

**Masarykova univerzita**  
**Žerotínovo nám. 617/9**  
**601 77 Brno**

**V Praze dne 7. červenec 2011**

**Zadavatel:** **Masarykova univerzita**, veřejná vysoká škola  
IČ: 00216224  
se sídlem: Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

**Stěžovatel:** **Wolf & Danniell s.r.o.**,  
IČ: 25644840  
se sídlem Mladá Boleslav, U stadionu 965/II, PSČ 293 01

### **Námítky proti zadávacím podmínkám podle § 110 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách**

Veřejná zakázka „Univerzitní kampus Bohunice – flow cytometr se dvěma lasery“

#### **Elektronicky Doporučeně s dodejkou**

Přílohy:

- zadávací dokumentace , která obsahuje v příloze č.1 „Technické podmínky a hodnotící kritéria“;
- produktový list průtokového cytometru Gallios výrobce Beckman Coulter.

#### **I.**

Zadavatel vyhlásil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) veřejnou zakázku „Univerzitní kampus Bohunice – flow cytometr se dvěma lasery“.

Oznámení o veřejné zakázce bylo uveřejněno v informačním systému E-ZAK Masarykovy univerzity (přístupném na internetové adrese <https://zakazky.muni.cz>). Stěžovatelem byla zaznamenána příslušná veřejná zakázka a započal s přípravou nabídky.

#### **II.**

Stěžovatel obchodní společnost Wolf & Danniell s.r.o., IČ: 25644840, se sídlem Mladá Boleslav, U stadionu 965/II, PSČ 293 01 zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 57595 podniká především ve výrobě a obchodu se zdravotnickými přístroji a zdravotnickými prostředky, výzkumu a vývoji v oblasti přírodních a technických věd a má zájem na získání předmětné veřejné zakázky vyhlášené zadavatelem.

Stěžovatel z výše uvedených důvodů prostudoval zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce především pak přílohu č. 1 této dokumentace, tj. Technickou specifikaci předmětu veřejné zakázky. Stěžovatel má za to, že z této Technické dokumentace je naprosto zřejmé, že celá veřejná

zakázka není nastavena objektivně a způsobem, který by vyjadřoval využití požadovaného plnění pro účel zamýšlený zadavatelem, nýbrž obsahuje charakteristické označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, kterou je společnost Beckman Coulter a pro její průtokové cytometry, zejména průtokový cytometr Gallios. Tato skutečnost vede ke zvýhodnění společnosti Beckman Coulter a k vyloučení ostatních dodavatelů i jejich výrobků.

### III.

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 analýzu 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 (jakoukoliv) 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 dle názoru stěžovatele typ optiky naprosto neznamená, že takový přístroj je méně funkční.

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 obsahoval a požadavek zadavatele splnil. Zadavatel tím zcela bezdůvodně omezuje soutěž na velmi úzký okruh uchazečů, znovu aniž by to bylo odůvodněné deklarovaným využitím přístroje.

Stěžovatel spatřuje další porušení zákona v požadavku na samonastavovatelnou excitační optiku umožňující automatické nastavování (align) 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 nevplývají z jím deklarovaného využití přístroje.

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.

Stěžovatel považuje výše popsany postup zadavatele za protiprávní, neboť dle ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dle ust. § 44 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

Dle ust. § 45 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého se technickými podmínkami se v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby **stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem**, přičemž tyto technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti je naprosto zřejmé, že zadavatel porušil nejen zásadu zákazu diskriminace, uvedenou v § 6, ale současně i ust. § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, když určitému dodavateli vymezením technické specifikace zaručil konkurenční výhodu a vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže bez ohledu na funkcionalitu či cenu předmětu veřejné zakázky.

#### IV.

Stěžovatel je přesvědčen o tom, že shora uvedený 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. Stěžovateli nejen hrozí vznik újmy na jeho právech, ale je přesvědčen, že mu újma již vznikla, neboť s ohledem na zvýhodnění jediného dodavatele a z toho plynoucí hodnocení nabídek stěžovatel shledal, že zadavatel porušil zákon, když technické požadavky na zařízení (v rámci jím vymezených technických podmínek) **nejsou stanovené objektivně a nevyjadřují účel využití požadovaného plnění**. Zadavatel nadto zvolil jako hodnotící kritérium veřejné zakázky nejnížší nabídkovou cenu a do výčtu povinných (nepodkročitelných) technických požadavků zahrnul také taková kritéria, která mají vztah pouze k uživatelskému komfortu a nijak nevyjadřují vhodnost či nevhodnost přístroje k zamýšlenému užití. Stěžovatel má za to, že bez ohledu na to, jak výhodnou nabídku v zadávacím řízení předloží, není zajištěno její vyhodnocení z hlediska skutečné ekonomické výhodnosti. V důsledku toho stěžovatel přišel o možnost smysluplně se ucházet o získání předmětné veřejné zakázky. Stěžovatel proto podává v souladu s ust. § 110 zákona o veřejných zakázkách v zákonem stanovené lhůtě tyto námítky směřující proti zadávacím podmínkám.

#### V.

Z výše uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, aby zadavatel v rámci vyřízení těchto námitek přijal opatření k nápravě, tj. aby zadávací řízení zrušil a vyhlásil zadávací řízení nové, které by svými podmínkami nebylo diskriminační a v rozporu s právními předpisy.