

2. 2. 2022

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

## **Přípustnost jednacího řízení bez uveřejnění za situace vendor lock-in, pokud důvody nespočívají v objektivních skutečnostech**

Pokud zadavatel z důvodu závislosti na aktuálním dodavateli IT technologie řeší potřebu upravit stávající IT řešení uzavřením smlouvy v rámci jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 63 odst. 3 písm. c) zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), musí být připraven dokázat naplnění dosti striktních podmínek. Podle relevantní judikatury Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) je nutné doložit existenci nejen v § 63 odst. 3 písm. c) ZZVZ výslovně předjímané exkluzivity určitého dodavatele (což nebude problematické per se), ale rovněž i existenci tzv. materiální podmínky; tj. prokázat, že tento stav exkluzivity dodavatele nebyl způsoben účelovým jednáním samotného zadavatele.

Smyslem tohoto příspěvku je zamyslet se nad způsobem, jakým správní soudy nahlíží na naplnění materiální podmínky. Konkrétně půjde o zamýšlení, zda lze uvažovat o tom, aby zadavatel jednací řízení bez uveřejnění využil i v případě, že k úpravě IT řešení není nucen vnějšími okolnostmi.

Dle judikatury bude materiální podmínka naplněna, pokud stav exkluzivity nebyl způsoben účelovým jednáním samotného zadavatele. NSS v rozsudku pod č.j. 5 Afs 42/2012-53 ze dne 11. 1. 2013 (dále jen „Rozsudek“) konstatoval, že *„Jednací řízení bez uveřejnění lze využít, pokud jsou důvody pro jeho použití objektivní, tedy nezávislé na vůli zadavatele. Není sporu o tom, že pokud by se zadavatel svým vlastním zaviněným postupem dostal do situace, kdy musel přidělit zakázku pouze jedné určité společnosti, porušil by tím zákon o veřejných zakázkách.“*

Pokud se zadavatel dostal do situace, kdy zakázku může plnit pouze jeden dodavatel, je pro posouzení naplnění materiální podmínky nutné opovědět na otázku, zda tento stav zadavatel zavinil, či nikoli.

Je tedy nasnadě, že nikoli každé jednání zadavatele, které vedlo k založení exkluzivity postavení určitého dodavatele, musí být posouzeno jako jednání zaviněné. Nejedná se přitom o klasické zavinění ve smyslu podmínky delikttní odpovědnosti, ale spíše o kategorii zohledňující, zda zadavatel udělal dostatečná preventivní opatření za účelem vyloučení budoucí závislosti na jediném dodavateli<sup>[1]</sup>.

Za účelem zjištění míry zavinění zadavatele je v tomto kontextu primárně třeba odpovědět na otázku, zda si byl zadavatel v okamžiku přípravy zadávacích podmínek původní veřejné zakázky vědom, či si při dodržení dostatečné obezřetnosti mohl a měl být vědom toho, že v průběhu trvání poskytování služeb může nastat potřeba příslušné modifikace parametrů poskytovaného plnění, a zda tedy mohl odpovídajícím způsobem přizpůsobit zadávací podmínky.

Pokud bude následně zjištěno, že zadavatel zadávací podmínky původní veřejné zakázky adekvátně neupravil, přestože mohl budoucí potřebu úpravy pořízeného řešení předpokládat, bude na jeho jednání (spočívající v uzavření nového kontraktu se stávajícím dodavatelem) oprávněně pohlíženo jako na jednání *in fraudem legis*. V této souvislosti NSS v odůvodnění Rozsudku uvádí, že je třeba

„velmi pečlivě vážit, zda postup zadavatele je skutečně zaviněný, či pouze nešikovný, neboť předmět veřejné zakázky zde je nepoměrně složitější, resp. jedná se o zakázku specializovanou. Lze souhlasit s argumentem stěžovatele, že si žalobce svým postupem v předcházející veřejné zakázce vytvořil určité právní omezení (licenční ujednání), které mu neumožňuje na danou zakázku navazovat nikým jiným než stávajícím dodavatelem. NSS zde velice vhodně zohledňuje situaci, kdy zadavatel nebyl v pozici, která by mu v minulosti umožnila adekvátně koncipovat zadávací podmínky, nicméně v souvislosti s ní používá dle mého názoru ne zcela vhodný termín „nešikovnost“, který evokuje určité pochybení či opomenutí zadavatele.

NSS jako další klíčový faktor výslovně zmiňuje proměnlivost úkolů zadavatele. NSS tedy zcela správně konstatoval, že nenaplnění materiální podmínky nelze automaticky dovozovat z toho, že si zadavatel sám vytvořil právní omezení[2].

Ze zmínky o objektivních důvodech v Rozsudku (viz citace výše) by se mohlo zdát, že NSS použití jednacího řízení bez uveřejnění podmiňuje existencí na zadavateli zcela nezávislých okolností[3]. S touto interpretací lze polemizovat. Jednak mám za to, že tento argument nebyl nosný pro výrok NSS v dané věci. Kromě toho by platilo, že při zkoumání splnění materiální podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění postačuje identifikovat příčinu, která vedla k nutnosti modifikovat implementované řešení, a pokud by tato nespočívala v okolnostech mimo dispoziční sféru zadavatele, bylo by využití jednacího řízení bez uveřejnění považováno za nepřipustné. Zadavatel by v takových případech nemohl účinně argumentovat, že jeho jednání nebylo *in fraudem legis*, a dovolávat se své „nešikovnosti“. Byť je nutné výjimky ze ZZVZ vykládat restriktivně, nelze dle mého názoru v rámci restriktivního výkladu formulovat zcela nová extenzivní, v zákonné normě nedefinovaná pravidla. Mám za to, že zkoumání splnění materiální podmínky nepředstavuje nic jiného, než posouzení, zda využití jednacího řízení bez uveřejnění s odvoláním se na překážku existence právního omezení (tj. existenci formální podmínky) nelze považovat za postup *contra* či *in fraudem legis*.

V této souvislosti odkazují např. na rozsudek NSS pod č.j. 1 As 256/2015-95 ze dne 12. 5. 2016, ve kterém NSS jednoznačně akcentoval proměnlivost úkolů zadavatele. V souladu s relevantní judikaturou zde NSS potvrdil, že zadavatel vytvoření stavu exkluzivity nezavinil, pokud si v době zadávání původní veřejné zakázky nebyl vědom (resp. nic tomu objektivně nenasvědčovalo) potřebě budoucího rozšíření poptaného řešení (zadavatel tak nemohl zadávací podmínky původní veřejné zakázky nastavit tak, aby se vyhnul nutnosti zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění). NSS přitom v dané věci posuzoval využití jednacího řízení bez uveřejnění za účelem zajištění rozvoje spočívajícího v dodávce software, který rozšiřoval funkcionality již zavedené čipové karty Opencard (s tím souviselo rovněž podstatné navýšení licenčních oprávnění). NSS v posuzovaném případě konstatoval nezákonné použití jednacího řízení bez uveřejnění, a to z toho důvodu, že zadavatel již v době sjednání svazujících licenčních oprávnění jednoznačně dostatečně konkrétně předvídal další rozvoj systému[4] (uvedené vyplynulo z tehdy známých plánů a záměrů zadavatele). Zadavatel si tak musel být vědom, že licenční podmínky, které s vybraným dodavatelem uzavírá, budou poté omezovat rozvoj platformy ve vztahu k dalším aplikacím, o nichž měl alespoň rámcovou představu. Z pohledu předchozího výkladu považuji za významnou tu skutečnost, že ačkoli zadavatel v odkazovaném případě dodávkou nového navazujícího software nereagoval na legislativní požadavky či jiné okolnosti mající původ vně zadavatele, NSS uvedené skutečnosti žádný význam nepřikládal a v rámci odůvodnění operoval pouze s povědomím zadavatele o dostatečně jasné představě o budoucí potřebě rozvoje systém v době zadávání zakázky, na kterou jednacím řízením bez uveřejnění navazoval. Pokud by NSS zastával názor, že jednací řízení bez uveřejnění lze využít pouze v případě, kdy je zadavatel k porušení plnění nucen vnějšími okolnostmi, zcela jistě by takto vystavěl odůvodnění rozsudku. Pokud by ke zkonstatování nezákonnosti postupu zadavatele stačilo pouhé zjištění, že potřeba dalšího rozvoje pořizovaného řešení a jeho podoba byla výsledkem původní či následné interní úvahy samotného zadavatele (původcem byl samotný zadavatel), otázka

vědomosti či nevědomosti zadavatele o podobě budoucího potřebného rozvoje systému by byla pro účely rozhodnutí irelevantní[5].

**Mám tedy za to, že zadavatel bude oprávněn využít jednací řízení bez uveřejnění podle § 63 odst. 3 písm. c) ZZVZ i v případě, že potřeba nového plnění nebyla vyvolána příčinami mimo dispoziční sféru zadavatele. V případě přezkumu však bude důsledně zkoumáno, zda zadavatel mohl a měl (s ohledem na povahu plnění a proměnlivost úkolů zadavatele) předpokládat potřebu příslušného budoucího plnění. Pokud by bylo seznáno, že zadavatel byl v pozici, kdy mohl nutnost změny předvídat a zadávací podmínky tomu nepřizpůsobil, bylo by využití jednacího řízení bez uveřejnění bez dalšího posouzeno jako nepřípustné.**

**Mgr. Martin Látal,**  
advokát



MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

Jugoslávská 620/29  
120 00 Praha 2

Tel.: +420 222 866 555  
Fax: +420 222 866 546  
e-mail: [info@mt-legal.com](mailto:info@mt-legal.com)

---

[1] Ať už v podobě vyhrazených změn závazků, požadavků na okomentované zdrojové kódy, apod.

[2] Opačný závěr by vedl k absurdnímu závěru, že existence formální podmínky vyjádřené v § 63 odst. 3 písm. c) ZZVZ by automaticky znamenala vyloučení naplnění podmínky materiální.

[3] Zmínky o objektivních důvodech lze nalézt rovněž v dalších rozhodnutích.

[4] Jednalo se čistě o iniciativu zadavatele integrovat do čipové karty větší portfolio služeb pro zrychlení a usnadnění každodenních činností při využívání služeb organizovaných zadavatelem.

[5] Ostatně původ důvodů, které daného zadavatele vedly k zadání veřejné zakázky nezohlednil ani Krajský soud v Brně v rozsudku pod č.j. 62 Af 112/2013 - 131 ze dne 15. 10. 2015, který předcházel výše komentovanému rozsudku NSS.

## Další články:

- [Nepřavomocné povolení stavby a změna územního plánu](#)
- [Letiště a letecké stavby](#)
- [Nejvyšší správní soud vymezuje nové hranice zneužití práva u běžných nákladů na reklamu](#)
- [Limity dohledu nad výkonem znalecké činnosti](#)
- [Stavebníci získávají od roku 2026 silnější pozici v soudních sporech o povolení stavby](#)
- [Novela zákona o spotřebitelském úvěru: zásadní regulatorní přelom, který změní finanční trh i praxi poskytovatelů spotřebitelských úvěrů](#)
- [Regulace cen taxislužby v roce 2026: co se mění a jaké mají obce možnosti?](#)
- [Jaké klíčové změny přináší návrh novely stavebního zákona?](#)
- [Nový zákon o zbraních a střelivu](#)
- [Novela zákona o pyrotechnice: likvidace profesionálů namísto zmírnění negativních vlivů](#)
- [Nový zákon o zbraních - hlavní a vedlejší držitelé a změny v posuzování zdravotní způsobilosti](#)