



Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí
Na Poříčním právu 1/376
128 01 Praha 2

V Praze dne 22. května 2012

Námitky

podle § 110 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, proti zadávání veřejné zakázky mimo režim tohoto zákona

Veřejná zakázka

„Kontrolní systém pro zamezení podvodů při vyplácení sociálních dávek“

Zadavatel

Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2

Stěžovatel

SAS Institute ČR, s.r.o. se sídlem Praha 4, Na Pankráci 1685/17-19, PSČ 140 21, IČ 26122529, společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 72082, zastoupena na základě plné moci Ing. Martinem Kovaříkem, místem podnikání Praha 4, Adamovská 3/804, PSČ 140 00, IČ 14947747, účastníkem sdružení INDOC (plná moc v příloze)

Adresa pro doručování

Ing. Martin Kovařík, datová schránka e4hyzmg, e-mail kovarik@indoc.cz

Sdružení INDOC

Tomáš Pfeffer
Ing. Martin Kovařík
Mgr. Vítězslava Kukáková

Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6
Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4
Zadní 209, 691 26 Pouzďřany

IČ 87705508
IČ 14947757
IČ 88107787

www.indoc.cz

datová schránka akjz487
datová schránka e4hyzmg
datová schránka kdw5ubt



I.

Dne 15.5.2012 se shora označený stěžovatel – společnost SAS Institute ČR, s.r.o. se sídlem Praha 4, Na Pankráci 1685/17-19, PSČ 140 21, IČ 26122529, zastoupena na základě plné moci Ing. Martinem Kovaříkem, místem podnikání Praha 4, Adamovská 3/804, PSČ 140 00, IČ 14947747, účastníkem sdružení INDOC, (dále jen „stěžovatel“) seznámil s články zveřejněným téhož dne na internetové adrese <http://zpravy.ihned.cz/cesko/c1-55797270-drabek-ma-trik-na-nepoctivce-pocitace-odhali-podvody-v-davkach-usetri-miliardy> a <http://hn.ihned.cz/c1-55801920-pocitace-odhali-podvody-v-davkach-usetri-miliardy>.

Z obou textů vyplývají následující skutečnosti:

- Zadavatel Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, (dále jen „zadavatel“) připravuje v současné době uzavření smlouvy se společností IBM Česká republika, spol. s r.o. (dále jen „IBM“) o pronájmu software této společnosti, který by měl kontrolovat vyplácení sociálních dávek. K uzavření smlouvy by mělo dojít v nejbližších dnech.
- Zadavatel označil předmět veřejné zakázky za unikátní – vyvíjený a patentovaný společností IBM.
- Zadavatel nebude předmětnou smlouvu uzavírat na základě zadávacího řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
- Předpokládaná plánovaná úspora zavedení systému kontroly vyplácení sociálních dávek je přibližně 5 miliard korun ročně.
- Odměna poskytovateli software bude stanovena z výše úspory, dle tvrzení zadavatele by se měla pohybovat kolem jedné třetiny uspořené částky, tedy cca 1,67 miliardy ročně.

Stěžovatel je přesvědčen o tom, že zakázka na poskytnutí software naplňuje v daném případě znaky veřejné zakázky podle § 7 odst. 1 zákona. Zadavatel tak nedodržel postup stanovený zákonem, když při zadávání veřejné zakázky nepostupuje v některém ze zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona. Stěžovatel proto podává proti tomuto úkonu zadavatele v souladu s § 110 zákona níže zdůvodněné námitky.

II.

Zákon definuje veřejnou zakázku v § 7 odst. 1 zákona jako zakázku realizovanou na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.

Z citovaného ustanovení zákona tak vyplývají následující znaky veřejné zakázky:

- předmětem veřejné zakázky jsou dodávky, služby nebo stavební práce,
- dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky získává úplatu,
- veřejná zakázka je realizována na základě písemné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem.

To, že si zadavatel od společnosti IBM pronajme na základě uzavíraného smluvního vztahu software, který by měl kontrolovat vyplácení sociálních dávek, jednoznačně vyplývá ze zveřejněných článků, na které stěžovatel odkázal výše. Potvrzuje to zde přímo ministr práce a sociálních věcí Jaromír Drábek. Stěžovatel nemá v současné době dostatek informací k tomu, aby byl schopen posoudit, zda lze předmět plnění označit spíše za dodávku či za službu, tato skutečnost však není sama o sobě rozhodující. Zadavateli, který je veřejným zadavatelem, ze zákona vyplývá povinnost zadat jako veřejnou zakázku jak plnění, jehož obsahem je koupě či nájem zboží (§ 8 zákona), tak plnění na poskytnutí služeb (§ 10 zákona). V daném případě tedy existuje jak relevantní plnění, tak i zadavatel, který jej poptává, a dodavatel, který ho poskytuje, resp. by měl v budoucnu poskytovat. Plnění bude rovněž poskytováno na základě písemné smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a dodavatelem.

Dle zveřejněných informací je naplněn také požadavek úplatnosti poskytovaného plnění. Zadavatel k tomu prostřednictvím ministra práce a sociálních věcí Jaromíra Drábka ve výše uvedených člancích uvádí, že odměna bude dodavateli hrazena z úspor, které zadavatel na základě používání kontrolního systému získá. Konkrétně sděluje, že *odměna bude placena podle jejich objemu. A dodává: „Detaily ladíme, obvykle to ale bývá někde kolem třetiny ušetřené částky.“*

Je tak zcela zřejmé, že dodavatel nebude své plnění poskytovat bezúplatně, ale bude naopak od zadavatele získávat finanční protiplnění, a to dokonce ve značné výši. Pokud by se naplnil předpoklad úspory cca 5 miliard korun ročně, představuje třetina této částky, o které jako o obvyklé hovoří zadavatel, přibližně 1,67 miliardy ročně. Vzhledem k tomu, že určení výše odměny je konstruováno jako část z úspory, tedy nikoliv fixní částkou, lze předpokládat, že tato suma nebude v jednotlivých rozhodných obdobích vždy stejná, nýbrž bude kolísat v závislosti na konkrétní úspoře za předchozí období. Tato okolnost však není pro naplnění znaku úplatnosti poskytovaného plnění podstatná. Jediným rozdílem oproti běžně zadávaným veřejným zakázkám je pouze skutečnost, že zadavatel zvolil konstrukci odložené platby a určení její výše v závislosti na dosažené finanční úspoře. To však nic nemění na tom, že jde o úplatné plnění a tento znak veřejné zakázky je tedy bezesporu splněn.

Ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky stěžovatel uvádí, že pro její stanovení je rozhodující celkový předpokládaný peněžitý závazek za plnění veřejné zakázky, tedy předpokládaná úplata poskytnutá dodavateli za celé období jejího plnění, případně za čtyři roky, pokud má být smlouva uzavírána na dobu neurčitou. Ze zveřejněných informací je zřejmé, že finanční objem plnění dodavateli přesáhne, a to dokonce mnohonásobně, minimální finanční

limity pro veřejné zakázky, při jehož dosažení je zadavatel povinen postupovat v příslušném režimu zákona. Spodní hranice pro podlimitní veřejné zakázky na dodávky či služby je pro zadavatele v současné době stanovena na 1 mil. Kč bez DPH, finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku na dodávky či služby na 3,256 mil. Kč bez DPH. Jako významná veřejná zakázka je dále definována veřejná zakázka zadávaná zadavatelem, jejíž předpokládaná hodnota činí nejméně 300 mil. Kč bez DPH. Relevantní limity jsou tak podstatně nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky zadávané zadavatelem, když výše platby dodavateli se v rozhodném období bude pohybovat řádově v miliardách korun.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti stěžovateli nezbyvá než konstatovat, že v daném případě jsou naplněny všechny znaky veřejné zakázky ve smyslu § 7 odst. 1 zákona a zadavatel je tak při jejím zadávání povinen postupovat v jednom ze zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona. To, že zadavatel podle zákona nepostupuje, přitom vyplývá jak z obsahu citovaných článků, tak i z informačního systému o veřejných zakázkách, v němž zadavatel ve vztahu k dané veřejné zakázce nezveřejnil žádné oznámení a to ani předběžné, případně dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu (oznámení ex-ante). Stejně tak zadavatel k veřejné zakázce nic nezveřejnil ani na svém profilu zadavatele.

V daném případě se navíc jedná o významnou veřejnou zakázku, na jejíž řádné a transparentní zadávání klade zákon zvláštní důraz, což vyplývá zejména z § 156 odst. 3 zákona. Zadavatel by k ní měl vypracovat podrobné odůvodnění a nechat jej schválit vládou České republiky předtím, než přistoupí k jejímu zadávání. Odůvodnění by se mělo týkat účelnosti veřejné zakázky, přiměřenosti požadavků na technické kvalifikační předpoklady, vymezení obchodních a technických podmínek veřejné zakázky ve vztahu k potřebám veřejného zadavatele a stanovení základních a dílčích hodnotících kritérií a způsobu hodnocení nabídek ve vztahu k potřebám veřejného zadavatele. Jak však vyplývá z veřejně dostupných dokumentů z jednání vlády České republiky, nic z toho zadavatel neučinil, když se postupuje podle zákona zcela vyhnul. Vláda České republiky tak o veřejné zakázce vůbec nejednala.

III.

Ustanovení § 21 odst. 1 zákona v taxativním výčtu druhů zadávacího řízení uvádí otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení. Z odst. 2 a 3 tohoto ustanovení vyplývá, že použití jiného druhu zadávacího řízení než otevřeného či užšího řízení je možné pouze za splnění zákonem definovaných podmínek.

Zadavatel v předmětném případě jedná o uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky podle dostupných informací pouze s jediným dodavatelem, a to společností IBM. Z pohledu zákona by takový procesní postup odpovídal jednacímu řízení bez uveřejnění. Avšak pro využití tohoto

druhu zadávacího řízení není naplněn žádný z předpokladů uvedených v § 23 zákona, který upravuje podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění.

V této souvislosti stěžovatel zdůrazňuje, že v daném případě přichází hypoteticky v úvahu pouze jediný důvod pro případné použití jednacím řízení bez uveřejnění. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. Ostatní důvody pro jednací řízení bez uveřejnění jsou a priori vyloučeny, neboť nesplnění příslušných podmínek je zcela zjevné.

Zadavatel se snažil svému postupu mimo režim zákona, případně v jednacím řízení bez uveřejnění, dodat zdání legitimacy tím, že pořizované plnění označil za patentované. Bez ohledu na to, zda tomu tak je či nikoli, existence případné patentové ochrany nepředstavuje splnění shora zmíněné zákonné podmínky. Použití jednacím řízení bez uveřejnění je vázáno na podmínku, že plnění může poskytnout pouze určitý dodavatel. V praxi to znamená, že musí existovat (1) jediné plnění způsobilé splnit oprávněné a objektivní požadavky zadavatele a současně, že (2) toto plnění může poskytnout pouze jediný dodavatel (má-li být jednací řízení bez uveřejnění vedeno s jediným dodavatelem).

K prvně uvedenému předpokladu stěžovatel uvádí, že mimo jakoukoli pochybnost splněn není. Poskytnout zadavateli software, který by kontroloval vyplácení sociálních dávek, není schopna pouze vybraná společnost IBM, ale i jiní dodavatelé. Předně se jedná o samotného stěžovatele, který je významným světovým dodavatelem řešení a služeb business analytics zahrnujících i rozsáhlé systémy inteligentních metod pro prevenci a šetření podvodům. Tyto sofistikované nástroje mají i predikční prozíravost a poskytují nikoliv jen lepší pohled do historie, ale dovedou odhadnout, co nastane a proč. Více se lze dozvědět na webových stránkách stěžovatele <http://www.sas.com/cz>. Kromě stěžovatele je podobná řešení schopna dodat i řada dalších subjektů. V České republice jde například o společnost Adastra, s.r.o. Ve světovém měřítku pak Detica NetReveal, Norkom Technologies a další. Je zřejmé, že na relevantním trhu existuje přinejmenším několik řešení, která mohou být k poptávanému účelu využita. Zadavatel proto stěží dokáže odůvodnit, proč by jím pořizované plnění mohl být pouze a jediné systém nabízený společností IBM. Podle informací z veřejně dostupných zdrojů se zadavatel o takové odůvodnění ani nepokusil, což je vzhledem ke stěžovatelem popsaným skutečnostem celkem pochopitelné.

Otázka splnění druhého předpokladu je v kontextu výše uvedeného spíše obsoletní. Stěžovatel nicméně pro úplnost uvádí, že v praxi je možná i situace, kdy plnění, jež je předmětem ochrany podle zvláštního právního předpisu, může poskytnout více dodavatelů oprávněných k tomu nositelům práv k předmětu plnění. Zadávací řízení pak musí být soutěží mezi těmito dodavateli, neboť není splněna podmínka existence určitého dodavatele, který musí plnění poskytnout.



Stěžovatel tedy uzavírá, že o naplnění podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění, v němž může zadavatel postupovat z technických důvodů či z důvodu ochrany výhradních práv, nelze uvažovat. Zadavatel je proto povinen veřejnou zakázku zadávat v některém ze „standardních“ zadávacích řízení, tedy v otevřeném či v užším řízení.

IV.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti považuje stěžovatel za prokázané, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadávání veřejné zakázky. Zadavatel na požadované plnění, které naplňuje znaky veřejné zakázky dle § 7 odst. 1 zákona, nezahájil zadávací řízení ve smyslu § 21 odst. 1 zákona, přičemž současně nejsou splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění s jediným dodavatelem.

Tím, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupuje mimo režim zákona a oslovil jediného dodavatele, dopouští se rovněž porušení základních zásad uvedených v § 6 zákona, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Postup zadavatele je v rozporu se smyslem a účelem zákona, když zadavatel zcela rezignoval na zajištění jakékoliv hospodářské soutěže mezi více dodavateli o předmět veřejné zakázky. Tímto je rovněž zcela vyloučeno dosažení efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, které je cílem zákona.

V.

Stěžovatel se domáhá, aby zadavatel ihned zastavil probíhající jednání o uzavření smlouvy týkající se software pro kontrolu vyplácení sociálních dávek, smlouvu se společností IBM neuzavřel, a naopak zahájil transparentní otevřené či užší zadávací řízení, jehož se budou moci účastnit a podat svoji nabídku i jiní dodavatelé než jediný zadavatelem přímo oslovený dodavatel.

Stěžovateli hrozí postupem zadavatele újma spočívající v tom, že se nemůže účastnit zadávacího řízení a podat vlastní nabídku, ačkoliv je dodavatelem, který by byl schopen požadované plnění zadavateli poskytnout, a jehož nabídka by se tedy mohla ve veřejné zakázce umístit na prvním pořadí.

Jak již stěžovatel uvedl výše, o porušení zákona zadavatelem se dozvěděl z článků zveřejněných dne 15.5.2012 na <http://zpravy.ihned.cz/cesko/c1-55797270-drabek-ma-trik-na-nepoctivce-pocitace-odhali-podvody-v-davkach-usetri-miliardy> a <http://hn.ihned.cz/c1-55801920-pocitace-odhali-podvody-v-davkach-usetri-miliardy>. Den 15.5.2012 je proto rozhodným okamžikem pro počítání lhůty pro doručení námitek zadavateli ve smyslu § 110 odst. 2 zákona.



Pouze pro úplnost stěžovatel uvádí, že je v případě, že zadavatel těmto námitkám nevyhoví, připraven obrátit se s návrhem na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V této souvislosti považuje stěžovatel za vhodné upozornit zadavatele na to, že podle ustanovení § 111 odst. 5 ZVZ nesmí zadavatel, pokud námitkám nevyhoví a je-li následně včas podán návrh, uzavřít ve lhůtě 45 dní ode dne doručení námitek smlouvu na veřejnou zakázku.

SAS Institute ČR, s.r.o.