



STÁTNÍ  
ENERGETICKÁ  
INSPEKCE

ÚSTŘEDNÍ INSPEKTORÁT  
GORAZDOVA 24  
120 00 PRAHA 2

Naše zn.:  
SEI-16709/2020/90.203

Vyřizuje:  
Mgr. Hana Dostálová

V Praze dne:  
27. 11. 2020

**Odpověď na dotaz (vysvětlení výzvy) ze dne 26. listopadu 2020 k výzvě k podání nabídky na plnění veřejné zakázky malého rozsahu s názvem „MS Windows 2019 Remote Desktop Services – user CAL (GOVT – pro státní správu)“ – na žádost dodavatele**

Dne 26. listopadu 2020 jsme prostřednictvím Národního elektronického nástroje (dále jen „NEN“) – systémové číslo NEN N006/20/V00030432, obdrželi dotaz č. 1 ve znění „Dobrý den, s odkazem na bod 2. "Identifikace výběrového řízení", opětovně zadané VZ malého rozsahu, konkrétně část: "Na zadávání veřejné zakázky malého rozsahu se z hlediska zadávání vztahuje zákonná výjimka, zadavatel dodržuje postup a zásady transparentnosti a přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace upravené § 6 ZZVZ", žádáme zadavatele o posouzení a následné vyjádření k následujícímu: Dle našeho názoru, jakožto dodavatele nových i druhotných licencí, který se účastnil také původního výběrového řízení, konkrétně s nabídkou originálních druhotných licencí, je právě vymezení možného okruhu dodavatelů, nově uvedeno v bodu 5. výzvy k VZ, pouze na ty, kteří dodávají licence nové, v rozporu se základními zásadami obsaženými v ustanovení §6 odst. 1 a odst. 2 ZZVZ, když je zřejmé, že softwarová licence se ze své podstaty fakticky nijak neopotřebovává. Nabídku druhotných licencí jsme zadavateli zaslali v dobré víře s účelem úspory veřejných prostředků zejména kvůli tomu, že vzhledem k předmětu VZ, kterým je dodání licencí MS Windows 2019 Remote Desktop Services – user CAL, není explicitní potřeba pořizovat tyto výhradně formou nových licencí, zejména i kvůli tomu, že na území EU existuje judikatura podporující další prodej softwarových licencí



STÁTNÍ  
ENERGETICKÁ  
INSPEKCE

ÚSTŘEDNÍ INSPEKTORÁT  
GORAZDOVA 24, 120 00  
PRAHA 2

*a takový prodej je možný již od roku 2012 (více informací viz. níže). Navíc převod tohoto typu licencí probíhá přímo přes MS licenční servery a koncový zákazník všechny zakoupené licence vidí aktivní přímo na svém serveru. Není tedy pochyb, že by druhotná licence nějak ztrácela na kvalitě či funkčnosti a bez dalšího se dá říct, že se od licence nové, kromě způsobu distribuce, v podstatě nijak neliší. Každý zadavatel veřejné zakázky by měl znát veškeré možné legální způsoby nabytí licencí, zejména s ohledem na primární účel zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), kterým je zejména hospodárnost nakládání s veřejnými prostředky. Podle rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp, C-128/11, prvním prodejem licence dochází k vyčerpání majetkových práv společnosti Microsoft, a nabyvatel může takovou svou licenci dál opakovaně převádět. Tímto rozhodnutím jsou povinni řídit se všichni výrobci software, včetně společnosti Microsoft. Ačkoli formálně neexistuje výslovné stanovení závaznosti rozhodnutí ESD pro budoucí rozhodování soudů členských států EÚ, svou autoritou a povahou působí jednotlivé rozsudky ESD fakticky závazně na soudní praxi ve všech členských státech EU, protože určují, jak bude ESD rozhodovat v obdobných případech, předložených mu v budoucnu. Zrušení původní VZ dne 5.11.2020 z důvodu nepřesné a především nejednoznačné formulace ve výzvě, které vedlo k opětovnému zadání VZ dne 10.11.2020 považujeme vzhledem k provedeným změnám v ZD za pouhé plýtvání veřejnými zdroji, kdy se zbytečně prodlužuje doba dodání potřebných licencí a zejména prostředky (čas a lidské zdroje) vynaložené na opětovné zadání VZ. Rádi bychom zadavateli tedy znovu nabídli tuto alternativní formu dodání potřebných licencí, tentokrát s jednoznačnějším označením, že se jedná o druhotné licence, abychom zadavatele nepřivedli k dojmu "neporovnatelných nabídek", nýbrž naopak - aby zadavatel mohl jednoznačně porovnat finanční výhodnost všech dostupných možností nákupu potřebných licencí.“*

Zadavatel ve smyslu § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) poskytuje následující vysvětlení k dotazu č. 1 ze dne 26. listopadu 2020.

Zadavatel je samozřejmě obeznámen s judikaturou Soudního dvora Evropské unie, která tvoří významný a samostatný pramen práva Evropské unie. Zadavatel má za



STÁTNÍ  
ENERGETICKÁ  
INSPEKCE

---

ÚSTŘEDNÍ INSPEKTORÁT  
GORAZDOVA 24, 120 00  
PRAHA 2

to, že v zadávací dokumentaci nedošlo k porušení ustanovení § 6 ZZVZ. Dovolujeme si upozornit dodavatele, že zmiňované hospodárné nakládání s veřejnými prostředky se řídí pravidly 3E (hospodárnost, efektivnost a účelnost), jež jsou stanoveny zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel se rozhodl pro nové licence s ohledem na pravidla 3E. Ačkoli by nákupem druhotných licencí byla splněna podmínka hospodárnosti (ekonomicky nejvýhodnější nabídka), mohlo by dojít k porušení efektivnosti a účelnosti z důvodu případné kontroly (softwarovým auditem nebo „softwarovou policií“). Potenciálnímu dodavateli nepřísluší posuzovat hospodárnost nakládání s veřejnými prostředky a SEI jako veřejný zadavatel si sama definuje svoje požadavky na nakupovaný produkt s ohledem na svoje potřeby a bez ohledu na to, jestli potenciální dodavatel považuje jiný, nepoptávaný, produkt za legální či nikoliv. Předmětem plnění výběrového řízení je zajištění 100 kusů nových, tedy nepoužitých, licencí MS Windows 2019 Remote Desktop Services – user CAL (GOVT – pro státní správu). Pokud uchazeč předloží nabídku na zajištění druhotných licencí, bude z výběrového řízení vyloučen.

**Ing. Michal Vokáč**

ředitel sekce kontroly a správy