

Brno 12. července 2011  
č.j.: MU/42628/2011/RMU

## **Rozhodnutí o námitkách**

**Zadavatel:** Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno  
IČ: 00216224  
veřejná vysoká škola dle zákona č. 111/1998 Sb., nezapsaná v obchodním  
rejstříku  
zastoupená: doc. Ing. Ladislavem Janíčkem, Ph.D., MBA, kvestorem

**Veřejná zakázka:** Univerzitní kampus Bohunice – flow cytometr se dvěma lasery

Zadavatel v souladu s ustanovením § 111 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon“),

### **NEVYHOVĚL NÁMITKÁM**

dodavatele se sídlem U stadionu 965/II, 293 01 Mladá Boleslav, IČ 25644840 (dále jen stěžovatel) ze dne 7.7.2011 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky „Univerzitní kampus Bohunice – flow cytometr se dvěma lasery“, jejíž zadávací řízení bylo zahájeno odesláním výzvy k podání nabídek dne 16.6.2011 (dále též Veřejná zakázka).

### **Odůvodnění:**

Námitka byla zadavateli doručena dne 7.7.2011. Lhůta pro podání nabídek na plnění Veřejné zakázky byla zadávacími podmínkami stanovena na 11.7.2011. Zákon pro podání námitek proti zadávacím podmínkám stanoví lhůtu 5 dnů po skončení lhůty pro podání nabídek (viz § 110 odst. 3 Zákona). Námitka tedy byla doručena ve lhůtě stanovené Zákonem.

Zákon v § 110 odst. 7 stanoví, že v námitkách proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel uvést

- kdo námitky podává,
- proti kterému úkonu zadavatele námitky směřují,
- v čem je spatřováno porušení Zákona,
- jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla,
- čeho se stěžovatel domáhá.

Uvedené náležitosti námitek podané stěžovatelem mají.

**Zadavatel konstatuje, že námitky stěžovatele byly podány včas a s náležitostmi požadovanými Zákonem.**

Stěžovatel spatřuje porušení Zákona v zařazení požadavků, aby nabízené zařízení bylo vybaveno

1. reflexní detekční optikou,
2. univerzálním automatickým podavačem jak pro zkumavky, tak pro mikrotitrační destičky umožňující měření vzorků z 384 a 96 jamkových destiček, které umožňuje i nasunutí zkumavek přímo na injektážní port přístroje,
3. samonastavitelnou excitační optikou umožňující automatické nastavení (alignent) laserů na základě automatické denní kontroly kvality,
4. automatický výpočet kompenzační matice při změnách napětí na detektorech,
5. bezúdržbovým systémem s plně automatizovaným čistěním,

a požadavku, aby nabízené zařízení

6. umožňovalo připojování dalších dat k již existujícímu souboru (funkce Append).

do zadávacích podmínek.

K jednotlivým bodům zadavatel uvádí:

k bodu 1:

*„Stěžovatel spatřuje hlavní porušení zákona v technických požadavcích obsažených v technické specifikaci předmětu veřejné zakázky. Zadavatel v této technické specifikaci předmětu veřejné zakázky požaduje, aby dodaný průtokový cytometr obsahoval **reflexní detekční optiku** měřící fluorescenční signály.*

*Stěžovatel uvádí, že požadavek na reflexní detekční optiku přesně odpovídá optice průtokových cytometrů Gallios společnosti Beckman Coulter. Stěžovatel má za to, že takto přesně specifikovaný typ optiky, který je charakteristický pro průtokové cytometry společnosti Becton Dickinson International a jehož principu využívají také cytometry Gallios společnosti Beckman Coulter, záměrně vylučuje ostatní dodavatele bez jakéhokoli objektivního důvodu ze soutěže, a to přesto, že jiný typ optiky by splnil účel veřejné zakázky naprosto stejným způsobem. Stěžovatel prohlašuje, že transmisní typ optiky, kterou využívá celosvětově naprostá většina ostatních výrobců průtokových cytometrů, dosahuje v některých případech prokazatelně lepších výsledků měření, než optika reflexní.*

*Stěžovatel má za to, že pro splnění předmětu veřejné zakázky ve smyslu zadavatelem deklarovaného využití přístroje „pro analýzy proliferace, buněčného cyklu, apoptózy, genové exprese, viability buněk, membránového potenciálu a fagocytózy“ není rozhodný konkrétní typ optiky, ale jeho funkce. Stěžovatel má za to, že už sám požadavek na (jakoukoli) přesnou specifikaci detekční optiky je diskriminační, neboť nesměřuje k užitným vlastnostem samotného výrobku. Tento požadavek značně omezuje soutěž, a bez relevantního důvodu z této soutěže vylučuje ekonomicky výhodnější nabídky, když podle názoru stěžovatele typ optiky naprosto neznamená, že takový přístroj je méně funkční.“*

Zadavatel konstatuje, že požadavek na vybavení přístroje reflexní detekční optikou zvolil na základě potřeby provádění velmi citlivých měření v rámci jednotlivých výzkumných projektů, pro něž bude zadávané zařízení využíváno. Specifikovaný typ optiky je nezbytný pro dosažení požadovaných užitných vlastností poptávaného zařízení potřebných pro zadavatelem prováděné (a v budoucnosti uvažované) druhy měření vyžadující technologicky zaručené nejvyšší možné citlivosti poptávaného zařízení dané již jeho fyzikálními vlastnostmi. Stěžovatelem zmíněná transmisní optika (tedy průchod optickým prvkem) je zatížena vyššími ztrátami signálu, což je podloženo informacemi v dostupné literatuře. Tyto ztráty jsou objektivně dány přechody na rozhraní optických materiálů jak na straně vstupu, tak na straně výstupu takového přechodu, a nelze je u této technologie odstranit. Dle dostupných publikací činí průměrná ztráta při použití transmisní optiky přibližně 10 % ze signálu, což zhoršuje vlastnosti celé následné optické sestavy. Ve srovnání s transmisním řešením soustavy detektorů je zadavatelem požadovaná reflexní optika s jedinou odrazovou plochou z fyzikálního pohledu výhodnějším technologickým řešením (dle dostupných publikací je průměrná ztráta při použití reflexní optiky přibližně 5 %). Požadavek na reflexní detekční optiku proto přímo ovlivňuje užitnou hodnotu požadovaného výrobku. Stanovení

požadavků na užitnou hodnotu poptávaného zařízení v souladu s odůvodněnými potřebami zadavatele je nezpochybnitelným právem zadavatele a neschopnost některých dodavatelů požadované zařízení nabídnout nemůže vést k závěru, že tyto požadavky zadavatele jsou diskriminační.

Zadavatel dále konstatuje, že i sám stěžovatel připouští, že reflexní detekční optiku obsahují i přístroje dodávané jiným výrobcem než společností Beckman Coulter.

### **Zadavatel proto této námitce stěžovatele nevyhověl.**

k bodu 2:

*„Stěžovatel spatřuje další porušení zákona v požadavcích na plně integrované zařízení vybavené univerzálním automatickým podavačem jak pro zkumavky, tak pro mikrotitrační destičky umožňující měření vzorků z 384 a 96 jamkových destiček, zároveň umožňující i nasunutí zkumavek přímo na injektážní port přístroje. Stěžovatel prohlašuje, že požadavek na automatický podavač jak pro zkumavky tak pro měření vzorků z 384 jamkových destiček odpovídá integraci automatického podavače HyperCyt Plate Loader do cytometru Gallios, obojí z nabídky Beckman Coulter. Stěžovateli je znám pouze jeden jediný běžně dodávaný průtokový cytometr jiného výrobce, který by takovou kombinaci parametrů obsáhl a požadavek zadavatele splnil. Zadavatel tím zcela bezdůvodně omezuje soutěž na velmi úzký okruh uchazečů, znovu aniž by to bylo odůvodněné deklarovaným využitím přístroje.“*

Zadavatel konstatuje, že jím požadovaná univerzálnost pro možnost měření vzorků jak ze zkumavek, tak z 384 jamkových a 96 jamkových destiček vychází z běžných provozních potřeb zadavatele - reflektuje různorodost experimentálního uspořádání, které je nezbytné jak pro výukovou činnost, tak pro výzkumné práce. Využití flexibilního podavače destiček umožňuje simultánní analýzu standardů ze zkumavek a bezprostředně následující analýzu vzorků na 96/384 jamkových destičkách bez nutnosti přestavby systému. To umožní nejen úsporu času, ale i například přeměření standardů kdykoli v průběhu měření bez narušení časového průběhu analýzy. Zejména v případě analýzy genové exprese je využití tohoto systému velkou výhodou, která jednoznačně přináší kvalitativní posun v experimentální práci. Požadavek na univerzální automatický podavač proto přímo ovlivňuje užitnou hodnotu požadovaného výrobku. Stanovení požadavků na užitnou hodnotu poptávaného zařízení v souladu s odůvodněnými potřebami zadavatele je nezpochybnitelným právem zadavatele a neschopnost některých dodavatelů požadované zařízení nabídnout nemůže vést k závěru, že tyto požadavky zadavatele jsou diskriminační.

Podle informací dostupných zadavateli existuje více než jeden stěžovatelem deklarovaný výrobce přístroje využívajícího tuto technologii.

### **Zadavatel proto této námitce stěžovatele nevyhověl.**

k bodu 3:

*„Stěžovatel spatřuje další porušení zákona v požadavku na samonastavovatelnou excitační optiku umožňující automatické nastavování (alignement) laserů na základě automatické denní kontroly kvality. Takové řešení zcela odpovídá technologii „pikomotorem nastavitelných laserových kartuší“, jež je zcela příznačná pro průtokové cytometry Gallios z nabídky Beckman Coulter. Stěžovatel má za to, že takový požadavek je zcela nerelevantní z pohledu užitných vlastností předmětu dodání, když předpokládá, že lasery je třeba na základě denní kontroly kvality nějak nastavovat. Takový požadavek vylučuje ze soutěže uchazeče, jejichž nabídka by obsahovala cytometr bez nutnosti lasery jakkoliv (uživatelsky) nastavovat např. v případě, kdy by optická cesta byla velmi přesná a velmi robustní. Zadavatel přesto žádné nároky na přesnost ani robustnost excitační části optické soustavy nestanovil a takové požadavky ani nevyplývají z jím deklarovaného využití přístroje.“*

Zadavatel konstatuje, že přesné nastavení laserového paprsku je naprosto klíčové a nezbytné pro správnou kvantitativní analýzu výsledků flow cytometrického měření. I minimální odchylka laserového

paprsku z předem stanovené dráhy způsobí výrazný pokles excitační účinnosti a tím vnáší podstatnou chybu do experimentu. U systémů s pevně nastavenou excitační dráhou je optická cesta nastavena a optimalizována technikem při instalaci přístroje, optická cesta je kontrolována servisním technikem při pravidelných návštěvách. Takový systém je založen na předpokladu, že nedojde ke spontánnímu rozladění optimální dráhy. Problémem ale zůstávají vibrace způsobené např. dalšími spuštěnými přístroji (centrifuga apod.), provozem na přilehlé ulici, náhodným nárazem nebo jakýmkoli dalším způsobem, které způsobí postupně malé, ale pro zadavatelem prováděné experimenty podstatné vychýlení dráhy. V takovém případě lze zaznamenat náhlý nebo postupný pokles citlivosti měření, který zadavatel bez jistoty příčiny poruchy nemůže bez zásahu servisního technika odstranit. Oproti tomu zadavatelem poptávaný pokročilý systém denní kontroly optické dráhy dává zadavateli jistotu, že optická dráha je zcela v pořádku (v opačném případě ji totiž tento systém sám koriguje) a že naměřená data odpovídají skutečnosti –pokud zadavatel zaznamená neočekávaný výsledek měření, může si být jist, že příčinou není chyba nastavení přístroje, ale skutečný stav měřeného vzorku. Vzhledem k tomu, že přístroj bude používán nejen pro výzkumné, ale zejména pro výukové účely, očekává zadavatel permanentní pohyb většího počtu osob v blízkosti přístroje - nejedná se tedy o neodůvodnitelnou funkci zajišťující pouze uživatelský komfort, ale o funkci, která podmiňuje správné a přesné fungování přístroje a má přímý vliv na kvalitu výsledků. Požadavek na samonastavitelnou excitační optiku proto přímo ovlivňuje užitnou hodnotu poptávaného výrobku. Stanovení požadavků na užitnou hodnotu poptávaného zařízení v souladu s odůvodněnými potřebami zadavatele je nezpochybnitelným právem zadavatele a neschopnost některých dodavatelů požadované zařízení nabídnout nemůže vést k závěru, že tyto požadavky zadavatele jsou diskriminační.

Obdobně jako v případě předchozích námitek, dle informací dostupných zadavateli existuje více než jeden stěžovatelem deklarovaný výrobce přístroje obsahujícího tuto technologii.

### **Zadavatel proto této námitce stěžovatele nevyhověl.**

k bodům 4, 5 a 6:

*„Stěžovatel spatřuje další porušení zákona v požadavcích na*

- možnost připojování dat k již existujícímu souboru (funkce Append);*
- automatický výpočet kompenzační matice při změnách napětí na detektorech;*
- bezúdržbový systém s plně automatizovaným čištěním.*

*Stěžovatel má za to, že uvedené požadavky mají vztah pouze ke komfortu práce uživatele a nikoliv k vhodnosti přístroje pro deklarované využití. Zadavatel tím zcela bezdůvodně omezuje soutěž na velmi úzký okruh uchazečů, opět aniž by to bylo v zájmu nejvýhodnější nabídky pro deklarované užití.“*

Zadavatel konstatuje, že funkce „append“ zajišťuje možnost připojení dalších dat k již naměřenému souboru. Tato funkce je pro zadavatele naprosto nezbytná při analýze kinetických procesů v čase (např. změny membránového potenciálu, dynamika genové exprese apod.). Experimenty měřící tyto procesy a jejich ovlivnění jsou nastavené na tzv. „předpokládaný čas“, nicméně biologické systémy se vyznačují jistou nepředvídatelností a tento zvolený čas nemusí být dostatečný pro dosažení požadovaného stavu minima/maxima. Funkce „append“ umožňuje prodloužení měřeného úseku bez nutnosti startovat celý experiment znova. Tato funkce je proto naprosto nepostradatelná jak pro výzkumné, tak výukové používání přístroje a její absence by významným způsobem limitovala využití přístroje. Požadavek na možnost připojování dat k již existujícímu souboru proto přímo ovlivňuje užitnou hodnotu poptávaného výrobku. Stanovení požadavků na užitnou hodnotu poptávaného zařízení v souladu s odůvodněnými potřebami zadavatele je nezpochybnitelným právem zadavatele a neschopnost některých dodavatelů požadované zařízení nabídnout nemůže vést k závěru, že tyto požadavky zadavatele jsou diskriminační.

Zadavatel dále konstatuje, že automatická kompenzace umožňuje přesné nastavení zvolených „oblastí“ a v případě změny napětí na detektorech pak není nutné přenastavovat celý experiment. Zejména v případě analýzy minoritních populací v mnohobarevném experimentu (např. analýza genové exprese,

fenotypická analýza nebo analýza proliferace buněčných subpopulací) vede jakákoli změna napětí k nutnosti přenastavit oblasti a regiony pro celý soubor následných scattergramů i histogramů. Automatické doladění kompenzační matrice umožňuje plynulý chod analýzy a výrazně urychlí celý experiment. Tato funkce proto ušetří podstatné množství protilátek, buněk i dalších reagentů nezbytných pro přípravu a analýzu celého experimentu a její absence by významným způsobem limitovala využití přístroje pro výzkumné i výukové účely. Požadavek na automatický výpočet kompenzační matice při změnách napětí na detektorech proto přímo ovlivňuje užitnou hodnotu popláváného výrobku. Stanovení požadavků na užitnou hodnotu popláváného zařízení v souladu s odůvodněnými potřebami zadavatele je nezpochybnitelným právem zadavatele a neschopnost některých dodavatelů požadované zařízení nabídnout nemůže vést k závěru, že tyto požadavky zadavatele jsou diskriminační.

Zadavatel dále konstatuje, že čištění přístroje po použití je nezbytný úkon zabráňující kontaminaci fluidní části a znehodnocení experimentů následujících uživatelů. Automatické čištění zajistí, zejména u přístrojů používaných více uživateli, jistotu čistoty. Kterýkoli z uživatelů může zapomenout na promytí stroje po použití, nebo promývací cyklus chybně nastavit. Automatizovaný systém pak zajistí, aby čisticí kroky proběhly v předepsaném pořadí, předepsané délce a hlavně v pravidelném režimu. Vzhledem ke skutečnosti, že přístroj je určen pro výzkumné i výukové účely a zadavatel předpokládá vysoké množství uživatelů, považuje zadavatel tuto funkci z provozního hlediska za nezbytnou. Požadavek na bezúdržbový systém s plně automatizovaným čištěním proto přímo ovlivňuje užitnou hodnotu popláváného výrobku. Stanovení požadavků na užitnou hodnotu popláváného zařízení v souladu s odůvodněnými potřebami zadavatele je nezpochybnitelným právem zadavatele a neschopnost některých dodavatelů požadované zařízení nabídnout nemůže vést k závěru, že tyto požadavky zadavatele jsou diskriminační.

Stejně jako v případě předchozích námitek existuje dle informací dostupných zadavateli více než jeden stěžovatelem deklarovaný výrobce přístroje využívající technologie dle bodů 4, 5 a 6.

### **Zadavatel proto těmto námitkám stěžovatele nevyhověl.**

Tvrzení stěžovatele o tom, že

- zadávací podmínky obsahují charakteristické označení zboží a služeb, které platí pro společnost Beckman Coulter a pro její průtokové cytometry,
- postup zadavatele zásadním způsobem zvýhodňuje společnost Beckman Coulter,
- zadávací podmínky omezují hospodářskou soutěž, a to v míře, která je de facto likvidací soutěžního prostředí, což je porušením zákazu diskriminace,

považuje zadavatel za neopodstatněná. Zadavatel zdůrazňuje, že technické podmínky obsažené v zadávací dokumentaci neobsahují žádné označení zboží, ale výhradně požadované technické parametry popláváného zařízení, a i v případě, že by se nedopatřením charakteristické označení zboží či služeb v zadávací dokumentaci objevilo, je dodavatel v souladu se zákonem o veřejných zakázkách oprávněn navrhnout i jiné, kvalitativně a technicky obdobné řešení. Na tuto možnost byli dodavatelé v zadávací dokumentaci výslovně upozorněni v posledním odstavci kapitoly 2.1 zadávací dokumentace. Zadavatel v této souvislosti připomíná, že nelze po zadavateli požadovat, aby redukoval své technické požadavky pod úroveň nezbytnou pro krytí jeho oprávněných potřeb jen proto, aby rozšířil spektrum potenciálních dodavatelů. Takový postup by byl v příkrém rozporu s oprávněnými zájmy zadavatele a porušením jeho zákonné povinnosti nakládat se svěřenými prostředky s péčí řádného hospodáře.

K výhradě stěžovatele týkající se volby základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena zadavatel sděluje, že volba hodnotícího kritéria je právem zadavatele, které nemůže být názory dodavatelů omezeno. Zadavatelem stanovené základní hodnotící kritérium plně vystihuje zájem zadavatele na co nejnižších pořizovacích nákladech přístroje při dodržení zadavatelem definovaných technických a obchodních podmínek. Zadavatel zdůrazňuje, že v souladu se svými potřebami a se zákonem o veřejných zakázkách neakceptuje žádnou nabídku nevyhovující zadávacím podmínkám, byť by byla za velmi nízkou nabídkovou cenu

**I těmto námitkám stěžovatele proto zadavatel nevyhověl.**

**Poučení:**

Proti rozhodnutí o odmítnutí námitek může stěžovatel podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 Zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Ing. Jana Foukalová  
hlavní ekonomka  
pověřená zastupováním kvestora MU