

Vendor lock-in ve veřejných zakázkách na IT aneb boj s minulostí

Mgr. Kamil Jelínek
Konference ISSS/V4DIS
1.4.2019

Co odnést

Co je vendor lock-in?

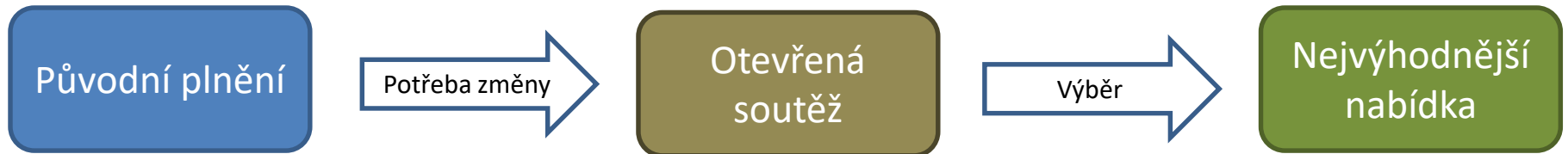
Jak vzniká a jaké jsou jeho projevy?

Jaké jsou možnosti jeho řešení?

Vendor lock-in

- tzv. proprietární uzamčení – stav exkluzivity
- *„[h]ovoříme-li o vendor lock-inu, pak mluvíme mimo jiné o neschopnosti zadavatele změnit či zpřístupnit dílo vytvořené dodavatelem bez jeho souhlasu nebo poplatků (tzv. exit cost)“ (Informační list ÚOHS 1/2017)*

Schéma vendor lock-in



Postup zadavatelů

§ 63 odst. 3 písm. c) ZZVZ

„Zadavatel může také použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť je to nezbytné z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví.“

Možnost využitím JŘBU

5 Afs 42/2012-53

*„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. Zadavatel se tak **nemůže dovolávat existence pouhého jediného dodavatele (právně nebo fakticky) schopného realizovat předmět veřejné zakázky, pakliže sám tento „stav exkluzivity“ vytvořil, a to navíc teprve ve chvíli, kdy již není možné nastalou situaci dostupnými právními prostředky změnit.**“*

Zavinění vendor lock-in

- pravděpodobnost potřeby budoucích úprav
 - předpokládaná délka životnosti
 - kompatibilita a vztahy s dalším IT
 - cíl či úkol poptávaného IT
 - objem investic

Nešikovnost zadavatele

- 5 Afs 42/2012-53

„V postupu žalobce není možno shledávat účelovost a úmysl obejití zákona o veřejných zakázkách při zadávání návazných veřejných zakázek. Původní veřejné zakázky zadával zadavatel prokazatelně, aniž by měl vědomí o tom, že v budoucnu mu vznikne potřeba zadat dotčené veřejné zakázky.“

Důkazní břemeno

- ÚOHS-S364/2011/VZ-4144/2012/540/PVé

*„**Je na zadavateli, aby prokázal**, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla **prokazatelná a přezkoumatelná...**“.*

Možnosti řešení

- pořízení nového IT plnění tzv. na zelené louce
 - kolize s principy 3E (?)
- „dokoupení“ licence prostřednictvím institutu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku
 - změny de minimis
 - dodatečné nezbytné plnění
 - nepředvídané změny

DĚKUJI ZA POZORNOST