



UOHSX00JJ6FN

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0030/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-13403/2024/162

Brno

V řízení o rozkladu ze dne 20. 2. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **I.T.A.-Intertact s.r.o.**, IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0730/2023/VZ, č. j. ÚOHS-05449/2024/500 ze dne 6. 2. 2024, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 30. 10. 2023 na návrh výše uvedeného navrhovatele z téhož dne ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Nemocnice Pardubického kraje, a.s.**, IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 532 03 Pardubice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 8. 2022 JUDr. Pavlem Zuskou, advokátem, ev. č. ČAK 18180, advokátní kancelář OTIDEA LEGAL s.r.o., IČO 11671351, se sídlem Táborská 1000/23, Žižkov, 130 00 Praha 3,

ve věci přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Hemokultivační systém**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-026611 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 120-380777,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0730/2023/VZ, č. j. ÚOHS-05449/2024/500 ze dne 6. 2. 2024

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“) obdržel dne 30. 10. 2023 návrh navrhovatele – I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 532 03 Pardubice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 8. 2022 JUDr. Pavlem Zuskou, advokátem, ev. č. ČAK 18180, advokátní kancelář OTIDEA LEGAL s.r.o., IČO 11671351, se sídlem Táborská 1000/23, Žižkov, 130 00 Praha 3 (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Hemokultivační systém“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-026611 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 120-380777 (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“).
2. Podle bodu 2.1 zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky: „...*dodávka hemokultivačního systému pro oddělení klinické mikrobiologie Pardubické nemocnice. Součástí předmětu plnění jsou dodávky spotřebního materiálu po dobu 8 let*“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla dle bodu 3 zadávací dokumentace stanovena ve výši 6 300 000 Kč bez DPH, přičemž předpokládaná hodnota hemokultivačního systému činí 2 100 000 Kč bez DPH a předpokládaná hodnota předpokládaného množství spotřebního materiálu za dobu 8 let činí 4 200 000 Kč bez DPH.
3. Zadavatel žádostí o objasnění a doplnění nabídky ze dne 1. 9. 2023 (dále jen „**žádost o objasnění nabídky**“) navrhovatele mj. žádal o prokázání, že nabízený spotřební materiál MC0301 splňuje požadavky zadavatele.

4. Dne 6. 9. 2023 zaslal navrhovatel zadavateli přípis označený jako „*Věc: Objasnění nabídky dle § 46 Zákona*“ (dále jen „**objasnění nabídky**“), jehož přílohou bylo mj. i prohlášení o shodě výrobku MC0301, návod k obsluze k výrobku MC0301 a prohlášení výrobce.
5. Dne 19. 9. 2023 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí a oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze zadávacího řízení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“), v němž zadavatel uvádí, že důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je nesplnění zadávacích podmínek.
6. Dne 3. 10. 2023 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí o vyloučení (dále jen „**námítky**“).
7. Zadavatel rozhodl o námitkách rozhodnutím o odmítnutí námitek ze dne 18. 10. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).
8. Dnem obdržení návrhu navrhovatele ze dne 30. 10. 2023 (dále jen „**návrh**“) bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).
9. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a navrhovatel byl jednáním zadavatele poškozen, když mu vznikla materiální újma v podobně ušlého zisku z nerealizované veřejné zakázky. Dle navrhovatele je jeho vyloučení ze zadávacího řízení nezákonné, účelové, popírající zásady dle § 6 zákona a odporující principu hospodárnosti, neboť nabídka navrhovatele byla ekonomicky nejvýhodnější. Zadavatel nedodržel § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když rozhodnutí o vyloučení odůvodnil nesplněním technických podmínek zadávací dokumentace, ačkoliv navrhovatelem nabízené zařízení dané požadavky splňuje, a byl tedy neoprávněně vyloučen.
10. Dále navrhovatel namítá, že oproti hemokultivačnímu systému je druhá část předmětu plnění veřejné zakázky, tj. dodávka spotřebního materiálu, konkretizována velmi vágně, bez bližší specifikace a chybí i informace o požadované skladbě spotřebního materiálu a množství. Navrhovatel na žádost o objasnění nabídky doložil zadavatelem požadované materiály (návod k použití i prohlášení výrobce) i přes to, že zadávací dokumentace neobsahovala požadavek na spotřební materiál, ale jen na technické provedení přístroje. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení vyloučil navrhovatele pro nesplnění zadávacích podmínek na „selektivní mykotické lahvičky“, tj. spotřební materiál, ovšem daný technický parametr byl vázán pouze na přístroj (umožnění vložení do přístroje). Zadavatel dále argumentoval požadavkem na selektivní mykotické lahvičky s fluorescenční metodou, takový požadavek nebyl v zadávací dokumentaci, ale uvádí jej až v rozhodnutí o vyloučení. Zadávací dokumentace je nejasná a nesrozumitelná, a pokud zadavatel trvá na svých závěrech, jde o porušení § 36 odst. 1 ve spojení s § 89 odst. 5 písm. b) zákona, tj. odkaz na konkrétní výrobek konkrétního výrobce. Nejednoznačnost zadávacích podmínek nesmí jít k tíži navrhovatele. Zařízení navrhovatele splňuje dané podmínky, umožňuje vložení lahviček pro všechny druhy kultur. Pojem „selektivní“ používá při kultivačních lahvičkách pouze jediný výrobce, tj. jedná se o odkaz na konkrétního výrobce; jde přitom o relativizovaný pojem.
11. Navrhovatel se návrhem domáhal, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení všech úkonů souvisejících s posouzením nabídky Navrhovatele a veškeré navazující úkony.

12. Dne 9. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne. Zadavatel s námitkami navrhovatele nesouhlasí a trvá na tom, že součástí zadávacího řízení byly i požadavky na spotřební materiál, které jsou specifikovány v technické dokumentaci a v kupní smlouvě. Klinické důvody a objasnění požadavku na selektivní mykotické lahvičky byly uvedeny v rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel byl vyloučen z důvodu nesplnění technického požadavku: hemokultivační systém musí umožňovat vložení kultivačních lahviček pro selektivní kultivaci kvasinek, plísní a vláknitých hub, přičemž navrhovatel poskytl (jen) klasické aerobní lahvičky, tj. nejedná se o požadované selektivní lahvičky. Selektivní půdy jsou běžný mikrobiologický pojem a zadavatel měl zájem o kultivační lahvičky, které potlačí růst aerobních/fakultativně aerobních bakterií a podpoří růst jen kvasinek, plísní a vláknitých hub, což aerobní lahvičky navrhovatele nespĺňují. Ohledně namítané fluorescenční detekce zadavatel uvádí, že princip detekce není rozhodující a je otevřený oběma typům detekce.
13. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení nad rámec uvedl též medicinské zdůvodnění požadavku na selektivní mykotické lahvičky, jelikož je oprávněn poptávat plnění zdůvodnitelné medicinským účelem. Zadavatel stanovil podmínky v souladu se zákonem a svými odůvodněnými potřebami a dodavatele nediskriminoval (srov. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-14497/2020/521/OPI) a netvořil zadávací podmínky ve prospěch jednoho výrobce. Navrhovatel nesprávně vykládá zadávací podmínky, výklad k fluorescenční metodě v rozhodnutí o námitkách byl uveden v návaznosti na námitky. Zadavatel při vyloučení navrhovatele neporušil zákon a postupoval v souladu s rozhodovací praxí Úřadu. Tvrzení o nejednoznačnosti zadávacích podmínek je účelové. Zadavatel tedy žádá o zamítnutí návrhu.
14. Dne 29. 11. 2023 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-47645/2023/524 z téhož dne, nímž zadavatele vyzval k provedení úkonu – doručení sdělení, v němž objasní specifika kultivační lahvičky pro selektivní kultivaci kvasinek, plísní a vláknitých hub a též vyloží existující metody požadované detekce a uvede specifikaci kultivačních lahviček pro jednotlivé metody. Na uvedené usnesení zadavatel reagoval sdělením ze dne 6. 12. 2023.
15. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-50048/2023/500 ze dne 15. 12. 2023 nařídil Úřad z moci úřední zadavateli předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0730/2023/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

16. Dne 6. 2. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0730/2023/VZ, č. j. ÚOHS-05449/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
17. Napadeným rozhodnutím Úřad rozhodl, že návrh navrhovatele se podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad konstatoval, že jestliže zadavatel požaduje přístroj, který umožňuje vložení šesti typů kultivačních lahviček, a zároveň požaduje dodávku spotřebního materiálu pro tento přístroj, má být spotřební materiál představován právě těmi typy lahviček, jejichž vložení má systém umožňovat; v opačném případě by byl požadavek na funkčnost přístroje nelogický až nedůvodný. Úřad postup zadavatele nehodnotil jako následování hodný, ovšem je zřejmé, že zadavatel požaduje mj. dodávku spotřebního materiálu v rozsahu přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Na požadavky uvedené v zadávací dokumentaci ohledně předmětu plnění veřejné zakázky

nelze nazírat izolovaně, ale v celkovém kontextu všech zadávacích podmínek, tj. všech požadavků a informací uvedených v zadávací dokumentaci a dalších dokumentech vymezujících předmět plnění, s ohledem na předpokládaný záměr zadavatele. Při komplexním čtení zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel požadoval dodávku spotřebního materiálu v rozsahu a vlastnostech dle požadavků na hemokultivační systém, což potvrdila i nabídka navrhovatele, která tomu rovněž odpovídá. Úřad nicméně dal za pravdu navrhovateli, že doslovné vymezení zadávacích podmínek pro druhou část plnění v zadávací dokumentaci absentuje, nicméně to bylo zřejmé z podstaty věci.

18. Ohledně požadavku na selektivní kultivační lahvičky Úřad uvádí, že z kontextu zadávací dokumentace bylo navrhovateli známo, že obsahem nabídky má být i dodávka „*kultivačních lahviček pro selektivní kultivaci kvasinek, plísni a vláknitých hub*“. Nabízené lahvičky navrhovatele mohou sloužit ke kultivaci, nikoli však selektivně a dle Úřadu nebyl naplněn jeden z parametrů spotřebního materiálu. Subjektům muselo být zřejmé, co zadavatel pojmem speciální mykotické lahvičky míní. Metoda detekce přitom nebyla stanovena. Dle závěrů Úřadu se odkazem na pojem „selektivní“ nejednalo o odkaz na konkrétního výrobce. Pokud tedy zadavatel požadoval mj. dodávku kultivačních lahviček pro selektivní kultivaci a navrhovatelem nabízené zboží tyto parametry nespĺňuje, bylo právem zadavatele dle § 48 odst. 2 zákona vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení.

III. Rozklad navrhovatele

19. Dne 20. 2. 2024 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 6. 2. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
20. Navrhovatel v rozkladu namítá, že závěry Úřadu považuje za rozporné se zákonem, napadené rozhodnutí je nesprávné a nezákonné, Úřad neposoudil námitky v celém rozsahu a rozhodl na základě nesprávného posouzení. Navrhovatel uvádí, že zadávací dokumentace neobsahuje žádné technické specifikace na spotřební materiál, přičemž ze zadávací dokumentace neplyne, že požadavky na hemokultivační systém se vztahují rovněž na spotřební materiál.
21. Navrhovatel dodává, že (i) funkce použití přístroje je stejná pro jakoukoliv lahvičku do něj vloženou, (ii) každá z lahviček má výrazně jinou cenu a nelze dopočítat náklady na spotřební materiál, (iii) v zásadě všichni uživatelé používají jen 2 lahvičky a požadavek na dodání lytických a mykotických lahviček bývá snaha o odstranění konkurence a diskriminaci – u veřejné zakázky žádný požadavek na dodávku takových lahviček není uveden, specifikuje se jen přístroj a (iv) zadavatel neuvedl v zadávací dokumentaci, že 3. lahvičku bude užívat jen občasně. Zadávací dokumentace je dle navrhovatele zavádějící a nejednoznačná, navrhovatel na ni přitom nahlížel v celkovém kontextu. Dle navrhovatele, není-li uvedena specifikace spotřebního zboží, není možné navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení na základě důvodu nesplnění specifikace spotřebního zboží, což byl jediný důvod vyloučení.
22. Zařízení nabízené navrhovatelem umožňuje vložení lahviček pro selektivní kultivaci a dokáže kultivovat jakoukoliv lahvičku. Zda má být selektivita provedena uživatelem, nebo jde o funkční vlastnost materiálu, zadávací dokumentace nestanovuje a navrhovatel nemůže být vyloučen ze zadávacího řízení na základě nestanoveného požadavku. Pojem „selektivní“ je pojem relativizovaný, u hemokultivačních lahviček se nepoužívá (používá jej pouze výrobce

Becton Dickinson). V zadávací dokumentaci nebyl stanoven ani požadavek na složení kultivačního bujONU na potlačení růstu bakterií, ani požadavek na rychlost růstu mikroorganismů. Nestanovení bližší specifikace v zadávací dokumentaci nemůže jít k tíži uchazečů. Pokud by zadávací dokumentace obsahovala požadavek na speciální mykotické lahvičky, navrhovatel by proti němu podal námitky. Navrhovatel dále poukazuje na běžící rámcovou smlouvu na stejný předmět plnění jako veřejná zakázka, kterou má zadavatel uzavřenou se společností Becton Dickinson Czechia, s.r.o.

Závěr rozkladu

23. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a „vydal nové rozhodnutí, v němž potvrdí Návrh Navrhovatele ze dne 30. 10. 2023 a věc vrátí Úřadu k novému projednání“.

IV. Řízení o rozkladu

24. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

25. Dne 29. 2. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému rozkladu.
26. Zadavatel ve vyjádření uvádí, že souhlasí se závěry napadeného rozhodnutí. Dle zadavatele Úřad uvedl vnitřně konzistentní a logickou úvahu a navrhovatel tuto argumentační konstrukci nevyvrací, jen vytrhává tvrzení z kontextu. Argumentace navrhovatele je vnitřně rozporná a v podstatě potvrzuje závěry Úřadu, že nabízené plnění požadavky nesplňuje. Zadavatel uvádí, že navrhovatel si jako odborník musel být vědom toho, že jím nabízený přístroj musí fungovat dle požadavků zadavatele, včetně požadavku na selektivní kultivaci, právě s jím nabízeným spotřebním materiálem, tj. nabízené plnění musí splňovat všechny stanovené technické podmínky jako celek. Technický požadavek na přístroj nebyl splněn. K tvrzení navrhovatele, že nebylo stanoveno, zda má být selektivita provedena uživatelem, nebo jde o vlastnost materiálu zadavatel uvádí, že navrhovatel dezinterpretuje zadávací podmínky a nabízený přístroj nelze použít k účelu stanovenému zadavatelem, tj. selektivní kultivaci.
27. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise předseda Úřadu dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že rozhodl tak, jak je shora uvedeno, nerozhodl v souladu se zákonem, neboť neposoudil správně zadávací dokumentaci a stanovené zadávací podmínky veřejné zakázky. Z tohoto důvodu je nezbytné napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému

projednání, v jehož rámci Úřad znovu posoudí spornou otázku (ne)splnění zadávacích podmínek ze strany navrhovatele. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou uvedeny podrobné důvody, které vedly k tomuto závěru.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

30. Předmětem sporu v nynějším řízení je posouzení splnění zadávacích podmínek navrhovatelem, konkrétně zda nabídka navrhovatele v části nabízeného spotřebního materiálu (kultivační lahvičky pro selektivní kultivaci kvasinek, plísní a vláknitých hub) splnila požadavky na předmět plnění, a následně zda byl zadavatel pro domnělé nesplnění těchto požadavků oprávněn navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení, či nikoliv. Je tedy třeba zabývat se tím, jaké požadavky zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil a jak je aplikoval při posouzení nabídky navrhovatele. K tomu je třeba nejprve shrnout skutečnosti plynoucí z relevantních dokumentů.
31. Dle zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky dodávka hemokultivačního systému pro oddělení klinické mikrobiologie Pardubické nemocnice a součástí předmětu plnění jsou dodávky spotřebního materiálu po dobu 8 let. Hemokultivační systém je specifikován v odst. 2.1 zadávací dokumentace, podbod 1.: *„Dodávka hemokultivačního systému musí být v souladu s medicínským účelem a s technickými podmínkami a ostatními požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci a dle technické specifikace uvedené v příloze č. 2 této zadávací dokumentace – Technické podmínky, kde jsou uvedeny podrobné požadavky na níže uvedené položky... Jedná se o dodávku nového, nerepasovaného, nepoužitého plně funkčního a kompletního zdravotnického přístroje včetně příslušenství či technologií v nejvyšší jakosti poskytované výrobcem a spolu se všemi právy nutnými k jeho řádnému a nerušenému nakládání a užívání kupujícím včetně odborné montáže, instalace, uvedení do plného provozu a včetně instruktáže personálu.“* Příloha č. 2 zadávací dokumentace – Technické podmínky dále specifikuje požadované technické parametry, přičemž se mj. uvádí, že *„Hemokultivační systém musí umožňovat vložení:*
- *kultivačních lahviček bez neutralizátorů antibiotik, s aerobní kultivační atmosférou, pro kultivaci aerobních bakterií*
 - *kultivačních lahviček bez neutralizátorů antibiotik, s anaerobní kultivační atmosférou, pro kultivaci anaerobních bakterií*
 - *kultivačních lahviček s neutralizátory antibiotik, s aerobní kultivační atmosférou, pro kultivaci aerobních bakterií*
 - *kultivačních lahviček s neutralizátory antibiotik, s anaerobní kultivační atmosférou, pro kultivaci anaerobních bakterií*
 - *kultivačních lahviček i bez neutralizátorů antibiotik, s anaerobní kultivační atmosférou, s lytickým činidlem k lýze buněk, pro kultivaci anaerobních bakterií*
 - *kultivačních lahviček pro selektivní kultivaci kvasinek, plísní a vláknitých hub“.*
32. Dodávka spotřebního materiálu je specifikována v odst. 2.1 zadávací dokumentace, podbod 2, kde se uvádí: *„Předmětem plnění jsou dodávky spotřebního materiálu (reagencie, kontrolní materiály, kalibrátory atd.) po dobu 8 let. Smlouva na dodávku spotřebního materiálu bude uzavřena na dobu 8 let. Předpokládaný roční počet vyšetření: 5 000 Předpokládaný počet vyšetření za 8 let: 40 000“.* A dále: *„Předmět plnění veřejné zakázky - spotřební materiál*

- je určen pro použití ve zdravotnických zařízeních při poskytování zdravotní péče a musí splňovat veškeré podmínky stanovené pro jeho distribuci a užívání na daném trhu dle příslušných právních předpisů.
- musí být nový, nepoužitý, nepoškozený, provedení a jakost musí odpovídat požadavkům zadavatele, z nabídky musí být zřejmý typ (druh) a obchodní název spotřebního materiálu“.

Žádnou další specifikaci ve vztahu ke spotřebnímu materiálu zadávací dokumentace (ani její přílohy) neobsahuje.

33. Dle nabídky navrhovatele, resp. dle přílohy č. 2 „Specifikace zboží“ závazného návrhu kupní smlouvy, který představuje přílohu č. 4 zadávací dokumentace, nabídku spotřebního materiálu zanesl navrhovatel do následující tabulky:

Název zboží	Specifikace zboží
MC0304 Aerobní kultivační lahvička (standardní aerobní) 20 testů/balení	kultivační lahvičky bez neutralizátorů antibiotik, s aerobní kultivační atmosférou, pro kultivaci aerobních bakterií
MC0306 Anaerobní kultivační lahvička SN (standardní anaerobní) 20 testů/balení	kultivační lahvičky bez neutralizátorů antibiotik, s anaerobní kultivační atmosférou, pro kultivaci anaerobních bakterií
MC0301 Aerobní kultivační lahvička FA (pryskyřice) 20 testů/balení	kultivační lahvičky s neutralizátory antibiotik, s aerobní kultivační atmosférou, pro kultivaci aerobních bakterií
MC0302 Anaerobní kultivační lahvička FN (pryskyřice) 20 testů/balení	kultivační lahvičky s neutralizátory antibiotik, s anaerobní kultivační atmosférou, pro kultivaci anaerobních bakterií
MC0307 Anaerobní lytická kultivační lahvička 20 testů/balení	kultivační lahvičky i bez neutralizátorů antibiotik, s anaerobní kultivační atmosférou, s lytickým činidlem k lýze buněk, pro kultivaci anaerobních bakterií
MC0301 Aerobní kultivační lahvička FA (pryskyřice) 20 testů/balení	kultivační lahvičky pro selektivní kultivaci kvasinek, plísň a vláknitých hub

Znění v jednotlivých bodech ve sloupci „specifikace zboží“ odpovídá znění přílohy č. 2 zadávací dokumentace, jak ji vymezil zadavatel ve vztahu k dodávce hemokultivačního systému.

34. Ze žádosti o objasnění ze dne 1. 9. 2024 vyplývá následující: „Zadavatel v rámci posouzení nabídky účastníka k výše uvedené veřejné zakázce žádá o objasnění a doplnění nabídky týkající se níže uvedených parametrů:

(...) 3/ Hemokultivační systém musí umožňovat vložení kultivačních lahvíček pro selektivní kultivaci kvasinek, plísní a vláknitých hub

Zadavatel žádá o doložení originálního výrobního datasheetu, nebo originálního návodu k obsluze přímo od výrobce a certifikaci CE, prohlášení o shodě, které by prokázaly, že nabízený spotřební materiál MC0301 splňuje požadavky zadavatele.“

35. Z objasnění nabídky ze dne 6. 9. 2023 se k bodu 3/ žádosti o objasnění podává následující: „Na výrobek MC0301 se vztahuje prohlášení o shodě (Příloha č. 2 tohoto Objasnění) a návod k obsluze Příloha č. 3 tohoto Objasnění) přiložený již v návaznosti na požadavek č. 2. Nad rámec uvedeného přikládáme ještě prohlášení výrobce, dokládající možnost selektivní kultivace hub a kvasinek v tomto typu lahvíček (Příloha č. 4 tohoto Objasnění).“

36. V rozhodnutí o vyloučení se uvádí: „Důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení účastníka ze zadávacího řízení je nesplnění zadávacích podmínek.

Závazný technický požadavek: Hemokultivační systém musí umožňovat vložení kultivačních lahvíček pro selektivní kultivaci kvasinek, plísní a vláknitých hub

Z návodu Aerobic Culture Bottle FA MC0301, který doložil uchazeč vyplývá, že se jedná o klasické aerobní kultivační lahvíčky podporující růst a detekci aerobních a fakultativně anaerobních mikroorganismů z krve a primárně sterilních materiálů (kapitola Intended use). Nejedná se o požadované selektivní lahvíčky pro růst kvasinek a plísní. Obdržený návod prokázal, že v tomto bodu nebyl požadovaný technický parametr splněn. Toto stanovisko potvrzuje i složení kultivačního bujónu, které neobsahuje žádná antibiotika, která by potlačovala růst bakterií.

Objasnění požadavku na selektivní mykotické lahvíčky.

Zadavatel trvá na použití kultivačních lahvíček pro selektivní kultivaci kvasinek, plísní a vláknitých hub. Z mnohých publikací vyplývá, že kandidémie (fungémie) je závažný stav, který je spojený s vysokou mortalitou. V poslední době narůstá počet kmenů rezistentních na běžná antimykotika. Souhlasíme s faktem, že kvasinky či plísně jsou schopné vyrůst i v aerobních lahvíčkách, ale problém nastává, pokud se vyskytne koinfekce s bakteriemi, protože rychlejší růst vykazují bakterie a kvasinková/plísňová infekce může být přehlédnuta (...) Z publikací plyne, že speciální mykotické lahvíčky mají vyšší senzitivitu než běžné aerobní lahvíčky a výrazně zkrátí čas detekce. (...)

Cílem pořízení nového hemokultivačního systému je poskytnutí lepší péče kriticky nemocným a ohroženým pacientům. Posunout naše diagnostické možnosti na vyšší úroveň a zkrátit čas detekce kvasinek a plísní obzvláště u velmi závažných stavů. Pro definované skupiny pacientů chceme zavést nový algoritmus testování hemokultur, který bude zahrnovat aerobní lahvíčku a současně mykotickou lahvíčku. Vycházíme z nedávné studie, která jasně prokázala přínos takového algoritmu např. pro imunokompromitované pacienty, kteří se vyskytují i v naší nemocnici (hematologičtí pacienti s febrilní neutropenií, onko-chirurgičtí pacienti, u kterých pozorujeme vyšší výskyt kvasinkových infekcí krevního řečiště). (...)

37. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, jak bylo uvedeno i výše v bodě 17 a násl. tohoto rozhodnutí, že při komplexním čtení zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel požadoval dodávku spotřebního materiálu v rozsahu a vlastnostech odpovídajících požadavkům na hemokultivační systém. Proto shledal, že rozhodnutí o vyloučení bylo přijato v souladu se zákonem. S uvedeným posouzením se ovšem nelze ztotožnit, neboť rozhodnutí o vyloučení vykazuje takové vady, pro které nemůže obstát.
38. **Zaprvé je třeba rozhodnutí o vyloučení vytknout to, že směšuje požadavky na dodávku kultivačního systému (přístroj) a kultivačních lahviček (spotřební materiál).** Rozhodnutí o vyloučení na jedné straně uvádí jako důvod pro vyloučení nedodržení závazného technického požadavku na kultivační systém (uvozeného slovy „*hemokultivační systém musí umožňovat vložení...*“) a na straně druhé tento důvod vyloučení dále vysvětluje pouze nesouladem nabízeného spotřebního materiálu s požadavky zadavatele (tj. že navrhovatel nenabídl lahvičky pro selektivní kultivaci, ačkoliv tak učinit měl). Jakým způsobem má z takového odůvodnění vyplývat, že požadavkům zadavatele nevyhověl právě nabízený přístroj, není z rozhodnutí o vyloučení vůbec jasné. Zadavatel tedy k důvodu vyloučení, který sám formuloval, uvedl zcela mimoběžné důvody. I kdyby navrhovatel skutečně nabízel kultivační lahvičky, které neodpovídají požadavkům zadavatele, nelze o takovou skutečnost opřít tvrzení, že kultivační systém neumožňuje vložení určitého typu lahviček.
39. Ohledně požadavku na hemokultivační systém, tj. že musí umožňovat vložení mj. kultivačních lahviček pro selektivní kultivaci kvasinek, plísní a vláknitých hub, lze uvést, že tento požadavek navrhovatel splnil, když jím nabízený přístroj toto umožňuje. Z obsahu rozhodnutí o vyloučení lze usoudit, že zadavatel navrhovateli vytýká pouze nesplnění jeho požadavku na spotřební materiál, o kterém se zadavatel domnívá, že byl v zadávací dokumentaci pro spotřební materiál stanoven. Z toho lze tedy uzavřít, že zadavatel navrhovateli ohledně přístrojové části plnění ničeho nevytknul. **Již zde je rozhodnutí o vyloučení nezákonné, neboť zadavatel nejenže neprokázal, že by uvedené typy lahviček nebylo možno do přístroje vložit, ale ani svoji argumentaci v tomto směru nijak nekonkretizoval.** Pokud by uvedené prokázal, bylo by vyloučení navrhovatele oprávněné, neboť by nesplnil stanovenou zadávací podmínku. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí ale naopak uvádí, že důvodem vyloučení je nenabídnutí lahviček se specifickým obsahem.
40. **Zadruhé nelze přehlédnout, že zadavatel vyloučil navrhovatele pro údajné nesplnění požadavku, který ovšem v zadávací dokumentaci nestanovil. Tento požadavek neplyne ze zadávací dokumentace ani výslovně, ani ho z ní nelze dovodit výkladem.** Jde konkrétně o požadavek na dodání kultivačních lahviček pro selektivní kultivaci kvasinek, plísní a vláknitých hub. V zadávací dokumentaci není stanovena žádná konkrétní technická specifikace spotřebního materiálu (druhu kultivačních lahviček, resp. jejich obsahu). Objektívni pohled na zadávací dokumentaci nedává odpověď na otázku, jaký druh kultivačních lahviček a s jakým obsahem zadavatel požadoval.
41. V daném případě je nutné zdůraznit, že po posouzení předmětné zadávací dokumentace v řízení o rozkladu lze učinit závěr o tom, že podmínky kladené dle zadávací dokumentace na spotřební materiál byly stanoveny jasně pouze v rozsahu obecných požadavků.
42. Jak bylo výše uvedeno, specifikace hemokultivačního systému byla stanovena poměrně detailně, a to jak přímo v textu zadávací dokumentace, tak i v příloze č. 2 zadávací

dokumentace, viz výše bod 31 tohoto rozhodnutí. Naproti tomu poptávaná dodávka spotřebního materiálu byla specifikována velice stručně, a to pouze tak, jak je uvedeno v bodě 32 výše. Nicméně uvedené (ač obecné a stručné) podmínky na dodávku spotřebního materiálu byly stanovené jasně a srozumitelně alespoň potud, že jejich předmětem (kromě vlastností uvedených v odrážkách), má být spotřební materiál popsán jako reagentie, kontrolní materiály, kalibrátory, atd. Nic bližšího se z požadavků zadavatele ke spotřebnímu materiálu ze zadávacích podmínek nepodává.

43. Při takto koncipované zadávací dokumentaci nelze přehlédnout, že zadávací podmínky musí zadavatel v souladu s **§ 36 odst. 3 zákona** stanovit a poskytnout v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, přičemž zadavatel **nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele**. Zadavatel má tedy jasně stanovenou povinnost řádné specifikace zadávacích podmínek a dodavatelé (ostatně ani Úřad) nejsou oprávněni ani povinni domýšlet si nestanovené podmínky, a to i s ohledem na zásadu transparentnosti; k tomuto lze odkázat na bod 34 rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci sp. zn. C-223/16.¹
44. Zákaz přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele platí už pro fázi stanovení zadávacích podmínek. Zadavatel musí vymezit dostatečně podrobně předmět plnění, který má být dodán. Jenom tak může obdržet porovnatelné nabídky a dostat účelu zadávacího řízení (srovnat podané nabídky a vybrat tu ekonomicky nejvýhodnější z nich). V daném případě zadavatel nepochybně byl schopen formulovat, jaké kultivační lahvičky má zájem obdržet. Navrhovatele vyloučil mimo jiné s poměrně konkrétní výtkou, že mu nenabízí konkrétní typ kultivačních lahviček. Zadavatel tedy neměl jakýkoliv důvod, proč ponechat specifikaci spotřebního materiálu nevyřčenou, aby si ji dodavatelé museli domýšlet. Takový postup zadavatele je o to méně pochopitelný, pokud druh kultivačních lahviček (zejména pohledem jejich obsahu) je pro zadavatele naprosto klíčový, jak se ostatně podává i z rozhodnutí o vyloučení.
45. Nelze souhlasit s tvrzením, že je možné požadavky na hemokultivační systém považovat rovněž za požadavky kladené na poptávaný spotřební materiál, resp. tyto požadavky ztotožnit. Uvedené tvrzení z ničeho nevyplývá a nemá oporu v zadávací dokumentaci. V zadávací dokumentaci, ani v jejich přílohách, se neuvádí, že by se specifikace, resp. technické požadavky na hemokultivační systém včetně veškerých detailů, měla automaticky vztahovat i na nabízený spotřební materiál. Pokud zadavatel měl v úmyslu požadovat další specifika ve vztahu ke spotřebnímu materiálu, měl tyto jasně uvést v zadávací dokumentaci. Případné nedostatky, nebo opomenutí podrobnější specifikace předmětu plnění, nemůžou být kladeny k tíži dodavatele.

¹ „Zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace stanoví, že uchazeči musí mít při formulaci znění svých nabídek tytéž příležitosti, a vyžadují tedy, aby tyto nabídky podléhaly stejným podmínkám pro všechny uchazeče. Cílem povinnosti transparentnosti je zaručit neexistenci rizika protežování a svévole ze strany veřejného zadavatele. Tato povinnost znamená, že všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky musí být v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci formulovány jasně, přesně a jednoznačně tak, aby zaprvé všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem a zadruhé byl veřejný zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka (rozsudky ze dne 7. dubna 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, bod 61 a citovaná judikatura, jakož i ze dne 4. května 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, bod 36).“

46. Úřad přitom na více místech v napadeném rozhodnutí akcentuje, že je potřebné na předmět plnění veřejné zakázky nahlížet v celkovém kontextu všech zadávacích podmínek. Aniž by bylo rozporováno toto obecné konstatování, je nicméně nutné zdůraznit, že v daném případě nelze učinit závěr o požadavcích, které v zadávací dokumentaci nebyly jakkoliv stanoveny, tj. zcela absentují. Tyto požadavky nelze dotvářet na základě domnělého úmyslu zadavatele. Je pravdou, že Úřad i jeho předseda dlouhodobě ve své rozhodovací praxi upřednostňují rozumný pohled na zadávací dokumentaci a zdůrazňují, že její výklad by se měl řídit především hlediskem, jak by ji pochopil průměrný odborně zdatný dodavatel a hlediskem zcela zjevného a nesporného záměru zadavatele. Takovýto přístup k výkladu zadávací dokumentace umožňuje především překlenout dílčí nejasnosti, které může založit formalistický výklad prováděný pouze na základě kritéria jazykového vyjádření (gramatický, jazykový výklad). Výše popsané metody však nemají sloužit k dovozování stěžejních požadavků zadavatele, které je v zadávací praxi obvyklé stanovit výslovně, protože představují základní parametry poptávaného plnění, a jsou proto k dosažení cíle zadávacího řízení naprosto klíčové. Právě o takové parametry se v daném případě jedná, neboť obsah kultivačních lahviček přímým způsobem determinuje, zda zadavatel dosáhne svého cíle (zefektivnit diagnostiku mykotických onemocnění u zvláště ohrožených pacientů). Ostatně argumenty tohoto charakteru zadavatel uváděl v rozhodnutí o vyloučení.
47. Nelze samozřejmě přehlížet, že navrhovatel byl sám schopen požadavky zadavatele na spotřební materiál odhalit a domyslet. To mu ovšem nemůže být kladeno k tíži. Stanovení dostatečně podrobných zadávacích podmínek je povinností zadavatele. Pokud zadavatel této povinnosti nedostojí, nemůže na dodavatele přenášet odpovědnost za to, že jeho požadavkům nevyhověli. Garanci, že zadavatel obdrží to, co doopravdy chce, by zadavateli poskytla pouze konkrétní formulace požadavků na kultivační lahvičky. K té zadavatel nicméně nepřistoupil. Při takto formulovaných zadávacích podmínkách nemá zadavatel zajištěno, že obdrží porovnatelné nabídky, neboť každý dodavatel by mohl technickou specifikaci kultivačních lahviček domyslet jiným způsobem. Dovedeno *ad absurdum* by se tak zadavateli mohlo stát, že obdrží nabídku pouze na 3 druhy kultivačních lahviček, možnost jejichž vložení si pro kultivační systém vymínil (celkem šlo o 6 druhů). Ani v takové situaci by odpovědnost za rozhodnutí, jaké kultivační lahvičky mají být dodány, nemohl přenést na dodavatele a vyloučit jej. Tím méně tak může činit u navrhovatele, který dle zadavatele nesplnil pouze jeden dílčí parametr z těch několika, které si zadavatel představoval.
48. Pokud jde o spor v otázce, co znamená pojem „kultivační lahvičky pro selektivní kultivaci“, tj. zda bude selekce probíhat manuálně, či jinak, a případně jakou metodou bude v takovém případě probíhat diagnostika, není třeba se tímto sporem zabývat, protože zadavatel v zadávací dokumentaci požadavek na dodání lahviček pro selektivní kultivaci vůbec nestanovil. Jak správně uvádí navrhovatel v rozkladu, pokud by zadavatel dostatečně přesně definoval požadavky na obsah spotřebního materiálu, bylo možné, že by proti takto stanoveným zadávacím podmínkám byly podány námitky. Není účelem tohoto řízení posoudit, zda zadavatelem údajně požadovaný spotřební materiál nabízí pouze jedna společnost, neboť to není předmětem přezkumu, tato eventualita však zdůrazňuje fakt, že nelze vylučovat dodavatele pro nesplnění zadávacích podmínek, které nebyly jasně stanoveny. V opačném případě by totiž takovým výkladem „z logiky věci“, jak uvedl Úřad, bylo dodavatelům

znemožněno se bránit proti potenciálně nezákonně nastaveným zadávacím podmínkám (přičemž toto konstatování nemá být hodnocením těchto zadávacích podmínek).

49. Zadávání veřejných zakázek je formalizovaný a do značné míry rigidní proces, přičemž se u zadavatelů předpokládá podrobná specifikace požadovaného plnění včetně náležitých detailů uvedených v zadávací dokumentaci. Pokud zadavatel rezignuje na podrobnou specifikaci, nemůže vylučovat dodavatele pro nesplnění takto „nenastavených“ požadavků.
50. Argumentem „z logiky věci“, resp. argumentem „co jiného by mohl zadavatel chtít, než lahvičky, jejichž vložení má kultivační systém umožňovat“ přitom nelze dotvářet takové podmínky, které určují základní parametry poptávaného plnění a v zadávací dokumentaci nebyly stanoveny ani v ní nemají žádnou oporu, jak to činí Úřad v napadeném rozhodnutí. Úřad zde při evidentním definičním nedostatku zadávací dokumentace (požadavek na obsah lahviček byl velice obecný) chtěl využít argumentaci teleologického výkladu zadávacích podmínek, což by však v daném případě představovalo dotvoření zadávacích podmínek v požadavcích, které určují základní podobu toho, co zadavatel požaduje dodat, a nikoliv pouhé překlenutí dílčích nejasností v textu zadávací dokumentace. Tento proaktivní přístup Úřadu již přesáhl rozumnou míru benevolence, se kterou lze k textu zadávací dokumentace přistupovat. I přes snahu minimalizovat právní formalismus při výkladu zadávací dokumentace jde postup zadavatele v nynější věci za hranu zákona, neboť zadavatel přenesl rozhodnutí o podobě zadávacích podmínek na navrhovatele.
51. K uvedenému lze doplnit, že vyloučení účastníka ze zadávacího řízení je jedním z nejzásadnějších úkonů zadavatele, který má významný dopad jednak na samotného účastníka zadávacího řízení, tak i na celkový výsledek zadávacího řízení, proto jeho aplikaci i výkladu je potřebné věnovat náležitou pozornost a váhu.² K vyloučení účastníka zadávacího řízení může dojít pouze z důvodů stanovených zákonem, přičemž důvod vyloučení musí být postaven najisto.
52. Dle výše uvedeného lze částečně shrnout učiněné závěry následovně. Zadávací podmínky v předmětném případě byly ohledně spotřebního materiálu stanoveny jasně, a to pouze obecnými požadavky v odst. 2.1 zadávací dokumentace, podbod 2 (srov. výše bod 32 tohoto rozhodnutí). Zadávací dokumentace neuvádí, že technické podmínky stanovené pro hemokultivační přístroj se vztahují i na spotřební materiál, a toto nebylo možné presumovat. Navrhovatel svojí nabídkou proto nemohl nesplnit požadavek zadavatele na dodání konkrétního typu lahvičky určeného jejím účelovým určením (selektivní kultivace kvasinek, plísní a vláknitých hub), neboť takový požadavek stanoven nebyl. Pokud jde o důvod vyloučení spočívající v nesplnění požadavku, aby kultivační systém umožňoval vložení tohoto druhu lahviček, zadavatel tento důvod vyloučení nedokázal ve správním řízení, resp. ani v samotném rozhodnutí o vyloučení dostatečně obhájit.

² Shodně uvádí i odborná literatura, viz: Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022.

K argumentům uplatněným zadavatelem

53. K argumentaci zadavatele lze opakovaně uvést, jak již bylo uvedeno výše, že v rozhodnutí o vyloučení zadavatel nepřipustně zaměňuje a směšuje argumentaci ohledně splnění podmínek pro dvě (samostatné) části plnění veřejné zakázky.
54. Zadavatel přitom pokračuje v obdobném zaměňování i dále ve svých podáních, když přisuzuje požadované vlastnosti hemokultivačního systému i spotřebnímu materiálu, aniž by toto bylo stanoveno v zadávací dokumentaci. Závěr, že v daném případě byly parametry pro hemokultivační systém a pro spotřební materiál stanoveny samostatně a že tyto nelze ztotožňovat, byl podrobně uveden výše. Uvedenou argumentaci zadavatele je proto nutné odmítnout.
55. Se zadavatelem lze souhlasit potud, že zadávací podmínky ohledně spotřebního materiálu byly v zadávací dokumentaci jasně specifikovány, ovšem se zadavatelem se nelze ztotožnit v otázce četnosti a rozsahu těchto stanovených specifik. Jasně zadavatel specifikoval pouze své obecné požadavky (viz bod 32 tohoto rozhodnutí).
56. Lze též souhlasit se zadavatelem, že princip detekce nebyl v zadávací dokumentaci stanoven (zda se má jednat o fluorescenční nebo kolorimetrickou metodu), ovšem uvedené nemá vliv na závěr v tomto rozhodnutí o rozkladu učiněný a není zde tedy relevantní.
57. Rovněž není nyní třeba rozporovat ani samotné medicínské zdůvodnění ze strany zadavatele, jak bylo uvedeno v rozhodnutí o vyloučení a též v podáních v průběhu správního řízení. Ovšem ani toto zdůvodnění nemá vliv na závěr, že v daném případě byly na dodávku spotřebního materiálu stanoveny pouze požadavky citované v bodě 32 tohoto rozhodnutí, a nikoliv požadavky další. Polemika ohledně selektivních mykotických lahviček tedy není v nynější fázi řízení důvodnou rozkladovou námitkou a dále se tímto nebude rozhodnutí o rozkladu zabývat. Ohledně (ne)jasnosti pojmu „selektivní kultivace“ přitom lze odkázat na výše uvedený bod 48 tohoto rozhodnutí.
58. Pokud zadavatel uvádí, že nabídka navrhovatele nespĺnila podmínku, že hemokultivační systém musí umožňovat vložení selektivních mykotických lahviček, pak uvedené tvrzení není pravdivé, jelikož hemokultivační systém nabízený navrhovatelem vložení takových lahviček umožňuje, resp. zadavatel tento důvod vyloučení v rozhodnutí o vyloučení dostatečně neobhájil. Navrhovatel tuto funkcionalitu přitom i dokládal ve svém objasnění nabídky ze dne 6. 9. 2023 a též v přílohách k tomuto objasnění a zadavatel tuto samotnou funkcionalitu v rozhodnutí o vyloučení kvalifikovaně nevyvrací. V rozhodnutí o vyloučení přitom zadavatel neuvádí, že by hemokultivační systém neumožňoval vložení selektivních mykotických lahviček, tj. že by do něj technicky nebo fyzicky nebylo možné předmětné lahvičky vložit.
59. Argumentace zadavatele uvedená ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 24. 1. 2024 (dále jen „**vyjádření zadavatele k podkladům**“) proto není v souladu s rozhodnutím o vyloučení a nelze jí přisvědčit. Funkcionalita hemokultivačního systému nabízeného navrhovatelem v podobě umožnění vložení selektivních mykotických lahviček nebyla v rozhodnutí o vyloučení zadavatelem obsahem tam uvedené argumentace popřena. Jak uvádí navrhovatel v rozkladu, zařízení umožňuje vložení selektivních kultivačních lahviček, když tato možnost je dána skutečností, že všechny lahvičky jsou stejné, tedy mají stejnou

velikost a tvar a rovněž otvory v zařízení jsou stejné a umožňují zasunutí jakéhokoliv druhu lahvičky, přičemž se lahvičky liší pouze svým vnitřním složením. Nabízené zařízení rovněž dokáže kultivovat jakoukoliv vloženou lahvičku, když jde *de facto* pouze o vytvoření stabilního teplotního prostředí.

60. Nelogičnost argumentační konstrukce ve vyjádření zadavatele k podkladům je patrná i z tvrzení zadavatele, kde prvně uvádí, že nabízený přístroj neumožňuje vložení mykotických kultivačních lahviček a pak dodává: „*Skutečnost, že tato funkcionalita je odvozena od použitého spotřebního materiálu nic nemění na tom, že požadavek nebyl splněn.*“ Dále pak opakuje obdobný argument: „*Fakt, že nesplnění požadavku na nabízený přístroj je patrné právě z použitého spotřebního materiálu nic nemění na závěru, že technický požadavek na přístroj není splněn.*“ Shodné tvrzení pak uvádí i ve vyjádření k rozkladu. Zadavatel tedy vlastně tvrdí, že vlastnosti přístroje by měl plnit spotřební materiál, což není vůbec logické. Uvedenou argumentaci je proto nutné odmítnout.
61. Dále lze pouze stručně zopakovat závěr, že dodavatel není povinen za zadavatele domýšlet, jaký všechen materiál zadavatel potřebuje, nebo nepotřebuje, případně zda částí materiálu již nedisponuje, a tím pádem tuto nepoptává. Dodavatel se striktně řídí podmínkami a specifikacemi stanovenými v zadávací dokumentaci.

VI. Závěr

62. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem, když nesprávně posoudil otázku splnění zadávacích podmínek navrhovatelem dle zadávací dokumentace, je třeba konstatovat, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému posouzení Úřadu, a proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Úřad bude při novém rozhodnutí ve věci vázán právními názory vyjádřenými v tomto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Pavel Zuska, advokát, Táboritká 1000/23, Žižkov, 130 00 Praha 3
2. I.T.A.-Intertact s.r.o., IČO 65408781, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00, Praha 1

Vypraveno dne

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