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

[ADRESA]

[ADRESA]

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

*datovou schránkou:* [DOPLNIT ID DS]

*prostřednictvím profilu zadavatele*

**Veřejná zakázka „*[DOPLNIT NÁZEV]*“ uveřejněná na profilu zadavatele pod č. [DOPLNIT] a ve věstníku veřejných zakázek pod č. [DOPLNIT].**

**Podnět k prověření vybraného dodavatele**

Vážení,

my, společnost [DOPLNIT NÁZEV], IČO [DOPLNIT], se sídlem [DOPLNIT], si Vás dovolujeme kontaktovat ve veřejné zakázce „***[DOPLNIT NÁZEV]***“ (dále jen „**Veřejná zakázka**“) vyhlášené zadavatelem, [DOPLNIT], IČO [DOPLNIT], se sídlem [DOPLNIT] (dále jen „**Zadavatel**“).

Zadavatel ve Veřejné zakázce zadávané podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“), požadoval / požaduje dodání [DOPLNIT POPTÁVANÉ IT VYBAVENÍ] včetně operačního systému Windows [DOPLNIT]. Zadavatel akceptoval / akceptuje pouze dodání rozmnoženin software, které nebyly nikdy dříve aktivovány (tzv. originálních licencí) / dodání i tzv. druhotného software, tedy rozmnoženin software, které již byly v minulosti aktivovány.

Díky své činnosti jsme se dozvěděli o pochybnostech o správnosti licencí k rozmnoženinám software nabízeným / dodaným dodavatelem, [DOPLNIT NÁZEV], IČO [DOPLNIT], se sídlem [DOPLNIT] (dále jen „**Dodavatel**“), v této Veřejné zakázce. Podle našeho názoru je velká pravděpodobnost, že licence k dodaným / nabízeným softwarovým rozmnoženinám neodpovídají smlouvě na Veřejnou zakázku (dále jen „**Smlouva**“) a podmínkám Veřejné zakázky protože:

* licenční klíče k rozmnoženinám neodpovídají typu licencí, které měl Dodavatel dodat podle podmínek Veřejné zakázky a Smlouvy;
* [DOPLNIT].

Dále uvádíme, že v následujících veřejných zakázkách vznikly závažné pochybnosti o Dodavateli:

* ve veřejné zakázce [DOPLNIT NÁZEV ZAKÁZKY] zadavatele [DOPLNIT IDENTIFIKACI ZADAVATELE] uveřejněné na profilu zadavatele [DOPLNIT EV. Č. DANÉ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A ODKAZ] byl Dodavatel vyloučen, protože ani na výzvu zadavatele nepředložil dokumenty k ověření původu nabízených rozmnoženin software, respektive licencí k nim;
* smlouva uzavřená mezi Dodavatelem a zadavatelem na plnění veřejné zakázky [DOPLNIT NÁZEV] uveřejněné na profilu zadavatele [DOPLNIT EV. Č. DANÉ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A ODKAZ] byla ukončena postupem podle § 223 ZZVZ, protože vyšlo najevo, že Dodavatel tomuto zadavateli dodal rozmnoženiny software, u kterých příslušné licence ve skutečnosti neodpovídaly parametrům podle zadávací dokumentace této Veřejné zakázky.

**Z výše uvedených důvodů existují podle našeho názoru pochybnosti o původu druhotného software (licencí) nabízeného / dodaného Dodavatelem**. Pro případné nabízení druhotných licencí a jejich přeprodej totiž platí striktní podmínky. Ty musí být splněny, aby nabyvatel mohl (druhotný) software používat legálně.Podmínky pro legální přeprodej a nabytí druhotného software jsou podle SDEU následující:

* software byl uveden na trh prodejem **v rámci EU, EHS nebo Švýcarska se souhlasem majitele autorských práv – tedy ne kdekoliv jinde**;
* software **byl poskytnut za úplatu – tedy ne zadarmo**;
* majitel autorského práva **poskytnul prvnímu nabyvateli časově a účelově** (účelem pro školství, výzkum apod.) **neomezenou licenci** k užívání rozmnoženiny daného software – tedy neposkytl omezenou (např. časově nebo účelově) licenci;
* každý **předchozí nabyvatel musí v okamžiku prodeje učinit svoji rozmnoženinu nepoužitelnou** (odinstalovat ji).[[1]](#footnote-1)

Vzhledem k popsaným pochybnostem navrhujeme Zadavateli, aby dále postupoval podle § 46 ZZVZ a požadoval po Dodavateli **předložení dokladů k ověření povahy a souladnosti s podmínkami Veřejné zakázky, zejména**:

* prohlášení původního i všech dalších případných nabyvatelů každé jednotlivé druhotné rozmnoženiny, pokud je Dodavatel nabízí, že jsou rozmnoženiny 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 každé dodávané rozmnoženině;
* jména a produktového čísla (tzv. Microsoft Part Number) každého notebooku;
* [DOPLNIT].

Prostřednictvím uvedených dokladů by Zadavatel mohl ověřit, zda **opravdu Dodavatel dodává Zadavateli rozmnoženiny software odpovídající podmínkám zadávací dokumentace Veřejné zakázky a zákonným podmínkám pro nabytí a užívání rozmnoženin software**.

Vzhledem k popsaným okolnostem navrhujeme Zadavateli, aby zvážil postup podle § 223 odst. 2 písm. a) ZZVZ, tedy ukončení Smlouvy s Dodavatelem. **Z výše popsaného je evidentní / vysoce pravděpodobné, že Dodavatel nabídl Zadavateli rozmnoženiny software, které neodpovídaly podmínkám Veřejné zakázky a zákonným podmínkám pro nabytí a užívání rozmnoženin software. Z toho důvodu měl být Dodavatel vyloučen již v zadávacím řízení na Veřejnou zakázku, Smlouva s ním tak vůbec neměla být uzavřena. Z toho důvodu by Smlouva měla být ukončena, jakmile popsané skutečnosti vyšly najevo, tedy nyní**. Pokud nedojde k ukončení Smlouvy, doporučujeme Zadavateli alespoň vyzvat Dodavatele k vysvětlení popsaných nejasností a předložení odpovídajících dokladů.

Jedině takový postup je podle našeho názoru v souladu s právními předpisy upravujícími péči řádného hospodáře. **Uvedené skutečnosti dále nasvědčují, že se Dodavatel mohl v posledních 3 letech dopustit** (před zahájením Veřejné zakázky):

1. **závažných nebo dlouhodobých pochybení** při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, **předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím** ­– podle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ;
2. **závažného profesního pochybení**, které zpochybňuje jeho důvěryhodnost – podle § 48 odst. 5 písm. f) ZZVZ.

Na základě obou důvodů uvedených v předchozím odstavci by Zadavatel mohl Dodavatele vyloučit již v průběhu zadávacího řízení. **Uvedené zároveň svědčí o jednání Dodavatele v rozporu se zákonem i licenčními podmínkami původce software. Z toho důvodu není podle našeho názoru Dodavatel důvěryhodný**.

Výše popsaným postupem by Zadavatel předešel užívání softwarových rozmnoženin bez odpovídající licence, a tedy možným sankcím ze strany držitele autorskoprávní ochrany. Na tomto místě zároveň poukazujeme na rozhodovací praxi soudů a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.[[2]](#footnote-2) Ta za zakázanou změnu smlouvy na veřejnou zakázku považuje nejen formalizovanou změnu smlouvy, **ale i změnu faktickou, kdy zadavatel nevymáhá na dodavateli sankce. Podle našeho názoru právě akceptací plnění, které není v souladu s podmínkami Veřejné zakázky, by se Zadavatel dopustil nepovolené změny Smlouvy dle § 222 ZZVZ**.

Předem děkujeme za porozumění a přijetí odpovídajících kroků.

S pozdravem

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. Např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 2. 2019, sp. zn. 62 Af 48/2017. Ten byl později potvrzen Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 27. 4. 2021, sp. zn. 10 As 53/2019. [↑](#footnote-ref-2)