



UOHSX004MR5Y

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S593/2012/VZ-9648/2013/513/JVo

Brno 27.5.2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 15. 10. 2012, na návrh ze dne 10. 10. 2012, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Ústav makromolekulární chemie AV ČR, v.v.i., IČ 61389013, se sídlem Heyrovského nám. 2, 162 06 Praha 6,
- navrhovatel – Beckman Coulter Česká republika s. r. o., IČ 28233492, se sídlem Radiová 1122/1, 102 27 Praha 10,

ve věci nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka přístrojů na analýzu buněk“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 8. 8. 2012 a bylo uveřejněno dne 10. 8. 2012 pod ev. č. 222966 a bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 8. 2010 pod evidenčním číslem 2012/S 156-260590, rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Beckman Coulter Česká republika s. r. o., IČ 28233492, se sídlem Radiová 1122/1, 102 27 Praha 10 se podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Ústav makromolekulární chemie AV ČR, v. v. i., IČ 61389013, se sídlem Heyrovského nám. 2, 162 06 Praha 6 (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) nadlimitní veřejnou zakázku „Dodávka přístrojů na analýzu buněk“ zadávanou formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 8. 8. 2012 a bylo uveřejněno dne 10. 8. 2012 pod ev. č. 222966 a bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 8. 2010 pod evidenčním číslem 2012/S 156-260590 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky je rozdělen do 2 částí. V první části veřejné zakázky je dle bodu 6. zadávací dokumentace předmětem plnění dodávka přístroje pro fluorescenční průtokovou cytometrii (FACS), v druhé části veřejné zakázky je předmětem plnění dodávka přístrojového setu pro inkorporační analýzu 3H-thymidu. Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci veřejné zakázky (v příloze č. 1 technická specifikace předmětu plnění) následující minimální technické požadavky fluorescenčního průtokového cytometru (FACS):
 - průtokový cytometr, plně digitální, vybavený třemi nekolineárními lasery s excitacemi v modré oblasti 488 nm (+/-10nm), v červené oblasti 638 nm (+/-10nm) a ve fialové oblasti 405nm (+/- 10nm);
 - 10 citlivých detektorů (8 fluorescenčních detektorů a 2 detektory pro měření rozptylu světla);
 - detekční optika zajišťující vysokou citlivost detekce fluorescence (FITC rovno nebo méně než 99 MESF, PE rovno nebo méně než 29 MESF, APC rovno nebo méně než 49 MESF, vše s maximální tolerancí +/-10%);
 - zařízení vybavené vyhodnocovací stanicí včetně softwarového vybavení pro sběr a analýzu dat;
 - plně automatická kontrola kvality provozu a ovládání zařízení (včetně systému fluidiky), zároveň umožňující softwarovou korekci výkonu pro standardizaci výstupů;
 - integrovaný a plně automatizovaný systém denní kontroly kvality provozu a měření pro monitoring všech parametrů přístroje (možnost automatické úpravy nastavení přístroje podle provedené kontroly kvality s ohledem na konzistenci dlouhotrvajících experimentů);
 - zařízení umožňuje pevné nastavení excitační optiky a obsahuje vestavěné funkce pro automatické kontroly laserových nastavení při spuštění zařízení a automatické korekce optických drah laserů v případě potřeby (zabezpečující nepřetržitě optimální nastavení zařízení);
 - zařízení umožňuje opakované měření mnohobarevných experimentů bez nutnosti denního stanovení kompenzační matrice (bez nutnosti měření jednobarevných vzorků nebo kontrol

pro znovuvytvoření kompenzační matrice pro každý jednotlivý experiment, zároveň umožňující kompenzace již v průběhu měření v reálném čase);

- možnost měření vzorků v malých objemech (menších než 50 μ l);
 - zařízení umožňuje manuální měření vzorků pomocí injektážního portu z širokého spektra zkumavek v minimálním rozsahu od mikrocentrifugačních 500- μ l do 50-ml zkumavek;
 - zařízení je vybaveno plně integrovaným univerzálním automatizovaným podavačem jak pro zkumavky, tak pro mikrotitrační destičky a umožňuje měření vzorků z 96 a 384 jamkových destiček s plně integrovaným zobrazovacím systémem identifikujícím a monitorujícím jednotlivé vzorky v podavači;
 - univerzální automatizovaný podavač obsahuje plně automatický integrovaný vortex pro protřepávání vzorků ve zkumavkách i v destičkách;
 - univerzální automatizovaný podavač umožňuje vytváření vlastních protokolů, uživatelem definované míchání, promývání a parametry analýzy;
 - zařízení umožňuje ovládání univerzálního automatizovaného podavače a injektážního portu pro jednotlivé zkumavky se vzorky současně (zajišťující možnost přidání zkumavky se vzorkem mezi testy, které právě běží na systému, bez nutnosti přerušování probíhajícího pracovního protokolu, zaručující maximální flexibilitu systému);
 - zařízení umožňuje automatický výpočet kompenzační matrice při změnách napětí na detektorech;
 - je možná synchronizace zařízení s jinými přístroji ve vzdálených laboratořích pomocí přenosu datových souborů;
 - zařízení umožňuje biexponenciální zobrazení histogramů u sledovaných parametrů;
 - zařízení umožňuje spouštění záznamu signálu (threshold) pro všechny parametry (rozptyl i fluorescenci) a jejich kombinace s logickými operátory AND i OR (z důvodu možnosti měření velkých tmavých objektů (buněk) spolu s relativně malými a jasnými objekty (fluorescenční kuličky nebo mikroorganismy) s možností vyloučení debris)
 - software pro sběr (akvizici) a analýzu dat umožňuje přiřazení identifikačního čísla (ID) ke každému měřenému vzorku (z důvodu archivace a zpětné analýzy dat),
 - možnost exportů datových (FCS) souborů podmíněného logickým hradlem, neboli export FCS dat z vybrané populace;
 - možnost exportu datového souboru FCS2 a FCS3 a možnost exportu souborů s analýzami pro zaslání k off-line zpracování na vzdáleném místě;
 - možnost exportu datového souboru s omezujícími kritérii (gating);
 - zařízení obsahuje automatizovaný fluidní systém pro snadnou obsluhu odpadové a nosné kapaliny s plně automatizovaným čistěním a údržbou.
3. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě IV. 3. 4 stanovil lhůtu pro podání nabídek do 26. 9. 2012. Dne 27. 9. 2012 obdržel zadavatel v zákonné lhůtě námitky proti úkonům zadavatele od společnosti Beckman Coulter Česká republika s. r. o., IČ 28233492, se sídlem

Radiová 1122/1, 102 27 Praha 10, (dále jen „navrhovatel“) ze dne 17. 9. 2012 směřující proti
zadávacím podmínkám.

II. Obsah námitek navrhovatele

4. Navrhovatel v úvodu svých námitek vyjadřuje přesvědčení, že některé podmínky v zadávací dokumentaci jsou stanoveny tak, aby zvýhodnily určitého dodavatele, aniž by toto zvýhodnění mělo věcné opodstatnění. Navrhovatel se domnívá, že jednání zadavatele snižuje počet potenciálních uchazečů, omezuje hospodářskou soutěž, a tím i možnost získání lepší (nižší) ceny zařízení. Navrhovatel považuje zadávací dokumentaci za dílem nepřezkoumatelnou a dílem diskriminační.
5. Navrhovatel v podaných námitkách uvádí, že zadavatelem požadované parametry na detekční optiku zajišťující vysokou citlivost detekce fluorescence (FITC méně než 99 MESF, PE méně než 29 MESF, APC méně než 59 MESF s maximální tolerancí +/-10%) splňuje pouze přístroj FACS Verse výrobce Becton Dickinson (při současném splnění ostatních požadavků zadávací dokumentace). Navrhovatel dále v námitkách uvádí: „Zařízení navrhovatele (průtokový cytometr Gallios) má deklarovanou citlivost o několik jednotek nižší FITC<112 MESF a PE<78MESF. Jedná se však pouze o dílčí senzitivitu a to senzitivitu detektorů fluorescence, která má v těchto jednotkových řádech minimální vliv na měření reálných vzorků. Celková senzitivita průtokového cytometru, která ovlivňuje rozlišení populací buněk a má tak vliv na výsledek, je však daleko komplexnější a je daleko významněji ovlivněna zpracováním signálu (dynamickým rozsahem), který má průtokový cytometr Gallios 20-bitové (dynamický rozsah), což odpovídá 1 048 576 kanálům. Oproti tomu průtokový cytometr FACS Verse, výrobce Becton Dickinson, který zadávací dokumentaci dle názoru navrhovatele odpovídá jako jediný, má pouze 18-bitové, což odpovídá 262 144 kanálům a v důsledku vede k celkově výrazně nižší senzitivě a rozlišení populací buněk než u průtokového cytometru Gallios“.
6. Navrhovatel se tak domnívá, že dané podmínky zvýhodňují jediného výrobce a jeho distribuující společnosti a diskriminují ostatní uchazeče, kteří tento přístroj nedistribuuji. Takto zadané podmínky v zadávací dokumentaci nemají žádné opodstatnění pro stanovení celkové reálné citlivosti přístroje.
7. Navrhovatel ve svých námitkách shledává požadavek zadavatele, který požaduje „zařízení vybavené pevným nastavením excitační optiky obsahujícím vestavěné funkce pro automatické kontroly laserových nastavení při spuštění zařízení a automatické korekce optických drah laserů v případě potřeby (zabezpečující nepřetržité optimální nastavení zařízení)“ za diskriminační, týkající se unikátního řešení přístroje FACS Verse, výrobce Becton Dickinson (dále jen přístroj „FACS Verse“). Navrhovatel dodává, že jím nabízený průtokový cytometr Gallios je „vybaven vestavěnou funkcí automatické kontroly laserů při spuštění zařízení, toto nastavení je stálé a nevyžaduje automatické ani jiné nastavení laserů. V případě zjištění jakékoli odchylky nastavení laserů je možné pomocí vzdáleného servisního přístupu nastavení korigovat“.
8. Navrhovatel rovněž považuje podmínku zadavatele na dodání „zařízení vybavené plně integrovaným univerzálním automatizovaným podavačem jak pro zkumavky, tak pro mikrotitrační destičky umožňující měření vzorků z 384 a 96 jamkových destiček, s plně integrovaným zobrazovacím systémem identifikujícím a monitorujícím jednotlivé vzorky

v podavači“ za diskriminační a dodává, že ekvivalentní řešení je připojení externího podavače bez ztráty funkčnosti.

9. V námitkách navrhovatel brojí proti požadavku zadavatele na „zařízení umožňující manuální měření vzorků pomocí manuálního injektážního portu z širokého spektra zkumavek v minimálním rozsahu od mikrocentrifugačních 500- μ l do 50-ml zkumavek“. Navrhovatel shledává požadavek na rozsah zpracovávaných zkumavek za diskriminační týkající se unikátního systému řešení přístroje FACS Verse.
10. Rovněž požadavek zadavatele na dodávku „zařízení umožňující ovládání univerzálního automatizovaného podavače a injektážního portu pro jednotlivé zkumavky se vzorky současně (zajišťující možnost přidání zkumavky se vzorkem mezi testy, které právě běží na systému, bez nutnosti přerušování probíhajícího pracovního protokolu, zaručující maximální flexibilitu systému)“ shledává navrhovatel jako diskriminační a účelový, týkající se opět unikátního řešení přístroje FACS Verse.
11. Navrhovatel ve svých námitkách poukazuje na požadavek zadavatele na dodávku „zařízení umožňující automatický výpočet kompenzační matrice při změnách napětí na detektorech“ a dále „zařízení umožňuje opakované měření mnohobarevných experimentů bez nutnosti denního stanovení kompenzační matrice (bez nutnosti měření jednobarevných vzorků nebo kontrol pro znovuvytvoření kompenzační matrice pro každý jednotlivý experiment zároveň umožňující kompenzace již v průběhu měření v reálném čase)“ a shledává tento požadavek rovněž za diskriminační a zcela účelový, neumožňující jiná technicky srovnatelná řešení jiných výrobců.
12. Závěrem svých námitek navrhovatel poukazuje na možnou nejednoznačnost a netransparentnost zadávací dokumentace. Navrhovatel spatřuje nejednoznačnost zadávací dokumentace v požadavku zadavatele na „zařízení zajišťující plně automatickou kontrolu kvality provozu a ovládání zařízení (včetně systému fluidiky), zároveň umožňující softwarovou korekci výkonu pro standardizaci výstupů“ kdy není z popisu explicitně zřejmé, co zadavatel přesně míní plně automatickou kontrolou kvality provozu a co se míní výkonem. Podle navrhovatele není dále zcela jasné, co přesně je myšleno synchronizací se zařízeními ve vzdálených laboratořích u požadavku zadavatele „možnost synchronizace zařízení s dalšími zařízeními ve vzdálených laboratořích pomocí přenosu datových souborů“.
13. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami podanými v listinné podobě ze dne 26. 9. 2012 je zřejmé, že zadavatel obdržel celkem tři nabídky pro část 1. veřejné zakázky „Fluorescenční průtoková cytometrie (FACS)“
14. Zadavatel dne 27. 9. 2012 rozhodl o zrušení části 2. veřejné zakázky „Přístrojový set pro inkorporační analýzu 3H-thymidinu“, neboť obdržel pouze jedinou nabídku. Zadavatel dne 3. 10. 2012 odeslal do Věstníku veřejných zakázek oznámení o zrušení části 2. veřejné zakázky a toto oznámení bylo dne 4. 10. 2012 uveřejněno.
15. Zadavatel rozhodl dne 5. 10. 2012 o námitkách navrhovatele tak, že jim nevyhověl.
16. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 15. 10. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“)

a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Obsah návrhu

17. Obsah návrhu je totožný s podanými námitkami (viz body 5 až 12 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel však některé body v návrhu blíže specifikoval (viz bod 18 a 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel v návrhu trvá na svých předchozích argumentech a považuje zadávací dokumentaci nastavenou tak, že požadavky zadavatele je schopen splnit pouze přístroj FACS Verse. Navrhovatel nepochybuje, že jsou na trhu i jiné systémy, které splňují jednotlivé technické požadavky, ale pouze systém FACS Verse splňuje jako celek i ostatní požadavky zadávací dokumentace.
18. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel zcela účelově vybírá pro definování požadavku na senzitivitu přístroje parametr MESF a opomíjí parametr dynamický rozsah, který má podle navrhovatele na skutečnou citlivost a rozlišení populací (což je při malých rozdílech ve fluorescenci dvou blízkých populací buněk nejdůležitější pro jejich odlišení) při analýze daleko vyšší vliv než rozdíl několika málo jednotek MESF.
19. Navrhovatel ve svém návrhu upozorňuje, že požadavek zadavatele na „zařízení vybavené pevným nastavením excitační optiky obsahujícím vestavěné funkce pro automatické kontroly laserových nastavení při spuštění zařízení a automatické korekce optických drah laserů v případě potřeby (zabezpečující nepřetržitě optimální nastavení zařízení)“ je v podstatě doslovně převzat z technické dokumentace přístroje FACS Verse, ve které je uvedeno: „The systém has fixed alignment. The built-in capability to automatically check laser alignment at startup and correct when needed allows for optimal alignment at all times“. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel definováním procesu kontroly laserů znemožnil účast dodavatelům, kteří nabízejí přístroj s jiným technickým řešením.
20. Navrhovatel vyjadřuje své přesvědčení, že formulací zadávacích podmínek zadavatel porušil § 6 zákona ve vztahu k § 45 odst. 3 zákona, neboť tím jsou porušeny podmínky rovného zacházení se soutěžiteli na trhu a je ohrožen zájem navrhovatele účastnit se výběrového řízení s přístrojem, který věcně vyhovuje podmínkám, pro které má být určen.
21. Závěrem svého návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad rozhodl o zrušení jednotlivého úkonu zadavatele – zadávací dokumentace veřejné zakázky nebo alternativně o zrušení v zadávací dokumentaci stanovených následujících parametrů:
 - Parametr požadované senzitivity FITC méně než 99 MESF, PE méně než 29 MESF,
 - parametr požadující zařízení vybavené pevným nastavením excitační optiky obsahujícím vestavěné funkce pro automatické kontroly laserových nastavení při spuštění zařízení a automatické korekce optických drah laserů v případě potřeby,
 - parametr požadující injektážní port zajišťující možnost přidání zkumavky se vzorkem mezi testy, které právě běží na systému, bez nutnosti přerušování probíhajícího pracovního protokolu, zaručující maximální flexibilitu systému,
 - parametr požadující stanovení kompenzační matrice (bez nutnosti měření jednobarevných vzorků nebo kontrol).

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

22. Úřad obdržel dne 26. 10. 2012 vyjádření zadavatele k návrhu. Zadavatel považuje návrh v celém svém rozsahu za neodůvodněný a s tvrzeními obsaženými v návrhu nesouhlasí. Zadavatel se vyjádřil ke všem namítaným skutečnostem.
23. V úvodu svého vyjádření zadavatel uvádí, že charakter řešených projektů není typický pro standardní biochemická pracoviště používající cytometrii. Zadavatel vyvíjí cílené polymerní nosiče léčiv, polymerní cytostatika a polymerní diagnostika pro nukleární medicínu. Tyto vyvíjené materiály mají zcela specifické vlastnosti a z nich vyplývají i konkrétní technické požadavky na přístroj.
24. Zadavatel trvá na tom, že technická specifikace byla zpracována v souladu se zákonem a odmítá tvrzení navrhovatele, že by zadávací podmínky zvýhodňovaly jednoho jediného výrobce a jeho distribuující společnosti a docházelo tak k diskriminaci ostatních uchazečů.
25. Zadavatel uvádí, že požadované technické parametry jsou parametry minimálními, jsou objektivně stanovené, opodstatněné, účelné a odrážejí konkrétní individuální potřeby zadavatele. V případě snížení požadavků na jednotlivé parametry dojde ke snížení kvality (a tak i ohrožení kvality vědeckých a vzdělávacích projektů), což je pro zadavatele nepřijatelné.

Vyjádření zadavatele k parametru senzitivity

26. Zadavatel uvádí, že jednotka MESF je mezinárodně uznávaná jednotka pro porovnání senzitivity přístroje a že tato jednotka vyjadřuje skutečnou a reálnou citlivost přístroje. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že na výsledné rozlišení buněk má větší vliv zpracování signálu a ve svém vyjádření trvá na skutečnosti, že požadované hodnoty citlivosti (FITC méně než 99 MESF, PE méně než 29 MESF, APC méně než 59 MESF s maximální tolerancí +/- 10 %) jsou nastavené v souladu s potřebami zadavatele. Konkrétní hodnoty citlivosti jsou dány potřebou analyzovat intracelulární akumulaci anthracyklinových antibiotik na bázi Doxorubicinu (příp. Adriamycinu), jejichž fluorescenční emisní maximum spadá do oblasti 500nm až 550nm, tedy právě do oblasti detekce zmíněného PE (tedy R-fykoerytrinu). Pro méně citlivé systémy schopné detekovat v cílových buňkách teprve signál o více než dvojnásobné intenzitě, bude nutné pro dosažení detekovatelné intenzity fluorescence aplikovat tato léčiva ve více než dvojnásobné dávce - tedy dávce, která naprosto neodpovídá standardnímu terapeutickému dávkování a zcela znehodnocuje výsledky, neboť biologické experimentální systémy (buněčné kultury, myši) vykazují různou farmakokinetiku i farmakodynamiku právě při použití různých koncentrací. Jedině systém s odpovídající citlivostí tedy umožní naměřit relevantní experimentální výsledky.
27. Zadavatel uzavírá část vyjádření k parametru senzitivity konstatováním, že požadovaná hodnota citlivosti je pro účely práce nezbytná a v žádném případě se nejedná o svévolné či diskriminační parametry.

Vyjádření zadavatele k pevnému nastavení excitační optiky

28. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, který ve svém návrhu uvádí, že „ je přesvědčen, že by jeho nabídka byla za doslovné nesplnění tohoto parametru vyloučena, neboť zadavatel

definoval proces kontroly laserů, které systém navrhovatele nemá, ale ani nepotřebuje a že jako celek je schopen všechny technické podmínky zadávací dokumentace splnit pouze systém FACS Verse (Beckton Dickinson)."

29. Zadavatel dále uvádí, že požadavek na funkční vlastnost přístroje (pevné nastavení excitační optiky obsahující vestavěné funkce pro automatické kontroly laserových nastavení při spuštění zařízení a automatické korekce optických drah laserů v případě potřeby) je dána potřebou zabezpečit nepřetržité optimální nastavení zařízení, které přináší jistotu optimálního nastavení laserů a tím reprodukovatelnost výsledků a dlouhodobé stabilní měření.
30. Ve svém vyjádření zadavatel rovněž odmítá tvrzení navrhovatele, že technický požadavek na pevné nastavení excitační optiky byl v podstatě doslovně převzat do zadávací dokumentace z technické dokumentace systému FACS Verse.
31. Závěrem této části vyjádření vyjadřuje zadavatel přesvědčení, že technická řešení různých uchazečů samozřejmě mohou splňovat požadavky zadavatele, při naplnění minimálních požadovaných parametrů, různým způsobem.

Vyjádření zadavatele k použitelným zkumavkám

32. Zadavatel shledává požadavek na širokou škálu zkumavek opodstatněným a dodává, že možnost použití široké škály zkumavek vysokou měrou zlevňuje celkové náklady experimentů a představuje rovněž časovou úsporu, jelikož není nutné připravené vzorky předělávat do standardizovaného druhu zkumavek.
33. Zadavatel ve svém vyjádření upozorňuje na zavádějící a nepřesné tvrzení v návrhu navrhovatele, který prezentuje klamavé tvrzení ohledně vyžadovaného objemového rozmezí použitelných zkumavek: "Toto objemové rozmezí se přesně, jak je požadováno, vyskytuje v technické dokumentaci k přístroji FACSVerse". Zadavatel ve svém vyjádření odmítá tuto skutečnost a odkazuje na oficiální stránky výrobce, ze kterých je patrná odlišná skutečnost. Zadavatel dále uvádí, že na trhu existuje více systémů a více výrobců, splňující všechny požadované parametry.

Vyjádření zadavatele ke stanovení kompenzační matrice

34. Zadavatel v této části vyjadřuje přesvědčení, že navrhovatel zcela nesprávně interpretuje jeho požadavky a dodává, že v zadávací dokumentaci požadoval „zařízení umožňuje opakované měření mnohobarevných experimentů bez nutnosti denního stanovení kompenzační matrice (bez nutnosti měření jednobarevných vzorků nebo kontrol pro znovuvytvoření kompenzační matrice pro každý jednotlivý experiment, zároveň umožňující kompenzace již v průběhu měření v reálném čase)" a nikoliv pouze zařízení umožňující kompenzace „bez nutnosti měření jednobarevných vzorků nebo kontrol“.
35. Zadavatel dále upozorňuje na zavádějící tvrzení navrhovatele, který v návrhu uvádí „výpočet kompenzačních matic s použitím proměření jednobarevných vzorků a kontrol byl v zadávací dokumentaci zmíněn jasně a bezpochyby jako nežádoucí“. Zadavatel uvádí, že požadoval systém umožňující měření mnohobarevných experimentů a jejich kompenzaci bez nutnosti denního stanovení kompenzační matrice.

36. V závěru této části vyjádření zadavatel konstatuje, že navrhovatel nevyužil svého práva na položení doplňujících dotazů tak, aby se ubezpečil o možnosti své účasti se svým technickým řešením, pokud si s technickým řešením, které sám uvádí, nebyl jist.
37. Zadavatel konstatuje, že vytvořil technickou specifikaci v míře minimální a naprosto nezbytně nutné pro zabezpečení potřeb spojených s nákupem daného přístroje a je si jist, že nižší než minimálně požadované technické parametry by tento účel nesplnily a nákup takového přístroje by byl zcela zbytečný. Pořízení takového nevyhovujícího zboží by navíc odčerpalo potřebné finanční prostředky a ohrozilo plnění jeho úkolů.
38. Vyjádření zadavatel uzavírá konstatováním, že nastavení zadávacích podmínek je zcela v souladu se zákonem a zákonnými zásadami, a to s ohledem na složitost předmětu veřejné zakázky. Zadavatel rovněž uvádí, že při vytváření zadávacích podmínek nevycházel z technické dokumentace žádného výrobce a zdůrazňuje, že tyto zadávací podmínky nebyly v žádném případě nastaveny diskriminačně s cílem upřednostňovat určité výrobce a dodavatele. Zadavatel zdůrazňuje, že bylo v jeho hlavním zájmu, aby vybral nejvhodnější nabídku, která bude splňovat veškeré jeho nezbytné požadavky stanovené zadávací dokumentací.

IV. Průběh správního řízení

39. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
40. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dne 23. 10. 2012 pod č. j.: ÚOHS-S593/2012/VZ-19833/2012/513/JVo. Současně vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S593/2012/VZ-19834/2012/513/JVo ze dne 23. 10. 2012, v němž stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad, poté co dne 20. 11. 2012 obdržel od zadavatele doplňující informace (viz bod 41 a následující odůvodnění rozhodnutí), vydal pod č. j.: ÚOHS-S593/2012/VZ-3725/2013/513/JVo usnesení ze dne 28. 2. 2013, ve kterém seznámil navrhovatele s nově zjištěnými skutečnostmi a současně mu stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k nově zjištěným skutečnostem, které budou podkladem rozhodnutí.
41. Úřad dne 20. 11. 2012 obdržel od zadavatele doplňující informace k obdrženému návrhu. Zadavatel ve svém vyjádření popisuje skutečnosti, které vedly ke stanovení technických podmínek, zejména ke stanovení konkrétních požadovaných hodnot citlivosti (viz bod 42 odůvodnění tohoto rozhodnutí), injekčního portu (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a kompenzační matrice (viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
42. Zadavatel doplnil svoji předchozí argumentaci o adekvátnosti stanovení citlivosti (viz bod 26 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a uvádí podrobnější způsob stanovení citlivosti. Hodnota MESF pro PE (tedy R-fykoerythrin) byla stanovena na základě úvahy: „Úkolem je analyzovat intracelulární akumulaci anthracyklinových antibiotik na bázi Doxorubicinu a Adriamycinu, jejichž fluorescenční emisní maximum spadá do oblasti 500-550nm, tedy právě do oblasti detekce zmíněného PE. K požadované hodnotě jsme dospěli následující úvahou: 1. Fluorescenční výtěžek fykoerythrinu je více než 10 krát vyšší než u anthracyklinových antibiotik; 2. průměrný počet molekul antibiotika na jednom polymerním řetězci se

pohybuje mezi 9 - 10; 3. velikost jednoho endosomu (buněčné vakuoly schopné vnést do buňky polymerní antibiotikum) je cca 500 nm a 4. velikost jednoho polymerního systému je cca 80 nm v průměru. Z uvedených fakt je možné dopočítat následující: V jednom endosomu se do buňky může z rozměrových důvodů vnést cca 26-32 molekul polymerního antibiotika, které obsahují cca 260 až 320 molekul fluorescenčního antibiotika, které vzhledem k uvedenému cca 10 krát nižšímu výtěžku fluorescence odpovídá cca 26 - 32 molekulám PE, z čehož střední hodnota tohoto intervalu je hodnota uvedená v našich kritériích jako hodnota MESF pro PE, tedy 29 MESF. Pro ostatní dva fluorochromy, FITC a APC, bylo postupováno velmi obdobnou úvahou“.

43. Zadavatel konstatuje, že pořízení přístroje s nižší než požadovanou citlivostí postrádá jakýkoliv smysl a jedině systém s odpovídající citlivostí umožní naměřit relevantní experimentální výsledky.
44. Zadavatel uvádí, že potřeba kombinovat v jednom experimentu automatizovanou analýzu z destiček a manuální analýzu ze zkumavky je běžné. Zadavatel dále uvádí, že „Při klasickém experimentu budou vybrané buňky inkubovány s polymerním materiálem (micela, vodorozpustný polymerní nosič, konstrukt polymer-protein s nekovalentní interakcí, polyelektrolytový komplex) a u těchto experimentů bude naprostou nutností sledovat daný polymerní systém nejen při interakci s buňkami (analýza z automatického podavače), ale ve stejném čase také za standardních podmínek vhodných pro kontrolní experiment, který bude prováděn jak na přístrojích umožňujících měření velikosti částic (měřením statického a dynamického rozptylu světla, které musí probíhat ve speciálních plastických vialkách), tak i na přístroji FACS (analýza z manuálního injektážního portu). Jediné kombinace výše uvedených metod umožní získat relevantní a komplexní data jak o chování našich polymerních materiálů při inkubaci s vybranými buněčnými liniemi, tak současně o jejich stabilitě a přírodním rozpadu během dlouhodobější inkubace v prostředí buněk.“
45. Zadavatel dále uvádí, že ke stanovení kompenzace experimentu je třeba proměření jednobarevných kontrol, a že teprve na základě takto naměřených hodnot je možné mnohobarevný experiment vyhodnotit a odmítá tak tvrzení navrhovatele, že výpočet kompenzační matice s použitím proměření jednobarevných vzorků je nežádoucí. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí, že požadoval zařízení umožňující měření mnohobarevných experimentů a jejich kompenzaci bez nutnosti denního stanovení matrice, tedy možnost využít kompenzaci naměřených hodnot pro celou řadu následných experimentů v průběhu dlouhé doby. Zadavatel rovněž uvádí, že v poslední době se u FACS přístrojů používá modulární systém, který umí extrapolovat vývoj změny při změně detekčních parametrů a korigovat tak změny (stanovit kompenzační matici) automaticky. Požadavek na automatickou korekci je dán snahou minimalizovat nároky na specializaci obsluhy a servisu přístroje. Zadavatel uvádí, že podle dostupných informací splňuje programové vybavení více výrobců a nejedná se tak o unikátní řešení.
46. Zadavatel doplňující informace ze dne 20. 11. 2012 uzavírá konstatováním, že požadoval systém, který automaticky monitoruje výkon jednotlivých částí systému a pomocí softwarových nástrojů pak kompenzuje denní variabilitu výkonu, přičemž výkon systému byl míněn obecně jako soubor všech parametrů (prostý výkon laserů, napětí na fotonásobičích a další parametry) ovlivňující kvalitu sběru dat. Zadavatel dále uvádí, že pojmy „automatická kontrola“ a „synchronizace“ jsou pojmy běžně užívané a odborné veřejnosti dobře

srozumitelné. Zadavatel rovněž uvádí, že navrhovatel nevyužil svého zákonného práva na položení doplňujících dotazů, aby si vyjasnil nejasnosti a zjistil relevantní informace o možnostech svého technického řešení.

47. Dne 4. 3. 2013 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel ve svém vyjádření setrval na předchozím stanovisku a je nadále přesvědčen, že veškeré zásadní technické specifikace požadované v zadávací dokumentaci je schopen jako celek splnit pouze přístroj FACS Verse.
48. Navrhovatel ke způsobu stanovení citlivosti (viz bod 42 odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvádí: „...postup, s jakým došel zadavatel k tomu, jakou citlivost MESF pro svůj experiment požaduje na základě empirického výpočtu, který však dle názoru navrhovatele neukazuje algoritmus výpočtu a je tak na základě těchto informací nezkontrolovatelný.“
49. Navrhovatel uzavírá své vyjádření ke stanovení hodnot citlivosti konstatováním: „Zásadní pochybnost o oprávněnosti požadavku zadavatele na tyto konkrétní číselné hodnoty MESF požadované v zadávací dokumentaci a zejména korektnosti výpočtu uvedeného v doplňujících informacích ze dne 20. 11. 2012 vnáší i skutečnost, že naprosto stejné hodnoty MESF požadovali i jiní zadavatelé v zadávacích dokumentacích jiných veřejných zakázek, kteří dělají zcela odlišné aplikace a pracují s odlišnými buněčnými kulturami. Taková vzácná shoda je minimálně více než podezřelá, navrhovatel je přesvědčen, že jde o hodnoty účelově požadované po dohodě s dodavatelem“.
50. Navrhovatel ve svém vyjádření dále uvádí, že z výčtu výrobců uvedených zadavatelem v bodech týkající se citlivosti systému a nastavení excitační optiky je zřejmé, že zároveň mohou již jen tyto dva body splnit společnosti Becton Dickinson a Sony. Navrhovatel rovněž uvádí, že ačkoliv dle vyjádření zadavatele požadavek na manuální injektážní port splňuje více výrobců, tak již nespecifikuje, kteří to jsou.
51. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel v podstatě vyloučil všechny jiné výrobce systémů a zvýhodnil výrobce Becton Dickinson tím, že stanovil požadavek na stanovení kompenzační matrice bez nutnosti měření jednobarevných vzorků. Zadavatel tak odmítl jiná uživatelsky naprosto srovnatelná řešení této věci jiných výrobců, včetně průtokových cytometrů navrhovatele, která právě proměření jednobarevných vzorků používají.
52. Navrhovatel uzavírá své vyjádření k podkladům rozhodnutí konstatováním, že díky diskriminačně nastaveným technickým podmínkám není zaručena otevřená soutěž uchazečů a cílem takové soutěže není získat na trhu nejlepší zařízení za co nejlepší nákupní cenu, ale preference jednoho z výrobců takových systémů.

V. Závěry Úřadu

53. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad dále následující rozhodné skutečnosti.

54. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
55. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami 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.
56. Podle § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.
57. Podle § 45 odst. 4 zákona formuluje zadavatel technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona.
58. Podle § 46 odst. 4 zákona může zadavatel stanovit technické podmínky formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.

Ke stanovení technických podmínek

59. Ke stanovení technických podmínek Úřad nejprve uvádí, že posouzení jednotlivých požadavků na technické parametry předmětu plnění veřejné zakázky je nutné vždy posuzovat s ohledem na konkrétní prováděné činnosti zadavatele, které v šetřeném případě mimo jiné zahrnují rovněž provádění základního, aplikovaného a experimentálního výzkumu. Vzhledem k tomu, že zadavatel při své výzkumné činnosti neprovádí pouze standardní/rutinní testy, u kterých lze přiměřenost požadavků na technické podmínky jednoznačně určit, je pro určení toho, zda zadavatel nastavil požadavky na technické parametry v souladu se zákonem rozhodující, zda při konkrétním nastavení těchto technických parametrů nedošlo k vyloučení hospodářské soutěže mezi možnými uchazeči o veřejnou zakázku.
60. Ze zadávací dokumentace je zřejmé, že veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení, tedy v režimu zákona umožňující širokému okruhu zájemců (včetně subjektů v rámci EU, neboť byla uveřejněna rovněž v Úředním věstníku Evropské unie) účastnit se tohoto zadávacího řízení. Úřad zjistil, že zadavatel v souvislosti s veřejnou zakázkou obdržel celkem tři nabídky, přičemž jeden z uchazečů byl pro nesplnění kvalifikačních předpokladů ze zadávacího řízení vyloučen. Vzhledem k tomu, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení několik nabídek, Úřad konstatuje, že nebyla vyloučena hospodářská soutěž mezi uchazeči o veřejnou zakázku.
61. Ke konkrétním technickým podmínkám Úřad nejprve obecně uvádí, že je to právě osoba zadavatele, které výhradně náleží tvorba zadávací dokumentace a zadavatel jako jediný je oprávněn k tomu, aby určil jaké parametry, resp. hodnoty parametrů považuje za dostatečné a vyhovující jeho individuálním potřebám v návaznosti na daný předmět plnění veřejné zakázky.

62. Úřad při posuzování přiměřenosti požadavků na technické parametry přihlédl zejména ke skutečnosti, že zadavatel v rámci své činnosti provádí výzkumnou činnost, u které nelze předem jednoznačně určit, jaké technické parametry budou pro jednotlivé dílčí výzkumy dostatečné a vyhovující. Z tohoto pohledu nelze považovat snahu o pořízení přístroje, který představuje ze současného pohledu nadstandardní výrobek (umožňující množství pokročilých funkcí) za diskriminační, neboť právě oblast výzkumu klade na technická zařízení vysoké nároky. Úřad konstatuje, že pořízení přístroje, který současně představuje pro zadavatele určitý technický potenciál pro další činnost, nelze považovat za diskriminaci výrobců přístrojů, kteří na trh dodávají jen „běžné“ přístroje. V tomto směru rovněž nic nebrání distributorům, resp. výrobcům, aby případně provedli technickou modifikaci výrobku tak, aby byl schopen splnit dané požadavky.
63. Úřad závěrem k této části odůvodnění dodává, že tvorba zadávací dokumentace u veřejných zakázek, jejímž předmětem plnění je dodání specializovaného přístroje není možná bez použití odpovídajících odborných/technických pojmů a ustálených slovních spojení. Vzhledem k tomu, že se jedná o odbornou terminologii, je vysoce pravděpodobné, že nebude existovat příliš mnoho možností jak daný specifický a zcela konkrétní požadavek vyjádřit. Skutečnost, že technická dokumentace veřejné zakázky obsahuje velmi podobné formulace, jako jsou uvedeny v technických dokumentacích u konkrétních přístrojů, nemůže být automaticky předpokladem pro tvrzení, že zadavatel vycházel při tvorbě zadávací dokumentace z určitého konkrétního typu přístroje.

K formulaci technických požadavků

64. Úřad nejprve obecně konstatuje, že za vypracování zadávací dokumentace a za její správnost je odpovědný zadavatel. Zadavatel je povinen při přípravě zadávací dokumentace, jejíž součástí jsou rovněž technické podmínky, vynaložit veškeré úsilí k tomu, aby uchazeči měli dostatek relevantních informací k podání nabídky. V případě, že zadávací resp. technické podmínky jsou pro některého z uchazečů nejasné, je v zájmu samotného uchazeče, aby případně požádal zadavatele o dodatečné informace a žádal upřesnění nejasných podmínek. Skutečnost, že některá ze zadávacích podmínek činí některému z uchazečů výkladové obtíže, nemůže jít automaticky vždy k tíži zadavatele.
65. Z dokumentace veřejné zakázky je zřejmé, že žádný ze zájemců či uchazečů nepožádal o dodatečné informace ohledně zadávacích resp. technických podmínek. Vzhledem k tomu, že žádný z uchazečů nevyužil institut dodatečných informací podle ust. § 49 zákona a nepožadoval ani bližší informace ohledně technických podmínek týkající se předmětu plnění veřejné zakázky a zadavatel přesto obdržel ve lhůtě pro podávání nabídek tři nabídky, Úřad považuje stanovené technické podmínky za jednoznačné a transparentně vymezené.
66. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek neměl k dispozici žádné informace, které by nasvědčovaly, že zadávací resp. technické podmínky činí některému z uchazečů výkladové obtíže.
67. Úřad posoudil formulaci jednotlivých technických požadavků zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky a považuje technické požadavky zadavatele za srozumitelně formulované a transparentně nastavené, a tudíž neshledal v postupu zadavatele při formulaci technických podmínek porušení zákona.

K citlivosti detekce fluorescence

68. Ke stanovení požadavku zadavatele na citlivost detekce fluorescence Úřad uvádí, že nelze po zadavateli objektivně požadovat, aby „slevil ze svých nároků“ na technické parametry tak, aby se mohlo účastnit zadávacího řízení více uchazečů a zároveň by reálně hrozilo, že v rámci zadávacího řízení bude vybrán takový přístroj, který nebude schopen plnit účel použití způsobem, který zadavatel potřebuje ke své činnosti.
69. Pro úplnost v této souvislosti Úřad dodává, že nelze jednoznačně tvrdit, že na rozlišení populací buněk má větší vliv zpracování signálu (dynamický rozsah) než citlivost detektorů. Pokud pomocí průtokového cytometru jsou měřeny vzorky, které se ve sledovaném parametru liší jen velmi málo (např. pokud je sledované molekuly v buňkách málo, nebo pokud se dají očekávat velmi malé rozdíly, např. při měření obsahu DNA), je důležitější parametr citlivost, zatímco mají-li např. kontrolní buňky sledovaného parametru málo a léčené hodně, může být za těchto okolností důležitější dynamický rozsah. Nelze tedy obecně konstatovat, co je důležitější, záleží na typu analýz, které má zadavatel v úmyslu provádět.
70. Skutečnost, že zadavatel v technických podmínkách požadoval konkrétní hodnoty citlivosti detektorů, ale hodnoty dynamického rozsahu již nepožadoval, nelze pokládat za diskriminační, neboť pouze zadavatel může stanovit, jaké konkrétní hodnoty u jednotlivých technických parametrů jsou z hlediska předmětu plnění veřejné zakázky pro něho důležité.
71. K tvrzením navrhovatele, že hodnoty požadované citlivosti u předmětné veřejné zakázky jsou nastaveny účelově po dohodě s dodavatelem, stejně jako v případě jiných veřejných zakázek, Úřad konstatuje, že skutečnost zda zadavatel nastavil zadávací podmínky shodně jako v případě jiných veřejných zakázek, na které odkazuje navrhovatel, nelze považovat za relevantní pro posouzení šetřené veřejné zakázky, neboť je nutné každé zadávací řízení posuzovat samostatně.

Ke stanovení pevného nastavení excitační optiky

72. Úřad posoudil požadavek zadavatele na pevné nastavení excitační optiky, včetně požadavku na automatickou kontrolu laserů při startu a případnou korekci nastavení těchto laserů a rozhodl, že tento požadavek zadavatele nelze považovat za diskriminační. Požadavek na pevné nastavení excitační optiky s funkcí automatické kontroly nastavení a provedení případné korekce je požadavek, který odráží reálné potřeby zadavatele, neboť zadavatel počítá s častým střídáním obsluhy zařízení (řešení více projektů, školení doktorandů apod.), a proto požadavek, který zajistí optimální nastavení přístroje před každým jednotlivým použitím, lze považovat za odůvodněný ve vztahu k potřebám zadavatele.
73. Úřad rovněž konstatuje, že navrhovatel předjímá rozhodnutí hodnotící komise, když uvádí, že by byla jeho nabídka za doslovné nesplnění tohoto parametru vyřazena z veřejné zakázky. V případě nejasností mohl navrhovatel po zadavateli podle § 49 zákona požadovat poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám a danou konkrétní skutečnost si ověřit a následně pak podat i svou nabídku.

Ke stanovení požadavku na použitelné zkumavky

74. Úřad z technické dokumentace průtokového cytometru FACS Verse¹ zjistil, že v technické dokumentaci jsou uvedeny objemy zkumavek v rozpětí 2ml-50ml a je zřejmé, že se jedná o ukázkový výčet zkumavek, které je možné v přístroji použít, jelikož výčet typů a objemů zkumavek je uveden nadpisem „sample input formats“.
75. Vzhledem k tomu, že zadavatel definoval požadované rozpětí použitelných zkumavek (500μl-50ml) jako minimální, představující nejběžnější používané objemy zkumavek, avšak v zadávací dokumentaci nevyločil možnost dodat také přístroj, který bude schopen zpracovávat i zkumavky v širším rozpětí, neshledal Úřad v požadavku na objem zpracovávaných zkumavek porušení zákona.
76. Úřad rovněž posoudil požadavek zadavatele na manuální injektážní port, který umožní přidat zkumavku se vzorkem mezi probíhající testy bez nutnosti přerušování probíhajícího pracovního protokolu a konstatuje, že požadavek není diskriminační a účelový, ale vychází z reálné potřeby zadavatele a je i opodstatněný předmětem plnění veřejné zakázky.
77. Vzhledem k tomu, že potřeba zadavatele, který požaduje přístroj obsahující manuální injektážní port, vychází z objektivních důvodů (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a je pro využití daného přístroje nezbytná, Úřad neshledává požadavek na manuální injektážní port za diskriminační.

Ke stanovení kompenzační matrice

78. Úřad má za to, že zadavatel stanovil požadavky týkající se kompenzační matrice s ohledem na své potřeby. Vzhledem k tomu, že zadavatel plánuje využít průtokový cytometr k výzkumným účelům, a je předpoklad častého střídání obsluhy zařízení, je požadavek na automatické stanovení kompenzační matrice, resp. požadavku na možnost pokračovat v předešlých měřeních bez nutnosti znovu stanovit kompenzační matici, opodstatněný. Úřad po prostudování zadávací dokumentace zjistil, že zadavatel nevyločil možnost měření jednobarevných vzorků ke stanovení kompenzační matrice. Úřad má za prokázané, že nelze určit kompenzační matici bez předchozího proměření jednotlivých fluorochromů, avšak je možné (tuto funkci požaduje zadavatel) toto proměření učinit pouze jednou a při opakování stejného experimentu (za stejných podmínek) hodnoty potřebné pro stanovení kompenzační matrice nestanovovat znovu, ale použít již dříve naměřené hodnoty.
79. Úřad konstatuje, že požadavek zadavatele týkající se způsobu stanovení kompenzační matrice nelze považovat za diskriminační. Z přílohy č. 1 technická specifikace předmětu plnění je zřejmé, že zadavatel definoval funkční vlastnosti přístroje (systém bez nutnosti denního stanovení kompenzační matrice) s ohledem na povahu své činnosti. Skutečnost, že zadavatel promítnul do textu zadávací dokumentace požadavek, aby nebylo nutné při opakování stejného experimentu stanovovat kompenzační matici znovu, ale bylo možné použít již dříve naměřené hodnoty kompenzace, nelze považovat za nepřiměřený požadavek, neboť je dán objektivní a odůvodněnou potřebou zadavatele.

¹ Dostupné z http://www.bdbiosciences.com/documents/BD_FACSVerse_TechSpecs.pdf

Závěr

80. Úřad shledal požadavky zadavatele na jednotlivé technické parametry požadovaného přístroje jako oprávněné a učinil závěr, že technické parametry jsou objektivně stanovené, opodstatněné a odrážejí konkrétní individuální potřeby zadavatele.
81. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel stanovil technické parametry přístroje s ohledem na účel jeho použití. Předmět plnění veřejné zakázky, kterým je přístroj na analýzu buněk (průtokový cytometr), bude využíván k výzkumným účelům, což sebou přináší vysoké nároky na toto zařízení.
82. Je třeba rozlišit použití průtokového cytometru v běžných zdravotnických zařízeních a použití průtokového cytometru v oblastech vědy a výzkumu. Nároky na zařízení a vybavení laboratoří provádějící výzkum mnohonásobně převyšují požadavky na laboratorní zařízení provádějící rutinní testy. Výše uvedená specifika jsou pak logicky i promítnuta do zadávací dokumentace a jejich technických podmínek.
83. Snahu zadavatele o pořízení přístroje, který splňuje co nejvíce technických parametrů na špičkové úrovni, nelze v oblasti výzkumu pokládat za diskriminační. Oblast výzkumu je specifická oproti jiným, kde jsou používány podobné přístroje, právě v požadavcích na technické vybavení. Úřad neshledal v jednání zadavatele porušení § 6 zákona. Požadavky na přístroje k výzkumným účelům ve většině případů převyšují běžné požadavky v podobných oblastech a kladou tedy na dodavatele a na jimi nabízené výrobky vysoké nároky, které ovšem nelze vzhledem k charakteru činnosti zadavatele považovat za diskriminační.
84. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval při stanovování technických podmínek šetřené veřejné zakázky v souladu se zákonem, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, neboť podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Ústav makromolekulární chemie AV ČR, v. v. i., Heyrovského nám. 2, 162 06 Praha 6
2. Beckman Coulter Česká republika s. r. o., Radiová 1122/1, 102 27 Praha 10,

Vypraveno dne

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