**[ZADAVATEL, PŘÍPADNĚ ADMINISTRÁTOR DANÉ VZ]**

[ADRESA]

[ADRESA]

---------------------------------------------------

*datovou schránkou:* [DOPLNIT ID DS]

*prostřednictvím profilu zadavatele*

V Praze dne [DOPLNIT]

**Zadavatel:** **[DOPLNIT]**

IČO [DOPLNIT]

se sídlem [DOPLNIT]

zastoupen [DOPLNIT], [DOPLNIT FUNKCI]

**Stěžovatel: [DOPLNIT]**

IČO [DOPLNIT]

se sídlem [DOPLNIT]

zapsaná v obchodním rejstříku [DOPLNIT SOUD, KTERÝ VEDE REJSTŘÍK] pod sp. zn. [DOPLNIT]

zastoupená [DOPLNIT], [DOPLNIT FUNKCI]

**Námitky proti zadávací dokumentaci**

**v [DOPLNIT: NADLIMITNÍ / PODLIMITNÍ] veřejné zakázce na [DOPLNIT: DODÁVKY / SLUŽBY / STAVEBNÍ PRÁCE] pod názvem „[DOPLNIT NÁZEV]“ zadávané v [DOPLNIT TYP ŘÍZENÍ] řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů**

*Přílohy:*

1. *[DOPLNIT];*
2. *[DOPLNIT].*

**I.**

Dne [DOPLNIT] v [DOPLNIT] hod. končí lhůta pro podání nabídek ve veřejné zakázce *„[DOPLNIT NÁZEV]“* (dále jen „**Veřejná zakázka**“), ve které nadepsaný zadavatel poptává [DOPLNIT]. Podmínky pro účast a podání nabídek zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci Veřejné zakázky (dále jen „**Zadávací dokumentace**“).

Stěžovatel tímto podává v souladu s § 241 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „**ZZVZ**“), námitky proti zadávacím podmínkám Veřejné zakázky.

Stěžovatel se domnívá, že mu vznikla újma (bezprostředně hrozí), protože zadávací podmínky (dle Zadávací dokumentace a výzvy k podání nabídek, [DOPLNIT ČÍSLO / DATUM VÝZVY], uveřejněné na profilu zadavatele dne [DOPLNIT]) jej diskriminují, protože nedostatečně předcházejí nabízení (dodání) nelegálního druhotného software, případně druhotného software nezpůsobilého dlouhodobě plnit zadávací podmínky. Tento nelegální nebo nezpůsobilý software může být, právě v důsledku těchto vlastností, výrazně levnější, a proto mu dodavatelé řádného software (jako např. stěžovatel) nemohou konkurovat. Uvedeného se zadavatel dopustil tím, že:

1. v Zadávací dokumentaci nestanovil dostatečné podmínky k předejití dodání nelegálních druhotných licencí;
2. nestanovil dostatečné podmínky pro zajištění poskytování aktualizací / updatů dodávaného software;
3. nestanovil / stanovil nedostatečné smluvní sankce pro případ dodání software, který nebude způsobilý plnit předmět Veřejné zakázky;
4. nestanovil podmínky a hranici posouzení nabídkové ceny jako mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 113 ZZVZ.

Stěžovatel dále v textu rozvádí, v čem konkrétně spatřuje pochybení zadavatele při stanovení zadávacích podmínek. Rovněž popisuje, proč považuje za nedostatečné důvody odmítnutí stěžovatelova návrhu úprav zadávacích podmínek Veřejné zakázky dle vysvětlení ze dne [DOPLNIT].

**II.**

Předmětem Veřejné zakázky je dodávka IT vybavení včetně software (operačního systému), tedy plnění podléhající autorským právům. Zadavatel umožňuje i dodání tzv. druhotných licencí, tedy licencí, které přímo od výrobce / oficiálního distributora zakoupil třetí subjekt, který je dále nabízí Zadavateli.

V případě těchto licencí je obecně nezbytné kontrolovat jejich historii. Pro používání druhotných licencí a jejich přeprodej totiž platí striktní podmínky, které musí být splněny, aby nabyvatel mohl software používat legálně. To protože odpovědnost za používaný software nemá dodavatel (druhotného software), **ale ten kdo jej užívá, v tomto případě zadavatel**. Nelze proto vyloučit, že původce softwaru bude zadavateli bránit v jeho dalším užívání, a případně požadovat náhradu újmy apod.

Dle čl./odst. [DOPLNIT] přílohy č. [DOPLNIT] Zadávací dokumentace, smlouvy na Veřejnou zakázku (dále jen „**Smlouva**“), a přílohy č. [DOPLNIT] Smlouvy, technické specifikace, zadavatel požaduje: [DOPLNIT] (příklad: *předinstalovaný operační systém - OS OEM MS Windows 10 Professional CZ 64 bit*)*.* Dále nejsou podmínky dodání předmětu plnění specifikovány, a to ani s ohledem na možnost dodání druhotného software. Aktualizace a update dodaného software si zadavatel zajistil pouze na základě čl./odst. [DOPLNIT] Smlouvy, a nepožaduje předchozí prokázání, že dodavatel jejich poskytování skutečně zajistí.

1. **Nedostatečnost zadávacích podmínek k předejití dodání nelegálních druhotných licencí**

Ohledně legálnosti nabízeného software se zadavatel spoléhá na čestné prohlášení / prohlášení dodavatele ve Smlouvě. Ty ale nejsou dostačujícím důkazem o původu licence. Jejich obsah je založen jen na tvrzení dodavatele. Odpovědnost za používaný software ale nese zadavatel. Přenáší tedy na sebe neúměrné riziko spojené s případným používáním nelegálního software. Z toho může na straně zadavatele plynout výrazná újma vyplývající z porušení autorského práva původce software. Jak je blíže popsáno dále v těchto námitkách, uvedená rizika zadavatel nezohledňuje ani ve Smlouvě, a připravuje se tím o možnost vymáhat náhradu za újmu hrazenou nositeli autorských práv.

Zejména u počítačů dodaných bez operačních systémů a v případě dodání aktivačních klíčů k operačnímu systému samostatně je vysoké riziko, že dodaný aktivační klíč nepředstavuje řádnou licenci. Zadavatelem **nastavené zadávací podmínky Veřejné zakázky tak nezabrání tomu, aby některý z dodavatelů nabídl:**

1. **software, který dodavatel získal pouze pronájmem, a tedy jej nemůže převést** (k rozmnoženině nenabyl vlastnické právo) – nemůže převést více práv, než sám má;
2. **licence původně určené pro specifické účely** (výzkum, vývoj, školství apod.) – účelovost těchto licencí znemožňuje jejich použití pro plnění předmětu Veřejné zakázky;
3. **licence poskytnuté původcem zdarma, čímž nedojde k vyčerpání práva původce k rozmnoženině** – podmínkou dalšího prodeje software je, že jej první nabyvatel nabyl od původce za úplatu;
4. **tzv. rozdělenou licenci, tedy licenci (její část) druhotně prodanou většímu počtu uživatelů, než jakému byla určena** – i pokud jsou splněny předchozí podmínky, jakmile prodávající licenci převede jednou, ztratí tím k ní práva, a v souladu se zásadou, že nikdo nemůže převést více práv, než sám má, nemají další nabyvatelé právo software používat.

Výše uvedené vyplývá z rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**SDEU**“).[[1]](#footnote-1) **Ten pro dodání druhotného software stanovil striktní pravidla**:

* software byl uveden na trh prodejem **v rámci EU, EHS nebo Švýcarska se souhlasem majitele autorských práv**;
* software **byl poskytnut za úplatu – tedy ne zadarmo**;
* majitel autorského práva **poskytnul prvnímu nabyvateli časově neomezenou licenci** k užívání rozmnoženiny daného software – tedy neposkytl omezenou licenci;
* každý **předchozí nabyvatel musí v okamžiku prodeje učinit svoji rozmnoženinu nepoužitelnou** (odinstalovat ji).

Nedodržením popsaných pravidel SDEU pro prodej druhotného software jsou porušeny i licenční podmínky původce, tedy Microsoft. Zadavatel by proto měl vyžadovat, aby nabízený software odpovídal licenčním podmínkám Microsoft. Ten v souladu s rozhodnutím SDEU znemožňuje další prodej jiných než plných (neomezených) licencí, zejména:

* multilicencí sloužících jako upgrade pro plnou licenci – taková licence není rozmnoženinou software ve smyslu rozhodnutí SDEU, a proto by v případě jejího užití hrozily zadavateli sankce ze strany původce;
* neoriginálního software s doplněným řešením *Microsoft Get Genuine Solution (GGS)*, které upgraduje původní neoriginální software – toto řešení je opět pouze upgradem, není samostatnou licencí, a proto není rozmnoženinou software ve smyslu rozhodnutí SDEU, nadto jde o řešení pro specifické účely (dle licenčních podmínek),[[2]](#footnote-2) nemůže tedy jít ani o neomezenou licenci dle rozhodnutí SDEU.

Z uvedených důvodů měl zadavatel podle názoru stěžovatele vyžadovat splnění podmínek stanovených SDEU a licenčními podmínkami původce pro prodej druhotného software tak, aby jejich splnění mohl předem ověřit. K tomuto účelu mohl využít svého oprávnění dle § 104 ZZVZ, vyžadovat po vybraném dodavateli *předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele, případně úspěšný výsledek zkoušek vzorků*.

Konkrétně si mohl v souladu s § 104 písm. a) ZZVZ vyhradit právo před uzavřením smlouvy požadovat předložení:

* prohlášení původního i všech dalších případných nabyvatelů každé jednotlivé druhotné licence, pokud je dodavatel nabízí, že jsou licence odinstalovány, nejsou používány a na straně těchto nabyvatelů je zajištěno, že je zamezeno jejich použití v budoucnu a že na nich neváznou žádná práva třetích stran;
* licenčního klíče ke každému jednotlivému operačnímu systému nabízeného IT vybavení – to i pro případ dodání originálního software, aby zadavatel předešel nesprávnému licencování;
* jména a produktového čísla (tzv. Microsoft Part Number) každého jednotlivého operačního systému nabízeného IT vybavení – to i pro případ dodání originálního software, aby zadavatel předešel nesprávnému licencování.

Pomocí těchto dokumentů by si zadavatel mohl ověřit, zda je případný druhotný software nabízen legálně. To dvěma způsoby. **Za prvé** jde o prohlášení třetích stran, jejichž vydání tak, na rozdíl o prostého prohlášení dodavatele ve Smlouvě, není závislé pouze na vůli dodavatele. Jejich pravdivost může být navíc dále ověřena. **Za druhé** licenční klíč a jméno dané licence spolu s produktovým číslem může ověřit u oprávněné třetí osoby.

Ověření výše uvedených údajů je možné podle § 104 písm. b) ZZVZ. Zkoušku může zadavatel provést tak, že licenční klíče a jména spolu s produktovými čísly předložené dodavatelem podle § 104 písm. a) ZZVZ zašle [DOPLNIT] k ověření, jestli se jedná o licenční klíče k daným licencím, a případně jestli dané aktivační klíče byly v minulosti použité k aktivaci produktu, která by bránila plnění Smlouvy. Tím by zadavatel mohl s vysokou mírou jistoty zjistit, zda je nabízený software způsobilý k plnění předmětu Veřejné zakázky. Ostatně by ani nebylo logické, aby [DOPLNIT] potvrdila oprávněnost nabízených druhotných licencí, a následně ji zpochybnila při softwarovém auditu.

Postupem podle § 104 písm. a) ZZVZ může zadavatel požadovat předložení jakýchkoliv dokladů týkajících se předmětu veřejné zakázky či jejího plnění, jejichž předložení je důvodné.[[3]](#footnote-3) Zadavateli zároveň svědčí právo ověřit si pravdivost předkládaných dokladů.[[4]](#footnote-4) K ověření stačí vyžadovat od vybraného dodavatele výše popsané doklady. **Podle názoru stěžovatele výše popsané nemůže být omezením hospodářské soutěže ani v rozporu se ZZVZ, neboť uvedený postup**:

1. není nákladný – kdo informace a doklady má, pouze je na výzvu zašle zadavateli;
2. kdo informace a doklady nemá, pravděpodobně není vůbec schopen legálně plnit Veřejnou zakázku;
3. **předchází sankcím za porušení autorských práv zadavatelem** – o důvodnosti tedy nelze pochybovat.

Nad rámec výše uvedeného k ověření povahy nabízených druhotných licencí mohl zadavatel požadovat dle § 79 odst. 2 písm. k) ZZVZ předložení:

* identifikaci každé z nabízených licencí, jejich čísla a plného názvu;
* identifikaci případného prvního (předchozího) nabyvatele každé z nabízených druhotných licencí, z které by bylo zřejmé, že licence byly pořízeny pro území EU, EHS nebo Švýcarska;
* ke každé z nabízených druhotných licencí smlouvy (originálu nebo ověřené kopie) mezi poskytovatelem licence a prvním nabyvatelem nebo jiného obdobného dokumentu k prokázání časové neomezenosti licencí a k prokázání, že původním, nabyvatelem byly licence řádně zakoupeny (včetně zaplacení kupní ceny), nikoliv pronajímány.

Zejména neověřením dodávaných licencí nastíněným postupem podle § 104 ZZVZ zadavatel riskuje, že mu budou dodány nelegální druhotné licence. Ověření vybraného dodavatele (a jeho nabídky) postupem podle § 104 ZZVZ je jednoduchým a levným způsobem, jak předcházet pozdější neschopnosti plnit veřejnou zakázku. Zároveň je tímto ověřením zatížen pouze vybraný dodavatel, nikoliv všichni již při podávání nabídek.

**Z popsaných důvodů zadavatel nejen že neušetří, ale naopak se vystavuje riziku, že zaplatí více, protože užíváním nelegálních druhotných licencí zasáhne do autorských práv původce. Zároveň porušuje zásadu zákazu diskriminace dle § 6 ZZVZ, když zadávací podmínky nastavil tak, že dodavatelé řádných a způsobilých licencí nemohou cenově konkurovat.**

1. **Absence podmínek pro zajištění poskytování aktualizací a podpory dodávaného software**

**Z rozhodnutí SDEU[[5]](#footnote-5) vyplývá, že práva z oddělitelné smlouvy o údržbě daného software (zajišťující např. nárok na updaty, bezpečnostní aktualizace a podporu) nemusí být součástí převodu software na nového nabyvatele**. To platí zejména v případě převodu rozmnoženiny, která byla součástí tzv. multilicence (licence k většímu počtu rozmnoženin software). Není tak jasné, zda vůbec a v jaké míře bude mít Zadavatel v případě dodání druhotného software nárok na aktualizace a podporu výrobce. Jediným způsobem zajištění aktualizace atd. proto je požadavek na zajištění podpory software (updatů apod.) po celou dobu trvání Smlouvy na Veřejnou zakázku, a to včetně předchozího ověření.

Výše uvedené platí nejen podle české a evropské doktríny. Podle českého práva je pro postoupení smlouvy nezbytný souhlas druhé smluvní strany.[[6]](#footnote-6) To je ostatně logické. V poměrech soukromého práva je obtížně uchopitelné, aby byl původce autorského práva nucen někomu plnit, aniž by s ním měl uzavřenou smlouvu.

Ze zde uvedených důvodů si zadavatel měl poskytování aktualizací a updatů zajistit prostřednictvím Zadávací dokumentace. V souladu s § 104 písm. a) ZZVZ mohl od vybraného dodavatele před uzavřením Smlouvy požadovat další dokumenty. Těmi by vybraný dodavatel prokázal, že software dodávaný v rámci plnění bude po celou dobu trvání Smlouvy plně aktualizován a podporován výrobcem. **Takovými dokumenty může být zejména**:

* [DOPLNIT];
* [DOPLNIT].

Zadavatel ale žádné dokumenty k prokázání zajištění aktualizací a podpory software nepožadoval. Spokojil se pouze s prohlášeními v čl./odst. [DOPLNIT] Smlouvy. Zcela se tak připravil o možnost předem ověřit, že součásti nabízeného software je i nárok na aktualizace a podporu. To i přes rychlost vývoje software a souvisejících bezpečnostních hrozeb. Právě bezpečnostní hrozby mnohdy cílí na software, který není aktualizován podle doporučení a pokynů výrobce. **Zadavatel se vystavuje riziku, že dodaný software nebude dále aktualizován, a později nebude zajištěna jeho bezpečnost. V konečném důsledku tak bude např. hackerskými útoky omezena činnost zadavatele**.

**Software, který by dodavatelé případně nabízeli, aniž by k němu byla zajištěna podpora a aktualizace, je logicky výrazně levnější. Dodavatelé software s podporou a aktualizacemi jsou tak diskriminování, protože cenově nemohou konkurovat. Jejich software ale, na rozdíl od toho, který nemá zajištěnou podporu výrobce, může plnit předmět a účel Veřejné zakázky. Proto je stěžovatel přesvědčen, že jej podmínky Veřejné zakázky v rozporu s § 6 ZZVZ diskriminují**.

1. **Nedostatečné smluvní sankce pro případ dodání software, který nebude způsobilý plnit předmět Veřejné zakázky**

Zadavatel ve Smlouvě nestanovil / stanovil nedostatečné sankce zejména pro případ, že vybraný dodavatel, se kterým bude podepsána Smlouva:

* dodá software, jehož používáním nebo dodáním bude neoprávněně zasaženo do autorského práva;
* dodá software nezpůsobilý pro řádné a legální užívání k plnění účelu Veřejné zakázky;
* dodá software nedisponující podporou držitele autorských práv / původce, případně takový, který není možné dále aktualizovat.

I přes rizika spojená s dodáním druhotného software popsaná v předchozích částech těchto námitek zadavatel nevyužil svého oprávnění, a na popsaná rizika nereagoval odpovídajícím nastavením sankčních ustanovení Smlouvy. Zadávací dokumentace Veřejné zakázky tak nejenže nepředchází dodání nezpůsobilého software, ale navíc jej (Smlouva) nesankcionuje / nedostatečně sankcionuje.

Zjistí-li zadavatel v průběhu plnění Smlouvy výše popsané skutečnosti, bude velmi omezen ve vymáhání jakékoliv náhrady. Nadto Smlouva postrádá ustanovení, která by dodavatele motivovala od jejího porušování. **Smluvní pokuta má i preventivně-motivační funkci.**[[7]](#footnote-7)

[ZDE PŘÍPADNĚ DOPLNIT DALŠÍ SKUTEČNOSTI O NEDOSTATEČNOSTI SMLUVNÍCH UJEDNÁNÍ]

**Z popsaných důvodů má stěžovatel za to, že zadavatel zcela rezignoval na sestavení zadávacích podmínek a Smlouvy odpovídající rizikům na trhu. Umožnil tak účast i dodavatelům, kteří vědomě nabízejí nezpůsobilý software. Tím diskriminuje ty nabízející řádný software. Z toho důvodu by zadávací podmínky Veřejné zakázky měly být pro rozpor se zásadou diskriminace dle § 6 ZZVZ zrušeny.**

1. **Mimořádně nízká nabídková cena**

Zadavatel má na základě § 113 odst. 2 ZZVZ před odesláním oznámení o výběru dodavatele povinnost posoudit, zda nabídková cena Vybraného dodavatele není mimořádně nízkou nabídkovou cenou (dále jen „**MNNC**“). Institut MNNC chrání zadavatele před nabídkami založenými na nereálných cenách, případně nabídkami vedoucími k neprovedení, nebo nekvalitnímu provedení předmětu Veřejné zakázky.[[8]](#footnote-8)

V případě veřejných zakázek, jejichž součástí je dodání software, je riziko MNNC naprosto evidentní. Právě z důvodů možného nabízení problematických druhotných licencí, jak je popsáno v předchozích částech těchto námitek. Dodavatelé software obsahujícího výše popisované vady a nedostatky snadnou dosáhnou nesrovnatelně nižší ceny dodávaného software.

Podle názoru stěžovatele by právě hrozba neprovedení, nebo nekvalitního plnění měla být důvodem, aby zadavatel nabídkovým cenám věnoval náležitou pozornost již při formulaci Zadávací dokumentace. Zvláště druhotné licence obsahující výše popsané nedostatky mohou být odhaleny prostřednictvím MNNC. **Proto by bylo logické, aby MNNC byla stanovena již v Zadávací dokumentaci**. Dodavatelé by tak předem věděli, že důvody takto nízké ceny budou muset vysvětlit a zadavatel je bude zkoumat.

Pro úplnost stěžovatel uvádí, že posouzení MNNC se podle ustálené rozhodovací praxe nevztahuje pouze k nabídkové ceně jako celku, ale i k jednotlivým položkám jako částem nabídkové ceny: „*K tomu Úřad dále uvádí, že v rámci procesu posouzení MNNC se posuzuje nejenom nabídková cena celková, ale i dílčí nabídkové ceny v jednotlivých položkách nabídky, přičemž závěr zadavatele ohledně MNNC v nabídce navrhovatele může být opřen právě o údaje obsažené v dílčích položkách nabídky (viz např. rozhodnutí Úřadu č. j. S0543/2016/VZ-39734/2016/511/ABt ze dne 15. 10. 2016 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 104/2018 – 167 ze dne 12. 3. 2020).*“[[9]](#footnote-9) Důvodem pro posouzení nabídkové ceny jako MNNC proto může být i cena nabízeného software uvedená v položkovém rozpočtu v rámci nabídky.

**S ohledem na uvedené má stěžovatel za to, že zadavatel postupoval v rozporu se ZZVZ, zásadou zákazu diskriminace dle § 6 ZZVZ , když v Zadávací dokumentaci nenastavil podmínky, ze kterých by vyplývaly dostatečné záruky eliminace negativ spojených s MNNC v nabídkách.**

Stěžovatel zde popisované změny zadávacích podmínek navrhoval již žádostí o vysvětlení Zadávací dokumentace ze dne [DOPLNIT]. To ale zadavatel ve vysvětlení č. [DOPLNIT] ze dne [DOPLNIT] odmítl. Zadavatel se tak podle názoru stěžovatele nepřiměřeně spoléhá na prohlášení a dobrou víru vybraného dodavatele.

Pokud zadavatel po uzavření Smlouvy dojde k závěru, že uzavřená Smlouva byla dodavatelem porušena (byl dodán nezpůsobilý software), bude jej pro uplatnění případných sankcí tížit důkazní břemeno. Dodavateli přitom bude svědčit domněnka dle § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. **Zadavatel tak bude muset prokázat naplnění hypotézy ustanovení k uplatnění sankcí, protože půjde o normy, jejichž příznivých účinků se bude dovolávat**.[[10]](#footnote-10) **Případný soudní spor** může trvat mnoho let a na jeho konci může být žalovaný dodavatel pouhou prázdnou schránkou, ze které nebude možné vymoci žádné smluvní pokuty ani jiná plnění. Takové řešení tak zjevně není dostatečné k zabezpečení dodání legálního a způsobilého software. **Za legálnost užívaného software ale bude odpovídat především zadavatel, nikoliv dodavatel**.

Umožněním dodání software obsahující nedostatky popsané v těchto námitkách zadavatel zároveň v rozporu s § 6 ZZVZ diskriminuje dodavatele řádného software (licencí). Diskriminuje nejen dodavatele originálních licencí, ale také dodavatele řádných a plně legálních druhotných licencí. Ty, kteří investovali své úsilí a prostředky, aby měli možnost dodávat legální druhotný software. Právě jejich úsilí je současným zněním zadávacích podmínek zcela zmařeno, neboť cenám software obsahujícího popsané nedostatky nemohou konkurovat. Kradené zboží je vždy prodáváno levněji, než to řádně zakoupené.

Z výše popsaného je zřejmá i újma hrozící stěžovateli v důsledku nedostatečného nastavení zadávacích podmínek. Stěžovatel jako dodavatel, který má zájem dodávat legální licence, by při výběru nejvýhodnější nabídky byl značně znevýhodněn. To proti uchazečům, kteří mají právě díky nabízení rizikového software nesrovnatelně nižší vstupní náklady. Nabídková cena je totiž zásadním hodnotícím kritériem. Stěžovateli tím je v konečném důsledku znemožněno podat nabídku, a případně dosáhnout zisku z plnění Veřejné zakázky. S ohledem na formulaci zadávacích podmínek Veřejné zakázky by i pouhé podání nabídky bylo jen zbytečným nákladem. Stěžovatel by do nabídkové ceny jako řádný hospodář musel promítnout náklady na zajištění legality a způsobilosti licencí k software.

**S ohledem na výše uvedené stěžovatel namítá závažná porušení ZZVZ. Těch se zadavatel dopustil při stanovení zadávacích podmínek. Zadávací podmínky formuloval zcela v rozporu se situací na trhu a s ní spojenými riziky, čímž diskriminoval některé dodavatele a omezil hospodářskou soutěž.**

**Zadávací podmínky představují závažné porušení ZZVZ a základních zásad veřejného zadávání. Tato pochybení mají za přímý důsledek vznik újmy stěžovateli, neboť se Veřejné zakázky fakticky nemůže účastnit. Stěžovatel by se naopak Veřejné zakázky účastnit mohl, kdyby zadavatel zadávací podmínky nastavil v souladu s ZZVZ.**

**Stěžovatel se domnívá, že pro závažnost popsaných pochybení zadavatele a aktuální fázi zadávacího řízen není možné nápravu provést úpravou zadávacích podmínek Veřejné zakázky. Nápravu by zadavatel měl provést zrušením Veřejné zakázky a jejím novým vyhlášením s upravenými podmínkami tak, aby předešel nabízení rizikových druhotných licencí.**

S ohledem na uvedené má stěžovatel současně za to, že nebyla dodržena pravidla stanovená ZZVZ a zadavatel se dále dopouští přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ.

**III.**

S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti se stěžovatel domáhá toho, aby zadavatel v souladu s ustanovením § 245 ZZVZ **vyhověl těmto námitkám a na jejich základě provedl nápravu tak, že Veřejnou zakázku zruší a vyhlásí nové zadávací řízení s upravenými podmínkami.**

za **[DOPLNIT DANOU PRÁVNICKOU OSOBU]**

[DOPLNIT OSOBU JEDNAJÍCÍ ZA PRÁVNICKOU OSOBU]

1. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 7. 2012, sp. zn. C-128/11. [↑](#footnote-ref-1)
2. Pro získání legální licence k již používanému operačnímu systému s nesprávnou licencí – GGS proto slouží pouze k jednorázovému licencování operačního systému na již dříve zakoupený počítač, nelze jej využít pro nový počítač. [↑](#footnote-ref-2)
3. ŠEBESTA, M.; NOVOTNÝ, P. Zákon o zadávání veřejných zakázek Komentář. [*www.beck-online.cz*]. C. H. Beck [cit. [DOPLNIT]], s. 805. [↑](#footnote-ref-3)
4. PODEŠVA, V; SOMMER, L. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. [*Systém ASPI*]. Wolters Kluwer [cit. [DOPLNIT]]. § 39. [↑](#footnote-ref-4)
5. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 7. 2012, sp. zn. C-128/11. [↑](#footnote-ref-5)
6. § 1895 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. [↑](#footnote-ref-6)
7. PETROV, J; VÝTISK, M. a kol. Občanský zákoník. 2. [*www.beck-online.cz*]. C. H. Beck [cit. [DOPLNIT]], § 2048. [↑](#footnote-ref-7)
8. KRČ, R.; VANĚČEK, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek, 1. vydání, 2022. [*www.beck-online.cz*]. C. H. Beck [cit. [DOPLNIT]]., s. 526. [↑](#footnote-ref-8)
9. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2021, č. j. ÚOHS-29555/2021/500/ISo; obdobně Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 12. 3. 2020, sp. zn. 62 Af 104/2018. [↑](#footnote-ref-9)
10. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2016, sp. zn. 25 Cdo 4626/2015. [↑](#footnote-ref-10)