

1. 3. 2018

Veźměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Poučení z kauzy Opencard - vendor lock-in efekt ve veřejných zakázkách

V poslední době vzbudila velkou mediální pozornost kauza zadavatele Hlavního města Prahy - Opencard. Soudy zde řešily situaci, kdy nastane zaviněné způsobení stavu exkluzivity ze strany zadavatele a zda jej lze později řešit pomocí dalšího zadávání v jednacím řízení bez uveřejnění. Tyto problémy se často týkají zakázek na dodávky informačních systémů. Spolu s předchozí judikaturou nyní konečně máme k dispozici širší soubor rozhodovací praxe v oblasti vendor lock-in efektu, pojďme si jej proto nyní přiblížit.



K právní úpravě

Připomeňme si, že dle ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, účinného od 1.7.2006 do 30.9.2016, platilo následující:

Zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže:

a) 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.

Dle ust. § 63 odst. 3 zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, účinného od 1.10.2016, nyní obdobně platí, že:

Zadavatel může také použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť

a) předmětem plnění veřejné zakázky je jedinečné umělecké dílo nebo výkon,

b) z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž, nebo

c) je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví.

Pro případy oblasti rozvoje informačních systémů by tedy ze shora uvedeného vyplývalo, že jednací řízení bez uveřejnění je možno použít i tam, kde existují technické důvody nebo výhradní práva týkající se informačního systému, která neumožňují další rozvoj systému jiným dodavatelem, popř. pomocí jiného systému. Tato situace se označuje jako tzv. **vendor lock-in efekt (stav exkluzivity)**.

Mezi technické důvody vendor lock-in efektu můžeme zařadit zejména nekompatibilitu systému se softwarem jiných dodavatelů, stejně jako skutečnost, že zadavatel si od dodavatele nezajistí podrobné informace o systému včetně zdrojového kódu, aby mohl systém dále rozvíjet i bez původního dodavatele. Právní důvody spočívají převážně v tom, že dodavateli systému vzniknou práva duševního vlastnictví (zejména majetková práva autorská), a zadavatel si k nim nesjedná dostatečně širokou licenci, aby mohl systém dále rozvíjet i prostřednictvím třetí osoby.

K judikatuře

Z judikatury ovšem vyplývá, že pokud zadavatel takový stav exkluzivity sám zavíní, nemůže následně rozvíjet systém zadáním zakázky původnímu dodavateli pomocí jednacího řízení bez uveřejnění s poukazem na to, že z technických či právních důvodů to nikdo jiný dělat nemůže (srov. např. již rozsudek Vrchního soudu ze dne 5.11.2002, č.j. 2 A 3/2002-75, dále rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26.9.2005, č.j. 31 Ca 101/2004-37, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11.1.2013, č.j. 5 Afs 42/2012-64, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11.1.2013, č.j. 5 Afs 43/2012-54).

Ne každé způsobení vendor lock-in efektu zadavatelem je považováno za zaviněné, někdy je považováno pouze za „nešikovné“ s tím, že další rozvoj systému pomocí jednacího řízení bez uveřejnění je v takovém případě přípustný (srov. již výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11.1.2013, č.j. 5 Afs 42/2012-64, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11.1.2013, č.j. 5 Afs 43/2012-54). Toto nastává v případech, kdy šlo o složité plnění, zadavatel nemohl na začátku předpovídat nutnost rozvoje systému (v konkrétní rovině, obecná mlhavá představa o budoucím rozvoji zřejmě není na závadu), v jeho postupu na počátku nelze shledat účelové jednání, autorská práva dodavatele díla vznikla přirozeně na základě autorského zákona (a nedošlo od počátku k uzavření nevýhodných licenčních ujednání, kde by bylo řečeno, že veškerá autorská práva náleží dodavateli a nikdo jiný nesmí systém rozvíjet) a nutnost rozvoje systému následně nastala na základě objektivních okolností nezávislých na zadavateli (proměnlivost úkolů zadavatele, manažerská rozhodnutí nadřízených orgánů, změna legislativy).

Naopak kauza Opencard představuje do jisté míry opak těchto kritérií a bylo u ní shledáno, že vendor lock-in efekt zadavatel skutečně zavinil (srov. zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1.11.2017, č.j. 1 As 242/2017-48). Šlo sice též o složité plnění, nicméně zadavatel od počátku předvídal konkrétní rozvoj systému, přesto si nesjednal široká licenční oprávnění. Naopak uzavřel vyloženě nevýhodná licenční ujednání, kde bylo řečeno, že veškerá autorská práva náleží dodavateli a nikdo jiný nesmí v budoucnu systém rozvíjet. Soudy k tomu dovodily, že pokud byl systém pořízen takto, nelze jej následně rozvíjet ani servisovat zadáním zakázek původnímu dodavateli pomocí jednacího řízení bez uveřejnění.

Porušení tohoto pravidla pak může mít nejenom sankční důsledky v oblasti práva veřejných zakázek vůči zadavateli, ale též důsledky trestněprávní pro osoby, které o takovém udržování vendor lock-in efektu rozhodly.

Z toho pro zadavatele, nacházejícího se v této nepříjemné situaci, vyplývá obecný závěr, že odmítne-li mu dodavatel poskytnout širší licenční práva a zdrojový kód za přiměřenou cenu, bude zadavatel ve většině případů nucen vybudovat nový systém „na zelené louce“. Takový postup nemusí být vždy zcela hospodárný, nicméně zájem na transparentním zadávání v běžném druhu zadávacího řízení zde zřejmě převáží, alespoň pokud jde o pohled práva veřejných zakázek (tento problém však doposud není komplexně judikatorně řešen). Samozřejmě nejlepší bude nalézt takové řešení, které bude zároveň i hospodárné (např. bez dalšího zadávání vyčkat konce životnosti stávajícího systému, přichází-li to do úvahy).

Shrnutí

Lze shrnout, že způsobí-li zadavatel vendor lock-in efekt skutečně zaviněně, nemůže následně informační systém rozvíjet nebo servisovat zadáním zakázek původnímu dodavateli v jednacím řízení bez uveřejnění s odůvodněním, že jiný dodavatel tak z technických či právních důvodů činit nemůže.

JUDr. Daniel Milota,
advokát

[DBK PARTNERS, advokátní kancelář, s.r.o.](#)

V Parku 2323/14
148 00 Praha 4

Tel.: +420 244 912 463

Fax: +420 244 912 803

e-mail: ak@dbkp.cz

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Podmíněné propuštění ve světle zásady ústnosti a přímosti](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 37.: Povinná forma jednání ve smlouvách](#)
- [Poučení z krizového vývoje v kauze bitcoiny](#)
- [EUDAMED: Jednotná databáze mění pravidla hry na trhu zdravotnických prostředků](#)
- [Nový zákon o veřejných dražbách, aukce a obálkové metody](#)
- [Pohled přes hranice - natáčení pornografických klipů jako důvod výpovědi z nájmu bytu](#)
- [Nařízení EU o umělé inteligenci a jeho dopady na využití jazykových modelů v advokátní praxi](#)
- [Revize zájezdové směrnice: co přináší, co hrozilo a co to znamená pro praxi](#)
- [Kupní smlouva o převodu nemovitosti bez uvedení výše kupní ceny](#)
- [Druhá „tlačítková novela“: povinné tlačítko pro odstoupení od smlouvy](#)
- [Souhlas s veřejným užíváním pozemku jako překážka nároku na bezdůvodné obohacení - nálezný Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2541/25](#)