



**RADA
EVROPSKÉ UNIE**

**Brusel 1. února 2011
(OR. en)**

5962/11

MAP 1

PRŮVODNÍ POZNÁMKA

Odesílatel:	Jordi AYET PUIGARNAU, ředitel, za generální tajemnici Evropské komise
Datum přijetí:	20. ledna 2011
Příjemce:	Pierre de BOISSIEU, generální tajemník Rady Evropské unie
Předmět:	ZELENÁ KNIHA o modernizaci politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek Směrem k efektivnějšímu evropskému trhu veřejných zakázek

Delegace naleznou v příloze dokument Komise KOM(2011) 15 v konečném znění.

Příloha: KOM(2011) 15 v konečném znění



EVROPSKÁ KOMISE

V Bruselu dne 27.1.2011
KOM(2011) 15 v konečném znění

ZELENÁ KNIHA

**o modernizaci politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek
Směrem k efektivnějšímu evropskému trhu veřejných zakázek**

OBSAH

1.	Co je podstatou pravidel pro zadávání veřejných zakázek?.....	5
1.1.	Nákupní činnosti.....	6
1.2.	Veřejné zakázky.....	6
1.3.	Zadavatelé veřejných zakázek	9
2.	Zlepšit nástroje pro veřejné zadavatele.....	12
2.1.	Modernizovat postupy.....	13
2.2.	Zvláštní nástroje pro drobné veřejné zadavatele	19
2.3.	Vzájemná spolupráce veřejných orgánů	20
2.4.	Vhodné nástroje pro slučování poptávky a společné zadávání zakázek.....	23
2.5.	Reagovat na obavy týkající se provádění zakázek	24
3.	Přístupnější evropský trh veřejných zakázek	26
3.1.	Lepší přístup pro malé a střední podniky a nově vznikající podniky	27
3.2.	Zajištění spravedlivé a efektivní hospodářské soutěže	29
3.3.	Zadávání zakázek v případě neexistence veřejné soutěže nebo v případě výlučných práv	32
4.	Strategické využívání zadávání veřejných zakázek v reakci na nové výzvy	33
4.1.	„Jak nakupovat“ za účelem dosažení cílů strategie Evropa 2020	34
4.2.	„Co nakupovat“ za účelem podpory politických cílů strategie Evropa 2020	41
4.3.	Inovace	44
4.4.	Sociální služby.....	47
5.	Zajištění řádných postupů	48
5.1.	Předcházení střetům zájmů.....	49
5.2.	Boj proti protekcionářství a korupci	50
5.3.	Vyloučení „neseriózních“ uchazečů	51
5.4.	Zabránění nespravedlivým výhodám.....	53
6.	Přístup dodavatelů ze třetích zemí na trh EU	53

ZELENÁ KNIHA

o modernizaci politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek Směrem k efektivnějšímu evropskému trhu veřejných zakázek

Strategie Evropa 2020 pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění¹ stanoví vizi konkurenceschopného evropského sociálně tržního hospodářství v příštích deseti letech, která spočívá na třech vzájemně propojených a vzájemně se podporujících prioritách: rozvoj ekonomiky založené na znalostech a inovacích; podpora nízkouhlíkového, konkurenceschopného hospodářství, které účinně využívá zdroje, a podpora hospodářství s vysokou zaměstnaností, které se vyznačuje sociální a územní soudržností.

Zadávání veřejných zakázek hraje ve strategii Evropa 2020 rozhodující úlohu jako jeden z tržních nástrojů, které je nutno k dosažení těchto cílů využívat. Konkrétně, strategie Evropa 2020 požaduje, aby zadávání veřejných zakázek:

- zlepšilo rámcové podmínky pro inovace v podnicích při plném využití politiky orientované na poptávku²,
- podporovalo posun směrem k hospodářství méně náročnému na zdroje a s nízkou produkcí uhlíku, například podněcováním k širšímu využívání ekologických veřejných zakázek,
- zlepšilo podnikatelské prostředí, zejména pro inovativní malé a střední podniky.

Strategie Evropa 2020 také zdůrazňuje, že politika zadávání veřejných zakázek musí zajistit co nejefektivnější využívání veřejných financí a trhy pro zadávání veřejných zakázek musí být otevřené v celé EU. Získání optimálních výsledků zadávání veřejných zakázek prostřednictvím účinných postupů má zásadní význam v souvislosti se značnými rozpočtovými omezeními a hospodářskými obtížemi v mnoha členských státech EU. Vzhledem k těmto výzvám je více než kdy dříve nezbytný fungující a účinný evropský trh veřejných zakázek, který může pomoci tyto ambiciózní cíle splnit.

Mnoho zúčastněných stran vyjádřilo své požadavky na přezkoumání systému EU pro zadávání veřejných zakázek, aby se zvýšila jeho účinnost a efektivita. Komise proto v Aktu o jednotném trhu³ vyhlásila, že provede rozsáhlé konzultace, aby nejpozději v prvních měsících roku 2012 předložila legislativní návrhy s cílem zjednodušit a zmodernizovat evropské právní předpisy o zadávání veřejných zakázek tak, aby zadávání zakázek bylo pružnější a aby se veřejné zakázky mohly výrazněji využívat k podpoře jiných politik.

¹ Viz sdělení Komise ze dne 3. března 2010 – KOM(2010) 2020.

² Toto přebírá i sdělení Komise „Unie inovací“ – SEK(2010) 1161, které představuje jednu ze stěžejních iniciativ strategie Evropa 2020, jež se zabývá strategickým využíváním zadávání veřejných zakázek k podpoře výzkumu a inovací. Vyzývá členské státy, aby vyhradily část svého rozpočtu v oblasti veřejných zakázek na výzkum a inovace, a informuje, že Komise bude veřejným zadavatelům poskytovat pokyny a podpůrné mechanismy.

³ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Na cestě k Aktu o jednotném trhu – Pro vysoce konkurenceschopné sociálně tržní hospodářství, ze dne 27. října 2010 – KOM(2010) 608.

Současná generace směrnic o zadávání veřejných zakázek, konkrétně směrnice 2004/17/ES⁴ a 2004/18/ES⁵, jsou posledním krokem v rámci dlouhého vývoje, který začal v roce 1971 přijetím směrnice 71/305/EHS⁶. Tím, že zaručují transparentní a nediskriminační postupy, se tyto směrnice především snaží zajistit, aby hospodářské subjekty mohly plně těžit ze základních svobod v oblasti zadávání veřejných zakázek. Současné směrnice také uvádějí řadu cílů týkajících se začlenění dalších politik do tohoto rámce, například ochrany životního prostředí a společenských norem⁷ nebo boje proti korupci⁸.

Vzhledem k rozhodující úloze zadávání veřejných zakázek při řešení dnešních výzev je nutno stávající nástroje a metody modernizovat, aby se lépe hodily k řešení vyvíjející se politické, sociální a hospodářské situace. Je třeba dosáhnout několika doplňkových cílů:

Prvním cílem je zvýšit účinnost vynakládání veřejných finančních prostředků. Sem patří na jedné straně snaha o dosažení co nejlepších výsledků veřejných zakázek (nejlepšího poměru hodnoty k ceně). K dosažení tohoto cíle má zásadní význam co největší možná veřejná soutěž u veřejných zakázek zadávaných na vnitřním trhu. Uchazeči musejí dostat příležitost soutěžit za rovných podmínek a je třeba zamezit narušením hospodářské soutěže. Zároveň má klíčový význam zvýšit účinnost zadávacích řízení jako takových. Zrationalizovaná zadávací řízení s cílenými zjednodušujícími opatřeními splňujícími zvláštní potřeby drobných veřejných zadavatelů by mohla veřejným zadavatelům pomoci dosahovat co nejlepších výsledků veřejných zakázek při co nejnižších množstvích vynaloženého času a veřejných finančních prostředků. Efektivnější postupy budou ku prospěchu všech hospodářských subjektů a usnadní účast malých a středních podniků i zahraničních uchazečů. Přeshraniční účast v řízeních o veřejných zakázkách v rámci EU zůstává ve skutečnosti nízká⁹. Srovnání se soukromým sektorem, kde je přeshraniční obchod mnohem vyšší, ukazuje, že stále existuje značný potenciál, který je nutno využít. Tomuto cíli spočívajícímu v efektivnějším zadávání veřejných zakázek jsou věnovány zejména otázky v částech 2 (zlepšit nástroje pro veřejné zadavatele) a 3 (přístupnější evropský trh veřejných zakázek) zelené knihy.

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. L 134, 30.4.2004, s. 1). Směrnice naposledy pozměněna nařízením Komise (ES) č. 1177/2009 ze dne 30. listopadu 2009, kterým se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, 2004/18/ES a 2009/81/ES ohledně prahových hodnot používaných při postupech zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. L 314, 1.12.2009, s. 64).

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, 30.4.2004, s. 114). Směrnice naposledy pozměněna nařízením Komise (ES) č. 1177/2009. Následující text vychází z ustanovení směrnice 2004/18/ES; pokud však není výslovně uvedeno jinak, může být chápán rovněž jako odkaz – *mutatis mutandis* – na odpovídající ustanovení směrnice 2004/17/ES. Lze tudíž mít za to, že výrazem „veřejný zadavatel“ se rozumí jak subjekty, jejichž zadávání zakázek podléhá směrnici 2004/18/ES, tak i „zadavatelé“ podléhající směrnici 2004/17/ES.

⁶ Směrnice 71/305/EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. L 185, 16.8.1971, s. 5).

⁷ Viz 5. a 46. bod odůvodnění směrnice 2004/18/ES a 12. a 55. bod odůvodnění směrnice 2004/17/ES.

⁸ Viz 43. bod odůvodnění směrnice 2004/18/ES a odpovídající 40. bod odůvodnění směrnice 2004/17/ES.

⁹ Podle nedávných studií je pouze 1,6 % veřejných zakázek zadáváno subjektům z jiných členských států. Nepřímá přeshraniční účast – prostřednictvím přidružených společností nebo partnerských firem se sídlem v zemi veřejného zadavatele – je častější. Nicméně i množství zakázek zadaných do zahraničí nepřímo zůstává poměrně nízké (11 %).

Dalším záměrem je umožnit zadavatelům lépe využívat veřejné zakázky na podporu obecných společenských cílů. Mezi ně patří ochrana životního prostředí, účinnější využívání zdrojů a energie a boj proti změně klimatu, podpora inovací a sociálního začleňování a zajištění co nejlepších podmínek pro poskytování vysoce kvalitních veřejných služeb. Sledování tohoto cíle může také přispět k prvnímu cíli, tj. efektivnějším veřejným výdajům v dlouhodobém horizontu, např. posunem těžiška od nejnižší počáteční ceny na nejnižší náklady životního cyklu¹⁰. Otázky související s tímto cílem jsou rozebrány ve 4. části zelené knihy (strategické využívání zadávání veřejných zakázek).

Lze rovněž předpokládat, že další vývoj právních předpisů EU o zadávání veřejných zakázek se bude týkat důležitých otázek, které zatím zdaleka nejsou dostatečně řešeny, jako jsou například předcházení korupci a protekcionářství a boji proti nim (část 5) a zlepšení přístupu evropských podniků na trhy třetích zemí (část 6). Přezkum legislativního rámce bude navíc rovněž příležitostí zjistit, zda by neměly být přepracovány některé základní pojmy a pojetí, aby byla zajištěna lepší právní jistota pro zadavatele a podniky (část 1). V této souvislosti může revize poskytnout určité příležitosti ke zvýšení konvergence mezi aplikací pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek a pravidel EU pro státní podporu.

Zelená kniha odráží řadu nápadů, jak by mohlo být těchto různých cílů lépe dosaženo. Je však nezbytné si uvědomit, že mohou existovat střety mezi jednotlivými cíli (například zjednodušení postupů versus zohledňování dalších politických cílů). Tyto rozdílné cíle se někdy promítají do politických variant, které mohou mířit různými směry a které budou v pozdějším stádiu vyžadovat dobře zdůvodněnou volbu.

Prostor pro možné legislativní úpravy není navíc neomezený. Změny právních předpisů budou muset být v souladu s mezinárodními závazky EU nebo mohou vyžadovat zahájení vhodných jednání se všemi dotyčnými partnery ohledně možných žádostí o kompenzaci. Tyto závazky, jak jsou definovány v mnohostranné dohodě¹¹ a v sedmi dvoustranných dohodách¹², tudíž mohou ve svém důsledku omezit rozsah případných legislativních přízpůsobení. To se týká zejména prahových hodnot pro aplikaci pravidel EU pro veřejné zakázky, definic pořizovacích činností a zadavatelů a některých procedurálních otázek jako třeba stanovení technických specifikací a lhůt.

Koncese nejsou v rámci této konzultace řešeny; byly předmětem dřívějších samostatných konzultací a posouzení dopadů. Komise hodlá navrhnout právní předpis s cílem zajistit větší právní jistotu pro regionální a místní orgány a hospodářské subjekty v celé Evropě a usnadnit rozvoj partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem. Otázkám elektronického zadávání veřejných zakázek se věnuje samostatná zelená kniha, která byla zveřejněna dne 18. října 2010¹³.

Souběžně s touto zelenou knihou provádí Komise komplexní hodnocení dopadu a rentability politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek. V rámci tohoto hodnocení budou shromážděny tržní podklady o fungování současných právních předpisů o zadávání veřejných

¹⁰ Klasickým příkladem je to, že se neprovádějí výnosné investice do energetické účinnosti, neboť investice a provozní výdaje se spravují odděleně v rámci různých rozpočtových postupů.

¹¹ Dohoda WTO o vládních zakázkách (GPA), viz http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/international_en.htm.

¹² Ohledně dvoustranných dohod: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/>.

¹³ Zelená kniha o rozšířeném využití elektronického zadávání veřejných zakázek v EU, SEK(2010) 1214 ze dne 18. října 2010.

zakázek s cílem poskytnout empirický vhled do oblastí, které je třeba zlepšit. Výsledky tohoto nového výzkumu budou zveřejněny v létě roku 2011.

Společně s výsledky tohoto hodnocení budou využity i příspěvky zúčastněných stran do této zelené knihy, které se týkají budoucí reformy pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek, což povede k návrhu legislativní reformy.

1. CO JE PODSTATOU PRAVIDEL PRO ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK?

Při vynakládání veřejných finančních prostředků musí zadavatelé veřejných zakázek zvažovat různé podněty od těch manažerů soukromých podniků, kteří nesou riziko ztrát a v konečném důsledku i úpadku a přímo podléhají tržním silám.

Z těchto důvodů stanoví pravidla pro zadávání veřejných zakázek konkrétní postupy zadávání veřejných zakázek, aby veřejné nákupy probíhaly co nejracionálnějším, nejtransparentnějším a nejspravedlivějším způsobem. Jsou zavedena opatření ke kompenzaci možného nedostatku obchodní kázně při zadávání veřejných zakázek, jakož i na ochranu proti nákladnému preferenčnímu zacházení ve prospěch národních nebo místních hospodářských subjektů.

Proto se evropská pravidla pro zadávání veřejných zakázek vztahují na všechny veřejné zakázky, které jsou potenciálně zajímavé pro subjekty v rámci vnitřního trhu, což zajišťuje rovný přístup a spravedlivou hospodářskou soutěž o veřejné zakázky v rámci evropského trhu veřejných zakázek.

1.1. Nákupní činnosti

V podstatě mají pravidla pro zadávání veřejných zakázek regulovat nákupní činnosti veřejných zadavatelů. Směrnice EU o zadávání veřejných zakázek však výslovně neomezují jejich rozsah jen na nákupy pokrývající zvláštní potřeby veřejného zadavatele.¹⁴ To vyvolalo diskusi o použitelnosti směrnic v situacích, kdy veřejné orgány uzavírají dohody, které stanovují právně závazné povinnosti pro účely, jež nesouvisejí s jejich vlastními nákupními potřebami.

To se týká třeba případů, kdy dohoda o grantu na poskytnutí pomoci obsahuje právně závazný závazek příjemce, že poskytne konkrétní služby. Tyto závazky se obvykle stanoví k zabezpečení náležitého využití veřejných prostředků; nejsou určeny ke splnění potřeb veřejného orgánu, který pomoc poskytuje.

Orgány členských států a další zúčastněné strany si stěžovaly na nedostatečnou právní jistotu, pokud jde o rozsah působnosti pravidel pro zadávání veřejných zakázek v těchto situacích, a vyzvaly k objasnění účelu těchto pravidel. Ve své nejnovější judikatuře Soudní dvůr rozhodl, že pojetí veřejných zakázek vyžaduje, aby stavební práce, dodávky nebo služby, které jsou předmětem zakázky, byly prováděny *pro bezprostřední hospodářský prospěch* veřejného zadavatele.¹⁵

Otázka:

¹⁴ Viz rozsudek ze dne 18.11.2004 ve věci C-126/03 Komise v. Německo, bod 18.

¹⁵ Rozsudky ze dne 25.3.2010 ve věci C-451/08 Helmut Müller GmbH, body 47–54, a ze dne 15.7.2010 ve věci Komise v. Německo, bod 75.

- | |
|--|
| 1. Domníváte se, že by měl být rozsah působnosti směrnic o zadávání veřejných zakázek omezen na nákupní činnosti? Mělo by jakékoli takové omezení prostě jen kodifikovat kritérium bezprostředního hospodářského prospěchu rozpracované Soudním dvorem, nebo by mělo poskytnout dodatečné či alternativní podmínky a pojetí? |
|--|

1.2. Veřejné zakázky

Současné třídění veřejných zakázek – na zakázky na stavební práce, zakázky na dodávky a zakázky na služby – je částečně výsledkem historického vývoje. Potřeba zatřídit veřejné zakázky do jedné z těchto kategorií na samém počátku může vyústit v obtíže, například v případě zakázek na nákup softwarových aplikací, jež lze v závislosti na okolnostech považovat buď za dodávky nebo za služby. Směrnice 2004/18/ES obsahuje zvláštní pravidla pro smíšené zakázky, jež jsou dále rozvinuta judikaturou. Podle názoru Soudního dvora, pokud zakázka obsahuje prvky týkající se různých druhů, je nutno příslušná pravidla určit zjištěním hlavního účelu zakázky.

Některým z těchto problémů by bylo možno zabránit zjednodušením stávající struktury. Lze si například představit, že by byly stanoveny pouze dva druhy veřejných zakázek, jako v případě systému Dohody o vládních zakázkách (GPA), který rozlišuje pouze mezi zakázkami na dodávky a zakázkami na služby, přičemž stavební práce jsou považovány za formu služeb („zakázka na stavební služby“). Lze také předpokládat možnost použití jednotného pojetí veřejné zakázky a rozlišování podle předmětu pouze tam, kde je to nezbytně nutné (například v ustanoveních o prahových hodnotách).

Otázka:

- | |
|--|
| 2. Považujete současnou strukturu věcné působnosti, s jejím rozdělením na zakázky na stavební práce, zakázky na dodávky a zakázky na služby, za odpovídající? Pokud ne, jakou alternativní strukturu byste navrhovali? |
|--|

Nezávisle na případné restrukturalizaci druhů zakázek by mohlo být nezbytné přezkoumat a zjednodušit současné definice různých druhů zakázek.

To se týká především definice „veřejných zakázek na stavební práce“ v čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/18/ES, která obsahuje tři alternativní podmínky, jež jsou komplexní a částečně se překrývají. Pojetí veřejných zakázek na stavební práce zahrnuje provedení, nebo projekt i provedení zvláštních stavebních prací některého z druhů uvedených v příloze směrnice, provedení, nebo projekt i provedení stavebních prací vymezených v čl. 1 odst. 2 písm. b) směrnice, a konečně „provedení stavby, která odpovídá požadavkům stanoveným veřejným zadavatelem, jakýmikoli prostředky“. Poslední podmínka byla doplněna proto, aby se zajistilo, že definice zahrnuje i případy, kdy stavební práce neprovádí samotný zhotovitel, nýbrž třetí osoby jednající jeho jménem.

Lze předpokládat zjednodušení definice nahrazením současné struktury mnohem jednodušším a jasnějším souborem podmínek pokrývajících všechny druhy stavebních činností bez ohledu na jejich povahu a účel, včetně činností spojených s realizací určitých děl, prováděných případně i třetími osobami.

Otázka:

3. Domníváte se, že definice „zakázky na stavební práce“ by měla být přezkoumána a zjednodušena? Pokud ano, navrhli byste vypustit odkaz na zvláštní seznam uvedený v příloze směrnice? Jaké prvky by váš návrh definice obsahoval?

Služby podle příloh A/B

Ještě důležitější záležitostí je pokrytí, co se týče zakázek na služby.

Současné směrnice rozlišují mezi tzv. „službami podle příloh A“¹⁶ a „službami podle příloh B“¹⁷. Zatímco služby podle příloh A podléhají postupům uvedeným ve směrniciích v plném rozsahu, zadávání zakázek na služby podle příloh B musí pouze splňovat ustanovení o technických specifikacích a zaslání oznámení o výsledcích zadávacího řízení¹⁸. Avšak podle judikatury Evropského soudního dvora musí veřejní zadavatelé při zadávání zakázek na služby podle příloh B dodržovat základní pravidla primárního práva EU, zejména zásady nediskriminace, rovného zacházení a transparentnosti, pokud dotčené smlouvy představují určitý přeshraniční zájem.¹⁹ To znamená povinnost zajistit dostatečnou míru zveřejnění, aby se zainteresované hospodářské subjekty z jiných členských států mohly rozhodnout, zda chtějí vyjádřit svůj zájem o zakázku.

Zpočátku bylo úmyslem zákonodárce na přechodnou dobu omezit plné uplatňování směrnice na některé zakázky na služby, u nichž se mělo za to, že představují vyšší potenciál pro přeshraniční obchod.²⁰ Je nutno si uvědomit, že vzhledem k otevřené povaze seznamu „služeb podle příloh B“ (viz kategorie 27: „jiné služby“) je plné uplatňování směrnic na služby vlastně výjimkou, zatímco zařazení mezi „služby podle příloh B“ je pravidlem.

Existují určité pochybnosti, zda je tato situace ještě vhodná s ohledem na hospodářský a právní vývoj vnitřního trhu. U některých služeb výslovně uvedených v seznamu „služeb podle příloh B“, jako jsou dopravní služby, hotelové služby, služby personálních agentur nebo bezpečnostní služby, se skutečně zdá být obtížné předpokládat, že představují menší přeshraniční zájem než služby v seznamu „služeb podle příloh A“.

Rozlišení mezi „službami podle příloh A“ a „službami podle příloh B“ je navíc zdrojem obtíží a možných chyb při uplatňování příslušných pravidel. Podobně jako v případě třídění zakázek jsou i zde problémy spočívající v hraničních situacích a smíšených zakázkách.²¹ Toto rozlišení navíc v systémech většiny obchodních partnerů neexistuje. Stávající právní situace činí tudíž obtížnějším získat další závazky ohledně přístupu na trh od obchodních partnerů, neboť EU není s to poskytnout reciprocitu, zejména u služeb, jež se staly relevantními pro obchod na vnitřním trhu a pro přeshraniční obchod.

Nejdůslednějším řešením by bylo odstranit rozlišení mezi stávajícími „službami podle příloh B“ a „službami podle příloh A“ a používat pro všechny zakázky na služby standardní režim²². To by mělo výhodu zjednodušení stávajících pravidel. Pokud současná konzultace ukazuje, že

¹⁶ Služby uvedené v příloze II A směrnice 2004/18/ES nebo v příloze XVII A směrnice 2004/17/ES.

¹⁷ Služby uvedené v příloze II B směrnice 2004/18/ES nebo v příloze XVII B směrnice 2004/17/ES.

¹⁸ Viz články 20 a 21 směrnice 2004/18/ES a články 31 a 32 směrnice 2004/17/ES.

¹⁹ Viz rozsudek ze dne 13.11.2007 ve věci C-507/03 Komise v. Irsko, body 24–31.

²⁰ Viz 19. bod odůvodnění směrnice 2004/18/ES.

²¹ Viz článek 22 směrnice 2004/18/ES.

²² Co se týče sociálních služeb, srov. oddíl 4.4 níže.

obecný režim je třeba zjednodušit, toto zjednodušení by také mohlo usnadnit zrušení současného zvláštního režimu pro služby podle příloh B.

Otázky:

4. Myslíte si, že je nezbytné přezkoumat rozlišení mezi službami podle příloh A a službami podle příloh B?
5. Domníváte se, že směrnice o zadávání veřejných zakázek by se měly vztahovat na všechny služby, možná na základě pružnějšího standardního režimu? Pokud ne, uveďte prosím, které služby by měly i nadále podléhat současnému režimu pro služby podle příloh B a proč.

Prahové hodnoty

V současné době považují některé zúčastněné strany prahové hodnoty stanovené ve směrnici za příliš nízké, a požadují proto jejich zvýšení z důvodů, že přeshraniční zájem se považuje za příliš omezený na odůvodnění administrativní zátěže postupu zadávání zakázek u zakázek relativně nízké hodnoty, které v současnosti spadají do působnosti směrnic.

Zvýšení prahových hodnot by však vedlo k tomu, že by se více zakázek osvobodilo od požadavku zveřejnění oznámení o zakázce v celé EU, což by snížilo obchodní příležitosti pro podniky v celé Evropě.

V každém případě je třeba poznamenat, že všechny mezinárodní závazky EU zahrnují prahové hodnoty, které jsou stanoveny v přesně stejné výši jako v současných směrnici, s výjimkou tzv. služeb podle příloh B (a zejména sociálních služeb)²³. Tyto prahové hodnoty určují příležitosti k přístupu na trh a jsou jedním z nejdůležitějších prvků ve všech těchto dohodách. Jakékoli zvýšení příslušných prahových hodnot v EU by automaticky vyžadovalo odpovídající zvýšení ve všech dohodách uzavřených Evropskou unií (což znamená nejen v GPA, ale také ve všech ostatních mezinárodních dohodách). Tato situace by zase mohla spustit vlnu žádostí o kompenzaci ze strany našich partnerů. Tyto požadavky by mohly být dosti podstatné.

Otázka:

6. Přimlouvali byste se za to, že by se prahové hodnoty pro použití směrnic EU měly zvýšit, a to navzdory skutečnosti, že by to na mezinárodní úrovni mělo výše popsané důsledky?

Vynětí z působnosti směrnic

Oddíl, který je ve směrnici 2004/18/ES²⁴ věnován zakázkám, jež jsou z její působnosti vyňaty, je dosti nesourodý: Některá z vynětí jsou založena na výjimkách nebo omezeních rozsahu působnosti Smlouvy (článek 14) nebo na hlediscích souladu s mezinárodním právním řádem (článek 15) nebo s jinými právními obory (čl. 16 písm. c) a e)), zatímco jiná jsou výsledkem politických rozhodnutí (čl. 16 písm. a, b, d a f, článek 17). To ztěžuje zavedení zastřešujícího pojetí při posuzování potřeby přezkoumání těchto ustanovení. V každém případě

²³ Co se týče sociálních služeb, srov. oddíl 4.4 níže.

²⁴ Články 12–18 směrnice 2004/18/ES.

je nutno zvážit přezkum těchto vynětí s ohledem na mezinárodní závazky Evropy, které v současné době odrážejí výjimky a odchylky zahrnuté ve směrnici. Zavedení jakéhokoli nového vynětí by z tohoto hlediska jistě bylo důvodem k obavám. Mezinárodní závazky však přesto ponechávají určitý prostor pro aktualizaci nebo vyjasnění obsahu a prezentaci vynětí. Lze také zvážit zrušení těch vynětí, která již nejsou nezbytná z důvodu právního, politického nebo hospodářského vývoje.

Otázky:

7. Považujete současná ustanovení o vyňatých zakázkách za vhodná? Myslíte si, že by se měla struktura příslušného oddílu změnit nebo že jednotlivá vynětí potřebují objasnit?
8. Domníváte se, že určitá vynětí je nutno zrušit, znovu posoudit nebo aktualizovat? Pokud ano, která? Co byste navrhli?

1.3. Zadavatelé veřejných zakázek

Zadávání zakázek subjekty patřícími do státní sféry

Směrnice 2004/18/ES se vztahuje na zakázky zadávané státem (včetně všech jeho součástí), regionálními nebo místními orgány a veřejnoprávními subjekty, jakož i sdruženími tvořenými jedním nebo více těmito subjekty.²⁵

Zatímco pojmy „stát“ a „místní a regionální orgány“ jsou poměrně jednoznačné, pojem „veřejnoprávní subjekty“ je složitější. Má zahrnovat právně nezávislé organizace, které mají úzké vazby na stát a v podstatě působí jako státní subjekty. Mezi příklady patří veřejnoprávní vysílací subjekty, univerzity, veřejné zdravotní pojišťovny a obecní podniky.

Definice uvedená ve směrnici 2004/18/ES je předmětem celé řady rozsudků ESD. Vzhledem k této judikatuře lze podmínky shrnout takto:

- (1) subjekt má zvláštní účel uspokojovat potřeby obecného zájmu, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu;
- (2) má vlastní právní subjektivitu (podle soukromého nebo veřejného práva);
- (3) je silně závislý, co se týče jeho financování, řízení nebo dohledu, na státních, regionálních nebo místních orgánech nebo jiných veřejnoprávních subjektech (viz přesné podmínky v čl. 1 odst. 9 druhý pododstavec, písm. c)).

Správné uplatňování těchto prvků vyžaduje podrobný rozbor případ od případu s přihlédnutím k takovým faktorům, jako je stupeň hospodářské soutěže na trhu a to, zda subjekt vyvíjí svou činnost za účelem zisku a nese ztráty a rizika spojená s jeho činností.

Otázka:

9. Považujete současný přístup k definování veřejných zadavatelů za vhodný? Zejména, domníváte se, že pojetí „veřejnoprávního subjektu“ je nutno vyjasnit a aktualizovat

²⁵ Subjekty, které jsou povinny používat směrnici 2004/17/ES, jsou uvedeny níže v bodu 7.

s ohledem na judikaturu ESD? Pokud ano, jaký druh aktualizace byste považovali za vhodný?

Veřejné služby

V rámci současného režimu zadávání veřejných zakázek upravuje zadávání veřejných zakázek v odvětvích vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb zvláštní směrnice 2004/17/ES. Tato odvětví mají některé společné rysy: jsou to síťová odvětví, tzn. že zahrnují použití fyzické nebo „virtuální“ sítě (například potrubí, elektrických rozvodných sítí, poštovní infrastruktury, železničních tratí apod.) nebo využívají zeměpisné oblasti, obvykle na výhradním základě, k poskytování terminálových zařízení nebo k vyhledávání a nakonec k těžbě nerostů (ropy, plynu, uhlí apod.).

Další charakteristikou těchto odvětví je to, že dotyčné činnosti provádějí nejen orgány veřejné správy, ale také – a v některých členských státech především – obchodní společnosti, ať už jde o veřejné podniky nebo soukromé společnosti, které působí na základě zvláštních nebo výlučných práv. Hlavním důvodem pro zavedení pravidel zadávání veřejných zakázek v těchto odvětvích byl uzavřený charakter trhů, na kterých subjekty působí, způsobený existencí zvláštních nebo výlučných práv udělovaných členskými státy na dodávky, obstarávání nebo využívání sítí pro poskytování dotyčné služby. Rozšíření oblastí veřejných zakázek, aby zahrnovaly veřejné i soukromé (komerční) provozovatele sítí, bylo považováno za nezbytné vzhledem k značnému množství způsobů, jimiž mohou vnitrostátní orgány ovlivňovat jednání těchto subjektů, zejména prostřednictvím udělení (nebo neudělení) zvláštních či výlučných práv nebo prostřednictvím kapitálové účasti nebo zastoupením v jejich správních, řídicích nebo dozorčích orgánech.

Jinými slovy, v případě neexistence dostatečného konkurenčního tlaku byla disciplína zavedená uplatňováním procesních pravidel směrnice o veřejných službách považována za nezbytnou, aby bylo zajištěno, že bude zadávání veřejných zakázek pro výkon dotyčných činností prováděno transparentním a nediskriminačním způsobem. Při neexistenci zvláštních pravidel panovala obava, že rozhodování provozovatelů sítí při zadávání veřejných zakázek by mohlo být ovlivněno protekcionářstvím, místními preferencemi nebo jinými faktory.

Od té doby došlo buď na úrovni EU nebo na vnitrostátní úrovni u mnoha z těchto odvětví k liberalizaci (například co se týče elektřiny a plynu, průzkumu a těžby uhlovodíků, poštovních služeb apod.). Zkušenosti však ukazují, že „liberalizace“, tj. proces, jehož cílem je získat volný přístup k dotyčné činnosti, nemusí nutně či automaticky vést k silné hospodářské soutěži – „zavedené subjekty“ si často udržují velmi významné podíly na trhu a v některých členských státech může přítomnost státem vlastněných podniků rovněž narušit fungování trhu.

Současná směrnice obsahuje ustanovení, článek 30, který Komisi umožňuje vyjmout některé zakázky z působnosti této směrnice, pokud úroveň hospodářské soutěže (na trzích, na něž existuje neomezený přístup) je taková, že konkurenční tlak zajistí nezbytnou transparentnost a nediskriminaci při zadávání veřejných zakázek v rámci výkonu těchto činností. Do dnešního dne Komise přijala šestnáct takových rozhodnutí týkajících se devíti různých členských států a jedno podání bylo staženo. Mezi dosud dotčená odvětví patří odvětví elektřiny (výroba a prodej), plynárenství (prodej), odvětví ropy a (zemního) plynu, jakož i různé části poštovního odvětví (zejména logistika, balíkové a finanční služby).

A posledním bodem ke zvážení je, že stále více soukromých subjektů získává právo provozovat svou činnost poté, co prošly otevřenými a transparentními řízeními, a nemají tudíž zvláštní nebo výlučná práva ve smyslu směrnice.

Je také nutno poznamenat, že směrnice o veřejných zakázkách je v plném rozsahu zakotvena v mezinárodním měřítku, a to buď v GPA nebo v dvoustranných dohodách. Možná omezení pokrytí by mohla mít za následek změnu mezinárodních závazků EU, což by mohlo vést k žádostem o kompenzaci.

Otázky:

10. Domníváte se, že jsou i nadále potřebná pravidla EU upravující zadávání veřejných zakázek pro tuto odvětví? Vysvětlete prosím důvody své odpovědi.
- 10.1. Pokud ano: Měla by některá odvětví, na něž se v současné době směrnice vztahuje, být z její působnosti vyňata, nebo by naopak měla jiná odvětví rovněž podléhat jejím ustanovením? Vysvětlete prosím, která odvětví by měla spadat do působnosti této směrnice, a svou odpověď zdůvodněte.
11. V současné době je oblast působnosti směrnice vymezena na základě činností, jež dotyčné subjekty provádějí, jejich právního statutu (veřejných nebo soukromých subjektů) a pokud jsou soukromé, na základě existence, nebo naopak neexistence zvláštních nebo výlučných práv. Považujete tato kritéria za relevantní, nebo by se měla používat jiná kritéria? Uveďte prosím důvody své odpovědi.
12. Lze snahu o dosahování zisku nebo obchodní étos soukromých společností považovat za dostatečnou záruku objektivního a spravedlivého zadávání zakázek těmito subjekty (dokonce i v případech, kdy působí na základě zvláštních nebo výlučných práv)?
13. Představuje současné ustanovení článku 30 směrnice efektivní způsob, jak přizpůsobit oblast působnosti směrnice měnícím se způsobům regulace a hospodářské soutěže na příslušných (vnitrostátních a odvětvových) trzích?

2. ZLEPŠIT NÁSTROJE PRO VEŘEJNÉ ZADAVATELE

Veřejní zadavatelé si někdy stěžují, že regulační nástroje poskytované pravidly EU nejsou zcela přizpůsobeny jejich nákupním potřebám. Zejména uvádějí, že jsou zapotřebí štihlejší a/nebo pružnější postupy. Kromě toho argumentují, že v některých případech není použití celého souboru pravidel možné (zejména v případě veřejných zakázek zadávaných velmi malými veřejnými zadavateli); jiné situace (některé formy vzájemné spolupráce veřejných orgánů) by měly být zcela vyňaty z uplatňování těchto pravidel. Existují rovněž oblasti veřejných nákupů, kde nástroje poskytované pravidly EU pro zadávání veřejných zakázek nemusí být dostatečné (společné zadávání veřejných zakázek, specifické problémy vznikající po zadání zakázky).

Tyto otázky budou probrány v následujícím oddílu. Ze zpětné vazby poskytnuté hospodářskými subjekty je jasné, že musí existovat některé základní požadavky obsažené v pravidlech EU k zajištění rovných podmínek v Evropě, zatímco některá podrobnější pravidla současných směrnic by mohla být přezkoumána. Je však třeba poznamenat, že

omezení pravidel EU naráží na určité hranice. Řada procesních požadavků pochází přímo z GPA a z dvoustranných dohod uzavřených Evropskou unií, například lhůty pro různé postupy, podmínky pro používání vyjednávacího řízení bez zveřejnění oznámení o zakázce nebo pro zveřejňování oznámení o zadání zakázky. Zrušení nebo změny těchto požadavků by nebyly možné bez nového projednání mezinárodních závazků EU. Je rovněž třeba mít na paměti, že pravidla EU jsou doplněna rozsáhlým souborem pravidel na vnitrostátní nebo regionální úrovni. Nařízení, které se zrušuje na úrovni EU, může být nahrazeno na jiných úrovních, čímž vnika nebezpečí vzniku rozmanitějších vnitrostátních právních předpisů a možná i většího rozsahu nadbytečných vnitrostátních právních úprav (tzv. gold-plating)²⁶. Revizi procesních pravidel je třeba zkoumat i ve vztahu k cíli zajistit co největší soudržnost mezi právem zadávání veřejných zakázek a jinými oblastmi práva EU, jako jsou třeba pravidla pro státní podporu.

Otázky:

14. Domníváte se, že současná úroveň podrobnosti pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek je vhodná? Pokud ne, jsou tato pravidla příliš podrobná, nebo nedostatečně podrobná?

2.1. Modernizovat postupy

Jedním z hlavních témat veřejné diskuse je, zda postupy stanovené směrnicemi jsou stále zcela vyhovující pro potřeby veřejných zadavatelů a hospodářských subjektů, nebo zda by se měly změnit – a pokud ano, jak – zejména s cílem snížit složitost a administrativní zátěž a zároveň zajistit spravedlivou hospodářskou soutěž o veřejné zakázky a optimální výsledky zadávání veřejných zakázek.

Obecné postupy

Současné směrnice stanovují širokou škálu nástrojů a postupů. Jak směrnice 2004/17/ES, tak směrnice 2004/18/ES poskytují zadavatelům svobodnou volbu mezi otevřeným²⁷ a omezeným²⁸ řízením. Situace je poněkud odlišná, pokud jde o vyjednávací řízení s předběžným zveřejněním²⁹ oznámení o zakázce. Směrnice o veřejných službách poskytuje větší pružnost³⁰, takže poskytovatelé služeb se mohou svobodně rozhodnout zadat své

²⁶ Pojem „gold-plating“ popisuje situaci, kdy vnitrostátní právní předpisy přidávají k normám vyžadovaným příslušnými pravidly EU ještě další pravidla nebo požadavky.

²⁷ V otevřeném řízení veřejní nebo soukromí zadavatelé zveřejní oznámení o zakázce, na jehož základě mohou všichni zájemci předložit své nabídky. Ze zájemců, kteří splňují kvalitativní kritéria výběru, zadavatel vybere zájemce, jehož nabídka nejlépe splňuje kritérium pro zadání zakázky uvedené v oznámení o zakázce (nejnižší cena nebo hospodářsky nejvýhodnější nabídka). Tento postup představuje téměř 3/4 všech řízení spadajících do rámce působnosti směrnic.

²⁸ V omezeném řízení mohou všechny hospodářské subjekty odpovědět na oznámení o zakázce a vyjádřit svůj zájem zúčastnit se, ale jen někteří zájemci, vybraní na základě kritérií uvedených v oznámení o zakázce, jsou vyzváni k předložení nabídek.

²⁹ Při vyjednávacím řízení veřejní nebo soukromí zadavatelé konzultují hospodářské subjekty podle svého výběru a s jedním nebo více z nich vyjednávají podmínky zakázky, která má být zadána. Takové sjednání podmínek nabídky není možné v otevřeném ani v omezeném řízení.

³⁰ Zvýšená pružnost podle směrnice o veřejných službách je důsledkem skutečnosti, že se vztahuje nejen na orgány veřejné správy, ale i na obchodní společnosti, ať už jde o veřejné podniky, nebo soukromé společnosti, které působí na základě zvláštních nebo výlučných práv. Její postupy jsou proto zaměřeny tak, aby se blížily obchodním praktikám, i když takovým, které zachovávají alespoň minimum transparentnosti a rovného zacházení.

zakázky ve vyjednávacím řízení, pokud zveřejnili výzvu k účasti v soutěži. Na druhé straně, podle směrnice 2004/18/ES lze vyjednávací řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce použít výhradně za zvláštních okolností uvedených v článku 30. V obou směrnicích je použití vyjednávacího řízení bez zveřejnění oznámení o zakázce omezeno na výjimečné situace, které jsou taxativně uvedeny³¹ a restriktivně vykládány.

V oblasti služeb mohou zadavatelé využívat rovněž veřejné soutěže na určitý výkon³². V roce 2004 byly do směrnic zavedeny některé zvláštní procesní možnosti a nástroje, například soutěžní dialog³³, dynamické nákupní systémy³⁴ nebo elektronické dražby³⁵. Další ustanovení zvyšující procesní pružnost, zavedené v roce 2004, zahrnuje možnost centralizovat zadávání veřejných zakázek získáním předmětu zakázky od ústředního nákupního subjektu nebo jeho prostřednictvím³⁶ nebo uzavíráním rámcových dohod³⁷. V souvislosti s finanční krizí navíc Komise usoudila, že používání urychleného řízení³⁸ je oprávněné při provádění velkých veřejných investičních projektů v roce 2009 a 2010.

Tento zvýšený rozsah procesních možností je nyní třeba prozkoumat a posoudit, zda postupy podle současné směrnice stále ještě představují nejlepší sadu nástrojů pro účinné zadávání veřejných zakázek, a to rovněž s ohledem na rostoucí význam partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem. Podoba různých druhů řízení jako takových i různé požadavky stanovené směrnicemi pro jednotlivé fáze řízení³⁹ by měly být důkladně sledovány, pokud jde o jejich účinnost při zajišťování optimálních výsledků zadávání veřejných zakázek při co nejmenší administrativní zátěži⁴⁰.

Otázky:

15. Myslíte si, že postupy stanovené v současných směrnicích umožňují veřejným zadavatelům získat co nejlepší výsledky zadávání veřejných zakázek? Pokud ne: Jak by se měly postupy zlepšit, aby se zmírnila administrativní zátěž nebo snížily

³¹ Článek 31 směrnice 2004/18/ES, čl. 40 odst. 3 směrnice 2004/17/ES.

³² Veřejné soutěže na určitý výkon jsou řízení, která veřejnému zadavateli umožňují získat plán nebo projekt vybraný porotou v soutěži, například v soutěži pro získání představ o návrhu komunitního centra ve čtvrti, v níž má proběhnout urbanistická obnova. Veřejnou soutěž na určitý výkon lze použít i v jiných oblastech, například k získání plánů možné budoucí struktury komunikační sítě mezi správními orgány na různých úrovních.

³³ V rámci tohoto postupu pro zvláště složité zakázky lze podrobné podmínky zakázky určit prostřednictvím dialogu mezi zadavatelem a zájemci; viz článek 29 směrnice 2004/18/ES (pouze ve směrnici 2004/18/ES). Podle posledních statistik byl však soutěžní dialog použit v méně než 0,4 % řízení.

³⁴ Článek 33 směrnice 2004/18/ES.

³⁵ Článek 54 směrnice 2004/18/ES.

³⁶ Článek 11 směrnice 2004/18/ES.

³⁷ V tomto ohledu bylo nové pružnější ustanovení zavedeno pouze do směrnice 2004/18/ES (viz článek 32), jelikož již existující (a odlišná) ustanovení směrnice o veřejných službách (článek 14) byla v konkrétním kontextu zadávání zakázek na veřejné služby považována za vyhovující.

³⁸ Tento postup předpokládá čl. 38 odst. 8 směrnice 2004/18/ES v případech, kdy je z důvodu naléhavosti neproveditelné použít běžné lhůty. Srov. tiskové prohlášení IP/08/2040 ze dne 19. prosince 2008.

³⁹ Například pravidla týkající se zveřejňování oznámení o zakázce, obsahu zadávací dokumentace, lhůt pro řízení, důkazů pro kritéria výběru, dokumentace a komunikace se zájemci.

⁴⁰ Aktuální informace a komunikační technologie mají samozřejmě značný potenciál k rozšíření postupů pro všechny strany a pomáhají odstraňovat byrokracii, zejména u opatřování a poskytování osvědčení. Stávající zelená kniha se však nezabývá tímto aspektem rozpravy o modernizaci, neboť se jej týká samostatná konzultace, Zelená kniha o rozšířeném využití elektronického zadávání veřejných zakázek v EU, SEK(2010) 1214, 18.10.2010.

transakční náklady a trvání řízení a zároveň se zaručilo, aby zadavatelé získali co nejlepší poměr hodnoty k nákladům?

16. Napadají vás jiné druhy postupů, které nejsou podle současných směrnic dostupné a které by podle vašeho názoru mohly zvýšit rentabilitu zadávání veřejných zakázek?
17. Domníváte se, že postupy a nástroje, které směrnice stanoví pro řešení konkrétních potřeb a k usnadnění účasti soukromých subjektů v oblasti veřejných investic prostřednictvím partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem (například dynamický nákupní systém, soutěžní dialog, elektronické dražby, veřejné soutěže na určitý výkon), by měly být zachovány ve své současné podobě, upraveny (pokud ano, tak jakým způsobem), nebo zrušeny?
18. Na základě své zkušenosti s používáním urychleného řízení v roce 2009 a 2010, podporovali byste zobecnění této možnosti zkrácení lhůt za určitých okolností? Bylo by to podle vašeho názoru možné bez ohrožení kvality nabídek?

Více vyjednávání

Zúčastněné strany často navrhují, že je nezbytná větší pružnost zadávacích řízení a zejména že by veřejní zadavatelé měli mít možnost vyjednávat o podmínkách smlouvy s potenciálními uchazeči.

Používání vyjednávání je povoleno v GPA za předpokladu, že je to uvedeno v oznámení o zakázce. Taková možnost by mohla být tudíž otevřena v obecných právních předpisech EU o zadávání veřejných zakázek, a to za podmínky dodržování zásad nediskriminace a spravedlivého řízení. To by vskutku mohlo poskytnout zadavatelům větší pružnost, která by jim umožnila získat takové výsledky veřejných zakázek, které skutečně odpovídají jejich potřebám.

Tuto variantu je nutno důkladně probrat se všemi zainteresovanými stranami, veřejnými zadavateli a hospodářskými subjekty. Možné výhody větší pružnosti a potenciálního zjednodušení je třeba posuzovat s ohledem na zvýšené riziko protekcionářství a obecněji příliš subjektivního rozhodování vyplývající z většího prostoru pro vlastní uvážení, které mají veřejní zadavatelé ve vyjednávacím řízení. Tato subjektivita zase ztěžuje prokazování toho, že výsledná zakázka nezahrnuje státní podporu. Poskytnutí většího prostoru veřejným zadavatelům navíc přinese užitečné výsledky pouze tehdy, pokud tito budou mít potřebné odborné poznatky, znalost trhu a dovednosti pro vyjednání výhodných podmínek s dodavateli.

A konečně, je třeba rovněž pečlivě posoudit, u kterého druhu a velikosti zakázek by vyjednávání dávalo smysl. Zúčastněné strany často tvrdí, že vyjednávání by bylo vhodné zejména při zadávání menších zakázek. Na druhou stranu, mohlo by to rovněž – nebo spíše – být vhodné zejména při zadávacích řízeních na rozsáhlé projekty, zejména prostřednictvím partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem. Vzhledem ke složitosti zakázek na tyto projekty může existovat ještě větší potřeba zvlášť pružných postupů a velkého prostoru pro vyjednávání a vyšší úroveň technických znalostí na straně veřejného zadavatele, aby mohl taková jednání vést.

Otázky:

19. Byli byste pro, aby se v rámci řízení na zadávání veřejných zakázek povolilo více vyjednávání a/nebo všeobecné využívání vyjednávacího řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce?
20. Pokud souhlasíte s druhým z výše uvedených řešení, domníváte se, že by tato možnost měla být povolena u všech druhů zakázek a pro všechny druhy veřejných zadavatelů, nebo pouze za určitých podmínek?
21. Souhlasíte s názorem, že všeobecné využívání vyjednávacího řízení by s sebou mohlo nést určitá rizika zneužití nebo diskriminace? Domníváte se, že kromě opatření již stanovených ve směrnici pro vyjednávací řízení by byla nezbytná další opatření zaručující transparentnost a nediskriminaci, aby se tím kompenzovala vyšší úroveň volnosti při rozhodování? Pokud ano, jaká by mohla tato další opatření být?

Obchodní zboží a služby

Dohoda o vládních zakázkách stanoví některá zvláštní pravidla pro „zboží a služby takového druhu, jaké se obecně prodávají nebo nabízejí k prodeji na komerčním trhu nevládním kupujícím pro nevládní účely a jaké tyto kupující zpravidla nakupují“. Obchodní zboží a služby se považují za dostupné na trhu ve standardizované podobě, a pořízení takového zboží a služeb je tudíž zjednodušeno skutečností, že ceny, kvalita a podmínky jsou na trzích široce zavedené. Pro nákup takového zboží a služeb by mohlo mít smysl zavést zjednodušené postupy (například zracionalizované postupy s kratšími lhůtami).

Otázka:

22. Myslíte si, že by bylo vhodné stanovit zjednodušené postupy pro nákup obchodního zboží a služeb? Pokud ano, které formy zjednodušení byste navrhli?

Výběr a zadání

Podle současných směrnic je nutno provést výběr vítězného uchazeče ve dvou etapách. Během fáze výběru hodnotí veřejný zadavatel schopnosti a vhodnost hospodářských subjektů. To se provádí na základě kritérií pro vyloučení a kritérií hospodářských a finančních předpokladů, odborných a technických znalostí a způsobilosti. Ve fázi zadání zakázky veřejný zadavatel přezkoumá nabídky a vybere nejlepší nabídku. To se provádí na základě objektivních kritérií týkajících se kvality nabízených produktů a služeb.

Podle judikatury ESD⁴¹ musí veřejní zadavatelé striktně rozlišovat mezi kritérii výběru a kritérii pro zadání zakázky. Rozhodnutí o zadání zakázky musí být založeno výhradně na kritériích týkajících se nabízených produktů a služeb. Hlediska související se schopností uchazeče provést zakázku, jako jsou například jeho zkušenosti, pracovní síly a zařízení, nejsou povolena.

Dohoda o vládních zakázkách také rozlišuje mezi výběrem a rozhodnutím o zadání zakázky. Toto rozlišení je však méně přísné než ve výše citované judikatuře, neboť GPA výslovně nezakazuje zohledňovat ve fázi zadání zakázky kritéria, která nesouvisejí s nabízeným zbožím a službami, a tudíž umožňuje brát v úvahu i kritéria související s uchazečem.

⁴¹ Viz rozsudky ze dne 20.9.1988 ve věci 31/87 Beentjes, body 15–19, ze dne 24.1.2008 ve věci C-532/06 Lianakis, bod 30, a ze dne 12.11.2009 ve věci C-199/07 Komise v. Řecko, body 51–55.

Veřejní zadavatelé si někdy stěžují na administrativní zátěž vyplývající z nutnosti nejprve ověřit kritéria výběru u všech zájemců a uchazečů před prozkoumáním kritérií pro zadání zakázky. Tvrdí, že za určitých okolností by jim možnost nejprve přezkoumat kritéria pro zadání zakázky pomohla postupovat rychleji, jelikož kritéria výběru by bylo nutno přezkoumat jen s ohledem na vítězného uchazeče.

V této souvislosti by mohl existovat argument pro přehodnocení organizace a pořadí zkoumání kritérií výběru a kritérií pro zadání zakázky v procesním rámci. Náznak mířící tímto směrem lze nalézt v novější judikatuře ESD, která stanoví, že směrnice o zadávání veřejných zakázek „teoreticky nevylučují, že potvrzení vhodnosti uchazečů a zadání zakázky mohou probíhat souběžně,“ za předpokladu, že „se tyto dvě operace... od sebe liší a že se řídí rozdílnými pravidly“.⁴² To naznačuje, že nezáleží tolik na pořadí procedurálních kroků, nýbrž na zásadním rozlišení mezi kritérii výběru a kritérii pro zadání zakázky.

Vhodnost této možnosti by však bylo nutno pečlivě analyzovat. Za určitých okolností představit si lze skutečné zmírnění administrativní zátěže. Zkoumání kritérií výběru teprve po kritériích pro zadání zakázky by mělo smysl pouze tehdy, pokud by kritéria pro zadání zakázky mohla být posouzena snadno a rychle u všech nabídek. Tak by tomu mohlo být zejména v případě zadávání zakázek týkajících se nákupu standardního zboží za nejnižší cenu. Kromě toho by bylo obtížné zavést tento přístup v omezeném nebo vyjednávacím řízení, kde se zájemci, kteří mají být vyzváni k podání nabídky nebo k vyjednávání, obvykle vybírají na základě kritérií pro kvalitativní výběr, stejně jako při použití kvalifikačních systémů.

Některé zúčastněné strany předkládají dalekosáhlejší návrhy, které by zpochybnily zásadní rozlišení mezi kritérii výběru a kritérii pro zadání zakázky. Tvrdí, že možnost brát v úvahu kritéria týkající se uchazeče, například zkušenosti a kvalifikaci, jakožto kritéria pro zadání zakázky by mohla pomoci zlepšit výsledky zadávání veřejných zakázek.

Je však nutno si uvědomit, že vytvoření takové možnosti by vedlo k významné změně procedurálního systému stanoveného ve směrnici o zadávání veřejných zakázek. Oddělení kritérií výběru od kritérií pro zadání zakázky zaručuje spravedlnost a objektivitu při porovnávání nabídek. Povolení zahrnout mezi kritéria pro zadání zakázky i kritéria týkající se uchazeče, jako jsou zkušenosti a kvalifikace, by mohlo ohrozit srovnatelnost faktorů, které je třeba brát v úvahu, a v konečném důsledku by mohlo znamenat porušení zásady rovného zacházení. Spoléhání na kritéria týkající se uchazeče by tudíž potenciálně mohlo také vést k narušení hospodářské soutěže. Návrhy v tomto směru by tedy měly být – pokud vůbec – zvažovány jen v omezených případech, například u zvláštních druhů zakázek, kde jsou kvalifikační předpoklady a životopisy pracovníků, kteří jsou dispozici, zvláště důležité.

V každém případě by všechny změny, které mají vliv na zásadu oddělení kritérií výběru od kritérií pro zadání zakázky, musely být velmi pečlivě zváženy. Může být nezbytné stanovit další opatření, aby byla zaručena spravedlnost a objektivita zadávacích řízení.

Otázky:

23. Byli byste pro pružnější přístup k organizaci a pořadí zkoumání kritérií výběru a kritérií pro zadání zakázky v rámci zadávacího řízení? Pokud ano, myslíte si, že by mělo být možné přezkoumat kritéria pro zadání zakázky dříve než kritéria výběru?

⁴² Viz rozsudky ve věci Lianakis, bod 27, a ve věci Komise v. Řecko, bod 51.

24. Domníváte se, že by mohlo být ve výjimečných případech odůvodněno, aby veřejní zadavatelé brali ve fázi zadání zakázky v úvahu kritéria týkající se samotných uchazečů? Pokud ano, v jakých případech a která další opatření by byla podle vašeho názoru nezbytná k zaručení spravedlnosti a objektivitě rozhodnutí o zadání zakázky v takovém systému?

Přihlédnutí k předchozím výkonům

Zúčastněné strany také naznačují, že současné směrnice neposkytují vhodné nástroje k zohlednění dosavadních zkušeností, které veřejný zadavatel může mít s předchozími výkony uchazečů. Je pravdou, že zohlednění takových zkušeností by mohlo poskytnout cenné ukazatele vypovídající o kvalitě uchazeče a jeho budoucí práce. Tato možnost by však s sebou nesla zřejmá rizika diskriminace mezi uchazeči. Bylo by tedy nutné zavést vhodná opatření k zajištění rovného zacházení s uchazeči, transparentnosti a spravedlivého řízení.

Otázka:

25. Myslíte si, že by směrnice měla výslovně povolit zohlednění předchozích zkušeností s jedním nebo více uchazeči? Pokud ano, jaká opatření by byla nezbytná k zabránění diskriminačním praktikám?

Zvláštní nástroje pro veřejné služby

Procesní nástroje směrnice o veřejných službách se v řadě bodů podstatně liší od nástrojů směrnice 2004/18/ES. Jedním aspektem je to, že se vyznačují větší procesní pružností pro veřejné zadavatele. Kromě výše uvedené možnosti zvolit vyjednávací řízení s výzvou k účasti v soutěži mají provozovatelé veřejných služeb k dispozici rovněž dva zvláštní nástroje pro organizaci zadávacího řízení, a to: kvalifikační systémy⁴³ a pravidelná předběžná oznámení⁴⁴.

Podle podmínek současné směrnice o veřejných službách lze oznámení o existenci kvalifikačního systému použít jako výzvu k účasti v soutěži, pokud jde o zadávání zakázek na jakýkoli daný druh stavebních prací, dodávek nebo služeb, které budou pořízeny v průběhu trvání kvalifikačního systému, a to bez ohledu na počet jednotlivých zadávacích řízení, která budou k tomuto účelu použita. Pokud je za způsob výzvy k účasti v soutěži zvoleno oznámení o existenci kvalifikačního systému, pak mohou být dotyčné zvláštní zakázky zadány pouze v rámci omezených nebo vyjednávacích řízení, v nichž jsou účastníci vybíráni z řad těch – a pouze těch – zájemců, kteří jsou již kvalifikováni podle pravidel, jimž se dotyčný systém řídí. Kvalifikační systémy mohou být užitečným nástrojem v souvislosti se zadáváním zakázek na technicky náročné stavební práce, dodávky nebo služby,⁴⁵ které zahrnují tak časově náročné řízení pro kvalifikování hospodářských subjektů,⁴⁶ že je pro všechny zúčastněné strany výhodné použít tentýž kvalifikační postup pro více jednotlivých zadávacích řízení, spíše než kvalifikační postup pro každé zadávací řízení opakovat.

Pravidelná předběžná oznámení lze používat jako prostředek výzvy k účasti v soutěži v souvislosti se zadáváním zakázek na určitý druh stavebních prací, dodávek nebo služeb, které mají být pořízeny v průběhu dvanáctiměsíčního období, a to bez ohledu na počet

⁴³ Viz zejména článek 53.

⁴⁴ Srov. čl. 42 odst. 3.

⁴⁵ Například železniční kolejová vozidla, vysokotlaké plynovody apod.

⁴⁶ V některých případech delší než šest měsíců.

jednotlivých zadávacích řízení, která budou k tomuto účelu použita. Když je jako prostředek výzvy k účasti v soutěži zvoleno pravidelné předběžné oznámení, pak mohou být dotyčné zvláštní zakázky zadány pouze v rámci omezených nebo vyjednávacích řízení, v nichž jsou účastníci vybíráni z řad těch – a pouze těch – zájemců, kteří vyjádřili svůj zájem v reakci na pravidelné předběžné oznámení. Pravidelná předběžná oznámení se často používají jako výzva k účasti v soutěži v souvislosti s opakovanými nákupy podobného jednotného zboží, služeb nebo stavebních prací, a proto mohou usnadnit každodenní činnost provozovatelů veřejných sítí.

Otázka:

26. Domníváte se, že jsou nezbytná zvláštní pravidla pro zadávání zakázek provozovateli veřejných služeb? Domníváte se, že různá pravidla vztahující se na provozovatele veřejných služeb a na veřejné podniky dostatečně zohledňují zvláštní povahu zadávání veřejných zakázek na veřejné služby?

2.2. Zvláštní nástroje pro drobné veřejné zadavatele

Zejména drobní veřejní zadavatelé si často stěžují, že použití úplného režimu procesních pravidel a opatření pro zadávání jejich poměrně malých zakázek vyžaduje nepřiměřené množství času a úsilí. V souvislosti s malými zakázkami nedosahujícími prahových hodnot stanovených ve směrniciích si rovněž stěžují na právní nejistotu související s tím, zda musí, nebo naopak nemusí dodržovat požadavky vyplývající z primárního práva. Obě tyto otázky lze vyřešit takto:

Mírnější procedurální rámec pro místní a regionální veřejné zadavatele pro zadávání zakázek nad prahovými hodnotami ze směrnice

Mohlo by mít smysl stanovit mírnější procedurální rámec pro místní a regionální veřejné zadavatele, aby se plně využily možnosti pružnějšího postupu, jež jsou k dispozici v rámci Dohody o vládních zakázkách pro orgány na nižších úrovních, než je ústřední úroveň veřejné správy, a provozovatele veřejných služeb, aniž by tím byla ohrožena transparentnost. Současné směrnice stanoví tyto možnosti pružnějšího postupu pouze pro provozovatele veřejných služeb, ale nikoli pro místní a regionální veřejné zadavatele. Takový diferencovaný systém by místním orgánům poskytl větší volnost při zadávání veřejných zakázek a snížil by administrativní zátěž právě v těch oblastech, kde může být nepřiměřená. Vytvoření různých úrovní procedurálních požadavků by na druhé straně mohlo zvýšit složitost celkového právního rámce a mohlo by být obtížné převoditelné do vnitrostátních právních předpisů a uplatnitelné v praxi, zejména pokud jde o uplatňování pravidel pro státní podporu⁴⁷.

Jedním z prvků takového mírnějšího procesního rámce by mohly být méně přísné požadavky na zveřejňování: Podle GPA může veřejný zadavatel na nižší než ústřední úrovni zadat zakázku bez zveřejnění jednotlivého oznámení o zakázce, pokud oznámil svůj záměr a zveřejnil konkrétní informace v pravidelném předběžném oznámení nebo v oznámení o existenci kvalifikačního systému⁴⁸. Tato možnost by mohla výrazně snížit administrativní

⁴⁷ Pravidla pro státní podporu jsou zaměřena na poskytnutou kompenzaci, a nikoli na velikost veřejného zadavatele. Možnou revizi ve smyslu zjednodušeného rámce nesmí být dotčena použitelnost pravidel pro státní podporu.

⁴⁸ Podrobné vysvětlení těchto nástrojů je uvedeno v části 2.1.

zátěž pro veřejné zadavatele. Možnou nevýhodou může být snížená přístupnost zakázek pro hospodářské subjekty vedoucí ke snížení hospodářské soutěže u jednotlivých zakázek.

Jinou možností by mohlo být povolit všeobecné využívání vyjednávacího řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce. Možnost povolit vyjednávání všeobecně je již probrána výše (v oddílu 2.1). Vhodnost této možnosti speciálně pro místní a regionální veřejné zadavatele je nutno pečlivě analyzovat. Může to být dobrý způsob, jak přizpůsobit zakázku s ohledem na zvláštní obavy a potřeby těchto orgánů. Na druhou stranu není jisté, že drobní veřejní zadavatelé mají vždy kupní sílu a technické znalosti, aby vedli jednání s uchazeči jako rovný s rovným.

Otázky:

27. Myslíte si, že celý režim zadávání veřejných zakázek je vhodný, anebo naopak nevhodný pro potřeby menších veřejných zadavatelů? Vysvětlete prosím svoji odpověď.
28. Pokud ano, byli byste pro zjednodušený režim zadávání veřejných zakázek u poměrně malých zakázek zadávaných místními a regionálními orgány? Jaké charakteristické rysy by podle vašeho názoru měl takový zjednodušený režim mít?

Větší právní jistota u zakázek nedosahujících prahových hodnot uvedených ve směrnicih

Mnohé ze zakázek zadávaných drobnými místními a regionálními veřejnými zadavateli mají hodnotu nedosahující prahových hodnot uvedených ve směrnicih. Avšak podle judikatury ESD se při zadávání těchto zakázek musí dodržovat základní zásady práva EU, jako je nediskriminace a transparentnost, pokud představují přeshraniční zájem. Komise vyjádřila svůj názor na požadavky vyplývající z judikatury Soudního dvora ve svém *Interpretačním sdělení o právních předpisech Společenství použitelných pro zadávání zakázek, na které se plně nebo částečně nevztahují směrnice o zadávání veřejných zakázek*⁴⁹.

Mnoho zadavatelů však tvrdí, že upřesnění obsažené v tomto sdělení nemusí být v praxi vždy dostačující, zejména pokud jde o určení, zda se jedná, nebo nejedná o přeshraniční zájem. Nejistota, zda se normy základních zásad musí v konkrétních případech dodržovat, či nikoli, by ztěžovala situaci zejména menším veřejným zadavatelům. Důležitost této otázky je rovněž zřejmá z opatření přijatých členskými státy v tomto ohledu v souvislosti s finanční krizí.

Přestože by se budoucí legislativní návrh nejpravděpodobněji neměl vztahovat na zakázky nedosahující prahových hodnot, bylo by možné zvážit další pokyny na pomoc veřejným zadavatelům při posuzování existence, či naopak neexistence určitého přeshraničního zájmu v konkrétních případech.

Otázka:

29. Myslíte si, že judikatura Soudního dvora, jak je vysvětlena v interpretačním sdělení Komise, poskytuje dostatečnou právní jistotu pro zadávání zakázek nedosahujících

⁴⁹ Interpretační sdělení Komise o právních předpisech Společenství použitelných pro zadávání zakázek, na které se plně nebo částečně nevztahují směrnice o zadávání veřejných zakázek, ze dne 1.8.2006 (Úř. věst. C 179, 1.8.2006, s. 2). Srov. též rozhodnutí Tribunálu ze dne 20. května 2010 ve věci T-258/06, Německo v. Komise.

prahových hodnot uvedených ve směrnicih? Nebo se domníváte, že mohou být zapotřebí další pokyny, například ohledně známek možného přeshraničního zájmu, nebo jakákoli jiná iniciativa EU? K jakým bodům byste toto pokládali za relevantní nebo nezbytné?

2.3. Vzájemná spolupráce veřejných orgánů

Dalším problémem, který byl předmětem kontroverzní debaty v posledních desetiletích, je otázka, zda a do jaké míry by se měla pravidla pro zadávání veřejných zakázek vztahovat na smlouvy uzavírané mezi orgány veřejné správy.

Zásada spravedlivé a otevřené hospodářské soutěže zabraňuje, aby smlouvy uzavírané mezi orgány veřejné správy byly *automaticky* vyňaty z působnosti směrnic EU o zadávání veřejných zakázek. Je však pravdou, že uplatňování těchto pravidel není vhodné u některých forem spolupráce mezi orgány veřejné správy, a proto Evropský soudní dvůr nepovažuje tyto případy za zadávání veřejných zakázek.

V podstatě je nutno rozlišovat na jedné straně ujednání mezi veřejnými orgány uzavírajícími smlouvu o zakázce za účelem plnění svých úkolů, na něž se vztahuje jejich právo na samosprávu, a na druhé straně zadávání veřejných zakázek, které by mělo těžit z otevřené soutěže mezi hospodářskými subjekty. Evropský soudní dvůr rozlišuje u vzájemné spolupráce veřejných orgánů zejména mezi dvěma scénáři, na něž se nevztahují směrnice EU o zadávání veřejných zakázek:

Interní zakázky: Zakázky zadané subjektu ve veřejném vlastnictví se nepovažují za veřejné zakázky, pokud je tento subjekt kontrolován veřejnými zadavateli podobným způsobem, jakým títo zadavatelé řídí své vlastní organizační složky, a pokud provádí podstatnou část svých činností s veřejnými zadavateli⁵⁰. Několik veřejných zadavatelů může využívat jediný, společně kontrolovaný interní subjekt (vertikální/institucionalizovaná spolupráce). Tato judikatura Soudního dvora však ponechává řadu otázek otevřených, jako například co se přesně rozumí „obdobnou kontrolou“, otázku zadávání zakázek kontrolovaným subjektem svému mateřskému subjektu (subjektům) nebo internímu sesterskému subjektu (tj. subjektu, kontrolovanému stejným mateřským subjektem).

„Horizontální spolupráce“: V pozdějším rozsudku⁵¹ Soudní dvůr konstatoval, že využívání společně kontrolovaných interních subjektů není jediným způsobem vzájemné spolupráce mezi veřejnými orgány a že taková spolupráce může zůstat na čistě smluvní úrovni (horizontální/neinstitucionalizovaná spolupráce). Na tento druh uspořádání se nevztahují pravidla EU pro zadávání veřejných zakázek v případě společného plnění veřejného úkolu výhradně veřejnými subjekty s použitím vlastních zdrojů, za účelem dosažení společného záměru a při existenci vzájemných práv a povinností jdoucích nad rámec „vykonání úkolu za úplatu“ při plnění cílů ve veřejném zájmu.

Kromě těchto dvou forem spolupráce je nutno zmínit ještě jeden další případ, který se netýká „spolupráce“ v úzkém slova smyslu mezi několika veřejnými zadavateli, ale spíše přenesení pravomoci provést určitý veřejný úkol z jednoho veřejného zadavatele na druhého. Takový převod pravomocí zůstává mimo rámec směrnic EU o zadávání veřejných zakázek, pokud je

⁵⁰ Viz například věci C-107/98, Teckal; C-324/07, Coditel, a C-573/07, Sea.

⁵¹ Věc C-480/06, Komise v. Německo.

odpovědnost za daný úkol jako taková přenesena v plném rozsahu (na rozdíl od prostého pověření jiného orgánu vlastním provedením daného úkolu).

Vyvíjející se judikatura ESD má za následek poměrně složitý obraz možných výjimek v případě vzájemné spolupráce veřejných orgánů a zkušenosti ukazují, že veřejní zadavatelé nemají vždy jasno, zda a za jakých podmínek jejich vztahy spadají do působnosti právních předpisů EU o zadávání veřejných zakázek. V reakci na tuto potřebu brzkého objasnění poskytnou útvary Komise pokyny ohledně výkladu judikatury, a to v podobě pracovního dokumentu útvarů Komise, který má být zveřejněn v roce 2011.

Hlavní otázkou však je, zda a jak by měla tento problém řešit legislativní pravidla, která by stanovila zejména jasnou definici těch forem spolupráce, které jsou mimo oblast působnosti směrnic EU o zadávání veřejných zakázek.

Mohlo by být užitečné prozkoumat, zda existuje prostor pro pojetí s určitými společnými kritérii pro vzájemnou spolupráci veřejných orgánů vyňatou z působnosti směrnic. Takové pojetí by mělo být navrženo tak, aby jasně odlišilo na jedné straně moderní formy organizace (společného) plnění veřejných úkolů veřejnými zadavateli, které jsou vedeny výhradně z hlediska veřejného zájmu (tj. formy, na než se nevztahují pravidla zadávání veřejných zakázek), a na druhé straně čistý (komerční) prodej a nákup zboží a služeb na trhu (na něž se tato pravidla vztahují). Je nutno pečlivě analyzovat, jak lze tento rozdíl zavést do praxe, také s ohledem na to, co ESD vynesl ve své nedávné judikatuře. V této souvislosti se jako zvlášť důležité zdají tyto aspekty:

Za prvé se z judikatury Soudního dvora⁵² zdá jasné, že jakákoli vzájemná spolupráce veřejných orgánů vyňatá z působnosti pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek musí zůstat čistě veřejná. Účast soukromého kapitálu v jednom ze spolupracujících subjektů tudíž zabrání tomu, aby byla daná spolupráce jako taková vyňata z působnosti pravidel pro zadávání veřejných zakázek.

Dalším prvkem, který se zdá být důležitý, je kritérium „omezené tržní orientace“ dotyčných subjektů, jak je v poslední době formuloval ve své judikatuře ESD⁵³. Pokud jsou dotyčné subjekty tržně orientované, jsou aktivní na trhu v přímé hospodářské soutěži se soukromými subjekty, sledují stejné nebo podobné obchodní cíle a používají stejné nástroje. Spolupráce, která je vyňata z působnosti pravidel pro zadávání veřejných zakázek a je zaměřena na splnění veřejného úkolu, by v zásadě neměla tyto subjekty zahrnovat. Interní dodavatelé, kteří jsou orientováni tržně, by také mohli zavádět příčinu k úvahám ve vztahu k hospodářské soutěži a státní podpoře.

A konečně, je třeba se zabývat rovněž druhem spojení mezi spolupracujícími subjekty. Při institucionalizované spolupráci by přítomnost (společné) interní kontroly mohla vést k tomu, že bude vyňata z jeho působnosti i dohoda, na kterou by se za normálních okolností režim zadávání veřejných zakázek vztahoval. V případě neexistence takové kontroly, a aby se odlišila neinstitutionalizovaná spolupráce od běžné veřejné zakázky, se zdá být důležité, že neinstitutionalizovaná spolupráce by měla zahrnovat vzájemná práva a povinnosti jdoucí nad rámec „vykonání úkolu za úplatu“ a že hlavní cíl spolupráce není obchodní povahy.

⁵² Věc C-26/03, město Halle.

⁵³ Věc C-573/07, SEA, bod 73. Požadavky uvedené v rozsudku ve věci C-480/06, že spolupráce se musí řídit pouze ohledy a požadavky souvisejícími se sledováním cílů ve veřejném zájmu a že musí být dodržována zásada rovného zacházení s dotčenými subjekty, ukazují stejným směrem.

Otázky:

30. S ohledem na výše uvedené, myslíte si, že je užitečné stanovit na úrovni EU legislativní pravidla ohledně rozsahu a kritérií pro vzájemnou spolupráci veřejných orgánů?
31. Souhlasili byste s tím, že by mělo být vypracováno pojetí s určitými společnými kritérii pro ty formy vzájemné spolupráce veřejných orgánů, které jsou vyňaty z působnosti směrnic o zadávání veřejných zakázek? Jaké by podle vašeho názoru byly důležité prvky takového pojetí?
32. Nebo byste dali přednost zvláštním pravidlům pro různé formy spolupráce v návaznosti na judikaturu ESD (například pro interní a horizontální spolupráci)? Pokud ano, vysvětlíte prosím proč, a jaká pravidla by to měla být.
33. Měla by pravidla EU upravovat rovněž převody kompetencí? Vysvětlíte prosím důvody.

2.4. Vhodné nástroje pro slučování poptávky a společné zadávání zakázek

Jednou z věcí, na kterou si zúčastněné strany často stěžují jako na příklad nedostatečnosti nástrojů na úrovni EU, je problematika slučování poptávky a koordinace mezi veřejnými zadavateli při zadávání veřejných zakázek.

Ti, kteří jsou pro takové slučování poptávky, zdůrazňují značné pozitivní účinky pro dodavatele i veřejné zadavatele, mezi něž patří: úspory z rozsahu, nižší výrobní náklady k užítku podniků a evropských daňových poplatníků, zvýšená kupní síla na straně veřejných orgánů a možnost, aby slučovaly dovednosti a odborné znalosti a sdílely náklady a rizika související se zadáváním zakázek. Zejména sdílení nákladů a rizik by rovněž usnadnilo strategické nákupy nových, inovativních produktů a služeb, čímž by podpořilo rozvoj nových produktů a trhů⁵⁴.

Zejména přeshraniční spolupráce mezi veřejnými zadavateli z různých členských států by mohla přispět k další integraci trhů veřejných zakázek, podpořit odstranění roztržitosti evropských trhů napříč hranicemi jednotlivých států, a tím vytvořit životaschopnou, mezinárodně konkurenceschopnou evropskou průmyslovou základnu.

Současné směrnice již poskytují řadu nástrojů pro slučování poptávky, včetně ústředních nákupních subjektů⁵⁵. Existují i další nástroje, které sice nejsou pro slučování poptávky výslovně určeny, ale lze je pro tento účel použít, například možnost uzavírání rámcových smluv, na kterých se podílí několik veřejných zadavatelů. Zadavatelé samozřejmě mohou rovněž koordinovat zadávání veřejných zakázek tím, že prostě sdílejí své zkušenosti nebo koordinují určité fáze zadávacího řízení.

Je však zapotřebí projednat opakovaný požadavek na konkrétnější nástroje na úrovni EU ke slučování poptávky, a to zejména přeshraniční společné zadávání zakázek. Takové nástroje

⁵⁴ Proto stěžejní iniciativa „Unie inovací“ – SEK(2010) 1161, jejímž cílem je oživit evropskou politiku v oblasti inovací a výzkumu v rámci strategie Evropa 2020, rovněž vyzývá k iniciativě EU týkající se společného zadávání veřejných zakázek.

⁵⁵ Srov. čl. 1 odst. 10 směrnice 2004/18/ES.

a mechanismy by musely být správně vyvážené, aby na jedné straně umožnily větší slučování poptávky ve strategických odvětvích a na druhé straně neomezovaly hospodářskou soutěž na trzích veřejných zakázek (zejména na úkor malých a středních podniků), například dělením zakázek na části.

Pokud jde o přeshraniční společné zadávání veřejných zakázek, mohou se vyskytnout další právní problémy, které je třeba řešit, jako například: určení, které vnitrostátní právní předpisy upravují zadávání veřejných zakázek a samotné zakázky, schopnost veřejných zadavatelů používat jiné než své vlastní vnitrostátní právní předpisy, rozhodování o příslušném subjektu a pravidlech platných pro přezkum rozhodnutí o zadání veřejných zakázek apod.

Otázky:

34. Jste obecně pro větší slučování poptávky a větší využívání společného zadávání zakázek? Jaké to má podle vašeho názoru výhody a/nebo nevýhody?
35. Existují podle vašeho názoru překážky, které brání účinnému slučování poptávky a společnému zadávání zakázek? Myslíte si, že nástroje, které tyto směrnice stanoví pro slučování poptávky (ústřední nákupní subjekty, rámcové smlouvy), fungují dobře a jsou dostatečné? Pokud ne, jak by se měly tyto nástroje pozměnit? Jaké další nástroje nebo ustanovení by byly podle vašeho názoru zapotřebí?
36. Myslíte si, že větší slučování poptávky a společné zadávání zakázek by mohlo s sebou nést určitá rizika, pokud jde o omezení hospodářské soutěže a zabránění malým a středním podnikům v přístupu k veřejným zakázkám? Pokud ano, jak lze možná rizika zmírnit?
37. Myslíte si, že společné zadávání veřejných zakázek by bylo pro některé konkrétní oblasti produktů vhodnější než pro jiné? Pokud ano, konkretizujte prosím některé z těchto oblastí a uveďte důvody.
38. Vidíte nějaké zvláštní problémy pro přeshraniční společné zadávání zakázek (například ve smyslu platných právních předpisů a přezkumných řízení)? Konkrétně, domníváte se, že by vaše vnitrostátní právo umožnilo, aby byl zadavatel podroben přezkumnému řízení v jiném členském státě?

2.5. Reagovat na obavy týkající se provádění zakázek

Kromě požadavku předběžné transparentnosti u ustanovení o provedení zakázky (povinnost uvedení v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci) současné směrnice provedení zakázky nijak neupravují. Některé problémy, které se vyskytují ve fázi provádění zakázky, však mohou mít vážné důsledky, pokud jde o nediskriminaci mezi uchazeči a pokud jde o poctivost zadávání veřejných zakázek obecně. Vystává otázka, zda by pravidla EU neměla stanovit zvláštní regulační nástroje, které by mohly umožnit uzavírání smluv, aby se tyto problémy daly efektivněji řešit.

Podstatné změny

Zvláště složitou otázkou je problém následného vývoje, který má vliv na zakázku samotnou nebo na její provedení.

Změny ustanovení veřejné zakázky v průběhu její platnosti vyžadují podle judikatury ESD nové zadávací řízení, pokud jsou podstatně odlišné povahy oproti původní zakázce⁵⁶.

Evropský soudní dvůr již poskytl některé náznaky ohledně toho, kdy je nutno změny považovat za podstatné. Tak je tomu zejména v případě, kdy tyto změny zavádějí podmínky, jež by bývaly umožnily účast nebo úspěch jiných uchazečů, pokud výrazně rozšiřují rozsah zakázky nebo pokud změni hospodářskou vyváženost zakázky.⁵⁷ Veřejní zadavatelé však uvedli, že u určitých druhů změn se judikatura nezdá být dostatečně jasná, pokud jde o určení, zda je nutné nové zadávací řízení.

Stávající konzultace se snaží zjistit, zda je nezbytné právní objasnění na úrovni EU, které by stanovilo podmínky, za kterých změna zakázky vyžaduje nové zadávací řízení. Takové objasnění by také mohlo řešit možné důsledky takových změn (například stanovit mírnější zadávací řízení pro zadání pozměněné zakázky)⁵⁸.

Otázky:

39. Měly by směrnice o zadávání veřejných zakázek upravovat problematiku podstatných změn zakázky, která je stále platná? Pokud ano, jaké prvky objasnění byste navrhli?
40. Pokud musí být v návaznosti na změnu jedné nebo více základních podmínek uspořádáno nové zadávací řízení, bylo by odůvodněné použít pružnější postup? Jaký postup by to mohl být?

Změny týkající se zhotovitele a ukončení platnosti zakázek

Složitější otázky také vyplývají ze změn týkajících se samotného zvoleného zhotovitele. Podle judikatury ESD nahrazení nového smluvního partnerem tím, kterému veřejný zadavatel původně zakázku zadal, představuje podstatnou změnu, a proto vyžaduje nové zadávací řízení, pokud ovšem nebylo toto nahrazení stanoveno v podmínkách původní zakázky, například vložení ustanovení o subdodávkách. Toto však neplatí v případech, kdy je zakázka v rámci vnitřní reorganizace převedena na jiného zhotovitele, který patří do stejné skupiny.⁵⁹ Na druhou stranu, ve výjimečných situacích lze změnu subdodavatele považovat za podstatnou změnu zakázky, i když je možnost změny stanovena v podmínkách zakázky.⁶⁰

Zkušenosti zúčastněných stran navíc ukazují, že nejen nahrazení zhotovitele jinou právnickou osobou, ale rovněž změny jeho právního postavení mohou mít významný dopad na vyváženost zakázky nebo její řádné provedení (například události mající dopad na schopnost zakázku provést, jako je například úpadek, odchod rozhodujících odborníků z firmy apod.).

⁵⁶ Viz rozsudky ze dne 5.10.2000 ve věci C-337/98 *Komise v. Francie*, body 44 a 46, ze dne 19.6.2008 ve věci C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur*, body 34–37, a ze dne 13.4.2010 ve věci C-91/08, *Wall AG*, bod 37.

⁵⁷ Viz rozsudek ve věci *pressetext Nachrichtenagentur*, body 35–37.

⁵⁸ Řešení pro některé konkrétní změny je již dnes stanoveno v čl. 31 odst. 4 směrnice 2004/18/ES, který za určitých okolností umožňuje použití vyjednávacího řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce pro provedení dodatečných stavebních prací nebo služeb.

⁵⁹ Rozsudek ve věci *pressetext Nachrichtenagentur*, bod 40.

⁶⁰ Viz rozsudek ve věci *Wall AG*, bod 39.

Opět by měla proběhnout debata, která by určila, zda jsou v takových případech zapotřebí nástroje na úrovni EU, které by pomohly zadavatelům tyto situace vhodným způsobem řešit, například právo zadavatele ukončit platnost zakázky v případě významných změn týkajících se zhotovitele a/nebo nové zjednodušené řízení k nahrazení původního zhotovitele⁶¹.

Taková výslovná možnost, aby veřejní zadavatelé ukončili platnost zakázky, by mohla být potřebná také pro případy, kde ESD rozhodne, že byla konkrétní zakázka zadána v rozporu s pravidly EU pro zadávání veřejných zakázek. Přestože jsou členské státy povinny ukončit platnost zakázek, které byly zadány v rozporu s pravidly EU⁶², některé vnitrostátní právní předpisy nestanoví žádné právo takové zakázky zrušit, což veřejným zadavatelům ztěžuje – ne-li de facto znemožňuje – přijmout vhodná opatření k dosažení souladu s rozsudky ESD vyneseny v řízeních pro porušení práva.

Otázky:

41. Myslíte si, že pravidla EU týkající se změn v souvislosti s prováděním zakázek by měla nějakou přidanou hodnotu? Pokud ano, jaká by byla přidaná hodnota takových pravidel na úrovni EU? Zejména, měla by pravidla EU stanovit výslovnou povinnost nebo právo veřejných zadavatelů za určitých okolností změnit dodavatele nebo ukončit platnost zakázky? Pokud ano, za jakých okolností? Měla by EU rovněž stanovit zvláštní postupy, jejichž prostřednictvím musí nebo může být vybrán nový dodavatel?
42. Souhlasíte s tím, že by směrnice EU o zadávání veřejných zakázek měly vyžadovat, aby členské státy ve svých vnitrostátních právních předpisech stanovily právo zrušit platnost zakázek, které byly zadány v rozporu s právními předpisy o zadávání veřejných zakázek?

Obecněji řečeno, vnitrostátní právní úprava provádění zakázek je v mnoha členských státech poměrně podrobná a může být zdrojem administrativní zátěže (například pravidla týkající se záruk za provedení zakázky, dodací podmínky, zpoždění, oceňování úprav apod.). Počet vnitrostátních předpisů v této oblasti by mohl být pravděpodobně snížen zavedením společných norem pro některé aspekty na úrovni EU.

Otázka:

43. Domníváte se, že některé aspekty provádění zakázek – a které aspekty – by měly být upraveny na úrovni EU? Vysvětlete prosím.

Subdodávky

Stávající právní předpisy obsahují pouze velmi omezený okruh pravidel ohledně subdodávek. Článek 25 směrnice 2004/18/ES stanoví, že veřejní zadavatelé mohou zavázat uchazeče, aby poskytl informace o plánovaných subdodávkách. Avšak podle judikatury ESD je uchazeč v zásadě oprávněn využít subdodavatele pro provedení zakázky, i když to znamená, že subdodavatelé provedou velkou část zakázky nebo celou zakázku. Zadání podstatných částí

⁶¹ Takový postup by rovněž mohl poskytnout přechodná řešení, například možnost pověřit druhého nejlepšího uchazeče z původního zadávacího řízení nebo znovu zahájit soutěž jen mezi uchazeči, kteří se účastnili původního řízení, za předpokladu, že od původního řízení neuplynula příliš dlouhá doba.

⁶² Viz věc C-503/04, *Komise v. Německo*.

zakázky subdodavatelům může být omezeno nebo zakázáno v případech, kdy veřejný zadavatel nebyl schopen si ověřit technické a hospodářské kapacity subdodavatelů.

Některé zúčastněné strany vyzývají k většímu omezení subdodávek, aby mohli veřejní zadavatelé více ovlivňovat provedení zakázky. Obhájí například možnost subdodávky zcela nebo alespoň u podstatných částí zakázky vyloučit nebo je omezit na určitý procentuální podíl z celé zakázky nebo stanovit obecné právo veřejného zadavatele odmítnout navrhované subdodavatele.

Otázka:

44. Myslíte si, že veřejní zadavatelé by měli mít více možností, jak ovlivňovat zadávání subdodávek vybraným uchazečem? Pokud ano, jaké nástroje byste navrhli?

3. PŘÍSTUPNĚJŠÍ EVROPSKÝ TRH VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Jedním z hlavních cílů právních předpisů EU o zadávání veřejných zakázek je umožnit hospodářským subjektům efektivně soutěžit o veřejné zakázky v jiných členských státech. Od zavedení prvních směrnic o zadávání veřejných zakázek v roce 1970 bylo v tomto ohledu dosaženo značného úspěchu. Nicméně se zdá, že stále ještě existuje určitý prostor pro zlepšení a vytvoření skutečného evropského trhu veřejných zakázek, který je plně přístupný všem evropským podnikům. To se týká zejména lepšího přístupu malých a středních podniků a konkurenceschopnějších trhů veřejných zakázek obecně.

Otázka:

45. Myslíte si, že současné směrnice umožňují hospodářským subjektům plně využít svých příležitostí k získávání zakázek v rámci vnitřního trhu? Pokud ne: Která ustanovení podle vašeho názoru nejsou správně přizpůsobená potřebám hospodářských subjektů a proč?

3.1. Lepší přístup pro malé a střední podniky a nově vznikající podniky

Účelem směrnic o zadávání veřejných zakázek je otevřít trh veřejných zakázek pro všechny hospodářské subjekty bez ohledu na jejich velikost. Zvláštní pozornost je však třeba věnovat otázce přístupu malých a středních podniků (MSP)⁶³ na tyto trhy.

Malé a střední podniky jsou považovány za páteř hospodářství EU a mají obrovský potenciál pro vytváření pracovních míst, růst a inovace. Snadný přístup na trhy veřejných zakázek jim může pomoci uvolnit tento růstový a inovační potenciál při současném kladném dopadu na evropské hospodářství. Silná účast malých a středních podniků v oblasti veřejných zakázek navíc zadavateli umožňuje podstatně rozšířit základnu potenciálních dodavatelů, což má kladné účinky spočívající ve vyšší soutěži o veřejné zakázky a v tom, že tyto podniky působí jako protiváha dominantních subjektů na trhu.

⁶³ Viz též požadavek Evropského parlamentu, že by Komise měla vyvinout větší úsilí, aby malým a středním podnikům usnadnila přístup na trhy veřejných zakázek, uvedený ve Zprávě o novém vývoji v oblasti veřejných zakázek ([2009/2175\(INI\)](#)).

Aby zadávání veřejných zakázek všech velikostí co nejvíce zpřístupnila pro malé a střední podniky, zveřejnila Komise v roce 2008 „Evropský kodex osvědčených postupů usnadňujících přístup malých a středních podniků k veřejným zakázkám“⁶⁴. Kodex zdůrazňuje a rozvíjí řadu postupů v předpisovém rámci EU, které optimalizují zadávací řízení pro účast malých a středních podniků a zajišťují této skupině uchazečů rovné příležitosti.

Nedávná studie vypracovaná z pověření Evropské komise⁶⁵ odhaluje, že od roku 2006 do roku 2008 se podíl malých a středních podniků mezi společnostmi, které získaly veřejné zakázky *přesahující prahové hodnoty stanovené Evropskou unií*, pohyboval v EU-27 od 58 % do 61 %. Pokud jde o celkovou odhadovanou hodnotu zakázek, malé a střední podniky získaly 31 % až 38 % veřejných zakázek, zatímco jejich celkový podíl v hospodářství vypočítaný na základě jejich celkového obrátu činí 52 %.

V této souvislosti stojí za to analyzovat, zda je nezbytné počítat s legislativními opatřeními na úrovni EU, která by zajistila, aby veřejní zadavatelé mohli při zadávání veřejných zakázek plně využívat hospodářský a inovační potenciál malých a středních podniků.

Snižování administrativní zátěže ve fázi výběru

Zpětná vazba od malých a středně velkých hospodářských subjektů naznačuje, že hlavní překážky účasti MSP ve veřejných soutěžích je třeba hledat ve fázi výběru. Na jedné straně to souvisí s důkazy, které je nutno poskytnout. Velký počet osvědčení, která jsou často vyžadována ve fázi výběru, představuje administrativní zátěž, s níž se mohou malé a střední podniky obtížně vyrovnávat, a to zejména v přeshraničním kontextu, kdy se osvědčení dokonce musejí překládat. Na druhou stranu, samotná kritéria výběru jsou často nastavena tak vysoko (například požadavky na obrat nebo počet požadovaných referenčních zakázek), že je prakticky nemožné, aby je malé a střední podniky splnily.

Co se týče prvního problému (důkazů pro kritéria výběru), řešením, které je často navrhováno, by mohlo být obecně povolit podnikům předložit jen souhrn důležitých informací pro výběr a/nebo jakožto první krok předložit vlastní prohlášení o splnění kritérií výběru. V zásadě by pak byl ve fázi zadání zakázky vyzván pouze úspěšný uchazeč nebo uchazeči k předložení skutečných dokladů (osvědčení). Veřejný zadavatel by však měl možnost požádat o dokumenty kdykoli v průběhu zadávacího řízení nebo i po jeho skončení, aby se zabránilo podvodům. Tím by se snížila administrativní zátěž, zejména pro malé a střední podniky, aniž by byly ohroženy záruky umožňující správnou volbu.

Co se týče druhého problému (příliš náročných kritérií výběru), mohlo by být odůvodněné zavést do pravidel EU u některých požadavků pro kvalitativní výběr určitý strop, zejména pokud jde o finanční předpoklady. To by mohlo zabránit zadavateli stanovit příliš náročná kritéria výběru (například u obrátu), která nevyhnutelně vylučují malé a střední podniky. Takové opatření by dále rozvinulo již existující povinnost uplatňovat přiměřená kritéria výběru. Na druhou stranu by to omezilo volnost, kterou mají veřejní zadavatelé při určování, které normy považují za nezbytné k zajištění toho, že zakázka bude řádně provedena.

Další návrhy

⁶⁴ Pracovní dokument útvarů Komise, SEK(2008) 2193.

⁶⁵ Vyhodnocení přístupu malých a středních podniků na trhy veřejných zakázek v EU (aktualizovaná verze z roku 2009), předloženo v září 2010. Z pověření Generálního ředitelství pro podniky a průmysl. Konzultant: GHK.

Zúčastněné strany také někdy navrhovaly zavést opatření spočívající v pozitivní diskriminaci ve vztahu k malým a středním podnikům, například možnost předem stanovit kvóty veřejných zakázek vyhrazených pouze pro malé a střední podniky. Na rozdíl od některých našich obchodních partnerů, kteří taková opatření zavedli, EU není zastáncem vyhrazování trhů pro konkrétní podniky. Taková opatření by rovněž byla v rozporu se zásadou rovného zacházení s uchazeči, která je základním pilířem režimu EU pro zadávání veřejných zakázek, zakotveným Soudním dvorem ve svobodách stanovených ve Smlouvě.

Avšak vnitřní správní opatření, která by veřejné zadavatele povzbuzovala k tomu, aby učinili vše, co je v jejich silách, pro zlepšení přístupu MSP k jejich veřejným zakázkám, by mohla být životaschopnou možností. Jedním nápadem by mohlo být například stanovit cílové hodnoty podílu malých a středních podniků v celkovém zadávání veřejných zakázek. Takový systém by neobsahoval *vyhrazení zvláštních zakázek* pro malé a střední podniky, prostě by se jednalo pouze o pobídku pro veřejné zadavatele, aby co nejlépe využívali dostupných nástrojů k tomu, aby bylo zadávání veřejných zakázek ohleduplné k malým a středním podnikům.

Další možností by bylo umožnit veřejným zadavatelům požadovat, aby úspěšný uchazeč zadal určitou část hodnoty zakázky třetím stranám v podobě subdodávek. Taková povinnost již existuje podle směrnice 2004/18/ES u koncesí na stavební práce (článek 60) a podle směrnice 2009/81/ES o zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti (článek 21).

Otázky:

46. Myslíte si, že pravidla a politika EU v oblasti zadávání veřejných zakázek jsou již dostatečně ohleduplné k malým a středním podnikům? Nebo se domníváte, že je nutno některá pravidla příslušné směrnice přezkoumat nebo zavést další opatření na podporu účasti malých a středních podniků v zadávacích řízeních na veřejné zakázky? Vysvětlete prosím svoji volbu.
47. Byli byste toho názoru, že některá z opatření stanovených v Kodexu osvědčených postupů by měla být pro veřejné zadavatele povinná, například dělení zakázek do dílčích položek (s určitými výhradami)?
48. Myslíte si, že pravidla týkající se výběru uchazeče představují pro MSP neúměrnou administrativní zátěž? Pokud ano, jak by se tato pravidla dala zmírnit bez ohrožení záruk transparentnosti, nediskriminace a vysoce kvalitního provádění zakázek?
49. Byli byste pro řešení, které by požadovalo předkládání a ověřování důkazů pouze předběžně vybranými uchazeči nebo vítězným uchazečem?
50. Domníváte se, že vlastní prohlášení jsou vhodným způsobem, jak zmírnit administrativní zátěž, co se týče důkazů pro kritéria výběru, nebo nejsou dostatečně spolehlivá, aby nahradila osvědčení? V souvislosti s kterými otázkami by mohla být vlastní prohlášení užitečná (zejména pokud jde o skutečnosti týkající se samotného podniku) a s kterými nikoli?
51. Souhlasíte s tím, že příliš přísné požadavky na prokázání finančních předpokladů jsou pro malé a střední podniky problematické? Měly by právní předpisy EU stanovit maximální poměr, aby byla zajištěna přiměřenost kritérií výběru (např. že maximální požadovaný obrat nesmí přesáhnout určitý násobek hodnoty zakázky)? Navrhli byste

jiné nástroje, které zajistí, aby kritéria výběru byla přiměřená hodnotě a předmětu zakázky?

52. Jaké jsou přednosti a nevýhody možnosti, že by členské státy mohly povolit nebo požadovat, aby jejich veřejní zadavatelé zavázali úspěšného uchazeče, že musí určitou část hlavní zakázky zadat třetím stranám v podobě subdodávek?

3.2. Zajištění spravedlivé a efektivní hospodářské soutěže

Veřejní zadavatelé často nakupují na trzích, jejichž struktura narušuje hospodářskou soutěž⁶⁶. Na takových trzích může být obtížné dosáhnout cíle pravidel pro zadávání veřejných zakázek – jmenovitě otevřené a efektivní hospodářské soutěže – prostým používáním procesních pravidel stanovených současnými směrnicemi. Rozhodnutí při zadávání veřejných zakázek, která jsou přijímána bez ohledu na strukturu trhu, přestože jsou plně v souladu s pravidly směrnic, s sebou nesou riziko udržení nebo dokonce upevnění struktur narušujících hospodářskou soutěž. To platí zejména v případě vysokých hodnot zakázky a v odvětvích, kde jsou veřejné orgány hlavními klienty a soukromá poptávka není dostatečně velká, aby kompenzovala dopad nákupů veřejných orgánů na trhu.

Inteligentní zadávání veřejných zakázek zaměřené na maximalizaci hospodářské soutěže na těchto trzích by v první řadě vyžadovalo, aby si zadavatelé byli vědomi struktury dotyčných trhů. Kromě toho by měli odpovídajícím způsobem přizpůsobit své strategie zadávání veřejných zakázek (návrh zakázek a volbu procedurálních kroků). Veřejní zadavatelé by například neměli zadávat zakázky, které může provést pouze jeden subjekt nebo malý počet subjektů na trhu, protože by to upevnilo oligopolní struktury a téměř zcela znemožnilo vstup nových subjektů na trh. V nejhorším případě by zadavatel mohl nakonec mít jen jednoho dominantního dodavatele, který by si mohl diktovat smluvní podmínky a ceny.

Správná podoba zakázek očividně závisí na struktuře příslušného trhu. Pokud jsou menší soutěžitelé na trhu schopni dodat dotyčné služby nebo výrobky v menším měřítku, může mezi účinné způsoby, jak maximalizovat hospodářskou soutěž, patřit snížení objemu nebo trvání zakázek. Účinné hospodářské soutěže lze rovněž dosáhnout rozdělením zakázek na části, případně s určením maximálního počtu částí, které mohou být zadány jednomu uchazeči. Pokud není dostatek soutěžitelů mezi menšími firmami, alternativní způsob, jak zajistit účinnou hospodářskou soutěž, by mohl spočívat v seskupení několika nákupů do jedné zakázky s cílem přilákat potenciální soutěžitele z jiných členských států.

Jako užitečné záruky účinné hospodářské soutěže na trzích veřejných zakázek jsou často zmiňovány mnohé další nástroje, které by mohly být zavedeny na úrovni EU jako volitelné možnosti pro členské státy nebo veřejné zadavatele. Jak již bylo uvedeno výše, méně náročná kritéria výběru obvykle zvýší počet platných nabídek⁶⁷. Nevýhodným smlouvám vynuceným dominantními dodavateli lze zabránit předběžným stanovením maximální nabídkové ceny, při

⁶⁶ Trhu v oblasti nakládání s odpady v mnoha členských státech dominuje jeden nebo dva velké subjekty. Odvětví stavebnictví je, alespoň pokud jde o velké infrastrukturní projekty, oligopolní a náchylné k vytváření kartelů. Dalšími příklady jsou dodávka IT, trh s elektřinou v některých členských státech, jak dokládají rozhodnutí podle článku 30 o trhu s elektřinou v České republice, Španělsku a Itálii, a trh některých poštovních služeb v řadě členských států, jak dokládají rozhodnutí podle článku 30 o poštovním odvětví ve Švédsku, Finsku a Rakousku.

⁶⁷ Nižší požadavky na obrat usnadňují účast malých firem, nižší požadavky týkající se předchozích zkušeností zvyšují nové subjekty na trhu atd.

jejímž překročení nebude zakázka zadána, nebo možností zrušit zadávací řízení, pokud fázi výběru projde jen nabídka (nabídky) jednoho uchazeče.

Obecněji řečeno, je rovněž nezbytné pokud možno zvažovat opatření zaměřená na usnadnění účasti uchazečů z jiných členských států. Jak již bylo zdůrazněno, existuje značný nevyužitý potenciál pro zvýšení vnitroevropského obchodu v oblasti veřejných zakázek umožňující vytvořit skutečně celoevropský trh veřejných zakázek. To by znásobilo obchodní příležitosti pro evropské podniky a zároveň zvýšilo základnu potenciálních dodavatelů pro veřejné zadavatele. Opatření k usnadnění přeshraniční účasti mohou zahrnovat lepší vzájemné uznávání osvědčení (nebo dokonce zavedení společného evropského systému předběžné kvalifikace). Některé zúčastněné strany dokonce naznačují, že u určitých zakázek vysoké hodnoty by mohlo být užitečné vypracování zadávací dokumentace v druhém jazyce nebo přijímání nabídek v cizích jazycích. U některých kroků zadávacího řízení by se rovněž mohlo zvážit použití systému automatického překladu – alespoň pro předběžné informativní účely.

Všechna opatření zaměřená na posílení hospodářské soutěže na trzích veřejných zakázek předpokládají, že veřejní zadavatelé se podrobně seznámí s trhy, na nichž nakupují (například prostřednictvím studií o struktuře a tvaru cílového trhu vypracovaných před vlastním zadáním veřejné zakázky). Uvedení těchto (či jiných) opatření do praxe by vyžadovalo další úsilí ze strany veřejných zadavatelů, které by pravděpodobně bylo odůvodněné pouze u velkých zakázek se značným potenciálním dopadem na strukturu trhu.

Otázky:

53. Souhlasíte s tím, že zadávání veřejných zakázek může mít významný dopad na tržní struktury a že zadavatelé by se pokud možno měli snažit přizpůsobit své strategie zadávání veřejných zakázek tak, aby bojovali proti strukturám trhu, které narušují hospodářskou soutěž?
54. Myslíte si, že evropská pravidla a politika zadávání veřejných zakázek by měly poskytnout (volitelné) nástroje na podporu takových strategií zadávání veřejných zakázek, které posilují hospodářskou soutěž? Pokud ano, jaké nástroje byste navrhli?
55. Domníváte se, že v této souvislosti jsou zapotřebí specifitější nástroje nebo iniciativy k podpoře účasti uchazečů z jiných členských států? Pokud ano, popište je prosím.
56. Myslíte si, že je nutno zlepšit vzájemné uznávání osvědčení? Byli byste pro vytvoření celoevropského systému předběžné kvalifikace?
57. Jak byste navrhli řešit otázku jazykových bariér? Jste toho názoru, že veřejní zadavatelé by měli být povinni vypracovávat zadávací dokumentaci u zakázek vysoké hodnoty i ve druhém jazyce nebo přijímat nabídky v cizích jazycích?
58. Jaké nástroje by mohla pravidla zadávání veřejných zakázek zavést, aby se zabránilo vzniku dominantních dodavatelů? Jak by mohli být veřejní zadavatelé lépe chráněni proti síle dominantních dodavatelů?

Prevence chování narušujícího hospodářskou soutěž

Souvisejícím tématem je problém chování narušujícího hospodářskou soutěž na trzích veřejných zakázek. Zdá se, že trhy veřejných zakázek jsou kromě jiných faktorů obzvláště náchylné k podvodnému chování účastníků (jako jsou kartelové dohody mezi uchazeči, rozdělení trhu...) ⁶⁸, z důvodu stability a předvídatelnosti veřejné poptávky. Někteří analytici se rovněž domnívají, že transparentnost řízení vlastně k vytváření kartelů přispívá.

Přestože počet porušení předpisů o hospodářské soutěži při zadávání veřejných zakázek není ani zdaleka zanedbatelný ⁶⁹, současná pravidla EU pro zadávání veřejných zakázek tento problém konkrétně neřeší. Dosud panoval názor, že tento problém lze účinně řešit na základě současných pravidel, například poskytováním pokynů zástupcům zadavatelů ohledně toho, jak předcházet podvodnému chování a odhalovat je.

Měla by však proběhnout debata o tom, zda jsou takové pokyny dostatečné pro účinný boj proti nekalým praktikám na trzích veřejných zakázek, nebo zda jsou zapotřebí zvláštní právní nástroje jako například: přísnější vylučování v případě kartelových dohod mezi uchazeči, možnost nezveřejnit některé informace nebo povinné používání vyjednávacího řízení v odvětvích s vysokou pravděpodobností vytváření kartelů, používání potvrzení o nezávislém vypracování nabídky, povinnost zadavatelů konzultovat úřady pro hospodářskou soutěž v případě podezřelých trendů v nabídkách apod.

Zkušenosti také ukazují, že by mohlo být užitečné zvýšit odolnost vůči podvodům u některých nástrojů, které představují zvláštní riziko zneužití ke kartelovým dohodám. Oblíbeným způsobem, jakým vítězný uchazeč odměňuje členy kartelu za dodržení kartelové dohody, je například postoupení některých částí zakázky v podobě subdodávek. Jedním z možných způsobů řešení tohoto problému by mohlo být zakázat za určitých podmínek zadávání subdodávek podnikům, které se účastnily zadávacího řízení ⁷⁰.

Je jasné, že k zachování zdravé hospodářské soutěže na trzích veřejných zakázek by mohla přispět dodatečná opatření proti chování narušujícímu hospodářskou soutěž. Opět platí, že tuto výhodu je nutno pečlivě zvážit v porovnání s dodatečnou administrativní zátěží, kterou by tato pravidla s sebou přinesla pro zadavatele a podniky.

Otázka:

59. Myslíte si, že by do pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek měla být zavedena silnější opatření proti chování narušujícímu hospodářskou soutěž v rámci zadávacích řízení? Pokud ano, jaké nové nástroje nebo ustanovení byste navrhli?

⁶⁸ Viz také rozsáhlá práce OECD, například pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku:

http://www.oecd.org/document/29/0,3343,en_2649_40381615_42230813_1_1_1_1,00.html

⁶⁹ Některé „slavné“ kartelové dohody na trzích veřejných zakázek viz například „stravenkový případ“ v Itálii nebo francouzský případ „Lycées de l’Ile-de-France“.

⁷⁰ Účast uchazečů však lze z důvodu rizika uzavírání tajných dohod omezit pouze při splnění poměrně úzkého okruhu podmínek, srov. rozsudek ESD ze dne 19. května 2009 ve věci C-538/07, Assitur (ohledně dočasných skupin podniků).

3.3. Zadávání zakázek v případě neexistence veřejné soutěže nebo v případě výlučných práv

V praxi veřejní zadavatelé často potřebují nakupovat od jednoho konkrétního hospodářského subjektu, protože daný podnik má výlučná práva na výrobu dotyčného zboží nebo poskytování dotyčných služeb. V takových případech nepřichází běžná soutěž o dotyčné zakázky v úvahu. Proto směrnice o zadávání veřejných zakázek povolují použití vyjednávacího řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce v případech, kdy „zakázka může být z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodů spojených s ochranou výlučných práv zadána pouze určitému hospodářskému subjektu“⁷¹.

Je pravdou, že vzhledem k existenci výlučného práva by výzva k podávání nabídek byla čistou formalitou bez jakékoli praktické hodnoty. Je ovšem nepopiratelné, že přístup k dotyčné veřejné zakázce je znemožněn předchozím udělením výlučného práva, čímž se eliminuje jakákoli možnost hospodářské soutěže ještě předtím, než zadávací řízení vůbec začalo.

Otázku, jak bylo samotné výlučné právo uděleno, a zejména zda došlo k spravedlivé hospodářské soutěži ve fázi udělení výlučného práva (které předem zaručuje výsledek pozdějšího rozhodování o zadávání veřejných zakázek) současné směrnice o zadávání veřejných zakázek neřeší, pokud jde o zakázky zadávané soukromým subjektům.

Tato otázka je řešena pouze v souvislosti se vzájemnou spoluprací veřejných orgánů, kdy zakázky na veřejné služby mezi veřejnými zadavateli jsou vyloučeny z oblasti působnosti této směrnice, pokud mají být zadány na základě výlučného práva – avšak jen pod podmínkou, že toto výlučné právo je v souladu se zásadami Smlouvy.⁷²

Toto zvláštní ustanovení pravděpodobně již nebude nadále potřeba, jakmile bude nalezeno celkové řešení otázek týkajících se vzájemné spolupráce veřejných orgánů. Je však nutno zvážit, zda by v zájmu řádné hospodářské soutěže na trzích veřejných zakázek neměla být zobecněna základní myšlenka tohoto článku. Tato zásada by umožnila, aby byly zakázky zadávány bez zadávacího řízení na základě výhradních práv, pouze pokud tato výhradní práva byla rovněž předmětem zadávacího řízení.

Otázky:

60. Může podle vašeho názoru udělení výlučných práv ohrozit spravedlivou hospodářskou soutěž na trzích veřejných zakázek?
61. Pokud ano, jaké nástroje byste navrhli ke snížení těchto rizik a zajištění spravedlivé hospodářské soutěže? Myslíte si, že pravidla EU pro zadávání veřejných zakázek by měla umožnit zadávání zakázek bez výběrového řízení na základě výlučných práv jen pod podmínkou, že dotyčné výlučné právo, o které se jedná, bylo uděleno v rámci transparentního zadávacího řízení?

⁷¹ Čl. 31 odst. 1 písm. b) směrnice 2004/18/ES.

⁷² Článek 18 směrnice 2004/18/ES.

4. STRATEGICKÉ VYUŽÍVÁNÍ ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V REAKCI NA NOVÉ VÝZVY

Orgány veřejné správy mohou významně přispět k dosažení strategických cílů stanovených v dokumentu Evropa 2020⁷³, a to využíváním své kupní síly k nakupování zboží a služeb s vyšší „společenskou“ hodnotou z hlediska podpory inovací, ohledů na životní prostředí a boje proti změně klimatu, snižování spotřeby energie, zvyšování zaměstnanosti, veřejného zdraví⁷⁴ a sociálních podmínek a podporování rovnosti a současně zlepšování začlenění znevýhodněných skupin do společnosti⁷⁵. Značná poptávka veřejných orgánů po „zelenějších“, nízkouhlíkových, inovativnějších a společensky odpovědnějších druzích zboží a služeb může také formovat trendy výroby a spotřeby pro nadcházející roky. Řešení společenských problémů by samozřejmě nemělo snižovat účinnost zadávání veřejných zakázek. Zohledňování politických hledisek při zadávání veřejných zakázek by mělo probíhat tak, aby se zabránilo vytváření nepřiměřené další administrativní zátěže pro veřejné zadavatele nebo narušování hospodářské soutěže na trzích veřejných zakázek.

Existují dva možné způsoby využívání zadávání veřejných zakázek k dosažení politických cílů strategie Evropa 2020:

- poskytovat veřejným zadavatelům prostředky umožňující zohledňovat tyto cíle v rámci procesních pravidel pro zadávání veřejných zakázek („jak nakupovat“),
- nařídít závazné požadavky pro veřejné zadavatele nebo stanovit pobídky, které ovlivní jejich rozhodování o tom, které zboží a služby by se měly pořizovat („co nakupovat“).

Směrnice o zadávání veřejných zakázek poskytují společný rámec pro veřejné zakázky tím, že stanoví procesní pravidla ohledně toho „jak nakupovat“ a ponechávají veřejným zadavatelům volnost při základním rozhodování o tom „co nakupovat“, aby tito mohli vymezit vlastnosti stavebních prací, výrobků nebo služeb, které budou nejlépe odpovídat jejich potřebám, a stanovit podmínky, které jsou nejvhodnější pro dosažení sledovaných politických cílů (pokud jsou transparentní a nediskriminační).

Právní předpisy EU o zadávání veřejných zakázek rovněž povolují pobídky pro zadávání veřejných zakázek v souladu s cíli strategie Evropa 2020 nebo uložení povinností veřejným zadavatelům ohledně toho „co nakupovat“, a to buď na evropské nebo vnitrostátní úrovni, aby se zajistilo, že strategie zadávání veřejných zakázek bude v souladu s celkovými politickými cíli.

V posledních letech byla zahájena řada konkrétních politických iniciativ, a to jak na evropské, tak na vnitrostátní úrovni, které mají přispět k využívání veřejných zakázek na podporu výše uvedených politických cílů, jako jsou například probíhající práce týkající se podpory ekologických veřejných zakázek (GPP)⁷⁶, sociálních hledisek při zadávání veřejných zakázek⁷⁷ a inovací⁷⁸.

⁷³ Viz sdělení Komise ze dne 3. března 2010 – KOM(2010) 2020.

⁷⁴ Viz Závěry Rady ze dne 13. září 2010 o poučení z pandemie A/H1N1.

⁷⁵ Taková reflexe je zejména v souladu s článkem 9 SFEU, který vyzývá Unii k zohlednění vysoké úrovně zaměstnanosti, záruky odpovídající sociální ochrany a boje proti sociálnímu vyloučení.

⁷⁶ Srov. Sdělení Komise „Zadávání veřejných zakázek v zájmu lepšího životního prostředí“ – KOM(2008) 400, které stanovilo cíle pro zavádění GPP v členských státech a zahájilo postup vypracování

Zejména ekologické veřejné zakázky (GPP) se v některých členských státech praktikují více než desetiletí. Většina členských států přijala národní akční plány pro GPP s dobrovolnými nebo povinnými cíli a konkrétní opatření na podporu a provádění GPP. EU vyvinula kritéria GPP u 18 skupin produktů a služeb⁷⁹; další budou následovat.

Následující část se zabývá tím, zda a jaké změny pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek jsou nezbytné k zajištění soudržnosti a vhodnosti různých opatření, která jsou nebo by mohla být přijímána na úrovni EU a na vnitrostátní úrovni.

4.1. „Jak nakupovat“ za účelem dosažení cílů strategie Evropa 2020

Hlediska týkající se ochrany životního prostředí, sociálního začleňování nebo podpory inovací mohou být důležitá v různých fázích zadávacího řízení v závislosti na jejich povaze. Ne všechna různá hlediska týkající se těchto politických cílů lze brát v úvahu v každé fázi. Následující oddíl se zabývá tím, jak lze každý z jednotlivých politických cílů zohledňovat v postupných fázích zadávacího řízení.

Popis předmětu zakázky a technických specifikací

Podle současných pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek musí veřejní zadavatelé zajistit jasný a nediskriminační popis předmětu zakázky a musí vymežit technické specifikace, které nesmějí mít za následek zvýhodnění určitých podniků.

Požadavky týkající se procesu a výrobních metod se musí vztahovat k výrobě produktu a přispívat k jeho vlastnostem, aniž by nutně byly viditelné. Podle současných pravidel nelze požadovat proces a výrobní metody, které se nevztahují k výrobě produktu a neodrážejí se ve vlastnostech produktu.

Veřejné orgány a zúčastněné subjekty někdy tvrdí, že z důvodů souvisejících s životním prostředím a zdravím by některé výrobky nutně musely nebo měly být pořízovány z místních zdrojů. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že tyto požadavky porušují právo EU, pokud vedou k neoprávněnému přímému nebo nepřímému rozlišování mezi dodavateli. Lze je odůvodnit pouze ve výjimečných případech, kdy oprávněné a objektivní potřeby, které nesouvisejí s ryze hospodářskými hledisky, mohou splnit pouze produkty z určité oblasti.

⁷⁷ společných dobrovolných evropských kritérií GPP. Srov. též „Příručka ekologického zadávání veřejných zakázek (Zelené nakupování)“, http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm.

⁷⁸ Srov. příručka „Sociální nakupování – Příručka zohledňování sociálních otázek při zadávání veřejných zakázek“, SEK(2010) 1258.

⁷⁹ V návaznosti na závazek č. 17 uvedený ve sdělení „Unie inovací“ Evropská komise v současné době sleduje studii (probíhající od listopadu 2010 do listopadu 2011), jejímž záměrem je vypracovat nový podpůrný mechanismus pro zadávání veřejných zakázek v oblasti inovací. Tento program bude poskytovat poradenství a zřídí (finanční) podpůrné mechanismy na pomoc veřejným zadavatelům, aby mohli zadávat zakázky nediskriminačním a otevřeným způsobem, slučovat poptávku, vypracovávat společné specifikace a podporovat přístup malých a středních podniků. Co se týče zadávání zakázek v předobchodní fázi, srov. sdělení Komise „Zadávání veřejných zakázek v předobchodní fázi: Podpora inovace za účelem zajištění udržitelné vysoké kvality veřejných služeb v Evropě“ - KOM(2007) 799.

⁷⁹ Sr. sdělení Komise „Zadávání veřejných zakázek v zájmu lepšího životního prostředí“ – KOM(2008) 400, jež vytyčilo cíle pro rozmach GPP v členských státech a zahájilo proces vývoje společných dobrovolných evropských kritérií GPP. Sr. též příručku pro ekologické zadávání veřejných zakázek „Handbook on Environmental Public Procurement (Buying Green)“, http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm.

Otázky:

62. Domníváte se, že pravidla týkající se technických specifikací dostatečně umožňují brát v úvahu hlediska týkající se dalších politických cílů?
63. Sdílíte názor, že možnost vymezit technické specifikace, pokud jde o výkon nebo funkční požadavky, by mohla veřejným zadavatelům umožnit dosáhnout svých politických potřeb lépe než jejich vymezením ve smyslu přísně detailních technických požadavků? Pokud ano, byli byste pro to, aby požadavky týkající se výkonu nebo funkce byly za určitých podmínek povinné?
64. Myslíte si, že veřejní zadavatelé například dostatečně využívají možnosti nabízené podle článku 23 směrnice 2004/18/ES, co se týče kritérií přístupnosti⁸⁰ pro zdravotně postižené osoby nebo návržení pro všechny uživatele? Pokud ne, co je nutno udělat?
65. Myslíte si, že některé z postupů stanovených podle současných směrnic⁸¹ (například soutěžní dialog, veřejné soutěže na určitý výkon) jsou obzvláště vhodné pro zohlednění politik týkajících se životního prostředí, sociálních otázek, přístupnosti a inovací?
66. Jaké změny v postupech stanovených v rámci současných směrnic byste navrhovali, aby byla věnována co největší pozornost výše uvedeným politickým cílům a zároveň bylo zajištěno dodržování zásady nediskriminace a transparentnosti zajišťující rovné podmínky pro evropské podniky? Mohlo by používání inovativních informačních a komunikačních technologií konkrétně pomoci zadavatelům při plnění cílů strategie Evropa 2020?
67. Víte o případech, kdy by omezení na místní nebo regionální dodavatele mohlo být odůvodněno legitimními a objektivními důvody, které nejsou založeny na ryze hospodářských hlediscích?
68. Myslíte si, že povolení používat vyjednávací řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce jako standardní postup by mohlo pomoci lépe zohlednit politická hlediska, jako jsou environmentální a sociální otázky, inovace apod.? Nebo by riziko diskriminace a omezení hospodářské soutěže bylo příliš vysoké?

Vyžadování co nejrelevantnějších kritérií výběru

Při posuzování schopnosti uchazečů provést zakázku mohou veřejní zadavatelé zohlednit zvláštní zkušenosti a způsobilost týkající se sociálních a environmentálních aspektů, které jsou důležité pro předmět zakázky.

Otázka:

69. Co byste doporučovali jako užitečné příklady technické způsobilosti nebo jiných kritérií výběru zaměřených na podporu dosažení takových cílů, jako je ochrana životního prostředí, podpora sociálního začleňování, zlepšení přístupu pro zdravotně postižené osoby a posílení inovací?

⁸⁰ Přístupností se v této souvislosti rozumí přístupnost pro osoby s funkčními omezeními (postiženími).

⁸¹ Popis postupů je uveden v oddílu 2.1 výše.

Používání nejvhodnějších kritérií pro zadání zakázky

Aby byla zajištěna účinná hospodářská soutěž mezi hospodářskými subjekty a aby se zamezilo svévolným rozhodnutím veřejných orgánů, současná pravidla EU pro zadávání veřejných zakázek stanoví, že kritéria pro zadání zakázky musejí souviset s předmětem zakázky, nesmějí veřejným zadavatelům poskytovat neomezenou volnost výběru a musejí být výslovně uvedena v zadávací dokumentaci.

Veřejní zadavatelé si mohou sami zvolit poměrnou váhu každého z kritérií používaných k určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky. To jim umožňuje zohlednit při hodnocení význam, který chtějí přisoudit environmentálním nebo sociálním kritériím ve srovnání s ostatními kritérii včetně ceny.

U standardního zboží a služeb je už v mnoha případech možné stanovit v technických specifikacích nebo podmínkách provedení zakázky náročné environmentální a sociální požadavky a přitom zadat zakázku na základě kritéria nejnižší ceny. Tímto způsobem mohou veřejní zadavatelé získat produkty a služby splňující náročné požadavky za nejlepší cenu.

Ovšem použití kritérií, které se týkají životního prostředí, energetické účinnosti, dostupnosti nebo inovací, ve fázi zadání, a nikoli pouze jen v technických specifikacích nebo jako podmínky provedení zakázky, může mít tu výhodu, že podnítí firmy k podání nabídek, které jdou nad rámec úrovně stanovené v technických specifikacích, a tím podpoří uvedení inovativních produktů na trh. Mohlo by být rovněž užitečné používat taková kritéria ve fázi zadání zakázky v případech, kdy existuje nejistota, pokud jde o produkty nebo služby dostupné na trhu.

Otázky:

70. Kritérium hospodářsky nejvýhodnější nabídky se zdá být nejvhodnější pro dosahování dalších politických cílů. Myslíte si, že za účelem co nejlepšího zohlednění takových politických cílů by bylo užitečné změnit stávající pravidla (pro některé druhy zakázek / některá konkrétní odvětví / za určitých okolností):
 - 70.1.1. k odstranění kritéria pouze nejnižší ceny;
 - 70.1.2. k omezení používání cenového kritéria nebo váhy, kterou mohou veřejní zadavatelé ceně přisoudit;
 - 70.1.3. k zavedení třetího možného kritéria pro zadání zakázky vedle nejnižší ceny a hospodářsky nejvýhodnější nabídky? Pokud ano, jaké alternativní kritérium byste navrhli, které by umožňovalo jednak účinněji sledovat další politické cíle a jednak zaručit rovné podmínky a spravedlivou hospodářskou soutěž mezi evropskými podniky?
71. Myslíte si, že počet bodů přidělený například environmentálním a sociálním kritériím nebo kritériu týkajícímu se inovací, by měl být v každém případě omezen na stanovené maximum, aby se toto kritérium nestalo důležitějším než kritéria týkající se výkonu nebo nákladů?
72. Myslíte si, že možnost zahrnout do fáze zadání zakázky environmentální a sociální kritéria je správně chápána a využívána? Měla by být podle vašeho názoru ve směrnici lépe vyjádřena?

73. Měly by se při určování hospodářsky nejvýhodnější nabídky podle vašeho názoru povinně zohledňovat náklady za celý životní cyklus předmětu zakázky, a to zejména v případě velkých projektů? Považovali byste v tomto případě za nezbytné nebo vhodné, aby útvary Komise vypracovaly metodiku pro stanovení nákladů za celý životní cyklus předmětu zakázky?

Stanovení doložek o řádném provedení zakázky

Podle současných pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek musí ustanovení o provedení zakázky souviset s úkoly, které jsou nezbytné pro výrobu a poskytování kupovaného zboží nebo služeb. Takové podmínky týkající se provedení zakázky mohou brát v úvahu i další politická hlediska, jako jsou sociální a environmentální otázky⁸². Ta mohou například spočívat ve vyžadování kompenzace emisí u konkrétních zadaných dodávek s významným objemem emisí uhlíku. Podle zkušenosti některých členských států při opatřování taxislužby nebo jiných dopravních služeb lze požadovat, aby vozidla používaná pro tyto služby byla vozidly z nejefektivnějších kategorií. Ustanovení o provedení zakázky by rovněž mohla sloužit k povzbuzení inovací během provádění zakázky, například poskytováním pobídek pro další vyvíjení produktů a služeb během provádění zakázky.

V této fázi mohou veřejní zadavatelé uložit úspěšnému uchazeči určité povinnosti, které souvisejí s dosažením různých cílů v oblasti životního prostředí nebo sociálních cílů a které nelze zohlednit v dřívějších fázích zadávacího řízení.

Otázky:

74. Ustanovení o provedení zakázky jsou nejvhodnější fází zadávacího řízení, do níž lze začlenit sociální hlediska týkající se zaměstnávání a pracovních podmínek pracovníků zapojených do provedení zakázky. Souhlasíte? Pokud ne, navrhněte prosím, jaké by mohlo být nejlepší alternativní řešení.
75. Jaký druh ustanovení o provedení zakázky by byl podle vašeho názoru zvláště vhodný, pokud jde o zohlednění sociálních a environmentálních aspektů a otázek energetické účinnosti?
76. Měla by některá obecná ustanovení o provedení zakázky, zejména ta, která se týkají zaměstnávání a pracovních podmínek pracovníků zapojených do provedení zakázky, být stanovena již na úrovni EU?

Ověřování požadavků

Veřejní zadavatelé by mohli stanovit environmentální nebo sociální požadavky při sestavování technických specifikací nebo navrhování kritérií výběru nebo kritérií pro zadání zakázky nebo při vypracování ustanovení o provedení zakázky. V těchto případech normálně sestaví seznam údajů (osvědčení, dokumentace a/nebo konkrétních závazků), které mají zájemci nebo uchazeči předložit, aby prokázali, že jsou schopni splnit environmentální nebo sociální požadavky. Podle současných pravidel lze jako možné důkazní prostředky akceptovat specifické certifikační systémy (například systémy certifikace lesů, sociální osvědčení apod.), avšak akceptovány musí být také i jiné, rovnocenné prostředky. Obecným problémem, který

⁸² Viz článek 26 směrnice 2004/18/ES.

vzniká při zadávání veřejných zakázek je, jak tyto požadavky ověřit v rámci dodavatelského řetězce. Problematika ověřování je zvláště důležitá v případech, kdy se část dodavatelského řetězce nachází ve třetí zemi.

Při posuzování žádostí o účast a nabídek zadavatel zkontroluje, zda informace a dokumenty, jež zájemci nebo uchazeči předložili, jsou v souladu s požadavky. Pokud požadované údaje chybí nebo jsou-li poskytnuté informace považovány za nevyhovující, bude zájemce nebo uchazeč z řízení vyloučen.

Otázky:

77. Myslíte si, že by současný rámec EU pro zadávání veřejných zakázek měl stanovit zvláštní řešení problematiky ověřování požadavků v celém dodavatelském řetězci? Pokud ano, jaká řešení tohoto problému byste navrhli?
78. Jak by bylo možno veřejným zadavatelům co nejlépe pomoci požadavky ověřit? Usnadnilo by jim práci vytvoření „standardizovaných“ programů posuzování shody a dokumentace, jakož i etiket? Co lze při přijímání tohoto postupu učinit pro minimalizaci administrativní zátěže?

Souvislost s předmětem nebo provedením zakázky

Jak bylo uvedeno výše, v současném právním rámci EU pro zadávání veřejných zakázek je souvislost s předmětem zakázky základní podmínkou, kterou je nutno vzít v úvahu při zavádění jakýchkoli hledisek týkajících se jiných politik do postupu zadávání veřejných zakázek. To platí pro všechny po sobě jdoucí fáze postupu zadávání veřejných zakázek i pro různé aspekty (technické specifikace, kritéria výběru, kritéria pro zadání zakázky). V případě ustanovení o provedení zakázky se vyžaduje souvislost s plněním úkolů nezbytných k výrobě/poskytnutí produktů/služeb, které jsou předmětem zadávacího řízení.

Zmírnění tohoto požadavku by orgánům veřejné správy umožnilo jít dále v plnění politických cílů strategie Evropa 2020 prostřednictvím zadávání veřejných zakázek. Mimo jiné by to veřejným zadavatelům umožnilo ovlivnit chování podniků bez ohledu na pořizovaný produkt či službu, například s cílem podpořit větší zodpovědnost za životní prostředí nebo větší pozornost věnovanou sociální odpovědnosti firem. To by mohl být silný nástroj na podporu politických cílů strategie Evropa 2020.

Při zvažování této možnosti je však nutno pečlivě posoudit vzájemnou spojitost s dalšími politickými hledisky. Souvislost s předmětem zakázky zajišťuje, že samotný nákup zůstane ústředním prvkem postupu, ve kterém se používají peníze daňových poplatníků. To je důležitá záruka, která zajistí, aby veřejní zadavatelé získali nejlepší možnou nabídku umožňující účinné využití veřejných finančních prostředků. Jak je vysvětleno výše, tento cíl je rovněž vyzdvížen ve strategii Evropa 2020, která zdůrazňuje, že politika zadávání veřejných zakázek musí zajistit co nejefektivnější využívání veřejných finančních prostředků. Zároveň tato záruka nákupu za nejlepší cenu představuje měřítko souladu mezi politikou EU v oblasti zadávání veřejných zakázek a pravidly v oblasti státní podpory, jelikož zajišťuje, aby hospodářské subjekty prostřednictvím veřejných zakázek nezískávaly žádné nepatřičné hospodářské výhody. Uvolnění souvislosti s předmětem zakázky by tudíž mohlo vyvolat nebezpečí, že se uplatňování pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek vzdálí od pravidel státní podpory a nakonec se může dostat do rozporu s cílem spočívajícím ve větším sblížení pravidel státní podpory s pravidly zadávání veřejných zakázek.

Souvislost s předmětem zakázky může rovněž pomoci předejít situaci, kdy by některé hospodářské subjekty z určité země mohly být upřednostňovány na úkor hospodářských subjektů z jiných členských států. Přestože se to týká zejména některých druhů hledisek (například některých sociálních požadavků), protože je u nich větší pravděpodobnost, že jsou založena na vnitrostátní, regionální nebo dokonce místní realitě, platí to i pro další politická hlediska, jako jsou otázky životního prostředí. Například v případě dodání zboží by požadavek, aby administrativní budovy používané uchazeči byly vyhřívány výhradně sluneční energií, mohl zvýhodnit podniky z členských států se zvláštními meteorologickými podmínkami příznivými pro solární technologii.

Souvislost mezi politickými hledisky a předmětem zakázky má také zajistit jistotu a předvídatelnost pro podniky. Jinak, v případě neexistence takové souvislosti (a harmonizovaných požadavků na úrovni EU), by mohlo být po hospodářských subjektech požadováno, aby dodržovaly různé požadavky (týkající se procentuálního podílu žen, počtu nezaměstnaných najatých na provedení zakázky, zařízení péče o děti, jež mají mít zaměstnanci k dispozici, opatření v oblasti životního prostředí nebo nakládání s odpady, ekoznaček atd.) u každého zadávacího řízení nebo u každého veřejného zadavatele.

Splnění různých požadavků veřejných zadavatelů by mohlo být obzvláště obtížné pro malé a střední podniky, protože nemusejí mít potřebné hospodářské a lidské zdroje, které jsou případ od případu nezbytné ke splnění nejrůznějších společenských požadavků.

A konečně, požadavky nesouvisející s pořizovaným produktem či službou by mohly jít proti cíli strategie Evropa 2020 podporovat inovace, jelikož hospodářská soutěž mezi podniky by již neprobíhala na základě vyvinutí nejlepšího (možná inovativního) produktu nebo služby, nýbrž na základě firemní politiky.

Otázky:

79. Některé zúčastněné strany navrhují změkčení nebo dokonce zrušení podmínky, že požadavky stanovené veřejným zadavatelem musí souviset s předmětem zakázky (to by mohlo umožnit například požadovat, aby uchazeči uplatňovali politiku rovnoměrného zaměstnávání osob obou pohlaví nebo aby zaměstnávali určité kvóty jednotlivých kategorií osob, například uchazečů o zaměstnání, osob se zdravotním postižením apod.). Souhlasíte s tímto návrhem? Jaké výhody nebo nevýhody by podle vašeho názoru mohlo mít zmírnění nebo zrušení požadavku souvislosti kritérií s předmětem zakázky?
80. Pokud má být povinnost souvislosti s předmětem zakázky zmírněna, které nápravné mechanismy, pokud nějaké, by měly být zavedeny ke snížení rizika vzniku diskriminace a značného omezení hospodářské soutěže?
81. Domníváte se, že malé a střední podniky by mohly mít obtíže s plněním různých požadavků? Pokud ano, jak by se podle vás měl tento problém řešit?
82. Pokud se domníváte, že povinnost souvislosti s předmětem zakázky by se měla zmírnit nebo odstranit, ve které z postupných fází zadávacího řízení by k tomu mělo dojít?
- 82.1. Domníváte se, že při vymezování technických specifikací je odůvodněné zmírnit požadavek, že specifikace týkající se procesu a výrobních metod musí souviset

s vlastnostmi produktu, aby zahrnovaly i prvky, které se neodrážejí ve vlastnostech produktu (jako například – při nákupu kávy – požadavek, aby dodavatel zaplatil producentům příplatek, který má být investován do činností zaměřených na posílení sociálně-ekonomického rozvoje místních komunit)?

- 82.2. Myslíte si, že právní předpisy EU v oblasti zadávání veřejných zakázek by měly umožnit veřejným zadavatelům používat kritéria výběru na základě charakteristik podniků, které nesouvisejí s předmětem zakázky (například požadavek, že uchazeči musí uplatňovat politiku rovnoměrného zaměstnávání osob obou pohlaví nebo obecnou politiku zaměstnávání určitých kvót jednotlivých kategorií osob, například uchazečů o zaměstnání, osob se zdravotním postižením apod.)?
- 82.3. Domníváte se, že povinnost souvislosti s předmětem zakázky by se měla ve fázi zadání zakázky zmírnit nebo odstranit, aby byla vzata v úvahu další politická hlediska (například body navíc pro zájemce, kteří zaměstnávají uchazeče o zaměstnání nebo osoby se zdravotním postižením)?
- 82.3.1. Jiná kritéria pro zadání zakázky než nejnižší cena nebo hospodářsky nejvýhodnější nabídka nebo kritéria, která nesouvisejí s předmětem zakázky by mohla odloučit uplatňování pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek od uplatňování pravidel státní podpory v tom smyslu, že zadání zakázek na základě jiných než hospodářských kritérií by mohlo mít za následek udělení státních podpor, jež by mohlo být podle pravidel EU pro oblast státní podpory problematické. Sdílíte tuto obavu? Pokud ano, jak by se měl tento problém řešit?
- 82.4. Myslíte si, že právní předpisy EU v oblasti zadávání veřejných zakázek by měly umožnit veřejným zadavatelům uplatňovat ustanovení o provedení zakázky, která nejsou přísně vázána na poskytnutí dotyčného zboží a služeb (například ustanovení, která požadují, aby dodavatel zavedl pro své zaměstnance služby péče o děti nebo aby vyčlenil určitou částku na odměny na sociální projekty)?

4.2. „Co nakupovat“ za účelem podpory politických cílů strategie Evropa 2020

Dalším způsobem, jak dosáhnout politických cílů prostřednictvím zadávání veřejných zakázek, by mohlo být uložit veřejným zadavatelům povinnosti ohledně toho „co nakupovat“. To lze provést například zavedením povinných požadavků nebo kritérií určujících vlastnosti zboží nebo služeb, jež mají být poskytnuty (např. maximální úrovně pro vynaložení energie a zdrojů, maximální úrovně látek poškozujících životní prostředí, minimální úrovně recyklace), nebo případně stanovením cílů (například 60 % veřejných nákupů musí představovat produkty nebo služby šetrné k životnímu prostředí)⁸³.

Současné evropské právní předpisy specifické pro jednotlivá odvětví na úrovni EU:

- zavedly povinnost veřejných zadavatelů požadovat u svých veřejných zakázek určitou úroveň energetické účinnosti⁸⁴;

⁸³ Například v oblasti ekologických veřejných zakázek několik členských států, jako je Nizozemsko, Finsko, Slovinsko, Rakousko nebo Belgie, si na národní úrovni stanovilo ambiciózní cíle.

⁸⁴ Nařízení (ES) č. 106/2008, (Úř. věst. L 39, 13.2.2008, s. 1) (tzv. nařízení EU o programu Energy Star).

- zavedly povinnost veřejných zadavatelů zohledňovat při svém rozhodování o zadávání veřejných zakázek také energetické nebo jiné dopady na životní prostředí⁸⁵;
- vyzvaly veřejný sektor, aby hrál příkladnou úlohu v oblasti energetické účinnosti přijetím minimálního počtu opatření zaměřených na energetickou úspornost při zadávání veřejných zakázek⁸⁶ a podporou veřejných budov účinně využívajících zdroje (například budov s nízkou nebo nulovou primární spotřebou energie⁸⁷);
- vyzvaly veřejné zadavatele, aby se snažili opatřovat pouze takové výrobky, jež náleží do nejvyšší kategorie energetické účinnosti⁸⁸.

V nedávném sdělení „Energie 2020 – Strategie pro konkurenceschopnou, udržitelnou a bezpečnou energii“⁸⁹ Komise prohlásila, že u všech veřejných zakázek na práce, služby nebo dodávky by se měla používat energetická kritéria (ohledně účinnosti, obnovitelných zdrojů energie a vytváření inteligentních sítí).

U výrobků by se také měla ve větším měřítku používat metoda peněžního vyčíslení, jak byla vypracována v směrnici o čistých vozidlech⁹⁰. Povinnost zahrnout provozní náklady životního cyklu do nákupního rozhodnutí u výrobků a služeb (jak se to už vyžaduje u vozidel) může zajistit nižší celkové náklady. To by však vyžadovalo určit obecnou metodu použitelnou u všech skupin výrobků.

Obecněji řečeno, zavedení povinných požadavků do pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek prostřednictvím právních předpisů založených na aktech v přenesené působnosti je obhajováno jako další prostředek pro podporu inovací nebo jiných politických cílů v rámci strategie Evropa 2020⁹¹.

Pokud jde o sociální začlenění, nová evropská strategie pro pomoc osobám se zdravotním postižením 2010–2020⁹² uvádí, že Komise bude zkoumat vhodnost přijetí regulačních opatření k zajištění dostupnosti výrobků a služeb, včetně opatření pro zvýšené používání veřejných zakázek k tomuto účelu.

Uložení takových povinností může být velmi účinným nástrojem pro dosažení politických cílů strategie Evropa 2020 prostřednictvím podpory uvádění zboží a služeb s vysokou společenskou hodnotou na trh. Centralizace rozhodování o nákupních strategiích může navíc zabránit roztržitému politice zadávání veřejných zakázek a zvýšit předvídatelnost ku prospěchu hospodářských subjektů. Například u veřejných zakázek v ekologické oblasti mohou rozdílné

⁸⁵ Směrnice 2009/33/ES o podpoře čistých a energeticky účinných silničních vozidel.

⁸⁶ Směrnice 2006/32/ES o energetické účinnosti u konečného uživatele a o energetických službách.

⁸⁷ Směrnice 2009/28/ES o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů (Úř. věst. L 140, 5.6.2009, s. 16) a směrnice 2010/31/EU o energetické náročnosti budov (Úř. věst. L 153, 18.6.2010, s. 13).

⁸⁸ Směrnice 2010/30/EU o uvádění spotřeby energie a jiných zdrojů na energetických štítcích výrobků spojených se spotřebou energie a v normalizovaných informacích o výrobku (Úř. věst. L 153, 18.6.2010, s. 6)

⁸⁹ KOM(2010)639.

⁹⁰ Na podporu zavádění této povinnosti zohlednit náklady životního cyklu, jež vyplývá ze směrnice, vypracovala Komise portál „Clean Vehicle Portal“ (týkající se čistých vozidel), který poskytuje veškeré nezbytné informace k peněžnímu vyčíslení nákladů životního cyklu podle směrnice: <http://www.cleanvehicle.eu/>; http://ec.europa.eu/transport/urban/vehicles/directive/directive_en.htm.

⁹¹ Zpráva Maria Montiho předsedovi Evropské komise ze dne 9. května 2010, „Nová strategie pro jednotný trh“, bod 3.4, s. 78.

⁹² KOM(2010) 636.

přístupy členských států o GPP vést k problémům pro dodavatele, zejména pro MSP, jež se musejí přizpůsobovat různým rámcům v různých zemích, čímž se komplikuje vývoj a prodej ekologických výrobků a služeb.

Na druhou stranu, byly zmíněny určité obavy, pokud jde o uložení povinností ohledně toho, co se má nakupovat.

Jedním z důležitých aspektů, které je třeba zvážit, je riziko, že zavedení takových povinností může vést k diskriminaci nebo omezení hospodářské soutěže na trzích veřejných zakázek, s možným následkem v podobě menšího počtu uchazečů a vyšších cen, což by mohlo být v době hospodářských potíží a rozpočtových omezení v mnoha členských státech problematické. Aby se toto riziko zmírnilo, musí být stanovené požadavky a kritéria objektivní a nediskriminační a měly by se používat pouze tehdy, pokud existuje v rámci celé EU dostatečný rozvoj trhu, který zajistí účinnou hospodářskou soutěž. Mělo by se také zohlednit, že některé požadavky na vyšší environmentální ochranu mohou nicméně vést ke střednědobým nebo dlouhodobým ekonomickým úsporám (např. v oblasti energetické účinnosti).

Některé druhy povinností mohou mít na hospodářskou soutěž na trzích veřejných zakázek větší dopad než ostatní.

- Technické specifikace, pokud jde o požadavky na výkon, budou mít pravděpodobně méně omezující účinek na hospodářskou soutěž než podrobné specifikace technických parametrů zboží, které má být pořízeno.

- Závazné normy týkající se technických parametrů zboží, které má být pořízeno, by mohly značně omezit možnost výběru a hospodářskou soutěž na trzích veřejných zakázek nebo je dokonce zcela odstranit, zatímco závazná ustanovení týkající se rozhodnutí o tom, která z různých kritérií pro zadání zakázky by měla být brána v úvahu (například energetická účinnost, náklady během celého životního cyklu, přístupnost), by pravděpodobně měla méně omezující účinky na hospodářskou soutěž na trzích veřejných zakázek.

Dalším důsledkem uložení povinností veřejným zadavatelům ohledně toho „co nakupovat“ je snížení jejich manévrovacího prostoru při zadávání veřejných zakázek. To může ovlivnit jejich schopnost nakupovat zboží a služby, které jsou dokonale přizpůsobené specifickým potřebám jednotlivých veřejných zadavatelů. Toto riziko by se dalo zmírnit stanovením povinnosti na odpovídající úrovni.

Rovněž se tvrdí, že centrálně uložené povinnosti ohledně toho co nakupovat by vytvořily další administrativní zátěž pro veřejné zadavatele a hospodářské subjekty, jako je zvýšená pracovní zátěž nezbytná k ověření, že podniky splňují dané požadavky. Další vzdělávání a odpovídající školení, jakož i specifické nástroje⁹³ by mohly veřejným zadavatelům pomoci se s tímto pracovním zatížením účinně vyrovnat. Standardizované požadavky na úrovni EU např. nakupovat špičkové kategorie označených výrobků by mohlo u veřejných zadavatelů odstranit potřebu mít odpovídající odborné znalosti při koncipování specifikací, a tudíž zjednodušit v některých případech úkol zohlednit tato kritéria na místní, regionální i celostátní úrovni.

Méně dalekosáhlým řešením by bylo poskytovat pobídky pro zadávání veřejných zakázek na určité druhy zboží nebo služeb, ale neukládat je povinně. Takové pobídky by mohly spočívat

⁹³ Jako výše uvedený portál pro čistá vozidla „Clean Vehicle Portal“.

ve finančních výhodách pro veřejné zadavatele pořizující zboží a služby, které jsou šetrné k životnímu prostředí, přispívají k sociálnímu začleňování nebo jsou inovativní, dále v mechanismech pro výměnu osvědčených postupů mezi veřejnými zadavateli nebo v jiných podpůrných mechanismech pro veřejné zadavatele, kteří chtějí sledovat cíle strategie Evropa 2020 prostřednictvím zadávání veřejných zakázek.

Otázky:

83. Myslíte si, že povinnosti ohledně toho „co nakupovat“ stanovené na úrovni EU jsou dobrým způsobem k dosažení dalších politických cílů? Jaké by byly hlavní výhody a nevýhody takového přístupu? Pro které konkrétní oblasti produktů nebo služeb nebo pro které konkrétní politiky by podle vašeho názoru byly povinnosti ohledně toho „co nakupovat“ užitečné? Vysvětlete prosím svoji volbu. Uveďte prosím příklady vnitrostátních praktik u veřejných zakázek, jež by se mohly převzít na úrovni EU.
84. Myslíte si, že další povinnosti ohledně toho „co nakupovat“ stanovené na úrovni EU by měly být zakotveny v právních předpisech upravujících konkrétní oblast politiky (životní prostředí, energetické záležitosti, sociální aspekty, přístupnost apod.), nebo by naopak měly být uloženy v rámci obecných právních předpisů EU pro zadávání veřejných zakázek?
85. Domníváte se, že povinnosti ohledně toho „co nakupovat“ by měly být uloženy na úrovni členských států? Domníváte se, že takové vnitrostátně stanovené povinnosti by mohly vést k potenciálnímu rozdrobení vnitřního trhu? Pokud ano, jaký by byl nejvhodnější způsob, jak toto riziko zmírnit?
86. Myslíte si, že povinnosti ohledně toho co nakupovat by měly spočívat spíše v povinnostech veřejných zadavatelů, pokud jde o úroveň pořizování (například GPP), vlastnosti zboží, služeb nebo stavebních prací, jež by měli pořizovat, nebo ve zvláštních kritériích, která je třeba brát v úvahu jako jeden z mnoha prvků nabídky?
- 86.1. Jaký manévrovací prostor by měl být ponechán veřejným zadavatelům při rozhodování o nákupu?
- 86.2. Měly by závazné požadavky stanovit pouze minimální úroveň, aby jednotliví veřejní zadavatelé mohli stanovit ambicióznější požadavky?
87. Jaký by byl podle vašeho názoru nejlepší nástroj, který by umožnil vyrovnat se s technickým vývojem, co se týče nejmodernějších technologií (například pověřit nějaký subjekt, aby sledoval, která technologie dospěla do nejpokročilejší fáze, nebo požadovat po veřejných zadavatelích, aby brali v úvahu nejvyspělejší technologii jako jedno z kritérií pro zadání zakázky, nebo nějaký jiný způsob)?
88. Zavedení povinných kritérií nebo závazných cílů ohledně toho co nakupovat by nemělo vést k vyloučení hospodářské soutěže na trzích veřejných zakázek. Jak lze při stanovování těchto kritérií nebo cílů zohlednit cíl nevyločit hospodářskou soutěž?
89. Domníváte se, že uložení povinností ohledně toho „co nakupovat“ by zvýšilo administrativní zátěž, zejména pro malé a střední podniky? Pokud ano, jak lze toto

riziko zmírnit? Jaký druh prováděcích opatření a/nebo pokynů by měl tyto povinnosti doprovázet?

90. Pokud nejste pro zavedení povinností ohledně toho „co nakupovat“, považovali byste za vhodné nějaké jiné nástroje (například doporučení nebo jiné pobídky)?

4.3. Inovace

Evropa má obrovský, doposud nevyužitý potenciál k povzbuzování inovací prostřednictvím zadávání veřejných zakázek, a zároveň k povzbuzování přeshraniční hospodářské soutěže, prosazování hospodářství s nízkými emisemi uhlíku a k dosahování optimální hodnoty za peníze vynaložené veřejnými zadavateli. Zadávání veřejných zakázek na inovativní výrobky a služby má rozhodující význam pro zlepšování kvality a efektivitu veřejných služeb v době rozpočtových omezení.

Současné směrnice EU o zadávání veřejných zakázek zaujímají pružný přístup, který veřejným zadavatelům umožňuje využívat zadávací řízení orientované na inovace, což může povzbudit průmysl k hledání nových pokročilých řešení.

Veřejné soutěže na určitý výkon⁹⁴ umožňují veřejným zadavatelům získávat plány nebo projekty v takových oblastech, jako je architektura, stavební inženýrství či zpracování dat: v rámci takového řízení jsou účastníci vyzváni, aby navrhli projekty jdoucí za přísné hranice zadání, mohou tedy bez předložit inovativní nápady, které lze využít při budoucím zadávání veřejných zakázek.

V případě zvláště složitých zakázek, kdy se veřejní zadavatelé domnívají, že použití otevřeného nebo omezeného řízení neumožní zakázku zadat, stanoví směrnice jiný postup, a to soutěžní dialog⁹⁵. Při tomto postupu může veřejný zadavatel navázat dialog s uchazeči, aby určil a vymezil prostředky, které jsou nejvhodnější ke splnění jeho potřeb. Účastníci mají navrhnout nápady a řešení, která projednají s veřejnými zadavateli.

Cílem současných pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek je chránit inovativní řešení, i když nejsou součástí práv k duševnímu vlastnictví. Navrhovaná řešení a jiné důvěrné informace nesmějí veřejní zadavatelé sdělit ostatním účastníkům bez souhlasu uchazeče⁹⁶.

Účelové využívání pouze určitých částí práv k duševnímu vlastnictví nebo samotných inovativních řešení bylo nicméně vzneseno jako důležitý problém, který si zaslouží pozornost, zejména s ohledem na soutěžní dialog: pokud účastník prozradí jedinečné rysy svého řešení, mohou se je dozvědět ostatní uchazeči. Současná pravidla sice vyžadují zachování důvěrné povahy těchto informací, veřejný zadavatel má nicméně dilema mezi povinností chránit důvěrné informace a potřebou některé informace zveřejnit, aby bylo možno nalézt řešení, která nejlépe vyhovují jeho potřebám. Veřejní zadavatelé mohou být v pokušení vyvíjet tlak na uchazeče, aby souhlasili se zveřejněním. Skutečnost, že nejlepší řešení (vybrané veřejným

⁹⁴ Viz články 66 až 74 směrnice 2004/18/ES.

⁹⁵ Viz článek 29 směrnice 2004/18/ES a 31. bod odůvodnění směrnice 2004/18/ES. Soutěžní dialog není v rámci směrnice 2004/17/ES stanoven. Veřejnému zadavateli, který se rozhodl pro vyjednávací řízení s předchozí výzvou k účasti v soutěži, však nic nebrání, aby v zadávací dokumentaci stanovil, že postup bude odpovídat postupu pro soutěžní dialog podle směrnice 2004/18/ES.

⁹⁶ Ustanovení čl. 29 odst. 3 směrnice 2004/18/ES. Tato záruka je dalším pravidlem doplňujícím ustanovení o mlčenlivosti obsažené v článku 6 uvedené směrnice.

zadavatelem), je nevyhnutelně předloženo všem účastníkům, kteří jsou pak vyzváni k podání svých nabídek na základě tohoto řešení, může navíc účastníky odradit od toho, aby navrhli vysoce inovativní řešení, neboť nemají jistotu, zda budou za vypracování tohoto řešení „odměněni“ zadáním samotné zakázky.

Při přípravě výzvy k podávání nabídek se mohou veřejní zadavatelé také rozhodnout, že povolí uchazečům předkládat varianty. V takovém případě může být nabídnuto zboží nebo služby, které neodpovídají těm, jež veřejný zadavatel určil, nýbrž které splňují minimální technické požadavky uvedené v zadávací dokumentaci. Příležitost podávat nabídky, které se liší od technických specifikací původně stanovených veřejnými zadavateli, povzbuzuje hospodářské subjekty, aby navrhovali inovativnější služby nebo produkty. To může stimulovat výzkum nových technologií a umožnit uživatelům využít technického pokroku.

Další důležitý způsob, jak stimulovat inovace, spočívá v tom, že si veřejní zadavatelé vyžádají vývoj produktů nebo služeb, které dosud nejsou na trhu k dispozici. Podle současného právního rámce tak lze učinit postupem označovaným jako „zadávání veřejných zakázek v předobchodní fázi“⁹⁷, který spočívá v zadání zakázky na služby v oblasti výzkumu a vývoje nových řešení⁹⁸, s cílem možného zakoupení konečného produktu nebo služby prostřednictvím běžného zadávacího řízení provedeného v pozdější fázi. Tento přístup umožňuje orgánům veřejné moci sdílet rizika a výhody projektování, vývoje prototypů a testování omezeného množství nových produktů a služeb s dodavateli, bez zapojení státní podpory.

Zadávání veřejných zakázek v předobchodní fázi může pomoci veřejným zadavatelům radikálně zlepšit kvalitu a účinnost veřejných služeb tím, že vytvoří rozhodující trhy a nastartují vývoj nových průlomových řešení, která mohou řešit problémy veřejného sektoru, pro něž dosud nejsou na trhu k dispozici žádné hotové produkty a služby.

Navzdory těmto různým možnostem prohlubování inovací prostřednictvím zadávání veřejných zakázek zúčastněné strany tvrdí, že v Evropě je na inovace zaměřeno příliš málo veřejných zakázek. To by šlo vysvětlit řadou faktorů, kupříkladu: špatnými pobídkami, jež zvýhodňují řešení s nízkými riziky; nedostatkem znalostí a schopností ohledně úspěšného opatřování nových technologií a inovací; ztrátou vazby mezi zadáváním veřejných zakázek a politickými cíli a nedostatkem strategického přístupu. V reakci na zjištěnou potřebu pokynů je tudíž třeba veřejné rozpravy o tom, jak by aplikace pravidel pro zadávání veřejných zakázek a možná další opatření mohla veřejným zadavatelům pomoci podněcovat inovace. Zvláštní pozornost by se měla věnovat měření výkonnosti, neboť to hraje klíčovou úlohu při vyhodnocování dopadu zadávání veřejných zakázek na inovace, při zlepšování výkonnosti a dosáhování faktického cíle inovací.

⁹⁷ Další pokyny viz Sdělení Komise a související pracovní dokument útvarů Komise „Zadávání veřejných zakázek v předobchodní fázi: Podpora inovace za účelem zajištění udržitelné vysoké kvality veřejných služeb v Evropě“, KOM(2007) 799 a SEK (2007) 1668. Další informace o nejnovějším vývoji a novinkách v oblasti zadávání veřejných zakázek v předobchodní fázi jsou uvedeny na internetových stránkách: http://cordis.europa.eu/fp7/ict/pcp/home_en.html.

⁹⁸ Zadávání zakázek, na něž se na základě čl. 16 písm. f) směrnice 2004/18/ES nevztahují směrnice EU o zadávání veřejných zakázek.

Otázky:

91. Myslíte si, že existuje potřeba dalšího prosazování a stimulace inovací prostřednictvím zadávání veřejných zakázek? Jaké pobídky/opatření by podpořily a urychlily přijímání inovací veřejnoprávními subjekty?
92. Myslíte si, že soutěžní dialog umožňuje dostatečnou ochranu práv k duševnímu vlastnictví a inovativních řešení, aby bylo zajištěno, že uchazeči nebudou připraveni o výhody plynoucí z jejich inovativních nápadů?
93. Myslíte si, že jiné postupy by lépe vyhovovaly požadavku na posílení inovací tým, že budou chránit původní řešení? Pokud ano, jaký druh postupů by byl nejvhodnější?
94. Je podle vašeho názoru přístup založený na zadávání veřejných zakázek v předobchodní fázi, který zahrnuje zadávání zakázek veřejnými zadavateli na služby v oblasti výzkumu a vývoje produktů, které dosud nejsou na trhu k dispozici, vhodný pro podporu inovací? Je zapotřebí další sdílení osvědčených postupů a/nebo srovnávání postupů zadávání zakázek na služby v oblasti výzkumu a vývoje používaných v různých členských státech, aby se usnadnilo širší využívání zadávání veřejných zakázek v předobchodní fázi? Mohou existovat nějaké jiné způsoby výslovně neupravené ve stávajícím právním rámci, jak by veřejní zadavatelé mohli požadovat vývoj produktů nebo služeb, které nejsou dosud na trhu k dispozici? Vidíte nějaké konkrétní způsoby, jak by veřejní zadavatelé mohli povzbudit malé a střední podniky a nově vznikající podniky k účasti při zadávání veřejných zakázek v předobchodní fázi?
95. Jsou nezbytná další opatření na podporu inovační kapacity malých a středních podniků? Pokud ano, jaký druh zvláštních opatření byste navrhli?
96. Jaký druh opatření zaměřených na výkonnost byste navrhovali k monitoringu postupu a dopadu inovativního zadávání veřejných zakázek? Jaké údaje by se měly pro tato opatření zaměřená na výkonnost vyžadovat a jak by se měly zjišťovat, aniž by se vytvářela další zátěž pro veřejné zadavatele a/nebo hospodářské subjekty?

4.4. Sociální služby

Sociální služby jsou uvedeny v příloze II B směrnice 2004/18/ES. Proto, jak bylo vysvětleno výše, se na zakázky na sociální služby v hodnotě přesahující prahové hodnoty pro použití směrnic o zadávání veřejných zakázek, vztahuje pouze několik specifických pravidel směrnic (která se týkají technických specifikací a zveřejňování výsledků zadávacího řízení) a základní zásady práva EU, jako je nediskriminace a transparentnost⁹⁹. Jak bylo vysvětleno výše, zakázky nedosahující prahových hodnot podléhají pouze základním zásadám práva EU – jako je nediskriminace a transparentnost – pokud představují přeshraniční zájem.

Proto při externím zajišťování sociálních služeb prostřednictvím zakázek na veřejné služby mají veřejné orgány již nyní značnou volnost, pokud jde o postupy, které je nutno dodržovat. Kromě toho mohou orgány veřejné moci zavádět požadavky týkající se zejména kvality,

⁹⁹ Sociální služby patří mezi služby uvedené v příloze II B směrnice 2004/18/ES, na něž se vztahuje pouze omezený okruh pravidel uvedené směrnice (rozlišování mezi službami uvedenými v příloze II A a službami uvedenými v příloze II B viz články 20 a 21 uvedené směrnice).

komplexnosti a kontinuity dotyčných služeb, jakož i požadavky týkající se zapojení uživatelů a jejich účasti na poskytování služeb a hodnocení nebo zajištění toho, aby se poskytovatelé služeb seznámili s místní situací při provádění služby¹⁰⁰.

Nicméně, některé zúčastněné strany tvrdí, že přizpůsobení současných pravidel jsou nezbytná, aby se lépe zohlednily zvláštnosti sociálních služeb. Vyskytují se zejména výzvy ke zvýšení prahových hodnot pro tyto služby. Je třeba poznamenat, že v případě sociálních služeb by zvýšení příslušných prahových hodnot nevedlo k omezení rozsahu a možných požadavků o kompenzaci podle Dohody o vládních zakázkách a jiných mezinárodních dohod, neboť na služby podle příloh B se tyto nástroje nevztahují.

Otázky:

97. Domníváte se, že specifické rysy sociálních služeb by se měly v právních předpisech EU o zadávání veřejných zakázek brát více v úvahu? Pokud ano, jak toho dosáhnout?
- 97.1. Myslíte si, že některé aspekty týkající se zadávání veřejných zakázek na sociální služby by měly být regulovány ve větší míře na úrovni EU, aby se ještě více zvýšila kvalita těchto služeb? Zejména:
- 97.1.1. Měly by směrnice zakázat kritérium nejnižší ceny pro zadávání veřejných zakázek / omezit využívání cenového kritéria / omezit váhu, kterou mohou veřejní zadavatelé přisoudit ceně / kromě nejnižší ceny a hospodářsky nejvýhodnější nabídky zavést ještě třetí možné kritérium pro zadání zakázky?
- 97.1.2. Měly by směrnice umožnit vyhradit zakázky, které zahrnují sociální služby neziskovým organizacím / měla by existovat jiná privilegia pro tyto organizace v rámci zadávání zakázek na sociální služby?
- 97.1.3. Změkčení kritérií pro přidělení zakázky nebo vyhrazení zakázek pro některé druhy organizací by mohlo narušit způsobilost postupů zadávání veřejných zakázek k zajišťování těchto služeb „za nejmenší náklady pro společnost“, a tudíž obsahovat riziko, že by výsledné zakázky zahrnovaly veřejnou podporu. Sdílíte tyto obavy?
- 97.2. Myslíte si, že jiné aspekty zadávání veřejných zakázek na sociální služby by měly být méně regulovány (například prostřednictvím vyšší prahové hodnoty nebo pomocí pravidel typu *de minimis* pro tyto služby)? Jaké by bylo zdůvodnění takového zvláštního zacházení se sociálními službami?

5. ZAJIŠTĚNÍ ŘÁDNÝCH POSTUPŮ

Finanční rizika, která jsou v sázce, a úzká interakce mezi veřejným a soukromým sektorem činí ze zadávání veřejných zakázek rizikovou oblast, kde hrozí nekalé obchodní praktiky, jako

¹⁰⁰ Konkrétní pokyny ohledně uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek na sociální služby se zohledněním značného prostoru pro volné uvážení, který mají veřejné orgány v této oblasti k dispozici, byly poskytnuty v „Pokynech pro uplatňování pravidel EU pro státní podporu, zadávání veřejných zakázek a vnitřního trhu na služby obecného hospodářského zájmu, a zejména na sociální služby obecného zájmu“ (SEK(2010) 1545), jimiž byl aktualizován pracovní dokument útvarů Komise Často kladené dotazy týkající se uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek na sociální služby obecného zájmu – SEK(2007) 1514, 20.11.2007.

je střet zájmů, protekcionářství a korupce. V podobném smyslu zmiňuje Stockholmský program¹⁰¹ zadávání veřejných zakázek jako oblast, které je v souvislosti s bojem proti korupci nutno věnovat zvláštní pozornost.

Efektivní mechanismy k předcházení nekalým obchodním praktikám při zadávání veřejných zakázek jsou nejen nezbytné pro zajištění spravedlivé hospodářské soutěže na rovnoprávném základě a zajištění účinného využívání peněz daňových poplatníků, ale mohou také významně přispět k úspěchu celkového boje proti hospodářské kriminalitě.

Požadavky stanovené ve směrnících ohledně transparentnosti řízení, aby bylo zaručeno rovné zacházení se všemi uchazeči, již minimalizují rizika nekalých obchodních praktik. Současné směrnice však nezahrnují konkrétnější pravidla k předcházení a trestání střetu zájmů a obsahují málo konkrétních pravidel pro trestání protekcionářství a korupce při zadávání veřejných zakázek. Tyto otázky jsou podrobněji řešeny ve vnitrostátních právních předpisech, ale úroveň zvláštních ochranných opatření, které vnitrostátní právní předpisy nabízejí, se mezi různými členskými státy značně liší.

Zvýšení procesních záruk proti nekalým obchodním praktikám na úrovni EU by mohlo zlepšit celoevropskou úroveň ochrany proti těmto praktikám, zvýšit celkovou spravedlnost postupů a zajistit, aby zadávací řízení byla méně náchylná k podvodům a korupci. Takové další záruky by však s sebou často nesly další administrativní zátěž pro zadavatele a podniky a jejich přidanou hodnotu v boji proti nekalým obchodním praktikám je třeba pečlivě zvážit v porovnání s možným negativním dopadem na celkový cíl spočívající ve zjednodušení postupů.

5.1. Předcházení střetům zájmů

Pojem „střet zájmů“ charakterizuje situaci, kdy osoby podílející se na rozhodování o zadání zakázky mají protichůdné profesní či osobní závazky nebo osobní či finanční zájmy, které by mohly způsobit, že pro ně bude obtížné plnit své povinnosti spravedlivě a nestranně, nebo situaci, kde je určitá osoba schopna ovlivnit rozhodovací proces veřejného zadavatele s cílem prosadit své vlastní zájmy. Takový střet zájmů nemusí nutně vést ke korupci, avšak může vést ke korupčnímu jednání. Identifikovat a řešit střety zájmů je proto klíčové, aby se zabránilo podvodům. Je třeba zdůraznit, že střet zájmů představuje objektivně a sám o sobě závažnou nesrovnalost bez ohledu na záměry dotyčných osob i na to, zda jednaly v dobré, nebo špatné víře.¹⁰²

Měla by proběhnout diskuse, zda jsou nezbytná základní pravidla na úrovni EU, jako je například společné vymezení situací nepřijatelného střetu zájmů a určitých opatření, která zajistí, aby k takovým situacím nedocházelo, nebo je vyřeší.¹⁰³ Mezi tato opatření by mohlo patřit vyžadování prohlášení o neexistenci střetu zájmů, jakož i o určitém stupni transparentnosti a odpovědnosti úředníků podílejících se na zadávání veřejných zakázek s ohledem na jejich osobní situaci, samozřejmě plně v souladu s pravidly a normami ochrany

¹⁰¹ Dokument Rady 17024/09 přijatý na zasedání Evropské rady ve dnech 10. až 11. prosince 2009.

¹⁰² Viz rozsudek ze dne 15. června 1999 ve věci T-277/97 Iseri Europa Srl v. Účetní dvůr, bod 123, který se týká pravidel zadávání zakázek orgány EU.

¹⁰³ Viz například pravidla poskytnutá pro zadávání zakázek orgány EU: článek 52 nařízení Rady č. 1605/2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství, a příslušná judikatura, zejména rozsudky ze dne 9. července 2002 ve věci T-21/01 Zavvos v. Komise, a ze dne 17. března 2005 ve věci T-160/03 AFCon Management Consultants v. Komise.

údajů. Například by pravidla EU mohla stanovit povinnost sdělit jména členů hodnotící komise kontrolnímu orgánu nebo zavést požadavek, že zadavatel musí při sestavení hodnotící komise ověřit, že neexistují žádné střety zájmů.

Otázky:

98. Byli byste pro to, aby byla na úrovni EU zavedena definice střetu zájmů při zadávání veřejných zakázek? Jaké činnosti nebo situace skrývající možná rizika by měla tato definice zahrnovat (osobní vztahy, obchodní zájmy, jako jsou majetkové podíly, neslučitelnost s externími činnostmi / apod.)?
99. Myslíte si, že jsou nutná opatření která by umožnila na úrovni EU účinně předcházet situacím střetu zájmů, identifikovat je a řešit? Pokud ano, jaký druh opatření byste považovali za užitečný?

5.2. Boj proti protekcionářství a korupci

Trhy s veřejnými zakázkami, a to zejména s velkými stavebními projekty, jsou často považovány za lukrativní cíl pro potenciální úplatkářství. Je třeba rovněž zdůraznit, že celistvost řízení je ohrožena nejen v případě korupce, což je zcela zřejmé, ale obecněji rovněž ve všech případech protekcionářství, i když to nemusí nutně zahrnovat korupční jednání, například při poskytnutí protekce místnímu uchazeči. Nejčastější scénáře korupce, které by mohly nastat při zadávání veřejných zakázek, jsou takzvané „nezákonné provize“ (tj. zaplacení úplatku jako odměny úředníkovi, který ovlivnil zadávací řízení), manipulace se zadávací dokumentací ve prospěch konkrétního uchazeče a využívání krycích/zprostředkovatelských společností k zakrytí nezákonného jednání zkorumpovaného úředníka.

Pravidla mnoha členských států pro zadávání veřejných zakázek obsahují mechanismy zvláště navržené k prevenci a boji proti korupci a protekcionářství. Stejně jako v souvislosti s problematikou střetu zájmů je nutno provést rozbor, zda by měla být do právních předpisů EU v oblasti zadávání veřejných zakázek začleněna určitá zvláštní protioopatření, ovšem za předpokladu, že nedojde k vytvoření nepřiměřené administrativní zátěže. Je však nutno mít na paměti nejen to, že korupce je pro členské státy velmi citlivou otázkou, ale také, že faktické problémy v této oblasti a také možná řešení závisí na vnitrostátní správní a podnikatelské kultuře – jejíž úroveň se v jednotlivých zemích navzájem značně liší. V důsledku toho by mohlo být obtížné najít univerzální řešení, které by mělo být zavedeno na úrovni EU.

Často se navrhuje, že korupci při zadávání veřejných zakázek je nutno řešit zvýšením úrovně transparentnosti, zejména pokud jde o rozhodnutí přijímaná během celého řízení úředníky podílejícími se na zadávání veřejných zakázek. To by uchazečům a případně i široké veřejnosti umožnilo kontrolovat rozhodnutí úředníků veřejné správy, a tudíž působit jako účinný nástroj proti korupci. Takové zvýšení transparentnosti by mohlo být například zavedeno pro otevírání nabídek nebo povinné zveřejňování zpráv dokumentujících postup zadávacího řízení. Další administrativní zátěž vyplývající z takového opatření by byla poměrně omezená, neboť veřejní zadavatelé jsou beztak již povinni tyto zprávy vypracovávat¹⁰⁴. Stejným způsobem by zveřejnění uzavřených smluv (s vypuštěním obchodně citlivých

¹⁰⁴ Článek 43 směrnice 2004/18/ES.

informací) mohlo vést k lepší demokratické kontrole rozhodování o zadávání veřejných zakázek.

V úvahu by také přicházelo vyvinout specifické nástroje jako třeba systémy pro ohlašování podvodů, jimiž by účastníci nebo jiné osoby mohly na bezplatné telefonní linky nebo po internetu podávat informace o protiprávním jednání nebo nesrovnalostech. Vyhlášení zakázky, internetová stránka veřejného zadavatele nebo jiné publikace by mohly obsahovat odkazy na takový systém, jímž mohou zadavatel nebo orgány dohledu získávat informace z anonymních nebo identifikovaných zdrojů.

Je nutno podporovat používání takových postupů, jako jsou stávající sady nástrojů, které přispívají k řádnému, transparentnímu řízení celého cyklu zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti by vypracovávání seznamů varovných příznaků pro veřejné zadavatele mohlo být i přes známá omezení užitečné¹⁰⁵. Podpora jasných pravidel ohledně požadavků týkajících se podávání zpráv a ohledně ochrany oznamovatelů by mohla být užitečná pro prosazení efektivnějších postupů podávání zpráv. Využívání externích pozorovatelů (například odborníků na řízení, nevládních organizací apod.) může zvýšit hodnotu nástrojů vnitřní kontroly při hodnocení výkonnosti dodavatelů, jakož i při odhalování a nahlašování podezřelých případů.

Rovněž je možno zvážit využívání stávajících mechanismů hodnocení ke sledování dodržování příslušných mezinárodních dokumentů obsahující ustanovení o korupci při zadávání veřejných zakázek¹⁰⁶.

A konečně, omezení volnosti veřejných zadavatelů při rozhodování v případě některých aspektů by mohlo způsobit, že by bylo obtížnější realizovat rozhodnutí, která nejsou podložena objektivními důvody, a tím by se zabránilo protekcionářství (například omezením volnosti veřejných zadavatelů při rozhodování o zrušení řízení). Taková opatření však nesmí odebrat veřejným zadavatelům nezbytný manévrovací prostor, který požadují, aby mohli pořizovat zboží a služby přizpůsobené jejich specifickým potřebám.

Otázky:

100. Sdílíte názor, že trhy veřejných zakázek jsou vystaveny riziku korupce a protekcionářství? Myslíte si, že jsou v této oblasti nezbytná opatření EU, nebo by toto mělo být ponecháno na samotných členských státech?
101. Jaká jsou podle vašeho názoru hlavní rizika ohrožující celistvost v každé z jednotlivých fází postupu zadávání veřejných zakázek (vymezení předmětu, příprava výběrového řízení, fáze výběru, fáze zadání, provedení zakázky)?
102. Které z rozpoznávaných rizik je podle vašeho názoru nutno řešit zavedením konkrétnějších nebo dalších pravidel v rámci směrnic EU o zadávání veřejných zakázek, a jak (jaká pravidla nebo opatření)?

¹⁰⁵ Politická výzkumná zpráva Světové banky č. 5243, 29. března 2010.

¹⁰⁶ Zejména Úmluvy OECD o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů při mezinárodních podnikatelských transakcích a Úmluvy OSN o boji proti korupci.

103. Jaké další nástroje by mohly směrnice poskytovat pro boj proti organizované trestné činnosti v oblasti zadávání veřejných zakázek? Byli byste například pro zavedení předběžné kontroly zadávání subdodávek?

5.3. Vyloučení „neseriózních“ uchazečů

Vyloučení uchazečů, kteří se provinili korupcí a obecněji profesním pochybením je mocná zbraň k trestání – a také do jisté míry k prevenci – nekalého obchodního chování. Článek 45 směrnice 2004/18/ES již stanoví povinnost vyloučit uchazeče usvědčené z některých uvedených trestných činů (zejména korupce), jakož i možnost vyloučení uchazečů pro řadu dalších nekalých obchodních praktik (včetně „vážného profesního pochybení“).

Řada otázek týkajících se rozsahu, výkladu, provádění a praktického uplatňování tohoto ustanovení však zůstává otevřená a členské státy i veřejní zadavatelé volají po dalším objasnění.

Mělo by se zkoumat zejména to, zda důvody pro vyloučení uvedené v článku 45 jsou vhodné, dostatečně jasné (zejména vyloučení z důvodu „profesního pochybení“) a dostatečně vyčerpávající, nebo zda by měly být zavedeny další důvody pro vyloučení. Zdá se také, že veřejní zadavatelé čelí praktickým obtížím, když se snaží získat všechny důležité informace o osobní situaci uchazečů a zájemců se sídlem v jiných členských státech a jejich způsobilosti podle jejich vnitrostátních právních předpisů.

Kromě toho zřejmě bude třeba vyjasnit prostor pro provádění vnitrostátních právních předpisů týkajících se důvodů pro vyloučení. Stanovení možnosti, že členské státy mohou ve svých vnitrostátních právních předpisech zavést další důvody pro vyloučení, by jim mohlo pomoci efektivněji řešit specifické problémy nekalého obchodního chování v souvislosti s jejich vnitrostátní situací. Na druhou stranu, specifické vnitrostátní důvody pro vyloučení s sebou vždy nesou riziko diskriminace zahraničních zájemců a mohly by ohrozit zásadu celoevropských rovných podmínek.

Důležitou otázkou, k níž se současné směrnice EU o zadávání veřejných zakázek nevyjadřují, je to, co se označuje jako „samočisticí“ opatření, tj. opatření přijatá zainteresovaným hospodářským subjektem k nápravě nepříznivé situace, která nežádoucím způsobem ovlivňuje jeho způsobilost. Jejich efektivita závisí na jejich přijetí členskými státy. Problematika „samočisticích opatření“ vychází z potřeby nalézt rovnováhu mezi uplatňováním důvodů pro vyloučení a respektováním proporcionality a rovného zacházení. Hledisko samočisticích opatření může veřejným zadavatelům pomoci při realizaci cíle a úplnějším posouzení individuální situace zájemce nebo uchazeče za účelem rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení.

Článek 45 umožňuje členským státům zohledňovat samočisticí opatření, pokud tato opatření ukazují, že byly odstraněny obavy o profesní bezúhonnost, solventnost a spolehlivost zájemce nebo uchazeče. Neexistují však žádná jednotná pravidla ohledně „samočištění“, přestože opatření přijatá hospodářským subjektem k nápravě situace vyloučení jsou tak jako tak brána zadavateli v některých členských státech v úvahu.

Navíc vyvstává otázka, zda by EU měla výslovně stanovit sankce za pokusy ohrozit transparentnost a nestrannost zadávacího řízení (například když se zájemci nebo uchazeči snaží získat přístup k důvěrným informacím nebo nepřípustně ovlivnit činnost veřejného

zadavatele, například fáze výběru a zadání zakázky). Takové sankce by mohly spočívat například v odmítnutí uchazečství nebo nabídky, pokud je dané rozhodnutí řádně odůvodněné.

Některé závažné formy protiprávního chování, jako jsou korupce nebo záměrně zamlčené střety zájmů, by také měly postihovány přísněji, například prostřednictvím trestního postihu. Členské státy jsou již povinny stanovit trestněprávní sankce v případě korupce svých úředníků. Vhodnost stanovení minimálních norem co do sankcí je nutno posoudit s ohledem na závažnost skutku a na zásady oficiality, subsidiarity a proporcionality¹⁰⁷.

Otázky:

104. Myslíte si, že článek 45 směrnice 2004/18/ES ohledně vyloučení uchazečů je užitečným nástrojem k trestání nekalého obchodního chování? Jaká zlepšení tohoto mechanismu a/nebo alternativní mechanismy byste navrhli?
105. Jak by bylo možné posílit spolupráci mezi veřejnými zadavateli při získávání informací o osobní situaci zájemců a uchazečů?
106. Myslíte si, že problematika „samoočisticích opatření“ by měla být výslovně řešena v článku 45, nebo by měla být upravena pouze na vnitrostátní úrovni?
107. Je odůvodněné rozhodnutí o zamítnutí nabídky nebo přihlášky přiměřenou sankcí ke zlepšení dodržování zásady rovného zacházení?
108. Myslíte si, že na základě Lisabonské smlouvy by se na úrovni EU měly vypracovat minimální normy pro trestněprávní sankce za určitých okolností, jako je korupce nebo zamlčené střety zájmů?

5.4. Zabránění nespravedlivým výhodám

A konečně, mohou nastat situace, kdy při neexistenci jakékoli situace střetu zájmů nebo nekalých obchodních praktik může být ohrožena nestrannost řízení, protože někteří uchazeči jsou ve výhodné pozici. Například předchozí zapojení zájemce nebo uchazeče do přípravných činností souvisejících s vývojem služby, která má být pořízena (například výzkum a/nebo návrh) může danému uchazeči poskytnout značné výhody, pokud jde o výlučné informace, a proto může vést k obavám ohledně dodržování zásady rovného zacházení¹⁰⁸.

Otázkou je, do jaké míry by mohly být výhody kompenzovány bez diskriminace dotyčného uchazeče. Jednoduše vyloučit uchazeče, kteří se podíleli na přípravě projektu, by bylo pravděpodobně nepřiměřenou reakcí a nemuselo by to ani být prakticky proveditelné, zejména pokud existuje jen málo kvalifikovaných soutěžitelů na daném trhu. Smysluplná kompenzace by mohla spočívat například v povinnosti poskytnout všem soutěžícím uchazečům veškeré výlučné informace, které mohl zvýhodněný uchazeč získat díky svému předchozímu vztahu k projektu.

Ještě citlivější záležitostí je problém přirozených výhod tradičních uchazečů, které je ještě obtížnější jasně určit a kompenzovat. Opět platí, že povinné zveřejňování některých

¹⁰⁷ Co se týče EU funkční trestně právní pravomoci, viz věc C-440/05, *Komise v. Rada*, bod 66.

¹⁰⁸ Viz spojené věci C-21/03 a C-34/03, *Fabricom*.

vylučných informací může být vhodné ke zmírnění rizik diskriminace, ovšem za předpokladu, že obchodně citlivé informace jsou dostatečně chráněny.

Otázky:

109. Měla by existovat zvláštní pravidla na úrovni EU k řešení problematiky výhod některých uchazečů z důvodu jejich předchozího spojení s návrhem projektu, který je předmětem výzvy k podávání nabídek? Jaká opatření byste navrhli?
110. Myslíte si, že problém možných výhod tradičních uchazečů je nutno řešit na úrovni EU, a pokud ano, jakým způsobem?

6. PŘÍSTUP DODAVATELŮ ZE TŘETÍCH ZEMÍ NA TRH EU

Mezinárodní závazky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek se odrážejí v různých ustanoveních příslušných směrnic.

Sedmý bod odůvodnění směrnice 2004/18/ES a 14. bod odůvodnění směrnice 2004/17/ES výslovně odkazují na rozhodnutí Rady 94/800/ES, kterým byla schválena Dohoda WTO o vládních zakázkách. V něm se uvádí, že „opatření, která se mají vztahovat na uchazeče a výrobky ze signatářských třetích zemí, jsou stanoveny Dohodou“. Kromě toho se podmínky, jež se týkají GPA, odrážejí v článku 5 směrnice 2004/18/ES a článku 12 směrnice 2004/17/ES. V důsledku toho by se hospodářským subjektům původem ze signatářských zemí GPA mělo dostávat stejného zacházení jako evropským hospodářským subjektům za podmínek stanovených v GPA, zejména v dodatku EU č. 1, který zahrnuje všechny závazky EU v rámci Dohody.

V oblastech, které nejsou předmětem mezinárodních závazků EU, navíc článek 58 směrnice 2004/17/ES zavádí preferenci Společenství pro zadávání zakázek na zboží a článek 59 téže směrnice připouští možnost omezení přístupu na trh EU se zakázkami v oblasti veřejných služeb.

V poslední době mnohé zúčastněné strany upozornily, že trh EU s veřejnými zakázkami je otevřenější než trhy veřejných zakázek našich mezinárodních partnerů. V důsledku toho společnosti z EU ne vždy soutěží se zahraničními firmami na stejné výchozí úrovni. Rovněž tato situace má nepříznivý vliv na vyjednávací pozici EU při mezinárodních jednáních o větším přístupu na trhy. Je proto nezbytné uvažovat o politice EU vůči třetím zemím v oblasti zadávání veřejných zakázek a o využívání výše uvedených ustanovení a také o případných zdokonaleních.

To souvisí s probíhající diskusí o možných způsobech, jak posílit vliv EU v mezinárodních jednáních s cílem zajistit vyváženější a vzájemný přístup na unijní a zahraniční trhy veřejných zakázek. Komise v současné době provádí posouzení dopadů, jež zkoumá možné politické alternativy, jež vyplývají z provedení našich mezinárodních závazků, jako je třeba Dohoda o vládních zakázkách, jakož i v vztahu ke třetím zemím, s nimiž EU takové dohody nemá.

Otázky:

111. Jaké jsou vaše zkušenosti s mechanismy stanovenými v článcích 58 a 59 směrnice 2004/17/ES a/nebo vaše názory na ně?

- 111.1. Domníváte se, že je nutno tato ustanovení dále zdokonalit? Pokud ano, jak? Bylo by vhodné rozšířit rozsah působnosti těchto ustanovení nad rámec zadávání zakázek v oblasti veřejných služeb?
112. Jaké jiné mechanismy byste navrhli, abyste dosáhli větší symetričnosti v přístupu na trhy veřejných zakázek?

Tato zelená kniha se zabývá otázkami, které byly určeny Komisí jako důležité aspekty budoucí reformy politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek. Mohou existovat i jiná důležitá témata, kterým se výše uvedená zelená kniha nevěnuje. Bylo by rovněž zajímavé dozvědět se od zúčastněných stran, která z výše uvedených témat považují za nejdůležitější a které otázky se zdají být s ohledem na budoucí reformu méně významné. Proto se všechny zúčastněné strany vyzývají, aby odpověděly na níže uvedené otázky.

Otázky:

113. Existují nějaké další otázky, jež by podle vašeho názoru měly být řešeny v rámci budoucí reformy směrnic EU o zadávání veřejných zakázek? Které otázky to jsou, jaké jsou – podle vašeho názoru – problémy, jež je nutno řešit, a jak by mohla vypadat možná řešení těchto problémů?
114. Uved'te prosím pořadí důležitosti jednotlivých otázek vznesených v této zelené knize a dalších problémů, které považujete za důležité. Pokud byste měli vybrat tři nejdůležitější otázky, jež je nutno řešit jako první, které byste vybrali? Vysvětlete prosím svoji volbu.

Komise vyzývá všechny zúčastněné strany, aby zaslaly své příspěvky před 18. dubnem 2011, nejlépe elektronickou poštou ve formátu MS Word na adresu MARKT-CONSULT-PP-REFORM@ec.europa.eu.

Tyto příspěvky se nemusí týkat všech otázek vznesených v tomto dokumentu. Mohou se omezit na otázky, které jsou pro vás zvlášť významné. Uved'te prosím jasně aspekty, jichž se vaše příspěvky týkají.

Došlé příspěvky budou zveřejněny na internetu spolu s uvedením autora příspěvku, s výjimkou případů, kdy autor příspěvku vznesl námitku vůči zveřejnění svých osobních údajů z důvodu, že by jejich zveřejnění poškodilo jeho oprávněné zájmy. V takovém případě může být příspěvek zveřejněn bez uvedení jména autora. V ostatních případech nebude příspěvek zveřejněn a ani nebude v zásadě přihlíženo k jeho obsahu.