



Ministerstvo spravedlnosti

Vyšehradská 16
128 10 Praha 2

V Praze dne 12. listopadu 2012

Podnět k zahájení řízení o přestupku znalce podle § 25a a násl. zákona č. 36/1967 Sb.

ve smyslu § 17 instrukce Ministerstva spravedlnosti 90/2012-OSD-ZN, o správním řízení ve věcech znalců a tlumočnicků, a o některých dalších otázkách

Přestupek

Přestupek podle § 25a odst. 1 písm. a) zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, spočívající v porušení povinnosti znalce vykonávat znaleckou činnost řádně v souladu s § 8 téhož zákona, spáchaný v souvislosti se zpracováním znaleckého posudku č. 2339/2011 ze dne 17.10.2011

Znalec

Prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc. LL.M., místo podnikání Praha 8, Včelařská 9, PSČ 182 00, znalec jmenovaný rozhodnutím ministra spravedlnosti ČSR ze dne 25.6.1987 č.j. ZT 1972/87, rozhodnutím ministra spravedlnosti ČR ze dne 21.6.1995 č.j. ZT 2262/95 a rozhodnutím ministra spravedlnosti ČR ze dne 19.3.2001 č.j. M - 456/2001 v oborech ekonomika, elektronika, kriminalistika, kybernetika, školství a kultura

Podatel

Sdružení INDOC - Tomáš Pfeffer, místo podnikání Praha 6, Šermířská 2378/3b, PSČ 169 00, IČ 87705508 a Ing. Martin Kovařík, místem podnikání Praha 4, Adamovská 3/804, PSČ 140 00, IČ 14947747

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 Pouzdrány

IČ 87705508
IČ 14947757
IČ 88107787

www.indoc.cz

datová schránka akjz487
datová schránka e4hyzmg
datová schránka kdw5ubt



Adresa pro doručování

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

Příloha

1. Znalecký posudek č. 2339/2011 ze dne 17.10.2011
2. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S327/2012/VZ-16330/2012/521/MLa

I.

Prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc. LL.M., místem podnikání Praha 8, Včelařská 9, PSČ 182 00, znalec jmenovaný rozhodnutím ministra spravedlnosti ČSR ze dne 25.6.1987 č.j. ZT 1972/87, rozhodnutím ministra spravedlnosti ČR ze dne 21.6.1995 č.j. ZT 2262/95 a rozhodnutím ministra spravedlnosti ČR ze dne 19.3.2001 č.j. M - 456/2001 v oborech ekonomika, elektronika, kriminalistika, kybernetika, školství a kultura (dále jen „znalec“) zpracoval na základě objednávky České republiky – Ministerstva práce a sociálních věcí se sídlem Praha 2, Na Poříčním právu 1/376, PSČ 128 01, IČ 00551023 (dále jen „zadavatel“) znalecký posudek č. 2339/2011 ze dne 17.10.2011 (dále jen „posudek“). Na základě posudku, při současné absenci jakýchkoli dalších podkladů, se zadavatel rozhodl zadat veřejnou zakázku značného finančního objemu nazvanou „Zlepšení adresnosti a účelovosti vyplácení dávek z pojistných i nepojistných systémů, na jejichž výplatu má vliv činnost LPS“ (dále jen „veřejná zakázka“) v tzv. jednacím řízení bez uveřejnění, a to přímo společnosti IBM Česká republika, spol. s r.o. (dále jen „IBM“). Posudek byl tedy jediným a rozhodujícím dokumentem, který určil způsob zadání veřejné zakázky mimo standardní zadávací řízení.

Na základě příslušného návrhu začal postup zadavatele prošetřovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). V rámci správního řízení vedeného Úřadem se podatel seznámil s posudkem a dospěl k závěru, že způsob, jakým je zpracován a závěry, které znalec učinil, mohou naplňovat skutkovou podstatu přestupku podle § 25a odst. 1 písm. a) zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ZZT“). Podatel je přesvědčen o tom, že **posudek není zpracován řádně, nýbrž účelově s cílem legalizovat nezákonný postup zadavatele** při zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění.



Jak podatel zmínil, porušení zákona o veřejných zakázkách je v současné době předmětem šetření Úřadu. Bylo vydáno prvostupňové **rozhodnutí č. j. ÚOHS-S327/2012/VZ-16330/2012/521/MLa ze dne 24. října 2012 (dále jen „rozhodnutí“)**, v němž se **Úřad ztotožnil s podaným návrhem a veřejnou zakázku zrušil**. Ačkoliv Úřad v rámci odůvodnění **konstatoval rovněž neobjektivitu a zásadní vady znaleckého posudku** (konkrétní citace uvádí podatel zejména v části III. tohoto podání), samotný výrok rozhodnutí dopadá pouze na zadavatele. Úřad nepodal (a ani nemá povinnost podat) podnět k zahájení správního řízení o přestupku znalce. **Znalec však vydáním hrubě zkresleného a neúplného posudku významnou měrou přispěl k pokusu zadavatele zadat veřejnou zakázku dodavateli IBM, aniž předtím proběhlo řádné zadávací řízení.** Jiní dodavatelé by se rovněž v důsledku jednání znalce nemohli ucházet o veřejnou zakázku, cena za splnění veřejné zakázky by nebyla podrobena hospodářské soutěži, a mohlo by dojít ke vzniku škody velkého rozsahu zadavateli. To vše činí jednání znalce společensky škodlivým. Skutečnost, že popsáním následkům zabránilo rozhodnutí Úřadu, na nezákonném jednání znalce nic nemění.

Podle přesvědčení podatele vykazuje posudek zásadní nedostatky. To potvrdil i Úřad. Vzhledem k nesporné odborné erudici a zkušenosti znalce přitom nemohou být předmětné nedostatky důsledkem pouhého opomenutí či prosté nedbalosti. **Posudek je hrubě zkreslený a neúplný, a není tedy výsledkem řádně vykonávané činnosti znalce v souladu s § 8 ZZT. Posudek vychází z nedostatečných podkladů, nekvalitního průzkumu trhu a z nesprávné interpretace prokazatelných skutečností.** Podatel tak ve shodě s Úřadem má za to, že znalec nebyl oprávněn formulovat závěry posudku ve prospěch zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění a dále uvádí nejzásadnější nedostatky, pokud jde o způsob zpracování posudku a závěry znalce.

II.

Znalec se při zpracování posudku **záměrně vyhnul klíčové otázce, a to jaká řešení, jež jsou k dispozici na relevantním trhu, vyhovují požadavkům zadavatele** na předmět veřejné zakázky. Místo toho se znalec zaměřil na řešení označené jako FAMS/EPMS společnosti IBM, které si zadavatel předem vybral. Úřad k tomu (v bodě 58 rozhodnutí) konstatoval jednoznačně následující: *Z okolností daného případu však lze učinit závěr, že zadavatel s realizací zakázky subjektem odlišným od IBM vůbec nepočítal. Z informací členům vlády ze dne 9.6.2011, jejichž obsahem je sdělení záměru zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, vyplývá, že zadavatel již v té době deklaroval, že daná veřejná zakázka může být z technických důvodů realizována pouze prostřednictvím IBM a jeho řešení FAMS/EPMS. Posudek měl tak evidentně sloužit pouze k legitimaci předem zvoleného řešení.* Znalec v rámci posudku spekuloval o tom, zda je možné vytvořit obdobné dílo v podobě informačního systému tak, že by mělo stejné parametry jako zadavatelem favorizované řešení. Znalec tedy nezkoumal, zda na trhu objektivně

existují různá řešení potřeb zadavatele veřejné zakázky, ale pouze porovnával případné další možnosti s řešením FAMS/EPSM, nikoli s požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky. Toto pochybení je zásadní a ovlivňuje celý věcný obsah i závěry posudku.

Znalec **cíleně uplatnil nerovný přístup k posouzení řešení IBM a řešení ostatních dodavatelů** schopných plnit veřejnou zakázku. Zejména z čl. 3.5 posudku plyne, že zatímco v případě řešení IBM znalec provedl jeho podrobné posouzení a srovnání se specifikací zadavatele, v případě ostatních dodavatelů pracoval pouze s rámcovými informacemi z veřejně dostupných zdrojů. Znalec další dodavatele za účelem získání podrobnějších informací nijak nekontaktoval, ani se nepokusil získat podrobnější informace, na jejichž základě by mohl učinit oprávněný a věcně podložený závěr, zda a do jaké míry vyhovují jejich řešení požadavkům zadavatele na předmět veřejné zakázky. Postup znalce při srovnávání jednotlivých produktů je nutně netransparentní a diskriminační, přičemž vede ke hrubě zkresleným závěrům ve prospěch IBM.

Znalec **úcelově omezil průzkum trhu na Českou republiku**, ačkoli mohla být nabízena i zahraniční řešení. Z čl. 3.5 posudku vyplývá, že znalec se zabýval pouze dvěma řešeními odlišnými od řešení společnosti IBM, přičemž se (jak sám znalec uvádí) identifikoval tato řešení *pouze podle jejich názvu* a zaměřil se toliko na řešení nabízená v České republice. Veřejná zakázka je přitom takového obsahu a finančního objemu, že by podle zákona o veřejných zakázkách musela být uveřejněna v Úředním věstníku Evropské unie. Nabídku by tak mohli podat i zahraniční dodavatelé, kteří by přirozeně nabízeli především zahraniční řešení. Znalec tedy nebyl oprávněn omezit průzkum trhu na Českou republiku. Jestliže tak učinil, nelze „průzkum“ použít jako oprávněný podklad pro závěry posudku. Rovněž závěr znalce uvedený v čl. 4.5, části B posudku, že mu není známo žádné jiné řešení na úrovni EU, které by splňovalo požadavky zadavatele, je nepodložený, neboť znalec podle vlastního vyjádření analyzoval trh v rámci České republiky, nikoliv v rámci Evropské unie.

Znalec **záměrně neposuzoval produkty jiných dodavatelů určené pro plnění předmětu veřejné zakázky**. Z čl. 3.5.2 a 3.5.3 posudku je zřejmé, že znalec srovnával mimo jiné řešení společnosti SAS Institute označené jako SAS Enterprise Case Management. Tento produkt však není ve vztahu k předmětu veřejné zakázky relevantní. Tím je řešení Fraud Framework for Government, o němž znalec bez dalšího konstatoval (str. 38 posudku, nesprávně označeno jako Fraud Framework), že není porovnatelné. Posuzovaný produkt SAS Enterprise Case Management (<http://www.sas.com/solutions/fraud/case-management/index.html>) není řešením pro detekci fraudu, která je klíčová pro plnění veřejné zakázky, ale pouze nástrojem pro řízení procesu vyšetřování podezření identifikovaných typicky pomocí řešení SAS Fraud Framework for Government. Tato skutečnost musela být znalci, jehož odborná kvalifikace je nesporná, zřejmá i z veřejně dostupných zdrojů, navíc měl možnost si opatřit další informace. Přesto bylo porovnání FAMS/EPSM společnosti IBM provedeno úcelově s produktem SAS jiné a naprosto odlišné kategorie. Při nezaujatém přístupu by znalec musel shledat, že produkt SAS



Fraud Framework for Government je uceleným integrovaným řešením pro přípravu modelů a identifikaci podezření z fraudu (viz <http://www.sas.com/solutions/fraud/index.html>). Tento produkt umožňuje rychlou implementaci systému, který odpovídá požadavkům zadavatele na pořizovaný produkt - předmět veřejné zakázky.

Znalec se **úmyslně pokusil vzbudit mylný dojem, že údajná jedinečnost preferovaného řešení IBM vyplývá z autorskoprávní a patentové ochrany**, což je zřejmé z čl. 4.1.3, 4.1.4 a 4.2 posudku. Tato argumentace je zcela irelevantní, což musí být znalci z jeho činnosti velmi dobře známo. Je totiž nesporné, že jakýkoliv počítačový program jakéhokoliv dodavatele je vždy z podstaty věci předmětem ochrany autorským právem. Skutečnost, že produkt společnosti IBM je chráněn autorským právem a patenty, neprokazuje a nemůže prokazovat, že systém FAMS/EPSPM je jediným systémem způsobilým splnit požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky. Znalec se kromě již uvedeného nezabýval otázkou, zda patenty společnosti IBM, o něž opírá závěry svého posudku, jsou ke splnění požadavků zadavatele na předmět plnění nezbytné. V opačném případě by musel nutně dospět k závěru, že předmětné patenty pro plnění veřejné zakázky potřeba nejsou. Konečně, znalec se nezabýval ani otázkou, zda k patentům a výhradním právům společnosti IBM nebyla udělena licence opravňující jiný subjekt k využití těchto patentů a autorských práv. Přinejmenším společnost SAS Institute přitom disponuje celosvětově oprávněním k užití celého patentového portfolia IBM. Posudek v této části zjevně sleduje jediný cíl, a to zastířit objektivní realitu podrobným rozborem aspektů, které nemají k zadání veřejné zakázky žádný vztah.

III.

Jak podatel již uvedl výše, k obdobným závěrům ohledně posudku dospěl rovněž Úřad v dříve zmíněném rozhodnutí č. j. ÚOHS-S327/2012/VZ-16330/2012/521/MLa. Úřad zde podrobně zhodnotil relevantnost a hodnověrnost posudku, a na základě toho jej odmítl jako nezpůsobilý k účelu, pro nějž byl vydán. Ve zmíněném rozhodnutí Úřad ke kvalitě posudku a k přístupu znalce mj. uvedl:

*Jestliže se zadavatel za účelem zjištění počtu řešení schopných dostát požadavkům zadavatele na plnění veřejné zakázky rozhodl zadat znalecký posudek, **měl takový posudek nekriticky přistupovat stejně ke všem potencionálním řešením.** Z okolností daného případu však lze učinit závěr, že zadavatel s realizací zakázky subjektem odlišným od IBM vůbec nepočítal.*

*Uvedené časové souvislosti případu napovídají tomu, že **důvodem pro vyhotovení znaleckého posudku nebylo primárně zjištění, zda existuje více dodavatelů způsobilých realizovat předmět veřejné zakázky, ale jeho vypracováním zadavatel hodlal legitimizovat svůj dříve přijatý záměr zadat veřejnou zakázku přímo IBM v jednacím řízení bez uveřejnění.***

Úřad konstatuje, že **přístup znalce ke zpracování znaleckého posudku, kdy je dopodrobna zkoumán pouze produkt IBM, přičemž u produktů dalších dodavatelů byla bez detailní znalosti konkrétních technických řešení konstatována jejich nepoužitelnost, není způsobilý k přijetí závěru, že jediným dodavatelem schopným realizovat předmět veřejné zakázky je IBM.** Závěr o tom, že jediným v úvahu přicházejícím dodavatelem je IBM, je podle Úřadu možné učinit až po stejně důkladném zkoumání řešení dalších dodavatelů. **Znalec se tak spíše než na zodpovězení otázky, které na trhu nabízené řešení přicházejí v úvahu, soustředil na dokázání toho, proč je plnění poskytované IBM nejlepší možné k zajištění předmětu veřejné zakázky.** Již z uvedeného lze usuzovat, že **takto zpracovaný znalecký posudek o možnosti veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění nesvědčí...** Znalec případná další v úvahu přicházející řešení porovnával nikoliv pouze s potřebami zadavatele, ale hledal taková řešení schopná naplnit očekávání zadavatele, jejichž vlastnosti jsou stejné, případně obdobné jako řešení IBM FAMS/EPSM.

Konečný závěr znalce, že společnost IBM je z objektivních technických důvodů jediným dodavatelem, který je schopen zajistit plnění předmětu veřejné zakázky, tedy není podložen relevantními zjištěními, a proto znalecký posudek neumožňuje učinit objektivní a nestranný závěr, zda zadavatel zadává veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění v souladu se zákonem.

Úřad tedy ve smyslu výše uvedených úvah **podrobil kritickému hodnocení všechny aspekty předloženého posudku, včetně zvolené metody znaleckého zkoumání a způsobu vyvozování závěrů znalce a dospěl k závěru, že zadavatel jeho předložením skutečnost, že by mu svědčilo právo zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, neprokázal.** Podle Úřadu je **znalecký posudek diskvalifikován přístupem znalce k jednotlivým dodavatelům při porovnávání dostupných řešení na trhu a dále tím, že znalec sub otázky nestanovil tak, aby mohl být závěr znaleckého posudku vůbec relevantní k posouzení, zda byly naplněny podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.**

IV.

Z výše uvedeného vyplývá, že **posudek vykazuje řadu vad a nedostatků, které působí, že jeho závěry jsou objektivně nesprávné a nevěrohodné.** Je zřejmé, že posudek byl od samého počátku **koncipován jako účelový s cílem podpořit postup zadavatele veřejné zakázky, který se předem rozhodl pro pořízení plnění IBM, a to v jednacím řízení bez uveřejnění.** Z posudku je patrný tendenční přístup znalce, který se snaží vzbudit dojem, že řešení IBM je technicky unikátní, a tedy jediné možné. Opak je však pravdou, což by znalec zjistil, pokud by k průzkumu trhu a jednotlivým produktům přistupoval nezaujatě a hledal odpověď na otázku, jaká řešení jsou způsobilá vyhovět požadavkům zadavatele. Posudek neobsahuje relevantní



informace a důkazy, na jejichž základě by byl znalec oprávněn dojít k závěru, že veřejnou zakázku lze zadat v jednacím řízení bez uveřejnění společnosti IBM. Znalec však takový závěr přesto učinil, což činí posudek hrubě zkresleným a neúplným.

Povinnost řádného výkonu činnosti znalce podle § 8 ZZT vyžaduje mimo jiné formální a obsahovou řádnost podaného znaleckého posudku. Ta zahrnuje jeho pravdivost, nezkreslenost vylučující překrucování nebo zamlčování určitých skutečností a úplnost. Řádnost výkonu znalecké činnosti znamená rovněž to, že **znalecký posudek musí mít takové obsahové vlastnosti, zejména takový odborný obsah včetně odborného závěru, aby posudek mohl sloužit svému určení**, jímž je volné hodnocení znaleckého důkazu (včetně jeho vyvratitelnosti) v konkrétním řízení vedeném orgánem, který je v daném řízení příslušný. Z výše uvedených skutečností včetně citovaného rozhodnutí Úřadu, který posudek odmítl jako nezpůsobilý ke svému účelu, je zřejmé, že posudek nebyl zpracován řádně.

V.

Podatel má tudíž za to, že existuje důvodné **podezření ze spáchání přestupku podle § 25a odst. 1 písm. a) ZZT spočívajícího v porušení povinnosti podle § 8 ZZT vykonávat činnost znalce řádně**, a to výše označeným podezřelým. Jednání podezřelého přitom bylo způsobilé přivodit zadavateli, který se rozhodl zadat veřejnou zakázku na základě závěrů posudku bez řádného výběrového řízení, **škodu velkého rozsahu**. Důkazem jednání znalce jsou zejména samotný posudek a výše citované rozhodnutí Úřadu; obě tyto písemnosti jsou připojeny k tomuto podnětu.

Podatel žádá, aby ministerstvo spravedlnosti jako příslušný správní orgán **zahájilo řízení z moci úřední k vyšetření shora popsaného nezákonného jednání znalce**. Podatel dále žádá, aby byl do jednoho měsíce od tohoto oznámení **vyrozuměn o způsobu vyřízení tohoto podnětu** a o učiněných opatřeních. Podatel považuje za vhodné upozornit, že má přístup do správního spisu vedeného Úřadem, a může tedy pro účel vedení řízení o přestupku znalce poskytnout ministerstvu další písemnosti, které jsou součástí spisu.

Podatel má na prošetření podnětu bezprostřední právní zájem, neboť jeden z jeho klientů byl v důsledku jednání znalce poškozen na svém právu ucházet se v řádném zadávacím řízení o plnění veřejné zakázky „Zlepšení adresnosti a účelovosti vyplácení dávek z pojistných i nepojistných systémů, na jejichž výplatu má vliv činnost LPS“.



VI.

Závěrem považuje podatel za nezbytné zmínit, že znalec podal již v minulosti opakovaně posudky, u nichž existuje důvodné podezření, že byly zpracovány v rozporu se zákonem o znalcích a tlumočnících.

Jedná se o znalecký posudek č. 2373/2012 ze dne 15.10.2012 zpracovaný v souvislosti s veřejnou zakázkou na **systém pro výplaty sociálních dávek**, jejímž zadavateli jsou Česká republika - Ministerstvo vnitra a Česká republika - Ministerstvo práce a sociálních věcí. V této věci je Úřadem v současné době vedeno správní řízení pod sp. zn. S196, 259, 303/2012/VZ, v jehož průběhu byla mimo jiné účastníky řízení významně zpochybněna nepodjatost znalce.

Dalším případem je znalecký posudek zpracovaný znalcem k zadání veřejných zakázek „**Integrace webových portálů v rámci resortu Mze (Portál e-AGRI)**“ a „**Systémová centralizace v rámci resortu Mze**“ zadavatele Česká republika - Ministerstvo zemědělství, který byl rozhodnutími předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R159/2009/VZ-11166/2010/310-ASc ze dne 22.7.2010 a č. j. ÚOHS-R160/2009/VZ-11065/2010/310-ASc ze dne 27.7.2010, odmítnut jako nezpůsobilý ke zpracovanému účelu, tedy k odůvodnění zadání předmětných veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění.

Podatel uzavírá, že **případ, k němuž se vztahuje tento podnět, zjevně není prvním a jediným excesem dotyčného znalce**. Ministerstvo spravedlnosti by tak mělo zvážit zahájení řízení z moci úřední o přestupku znalce rovněž v případech zmíněných v této části podnětu.

Sdružení INDOC

Tomáš Pfeffer

Ing. Martin Kovařík