



1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Sekce veřejných zakázek
tř. Kpt. Jaroše 7
604 55 Brno
2. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí
Na Poříčním právu 1/376
128 01 Praha 2

V Praze dne 7. června 2012

Návrh proti použití druhu zadávacího řízení

podle § 114 odst. 1 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

Veřejná zakázka

„Zlepšení adresnosti a účelovosti vyplácení dávek z pojistných i nepojistných systémů, na jejichž výplatu má vliv činnost LPS“ (v námitkách označená jako „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

Navrhovatel

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

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



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 e4hzymg, e-mail kovarik@indoc.cz

Přílohy (vyhotovení určeného Úřadu)

1. Plná moc
2. Doklad o doručení námitek zadavateli

I.

Dne 15.5.2012 se navrhovatel – 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 „navrhovatel“) 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 pořízení systému 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 „standardního“ 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 společnosti IBM bude stanovena z výše úspory, dle tvrzení zadavatele by se měla pohybovat kolem jedné třetiny uspořené částky, tedy cca 1,67 miliardy ročně.

S ohledem na zveřejněné informace dospěl navrhovatel k závěru, že poptávané plnění naplňuje znaky veřejné zakázky podle § 7 odst. 1 zákona a zadavatel tak nedodržel postup stanovený zákonem, když při zadávání veřejné zakázky nepostupuje podle zákona. Navrhovatel proto podal proti tomuto úkonu zadavatele v souladu s § 110 zákona námitky, jimiž se domáhal, 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 subjekt.

Dne 31.5.2012 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele z téhož dne, kterým zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). V rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí zadavatel zejména uvádí, že v daném případě jsou naplněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. V této souvislosti odkazuje na posudek soudního znalce, který si nechal zpracovat, aniž jej však blíže specifikuje.

Navrhovatel považuje rozhodnutí o námitkách za věcně nesprávné, nezákonné a nedostatečně odůvodněné. Navrhovatel trvá na tom, že pro použití jednacím řízení bez uveřejnění nejsou v daném případě splněny zákonné podmínky, a to ani podmínky dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, na něž odkazuje zadavatel. Navrhovatel proto podává tímto k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“)

návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele proti použití druhu zadávacího řízení.

II.

Navrhovatel v souladu s ustanovením § 115 odst. 1 zákona složil spolu s návrhem na účet Úřadu kauci ve výši 100.000,- Kč.

Jestliže Úřad pravomocným rozhodnutím návrh nezamítne podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, žádá navrhovatel o vrácení kauce na účet č. 3923492/0800, vedený u České spořitelny, a. s.



III.

Zadavatel v rozhodnutí o námitkách nepopírá, že plnění veřejné zakázky „Zlepšení adresnosti a účelovosti vyplácení dávek z pojistných i nepojistných systémů, na jejichž výplatu má vliv činnost LPS“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy odeslané společnosti IBM dne 21.10.2011 (dále jen „veřejná zakázka“) je veřejnou zakázkou ve smyslu § 7 odst. 1 zákona. Mezi navrhovatelem a zadavatelem rovněž není sporu o to, že se jedná o veřejnou zakázku nadlimitní, i když zadavatel v rozhodnutí o námitkách zpochybňuje jím dříve zveřejněné informace ohledně výše její předpokládané hodnoty. Navrhovatel však zásadně odmítá závěr zadavatele, že v daném případě došlo k naplnění předpokladů pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění, a že tedy existují objektivní důvody pro zadání veřejné zakázky tzv. „napřímo“ společnosti IBM.

Zadavatel k obhajobě svého postupu při zadávání veřejné zakázky v rozhodnutí o námitkách uvedl, že si nechal zpracovat posudek renomovaného soudního znalce v oborech kybernetika a kriminalistika za účelem posouzení, zda jsou splněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění z důvodů uvedených v § 23 odst. 4 písm. a) zákona (dále jen „znalecký posudek“). Zadavatel soudnímu znalci údajně vymezil předmět veřejné zakázky, kterým je *poskytnutí komplexní služby k detekci anomálních případů vyplácení sociálních dávek, na jejichž výplatu má vliv činnost Lékařské posudkové služby České správy sociálního zabezpečení, využívající tzv. fuzzy logiku k analýze historických dat za účelem posouzení mnohačetných vlivů, které nelze jednoznačně kategorizovat.*

Podle zadavatele se znalec podrobně vyjádřil nejen k technickému řešení společnosti IBM, ale údajně provedl rovněž podrobnou analýzu trhu ve vztahu k ostatním řešením potenciálně využitelným pro plnění veřejné zakázky. Soudní znalec se v posudku údajně zabýval jak řešením, které nabízí stěžovatel, tak řešením dodavatele Adastra s.r.o. Dále se znalec věnoval dalším řešením uváděným v publikaci Top Fraud Management Companies pro rok 2011.

Podle tvrzení zadavatele soudní znalec dospěl k závěru, že řešení IBM představuje *jedinečné technické řešení, tvořené jednotlivými nezbytnými, neoddělitelnými a nezastupitelnými částmi integrovanými do jediného funkčního celku a dle názoru znalce je rovněž splněna podmínka ochrany výhradních práv, a to na základě zvláštního právního předpisu (autorského zákona a zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích).*

Celkový závěr znaleckého posudku s ohledem na analýzu trhu a výlučná práva IBM k analyzovanému technickému řešení byl, že společnost IBM je jediným dodavatelem, který je schopen veřejnou zakázku plnit, a to primárně z objektivních technických důvodů a doplňkově též z důvodu výhradních práv.

IV.

Zadavatel zakládá svůj postup při zadání veřejné zakázky na údajném splnění podmínek dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Podle něj *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.* V praxi to znamená, že použití jednacého řízení (dále jen „JŘBU“) je vázáno na kumulativní splnění dvou podmínek, a to (1) musí existovat jediné plnění způsobilé splnit oprávněné požadavky zadavatele a (2) toto plnění může poskytnout pouze jediný dodavatel. Jinak řečeno, musí být vyloučena existence jakéhokoli dalšího dodavatele, který je schopen nabídnout řešení, jež by zajistilo zadavatelem požadovaný cílový stav, tedy stav po splnění veřejné zakázky.

Právě v posledně zmíněném spatřuje navrhovatel účelovost argumentace zadavatele. Předmětem veřejné zakázky je podle zadavatele poskytnutí komplexní služby, která slouží určitému cíli, jímž je detekce anomálních výplat sociálních dávek a z toho plynoucí finanční úspora. Je přitom nesporné, že k dosažení zmíněného cíle mohou být nasazena různá technická řešení. Existuje vícero homogenních integrovaných systémů (standardních, vyvíjených na zakázku pro potřeby konkrétního klienta či kombinovaných), které s využitím různých matematických, analytických a statistických metod mohou přispět k odhalování anomálií souvisejících s výplatou sociálních dávek. Není proto rozhodující technické řešení, jímž zadavatel opakovaně argumentuje, ale výsledek, který nasazení zadavatelem pořízeného systému přinese. Zadavatel se však od počátku zaměřil na údajnou jedinečnost technického řešení systému společnosti IBM, která ovšem nepředstavuje důvod pro použití JŘBU dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona. Místo toho byl zadavatel povinen důkladně se zabývat otázkou existence a dostupnosti různých relevantních řešení pro plnění veřejné zakázky.

Jak již navrhovatel zmínil, zadavatel se podle svého přání předem rozhodl pro řešení společnosti IBM. Znalecký posudek, jehož zpracování si objednal, měl posloužit pouze jako opora pro toto rozhodnutí. Nicméně znalecký posudek, byť by byl zpracován sebelepším odborníkem, nemůže substituovat systematické prověření situace na relevantním trhu. Právě zde byl zadavatel v první řadě povinen zjišťovat, zda existují další vyhovující řešení resp. dodavatelé schopni tato řešení poskytnout. Zadavatel však pod záminkou znaleckého posudku na toto zjištění zcela rezignoval. Znalecký posudek, bez ohledu na jeho závěry, proto sám o sobě nemůže bez dalšího sloužit jako oprávněný důvod pro postup zadavatele v JŘBU, jestliže zadavatel zároveň neprovedl seriózní a objektivní prověření aktuální situace, pokud jde o možnost pořízení různých řešení ke splnění veřejné zakázky.

Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách snaží vyvolat dojem, že jedinečnost řešení IBM spočívá mimo jiné ve využití tzv. fuzzy logiky. Fuzzy logika je podobor matematické logiky, v němž se logické výroky ohodnocují mírou pravdivosti. Liší se tak od klasické výrokové logiky, která

používá pouze dvě logické hodnoty – pravdu a nepravdu, obvykle zapisované jako 1 a 0. Fuzzy logika může operovat se všemi hodnotami z intervalu $<0; 1>$, kterých je nekonečně mnoho. Fuzzy logika může být pro řadu reálných rozhodovacích úloh vhodnější než klasická logika, protože usnadňuje návrh složitých řídicích systémů. Pro ilustraci navrhovatel uvádí, že technologie Fuzzy Logic je běžně používána v souvislosti se spotřebním zbožím, například pračkami. Uživatel pouze navolí typ tkaniny a o vše další se pračka již postará. Podle vloženého množství prádla si napustí potřebné množství vody, v průběhu praní testuje přítomnost a množství nečistot ve vodě a podle toho může přidat, ubrat, prodloužit nebo zkrátit praní a máchání. Praní probíhá při minimální spotřebě vody, elektrické energie a pracích prostředků. Argumentace zadavatele fuzzy logikou ve prospěch JŘBU je tedy úsměvná, a samozřejmě nemůže obstát.

K výše zmíněným dvěma podmínkám pro postup v JŘBU navrhovatel dále uvádí, že první z nich, totiž existence jediného vhodného řešení, rozhodně splněna není. Poskytnout zadavateli komplexní služby k detekci anomálních případů vyplácení sociálních dávek není schopna pouze vybraná společnost IBM, ale i jiní dodavatelé. Předně se jedná o samotného navrhovatele, 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. Kromě navrhovatele je podobná řešení schopna dodat i řada dalších subjektů. V České republice jde například o společnost Adatastra, s.r.o., ve světovém měřítku pak například Detica NetReveal, Norkom Technologies. Pokud by zadavatel bral v úvahu účel, jehož má být veřejnou zakázkou dosaženo, musel by dojít k závěru, že na relevantním trhu existuje přinejmenším několik řešení, která mohou být k poptávanému účelu využita. Řešení nabízené společností IBM je zcela srovnatelné s řešeními, která svým klientům poskytuje navrhovatel, případně jiní dodavatelé.

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 nositelem práv k předmětu plnění. Zadávací řízení pak musí být soutěží mezi těmito dodavateli, neboť není splněna podmínka existence určitého dodavatele, který musí plnění poskytnout. V této souvislosti považuje navrhovatel za vhodné zmínit, že SAS celosvětově disponuje licencemi k užití celého patentového portfolia IBM. I z tohoto důvodu nemůže obstát argumentace ve prospěch JŘBU založená na tom, že pořizované řešení údajně obsahuje blíže neurčené patenty IBM. Tyto patenty může v případě potřeby ve svém řešení využít přinejmenším navrhovatel a pravděpodobně i další dodavatelé.

Tvrzení zadavatele o tom, že znalecký posudek vychází z podrobné analýzy trhu, je velmi nepravděpodobné. Znalec v rámci této analýzy údajně podrobil zkoumání rovněž řešení nabízené navrhovatelem. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že jej znalec při zpracování svého



posudku nijak nekontaktoval a nevyžádal si od něho žádné informace týkající se jeho činnosti a jím poskytovaných produktů. Pokud znalec ke zpracování posudku použil pouze veřejně dostupné informace publikované například na webových stránkách dodavatelů či v přehledu Top Fraud Management Companies pro rok 2011, které jsou obecného charakteru, jeho závěry nemohou z logiky věci obstát. Žádný dodavatel nezveřejňuje podrobné údaje týkající se jeho činnosti už jen proto, aby neposkytl konkurenčním firmám důvěrné informace o svém know-how. Navíc řešení nabízené navrhovatelem (a bezpochyby i ostatními dodavateli) je v každém jednotlivém případě svým způsobem jedinečné a unikátní, protože reaguje na specifické podmínky a požadavky konkrétního klienta.

Za zvláště závažné zkusení skutečnosti je pak nutné označit závěry znaleckého posudku v tom smyslu, že důvodem pro použití JŘBU je skutečnost, že řešení IBM představuje jedinečné technické řešení, u nějž je splněna podmínka ochrany výhradních práv. V první řadě navrhovatel zdůrazňuje, že jedinečnost technického řešení nepředstavuje oprávněný důvod pro postup zadavatele v JŘBU. Ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona vyžaduje technické důvody (okolnosti), pro něž nemůže být veřejná zakázka plněna žádným jiným dodavatelem. Nejde tedy o to, jak je řešení některého dodavatele snad technicky jedinečné, ale o to, že nesmí existovat žádné jiné technicky použitelné řešení. Jak již navrhovatel dovedl výše, tato podmínka není v žádném případě splněna.

Obdobně skutečnost, že řešení IBM je předmětem ochrany výhradních práv, není pro použití JŘBU relevantní. Každé obdobné řešení je z podstaty věci předmětem takové ochrany. Stěží si lze představit, že by některý dodavatel podobné plnění autorským a obdobným právem nechránil. Avšak pokud by zadavatel přistoupil k zadání veřejné zakázky z pohledu požadovaného cíle, jehož má být dosaženo, měl by k dispozici přinejmenším několik vhodných řešení. Každé z nich je zřejmě chráněno výhradními právy, což však nijak nebrání tomu, aby z nich zadavatel vybral to nejvhodnější ve standardním zadávacím řízení vedeném podle objektivních a transparentních zadávacích podmínek.

Navrhovatel proto nemůže souhlasit se závěry znaleckého posudku, na který odkazuje zadavatel. Navrhovateli není zejména zřejmé, na základě jakých konkrétních skutečností a údajů mohl znalec dospět k závěru, že navrhovatel či jiný dodavatel není schopen zadavateli předmětné plnění poskytnout.

Navrhovatel nemá v současné době k dispozici předmětný znalecký posudek, neboť zadavatel si jej nechal pro sebe. Avšak i ze stručné informace poskytnuté zadavatelem je zřejmé, že jeho závěry objektivně nemohou odůvodnit použití JŘBU. Ke znaleckému posudku se navrhovatel vyjádří podrobněji poté, co se s ním seznámí v rámci správního řízení vedeného u Úřadu. Navrhovatel má však již nyní za nesporné, že pokud znalec vycházel pouze ze srovnání předmětu plnění veřejné zakázky, řešení nabízeného IBM a volně dostupných informací týkajících se dalších systémů na trhu, nelze na jeho závěry hledět jinak než jako na závěry



tendenční, neodůvodněné a řádně nepodložené. Ačkoliv tedy znalec snad dospěl k závěru, že podmínky pro postup v JŘBU jsou splněny, fakticky tomu tak není.

Stěžovatel uzavírá, že o naplnění podmínky pro JŘBU, 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.

V.

K rozhodovací praxi Úřadu, na niž odkazuje zadavatel, navrhovatel uvádí, že citovaná rozhodnutí se sice týkají použití jednacích řízení bez uveřejnění, v obou zmiňovaných případech však šlo o veřejné zakázky, jejichž plnění bezprostředně navazovalo na plnění poskytnuté zadavateli tímž uchazečem již v minulosti. Argumentace zadavatele (v obou případech šlo o tentýž subjekt) tak směřovala k potřebě zajištění návaznosti na předchozí realizace a nutnosti zásahu do autorských práv vybraného uchazeče. Skutkově se tedy jednalo o případy zcela odlišné. Veřejná zakázka zadávaná nyní zadavatelem společností IBM nenavazuje na žádné její předchozí plnění poskytnuté zadavateli. Zadavatelem zmiňovaná rozhodnutí Úřadu jsou proto ve vztahu k šetřenému případu irelevantní.

K odkazu zadavatele na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr) navrhovatel uvádí, že v daném případě soud zkoumal zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění s odkazem na technické důvody a došel k závěru, že tyto důvody nebyly doloženými expertními materiály prokázány. Soud zde mimo jiné uvedl, že podmínky použití JŘBU je potřeba vykládat restriktivně a důkazní břemeno nese ten, kdo se jich dovolává.

Zadavatel se v závěru rozhodnutí o námitkách snaží vyvolat dojem, že jeho postup je v souladu se zákonem mimo jiné tím, že zmiňuje svoji žádost o předchozí stanovisko Ministerstva financí podle § 156 zákona a dále uvádí, že informace o připravované veřejné zakázce předložil vládě v rámci její 28. schůze dne 20.7.2011. Zadavatel však již neuvádí, zda a jaké stanovisko od Ministerstva financí následně obdržel. Zadavatel rovněž zcela pomíjí fakt, že vláda se na svém jednání materiálem předkládaným zadavatelem nijak nezabývala, dokument č. j. 611/11 označený jako *Opatření MPSV ke zlepšení adresnosti a účelovosti vyplácení sociálních dávek a optimalizaci procesů LPS* je v záznamu z jednání vlády uveden pouze mezi dokumenty předkládanými pro informaci. Materiály tohoto druhu se vláda na svém jednání nezabývá a nepřijímá k nim žádná usnesení, ani nezaujímá žádná stanoviska. Ačkoliv ani případné schválení ze strany vlády by nemohlo odůvodnit nezákonnost postupu zadavatele, v daném případě nebyly dokumenty vládou vůbec projednány.



VI.

Vzhledem k uvedenému považuje navrhovatel za prokázané, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadávání veřejné zakázky zákonem. Zadavatel veřejnou zakázku zadává v jednacím řízení bez uveřejnění, přičemž nejsou naplněny podmínky stanovené v § 23 zákona. Právě uvedené platí rovněž o § 23 odst. 4 písm. a) zákona, na nějž odkazuje zadavatel, především proto, že prokazatelně existuje více dodavatelů schopných plnit veřejnou zakázku.

Tím, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupuje v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, 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.

VII.

Navrhovateli hrozí postupem zadavatele újma spočívající v tom, že se nemůže účastnit standardního zadávacího řízení a podat vlastní nabídku. Navrhovatel je přitom dodavatelem, který je schopen požadované plnění zadavateli poskytnout, a jehož nabídka by mohla být vybrána v zadávacím řízení jako nejvhodnější.

K provedení důkazů potvrzujících výše uvedené skutečnosti a tvrzení navrhovatele navrhuje navrhovatel zejména dokumentaci o veřejné zakázce.

Sohledem na výše uvedené skutečnosti se navrhovatel domáhá, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření podle § 118 odst. 1 zákona spočívající ve zrušení zadávacího řízení - jednacím řízení bez uveřejnění.

VIII.

Vzhledem ke všem dříve uvedeným skutečnostem, namítanému a prokázanému porušení zákona ze strany zadavatele a výše popsané bezprostřední hrozbě újmy na právech navrhovatele navrhuje dále navrhuje, aby Úřad k zajištění účelu správního řízení nařídil podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona

předběžné opatření,



jímž uloží zadavateli **zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**, a to až do nabytí právní moci rozhodnutí ve věci.

Vydání předběžného opatření požaduje navrhovatel z důvodu, že zahájení správního řízení samo o sobě nebrání zadavateli pokračovat v zadávacím řízení. Podle § 111 odst. 5 zákona nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu. Tato lhůta v předmětném případě skončí dne 6. července 2012. Poté lze smlouvu uzavřít, čímž by byl navrhovatel s konečnou platností připraven o možnost jakkoli se o plnění veřejné zakázky ucházet.

S ohledem na procesní průběh správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jakož i na lhůty stanovené pro toto řízení zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), nelze z objektivních důvodů do konce této lhůty očekávat pravomocné rozhodnutí ve věci. Vydání předběžného opatření je proto jediným prostředkem, jak zajistit účinnou nápravu protiprávního stavu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, tedy v době, kdy je ještě možné zhojit újmu na právech navrhovatele.

V souvislosti s návrhem na vydání předběžného opatření navrhovatel odkazuje na § 61 odst. 2 správního řádu, podle nějž musí být o požádání účastníka o předběžné opatření rozhodnuto do 10 dnů.

V souvislosti s doručováním rozhodnutí o předběžném opatření do datové schránky zadavatele navrhovatel odkazuje na § 17 odst. 3 a 4 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“). Podle nich *dokument, který byl dodán do datové schránky, je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu. Nepřihlásí-li se do datové schránky osoba podle odstavce 3 ve lhůtě 10 dnů ode dne, kdy byl dokument dodán do datové schránky, považuje se tento dokument za doručený posledním dnem této lhůty.* Rozhodnutí o předběžném opatření proto musí být zadavateli dodáno do datové schránky tak, aby jeho doručení, a to i na základě fikce podle § 17 odst. 4 zákona o elektronických úkonech, prokazatelně nastalo nejpozději v poslední den lhůty podle § 111 odst. 5 zákona. V opačném případě by se předběžné opatření minulo účinkem, což by vedlo k újmě navrhovatele spočívající v tom, že by se nemohl účinně domáhat ochrany svých práv.

SAS Institute ČR, s.r.o.