité ovládací prvky (tlačítka) nad rámec dotykových displejů měly, čímž značně relativizoval absolutnost předmětného požadavku (tedy výklad pojmu ‚kompletní‘).“*
17. Navrhovatel k uvedenému dále konstatuje, že *„pokud je jediný jednoznačný (jazykový) výklad zcela zřejmě nesmyslný, jaké pak dodavateli zbývá interpretační vodítko při čtení a výkladu zadávacích podmínek? Jsme přesvědčení, že je pak třeba o to důrazněji pracovat s kontextem (např. že zadavatel vyžaduje i jiná tlačítka, takže slovo ‚kompletní‘ zřejmě nelze brát absolutně), a také s odbornou znalostí provozu zadavatele a obdobných provozů.“* Navrhovatel dodává, že *„každý dodavatel, pokud není technická specifikace 100 % jednoznačná, přistupuje k její interpretaci ve světle svojí profesionální zkušenosti a znalosti. [...] Pokud pak z rozhodovací praxe vyplývá, že je u dodavatelů předpokládána odpovídající odborná znalost (aby nebylo možno zadavatele ‚nachytat‘ na absenci jinak naprosto logicky zřejmého požadavku), pak je třeba považovat za rozhodný (nebo minimálně presumovaný) takový výklad zadávacích podmínek, který po odborné stránce dává smysl (nebo alespoň není nesmyslný).“*
18. Navrhovatel upozorňuje, že *„[n]aše společnost coby jeden ze světových lídrů v těchto technologiích, jistě nemůže být nařčena z toho, že v dané oblasti nemá dostatek zkušeností, že daným přístrojům nebo jejich použití nerozumí, anebo že nechápe či ignoruje praktické potřeby zdravotnických zařízení. K naší interpretaci zadávacích podmínek jsme proto přistoupili právě s ohledem na vše výše uvedené, a rozhodně nešlo o snahu ‚účelově naohýbat‘ zadávací podmínky, abychom se ‚do nich vešli‘, jak zadavatel (přínejmenším) naznačuje, ale šlo pouze o upřímnou snahu vyhovět potřebám zadavatele tím nejlepším možným způsobem a v souladu s jím formulovanými požadavky a v rámci mantinelů, které pro technické řešení vymezil.“*
19. Navrhovatel zdůrazňuje, že předmětem nabídky navrhovatele byla konfigurace, která plně odpovídala požadavku zadavatele na ovládání displejem a naprosto vyhovovala praktickým požadavkům provozu zadavatele a dodává, že zadavatel měl možnost přístroj testovat a byla konstatována naprostá spokojenost s jeho obsluhou a provozem.
20. S odkazem na podané námítky navrhovatel dále konstatuje, že *„požadavek na ‚kompletní ovládání displejem ještě nutně neznamená požadavek na to, aby takový displej byl integrální součástí každého jednoho dodávaného kusu přístrojové techniky.“*
21. Navrhovatel dále reaguje na rozhodnutí o námítkách, ve kterém zadavatel dle navrhovatele argumentuje mj. tím, že by výklad navrhovatele znamenal požadavek na dodání tolika ovládacích displejů, kolik bude celkem dodáno přístrojů. K uvedenému navrhovatel konstatuje, že *„[n]ejen, že to logicky z naší interpretace nevyplývá o nic více, než že by zadavatel výslovně požadoval kompletní ovládání integrovaným/vlastním/dedikovaným dotykovým displejem každého přístroje (což bychom považovali naopak za naprosto jednoznačnou formulaci toho, co nyní zadavatel tvrdí, že požadoval od počátku), ale také*

*pochybujeme, že by zadavatel v takto absurdním případě takové řešení reálně byl ochoten akceptovat – to opět spíše svědčí o vágnosti požadavku ze strany zadavatele, kterou ale pak nelze přičítat k tíži dodavateli, jak Úřad ostatně opakovaně stanovil (např. č. j. ÚOHS-S525/2012/VZ-23822/2012/514/MDI).“*

22. Řešení navrhovatele dle jeho názoru splňuje zadání jak formálně, tak materiálně (prakticky, uživatelsky a funkčně) a snahy zadavatele o navození dojmu nesmyslného či nevyhovujícího technického řešení paradoxně pomíjí právě „dvojakost“ požadavku zadavatele, a to formální a praktickou. Řešení navrhovatele sestávající z propojení přístrojů s externím displejem Therapy Manager (dále také jen „Therapy Manager“) pomocí dokovací stanice je dle navrhovatele pro většinu aplikací standardním módem používání přístroje z hlediska praktického a zároveň zcela naplňující požadavky zadávací dokumentace z hlediska formálního. Z uvedeného dle navrhovatele vyplývá, že nelze konstatovat, že by jím nabízené řešení zadávací podmínky nesplňovalo a dodává, že *„[n]aopak, tím že Therapy manager integruje a propojuje všechny jednotlivé přístroje v dokovací stanici umístěné, naopak představuje řešení kvalitativně vyšší úrovně, než by zadavatel dosáhl v případě vzájemně nekooperujících přístrojů [...]“*
23. Zadavatelem konstruovaná situace, ve které nelze s jedním přístrojem odděleným od dokovací stanice „odběhnout“ k pacientovi a ovládat jej kompletně dotykovým displejem, je dle navrhovatele situací, která vzhledem ke splnění zadávacích podmínek není relevantní, neboť formálně byly požadavky uvedené v technické specifikaci řešením s integrací Therapy Manageru splněny a z hlediska praktického pak personál v této situaci využije integrovaného dotykového displeje v kombinaci s integrovaným otočným ovladačem. Uvedené řešení je dle navrhovatele dle jeho odborných zkušeností personálem ergonomicky/uživatelsky preferované a dle navrhovatele *„v rámci testování na pracovišti zadavatele dokonce výslovně kvitované.“*
24. Jako oporu pro navrhovatelem učiněné závěry navrhovatel přikládá citace z rozhodovací praxe a judikatury týkající se transparentnosti a jednoznačnosti stanovení zadávacích podmínek zadavatelem, přičemž odkazuje konkrétně na rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-S0497/2018, S0019/2019/VZ-05316/2019/522/KČe ze dne 20. 2. 2019, rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-S0450/2017/VZ-01942/2018/513/JLÍ ze dne 19. 1. 2018, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 86/2008-222 ze dne 25. 3. 2009, rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 4/2000 ze dne 29. 6. 2000 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 3/2009-43 ze dne 10. 3. 2011. Ke stanovení zadávacích podmínek vyjadřujících účel využití požadovaného plnění pak navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-S720/2012/VZ-6764/2013/511/MKl ze dne 15. 4. 2013 a rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-S34/2013/VZ-12323/2013/512/JHl ze dne 1. 7. 2013.
25. Navrhovatel dále k interpretaci předmětného požadavku zadavatele konstatuje, že *„kdybychom požadavek vykládali tak absolutně, jak je zadavatel vykládá směrem k naší nabídce, pak mu nevyhoví žádný přístroj na trhu. Je pak těžko požadovat po dodavateli takové pochopení zadávacích podmínek, které vede k nulové množině potenciálních nabídek.“* Zadavatel pak dle navrhovatele ve své argumentaci tvrdí, že jiné přístroje předmětný požadavek splňují. V souvislosti s tvrzením zadavatele, že výklad navrhovatele ohledně jiných ovládacích prvků (viz výše) je absurdní, však vede navrhovatele k závěru, že *„že zadavatel předpokládá jakési (dle nás ničím neodůvodněné) ,vnitřní pochopení toho, jak to vlastně“*

*myslel' (viz např. bod VIII rozhodnutí o námitkách – ,zadání bylo jasné').“ Zadavatel tedy dle navrhovatele považuje za samozřejmé, že „nějaké ovladače mimo dotykový displej přístroj samozřejmě mít bude, že některé funkce (a opět, které – provozní, technické, servisní, terapeutické...?) bude samozřejmě třeba ovládat i mimo displej.“ Takové stanovení zadávacích podmínek, resp. jejich interpretaci, však považuje navrhovatel za netransparentní, a tedy v rozporu s ustanovením § 6 zákona a výše citovanou rozhodovací praxí, přičemž vzhledem k zásadě transparentnosti cituje relevantní pasáže z rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-S463/2013/VZ-587/2014/512/PDr ze dne 9. 1. 2014 a rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012.*

26. K tvrzení zadavatele ohledně opožděně podaných námitek proti zadávací dokumentaci navrhovatel konstatuje, že se nejedná o námitky proti zadávacím podmínkám (neboť ty dle názoru navrhovatele samy o sobě diskriminační nutně nebyly), ale o námitky proti postupu zadavatele, který svou interpretací požadavků stanovených v zadávací dokumentaci ex post zúžil potenciální okruh dodavatelů a učinil tak povahu zadávacích podmínek diskriminační. Stran včasnosti podání námitek navrhovatel opět odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-S34/2013/VZ-12323/2013/512/JHI ze dne 1. 7. 2013.
27. Ve vztahu ke stanovení technické specifikace navrhovatel v rámci relevantní rozhodovací praxe odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-S205/2012/VZ-20793/2012/540/MDI ze dne 5. 11. 2012, ze kterého cituje: *„nelze upírat zadavatelům možnost stanovit technické podmínky podle vlastních potřeb, nicméně technická specifikace nesmí být diskriminační a musí vždy umožnit dodavatelům poskytnout technicky a kvalitativně obdobná technická řešení [...]“*
28. V případě, že by zadavatel setrval na svém závěru, že navrhovatelem nabízené řešení skutečně není v souladu se zadávacími podmínkami, je dle navrhovatele *„třeba považovat za nesporné tvrzení, že předmětná technická podmínka zúžila hospodářskou soutěž (prokazatelně, minimálně o naši nabídku). V takovém případě ale nabývá na významu skutečnost, která byla výše uvedena v jiném kontextu, a to, že zadavatel (a především jeho odborní zaměstnanci) měli přístroje k dispozici a byla jednoznačně konstatována jejich špičková kvalita, užitná hodnota a naprostá dostatečnost pro potřeby provozu zadavatele (byl dokonce hodnocen výslovně velmi pozitivně samotným obsluhujícím personálem).“* Navrhovatel vzhledem k uvedenému považuje za logicky neudržitelný závěr, že *„zadávací dokumentace může být nediskriminační, i když obsahuje požadavek, který sám zadavatel po stránce uživatelské naprosto klidně ,oželí', a který přitom prokazatelně omezuje hospodářskou soutěž.“* Navrhovatel uvedené shrnuje tak, že *„zadavatel odmítá akceptovat naprosto (formálně i materiálně) vyhovující řešení s odkazem na velmi extrémní výklad jinak vágního technického požadavku, který ale u zadavatele přitom ,nikomu nechybí.“*
29. V závěru návrhu se navrhovatel s ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti domáhá zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, případně zrušení zadávacího řízení.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

30. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 4. 12. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.

31. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
32. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-48729/2023/536 ze dne 6. 12. 2023.
33. Usnesením č. j. ÚOHS-48730/2023/536 ze dne 6. 12. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
34. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-49682/2023/500 ze dne 13. 12. 2023 rozhodl Úřad o zamítnutí návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření.
35. Dne 13. 12. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) a dokumentaci o zadávacím řízení.

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

36. Zadavatel v úvodu svého vyjádření k navrhovatelem podaným námitkám proti vyloučení konstatuje, že tyto byly zadavatelem důkladně posouzeny a následně odmítnuty především z důvodu, že navrhovatelem nabízené řešení závisí na použití externího displeje, což je dle zadavatele v rozporu s jasně definovanými požadavky zadávací dokumentace.
37. Zadavatel následně shrnuje vývoj zadávacího řízení se zaměřením na jednání navrhovatele, přičemž mj. uvádí, že *„[d]ne 8. 8. 2023 zaslal navrhovatel zadavateli nabídku, v níž uvedl, že sporné parametry (kompletní ovládání pomocí displejů) splňuje pomocí displejů jednotlivých přístrojů (viz popis splnění technických parametrů z nabídky navrhovatele v čl. V.).“*
38. Dále zadavatel shrnuje obsah námitek proti výběru, ve kterých B. Braun Medical s.r.o. upozorňuje, že přístroje nabízené navrhovatelem pravděpodobně nesplňují technické parametry dle zadávacích podmínek, a to konkrétně požadavek na kompletní ovládání prostřednictvím displeje, neboť pro ovládání přístrojů je nutné použít i ovládací kolečko.
39. Zadavatel dále uvádí, že dne 16. 10. 2023 se uskutečnilo fyzické odzkoušení vzorků, na němž se dle zadavatele ukázalo, že k ovládání přístrojů je nutné použít i manuální kolečko a nestačí tak pouze displeje jednotlivých přístrojů.
40. Dle zadavatele byla zadávací dokumentace stanovena zcela jasně a srozumitelně bez možnosti odlišného výkladu, a proto se neztotožňuje se závěry navrhovatele týkající se nejasnosti požadavku na „kompletní“ ovládání přístrojů pomocí dotykového displeje a možnosti jeho splnění prostřednictvím zapojení externího displeje k daným přístrojům.
41. Zadavatel uvádí, že požadoval 7 ks dokovací stanice, 21 ks pumpy infúzní, 84 ks dávkovače lineárního a 7 ks pumpy pro enterální výživu, přičemž u každého přístroje měl technické parametry stanoveny samostatně. U pumpy infúzní a u dávkovače lineárního měl zadavatel uvedený mj. požadavek na ovládání prostřednictvím dotykového displeje, přičemž u dávkovače lineárního zadavatel navíc stanovil požadavek na velikost displeje min. 4“. Navrhovatel však zadavateli nabídl přístroje, které dle zadavatele podmínku na kompletní ovládání pomocí dotykového displeje splňují pouze po jejich zapojení do dokovací stanice a připojení externího displeje Therapy Manager. Samostatně, tedy bez zapojení do dokovací stanice a připojení externího displeje Therapy Manager, ani jeden z přístrojů dle zadavatele



nesplňuje předmětnou zadávací podmínku, jelikož uživatel musí pro ovládání při nastavování hodnot příslušné dávky předepsaného léku použít aditivní kolečko vedle dotykového displeje. Navrhovatel však dle zadavatele trvá na tom, že podmínka na kompletní ovládání prostřednictvím displeje je i formou zapojení externího displeje splněna.

42. Zadavatel je dále toho názoru, že v nabídce a v prvním objasnění své nabídky v rámci „Přílohy č. 1 Vysvětlení“, jež je přílohou „Vysvětlení k Výzvě k doplnění/vysvětlení nabídky“ ze dne 28. 8. 2023 (oba dokumenty dále jen pod společným označením „vysvětlení nabídky navrhovatele ze dne 28. 8. 2023“) tvrdil navrhovatel zadavateli něco jiného, než co uváděl následně v námitkách a v návrhu. V nabídce a v rámci výše zmíněného prvního objasnění nabídky totiž navrhovatel dle zadavatele tvrdil, že požadavek na kompletní ovládání displejem u daných přístrojů je splněn, a to displejem umístěným přímo na přístrojích. V nabídce a v prvním objasnění nabídky pak dle zadavatele navrhovatel nevedl žádné informace o externím displeji, který by měl menší displeje umístěné přímo na přístrojích nahradit a splnit tak daný požadavek zadavatele. Zadavatel k výše uvedenému konstatuje, že teprve po předvedení přístrojů dne 16. 10. 2023 (kdy bylo zadavatelem zjištěno, že přístroje nelze ovládat pouze prostřednictvím integrovaných displejů jednotlivých přístrojů, ale pokud jsou vyjmuty z dokovací stanice, je dle zadavatele nutné použít také manuální ovladač, tedy kolečko), začal navrhovatel tvrdit, že předmětný požadavek zadavatele je splněn nikoliv integrovanými displeji, ale displejem externím. Zadavatel pak tuto argumentaci navrhovatele považuje za účelovou.
43. Zadavatel prověřoval ovládání přístrojů již v rámci prvního posuzování nabídek na základě „Výzvy k doplnění/vysvětlení nabídky“ ze dne 24. 8. 2023, načež byl dle tvrzení zadavatele navrhovatelem ubezpečen, že jím nabízené přístroje zadávací podmínky splňují. Zadavatel je však toho názoru, že jej navrhovatel uvedl v omyl.
44. Dle zadavatele obecně disponují některé přístroje či zařízení ovládacím kolečkem jako nástavbou kompletního ovládání pomocí dotykových displejů, a proto zadavatel z vysvětlení nabídky navrhovatele ze dne 28. 8. 2023 usoudil, že se v případě navrhovatele jedná o zmíněnou nástavbu, v rámci které si obsluha zařízení může při nastavování hodnot vybrat aditivně hodnoty nastavit nad rámec displeje kolečkem stejně tak, jako je tomu u navrhovatelova řešení v případě funkcionality potvrdit, kdy potvrzení může být realizováno jak na displeji, tak prostřednictvím kolečka.
45. Výše uvedenému dle zadavatele odpovídala také nabídka navrhovatele, v níž u požadavku na kompletní ovládání pomocí displeje u předmětných přístrojů napsal navrhovatel „ANO“ a pro ověření tohoto parametru uvedl také konkrétní stránky v „datasheetech“, na kterých jsou zobrazeny a popisovány přímo displeje předmětných přístrojů, nikoliv externí displej Therapy Manager.
46. Na základě námitek proti výběru však zadavatel dospěl k závěru, že přesnější zjištění splnění namítané vlastnosti ověří na předmětných přístrojích osobně, načež vyzval navrhovatele k předvedení přístrojů. Teprve na předvedení se dle zadavatele ukázalo, že ovládat samostatně dané přístroje pouze displejem nelze.
47. Zadavatel dále konstatuje, že pumpa infúzní i dávkovač lineární disponují integrovanými displeji, pomocí kterých lze přístroje ovládat, přičemž „[p]ro nastavení hodnot musí uživatel použít otočné kolečko nebo musí přístroj zapojit do dokovací stanice a následně nastavit

*hodnoty na displeji dokovací stanice. V případě, že jsou přístroje užívány samostatně, tj. bez zapojení do dokovací stanice, pak pro nastavení hodnot MUSÍ uživatel použít otočné kolečko – tento krok nelze provést prostřednictvím displeje daného přístroje.“*

48. Zadavatel také uvádí, že „jednoznačně odmítá tvrzení navrhovatele, že by v daném oboru či mezi odbornou veřejností bylo jakkoliv běžně zaužívané, že požadavek objednatele/klienta/zadavatele na ovládání zdravotnických infúzních přístrojů přímo displejem je možné vždy chápat tak, že jej lze nahradit ovládáním pomocí externího displeje a všichni dodavatelé s odpovídající odbornou znalostí tomu takto rozumějí.“
49. K požadavku na „kompletní ovládání displejem“ zadavatel uvádí, že je to právě navrhovatel a nikoliv zadavatel, kdo vykládá zadávací podmínky do absurdních závěrů, jelikož je dle zadavatele jasné, že musí být možné přístroj, typicky tlačítkem „on/off“, zapnout a vypnout. Tvrzení navrhovatele, že předmětný požadavek se vztahuje i na zapnutí a vypnutí je dle zadavatele dovozen extenzivním a nesmyslným výkladem navrhovatele. Nadto zadavatel upozorňuje, že také externí displej Therapy Manager dle nabídky navrhovatele disponuje tlačítkem „on/off“, které je umístěno samostatně mimo displej, přičemž zadavatel odkazuje na č. 2.1 návodu k použití externího displeje Therapy Manager.
50. Navrhovatel dle zadavatele dále tvrdí, že „požadavkem zadavatele na ovládání pomocí displeje v kombinaci s požadavkem na dvě ‚mimo displejové‘ ovládání (tlačítko STOP a zadání bolusu pomocí dvou KLÁVES - jedná se o funkce pro případ nefunkčnosti dotykového displeje poškozením nebo za účelem zamezení chybného spuštění bolusu) relativizoval absolutnost předmětného požadavku.“ Zadavatel k uvedenému opakuje, že „zadání“ bylo jasné a srozumitelné, načež dodává, že požadoval ovládání displejem, přičemž u pumpy infúzní a dávkovače lineárního u dvou funkcí výslovně uvedl odlišný požadavek na „bezpečné podání a potvrzení manuálního bolusu pomocí kombinace dvou rozdílných kláves nebo stisknutím dotykového displeje na dvou různých místech“ a požadavek týkající se „funkce okamžitého zastavení infuze tlačítkem STOP bez nutnosti dalšího potvrzení v případě poškození dotykového displeje“. Uvedené požadavky jsou dle zadavatele u daných infúzních zdravotnických přístrojů běžné a tyto funkce jsou na přístrojích také z důvodu bezpečnosti pacienta požadovány. Zadavatel v této souvislosti také s odkazem na čl. 2.4 návodu k použití pumpy infúzní upozorňuje, že klávesy „BOLUS“ a „STOP“ jsou umístěny též na přístrojích nabízených navrhovatelem.
51. S námitkou navrhovatele, že „na trhu neexistuje přístroj, který by neměl nějaký ovládací prvek mimo dotykový displej, jde o vypínače, ale také různé jiné (i mechanické) ovládací prvky, např. tlačítka či otočné ovladače“, zadavatel souhlasí, avšak konstatuje, že v zadávacích podmínkách nestanovil, že by přístroje nesměly mít žádné ovládání mimo dotykový displej viz např. zmiňované tlačítko „STOP“, „BOLUS“ či tlačítko „on/off“.
52. Navrhovatel si tak zadávací podmínky dle zadavatele vykládá nepřijatelně extenzivním způsobem, přičemž dále konstatuje, že si navrhovatel požadavek zadavatele na ovládání každého přístroje upravil tak, aby jej (externím displejem) splnil. K uvedenému zadavatel dodává, že se nejedná o nový požadavek zadavatele, pokud neakceptuje přístroje, které lze ovládat prostřednictvím displeje pouze po zapojení do dokovací stanice.
53. Dle zadavatele je výklad, že předmětná podmínka na kompletní ovládání dotykovým displejem byla uvedena u každého přístroje samostatně a měl ji tedy splnit každý přístroj samostatně,

zřejmý také s ohledem na skutečnost, že na trhu existují jak přístroje, které lze ovládat částečně dotykovým displejem a částečně manuálně, tak přístroje, které lze ovládat pouze pomocí displeje. Zadavatel na tomto místě také odkazuje na přístroje konkrétních výrobců, které dle něj požadavek na kompletní ovládání dotykovým displejem zcela splňují.

54. K námitce navrhovatele týkající se dostatečného testování přístroje zadavatelem zadavatel uvádí, že mu není jasné, jaké testování má navrhovatel na mysli, přičemž dodává, že *„[j]akékoliv výpůjčky přístrojů či využívání přístrojů zadavatelem na jiných odděleních či v jiných zakázkách zadavatele, nemohou mít vliv na to, zda tato nabídka navrhovatele v daném zadávacím řízení odpovídala zadávacím podmínkám. Pro posouzení, zda přístroj nabízený navrhovatelem splňuje zadávací podmínky, je stěžejní nabídka podaná do daného zadávacího řízení a případné vysvětlení nabídky dodavatelem, včetně např. odzkoušení přístrojů v rámci procesu posuzování nabídek zadavatelem. Obchodní nabídky, propagační materiály či jiné marketingové úkony navrhovatele vůči zadavateli učiněné mimo zadávací řízení, či dokonce navrhovatelem zmiňovaná spokojenost uživatelů s provozem přístrojů, nemohou být pro posouzení souladu přístroje nabízeného navrhovatelem se zadávacími podmínkami relevantní.“*
55. Navrhovatel pak v návrhu dle zadavatele nelogickým a nesprávným způsobem dovozuje, že jelikož měl zadavatel přístroje k dispozici a byl s nimi spokojen, pak omezil hospodářskou soutěž, když v zadávacích podmínkách uvedl požadavek, který neodpovídá nabídce navrhovatele.
56. Zadavatel také uvádí, že stanovil zadávací podmínky na základě svých mnohaletých zkušeností, s ohledem na uživatelské potřeby a specifické požadavky, které vyplývají z charakteru jeho činnosti a dodává, že má právo stanovit takové technické požadavky, které nejlépe odpovídají jeho potřebám a očekáváním, pokud jsou v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek a neomezují neoprávněně hospodářskou soutěž. V této souvislosti zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-13127/2021/163/MBr ze dne 14. 5. 2021.
57. K požadavku na kompletní ovládání displejem na každém přístroji samostatně zadavatel konstatuje, že tento požadoval zejména z těchto důvodů:
- „Jedná se o přístroje, které mohou zásadně ovlivnit zdraví a život pacienta. Nejde ani o stolky či lůžka, ale o zdravotnické přístroje napojené na pacienta, a to na oddělení ARO. Na anesteziologicko-resuscitačních odděleních a jednotkách intenzivní péče mohou chyby při podávání léčiv vést k fatálním následkům. Zdravotní sestry a lékaři se proto musí stoprocentně spolehnout na vysokou kvalitu a bezpečnou aplikaci léčiv, přičemž obsluha a nastavení přístrojů musí být jednoduchá, intuitivní, standardizovaná a rychlá, za současného dodržení všech bezpečnostních kritérií. Plně ovladatelný barevný dotykový displej zabraňuje neúmyslné změně parametrů infuzní terapie. Přístroje musí být snadno transportovatelné a přitom plně ovladatelné na displeji, a to i při vzájemném spojení přístrojů k sobě, nebo stohování do dokovací stanice. Je třeba si uvědomit, že v dokovací stanici může být zapojeno až 16 přístrojů (pumpy, dávkovače atd.). Při ovládání přístrojů v dokovací stanici přes jeden externí displej (kterým lze ovládat všechny zapojené přístroje), tak může dojít k chybám při zadávání, které mohou ohrozit zdraví i život pacienta.“*
58. Mezi další důvody pro volbu kompletního ovládání displejem dle zadavatele patří:

*„1. Hygieničtější řešení: Dotykové displeje jsou snadněji udržitelné v čistotě a hygieně, což je v zdravotnictví nezbytné. Na rozdíl od tradičních počítačů, klávesnic a myší, které jsou neustále vystaveny bakteriím a jsou obtížnější na čištění, dotykové displeje lze snadno vyčistit a dezinfikovat.*

*2. Technologický rozvoj: Zadavatel může preferovat technologicky pokročilé přístroje, které reflektují nejnovější trend v oblasti zdravotnické techniky. Tímto způsobem se může snažit zajistit, že zařízení zůstane aktuální a kompatibilní s dalšími technologickými inovacemi.*

*3. Zvýšení efektivity a bezpečnosti: Moderní dotykové ovládání může znamenat lepší a rychlejší ovládání přístrojů, což může přispět k vyšší efektivitě a bezpečnosti pacientů. Tato funkce může být zásadní pro rychlé a přesné nastavení dávkování a monitorování pacientů.*

*4. Uživatelská přívětivost: Dotykové displeje jsou často vnímány jako intuitivnější a uživatelsky přívětivější, což může usnadnit práci zdravotnického personálu.“*

59. K navrhovatelem v návrhu namítanému rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-S34/2013/VZ-12323/2013/512/JHI ze dne 1. 7. 2013 zadavatel konstatuje, že v daném případě nezjistil Úřad v postupu zadavatele žádné pochybení. Zadavatel dále cituje pasáže z předmětného rozhodnutí, ve kterých Úřad mj. uvedl: *„Podle Úřadu se technické parametry nesmí stávat ‚rukojmím‘ v rukou neúspěšných uchazečů o veřejné zakázky, kteří by hodnoty technických parametrů mohli kdykoliv napadnout pro jejich diskriminační povahu, a to jenom proto, že některé z těchto technických parametrů nejsou schopni splnit. [...] Současně se Úřad v této souvislosti ztotožňuje s argumentací zadavatele v bodě 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí, podle něž není možné, aby byl zadavatel při koupi zdravotnického zařízení limitován tím, že navrhovatel nemá ve svém portfoliu takové zařízení, které by naplňovalo požadavky zadavatele v plném rozsahu.“*
60. Ohledně skutečnosti, zda se v případě navrhovatele jednalo o námitky proti zadávacím podmínkám či nikoliv, zadavatel uvádí, že *„[n]avrhovatel směřoval téměř celé námitky proti zadávacím podmínkám, byť uvádí, že tomu tak není a že se jedná o námitky proti postupu zadavatele (což paradoxně uvádí v části s nadpisem ‚diskriminační povaha zadávacích podmínek...‘) [...]“* Navrhovatel tedy dle zadavatele podal námitky proti zadávacím podmínkám opožděně.
61. Zadavatel svou argumentaci uzavírá konstatováním, že pokud by chtěl umožnit speciální řešení, tj. ovládání jednotlivých přístrojů pomocí jiného, externího displeje, musel by takovou možnost výslovně v zadávací dokumentaci uvést. Bez výslovného připuštění není dle zadavatele řešení ovládání nabídnuté navrhovatelem v souladu se zadávacími podmínkami. K uvedenému zadavatel dále uvádí, že *„[v] případě, že by zadavatel přijal řešení nabízené navrhovatelem, pak by se dopustil netransparentního a diskriminačního jednání vůči všem těm dodavatelům, kteří rozumně předpokládali, že požadavek na ovládání displejem, uvedený u pumpy infúzní a dávkovače lineárního, se týká displejů umístěných přímo na daných přístrojích, a nikoliv externího displeje. [...] Pokud bychom přistoupili na dle našeho názoru neúměrně extenzivní výklad navrhovatele, pak by teoreticky mohl každý dodavatel dodat přístroje - pumpy a dávkovače, a to i třeba bez displeje, obsahující pouze mechanická tlačítka s tím, že chybějící displeje přístrojů jsou zcela nahrazeny displejem umístěným na dokovací stanici (přístroje tedy musí být v dokovací stanici zapojené, aby bylo možné informace z přístroje zobrazit na displeji). Podle názoru navrhovatele na technickou specifikaci, kdy*

*požadavky na displej u daného konkrétního přístroje mohou být zcela nahrazeny externím displejem, by i taková nabídka byla v souladu se zadávacími podmínkami. Zadavatel však s takovýmto výkladem nesouhlasí a domnívá se, že jej nelze dovozovat ze znění technické specifikace dle zadávacích podmínek.“*

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

62. Usnesením č. j. ÚOHS-00289/2024/536 ze dne 3. 1. 2024 určil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání dokladu o doručení stejnopisu návrhu zadavateli. V reakci na uvedené usnesení obdržel Úřad dne 8. 1. 2024 požadovaný doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
63. Usnesením č. j. ÚOHS-02322/2024/536 ze dne 17. 1. 2024 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – sdělení informací, zda a jakým způsobem probíhaly předběžné tržní konzultace a případné doložení zdokumentování jejich realizace v dokumentaci o zadávacím řízení.
64. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-02984/2024/500 ze dne 22. 1. 2024 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
65. V reakci na usnesení č. j. ÚOHS-02322/2024/536 ze dne 17. 1. 2024 obdržel Úřad dne 25. 1. 2024 požadované vyjádření zadavatele.
66. Usnesením č. j. ÚOHS-04177/2024/536 ze dne 29. 1. 2024 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
67. Zadavatel se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-04177/2024/536 ze dne 29. 1. 2024 ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
68. Dne 5. 2. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).

#### **Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí**

69. Navrhovatel ve svém vyjádření reaguje především na vyjádření zadavatele k návrhu a také na další dokumenty z průběhu zadávacího řízení, které před nahlédnutím do spisu neměl k dispozici. Navrhovatel konstatuje, že zásadní spor je veden o to, zda je výklad navrhovatele týkající se splnění požadavku na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje absurdní, jak tvrdí zadavatel, či zda je naopak vlastně jediný možný v kontextu toho, že zadavatel poptával sestavu přístrojů. Relevantní je dle navrhovatele bez ohledu na počet „knoflíků a koleček“ otázka, „*jak je to s přístroji, které by z (integrovaného) dotykového displeje bylo možno ovládat kompletně?*“ Na tuto otázku zadavatel dle navrhovatele reaguje spekulativním a neověřitelným exkurzem do výhod čistě dotykového ovládání, což demonstruje fotografií přístroje, který dle navrhovatele nebyl vůbec nabízen, a navíc sám uvedenou podmínku zcela nesplňuje.
70. Navrhovatel ve svém vyjádření dále odkazuje na námitky proti vyloučení, ve kterých konstatoval, že ani přístroje od B. Braun Medical s.r.o. nesplňují požadavky zadavatele na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje, jelikož dle navrhovatele „*disponují hned několika ovládacími prvky, které nelze použitím dotykového displeje nahradit, a to vč. tak elementární funkce, jako je vyvolání nabídky funkcí na dotykovém*

*displeji [...].“ Navrhovatel v této souvislosti odkazuje také na „Protokol z posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení v rámci 1. jednání hodnotící komise - opakované posouzení“ ze dne 30. 10. 2023 a „Písemnou zprávu o hodnocení nabídek dle § 119 ZZVZ – nové posouzení“ ze dne 21. 11. 2023, dle kterých zadavatel posoudil nabídku B. Braun Medical s.r.o. jako vyhovující zadávacím podmínkám, což dle navrhovatele odporuje tomu, jak zadavatel opakovaně předmětný požadavek vykládá.*

71. K zadavatelem uvedenému soupisu výrobců/přístrojů, které umožňují kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje, dále navrhovatel konstatuje, že ani jedno z uváděných řešení předmětnou podmínku (tak jak ji vykládá zadavatel) z různých důvodů, které jsou navrhovatelem popsány mj. v „Příloze A k vyjádření k podkladům rozhodnutí“ (nedatováno), nespĺňuje.
72. Navrhovatel uvádí, že šlo ze strany zadavatele o účelový postup, jelikož řešení B. Braun Medical s.r.o. zadavatel akceptoval, ač měl minimálně od momentu doručení námitek proti vyloučení informace o nutnosti využít tlačítko pro určité zásadní funkce pohybu v nabídce přístroje zmíněného účastníka.
73. Navrhovatel považuje za zásadní skutečnost, že *„absolutistická‘ interpretace požadavku zadavatele je v kontextu legální dokončitelnosti této veřejné zakázky neudržitelná a zadavateli zbývá pouze prázdná množina (byť jen potenciálních) dodavatelů.“*
74. Dle navrhovatele je dále potřeba zdůraznit, že *„zadavatel poptával sestavy v dokovacích stanicích pro využití na ARO (kde se jednotlivé přístroje nevyužívají z principu závažnosti stavu pacientů prakticky nikdy samostatně, ale téměř vždy v sestavě, proto nutnost dokování).“* Z tohoto základního východiska pak museli všichni účastníci dle navrhovatele vycházet a v tomto kontextu pak bylo třeba dle jeho názoru chápat požadavky na funkce poptávaných přístrojů.
75. Z dokumentace o zadávacím řízení je dle navrhovatele patrné, že zadavatel si nechal ovládání Therapy Managerem vysvětlit již ve vysvětlení nabídky navrhovatele ze dne 28. 8. 2023 a posléze i předvést, k čemuž dále uvádí, že uvedené *„svědčí nejen o ‚materiálním‘ splnění požadavků a potřeb zadavatele, ale také to odpovídá na značnou část vyjádření zadavatele k návrhu, která naznačují, že jsme coby dodavatel zadavatele vlastně vytrvale uváděli v omyl nebo snad uváděli zavádějící vyjádření. Naopak, zadavatel měl od počátku k dispozici dokumentaci přístrojů, od srpna pak disponoval adresným a detailním vysvětlením funkce ovládacích prvků, vč. Therapy Manageru. To vše předcházelo výběru naší nabídky coby nejvhodnější a plně vyhovující. Argumentace naznačující jakékoli mlžení nebo matení je proto naprosto neudržitelná a je vyvrácena samotnými dokumenty zadávacího řízení i jeho chronologií.“* Navrhovatel v této souvislosti dodává, že zadavatel měl návody k použití předmětných přístrojů po celou dobu zadávacího řízení k dispozici, načež argumentace zadavatele, že byl udržován v „nevědomosti“ proto dle navrhovatele nemůže obstát.
76. K navrhovatelem nabízenému řešení dále uvádí navrhovatel mj. následující: *„nabízené řešení, které umožňuje i nastavení určitých parametrů otočným kolečkem, není chronologicky možno označit za starší, ale jedná se naopak o přístroj nové generace, kde výrobce přijal vědomé konstrukční rozhodnutí, které dává smysl především uživatelsky a ergonomicky. Nejde tedy o žádný starší nebo morálně zastaralý princip. Především z hlediska bezpečnosti – v praxi není výjimečné, že u techniky výrobců s vysokou senzitivitou displeje docházelo k neúmyslným*

změněm parametrů infuze například pouhým „otřením se“ o pumpu/dávkovač či při kontaktu volně visících infuzních setů přes displeje infuzní techniky. Kolečko ve spojení s dotykovým displejem velmi významně přispívá ke zvýšení celkové bezpečnosti, jeho používání je hodnoceno jako intuitivní, pohodlné, přesné a rychlé. [...] Vzhledem k tvaru a konstrukci určitě neklade větší nároky na údržbu či hygienu, než jiná řešení. Ostatně to, že klíčové „záchranné“ funkce jsou napříč výrobci vždy vyvedeny do samostatných tlačítek a zadavatel je i vyžaduje, svědčí o tom, že rozhodně neplatí úměra „čím více dotykové, tím lepší.“ S ohledem na uvedené považuje navrhovatel za podstatné odmítnout snahu zadavatele o navození horšího (staršího) či méně bezpečného řešení navrhovatelem nabízených přístrojů.

77. V „Příloze A k vyjádření k podkladům rozhodnutí“ (nedatováno) navrhovatel nad výše uvedené konstatuje, že „[o]vládání z jednoho centralizovaného displeje je dalším prvkem, který naopak velmi přispívá k celkové bezpečnosti a rychlosti ovládání, zvláště v situacích, kdy je u lůžka velké množství infuzní techniky. [...] Vzhledem k tomu, že tak personál ovládá celý infuzní systém (teoreticky až 24 kusů infuzní techniky) z jednoho místa, je riziko chyb v nastavení významně nižší a především má obsluhující personál dokonalý přehled i o stávajících infuzích pacienta a snižuje tak riziko duplicitního podání stejného léku či léků, které by mohly vykazovat vzájemné nežádoucí interakce. Nemluvě o významně snazším nastavení funkcí jako je např. infusion relay (předání infuze) a další.“
78. Závěrem navrhovatel rovněž konstatuje, že postup zadavatele stále považuje za protizákonný a vzhledem ke všem okolnostem a jeho postupu v zadávacím řízení také za účelový.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

79. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. až IV. tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

##### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

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

80. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
81. Podle § 28 odst. 1 písm. a) bodu 2. zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené podmínky účasti v zadávacím řízení.
82. Podle § 36 odst. 3 zákona zadavatel dodavatelům stanoví a poskytne zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
83. Podle § 37 odst. 1 písm. b) zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku.

84. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
85. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
86. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
87. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
88. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
  - nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
  - neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
89. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

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

90. V „Příloze č. 1 ZD – Technická specifikace“ zadávací dokumentace, ve znění „Vysvětlení zadávacích podmínek č. 1“ ze dne 4. 7. 2023, zadavatel u přístroje stanice dokovací pro infúzní techniku stanovil následující požadavky:

#### **„Stanice dokovací pro infúzní techniku\* – 7 ks<sup>1</sup>“**

*1 lůžko min. 16 dokovacích míst*

- *dokovací stanice pro uchycení objemových infuzních pump a lineárních dávkovačů*
- *ke každému lůžku dokovací stanice pro min. 4 infuzní pumpy a min. 12 lineárních dávkovačů*

<sup>1</sup> Zadavatel souhrnně k „\*“ uvádí tuto poznámku: „V souladu s § 90 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů zadavatel umožňuje dodavatelům u všech shora uvedených odkazů na technické normy nebo dokumenty možnost nabídnout rovnocenné řešení. Tam kde by zadavatel omylem tuto podmínku výslovně neuvedl, má se za to, že ji uvedl, neboť platí pro celou shora uvedenou technickou specifikaci.“



- *zajišťující napájení umístěných infuzních přístrojů*
- *zajišťující napojení na informační nemocniční systém bez nutnosti dalších úprav a dodatečného dovybavení dokovací stanice*
- *otevřená bez obou bočních částí umožňující snazší manipulaci s přístroji a desinfekci ploch dokovací stanice.“*

91. Tamtéž zadavatel u přístroje pumpa infúzní stanovil následující požadavky:

**„Pumpa infúzní\* – 21 ks**

- *infuzní pumpa sestavovatelná do sestav v kombinaci s linerárními dávkovači*
- *rychlost dávkování : 0,1 – 1200 ml/h*
- *nastavitelný objem : 0,1 – 9999 ml*
- *nastavení limitu času : 1 min – 96 h*
- *přesnost dávkování : +- 5 %*
- *možnost podání bolusu (manuální a programovatelný)*
- *funkce okamžitého zastavení infuze tlačítkem STOP bez nutnosti dalšího potvrzení v případě poškození dotykového displeje*
- *možnost volby způsobu zadání a výpočtu dávky zadaný objem a čas a další režimy (sekvenční a jiné)*
- *bezpečné podání a potvrzení manuálního bolusu pomocí kombinace dvou rozdílných kláves nebo stisknutím dotykového displeje na dvou různých místech*
- *detektor kapek nebo možnost provozu bez detektoru kapek*
- *detekce vzduchových bublin v systému od velikosti 10 microl, včetně možnosti nastavení velikosti vzduchových bublin*
- *KVO režim: min. 1– 10 ml/h*
- *zobrazení podávaných léčiv s min. 200 předvolbami*
- *uživatelské nastavení limitního tlaku cca 10 – 100 kPa*
- *tlakové senzory (vstupní a výstupní)*
- *funkce automatické redukce tlaku v setu po alarmu okluze*
- *alarm optický i akustický na přístroji pro*
  - *upozornění na vzduch v setu*
  - *vybitou a slabou baterii*
  - *vnitřní poruchu*
  - *okluzi nad i pod pumpou*
  - *odpojení od sítě*
  - *pre-alarm konce infuze, alarm konec infuze*
  - *konec pauzy*
- *při neočekávaném vyjmutí setu z pumpy, musí být automaticky zabráněno samovolnému toku tekutiny do pacienta*
- *provoz na akumulátor s kapacita na min. 5 h při 25 ml/h*
- *kompletní ovládání pomocí dotykového displeje.“*

92. Tamtéž zadavatel u přístroje dávkovač lineární stanovil následující požadavky:

**„Dávkovač lineární\* – 84 ks**

- *krokování dávkovací rychlosti od 0,1 ml/h*

- funkce okamžitého zastavení infuze tlačítkem STOP bez nutnosti dalšího potvrzení v případě poškození dotykového displeje
- přepočet dávkovacího nastavení zadaný objem a čas
- bolus manuální nebo automatický
- bezpečné podání a potvrzení manuálního bolusu pomocí kombinace dvou rozdílných kláves nebo stisknutím dotykového displeje na dvou různých místech
- bolus dávkování 0,1-1200 ml/h
- dávkovací přesnost  $\pm 2\%$
- "KVO"\* (KOR)\* dávkování ano
- předvolba času do 96 hod.
- elektronická předvolba vypínacího tlaku krok 10 kPa (20 - 120 kPa)
- injekční stříkačky 10 až 50/60 ml
- každý lineární dávkovač musí být vybaven funkcí převzetí a pokračování infúze po přístroji, kde došlo k vyprázdnění stříkačky
- záložní baterie pro provoz přístroje min. 5 hod.
- počítačové rozhraní RS-232\*, opticky oddělené nebo IERA\* nebo obdobné řešení (např. přes dokovací stanici)
- alarm akustický a optický
- kompletní ovládání přístroje prostřednictvím dotykového displeje s velikostí min. 4"
- Chybová hlášení – ALARM:
  - Vybitá baterie
  - Vybíjející se baterie
  - Porucha
  - Okluze
  - Pre – alarm konce dávkování
  - Konec dávkování
  - Špatné uložení stříkačky
  - Vyjmutí stříkačky během dávkování zastavení dávkování v případě významného alarmu.“

93. Tamtéž zadavatel u přístroje pumpa pro enterální výživu stanovil následující požadavky:

**„Pumpa pro enterální výživu\* – 7 ks**

- pumpa pro řízené podávání enterální výživy
- ovládání přístroje prostřednictvím tlačítek
- bezpečnostní a kontrolní funkce s akustickými a vizuálními alarmy
- alarm vzduch v lince, prázdného obalu (vaku), slabé baterie, konce aplikace
- provozní režimy - kontinuální aplikace, objem/čas a aplikace bolusů.“

94. V bodu 2.6 „Technické podmínky“ zadávací dokumentace zadavatel mj. uvedl, že „[v]eškeré požadavky uvedené v technické specifikaci jsou stanoveny jako minimální. Zboží nabízené dodavatelem musí vymezené parametry splňovat nebo může vykazovat parametry lepší. Zadavatel současně umožňuje nabídnout i jiné, rovnocenné nebo lepší řešení než to, které je uvedeno v technické specifikaci.“

95. Dne 8. 8. 2023 byla zadavatelem obdržena nabídka navrhovatele, jejíž součástí byla vyplněná „Příloha č. 1 ZD – Technická specifikace“, ve které bylo mj. u předmětných přístrojů uvedeno následující:

**Pumpa infúzní\* – 21 ks**

Specifikace	Splněno ANO / NE	Kde je uvedeno v nabídce (např. strana v katalogu)
<ul style="list-style-type: none"> <li>kompletní ovládání pomocí dotykového displeje.</li> </ul>	ANO	Exelia_VP_datasheet_CZ_01 str. 2

**Dávkoč lineární\* – 84 ks**

Specifikace	Splněno ANO / NE	Kde je uvedeno v nabídce (např. strana v katalogu)
<ul style="list-style-type: none"> <li>kompletní ovládání přístroje prostřednictvím dotykového displeje s velikostí min. 4"</li> </ul>	ANO	exelia_SP_datasheet_CZ_01 str. 3 ifu_exelia_sp_ces – str. 38-45

96. Dle „Protokolu z posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení v rámci 1. jednání hodnotící komise“ ze dne 23. 8. 2023 zadavatel provedl předběžné posouzení dvou nejvýhodnějších nabídek, a to nabídky navrhovatele a účastníka Tamedical s.r.o., IČO 25953958, se sídlem Albertova 645/13, 500 02 Hradec Králové. Zadavatel zde mj. učinil závěr, že kvalifikace navrhovatele vzhledem k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona není v souladu se zadávacími podmínkami a zákonem, načež v rámci „Výzvy k doplnění / vysvětlení nabídky“ ze dne 24. 8. 2023 požádal zadavatel o objasnění nabídky navrhovatele, a to konkrétně technické specifikace nabízených produktů, přičemž k požadavku na kompletní ovládání pomocí dotykového displeje u pumpy infúzní žádal o vysvětlení a případné doložení vhodných dokumentů prokazujících splnění uvedených parametrů technické specifikace předmětným přístrojem, přičemž uvedl tato zjištění:

*„U Vámi nabízeného systému, který nabízíte, je u ovládacího panelu manuální kolečka. Detailně popište funkci a použití manuálního kolečka. V návodu na použití podrobnější informace k jeho funkci zadavatel nedohledal.*

*Lze přístroj plně ovládat jen pomocí dotykového displeje?“*

97. Ve vysvětlení nabídky navrhovatele ze dne 28. 8. 2023 navrhovatel k dotazu, který se týkal detailního popisu funkce a použití manuálního kolečka, mj. konstatoval, že „[p]oužití manuálního kolečka je jednou z alternativ nastavování/potvrzování parametrů infuze. Kompletní infuzní systém Exelia, tak aby splnil požadavky technické specifikace zadavatele, tvoří neoddělitelně infuzní pumpy, injekční dávkoč, linky, Combox, Therapy manager vč. support TM viz obr. níže. Technické listy a návody doložil uchazeč zadavateli při podání nabídky.“ K dotazu, zda lze přístroj plně ovládat jen pomocí dotykového displeje navrhovatel uvedl, že „[a]no lze, současně lze přístroj alternativně ovládat dalším způsobem, a to právě

*s pomocí kolečka.“ Navrhovatel v objasnění odkazuje také na příslušné návody k použití daných přístrojů, jež byly součástí jeho nabídky a závěrem konstatuje, že „[z]adavatel požaduje kompletní ovládání přístroje dotykovým displejem, což je v případě Exelia pumpy i dávkovače možné, přesněji, je to jedna z více možností, jak lze infuzní systém Exelia nastavit. Uchazeč představil zadavateli svoje řešení při výpůjčce infuzního systému Exelia v rámci PTK, kdy si způsoby ovládání ověřil a vyzkoušel. Pro upřesnění ovládání jsme nyní konkrétně doplnili popis požadovaného řešení pro objasnění nabídky, viz výše.“*

98. V „Protokolu z posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení v rámci 2. jednání hodnotící komise“ ze dne 7. 9. 2023 zadavatel uvedl, že navrhovatel prokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona, když „[ú]častník dodatečně doložil vysvětlení nabídky týkající se infúzní pumpy, resp. jejího ovládání. Účastník vysvětlil, že přístroj lze plně ovládat pomocí dotykového displeje.“ Zadavatel dále konstatoval, že nabídka navrhovatele je v souladu se zadávacími podmínkami a zákonem.

99. Dle „Písemné zprávy o hodnocení nabídek dle § 119 ZZVZ“ ze dne 7. 9. 2023 bylo zadavatelem, resp. hodnotící komisí, konstatováno, že nabídka navrhovatele nejlépe splnila hodnotící kritéria a současně splnila požadavky zadávací dokumentace a zákona a navrhla zadavateli nabídku navrhovatele k výběru dodavatele dle § 122 odst. 1 zákona jako ekonomicky nejvýhodnější dle výsledku hodnocení nabídek.

100. Dne 4. 10. 2023 obdržel zadavatel námítky proti výběru od B. Braun Medical s.r.o. z téhož dne, ve kterých B. Braun Medical s.r.o. uvádí, že „je na základě svých znalostí trhu přesvědčen, že technologie nabídnutá společností Fresenius nesplňuje podmínky technické specifikace stanovené v zadávací dokumentaci, protože zadavatel měl společnost Fresenius vyloučit ze zadávacího řízení.“ Podané námítky dále B. Braun Medical s.r.o. odůvodňuje následovně:

*„Dle názoru stěžovatele technologie vybraného dodavatele nesplňuje konkrétně následující požadavky zadavatele uvedené v Příloze č. 1 zadávací dokumentace (Technická specifikace) – Pumpa infúzní – 21 ks kde je uvedeno:*

*- kompletní ovládání pomocí dotykového displeje*

*Dále v Příloze č. 1 zadávací dokumentace (Technická specifikace) – Dávkovač lineární – 84 ks kde je uvedeno:*

*- kompletní ovládání přístroje prostřednictvím dotykového displeje s velikostí min. 4“.“*

*„Z veřejně dostupných dokumentů, konkrétně v Návodu k použití pro Exelia VP volumetrická infuzní pampa vyplývá, že nesplňuje přesnou technickou podmínku zadavatele, kterou má ve svém portfoliu vybraný dodavatel, protože např. na straně č. 14, č. 15, 70, č. 72, č. 95 se mluví o otočném ovladači. Otočný ovladač slouží na zadávání a potvrzování některých hodnot a funkcí na daném produktu. Zadávání takovýchto hodnot i na dotykovém displeji není z návodu ani patrná. Z veřejně dostupných dokumentů, taky v Návodu k použití pro Exelia SP infuzní dávkovač vyplývá, že nesplňuje přesnou technickou podmínku zadavatele, kterou má ve svém portfoliu vybraný dodavatel, protože např. na straně č. 13, č. 14, 23, č. 84, č. 93 se mluví o otočném ovladači.“*

*„Ovládání a zadávání neprobíhá kompletně na dotykovém displeji, ale je nutné i manuální ovládání mechanickým otočným ovladačem vedle displeje. Je tak zřejmé, že oba produkty vybraného dodavatele nesplňují výše uvedenou technickou specifikaci zadavatele, protože*

*produkty vybraného dodavatele obsahují manuální ovládání a zadávání hodnot pomocí otočného ovladače, ne kompletně prostřednictvím dotykového displeje.“*

101. Ve „Výzvě k doplnění / vysvětlení nabídky“ ze dne 5. 10. 2023 zadavatel konstatoval, že obdržel námitky proti výběru, ve kterých B. Braun Medical s.r.o. rozporuje navrhovatelem doloženou technickou specifikaci nabízené technologie, přičemž uvádí, že tato nespĺňuje zadavatelem v zadávací dokumentaci stanovené podmínky technické specifikace. Zadavatel v této souvislosti cituje výše uvedený obsah předemtných námitek a žádá navrhovatele o objasnění, zda jím nabízené přístroje výše uvedenou technickou specifikaci splňují, tedy „*zda přístroje je možné kompletně ovládat prostřednictvím dotykového displeje, tzn. zda všechny funkce a postupy je možné činit pouze prostřednictvím dotykového displeje, aniž by uživatel pro jakýkoliv postup či práci s přístrojem potřeboval otočný ovladač.*“
102. Dle „Výzvy k doplnění / vysvětlení nabídky – DOPLNĚNÍ“ ze dne 5. 10. 2023 dále zadavatel navrhovatele žádal o doložení „vzorku“ pumpy infúzní a dávkovače lineárního a také o předvedení přístrojů a zaškolení obsluhy tak, aby si zadavatel mohl sám splnění parametrů technické specifikace ověřit, přičemž tyto vzorky chtěl mít zadavatel k dispozici po dobu min. 5 pracovních dní.
103. Ve „Vysvětlení k Výzvě k doplnění / vysvětlení nabídky“ ze dne 10. 10. 2023 navrhovatel reaguje na obě předchozí výzvy zadavatele, přičemž pro zadavatelem požadované podrobnější odpovědi zahrnující vysvětlení ovládání předemtných přístrojů odkazuje na přílohu č. 1 vysvětlení, ve které navrhovatel odkazuje na návody k obsluze, které taktéž tvořily přílohy daného vysvětlení, a barevně v předemtných dokumentech vyznačuje rozporované parametry tak, aby prokázání technické specifikace bylo jasně dovoditelné. Ve vztahu k dodání a předvedení požadovaných přístrojů ve vysvětlení navrhovatel mj. uvedl, že znovu provede u zadavatele zaškolení způsobu ovládání předemtných přístrojů prostřednictvím dotykového displeje a že „*zadavatel v rámci předběžné tržní konzultace měl naše přístroje již zapůjčeny, a tak si mohl ověřit jejich funkčnost a obsluhu.*“
104. Z „Rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele dle § 122 ZZVZ“ ze dne 18. 10. 2023 vyplývá, že zadavatel zrušil své rozhodnutí o výběru s odůvodněním, že se na základě obdržených námitek proti výběru rozhodl detailněji ověřit technickou specifikaci přístrojů nabízených navrhovatelem.
105. Zadavatel ve „Výzvě k doplnění / vysvětlení nabídky“ ze dne 20. 10. 2023 v návaznosti na předvedení přístrojů navrhovatelem v prostorách zadavatele dne 16. 10. 2023 shrnuje předemtné předvedení přístrojů navrhovatele v následující sestavě:
- „1 ks dokovací stanice EXELIA Combox (Jednotka řízení infuzního systému - verze softwaru 3.2), ke které byly připojeny a zprovozněny 1 ks Dotykový displej EXELIA Therapy Manager (řídící jednotka pumpy), držák TM a dále dokovací a nosné příslušenství (např. Exelia Link Systém dokovací stanice aj.)*
- Do Dokovací stanice pak byly připojeny a zprovozněny tyto přístroje v pořadí od shora dolů (viz obrázek):*
- 1 ks EXELIA VP Volumetrická infuzní pampa, verze softwaru 5.9 (dle údajů v nabídce)*
- 1 ks EXELIA SP Infuzní dávkovač, verze softwaru 5.9*

1 ks EXELIA SP

1 ks EXELIA VP“



Zadavatel ve výzvě dále konstatuje, že na základě prezentace navrhovatele bylo sděleno, že:

*„1) Kompletní bezdotykové ovládání infuzních pump nebo infuzních dávkovačů je možné pouze přes Dotykový displej EXELIA Therapy Manager, dávkovač nebo pumpa však musí být připojen(a) do dokovací stanice.*

*2) Infuzní dávkovač nebo pumpu (ve shora popsané specifikaci) lze též plně ovládat přes dotykový displej o velikosti 4,3“, avšak samotné nastavení hodnot verze softwaru 5.9 umožňuje pouze přes ovládací kolečko. Samotné potvrzení hodnot je však možné přes dotykovou obrazovku nebo přes kolečko (platí tedy obě možnosti), nastavení hodnot však software umožňuje pouze přes kolečko, nikoliv přes dotykový displej.“*

Zadavatel tedy v rámci výzvy žádal navrhovatele o konečné vyjádření, zda předmětné přístroje (pumpa infúzní a dávkovač lineární) splňují technickou specifikaci.

106. Ve „Vysvětlení k Výzvě k doplnění / vysvětlení nabídky po předvedení“ ze dne 10. 10. 2023 (signováno 25. 10. 2023) navrhovatel odkazuje na výše zmíněnou prezentaci přístrojů, během níž bylo navrhovatelem sděleno, že *„je možné ovládat jak pumpy infúzní, tak i dávkovače lineární, přes dotykový displej Therapy Manager, což je zcela v souladu s požadavkem zadavatele tak, jak byl v technické specifikaci zadavatelem definován.“* Ve vysvětlení bylo

navrhovatelem dále uvedeno, že „[v] rámci nabídky účastníka je počítáno (což považujeme za nesporné) s dodáním Exelia Therapy Manager, jakožto ovládacího prvku infuzního systému Exelia, ke každému ze 7 lůžek oddělení ARO pro zachování požadavku kompletního ovládní dotykovým displejem celkového počtu přístrojů u všech lůžek. [...] Účastník již v odpovědích na dvě předešlé výzvy k vysvětlení uvedl, že zadavatel v rámci PTK měl možnost infuzní systém Exelia vyzkoušet, personál byl k obsluze infuzního systému proškolen a seznámil se za dobu výpůjčky s jeho fungováním.“ Dle navrhovatele zadavatelem stanovená technická specifikace týkající se požadavku na kompletní ovládní předmětných přístrojů prostřednictvím dotykového displeje:

- „umožňuje nabídnout účastníkovi infuzní systém Exelia s popsaným způsobem ovládní, protože požadavek technické specifikace splňuje a prokázal to,
- současně nepopírá, aby byl na dodaných přístrojích možný další alternativní ovládací prvek, který nemusí/nechce zadavatel při nastavování využívat (tedy nepopírá/nezakazuje způsob ovládní popsaný v bodu 2, se kterým se zadavatel také seznámil),
- umožňuje tím podání nabídek více než jednomu účastníkovi VZ, což jsme při interpretaci požadavků zadavatele předpokládali jako základní východisko.“

Navrhovatel ve vyjádření dále uvádí následující: „Jsme tedy přesvědčeni, že nabízený systém zcela vyhovuje tomu, jak zadavatel stanovil zadávací podmínky a v nabízeném řešení nenacházíme rozpor s technickou specifikací, která je v bodě kompletního ovládní přístrojů dotykovým displejem splněna. To, že je k tomu využíván display Therapy manager je zcela v souladu s posouzením shody daných zdravotnických prostředků a nijak to neodporuje technické specifikaci, jak byla v zadávací dokumentaci uvedena. [...] Pokud zadavatel toto řešení považuje za méně vhodné (což ale z testování rozhodně nevyplývalo a obsluhující personál byl plně spokojen), pak měl zadavatel v tomto smyslu formulovat konkrétněji zadávací podmínky, resp. technickou specifikaci. Z právního hlediska považujeme za neudržitelnou konstrukci, kdy by zadavatel ex post kladl na nabízené plnění další, v zadávací dokumentaci neuvedené, podmínky, kterými by ‚konkretizoval‘ své požadavky až do momentu, kdy by některé z nabízených plnění přestalo takto ex post ‚konkretizované‘ požadavky splňovat.“

107. Dle „Protokolu z posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení v rámci 1. jednání hodnotící komise - opakované posouzení“ ze dne 30. 10. 2023 byly zadavatelem posuzovány nabídky B. Braun Medical s.r.o. a nabídka navrhovatele. V protokolu bylo zadavatelem opět konstatováno, že nabídka navrhovatele vzhledem k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona není z hlediska požadavku na „kompletní ovládní pomocí dotykového displeje“ u pumpy infúzní a „kompletní ovládní přístroje prostřednictvím dotykového displeje s velikostí min. 4“ u dávkovače lineárního v souladu se zadávacími podmínkami (technickou specifikací dle zadávací dokumentace) a zákonem.
108. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že vylučuje navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona, přičemž zde mj. konstatoval, že „popsal v zadávací dokumentaci v příloze č. 1 ZD v samostatných odstavcích technickou specifikaci pro dokovací stanici, pumpu infúzní, dávkovač lineární a pro pumpu pro enterální výživu. Požadavky na každý přístroj byly

*samostatně popsány v jednotlivých odstavcích, vždy pro daný konkrétní přístroj dle nadpisu. [...] Po obdržení námitek dal zadavatel stěžovateli za pravdu, že je nutné detailněji ověřit specifikaci přístrojů i s ohledem na fakt, že ovládání pouze pomocí displeje u daných přístrojů – pumpa infúzní a dávkovač lineární nebylo jednoznačně dovoditelné pouze z katalogových a technických listů.“ Zadavatel zde dále uvádí, že:*

*„1) Během odzkoušení přístrojů dne 16. 10. 2023 bylo zjištěno, že pro ovládání přístrojů pumpa infúzní a dávkovač lineární musí uživatel využít i otočné kolečko (konkrétně pro funkci: nastavení hodnot)*

*2) V rámci následného písemného vysvětlení nabídky [...] jste uvedli, že technické požadavky dle ZD [...] jsou splněny, a to ovládáním obou přístrojů prostřednictvím dotykového displeje dokovací stanice.“*

Zadavatel tedy na základě výše uvedeného došel k závěru, že uvedená technická specifikace navrhovatelem nabízených přístrojů není v souladu s technickou specifikací stanovenou v zadávací dokumentaci.

V závěru rozhodnutí o vyloučení pak zadavatel konstatuje, že „[ú]častník tak nesplnil zadávací podmínky, resp. nabídl takové přístroje, které nejsou v souladu s technickou specifikací dle ZD a jeho nabídka není v souladu se ZD. Nesrovnalosti v nabídce nebyly účastníkem objasněny nebo doplněny, ani na základě žádosti dle § 46 ZZVZ.“

109. Z „Písemné zprávy o hodnocení nabídek dle § 119 ZZVZ – nové posouzení“ ze dne 21. 11. 2023 vyplývá, že hodnotící komise navrhla zadavateli účastníka B. Braun Medical s.r.o. k výběru jako nejvhodnější nabídku dle § 122 odst. 2 zákona.

### **Právní posouzení**

110. Úřad předně připomíná význam a důležitost řádné a pečlivě zpracované zadávací dokumentace pro průběh celého zadávacího řízení. Zadávací dokumentace je základním dokumentem, na jehož podkladě dodavatelé zpracovávají své nabídky. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky a veškerých podmínek jeho plnění je tedy základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a současně nabídek vzájemně porovnatelných. Požadavky zadavatele musí být proto v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude vnímán a chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Jinými slovy řečeno, zadávací dokumentace musí být pro dodavatele, kteří mají v úmyslu soutěžit o veřejnou zakázku, natolik čitelná, aby po seznámení se s jejím obsahem bez pochybností věděli, „co“ mají zadavateli nabídnout a jakými podmínkami jsou vázáni, přičemž sám zadavatel je takto stanovenými podmínkami dále vázán. Zadávací dokumentace musí obsahovat veškeré informace nutné k vypracování nabídek, a pokud je neobsahuje, popř. jsou takové informace nejasné a lze je vyložit více možnými způsoby, jedná se o pochybení na straně zadavatele. Nabídka, která splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, pak nemůže být ze zadávacího řízení vyřazena. Je to vždy zadavatel, kdo odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 19/2011-116 ze dne 2. 8. 2012), a tudíž skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci nespécifikuje určitý požadavek na předmět plnění, popř. takový požadavek specifikuje nejasně, nemůže jít následně k tíži dodavatelů.



111. V tomto smyslu odkazuje Úřad na odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. 62 Ca 3/2009, v němž Krajský soud uvedl, že „*zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka. K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222, dostupný na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz). Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 ZVZ. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi dodavateli musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá“.* Z uvedených závěrů pak vychází např. i rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 30/2017-357 ze dne 20. 9. 2018.
112. Úřad se tedy v kontextu výše uvedeného zabýval tím, zda byl na straně zadavatele dán oprávněný důvod k vyloučení navrhovatele, tj. zda skutečně jím nabízené přístroje pumpa infúzní a dávkovač lineární nebyly v souladu s technickou specifikací požadovanou v zadávací dokumentaci a nespĺnily tedy podmínky zadávací dokumentace. Úřad k tomu v souladu s výše uvedeným dodává, že pokud v průběhu zadávacího řízení vyjde najevo, že zadávací podmínky jsou nejasné či mnohoznačné, nelze tuto skutečnost vykládat k tíži dodavatelů a přistoupit k jejich vyloučení pro nesplnění zadávacích podmínek.
113. Úřad na tomto místě shrnuje, že mezi navrhovatelem a zadavatelem je v šetřeném případě, s ohledem na zadavatelem uvedený důvod vyloučení navrhovatele, spor o výklad pojmů „kompletní ovládání pomocí dotykového displeje“ u přístroje pumpa infúzní a „kompletní ovládání přístroje prostřednictvím dotykového displeje s velikostí min. 4““ u přístroje dávkovač lineární užitých zadavatelem v rámci stanovených požadavků technické specifikace, neboť navrhovatel a zadavatel zastávají odlišný výklad této zadávací podmínky. Zadavatel si jím stanovené předmětné požadavky vykládá způsobem, že každý z uvedených přístrojů musí individuálně splňovat požadavek na kompletní ovládání tohoto přístroje pomocí/prostřednictvím dotykového displeje, přičemž předmětný displej bude integrální součástí každého jednotlivého přístroje. Navrhovatel si však předmětnou podmínku vyložil způsobem, že musí být u přístrojů obecně zajištěno kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje, přičemž nezáleží na skutečnosti, zda je displej integrální součástí těchto přístrojů či nikoliv (tj. například navrhovatelem nabízené řešení, kdy je připojení displeje zajištěno prostřednictvím propojení displeje s dokovací stanicí, k níž je daný přístroj připojen).

114. S ohledem na obsah návrhu musel Úřad ve správním řízení posoudit, zda navrhovatelem předložené přístroje (konkrétně pumpa infúzní a dávkovač lineární) požadavek na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje ve smyslu stanovených zadávacích podmínek splňují, či nikoliv, a zda tedy vyloučení navrhovatele bylo důvodné.
115. Úřad předně považuje za důležité shrnout základní parametry nabízeného plnění navrhovatele, přičemž kompletní infúzní systém Exelia, jak sám navrhovatel uvádí ve vysvětlení své nabídky ze dne 28. 8. 2023, neoddělitelně tvoří: „*infuzní pumpy, injekční dávkovače, linky, Combox, Therapy manager vč. support TM [..].*“ Uvedené dále vyplývá také z Návodu k použití Exelia Therapy Manageru, viz obrázky níže.

### 3 Instalace a zprovoznění

#### 3.1 Konfigurace infuzního systému Exelia

Infuzní systém Exelia podporuje několik typů konfigurace pro různé případy použití. Podporovány jsou pouze zde uvedené konfigurace.

Řada komponent funguje v infuzním systému Exelia společně.

- Infuzní moduly: Exelia SP, Exelia VP.
- Dokovací stanice: Exelia Link (každá dokovací stanice pojme až 4 moduly).
- Jednotka Exelia Combox se zařízením Exelia ComAdaptor pro druhý sloupec.
- Exelia Therapy Manager (včetně TM support).
- Vigilant Software Suite, včetně Vigilant Master Med, softwarové aplikace pro snižování chyb dávkování.
- Software pro údržbu: Software Exelia Partner s příslušenstvím Exelia Maintenance Adaptor (není vhodný k použití u lůžka pacienta).
- Exelia DuoLink k přepravě dvou modulů.

116. V návodech k použití pumpy infúzní a dávkovače lineárního lze nalézt následující obrázky, na kterých jsou dále zobrazeny přístroje pumpa infúzní a dávkovač lineární spolu s legendou, která vyznačuje všechny ovladatelné prvky daných přístrojů.

#### Z Návodu k použití přístroje pumpa infúzní:

##### 2.4 Dotyková obrazovka a ovládací prvky

Na následující obrázku je zobrazena dotyková obrazovka a uživatelské ovládací prvky zařízení Exelia VP.



##### Legenda

- |   |                              |
|---|------------------------------|
| 1 Klávesa STOP                          | 5 Otočný volič s tlačítkem   |
| 2 Klávesa BOLUS (pro bolus nebo plnění) | 6 Klávesa Zamknutí/odemknutí |
| 3 Klávesa Zapnout/vypnout               | 7 Klávesa Ztišení alarmu     |
| 4 Dotyková obrazovka                    |                              |

## Z Návodu k použití přístroje dávkovač lineární:

### 2.4 Dotyková obrazovka a ovládací prvky

Na následujícím obrázku je zobrazena dotyková obrazovka a uživatelské ovládací prvky zařízení Exelia SP.



#### Legenda

- |   |  |
|---|--|
| 1 Klávesa STOP                           | 5 Otočný volič s tlačítkem   |
| 2 Klávesa BOLUS  (pro bolus nebo plnění) | 6 Klávesa Zamknutí/odemknutí  |
| 3 Klávesa Zapnout/vypnout                | 7 Klávesa Ztišení alarmu       |
| 4 Dotyková obrazovka  |  |

117. Z přiložených obrázků vyplývá, že pumpa infúzní i dávkovač lineární disponují integrovanými dotykovými displeji, pomocí kterých lze přístroje ovládat. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že pro nastavení/potvrzení parametrů infuze je možné, aby uživatel alternativně použil buď otočný volič s tlačítkem (dále také jen „manuální kolečko“) nebo příslušný přístroj zapojil do dokovací stanice a následně parametry nastavil na Therapy Manageru, tedy externím displeji. Z uvedeného vyplývá, že v případě, že vyvstane potřeba použít daný přístroj samostatně, tzn. bez jeho zapojení do dokovací stanice, pak musí být uživatelem pro nastavení/potvrzení parametrů infuze využito manuální kolečko. Kompletní dotykové ovládání přístrojů je tedy v případě řešení navrhovatele možné, přičemž pro nastavení/potvrzení parametrů infuze na jednotlivých přístrojích prostřednictvím dotykového displeje je nutné, aby tyto přístroje byly zapojeny do dokovací stanice, přes kterou lze tyto hodnoty nastavovat/potvrzovat na externím displeji, který je součástí dokovací stanice u každého jednotlivého lůžka. Manuální kolečko je tedy nutno využít pouze v případě, že jsou přístroje používány samostatně, tedy nezávisle na dokovací stanici. Externí displej Therapy Manager tak umožňuje plně nahradit manuální kolečko. Úřad k uvedenému konstatuje, že z hlediska výše uvedeného panuje mezi zadavatelem a navrhovatelem po skutkové stránce shoda. Předmětem sporu je až právní posouzení, zda uvedené řešení navrhovatele splňuje podmínku technické specifikace na kompletní ovládání pomocí/prostřednictvím dotykového displeje, resp. zda byl zadavatel oprávněn navrhovatele pro její nesplnění vyloučit.
118. Úřad v této souvislosti opakuje, že zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, konkrétně v „Příloze č. 1 ZD – Technická specifikace“ požadavky na předmětné přístroje, kde v případě pumpy infúzní stanovil mj. požadavek na „kompletní ovládání pomocí dotykového displeje“ a v případě dávkovače lineárního stanovil mj. požadavek na „kompletní ovládání přístroje prostřednictvím dotykového displeje s velikostí min. 4““ (viz body 91. a 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Požadavky na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje zadavatel již dále nijak blíže nespécifikoval nebo neupřesnil.

119. Vzhledem k předložené argumentaci obou stran sporu Úřad považuje za důležité se předně vyjádřit k samotnému formulování výše uvedených zadávacích podmínek co se týče výkladu pojmu „kompletní“, který Úřad vnímá za při nejmenším problematický. *Ad absurdum* by takto stanovený požadavek zadavatele opravdu mohl znamenat pouze řešení, které vylučuje jakékoliv manuální ovladače. Zadavatel však zároveň u obou předmětných přístrojů stanovil také požadavky na „funkce okamžitého zastavení infuze tlačítkem STOP bez nutnosti dalšího potvrzení v případě poškození dotykového displeje“ a „bezpečné podání a potvrzení manuálního bolusu pomocí kombinace dvou rozdílných kláves nebo stisknutím dotykového displeje na dvou různých místech“. Zadavatel tedy požaduje kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje, avšak zároveň u dalších zmíněných požadavků tlačítka buď připouští či výslovně požaduje. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu dále konstatuje, že „*[j]istěže přístroj musí být možné nějak zapnout, a to typicky tlačítkem ,on/off‘*“. Zadavatel pak ve vyjádření k návrhu sám dává za pravdu navrhovateli v tom, že na trhu neexistuje přístroj, který by nedisponoval ovládacím prvkem nad rámec dotykového displeje, přičemž konstatuje, že v zadávací dokumentaci neuváděl, že přístroje nesmí žádným ovládacím prvkem nad rámec dotykového displeje disponovat. Úřad tedy musí v tomto případě dát za pravdu navrhovateli, že pojem „kompletní“ nelze v kontextu ostatních požadavků vnímat absolutně.
120. Úřad z následné argumentace zadavatele a ze skutečnosti, že současně v technické specifikaci zadavatel vymezil také požadavky, ve kterých určitá tlačítka připouští či požaduje, vyvozuje, že ze zadavatelem stanovené, resp. ex-post interpretované, zadávací podmínky požadující kompletní ovládání pomocí/prostřednictvím dotykového displeje vyplývá nejasnost a nejednoznačnost vypovídající o nekonkrétnosti stanoveného požadavku na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje předmětných přístrojů, neboť zadávací podmínky umožňují vícero, resp. dvojí výklad tohoto požadavku. Dle Úřadu tedy ze stanovení předmětného požadavku zadavatelem není jasné, do jaké míry a u jakých funkcí budou manuální ovládací prvky zadavatelem „tolerovány“.
121. V této souvislosti je důležité upozornit na výše zmíněný bod 2.6 „Technické podmínky“ zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel konstatoval, že „*[v]eškeré požadavky uvedené v technické specifikaci jsou stanoveny jako minimální. Zboží nabízené dodavatelem musí vymezené parametry splňovat nebo může vykazovat parametry lepší. Zadavatel současně umožňuje nabídnout i jiné, rovnocenné nebo lepší řešení než to, které je uvedeno v technické specifikaci.*“ Z uvedeného tedy vyplývá, že sám zadavatel připustil odlišné řešení než to, které v zadávací dokumentaci výslovně požaduje, přičemž argument zadavatele o nepřijatelně excesivním výkladu zadávacích podmínek navrhovatelem v tomto kontextu nemůže obstát.
122. Dle názoru Úřadu tak bylo možné z pohledu navrhovatele, resp. obecně všech dodavatelů při přípravě nabídek, považovat za legitimní a rozumný přístup k výkladu daného požadavku i takovou interpretaci, že za rovnocenné, a tedy přípustné řešení, může být důvodně považováno i takové, které do určité míry určité manuální ovládací prvky zahrnuje. Navrhovatel se tak mohl důvodně domnívat, že jím nabízené přístroje zadávací podmínky splňují zcela samostatně (i vyjmuté z dokovací stanice), již ovládacím přes zabudované displeje, byť samotné zvyšování/snižování hodnot je činěno pomocí otáčení manuálního kolečka, tedy ve smyslu, že zadávací podmínky nestanovují příkaz absolutní absence jakýchkoliv jiných ovládacích prvků, ale naopak i vzhledem k tomu, že obecně zadávací

podmínky výslovně připouští u požadovaných parametrů technické specifikace možnost nabídnout rovnocenné či lepší řešení, bylo možné zadávací podmínky interpretovat tak, že lze nabídnout takové řešení, u něhož jsou v rámci lepší funkčnosti/ovladatelnosti některé manuální ovládací prvky zachovány. Dle Úřadu tedy navrhovatel oprávněně za daných okolností přistoupil k interpretaci zadávacích podmínek mj. dle svých odborných znalostí a zkušeností, přičemž na základě stanovené technické specifikace mohl předpokládat rozumný výklad podmínek definujících poptávané řešení, který by odpovídal jím nabízenému řešení, načež zadavatel však tyto podmínky ex-post interpretoval zužujícím způsobem k tíži navrhovatele, který nemá ve stanovené zadávací dokumentaci jednoznačnou oporu.

123. K tomu Úřad dále uvádí, že ani nepřehlédl, že z obsahu nabídky dodavatele B. Braun Medical s.r.o., která byla dle „Písemné zprávy o hodnocení nabídek dle § 119 ZZVZ – nové posouzení“ ze dne 21. 11. 2023 doporučená hodnotící komisí zadavateli k výběru, vyplývá, že tento účastník zadávacího řízení ve své nabídce odkazuje na návody k použití přístrojů B. Braun Medical s.r.o., ze kterých, jak dle navrhovatele, tak dle zjištění Úřadu, vyplývá, že nabízené přístroje disponují několika ovládacími prvky, které nelze použitím dotykového displeje nahradit, a to včetně elementární funkce jako je vyvolání nabídky funkcí na dotykovém displeji, pro které je nezbytné stisknutí tlačítka „HOME“ či tlačítka pro otevření předních dvířek pumpy a instalaci infuzního setu, a tudíž ovládání přístrojů pomocí dotykového displeje není ani v případě tohoto řešení v žádném případě „kompletní“ absolutně, a to nejenom co se týče samotného zapnutí/vypnutí zařízení. Dle zjištění Úřadu dále z návodů k použití předmětných přístrojů B. Braun Medical s.r.o., konkrétně pak z části týkající se obsluhy zařízení, vyplývá, že *„[p]řístroj má dotykovou obrazovku, pomocí které lze ovládat všechny funkce přístroje. Jedinými výjimkami jsou 3 tlačítka hned vlevo od dotykové obrazovky (viz část 5.1), pomocí kterých lze přístroj zapnout/vypnout, zastavit a vstoupit do Hlavní nabídka.“* Dle uvedeného se tedy jedná o tlačítka, která nelze nahradit ovládáním na displeji tak, aby tyto přístroje splňovaly požadavky na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje uvedené v technické specifikaci těchto přístrojů tak, jak zadavatel tyto požadavky interpretoval v případě vyloučení navrhovatele. Úřad tak výše uvedené považuje za podpůrný argument k dříve konstatovanému závěru, že pojem „kompletní“ skutečně racionálně nelze vykládat absolutně, když tento požadavek zadavatele byl uvedeným způsobem vyložen nejen navrhovatelem, ale také jiným účastníkem zadávacího řízení, dále navíc s tím rozdílem, že v jeho nabídce zadavatel žádné porušení zadávacích podmínek neshledal a byl dále zadavatelem, resp. hodnotící komisí, navržen k uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku.
124. Vedle toho, resp. bez ohledu na výše uvedené, je pro závěr o neoprávněnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle přesvědčení Úřadu zásadní již ta skutečnost, že ze znění požadavků tak, jak jsou stanoveny v technické specifikaci, nelze dovodit, že by za všech okolností muselo být kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje zajištěno prostřednictvím displeje, jež bude integrální součástí těchto přístrojů. Závěr o neoprávněnosti vyloučení navrhovatele tak vyplývá již ze skutečnosti, že každý jednotlivý přístroj je kompletně ovladatelný pomocí/prostřednictvím dotykového displeje (ve smyslu všech funkcí, které dle svého výkladu zadavatel požadoval, aby byly ovládány na displeji), pokud je tento přístroj připojen k dokovací stanici (jako součást kompletního setu přístrojů k 7 lůžkům na oddělení ARO). Úřad k uvedenému dále konstatuje, že zadavatel především ani na žádném místě v zadávacích podmínkách nspecifikoval, že by se mělo jednat o kompletní

ovládání výlučně displejem integrovaným či vestavěným v každém jednotlivém přístroji. Pokud uvedené zadavatel mínil požadovat, tedy pokud takto chtěl redukovat možná řešení, která se na trhu vyskytují, měl tuto skutečnost při stanovení zadávacích podmínek výslovně, jednoznačně specifikovat tak, aby o ní nemohlo být žádného sporu (a dodavatelé se tak případně mohli vůči takto stanovené podmínce bránit námitkami z důvodu možné bezdůvodné diskriminace). Pokud se z hlediska vhodnosti poptávaného řešení jedná pro zadavatele o natolik podstatnou okolnost, dle Úřadu měl tedy zadavatel umístění displeje jednoznačně konkretizovat, jelikož za současného znění zadávací dokumentace je dle názoru Úřadu nutné považovat za možný též alternativní výklad předkládaný navrhovatelem. Úřad tedy souhlasí s argumentací navrhovatele v tom smyslu, že „[p]okud zadavatel toto řešení považuje za méně vhodné [...], pak měl zadavatel v tomto smyslu formulovat konkrétněji zadávací podmínky, resp. technickou specifikaci. Z právního hlediska považujeme za neudržitelnou konstrukci, kdy by zadavatel ex post kladl na nabízené plnění další, v zadávací dokumentaci neuvedené, podmínky, kterými by ‚koncretizoval‘ své požadavky až do momentu, kdy by některé z nabízených plnění přestalo takto ex post ‚koncretizované‘ požadavky splňovat.“

125. Úřad k výše uvedenému dodává, že zadavatel nejenže v zadávacích podmínkách na žádném místě nspecifikoval, že kompletní ovládání pomocí/prostřednictvím dotykového displeje má přístroj splňovat za každých okolností vždy i samostatně výlučně prostřednictvím displeje přímo zabudovaného v daném zařízení, ale navíc ani v zadávací dokumentaci nijak nspecifikoval, že by takto přístroj měl být vůbec používán, tedy že se jedná o očekávatelnou variantu jeho využití. Dle zadavatele je pro vyvrácení tohoto tvrzení dostačující informace, že podmínka na ovládání displejem byla uvedena u každého přístroje samostatně, a tudíž měl tuto podmínku každý přístroj splnit samostatně. Dle Úřadu takto stanovená zadávací podmínka však nevylučuje řešení navrhovatele, které kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje splňuje displejem externím, jelikož podmínka, že by musel být přístroj kompletně ovladatelný pomocí integrovaného dotykového displeje jednotlivých přístrojů, nebyla zadavatelem v technické specifikaci explicitně uvedena, nýbrž nebyla zadavatelem explicitně uvedena ani skutečnost, že bude předmětné přístroje používat samostatně (u přístroje pumpa infúzní bylo pouze uvedeno – infúzní pumpa sestavovatelná do sestav v kombinaci s lineárními dávkovači – z této definice však nutně samostatné využití přístroje nevyplývá). Argument zadavatele, že je v případě využití samostatného přístroje, tedy bez jeho zapojení do dokovací stanice, nutné použití manuálního kolečka, nemůže vést k závěru, že by řešení poskytované navrhovatelem nesplňovalo stanovené zadávací podmínky, jelikož takovýto závěr nemá v zadávacích podmínkách oporu, jak bylo vyloženo výše. Výklad navrhovatele je tak vzhledem k stanoveným zadávacím podmínkám možný, přičemž jej nelze označit za iracionální v tom smyslu, že by ze zadávací dokumentace bylo zřejmé, že by takové řešení nebylo schopno naplnit účel, pro který bylo zadavatelem poptáváno, či by pro něj bylo nevhodné.
126. Úřad dále považoval za důležité pozastavit se také nad konfrontací zadavatele a navrhovatele co se týče argumentů, které zadavatel uvedl ve prospěch vhodnosti dotykového řešení například ve vyjádření k návrhu. Zadavatel zde konstatoval mj. následující: „*Plně ovladatelný barevný dotykový displej zabraňuje neúmyslné změně parametrů infúzní terapie. Přístroje musí být snadno transportovatelné a přitom plně ovladatelné na displeji, a to i při vzájemném spojení přístrojů k sobě, nebo stohování do dokovací stanice. Je třeba si uvědomit, že v dokovací*

stanici může být zapojeno až 16 přístrojů (pumpy, dávkovače atd.). Při ovládání přístrojů v dokovací stanici přes jeden externí displej (kterým lze ovládat všechny zapojené přístroje), tak může dojít k chybám při zadávání, které mohou ohrozit zdraví i život pacienta.“ Mezi další důvody pro volbu kompletního ovládání dotykovým displejem dle zadavatele patří také hygieničtější řešení, technologický rozvoj, zvýšení efektivity a bezpečnosti a uživatelská přívětivost (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí však v této souvislosti navrhovatel mj. konstatuje, že „nabízené řešení, které umožňuje i nastavení určitých parametrů otočným kolečkem, není chronologicky možno označit za starší, ale jedná se naopak o přístroj nové generace, kde výrobce přijal vědomé konstrukční rozhodnutí, které dává smysl především uživatelsky a ergonomicky. Nejde tedy o žádný starší nebo morálně zastaralý princip. Především z hlediska bezpečnosti – v praxi není výjimečné, že u techniky výrobců s vysokou senzitivitou displeje docházelo k neúmyslným změnám parametrů infuze například pouhým ‚otřením se‘ o pumpu/dávkovač či při kontaktu volně visících infuzních setů přes displeje infuzní techniky. Kolečko ve spojení s dotykovým displejem velmi významně přispívá ke zvýšení celkové bezpečnosti, jeho používání je hodnoceno jako intuitivní, pohodlné, přesné a rychlé. [...] Vzhledem k tvaru a konstrukci určitě neklade větší nároky na údržbu či hygienu, než jiná řešení. Ostatně to, že klíčové ‚záchranné‘ funkce jsou napříč výrobci vždy vyvedeny do samostatných tlačítek a zadavatel je i vyžaduje, svědčí o tom, že rozhodně neplatí úměra ‚čím více dotykové, tím lepší‘.“ V „Příloze A k vyjádření k podkladům rozhodnutí“ (nedatováno) navrhovatel dále mj. zmiňuje, že „[o]vládání z jednoho centralizovaného displeje je dalším prvkem, který naopak velmi přispívá k celkové bezpečnosti a rychlosti ovládání, zvláště v situacích, kdy je u lůžka velké množství infuzní techniky.“ Úřad k výše uvedenému konstatuje, že předmětem přezkumu Úřadu není posouzení vhodnosti stanovených potřeb zadavatele z hlediska požadavku na kompletní ovládání pomocí/prostřednictvím dotykového displeje, a tedy účelem tohoto rozhodnutí není hodnocení skutečnosti, zda zadavatel mohl požadovat kompletní ovládání pomocí/prostřednictvím dotykového displeje, ať již displejem integrovaným či externím, jelikož Úřadu obecně nepřísluší hodnotit, jaké řešení by z hlediska jeho potřeb bylo pro zadavatele vhodnější, resp. výhodnější. Úřad v této souvislosti pouze posuzoval oprávněnost vyloučení navrhovatele z důvodu, že údajně nesplnil zadávací podmínky, což dle názoru Úřadu konstatovat nelze, jelikož ze zadávacích podmínek tak, jak jsou zadavatelem stanoveny, nelze shledat, že by je řešení nabízené navrhovatelem nesplňovalo.

127. Argument zadavatele, že jej navrhovatel uvedl v omyl, když v samotné nabídce a v rámci vysvětlení nabídky navrhovatele ze dne 28. 8. 2023 tvrdil, že požadavek na kompletní ovládání displejem u daných přístrojů je splněn, a to displejem umístěným přímo na přístrojích, se dle zjištění Úřadu v kontextu výše uvedeného nezakládá na pravdě. Navrhovatel ve své nabídce, konkrétně v dokumentu „Příloha č. 1 ZD – Technická specifikace“, kde zadavatel požadoval u stanovených požadavků vyplnění sloupce „Splněno ANO / NE“, uvedl jak u přístroje pumpa infuzní, tak u přístroje dávkovač lineární u požadavku na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje „ANO“, přičemž dále odkázal na konkrétní návody k použití uvedených přístrojů (viz bod 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve „Výzvě k doplnění / vysvětlení nabídky“ ze dne 24. 8. 2023 byl dále navrhovatel mj. tázán, zda lze přístroj plně ovládat jen pomocí dotykového displeje, načež navrhovatel ve vysvětlení nabídky ze dne 28. 8. 2023 odpověděl, že přístroj lze plně ovládat jen pomocí dotykového displeje, přičemž současně lze přístroj alternativně ovládat dalším způsobem, a to právě s pomocí

manuálního kolečka (viz body 96. a 97. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného vyplývá, že navrhovatel na žádném místě nekonstatoval (nesliboval) splnění kompletního ovládání displejem umístěným přímo na daných přístrojích, přičemž uvedené nedorozumění pouze potvrzuje nejednoznačnost stanoveného požadavku zadavatele, který výslovně neuvádí, že by kompletní ovládání pomocí dotykového displeje muselo být splněno dotykovým displejem, jež je zabudovanou součástí jednotlivých přístrojů, ale pouze požaduje, aby byly předmětné přístroje pomocí dotykového displeje kompletně ovladatelné. Zadavatel tedy vykládá tuto zadávací podmínku pouze jedním možným způsobem, a to interpretací směřující k tíži dodavatelů, přičemž má za to, že tento výklad je jediný správný, přesto že uvedená podmínka umožňuje také výklad navrhovatele, tj. výklad pro navrhovatele příznivější, jak bylo dovozeno výše.

128. K argumentu zadavatele, že v nabídce a ve vysvětlení nabídky navrhovatele ze dne 28. 8. 2023 navrhovatel neuvedl žádné informace o externím displeji, který by měl menší displeje umístěné přímo na přístrojích nahradit a splnit tak daný požadavek zadavatele a že teprve po předvedení přístrojů dne 16. 10. 2023 (kdy bylo zadavatelem zjištěno, že přístroje nelze ovládat pouze prostřednictvím integrovaných displejů jednotlivých přístrojů, ale je dle zadavatele nutné použít také manuální ovladač, tedy kolečko), začal navrhovatel tvrdit, že předmětný požadavek zadavatele je splněn nikoliv integrovanými displeji, ale displejem externím, Úřad uvádí, že zadavatel měl veškeré informace týkající se plnění navrhovatele včetně návodů k použití a technických listů k dispozici již dne 8. 8. 2023, tedy od obdržení nabídky navrhovatele. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, navrhovatel dále celkem třikrát, včetně předvedení přístrojů, zadavateli vysvětlil, na jakém principu jeho plnění funguje, přičemž jak v nabídce, tak ve všech svých vysvětleních navrhovatel transparentně a konzistentně popisuje nabízené řešení a nesnaží se tedy, jak zadavatel namítá, zadavateli žádné skutečnosti zatajit či ho žádným způsobem uvádět v omyl. Argument zadavatele, že jej navrhovatel uvedl v omyl, když tvrdil, že požadavek na kompletní ovládání displejem je u daných přístrojů splněn displejem umístěným přímo na přístrojích, načež po předvedení přístrojů argumentoval, že předmětný požadavek zadavatele je splněn displejem externím, tak Úřad považuje za lichý.
129. Závěrem na základě všeho výše uvedeného Úřad shrnuje, že není jednoznačně dovoditelné, že by se požadavek zadavatele na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje vztahoval výlučně na displeje jednotlivých přístrojů, resp. že by řešení navrhovatele zadávací podmínky tak, jak byly zadavatelem v zadávací dokumentaci stanoveny, nesplňovalo. Úřad má tedy za to, že zadávací podmínky řešení navrhovatele nikterak nevylučují, a naopak s odkazem na bod 2.6 zadávací dokumentace a absenci jednoznačné opačné specifikace zadávacích podmínek nebyl zadavatel k takto striktnímu postupu spočívajícím ve vyloučení navrhovatele oprávněn.
130. Ze zjištěných skutečností má tedy Úřad za to, že navrhovatel splnil požadavek zadavatele na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje jím nabízeným řešením sestávajícím se z propojení přístrojů s externím displejem Therapy Manager, skrze který lze výše uvedenému požadavku zadavatele dostat. Výklad uvedeného požadavku prezentovaný zadavatelem proto nelze považovat za jediný možný, když z posouzení šetřené věci Úřadem vyplynulo, že přípustný je i takový výklad, podle něhož nabídka navrhovatele uvedený požadavek zadavatele splňuje. V tomto případě je tak nutné zohlednit § 36 odst. 3



zákona, podle kterého zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Nejednoznačnost formulace, resp. možnost více výkladů požadavků stanovených v rámci technické specifikace předmětných přístrojů tak nesmí jít k tíži navrhovatele, ale je třeba tuto zadávací podmínku vyložit v jeho prospěch.

131. Pokud zadavatel skutečně zamýšlel, aby požadavek na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje byl vykládán pouze jediným možným způsobem, a to takovým, že se má jednat o integrovaný displej každého přístroje samostatně, jak vyplývá z argumentace zadavatele v rozhodnutí o vyloučení i v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu, měl jej naformulovat precizněji či podrobněji tak, aby následně neumožňoval vícery výklad (tj. měl jednoznačně vymezit nebo jasně popsat účel této podmínky a způsob jejího naplnění již v zadávací dokumentaci). Dodatečné vysvětlování skutečnosti, že zadavatel požadoval, aby byla tato podmínka splněna u každého přístroje samostatně, resp. že zadavatel plánuje přístroje používat také samostatně, až v rozhodnutí o vyloučení či v rozhodnutí o námitkách, nelze akceptovat, pokud by mělo jít k tíži vyloučeného účastníka zadávacího řízení.
132. K argumentu zadavatele, že navrhovatel podal námitky proti zadávací dokumentaci opožděně, Úřad uvádí, že nesrozumitelnost vymezení předmětu plnění veřejné zakázky může vyvstat až po podání nabídek dodavateli a jejich následném vyloučení zadavatelem pro (údajně) nesplnění zadávacích podmínek. Jinými slovy dodavatel v okamžiku podání své nabídky může považovat zadávací podmínky za jasné a srozumitelné v kontextu svého výkladu daných podmínek, ale současně zadavatel může pod stejnými podmínkami vidět jiný výklad, což byl též zde řešený případ.
133. Úřad opakuje, že ze zjištěných skutečností vyplynulo, že zadávací dokumentace objektivně připouštěla rozdílné výklady požadavku na kompletní ovládání přístrojů pomocí/prostřednictvím dotykového displeje, přičemž jedním z možných výkladů byl i ten, který aplikoval navrhovatel a jemuž odpovídaly jím předložené přístroje. Postup zadavatele při posouzení splnění tohoto požadavku u přístrojů pumpa infúzní a dávkovač lineární nabízených navrhovatelem tak nelze považovat za souladný se zákonem, když z formulace technické specifikace předmětných přístrojů jednoznačně nevyplývalo, že měl každý jednotlivý přístroj splňovat stanovené technické parametry samostatně. Úřad tak konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že jím předložené přístroje nespĺňují zadávací podmínky a dále také pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 48 odst. 2 písm. b) zákona, když vyloučil navrhovatele z důvodu nesrovnalostí v nabídce, jež nebyly navrhovatelem ani na základě žádosti zadavatele dle § 46 citovaného zákona objasněny nebo doplněny, neboť tyto důvody vyloučení nebyly dány.
134. Úřad dále uvádí, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele měl vliv na výběr dodavatele, neboť pokud by navrhovatel nebyl z účasti v zadávacím řízení zadavatelem vyloučen, stal by se vybraným dodavatelem, s nímž by byla uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky, neboť navrhovatel byl na základě rozhodnutí o výběru zadavatelem vybrán a následně pro domnělé nesplnění zadávacích podmínek po obdržení námitek proti výběru vyloučen.

135. Dále Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
136. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření**

137. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
138. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu při respektování základních zásad procesu zadávání.
139. V šetřeném případě zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nezákonně vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení. Uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
140. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění zákonné dikce § 263 odst. 2 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření. Vzhledem k tomu, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyloučení navrhovatele, zvolil Úřad jako opatření k nápravě zrušení úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o vyloučení a současně zrušil všechny následující úkony zadavatele v zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. rozhodnutí – uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

141. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
142. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí (a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí).
143. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení, uložil zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

#### **K výroku IV. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení**

144. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení

paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

145. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení úkonů zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
146. 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 2023000821.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov
2. Fresenius Kabi s.r.o., Na strži 1702/65, 140 00 Praha 4

### Vypraveno dne

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