

**ROZHODNUTÍ
o částečném
VYHOVĚNÍ NÁMITKÁM**

vyhotovené v souladu s § 245 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění
(dále jen „ZZVZ“)

Identifikace veřejné zakázky a zadavatele:

VEŘEJNÁ ZAKÁZKA: ReactEU-100_Hmotnostní spektrometr
Ev. číslo VVZ: Z2023-006052, zahájena 6. 2. 2023
(dále jen „veřejná zakázka“)

Zadavatel

Název: Karlovarská krajská nemocnice a.s.
Sídlo: Bezručova 1190/19, 360 01 Karlovy Vary
IČO: 26365804
DIČ: CZ26365804
Zastoupený: MUDr. Josefem Märzem, předsedou představenstva a
Ing. Martinem Čvančarou, MBA, členem představenstva

(dále jen „zadavatel“)

Stěžovatel

Název: I.T.A.-Intertact s.r.o.
Sídlo: Pařížka 67/11, Josefov, 110 00 Praha 1
IČO: 65408781

(dále „stěžovatel“)

nadlimitní veřejná zakázka na služby s názvem „ReactEU-100_Hmotnostní spektrometr“ dle ustanovení § 25 a § 56 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“ či „zákon“), zadávaná v otevřeném řízení.

Zadavatel tímto rozhoduje v souladu s ustanovením § 245 odst. 2 ZZVZ o částečném vyhovění námitkám proti zadávací dokumentaci předmětného zadávacího řízení. Zadavatel přijímá v souladu s ustanovením § 49 ZZVZ nápravné opatření spočívající v úpravě zadávací dokumentace a prodloužení lhůty k podání nabídek.

Odůvodnění:

**I.
Úvod**

Zadavatel ve lhůtě pro podání námitek proti zadávací dokumentaci obdržel námitky stěžovatele, a o konkrétně dne 25. 2. 2023.

Stěžovatel uvádí, že došlo k porušení zákona v zadávací dokumentaci tím, že:

1. Zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 89 odst. 5 ZZVZ
2. Zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ a v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 ZZVZ

3. Zadavatel stanovil technický kvalifikační předpoklad týkající se požadavku na významné zakázky uvedené v kapitole 9. Zadávací dokumentace, bod 9.1., odstavec 3 v rozporu se v rozporu s § 73 odst. 6 Zákona a se základními zásadami zadávacího řízení ve smyslu § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ

Dle stěžovatele jsou zadávací podmínky nastaveny účelově,

K jednotlivým namítaným bodům z námitek stěžovatele pak zadavatel konkrétně sděluje:

II.

Nedodržení postupu stanoveného v ustanovení § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ

Zadavatel bere v potaz uvedené argumenty stěžovatele, kdy uznává, že zadavatel musí v zadávací dokumentaci umožnit rovnocenné plnění, pokud v rámci vymezení minimálních technických parametrů v dokumentu označeném jako „Příloha č. 3 – Formulář technické specifikace dodávky“, jež tvoří přílohu zadávací dokumentace, uvedl pod požadavkem na identifikační SW a potřebné příslušenství: „*stanice pro přípravu vzorků, která přesně označí místo na terčiku, kam se má nanést vzorek. Systém využívající technologii mikroprojekce. Zařízení, které umožní optimalizaci IVD workflow.*“, a použil tak odkaz na určitého výrobce Bruker Daltonik GmbH, dodávajícího konkrétní Zadavatelem požadovaný výrobek MBT Pilot® for guided stress-free sample transfer. Stejně tak užil nepřímý odkaz na výrobek MBT Pilot® for guided stress-free sample transfer výrobce Bruker Daltonik GmbH. Nicméně oba tyto odkazy jsou objektivně odůvodnitelné předmětem veřejné zakázky, kdy bylo nutné technickou specifikaci popsat tímto způsobem, aby bylo dostatečně přesně určité (tj. tak, aby dodavatelé byli schopni podat řádné a vzájemně porovnatelné nabídky). V těchto technicky a medicínsky složitých případech **může být jediným řešením uvedení nepřímého odkazu na konkrétní výrobek či patent, čímž Zadavatel jednoznačně definuje požadovanou charakteristiku daného plnění.**

Důrazně však zadavatel odmítá, že by se dala soutěžit samostatně stanice, jak uvádí Stěžovatel, tj., že by se mělo jednat o dva různé předměty plnění, které by se měly soutěžit zvlášť. Ba naopak je Zadavatel přesvědčen, že rozdělením poptávaného předmětu, který tvoří jeden funkční celek, by došlo k nezákonnému dělení veřejné zakázky. Stanice pro přípravu vzorků musí být součástí přístroje. A to z objektivního medicínského účelu, neboť je to velice důležité z hlediska eliminace lidské chyby. Příslušenství zajistí, že nelze zaměnit pozici na terčiku a zamezí tak chybné inokulaci. Tato skutečnost je zcela určující pro stanovení správné identifikace a následně i správné terapie pacienta. Zadavatel však výslovně připouští rovnocenné řešení, kdy netrvá na technologii mikroprojekce.

Zadavatel částečně vyhovuje námitkám stěžovatele, neboť je skutečně nutné zohlednit dikci ZZVZ, ze které jednoznačně vyplývá, že zadavatel v zadávací dokumentaci v rámci stanovení technických podmínek může v souladu s § 89 odst. 6 zákona uvést přímé nebo nepřímé odkazy na určité dodavatele či výrobky, popřípadě na určité patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, avšak toliko při splnění těchto podmínek:

- takový postup je odůvodněn předmětem veřejné zakázky,
- zadavatel není schopen předmět veřejné zakázky specifikovat pomocí technických podmínek ve smyslu § 89 odst. 1 zákona tak, aby taková specifikace byla dostatečně přesná a srozumitelná, a
- zadavatel výslovně umožní nabídnutí rovnocenného řešení u každého takového odkazu.

Zadavatel připouští, aby dodavatel dodal rovnocenné řešení, přičemž konkrétně tuto možnost uvede u každého takového odkazu v Příloze č. 3 – Formulář technické specifikace dodávky, kterou na základě podaných námitek aktualizuje formou vysvětlení zadávacích podmínek, přičemž prodlouží lhůtu k podání nabídek o celou původní délku.

Zadavatel byl nucen v zadávacích podmínkách uvést nepřímý konkrétní odkaz, neboť předmět veřejné zakázky vymezen dostatečně přesně a srozumitelně pouze prostřednictvím technických podmínek podle § 89 odst. 1 ZZVZ nebylo možné. Zadavatel však nepostupoval plně dle § 89 odst. 6 ZZVZ, když v zadávacích podmínkách

nevedl i u těchto nepřímých odkazů možnost nabídnout rovnocenné řešení. Z tohoto pohledu je nutné námitkám vyhovět a situaci napravit, a to způsobem, který byl uveden výše.

III.

Zadávací podmínky veřejné zakázky a jejich rozpor se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ a v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 ZZVZ

Zadavatel zastává právní názor, že tomuto námitkovému bodu nelze vyhovět. Technický požadavek stanovený Zadavatelem na hmotnostní spektrometr v Příloze č. 3 – Formulář technické specifikace dodávky ve znění:

„Software modul, který umožňuje na základě specifických piků v bakteriálních hmotnostních spektrech okamžitou detekci významných márků, usnadnění druhové diferenciaci a detekce některých rezistentních mechanismů. Minimálně detekce klinicky významných rezistencí MRSA a blaKPC u Enterobacteriaceae a druhové odlišení Streptococcus pneumoniae od Streptococcus mitis, Streptococcus oralis a Streptococcus pseudopneumoniae. Detekce proběhne okamžitě po identifikaci bez nároku na spotřebu dalších reagentů, laboratorní práce nebo nutnosti přípravy dalšího vzorku.“

byl stanoven s ohledem na oprávněné medicínské potřeby Zadavatele.

Zadavatel v této souvislosti poukazuje na medicínské zdůvodnění svého oprávněného požadavku, které je následující. Odlišení kmene Streptococcus pneumoniae od jiných viridujících streptokoků - např. Streptococcus mitis, Streptococcus oralis, Streptococcus pseudopneumoniae, které jsou jako příklad uvedeny v zadávací dokumentaci (ale obecně se jedná o jakékoliv viridující streptokoky), je zcela zásadní. Streptococcus pneumoniae je klasický patogen, který vyvolává život ohrožující infekce – např. meningitis, pneumonie, sepse. Identifikace tohoto kmene je proto zcela zásadní a nesprávné určení původce onemocnění může mít fatální následky. Proto nemůžeme od tohoto požadavku ustoupit. V roce 2022 Zadavatel identifikoval celkem 128 kmenů Streptococcus pneumoniae ze závažných klinických materiálů.

MRSA kmeny Staphylococcus aureus jsou obávanými patogeny. Jednak způsobují závažná klinická onemocnění a zároveň jsou velmi rychle přenosné. Proto u pacientů, u kterých Zadavatel tyto kmeny diagnostikoval, je nařízena izolace. Proto jakékoliv podezření na výskyt tohoto kmene je velice cenné. Ošetřující lékař může být varován, že se MRSA kmen u pacienta vyskytuje a může ho adekvátně léčit (nasazují se jiná antibiotika než-li u běžných kmenů Staphylococcus aureus), zařídí izolaci pacienta, aby nedošlo k přenosu infekce, nešíří se nozokomiální nákazy a má to i finanční úsporu. To vše má zásadní přínos jak pro zdraví pacienta, tak pro samotné zdravotnické zařízení. Výhodou je, že k odhalení MRSA kmene stačí hodina. Pokud není přístroj v tuto chvíli validován, jak tvrdí Stěžovatel, v klinické variantě, ale pouze pro vědecké účely (RUO) byla by informace klinikovi předběžná, s tím, že do druhého dne bude validována jinými metodami. Ale už samotné podezření na tuto infekci je velice významné.

Kmeny Klebsiella pneumoniae a Escherichia coli KPC (karbapenemáza pozitivní kmeny) jsou v současnosti dalším velkým problémem všech nemocnic. Identifikace těchto kmenů je již s možností využití v klinické praxi, nikoliv pouze pro vědecké účely (RUO). Z ostatních Enterobacteriaceae jsou tyto dva druhy nejčastější, které tvoří karbapenemázy. Tyto kmeny jsou velice rezistentní i na širokospektrá antibiotika a opět jsou pacienti, u kterých je tento kmen prokázán, izolováni. Také musí být těmto pacientům nasazena jiná antibiotika než na běžné infekce. Včasná informace, že se tyto kmeny u pacienta vyskytují, je opět pro kliniku velkým přínosem. Zde také platí, že informace o pozitivitě těchto kmenů je do hodiny a klinik se tímto faktem může řídit.

Pokud by Zadavatel prováděl testy na KPC i u jiných Enterobacteriaceae, než-li jsou kmeny Escherichia coli a Klebsiella pneumoniae, byla by to opět pouze předběžná informace, která by byla do druhého dne validována jinými validovanými metodami. Toto předběžné varování je pro klinická oddělení vždy přínosné.

Dále je výhodou, pokud detekce těchto kmenů a jejich markerů rezistence proběhne okamžitě po identifikaci bez nároku na spotřebu dalších reagentů, laboratorní práce lékařů a laborantů a nutnosti přípravy dalšího vzorku.

Zadavatel tedy trvá na svém požadavku uvedeném v technické specifikaci. Pouze tento SW modul umožní optimální klinické řešení a je nejekonomičtější (bez nároku na spotřebu dalších reagentů, laboratorní práce lékařů a laborantů a nutnosti přípravy dalšího vzorku), což je objektivně odůvodnitelné medicínskou potřebou Zadavatele, jakožto poskytovatele zdravotnických služeb. Stěžovatel vychází pouze z webových stránek výrobce společnosti Bruker Daltonik GmbH, nicméně i jiní výrobci jsou schopni dodat požadované plnění, neboť v této části technické specifikace se nejedná ani o nepřímý odkaz, tudíž lze nabídnout plnění, které bude obsahovat výše definované obecné požadavky na SW.

IV.

Technický kvalifikační předpoklad v rozporu s § 73 odst. 6 Zákona a se základními zásadami zadávacího řízení ve smyslu § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ

Zadavatel požaduje prokázání technické kvalifikace v souladu s § 79 odst. 2 písm. b) Zákona v následujícím rozsahu:

„Dodavatel v nabídce předloží seznam významných dodávek poskytnutých v posledních 3 letech před zahájením tohoto zadávacího řízení s uvedením jejich věcného popisu, objednatele, kontaktních údajů objednatele, finančního objemu v Kč bez DPH a doby poskytnutí.

Dodavatel splní technickou kvalifikaci, pokud předložený seznam významných dodávek bude obsahovat min. 2 dokončené dodávky obdobného charakteru (IVD hmotnostní spektrometr) s finančním objemem minimálně 3 mil. Kč bez DPH, a to pro každou dodávku samostatně. Pro uvedené významné dodávky stanovuje zadavatel dvě podmínky, které musí být splněny současně, a to, že:

(1) obě dokončené významné dodávky IVD hmotnostního spektrometru byly dodávkami do zdravotnického zařízení a

(2) minimálně u jedné dodávky IVD hmotnostního spektrometru bylo prokazatelně provedeno minimálně 30 000 identifikací.“

Zadavatel dále uvedl podmínku: „Pokud se předmětného zadávacího řízení bude účastnit dodavatel společně s jiným dodavatelem (společná nabídka více dodavatelů) nebo bude dodavatel prokazovat shora uvedené kritérium technické kvalifikace prostřednictvím jiných osob (poddodavatel), stanovuje zadavatel v souladu s § 84 zákona, že nejméně jedna významná dodávka ze dvou významných dodávek, dle výše uvedeného, musela být realizována jednou osobou (účastníkem zadávacího řízení, který předkládá svou nabídku), přičemž se musí jednat o dodávku podle definice vymezené výše z důvodu, aby měl zadavatel jistotu, že má dodavatel zkušenosti a je schopný ji realizovat, že se nejedná pouze o dodavatele, který nemá s obdobným plněním vůbec žádné zkušenosti.“

Stěžovatel se domnívá, že tento požadavek není stanoven v souladu se ZZVZ, této námitce ovšem nelze vyhovět, a to z níže uvedených důvodů.

Zadavatel zvolil nastavení kvalifikačních předpokladů z důvodu zajištění objektivně zdůvodnitelných potřeb, kdy zadavatel z medicínské hlediska potřebuje ověřit schopnost dodavatele plnit danou zakázku. Způsob nastavení kvalifikace je objektivní a transparentní. K tomu lze odkázat např. na rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S0219/2017/VZ-21920/2017/533/HKu ze dne 28. 7. 2017, ze kterého vyplývá, že: **„Obecně je třeba ve vztahu k procesu zadávání veřejných zakázek konstatovat, že v zadávacím řízení lze ve své podstatě každou zadávací podmínku či požadavek zadavatele považovat za do určité míry limitující a omezující, nicméně takto je konstruován celý zákon o zadávání veřejných zakázek a určitá míra omezení volnosti, jak pro zadavatele, tak dodavatele je zákonem předvídaná a povolená. Zadavatel v případě, že klade na dodavatele (uchazeče) určitá omezení – požadavky na dodávané plnění, je vázán jednotlivými zákonnými ustanoveními, stejně tak pak je povinen reflektovat ve vztahu ke všem jeho úkonům, tedy i nastavení zadávacích podmínek ustanovení § 6 zákona, v němž jsou vyjádřeny základní zásady zadávacího řízení.“**

Zadavatel trvá na požadavku, že na jedné dodávce IVD Hmotnostního spektrometru musí být prokazatelně provedeno 30 000 identifikací za kalendářní tok. Tímto si zadavatel ověřuje, že je přístroj schopen obdobného provozu a vytížení v laboratoři v naší nemocnici. Zadavatel vychází z objektivního počtu identifikací provedených v jeho laboratoři v uplynulém roce 2022. Vzhledem k tomu, že je možné ke splnění technických kvalifikačních požadavků využít též poddodavatele, považuje zadavatel tento požadavek za opodstatněný a námitky Stěžovatele za účelové.

V.

Vyjádření k návrhu stěžovatele a nápravné opatření

Stěžovatel se závěrem domáhá toho, aby Zadavatel zadávací podmínky změnil (odstranil výše uvedené diskriminační technické požadavky, a to požadavek na další samostatné zařízení MBT Pilot® for guided stress-free sample transfer výrobce Bruker Daltonik GmbH, podléhající patentové ochraně (bod II. rozhodnutí o námitkách), tak i požadavek na software modul popsany v čl. II. bod 2) Námitek (bod III. rozhodnutí o námitkách)); a změnil technickou kvalifikaci, kdy odstraní požadavek „minimálně u jedné dodávky IVD hmotnostního spektrometru bylo prokazatelně provedeno minimálně 30 000 identifikací.“ (bod IV. rozhodnutí o námitkách)) nebo zadávací řízení veřejné zakázky zruší.

Zadavatel tímto sděluje stěžovateli, že taktéž částečně vyhoví jeho návrhu ve smyslu umožnění rovnocenného řešení, které je podrobně upraveno v bodě II. rozhodnutí o námitkách.

Zadavatel výše vysvětlil, z jakých důvodů nebude vyhověno námitkám obsaženým v bodě III. a IV. tohoto rozhodnutí o námitkách.

V tuto chvíli nejsou dány legální důvody pro zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, jak požaduje Stěžovatel.

Jelikož zadavatel na základě námitek stěžovatele mění zadávací podmínky, dojde v souladu s ustanovením § 99 ZZVZ k prodloužení lhůty pro podání nabídek o celou původní délku.

Zadavatel upozorňuje, že v souladu s 245 odst. 2 ZZVZ se částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než jakého se stěžovatel v námitkách domáhal, považuje za odmítnutí námitek. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než jakého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.

Poučení:

Zadavatel v souladu s ustanovením § 245 odst. 4 ZZVZ tímto poučuje stěžovatele o tom, že je oprávněn proti tomuto rozhodnutí podat ve lhůtě dle § 251 odst. 2 ZZVZ návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a o tom, že je povinen tento návrh doručit v téže lhůtě ve stejnopisu i zadavateli.

V Karlových Varech, dne 10.03.2023

MUDr. Josef März
předseda představenstva

Ing. Martin Čvančara, MBA
člen představenstva