

DIGITALIZACE STAVEBNÍHO ŘÍZENÍ UČINĚNÉ KROKY A MOŽNÉ BUDOUCÍ POSTUPY

Téma digitalizace stavebního řízení bylo hojně skloňováno v posledních letech, nejintenzivněji pak v posledních měsících po jeho nasazení do provozu, kdy se ukázala nefunkčnost dosud vysoutěženého a dodaného plnění. Tento materiál shrnuje postup zadavatele – Ministerstva pro místní rozvoj (dále též jen „MMR“) při zajišťování potřeby systémů pro elektronizaci stavebního řízení, a současně pak s ohledem na medializované technické problémy a údajnou nefunkčnost získaného plnění pracuje s dílčími variantami dalšího možného postupu vedoucího k získání komplexního plnění naplňující představu funkční digitalizace stavebního řízení, a to při zohlednění pravidel zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ZZVZ“).

I. K původnímu postupu při zajišťování systémů pro digitalizaci stavebního řízení

V říjnu 2021 zahájilo MMR 4 samostatná zadávací řízení formou řízení se soutěžním dialogem. Jednalo se o následující veřejné zakázky:

- Integrovaná platforma stavebního řízení a portál stavebníka (IPPS),
- Evidence elektronických dokumentací (EED),
- Evidence stavebních postupů (ESP) a
- Národní geoportál územního plánování (NGÚP).

MMR posléze, tj. v období **května až června 2022** došlo ke zjištění, která jej přiměla k **revizi dosavadní koncepce a architektury digitalizace stavebního řízení (DSŘ)**, kdy byly dle jeho tvrzení zjištěny okolnosti ukazující praktickou nevyužitelnost původní koncepce několika vzájemně propojených systémů, a tudíž začalo připravovat novou koncepci DSŘ. Zadavatel se proto rozhodl dosáhnout naplnění cílů DSŘ formou jediného komplexního zadávacího řízení a soutěžní dialogy (vyjma soutěžního dialogu na Národní geoportál územního plánování) zrušit, což učinil dne 26. 1. 2023. V těchto původních tendrech bylo přihláшено několik dodavatelů a při soutěži o jejich získání došlo ze strany MMR k jejich zrušení, a tedy zastavení těchto soutěží, ačkoliv byly zadávány způsobem, který je velmi flexibilní a nabízené plnění je možné variabilně nastalým situacím přizpůsobovat. V případě soutěžních dialogů na veřejné zakázky IPPS a EED byly proti úkonu jejich zrušení následně podány námitky, jež byly následovány i návrhem u ÚOHS, který dal námitkám za pravdu (nezákonnost zrušení).¹

MMR následně, i přes neukončené předchozí tendry (k dalšímu postupu MMR ve vztahu ke zrušeným soutěžním dialogům viz dále, dle časové osy jednotlivých zadávacích postupů), vyhlásilo dne 24. 3. 2023 **novou veřejnou zakázku** s názvem „**Zajištění digitalizace stavebního řízení (DSŘ)**“, která byla zadávána v otevřeném řízení, v rámci které poptávalo dříve avizovaný komplexní informační systém. Právě tato veřejná zakázka odstartovala zájem médií a samo MMR se opakovaně hojně na toto téma a přezkum dané veřejné zakázky vyjadřovalo. Dne 2. 6. 2023 byl totiž ÚOHS doručen návrh na zahájení řízení ve věci veřejné zakázky DSŘ, přičemž rozporovány byly zadávací podmínky.

ÚOHS přezkoumal zákonnost zadávacích podmínek tendru, kdy hlavním leitmotivem podaného návrhu bylo lapidárně řečeno neúměrné ztížení postavení dodavatelů, a to jak z hlediska časového

¹ viz rozhodnutí ÚOHS dostupná ve sbírce rozhodnutí <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-19161.html> a <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-19168.html>

co do plnění předmětu veřejné zakázky, tak podmínek souvisejících s cenotvorbou nabídky a následným plněním veřejné zakázky. Z pohledu ÚOHS zadavatel v zadávacím postupu de facto nereflektoval zcela jasnou zpětnou vazbu trhu, že stanovené podmínky jsou pro dodavatele problematické, přičemž tohle jednoznačně plynulo již z žádostí o vysvětlení zadávacích podmínek. Rovněž byly v rámci předběžných tržních konzultací indikovány okruhy, které vnímá trh jako vhodné k dalšímu projednání ještě před zahájením zadávacího řízení v rámci předběžných tržních konzultací. V Úřadem vedeném správním řízení, ve kterém Úřad provedl obsáhlé šetření, pak bylo prokázáno, že zadávací podmínky bezdůvodně omezovaly soutěž a byly diskriminační. Tendr byl ÚOHS zrušen.²

Třetí pokus o zadání veřejné zakázky zadavatel učinil v rámci jednacího řízení bez uveřejnění (JŘBU), kdy zadal veřejnou zakázku dodavateli InQool, a.s. MMR tedy ještě před skončením výše popsaného správního řízení dne 2. 11. 2023 odeslalo jedinému dodavateli InQool, a.s., výzvu k jednání o předmětném plnění formou JŘBU; dne 3. 11. 2023 byla uzavřena smlouva, jejímž předmětem bylo zhotovení ISSŘ ve třech navazujících etapách s postupným termínem dodání a převzetí.

Následně ÚOHS obdržel návrhy na uložení zákazu plnění smlouvy. Návrhům ÚOHS vyhověl a ohledem na zjištěnou nezákonnost využití jednacího řízení bez uveřejnění (jelikož časovou tíseň si způsobil sám zadavatel) a uložil zákaz plnění smlouvy. Účinnost zákazu plnění však byla s ohledem na existenci veřejného zájmu na digitalizaci stavebního řízení (potažmo splnění termínů plynoucích ze stavebního zákona a harmonogramu činnosti dle smlouvy) odložena na dobu čtyř měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí.³

Z výše popsaného je zcela zřejmé, že MMR vykonávalo řadu zadávacích postupů, přičemž nelze zapomenout na stále nezrušené původní soutěžní dialogy. V době uzavření smlouvy na DSŘ, dochází téhož dne, tj. 3. 11. 2023 k opětovnému rušení původních soutěžních dialogů (veřejné zakázky „Integrační platforma stavebního řízení a portál stavebníka“ a „Evidence elektronických dokumentací“), které již dříve ÚOHS „odzrušil“, neboť MMR nebylo schopno řádně vysvětlit, z jakého důvodu byly tendry rušeny. Proti novému zrušení jsou opětovně podány návrhy k ÚOHS. Tato správní řízení byla vedena od 14. 12. 2023 do března 2024, přičemž ze strany ÚOHS jsou návrhy zamítnuty.⁴ Tyto **původní soutěžní dialogy tedy byly zahájeny v říjnu 2021 a řádně zrušeny až v listopadu 2023.**

Paralelně k těmto postupům MMR zadává veřejnou zakázku na **Národní geoportál územního plánování**, a to v původním soutěžním dialogu **od října 2021**. V souvislosti s tímto zadávacím postupem nelze přehlédnout skutečnost, že **od ledna 2022 do června 2023 se v podstatě nic v zadávacím postupu nedělo**, zadavatel ani nekomunikoval s jeho účastníky. S ohledem na předchozí nečinnost dochází až dne **5. 1. 2024 k ukončení první fáze soutěžního dialogu** a účastníkům byla zaslána výzva k podání nabídky, vč. zadávacích podmínek. Po sdělení zadávacích podmínek v soutěžním dialogu na NGÚP je dne 12. 2. 2024 podán návrh proti zadávacím podmínkám jedním z účastníků soutěžního dialogu, čímž je zahájeno správní řízení na návrh u ÚOHS, který byl však následně zamítnut.⁵ Avšak zadavatel nehodlal čekat na konec tohoto správního řízení, a tak v jeho průběhu dne 15. 2. 2024 v JŘBU uzavírá smlouvu na Národní geoportál s podmínkou, že jakmile bude možno uzavřít smlouvu na základě zadávaného soutěžního dialogu, smlouva uzavřená v JŘBU bude vypovězena. Mimo jiného i

² viz rozhodnutí ÚOHS dostupné ve sbírce rozhodnutí <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-19429.html>

³ viz rozhodnutí ÚOHS dostupné ve sbírce rozhodnutí <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21768.html>

⁴ viz rozhodnutí ÚOHS dostupná ve sbírce rozhodnutí <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21565.html> a <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21591.html>

⁵ viz rozhodnutí ÚOHS dostupné ve sbírce rozhodnutí <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21743.html>

smlouva uzavřená v JŘBU je předmětem návrhového řízení, ve kterém se dodavatel domáhá uložení zakazu plnění smlouvy.⁶ V průběhu vedeného správního řízení o uložení zakazu plnění smlouvy uzavřené v JŘBU na Národní geoportál zadavatel dne 24. 5. 2024 uzavírá smlouvu na dodání Národního geoportálu na základě soutěžního dialogu, jelikož je pravomocně skončeno správní řízení o návrhu proti zadávacím podmínkám v soutěžním dialogu, a je vypovězena smlouva uzavřená v JŘBU. **Soutěžní dialog na dodání NGÚP začal v říjnu 2021 a skončil uzavřením smlouvy až dne 24. 5. 2024.**

Shrnutí a poučení z dosavadního postupu MMR, aneb jaké chyby by zadavatel při zadávání dalších VZ souvisejících s DSŘ neměl znovu opakovat

- Bylo a je třeba brát v potaz, že o potřebě zajištění systému či systémů pro digitalizaci stavebního řízení se již dlouhodobě ví. Již z postupu MMR je zjevné, že tohle s dostatečným předstihem vědělo o potřebě zajistit digitalizaci stavebního řízení. První kroky k naplnění tohoto cíle započaly v roce 2021, přičemž je možné, že přípravy na vypsání tendrů započaly ještě dříve.
- Je důležité zaměřit se detailně na technickou stránku věci, jaké plnění chce/potřebuje zadavatel získat. Z postupu MMR je zjevné, že tohle v roce 2023 přistoupilo k radikální změně konceptu, ačkoliv si bylo vědomo termínu 1. 7. 2024, kdy měla být digitalizace spuštěna. Nicméně je zjevné, že přístupy k tomu, jak má systém vypadat mohou být různé a technicky může být plnění zajištěno různými způsoby.
- Bez ohledu na to, pro jaké technické řešení či tomu úměrně zvolené zadávací postupy se zadavatel rozhodne, nesmí jeho kroky působit negativně vůči dodavatelskému sektoru a plnění má být získáváno v otevřené soutěži.
- Přípravná fáze otevřeného a transparentního zadávacího řízení musí být pečlivá a kvalitní; je třeba využít všechny nástroje k tomu, aby zadavatel znal reálné možnosti trhu a respektoval obvyklé podmínky na trhu.⁷ Uvedené má dopad jak z hlediska reálnosti stanovování lhůt pro podávání nabídek, koncepci a podrobnosti specifikace popptávaného předmětu plnění, tak reálnosti stanovovaných lhůt pro dodání plnění jako takového. I pokud je sám zadavatel pod časovým tlakem z hlediska nutnosti zajištění plnění, není možno tohle promítnout do nepřiměřených či dokonce nereálných požadavků na dodavatele.
- V případě složitých projektů je vhodné do přípravy zadávacího procesu začlenit i realizaci předběžných tržních konzultací, a to s dostatečně širokým a relevantním okruhem subjektů. Aby měly předběžné tržní konzultace smysl, neměly by být jen k tomu, aby bylo deklarováno to, co bude později předmětem zadávané veřejné zakázky, ale důležité je zjišťovat od jejich účastníků zpětnou vazbu a důležité postřehy, třeba právě i ke koncipování předmětu plnění.
- Účelem předběžných tržních konzultací by mělo být zejména získat zpětnou vazbu od trhu k obsahu zadávacích podmínek, tj. zejména ověřit si, zda vymezení předmětu VZ či další podmínky účasti v zadávacím řízení jako např. kvalifikační kritéria a obchodní a

⁶ viz rozhodnutí ÚOHS dostupné ve sbírce rozhodnutí <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21847.html>

⁷ viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 9 As 250/2023, dostupný zde <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Html/720609>

smluvní podmínky vyhoví zásadám stanoveným v ZZVZ a odpovídají obvyklým podmínkám trhu.

- Pokud sám nějaký dodavatel označí nějaká vlastní témata jako vhodná k projednání v rámci předběžných tržních konzultací, je účelné ze strany zadavatele těmto požadavkům vyhovět a v rámci předběžných tržních konzultací je projednat, poněvadž to může vést k navození důvěry mezi zadavatelem a dodavatelem a snižuje to pravděpodobnost podání námitek zadavateli či návrhu k ÚOHS v průběhu zadávacího řízení.
- V rámci předběžných tržních konzultací by měla být zvláště adresována i otázka vyváženosti smluvních podmínek, neboť vedle nedůvodně přísných kvalifikačních kritérií a diskriminačního vymezení předmětu VZ, i to bývá častou bariérou účasti dodavatelů v zadávacím řízení.
- Přípravu zadávacího řízení nelze uspěchat, neboť zadavateli se liknavý a neodpovědný přístup při přípravě zadávacích podmínek může vrátit v podobě podání námitek či návrhu k ÚOHS. Je třeba vždy počítat i s možností prodloužení zadávacího řízení v důsledku podaných námitek a návrhu k ÚOHS.⁸
- Pokud zadavatel obdrží námítky proti zadávacím podmínkám, které jsou relevantní, je mnohdy rychlejší a zodpovědnější si přiznat chybu a vyhovět námitkám, tj. zrušit stávající zadávací řízení a zahájit nové zadávací řízení, než zatvrzele hájit svůj postup i poté, co ÚOHS již v I. stupni rozhodne o tom, že zadávací podmínky jsou stanoveny nezákonně.
- V případě, kdy je zvažováno použití JŘBU jako nejméně transparentní způsob zadání VZ, je třeba vždy restriktivně vyložit to, zda zadavatel krajně naléhavou okolnost mohl předvídat či ji způsobil sám.

II. K budoucím krokům v souvislosti se zajišťováním potřebného plnění

Potřeba řešení aktuální situace související s problematickým chodem digitalizace stavebního řízení se rozpadá do několika rovin, z nichž bezesporu zásadním je hledisko technické. Zcela jistě lze uvažovat o různých variantách, jakým způsobem lze vyřešit tuto situaci a dosáhnout žádoucího výsledného stavu, který bude odpovídat zákonným požadavkům kladeným na informační systém zajišťující procesy stavebního řízení, nicméně volbě jakékoliv z těchto variant musí po technické stránce předcházet důkladná analýza stávajícího stavu, kdy získané výsledky budou rozhodující pro zvolení optimální varianty, a to jak při zohlednění ekonomické stránky věci, tak právní.

V první řadě je zapotřebí vyjasnit si cílový stav, kterého by mělo být digitalizací dosaženo. Vyhodnotit si, zda směr, který byl aktuálně zvolen, a procesy, které aktuálně probíhají, mohou vést k naplnění tohoto cíle, či nikoliv. Lze tedy uvažovat o jakési koncepční revizi dosavadního přístupu k celé této agendě. Výsledkem by mělo být vyhodnocení, zda v daném případě lze řešit aktuální problematický stav pouze v rovině změny provedení technického zajištění procesů digitalizace stavebního řízení, nebo je nezbytné zvolit zcela jinou koncepci architektury celého řešení. Jedním z výsledných zjištění může být např. závěr, že aktuální stav je způsoben podceněním přípravy a realizace implementace nového

⁸ viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 30 A 145/2018, dostupný zde https://www.nssoud.cz/stazeni-dokumentu?filepath=EVIDENCNI_LIST/2018/30A_145_2018_11_20200806122212_prevedeno.pdf

systemu, a je tedy nezbytné nově definovat požadavky, jak by měl být takový systém implementován, nebo např. že veškeré komplikace jsou způsobeny pouze tím, že byl instalován nefunkční systém, který neodpovídá původním požadavkům, které však byly dostatečně specifikovány. Jedná se jen o ukázkou toho, jak odlišné mohou být důvody, které mohly vést k aktuálním nedostatkům ve funkčnosti instalovaného systému, nicméně lze na nich názorně ilustrovat, že rozhodování o dalším postupu musí být založeno na dostatečném zjištění příčin těchto komplikací.

Nelze pochybovat o tom, že aktuální snahou by mělo být zajistit bezproblémový chod digitalizace stavebního řízení a v důsledku uživatelský komfort všech jejích adresátů, avšak je vždy nutné mít na zřeteli, že celý tento problematický stav je zasazen do určitého prostředí (technického, ekonomického, právního) a jednotlivé možnosti pro změnu stávajícího stavu jsou těmito jednotlivými aspekty společně limitovány. Je tedy zapotřebí hledat cesty, jak uvedeného cíle technicky dosáhnout, avšak současně je nezbytné zohledňovat limity, které mohou souviset s ostatními podstatnými okolnostmi vztahujícími se k situaci zadavatele, v níž se ocitl. Nelze totiž automaticky bez dalšího vycházet z toho, že zadavatel má neomezené možnosti z hlediska způsobu technického řešení nefunkčnosti aktuálně používaného systému, jelikož do jeho úvah musí vstupovat nejen otázky právního charakteru (postup dle ZZVZ, smluvní závazky atp.), ale i ekonomické (dodržování zásad 3E). Do vyhodnocení, zda budou v dalším postupu v dostatečné míře zohledněna tato hlediska, zásadním způsobem vstupuje právě důsledné zmapování bariér pro řádné fungování aktuálně využívaného systému.

Primárně je tak nutné provést technickou analýzu, zda lze uvažovat o možnosti opravy nefunkčních prvků aktuálně provozovaného systému, a tedy pokračovat v jeho využívání, nebo zda jsou chyby v systému takového charakteru, že jediným řešením pro zajištění potřebného stavu věci je jeho náhrada systémem novým. Pokud by připadala v úvahu varianta opravy stávajícího implementovaného systému, je nutné upozornit, že zadavatel by měl získat plnění, které by vedlo k naplnění požadovaného výsledného stavu, primárně prostřednictvím otevřené soutěže. Vždy bude záležet na vyhodnocení rozsahu možných oprav a určení, které dílčí prvky v architektuře systému je nutné nahradit či nově pořídit, avšak zcela jistě nelze bez dalšího vyloučit, že zajištění dostatečné funkčnosti systému může být dosaženo právě tímto způsobem. Pro případ, kdy by bylo postupováno dle této varianty, je zapotřebí zohlednit taktéž závěry vyplývající z rozhodovací praxe ÚOHS vztahující se k obdobné situaci zadavatele (viz např. rozhodnutí sp. zn. S0047/2022/VZ⁹), kdy bylo dovozeno, že v konkrétním případě zadavatel nedostatečně zdůvodnil svými objektivními potřebami požadavek na dodavatele na převzetí rozpracovaného informačního systému zadavatele a jeho zprovoznění v souladu s potřebami zadavatele. Vždy je totiž nutné zvažovat dopady konkrétních požadavků zadavatele na potenciální dodavatele, které mohou bezdůvodně omezit hospodářskou soutěž. Současně je při poptávání dílčích částí systému nezbytné velmi obezřetně zvažovat případné možnosti pro využití postupu v rámci jednacího řízení bez uveřejnění z důvodů technických či právních, jelikož takovýto postup není možný v situaci, pokud důvody pro takový postup způsobil sám zadavatel svým předchozím jednáním.

Pokud by však byly technické komplikace související s udržení aktuálně provozovaného systému takové rázu, že by zabraňovaly možnosti jeho využití, lze při zvážení všech ostatních aspektů, zejména ekonomických, uvažovat o vysoutěžení potřebného plnění, tedy systému pro digitalizaci, v potřebném rozsahu znovu. Posouzení reálných potřeb pro následně zvolený přístup však bude muset vždy provést sám zadavatel a bude vždy jeho odpovědností, do jaké míry bude schopen svůj postup následně objektivně odůvodnit. V tomto ohledu je tedy na zadavateli, aby si zajistil dostatečné podklady (tedy i technického charakteru), na jejichž základě bude svůj postup odůvodňovat. Z hlediska přezkumu

⁹ viz rozhodnutí ÚOHS dostupné ve sbírce rozhodnutí <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-18158.html>

postupu zadavatele bude totiž zcela zásadní, jaké konkrétní důvody podložené relevantní dokumentací dokáže předložit pro zdůvodnění svého postupu, přičemž dostatečně zanalyzovaný technický stav procesu digitalizace stavebního řízení lze považovat za zcela esenciální prvek pro zajištění transparentnosti v postupu zadavatele, ať už se rozhodne pro kteroukoliv z možných variant.

III. Klíčové aspekty zadávání veřejné zakázky na pořízení informačního systému

Pokud by na základě analýz v souvislosti se zajištěním funkčnosti digitalizace stavebního řízení byl přijat závěr, že je systém, potažmo systémy, nezbytné vysoutěžít znovu, je vhodné upozornit na klíčové aspekty zadávání veřejné zakázky na pořízení informačního systému. Ve vztahu k digitalizaci stavebního řízení je možno vycházet jednak již z výše uvedeného v závěrečném shrnutí bodu I. tohoto materiálu, ale i v kontextu dále předestřených úvah. Je totiž třeba akcentovat, že zadávání veřejných zakázek je nepochybně komplexní činností, která vyžaduje strategický přístup, nad to v případě digitalizace stavebního řízení nelze přehlížet jeho historii, resp. současnou situaci. Klíčová při zadávání veřejných zakázek přitom není samotná zadávací fáze, ale především příprava a formulace zadávacích podmínek při zohlednění všech specifik poptávaného plnění. V případě veřejných zakázek v IT oblasti, které se vyznačují jednak enormní technickou složitostí jejich plnění, jednak souvislostí s autorskoprávní problematikou, to platí dvojnásob.

Níže jsou uvedeny některé ze stěžejních aspektů, které by měl zadavatel zvažovat v případě, kdy pořizuje nový informační systém.

▪ **Otevřená soutěž, kvalifikace dodavatele ≠ kvalita plnění**

Prvořadým cílem každého odpovědného zadavatele je získání kvalitního plnění. Klíčovou otázkou však je, jak se ke kvalitnímu plnění v zadávacím řízení ZZVZ dobat.

Zadavatel by si měl při formulaci zadávacích podmínek především uvědomit rozdíl mezi podmínkami účasti v zadávacím řízení (podmínky kvalifikace, technické podmínky) a kritérii hodnocení. Zatímco podmínky účasti vymezují okruh dodavatelů, kteří se budou moci soutěžit o veřejnou zakázku vůbec ucházet (ten, kdo je nesplňuje, se zadávacího řízení buď vůbec nezúčastní, nebo bude následně vyloučen), pomocí kritérií hodnocení jsou následně porovnávány nabídky mezi sebou.

Stěžejní fází výběru dodavatele by přitom neměla být kvalifikace (v extrémním případě nastavená tak přísně, že jediný dodavatel, který ji splní, nakonec nemusí s nikým soutěžit), ale právě hodnocení. Cílem zadavatele by totiž mělo být „vpustit“ do zadávacího řízení maximum dodavatelů, mezi kterými následně proběhne skutečná soutěž o nejvýhodnější nabídku.

Dílčí závěr: zadavatel by měl správně nastavit zadávací podmínky tak, aby

- **podmínky (především technické a ekonomické) kvalifikace byly stanoveny relativně mírně, aby nevytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže a otevřely soutěž širokému okruhu dodavatelů**
- **soutěž mezi dodavateli probíhala na základě kritérií hodnocení (v rámci kterých se zadavatel zdaleka nemusí omezovat jen na „cenu“)**

Takovýto přístup následně ulehčuje i postavení zadavatele v rámci případného přezkumu jeho postupu před Úřadem, případně správními soudy. Zatímco podmínky účasti (zejm. kvalifikace) musí být

nastaveny tak, aby nikoho ze soutěže bezdůvodně nevylučovaly (nemohou být tedy nastaveny tak přísně, aby nebyly splnitelné ani pro dodavatele, který by jinak byl objektivně schopen plnění realizovat), čemuž následně odpovídá přísný pohled dozorových orgánů – po zadavateli se vyžaduje, aby prokázal, že bez splnění požadovaných podmínek nenaplní dodavatel či jím dodávané zboží či služby jeho legitimní potřeby. To není vždy snadné. Naopak kritérium hodnocení žádného dodavatele ze soutěže zcela nevylučuje (případný neúspěch v jednom kritériu může být vyrovnán úspěchem v kritériu jiném), a proto zásadně postačuje, pokud zadavatel prokáže, že plnění, které takové kritérium splňuje, naplní jeho potřeby lépe. To je ovšem pro zadavatele podstatně snadnější úkol.

V rámci hodnocení se pak zadavatel v žádném případě nemusí omezovat jen na hodnocení nejnižší nabídkové ceny, resp. kvantifikovatelných kritérií. Přípustná jsou i nekvantifikovatelná (někdy poněkud nepřesně označovaná jako „subjektivní“) kritéria hodnocení. Jejich použití samozřejmě není pro zadavatele úplně triviální (je třeba věnovat velkou pozornost jak jejich popisu v zadávacích podmínkách, tak pak zejména jejich transparentnímu vyhodnocení), nicméně neplatí mýtus, že by jejich použití bylo výrazně rizikové. Rozhodně se jedná o výrazně méně rizikový přístup než excesivní nastavení kvalifikace. Obecně samozřejmě platí, že zadavatel by měl primárně hodnotit podle co nejtransparentnějších, tzn. kvantifikovatelných kritérií. Může se však stát, že podstata určitého aspektu veřejné zakázky takovým kritériem postihnout nelze. V takovém případě je možné stanovit nekvantifikovatelná kritéria, přičemž je třeba (a to i dle soudní judikatury) respektovat, že není úplně možné, aby zadavatel v zadávacích podmínkách vyjmenoval úplně vše, čemu bude v rámci hodnocení přikládat váhu. Je tedy aprobován jistý prostor pro uvážení hodnotící komise, který se však nesmí stát prostorem pro svévoli.

Plnění spočívající v pořízení informačního systému přitom nepochybně je tím typem plnění, jehož všechny aspekty (např. uživatelská přívětivost) nelze postihnout kvantifikovatelnými kritérii.

- **Respekt k situaci na relevantním trhu**

Pro kvalitní (a zákonné) nastavení zadávacích podmínek je nezbytné znát situaci na relevantním trhu. Jen s touto znalostí je možné jednak nastavit zadávací podmínky tak, aby byly pro trh vůbec splnitelné, jednak tak, aby umožnily hospodářskou soutěž (a ruku v ruce s tím dodání kvalitního plnění za výhodných podmínek).

Respekt k situaci na trhu je opakovaně zdůrazňován i v soudní judikatuře. Např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2023 sp. zn. 2 As 87/2022¹⁰ nebyl aprobován postup zadavatele, který se sice snažil předejít stavu proprietárního uzamčení, nicméně tak učinil způsobem, který výrazně omezil tržní prostředí.

ZZVZ přitom umožňuje informace o relevantním trhu získávat prostřednictvím institutu tzv. předběžných tržních konzultací. Lze jen důrazně doporučit tento institut využívat, přičemž naléhavost tohoto doporučení vzrůstá se složitostí poptávaného plnění.

V souvislosti s předběžnými tržními konzultacemi je třeba zároveň upozornit na povinnosti, které jsou s nimi spjaty, zejména pak na povinnost označit zadávací podmínky, které jsou výsledkem předběžné tržní konzultace, identifikovat osoby, které se na předběžné tržní konzultaci podílely, a uvést všechny podstatné informace, které byly obsahem předběžné tržní konzultace [k tomu srov. § 36 odst. 4 ZZVZ]. Tyto související informační povinnosti neradno podceňovat, neboť jsou soudy vykládány velmi přísně

¹⁰ rozsudek dostupný zde <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Html/715280>

[k tomu srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 12. 2022 sp. zn. 62 Af 22/2022, který byl potvrzen i rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2023 sp. zn. 5 As 340/2022¹¹].

- **Eliminace výhod stávajícího dodavatele**

Lze předpokládat, že na relevantním trhu budou vždy existovat dodavatelé, kteří toho „o zadavateli vědí více“. Mohou to být typicky stávající dodavatelé informačních systémů, kteří jednak dobře znají zadavatelovu agendu, jednak např. ostatní SW a HW vybavení, na které bude třeba pořizovaný informační systém napojit. Právě v rámci projektu Digitalizace stavebního řízení tato situace v případě poptávání nového systému bude platit.

Taková výhoda je na trhu přirozená a sama o sobě nemůže způsobit porušení zásady zákazu diskriminace. Zadavatel však má povinnost učinit vše pro to, aby tuto výhodu (v podobě zejména informačního náskoku) co možná nejvíce eliminoval. To po něm vyžaduje, aby se jednak snažil poskytovat potenciálním dodavatelům v rámci zadávacích podmínek a v průběhu zadávacího řízení maximum dostupných informací, jednak aby stanovoval v průběhu řízení takové lhůty, které dodavatelům reálně umožní se s poskytnutými informacemi seznámit. V případě projektu Digitalizace stavebního řízení bude případně nezbytné velmi pečlivě zanalyzovat výchozí situaci s dopadem na trh a nastavit mechanismy případně nové soutěže tak, aby se případně v maximální možné míře setřela výhoda znalosti předchozích postupů, případně dokonce poskytnutého plnění.¹²

- **Výběr vhodného druhu zadávacího řízení**

Stojí-li zadavatel před úkolem implementovat nový informační systém, je velmi pravděpodobné, že nejběžnější otevřené řízení (tj. řízení, kde dodavatelé podávají nabídky na základě detailně v specifikovaných požadavků zadavatele, o kterých se následně již nejedná) nepovede k uspokojivému cíli. Lze totiž předpokládat, že zadavatel u takto složitých plnění nebude schopen vydefinovat způsob naplnění svých potřeb, posoudit, co trh především z hlediska technického nabízí atd.

Za zvážení proto stojí využití jednacích řízení, typicky jednacích řízení s uveřejněním [§ 60 a násl. ZZVZ]. V jeho případě jde o otevřené vícefázové zadávací řízení, kdy po podání předběžných nabídek je možno o těchto nabídkách jednat, dokonce je možné – s výjimkou minimálních technických podmínek – upravit i zadávací podmínky. Pokud jde o stanovení minimálních technických podmínek, doporučuje se nestanovovat je příliš detailně, aby zadavatel sám sebe do budoucích jednání příliš neomezil.

- **Zabránění stavu proprietárního uzamčení**

Počítačové programy jsou složitá díla, která navíc požívají autorskoprávní ochrany [srov. § 2 odst. 2 věta první zák. č. 121/2000 Sb., o právu autorském, ve znění pozdějších předpisů]. Velmi snadno tak může vzniknout situace, kdy při následné potřebě program upravit má jeho dodavatel faktickou i právní exkluzivitu (třetí osoba do programu nemůže zasáhnout jednak proto, že to fakticky nedokáže, jednak proto, že podle práva nemůže). Tak vzniká situace proprietárního uzamčení (vendor lock-in).

¹¹ citované rozsudky dostupné zde <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Html/707017> a <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Html/716953>

¹² viz již výše např. zmiňované rozhodnutí ÚOHS <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-18158.html>, případně dílčí závěry lze čerpat i z rozhodnutí předsedy ÚOHS <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-18188.html> či rozhodnutí ÚOHS <https://uohs.gov.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-21932.html>

Aby mohl zadavatel stav exkluzivity řešit přímým zadáním následných úprav jedinému v úvahu připadajícímu dodavateli (v jednacím řízení bez uveřejnění), musela by být splněna judikaturou dovozená materiální podmínka takového postupu, tj. muselo by jít o případ, kdy zadavatel potřebu následného zadání dalších veřejných zakázek nemohl prokazatelně a objektivně předpokládat, tedy není-li stav exkluzivity přičitatelný zadavateli, a to včetně protiprávního či neprozíravého postupu zadavatele v minulosti (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2023, sp. zn. 1 As 176/2022¹³).

U tak rozsáhlého informačního systému, jako je systém „obsluhující“ stavební řízení, navíc systému, který má jistě fungovat dlouhou dobu, přitom v prostředí, které podléhá legislativním změnám, je vyloučeno, aby zadavatel nepředpokládal budoucí změny. V takovém případě se nemůže spoléhat na budoucí využití jednacího řízení bez uveřejnění a nastavit zadávací podmínky tak, aby k proprietárnímu uzamčení nedošlo.

Nastavení vhodných zadávacích podmínek z tohoto pohledu je otázkou na pomezí práva a IT. Zjednodušeně řečeno si lze představit buď uzavření smlouvy na tak dlouhou dobu, aby pokryla celý životní cyklus daného software, nebo si sjednat taková práva, aby byl zadavatel schopen zajistit férovou soutěž o navazující veřejné zakázky (tj. musí si zajistit především licenční oprávnění a řádnou dokumentaci SW, zdrojové kódy opravdu nebudou stačit), případně se vydat cestou inovativního řešení (např. budovat systém pomocí mikroslužeb propojených standardizovaným rozhraním).

V každém případě však musí mít zadavatel osud navazujících plnění vyjasněn již před zahájením zadávacího řízení.

¹³ rozsudek dostupný zde <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Html/708119>