

Odborné články

Střípky z kontrolní praxe CRR Problematika vendor lock-inu pohledem praktických zkušeností kontroly veřejných zakázek v ICT a eGovernmentu

Ing. Josef Šetek,
Ing. Eva Marečková



Centrum pro regionální
rozvoj České republiky

Pojem vendor lock-in (dále jen „VLI“) je pojmem v oblasti zadávání veřejných zakázek velice dobře známým. Téměř každý, kdo se v této oblasti pohybuje, o tomto termínu slyšel a minimálně intuitivně dovede říct, čeho se VLI dotýká.

Pokud se na tento pojem podíváme blíže, tak ale zjistíme, že jeho jednodušná definice v podstatě neexistuje a není nikým garantována.

Ani samotný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“ nebo „zákon“), s tímto termínem neoperuje. V obecném slova smyslu pod termínem VLI chápeme určitou formu „proprietárního uzamčení“, kterým je určitý subjekt z důvodů svého předchozího rozhodnutí odsouzen k čerpání produktů nebo služeb určitého konkrétního dodavatele. Ztrácí tedy možnost pořídit nové plnění za hospodárnou cenu, jelikož stávající dodavatel („vendor“) vůči němu kvůli „uzamčenému“ vztahu vystupuje v pozici monopolu. V oblasti veřejných zakázek pak pod VLI chápeme situaci, která nastává zejména v oblasti informačních technologií, resp. pořízení informačních systémů, kde vzhledem ke složitosti předmětného systému a určitým zákonitostem fungování toho-

to odvětví k tomuto jevu dochází poměrně často. Hospodářská soutěž je tedy omezena na stávajícího dodavatele systému.

Centrum pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „CRR“) jako zprostředkující subjekt pro poskytování dotací z Integrovaného regionálního operačního programu (IROP) má díky své kontrolní praxi veřejných zakázek financovaných z tohoto programu právě s VLI velice rozsáhlé zkušenosti. Velké množství projektů financovaných z IROP totiž spadá do oblasti eGovernmentu, pořízení zdravotnických informačních systémů, dopravní telematiky či kybernetické bezpečnosti. Aktuálně se ve veřejných zakázkách těchto projektů v praxi stále setkáváme s rozvojem systémů, které byly pořízeny před několika lety, někdy i před více než deseti lety. Takové systémy jsou zatíženy stavem, který lze optikou dnešní praxe považovat za nevhodný – např. neexistence dokumentace rozhraní či kódů systému, absence

exit strategie, nejasné licenční podmínky apod. Takto pořízené systémy jsou však stále v převážné míře předmětem rozvoje realizovaného prostřednictvím veřejného zadávání a je nutné jejich aktuální nevhodný stav alespoň částečně zhojit, aby veřejná zakázka na rozšíření takového systému byla v souladu se zákonem a umožňovala hospodářskou soutěž. Právě na tuto část problematiky se náš článek bude zaměřovat.

Základním atributem každé situace, jejíž znaky směřují k VLI, je právě existence stávajícího, již dodaného plnění, realizovaného určitým dodavatelem, které bylo dodáno na základě uzavřené smlouvy, a ustanovení této smlouvy jsou stále platná. Specifické aspekty, které mají dopad na založení existence VLI, pak mohou vycházet jak z některých ustanovení této smlouvy (např. záruka, licenční ujednání aj.), tak i ze specifických technických vlastností samotného plnění (např. neexistence standardizovaného roz-

hraní, unikátnost konkrétního systému, datová nekompatibilita aj.). Tyto aspekty jsou pak příčinou omezení či vyloučení hospodářské soutěže na rozvoj takového systému.

V praxi bývá někdy VLI zúženě ztotožňován se situací dle § 63 odst. 3 písm. b) nebo c) ZZVZ, tj. důvody pro použití jednacích řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“). CRR v této věci zastává názor, že pojem VLI nelze interpretovat pouze takto úzce. Naopak pod VLI spatřujeme celou řadu situací, kdy je hospodářská soutěž na rozvoj stávajícího systému nejen zcela vyloučena, ale i více či méně ztížena. Takové situace pak často dokonce tvoří větší část všech situací, které lze označit jako VLI.

V následujících odstavcích bude uvedeno, jak vhodně posoudit míru neexistence hospodářské soutěže (tzv. „míru VLI“), jak vhodně posoudit stávající výchozí stav pro sestavení zadávacích podmínek veřejné zakázky a jak následně tyto zadávací podmínky sestavit, co udělat pro to, aby došlo k obnově soutěžního potenciálu v případě zvýšené míry VLI, a jaký zadávací či procesní postup zvolit či použít. Všechny tyto informace vycházejí z našich praktických zkušeností s veřejnými zakázkami v oblasti ICT, které vykazují určitou míru VLI.

Posouzení míry neexistence hospodářské soutěže

Analytické posouzení míry VLI je základním předpokladem dalšího rozhodování. Specifikem veřejných zakázek v případě VLI je skutečnost, že si v těchto případech zpravidla nevystačíme pouze se znalostí ZZVZ a obecně závazných právních předpisů. Plnění v oblasti pořízení a rozšíření informačních systémů je nedílně spjato se samotnou problematikou pořizování SW a informačních systémů, je nutné mít přehled o způsobech licencování SW a o samotném procesu pořizování, implementace a provozu informačního systému. Forma stávajícího systému, jeho vnitřní struktura, výčet dostupných informací a charakter poptávaného rozšíření jsou klíčovými vstupy hluboce analytického rozhodovacího procesu, ve kterém určujeme další kroky postupu v tvorbě zadávacích podmínek takové veřejné zakázky. Za základní předpoklady posouzení míry VLI u stávajícího systému považujeme licenční model, charakter rozšíření systému a znalost obchodních a distribučních politik stávajícího dodavatele.

V podstatě každý trochu běžný software či informační systém lze v praxi pořídit jako dodávku licence existujícího SW „v krabici“ či jako customizovaný produkt, anebo na druhé straně pořídit formou programátorské služby a nechat vyvinout a otestovat zcela nově a bez ohledu na to, zda je určitá proprietární forma obdoby takového SW na trhu běžně dostupná. K užití krabicového SW je nám zpravidla poskytnuta nevýhradní licence, poskytnutí zdrojových kódů pro vlastní potřebu na takový produkt je většinou absolutně nemožné, pokud budeme hovořit o produktech typu Microsoft, VMware apod. Obdobně je tomu u customizovaného SW, ale v tom případě je často možné od dodavatele získat provozní dokumentaci systému v podstatě obsáhlejší podobě, která může zahrnovat i popisy rozhraní a dalších důležitých součástí systému. V případě SW programovaného na míru pak zpravidla máme k dispozici i celý zdrojový kód včetně kódu programátorského a jsme rovněž držitelem výhradní licence, protože produkt byl speciálně vyvinut pouze a jen pro naši potřebu. Vždy se pak v praxi můžeme setkat s řadou přechodových situací mezi takto nastiněnými licenčními modely.

Vedle licenčního modelu je dalším nezbytným informačním vstupem charakter rozšíření stávajícího systému. Ten se může v praxi značně lišit, od plné modernizace či „upgrade“ stávajícího systému (nebo dokonce v extrémním případě pouhé „dokoupení“ servisní podpory), přes jeho částečné modulární rozšíření či „propojení“ s jiným systémem, až po specifické dílčí zakázky typu zajištění řešení jednotného logování či verifikace identity do velkého množství stávajících systémů zadavatele najednou. V každém takovém případě existuje odlišná míra závislosti na stávajícím dodavateli, a tedy i různá míra VLI.

Další podmínkou pro posouzení míry VLI je znalost obchodních a distribučních politik stávajícího dodavatele. Pod pojmem VLI se zpravidla rozumí situace, kdy existuje pouze jeden stávající dodavatel předmětného plnění. V této souvislosti je proto nutné odlišovat pojmy dodavatel a výrobce, kdy některý systém může mít jednoho výrobce, ale více dodavatelů, zatímco u jiného systému je výrobce rovněž i jediným dodavatelem. Právě taková situace je z pohledu VLI nejvíce problematická. I plnění, které je samo o sobě vázáno na konkrétního výrobce, může totiž být předmětem hospodářské soutěže mezi dodavateli, kteří takové plnění distribuují.

Obecně např. není na poli veřejných zakázek považována závislost na stávajícím řešení od Microsoftu jako typizovaný VLI, a to právě kvůli existenci mnoha prodejců a distribučních kanálů, od kterých je možné produkty Microsoftu pořídit. Tento model je rozšířen i u některých výrobců spisových služeb či zdravotnických informačních systémů. Problematika VLI se v takovém případě redukuje na problematiku odůvodnění požadavku na obchodní název předmětem veřejné zakázky, tedy § 89 odst. 5 ZZVZ.

Nejvíce problematická jsou tedy taková plnění, kde stávající dodavatel je současně výrobcem a jediným dodavatelem tohoto plnění. V takovém případě skutečně hrozí riziko, že veřejná zakázka bude směřovat do situace definované § 63 odst. 3 písm. b) nebo c) ZZVZ, resp. do ní směřovat může, pokud není stávající systém technicky kompatibilní pro rozšíření jiným dodavatelem, anebo zadavatel nepodnikne či alespoň negarantuje kroky, díky kterým se mu podaří se této situaci vyhnout a soutěžní potenciál zachovat. Těmito kroky může být např. zveřejnění popisu rozhraní systému nebo nákup „konektorů“, [1] případně i jiné informace, např. v jakém datovém formátu systém pracuje se svými daty či jaký využívá protokol. [2] Podle nich mají jiní dodavatelé jasné informace o možnosti propojení dvou proprietárních řešení, včetně odhadu pracnosti. Z pohledu řešení VLI si v této chvíli dovolujeme podotknout, že právě tyto možnosti představují v současné době v praxi veřejných zakázek dokonce nástroj nejčastěji využívaný. K těmto možnostem se proto ještě podrobně vrátíme v další části tohoto článku.

Vedle odlišení výrobce a dodavatele hraje při posouzení existence VLI roli rovněž to, do jaké míry je plnění, které je fakticky způsobitelné definicí VLI naplňovat, součástí širšího předmětu veřejné zakázky, který zahrnuje i plnění, jež ve stavu VLI není. Dále je namístě zvážit, zda plnění, které je v „relativním stavu VLI“, není vhodnější nahradit „absolutně“. V prvním případě se může jednat o možnost, kdy stávající dodavatel plnění, které je ve stavu VLI, může v realizaci širšího předmětu plnění vystupovat pouze jako tzv. „unikátní poddodavatel“, a hospodářská soutěž tedy může proběhnout mezi generálními dodavateli, z nichž každý pouze musí uzavřít se stávajícím dodavatelem poddodavatelem smlouvu. Tento model se v praxi vyskytuje a byl rovněž v určité podobě předmětem rozhodovací praxe Úřadu

pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) a soudní judikatury.[3] Ve druhém případě se může jednat o prosté „přesoutěžení“ stávajícího systému ve VLI, který se zkrátka odstraní a jeho data se zmigrují do systému vybraného v nové otevřené soutěži. Na stav VLI je nutné vždy nahlížet prizmatem, že žádný systém není využíván „navždy“ a dříve nebo později je nahrazen systémem jiným, existence VLI nikdy není „absolutní“. Určitým hybridem může být tzv. variantní model, kdy zadavatel dá v zadávacích podmínkách na výběr, zda dojde k rozšíření stávajícího systému (být ve VLI stavu), anebo je celý stávající systém nabídnut znovu a data jsou zmigrována včetně rozšiřující části. Předmětem hospodářské soutěže tedy není dodávka konkrétního řešení, ale určité dosažení „cílového stavu“. I tento model se v praxi veřejných zakázek vyskytuje,[4] byt má své přirozené limity, kterými je zejména předpoklad, že „rozšíření“ i „nahrazení“ budou finančně srovnatelné varianty řešení.

Jestliže na základě výše uvedených informací vyhodnotíme, že plnění, které chceme rozšiřovat, skutečně je ve stavu VLI, nastává rozhodovací proces, jak postupovat dál, jaký institut zákona využít a z čeho vycházet. Pokud bychom chtěli uvažování logicky rozřadit na určitý doporučený sled přístupů od nejjednoduššího až po krajní možnost, pak bychom začali nejprve s využíváním stávajících institutů, tj. možnosti plynoucí z uzavřené provozní smlouvy a změny závazku ze smlouvy, teprve poté bychom přikročili k novému výběrovému či zadávacímu řízení a jako poslední možnost bychom využili JŘBU.

Využití stávající smlouvy či změny závazku z ní

Využití uzavřené provozní smlouvy může být přínosné ve chvíli, kdy máme sjednan roční počet programátorských či obdobných hodin, a máme tedy smluvní možnost takto stávající systém dále rozvíjet prostřednictvím dílčích požadavků na rozvoj, které nám bude následně stávající dodavatel fakturovat v souladu se smlouvou. Nelze předpokládat, že bychom touto cestu mohli realizovat nějakou významně rozsáhlou část nového plnění, nicméně právě tímto způsobem je možné pořídit řadu dílčích menších plnění, která se mohou týkat onoho „odstrížení se“ z VLI, např. formou naprogramování „konektorů“, které budou sloužit potřebám plánované veřejné zakázky.

Obdobným způsobem je možné výše uvedená plnění pořídit prostřednictvím změny závazku ze stávající smlouvy, a to aktivací institutu „de minimis“ dle § 222 odst. 4 ZZVZ, v krajním případě i využití § 222 odst. 5 nebo 6 ZZVZ, pokud jsou naplněny zákonné důvody.

Nové řízení

Zadání plnění ve VLI prostřednictvím veřejné zakázky malého rozsahu (dále jen „VZMR“), pravděpodobně „napřímo“, pokud plnění svojí předpokládanou hodnotou tyto limity splňuje, určitě není zakázáno (i v případě zadávání VZMR musí však zadavatel postupovat dle pravidel IROP,[5] pokud je tato VZMR součástí uplatňovaných výdajů). CRR však z obecného úhlu pohledu tento postup nedoporučuje, neboť jím fakticky dochází k dalšímu prohlubování již vzniklého VLI navyšování ceny investice, která se svým porušením do VLI dostala. Na druhou stranu lze i použití VZMR (případně i v podobě výjimky dle § 18 odst. 3 ZZVZ), stejně jako předchozí instituty, aplikovat za účelem porušení určité menší části plnění, např. oněch „konektorů“ či vlastních popisů rozhraní (získání těchto podkladů od stávajícího dodavatele může být totiž pro zadavatele velice složité a narážet na nevoli ze strany tohoto dodavatele), které nám následně umožní v navazující „velké“ veřejné zakázce mít nastaveny zadávací podmínky tak, aby hospodářská soutěž proběhla.

Následně se v rámci uvažování dostáváme do možnosti použít některé z „klasických“ zadávacích řízení. Zde je nutné podotknout, že plnění, které je zatíženo VLI, vždy vyžaduje zadávací podmínky veřejné zakázky koncipovat specifickým způsobem. Vždy je nutné uvést určité informace „navíc“, informace o předmětném stávajícím systému, které umožní dodržet § 36 odst. 3 a § 6 ZZVZ. Jedná se právě o již zmiňované popisy rozhraní či konektory, či dokonce celou tzv. integrační platformu.[6] Díky těmto podkladům budou všichni účastníci zadávacího řízení shodně vědět, zda a jak mohou na stávající systém navázat, jak se na něj napojit či jakým způsobem jej funkčně rozšířit. Klíčovou roli pro takové nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky v otevřené soutěži pak hraje způsob ošetření komunikace se stávajícím dodavatelem a poskytování součinnosti z jeho strany. Na tomto poli existuje u různých systémů poměrně velká variabilita v přístupech jednotlivých zadavatelů.

Určitá část systému může být ve vhodných případech veřejně standardizována formou existence určitého zákonného nebo odvětvového standardu. Příkladem může být tzv. Národní standard pro elektronické systémy spisové služby (NSESSS) dostupný na webu[7] Ministerstva vnitra, anebo standardy typu HL7[8] či DASTA[9] používané v oblasti zdravotnických informačních systémů. V některých případech je dostačující i prosté uvedení názvu či výrobce stávajícího systému, jako je tomu v případech systémů typu SAP, Microsoft apod. Obecně však tento postup na základě praktických zkušeností doporučujeme aplikovat pouze v případech skutečně celosvětově a všeobecně známých systémů.

Někteří významní domácí i zahraniční výrobci informačních systémů uvádějí jejich popisy na svých webech. Jako příklad lze uvést některé výrobce spisových služeb a ekonomických systémů, kteří zveřejňují veškerou XML syntaxi k rozhraní svých produktů na svém webu. Uvedení takového odkazu v textu zadávací dokumentace na příslušné webové stránky s popisy rozhraní určitého systému nepovažujeme za vysloveně chybný postup zadavatele. Je však nutné upozornit na jistá úskalí, která s sebou tento postup nese. Předmětné webové stránky nejsou profilem zadavatele a mohou být v určitý okamžik zatíženy výpadkem. Potíže rovněž nastávají v případě povinnosti uchovat dokumentaci dle § 216 ZZVZ. Soubory či texty na webu určitého subjektu se tak v podstatě stávají součástí zadávací dokumentace. Jako nejlepší možnost proto spatřujeme tyto popisy a informace zařadit přímo do vlastních dokumentů zadávací dokumentace. Může se jednat o popisy uvedené přímo v hlavním dokumentu zadávací dokumentace či v příloze s technickou specifikací, anebo se může jednat o samostatnou přílohu se soubory určitých speciálních formátů (např. XML, XSD apod.). V zájmu ochrany informací a nezveřejňování citlivých dat na veřejném profilu zadavatele je rovněž možné takové popisy vydávat v režimu neveřejné části zadávací dokumentace v souladu s § 36 odst. 8 a § 96 odst. 2 ZZVZ, např. oproti podpisu NDA dohody.

Určitou část součinnosti ze strany stávajícího dodavatele pak nemusí být možné zcela odstranit z předmětu veřejné zakázky. Může se jednat o jednorázové pořízení licence ke konektoru či dokumentace rozhraní, ale může jít i o programátorské práce, které jsou teprve nutné k vytvoření určitého konektoru

stávajícím dodavatelem. Stávající dodavatel zde často vystupuje jako již zmíněný unikátní poddodavatel, se kterým musí každý účastník zadávacího řízení spolupracovat, minimálně za účelem sestavení své nabídky. Z pohledu zákona není nijak stanoveno, jakým konkrétním způsobem v takovém případě postupovat. Obecně pouze platí § 36 a zásady dle § 6 ZZVZ. I zde se v praxi setkáváme s velkou variabilitou. Zadavatel může potřebnou součinnost stávajícího dodavatele „nakoupit“ dopředu (právě v oné VZMR) a v zadávací dokumentaci pak jen deklaruje, že již disponuje určitou komponentou stávajícího dodavatele. Může ale rovněž v zadávací dokumentaci deklarovat, že případná součinnost stávajícího dodavatele jde na vrub zadavatele, tj. mimo předmět veřejné zakázky, a není tedy nutné ji do nabídky zahrnovat. V jiných případech zadavatelé v technických podmínkách definují rozsah nutné poddodávky, anebo rozsah programátorské součinnosti v čloěkodnech, a všichni účastníci zadávacího řízení poté tuto poddodávku do své nabídkové ceny převezmou. Tyto „nucené poddodávky“ stávajícího dodavatele bývají v praxi terčem kritiky s odůvodněním, že pokud se zadávacího řízení účastní podáním nabídky i sám stávající dodavatel, pak tyto poddodávky „sám sobě“ nekalkuluje. CRR v tomto případě zastává názor, že určitou míru „zvýhodnění“ stávajícího dodavatele je nutné považovat za přirozenou. Vždy je však nutné zvažovat, do jaké míry je tato výhoda potenciálně „stlačitelná“ průběhem hospodářské soutěže.

CRR zastává názor, že předmětné informace a popisy součinnosti jsou zpravidla pro popis předmětu veřejné zakázky informacemi elementárního charakteru a nelze je nahradit spolehnutím se na to, že případný účastník zadávacího řízení se na ně dotáže v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 ZZVZ. Postup dle § 98 ZZVZ nemůže substituovat správné stanovení zadávacích podmínek dle § 36 ZZVZ. Řádné stanovení zadávacích podmínek dle § 36 ZZVZ pak v žádném případě nemůže být nahrazeno umožněním nekontrolovatelné komunikace mezi účastníky zadávacího řízení a stávajícím dodavatelem, který těmto účastníkům sděluje informace individuálně, mimo text zadávací dokumentace či vysvětlení zadávací dokumentace. Takové informace jsou totiž regulárními technickými podmínkami veřejné zakázky a jsou předpokladem poskytnutí zadávacích podmínek nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. CRR má za to, že

v případě této nekontrolovatelné komunikace dochází k nežádoucímu přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Takový postup je tedy v rozporu s § 36 odst. 3 ZZVZ a v rámci kontrolní praxe CRR jsou právě takováto pochybení opakovaně sankcionována formou stanovení finanční opravy z částky poskytnuté dotace.

Na druhou stranu je dále nutné na základě našich praktických zkušeností podotknout, že uvedení popisů stávajícího systému není v každém případě nezbytnou podmínkou zpracování zadávacích podmínek v souladu s § 36 ZZVZ či „vystřížení se“ z VLI, a nemusí se jednat pouze o již zmíněné případy celosvětově rozšířených systémů typu SAP apod. Jak již bylo zmíněno výše, potenciální vazba na stávající systém může nabývat různé míry významnosti s ohledem na charakter rozšíření tohoto systému. Vedle značně podstatných rozšíření se může jednat i o plnění, kdy zadavatel napojuje větší množství stávajících systémů na další systém v malém rozsahu, jako je tomu např. u tzv. identity managementu, tedy systému, který se napojuje na řadu dalších systémů, ale za prostým účelem, kterým je ověření identity uživatele. Datové toky mezi dílčími systémy jsou v případě takového řešení velice standardizované a účastníkovi zadávacího řízení pak zpravidla postačuje pro úvahu, zda je schopen nabídku podat a ocenit, pouze informace o názvu systému, na který se řešený identity management napojuje. Případnou neznalost detailů konkrétního systému pak v nabídce ocení určitou mírou podnikatelského rizika. Obdobným způsobem takto může být postupováno v případě ocenění „nepřesně vymezené“ migrace dat ze stávajícího systému, jak již bylo rovněž judikováno i ÚOHS.[10]

K použití některého z otevřených typů zadávacích řízení je možné závěrem podotknout, že je vždy nutné počítat s určitou mírou vyšší složitosti zadávacích podmínek právě kvůli uvádění informací o stávajícím systému. Příprava nabídek účastníků zadávacího řízení tedy může být zatížena zvýšenou mírou složitosti. CRR tedy v těchto případech doporučuje používat zjednodušené podlimitní řízení, nebo se v něm alespoň neomezovat na minimální možnou lhůtu pro podání nabídek 11 pracovních dní. Vhodné je v tomto případě zvolit spíše otevřené či užší řízení, případně některý ze speciálních typů řízení, jako je jednací řízení s uveřejněním nebo řízení se soutěžním dialogem.[11]

JŘBU jako poslední možnost

Teprve poté, co zadavatel ve svém rozhodování dojde k závěru, že není možné využít jiný postup, je možné přistoupit k JŘBU. Tato problematika má poměrně rozsáhlou a ustálenou judikaturu.[12] V obecné rovině se problematika použití JŘBU promítá do skutečnosti, kdy stav VLI je stavem exkluzivity, který způsobil sám zadavatel v rámci předchozí veřejné zakázky. Použití JŘBU ve stavu VLI je možné pouze za zcela výjimečných okolností, kdy skutečně neexistuje hospodářská soutěž, zadavatel v době pořízení nemohl předvídat budoucí rozšiřování systému, jiné řešení je krajně nevhodné a původní pořízení systému nebylo zatíženo jiným pochybením. Vzhledem k poměrně velké rozšířenosti těchto poznatků nebudeme tento článek rozšiřovat dále tímto směrem.

Exit strategie a poskytování zdrojových kódů

V současné době se po teoretické stránce i v praxi u veřejných zakázek na pořízení nových systémů můžeme setkat s uplatňováním nových přístupů, které se snaží stavu VLI předejít. Je jimi zejména požadavek obchodních podmínek na sestavení tzv. exit strategie a dále požadavek na poskytnutí zdrojových kódů k pořízenému systému.

V případě exit strategie se jedná v podstatě o stanovení formalizovaného procesu, který na konci života určitého systému určí, jakým způsobem tento systém převést, zlikvidovat a jak z něj přenést data či je poskytnout zadavateli. Po praktické stránce nelze tomuto postupu nic vytknout, jedná se v podstatě o jisté předjednání budoucího předání dat z předmětného systému a poskytnutí informací o něm. V současné době jsou veřejné zakázky s obchodními podmínkami obsahujícími exit strategii spíše zadávány, než aby již docházelo k ukončování historických smluvních vztahů, ve kterých byla exit strategie sjednána. Posouzení efektivity exit strategie tedy v této chvíli dle našeho názoru není úplně možné.

Ve vztahu k poskytnutí zdrojových kódů ke stávajícímu systému lze podotknout, že tento přístup bývá úspěšně uplatňován u veřejných zakázek na pořízení unikátních systé-

mů, které jsou naprogramovány a vyvinuty dle specifických potřeb zadavatele. Na takové systémy zpravidla zadavatel požaduje poskytnutí výhradní licence. V takové chvíli má požadavek na poskytnutí zdrojového kódu své odůvodnění. V této podobě se pak skutečně jedná o ony programátorské zdrojové kódy (Python, Java). V obchodních podmínkách ale musí být vždy předem ujednáno, aby takový zdrojový kód byl v prostředí zadavatele spustitelný, byl kompletní a bylo možné pochopit jeho funkce a vnitřní vazby. Jen takový zdrojový kód má potenciál být využit v navazující veřejné zakázce právě jako onen popis stávajícího prostředí systému. Na druhou stranu, v případě tzv. proprietárních sys-

témů, které jsou standardizované a poskytovány prostřednictvím nevýhradní licence, CRR zastává názor, že požadavek na poskytnutí zdrojového kódu zde nemusí být zcela efektivní právě z důvodů „nepřipravenosti“ zdrojového kódu takového systému na jeho použití jinou osobou. V každém případě však CRR doporučuje již při pořízení takového systému zajistit určitou jinou formu „zdrojového kódu“ takového systému, jímž jsou právě ony popisy rozhraní stávajícího systému a konektory, jak již bylo uvedeno dříve. U proprietárních systémů představují z hlediska předcházení VLI právě tyto typy „zdrojových kódů“ určitou analogii zdrojových kódů systémů, pořizovaných na výhradní licenci.

Bodové shrnutí podstatných myšlenek:

- nástin praktického vymezení pojmu vendor lock-in
- identifikace klíčových faktorů vendor lock-inu, jako je licenční model, charakter rozšíření systému a obchodní politika vendora
- sled možných postupů jako východisko z vendor lock-inu, od využití stávající smlouvy přes novou veřejnou soutěž až po JŘBU
- možné způsoby nastavení komunikace s vendorem
- nové nástroje pro předcházení vendor lock-inu, jako je exit strategie a poskytování zdrojových kódů

Josef Šetek je absolventem Mendelovy univerzity v Brně. V současné době pracuje jako specialista na administraci veřejných zakázek v Centru pro regionální rozvoj České republiky (CRR), které je zprostředkujícím subjektem IROP. Na CRR působil Josef Šetek původně v letech 2012–2015 jako projektový manažer v Integrovaném operačním programu (IOP), kde se věnoval převážně projektům v oblasti eGovernmentu. Před působením na CRR pracoval také v poradenské společnosti, kde se zabýval zpracováním studií proveditelnosti a investičních analýz, zejména v technologických a ICT oblastech. Má zkušenosti s kontrolou veřejných zakázek v oblasti ICT, eGovernmentu, kybernetické bezpečnosti, dopravní telematiky či stavebnictví a památkové péče, se zpracováním odborných stanovisek a analýz k dílčím otázkám zadávání. Vzhledem ke svému technickému vzdělání se specializuje na technicko-technologické aspekty předmětů plnění veřejných zakázek a jejich provázanost s právní problematikou. Na CRR rovněž koordinuje spolupráci právních a technických expertů v oblasti kontroly veřejných zakázek. Aktuálně se věnuje též přednáškové činnosti v oblasti veřejných zakázek, jak na CRR, tak i externě ve společnosti QCM, s. r. o.

Poznámky

[1] Vnitřní struktura řady stávajících informačních systémů ve veřejné správě i ve zdravotnictví je v současné době koncipována modulárním způsobem, kdy jednotlivé moduly navzájem mezi sebou i navenek komunikují prostřednictvím určitého standardizovaného rozhraní, jako je např. SOAP (Simple Object Access Protocol), na bázi webových služeb (setkáváme se i s pojmem tzv. API – Application Programming Interface) probíhá výměna dat v XML formátu. Propojování systémů na této bázi je v praxi velice časté. Pod pojmem „konektor“ pak obecně chápeme určitý soubor, který obsahuje syntaxi tohoto rozhraní nebo umožňuje výměnu dat mezi rozhraními vzájemně či jejich propojení. Právě navržení těchto datových souborů nebo informací proto představuje klíčový aspekt „otevření“ hospodářské soutěže. V této souvislosti je rovněž nutné podotknout, že zmíněné XML a obdobné soubory a popisy nelze považovat v pravém smyslu za „zdrojové kódy“, jak jsou chápány v informatice obecně. Klasickými zdrojovými kódy jsou kódy standardních programovacích jazyků (např. Python, Java), ve kterých je předmětný SW „napsán“. Vedle toho XML není jazyk programovací, jde o tzv. značkovací jazyk, který má mnohem blíže k html než ke klasickému programování. Ve zjednodušeném pojetí pro potřeby uvažování v intencích veřejné zakázky je však dle názoru CRR možné i tyto značkovací jazyky a obdobné popisy rozhraní stávajících

systémů podřazovat pod termín „zdrojové kódy“. Bližší rozlišení typu takového kódu je ale pro účely znalosti detailu konkrétní zakázky nezbytné.

- [2] Např. systém, který pracuje s protokolem http/https a s daty ve formátu xls, bude jistě systémem snadno integrovatelným. Uvedení této informace do zadávacích podmínek je ale často nezbytné, jelikož daná skutečnost nemusí být vždy samozřejmá.
- [3] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2018, sp. zn. 5 As 26/2017.
- [4] Veřejná zakázka „IS eGovernment Luhačovice“, oznámení o výsledku uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. zakázky Z2017-018990.
- [5] Metodický pokyn pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014–2020, který je přílohou č. 3 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce.
- [6] Pod tímto aktuálně velice rozšířeným a oblíbeným pojmem lze chápat soustavu dříve uvedených popisů rozhraní, webových služeb a dalších funkcionalit spjatých s rozhraními stávajících systémů, kdy všechny tyto atributy jsou integrovány do podoby určitého „nastavbového systému“, přes který poté mezi sebou dílčí systémy vzájemně komunikují. Odpadá tedy nutnost propojovat všechny systémy mezi sebou navzájem, protože komunikují přes tuto platformu. Jedním z účelů platformy je právě snaha odstříhnout se od VLI. Integrovaná platforma je řešení vhodné zejména pro větší zadavatele, kteří provozují velké

množství stávajících systémů. Potenciálním rizikem může být pouze možnost, kdy se do stavu VLI sice tímto krokem nedostávají dílčí informační systémy, ale dostane se do něj samotný systém integrační platformy.

- [7] <https://www.mvcr.cz/clanek/narodni-standard-pro-elektronicke-systemy-spisove-sluzby.aspx>.
- [8] <http://www.hl7.org/>.
- [9] <https://dastacr.cz/>.
- [10] Např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. 5. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0009/2020/VZ, potvrzené rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 4. 8. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0097/2020/VZ.
- [11] Doporučeno i metodikou Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost dostupnou na https://nukib.cz/download/publikace/podpurne_materialy/Zadavani_verejnych_zakazek_v_oblasti_ICT_a_kyberneticka_bezpecnost_v1.3.pdf.
- [12] Např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 3. 2011, č. j. ÚOHS-S336/2010/VZ-15782/2010/510/Hod, potvrzené rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 9. 11. 2011, č. j. ÚOHS-R74,75/2011/VZ-17614/2011/310-ASC (SZIF/SAP), rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 10. 2017, č. j. ÚOHS-S0309/2017/VZ-29605/2017/523/HVo (Statuární město Brno), rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 9. 2016, sp. zn. 62 Af 112/2013 (Dopravní podnik hl. m. Prahy), rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs 43/2012 (Ministerstvo zemědělství).