

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Štěpán Herout

**Veřejné zakázky v oblasti obrany nebo
bezpečnosti po účinnosti zákona o zadávání
veřejných zakázek a srovnání s předchozí
právní úpravou**

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: JUDr. Vít Horáček, PhD.

Tematický okruh: Obchodní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 18. dubna 2018

Prohlašuji, že předloženou rigorózní práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 317.328 znaků včetně mezer.

Mgr. Štěpán Herout

V Praze dne 18. dubna 2018

Chtěl bych poděkovat JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D., za odborné vedení a ochotnou pomoc při vedení této práce. Rád bych také vyjádřil vděčnost mým rodičům za to, že pro mne byli neocenitelnou oporou během celého dlouhého studia. Zejména bych chtěl poděkovat mojí mamince za jazykovou korekturu této práce. Děkuji.

Obsah

1.	Úvod.....	7
2.	Subjekty účastníci se zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti	16
2.1	Ministerstvo obrany	16
2.2	Příspěvkové organizace a státní podniky.....	19
2.3	Armáda ČR	19
2.4	NBÚ.....	20
2.5	Ministerstvo pro místní rozvoj a Úřad.....	21
2.6	Mezinárodní aktéři.....	22
2.6.1	EU.....	23
2.6.2	NATO.....	24
3.	Vojenský materiál	26
4.	Citlivý materiál.....	32
5.	Některá další ustanovení, jež mají souvislost s obranou a bezpečností	35
5.1	Zásady zadávání veřejných zakázek.....	35
5.2	Obecné výjimky z působnosti Zákona.....	39
5.2.1	Ochrana základních bezpečnostních zájmů ČR	39
5.2.2	Výjimka z důvodu utajovaných informací	41
5.2.3	Zvláštní bezpečnostní opatření	42
5.2.4	Pravidla mezinárodní organizace nebo mezinárodní finanční instituce.....	42
5.2.5	Vojenský materiál	43
5.2.6	Pobyt ozbrojených sil	44
5.3	Výjimky pro podlimitní veřejné zakázky	44
5.3.1	Humanitární pomoc.....	45
5.3.2	Muzejní předměty, kulturní památky nebo jiné předměty kulturní hodnoty	45
5.3.3	Pořízení zvířete pro potřeby plnění úkolů ozbrojených složek ČR.....	46
5.3.4	Vojenský materiál pro ozbrojené složky ČR.....	47
5.3.5	Zajištění obranyschopnosti ČR	47
5.3.6	Veřejná zakázka zadávaná v době nasazení ozbrojených složek ČR mimo území EU	48
5.4	Zákaz spolupráce nebo volby práva	49
5.5	Smíšená zakázka.....	49
5.6	Výjimka z povinnosti uveřejňování smluv	51

5.7	Formuláře sloužící k uveřejňování podle Zákona	51
6.	Obecná ustanovení	53
6.1	Pojem veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.....	53
6.1.1	Postup při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti	56
6.2	Zvláštní ustanovení o centrálním zadavateli	59
6.3	Zvláštní ustanovení o vertikální spolupráci.....	60
6.4	Zvláštní ustanovení o horizontální spolupráci.....	65
7.	Zvláštní pravidla pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti	68
7.1	Zvláštní ustanovení pro výjimky pro zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti ...	68
7.1.1	Programy spolupráce.....	70
7.1.2	Výjimka při nasazení ozbrojených složek ČR mimo území EU	72
7.1.3	Zakázky zadávané vládě nebo místní správě jiného státu.....	73
7.1.4	Finanční služby	74
7.1.5	Zpravodajské činnosti	74
7.1.6	Mezinárodní smlouva	75
7.1.7	Mezinárodní organizace	75
7.2	Bezpečnost utajovaných informací.....	76
7.3	Zabezpečení dodávek	79
7.3.1	Předložení dokumentů v nabídce účastníka	79
7.3.2	Požadavky na zabezpečení dodávek	80
7.4	Zvláštní ustanovení o profesní způsobilosti	83
7.5	Zvláštní ustanovení o způsobilosti účastníka zadávacího řízení	86
7.5.1	Pravomocné odsouzení pro trestný čin.....	86
7.5.2	Vážné profesní pochybení.....	87
7.5.3	Nespolehlivost účastníka.....	90
7.6	Zvláštní ustanovení o kritériích technické kvalifikace	92
7.6.1	Seznam stavebních prací	92
7.6.2	Seznam významných dodávek nebo významných služeb.....	93
7.7	Zvláštní ustanovení o normách a technických dokumentech	96
7.7.1	Pořadí norem a technických parametrů	96
7.7.2	Pravidla pro používání odkazů na normy.....	99
7.8	Zvláštní ustanovení pro JŘBU.....	101
7.8.1	JŘBU navazující na předchozí řízení se soutěžním dialogem, ve kterém nebyly podány žádné žádosti o účast.....	102

7.8.2	JŘBU z časových důvodů	102
7.8.3	JŘBU v oblasti výzkumu a vývoje	103
7.8.4	Poskytování služeb letecké a námořní dopravy ozbrojeným složkám ČR.....	105
7.8.5	Dodatečné dodávky	106
7.8.6	Nové služby nebo nové stavební práce	106
7.8.7	Dodatečné stavební práce nebo služby.....	107
7.8.8	Oznámení o výsledku zadávacího řízení	110
7.9	Zvláštní ustanovení pro JŘSU	111
7.10	Zvláštní ustanovení o užším řízení	113
7.11	Zvláštní ustanovení o lhůtách pro nadlimitní veřejné zakázky	116
7.12	Zvláštní ustanovení o lhůtách pro podlimitní veřejné zakázky	120
7.13	Zvláštní ustanovení o zákazu uzavření smlouvy	122
7.14	Zvláštní ustanovení pro rámcové dohody.....	124
7.15	Zvláštní ustanovení o písemné zprávě zadavatele	125
8.	Zvláštní ustanovení o poddodavatelích	127
8.1	Zvláštní závazky týkající se využití poddodavatelů	127
8.2	Postup při výběru poddodavatele	129
8.3	Oznámení o poddodávce	131
9.	Zvláštní ustanovení pro změny závazků ze smluv na veřejnou zakázku	133
10.	Závěr.....	136
	Seznam zkratk	140
	Seznam použitých zdrojů	141
	Seznam příloh.....	146
	Příloha č. 1 - Příloha č. 1 k Zákonu.....	147
	Abstrakt	150
	Abstract	152

1. Úvod

Zadávání veřejných zakázek je jednou ze stále aktuálních a dynamicky se rozvíjejících právních oblastí. Podstata této problematiky spočívá zejména v poskytování veřejných finančních prostředků za dodání určitých dodávek, poskytnutí služeb, či realizování stavebních prací. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná převážně o veřejné finanční prostředky, je zadávání veřejných zakázek věnována značná pozornost nejen ze strany advokátů, soudců či jiných osob činných v rozličných právních odvětvích, ale v nemenší míře je na zadávání veřejných zakázek upřena velká pozornost ze strany médií, veřejnosti, neziskového sektoru a dalších subjektů. Je tomu tak především proto, že veřejné zakázky a zejména efektivita vynakládání finančních prostředků a kvalita pořizovaných plnění ve velké míře ovlivňují kvalitu prostředí, ve kterém každý občan České republiky (dále jen „ČR“) žije. Každý si jistě umí představit, že veřejnou zakázkou je postavení důležité silniční komunikace, pořízení informačního systému za účelem efektivnějšího fungování veřejné správy, či nákup techniky pro bezpečnostní složky ČR. Nejsou to však jen tyto „velké“ projekty, ale i nepřeberné množství projektů menších, bez jejichž realizace by nebylo možné efektivně spravovat potřeby veřejnosti, jejichž zajištění bylo ze strany občanů převedeno na veřejnoprávní korporace, ať již na samotný stát, obce, či např. vysoké školy.

Výše uvedené může být zajištěno pouze za předpokladu existence kvalitní právní úpravy, která je v této právní oblasti silně ovlivněna právem evropským a musí kromě omezení daných vnitrostátním právem respektovat zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady, či rozhodovací praxi evropských soudních orgánů. Dále je samozřejmě třeba mít na paměti, že kvalita právní úpravy je vždy silně závislá na samotné aplikační praxi, neboť nelze popsat celý proces zadávání veřejných zakázek pro natolik různorodé situace, do kterých se zadavatelé mohou při zadávání veřejných zakázek dostat, takovým způsobem, že by byl pro každou situaci pouze jediný aplikovatelný interpretační závěr, který by respektoval zadavatel, uchazeči o veřejnou zakázku, různé kontrolní orgány, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), soudy a další subjekty, které v určitých fázích zadávání veřejných zakázek hrají svoji roli. Je však úkolem zákonodárce, aby předložil právní úpravu takové úrovně, aby minimalizoval rizika zneužívání volnosti, kterou takový právní předpis přináší, avšak zároveň aby umožnil zadavatelům veřejné zakázky efektivně a pokud možno bez výrazných administrativních komplikací skutečně zadávat veřejné zakázky odpovídající jejich potřebám

a nekladl na ně povinnosti zbytečné, nejasné a neúměrně zatěžující, pokud nemají význam v naplňování zásad, které se zadávání veřejných zakázek dotýkají.

Záměrem autora této rigorózní práce nebylo provést analýzu celého zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon“), jelikož se jedná o matérii natolik obšírnou a složitě uchopitelnou, že tato není vhodná pro rigorózní práci, jež ji nemůže obsáhnout v celé komplexnosti. Z toho důvodu autor práce zvolil postup, kdy se pokusí o rozebrání ustanovení Zákona, jež se vztahují k zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Ambicí autora této práce je posoudit relevantní ustanovení a porovnat je se zněním Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti¹ a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (dále jen „Obranná směrnice“) a posoudit úspěšnost transpozice Obranné směrnice a dalších relevantních směrnic Evropského parlamentu a Rady² (dále též „zadávací směrnice“). Pokud se dále v textu této práce bude hovořit o směrnících bez jejich bližšího určení, mají se na mysli směrnice uvedené v poznámce pod čarou č. 1. Současně bude u příslušných ustanovení provedeno porovnání nové úpravy zadávání veřejných zakázek v ČR s úpravou předchozí, tedy se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“).

¹ V Obranné směrnici, ale i v jiných cizojazyčných dokumentech se zpravidla používá slovní spojení „public procurement in the fields of defence and security“. Na rozdíl od české právní úpravy tak není používáno slovní spojení oblast obrany nebo bezpečnosti, ale oblast obrany a bezpečnosti. Jedná se však toliko o jazykové nuance, které nemají jakýkoli vliv na aplikaci příslušných norem. Ostatně jazykové rozpory a nepřesnosti mezi cizojazyčnými normami a vnitrostátními normami lze nalézt poměrně často, s ohledem na zaměření této práce se autor této práce bude věnovat pouze těm rozporům, které mají vliv na aplikaci a interpretaci příslušných norem.

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (89/665/EHS).

Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/55/EU ze dne 16. dubna 2014 o elektronické fakturaci při zadávání veřejných zakázek.

Výše citované zadávací směrnice Evropského parlamentu byly v Úředním věstníku EU³ publikovány dne 28. března 2014, v platnost vstoupily dvacátým dnem po jejich vyhlášení a ČR byla stejně jako ostatní členské státy povinna do 17. dubna 2016 transponovat jejich text do právního řádu ČR. Tento mechanismus transpozice směrnic Evropské unie (dále též „EU“) do vnitrostátního řádu vychází z charakteru směrnic EU, kdy tyto jsou právním aktem, jenž stanoví cíle, které musí všechny země EU splnit. Každý členský stát EU se však může samostatně rozhodnout, jakým způsobem k transpozici přistoupí, jak formuluje příslušné vnitrostátní právní normy, jak tyto právní normy systematicky zařadí a jak těchto cílů dosáhne.

Zákon, transponující výše uvedené evropské směrnice, byl vyhlášen ve Sbírce zákonů ČR dne 29. dubna 2016 a účinnosti nabyl dne 1. října 2016. Stanovený termín, do kterého měla být tato zásadní norma přijata, tak ze strany ČR dodržen nebyl. Lze konstatovat, že tato práce vznikala v období časově relativně těsně navazujícím na okamžik nabytí účinnosti Zákona. Byť lze nalézt odbornou literaturu věnující se určitým tématům souvisejícím s předmětnou právní úpravou, není dosud dostatek dostupné judikatury soudů ani Úřadu vztahující se k aplikaci Zákona a lze konstatovat, že mnoho aplikačních problémů zůstává nevyřešeno. V tomto ohledu je třeba čerpat buď z judikatury vztahující se k ZVZ, je-li tato v daném případě stále použitelná, nebo z odborné literatury, zejména z řady již vydaných komentářů a odborných článků.

Přes výše uvedené není možné příslušné směrnice považovat za jediný „evropský“ zdroj pravidel vztahujících se k veřejným zakázkám v oblasti obrany nebo bezpečnosti, či obecně k této problematice. I směrnice jsou pouze jedním z více možných prostředků pro naplnění cílů stanovených tzv. primárním právem, tedy zakládajícími smlouvami EU a na ně navazujícími pozměňujícími smlouvami EU. Za stěžejní v tomto ohledu lze považovat Smlouvu o fungování EU, resp. její čl. 346. Tento článek výslovně deklaruje, že členský stát EU není povinen poskytovat údaje, jejichž zpřístupnění podle jeho názoru odporuje podstatným zájmům jeho bezpečnosti a zároveň každý členský stát EU může učinit opatření, která považuje za nezbytná k ochraně podstatných zájmů své bezpečnosti a která jsou spjata s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo obchodem s nimi; tato opatření nesmí nepříznivě ovlivnit podmínky hospodářské soutěže na vnitřním trhu s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům. S výše uvedeným souvisí též čl. 347 Smlouvy

³ Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=OJ:L:2014:094:TOC>.

o fungování EU, který požaduje, aby členské státy EU vzájemně konzultovaly společné kroky s cílem zachování fungování vnitřního trhu i v případě, kdy by byl některý členský stát EU nucen učinit opatření v případě vážných vnitřních nepokojů ohrožujících veřejný pořádek, v případě války nebo vážného mezinárodního napětí vytvářejícího nebezpečí války, anebo proto, aby dostal závazkům, jež přijal za účelem udržování míru a mezinárodní bezpečnosti.

Za určitých výše uvedených podmínek je možné, aby i členský stát EU dotoval národní výrobu vojenského materiálu⁴, a to právě s odkazem na právo na soběstačné zajištění obranyschopnosti státu deklarované v čl. 346 Smlouvy o fungování EU⁵. V takovém případě je však nutné prokázat nutnost využití této výjimky za účelem ochrany podstatných zájmů bezpečnosti členského státu EU a zároveň prokázat, že tento účel nelze zajistit při použití postupu dle zadávacích směrnic EU.⁶ Autor této práce se bude v následujících kapitolách věnovat zejména vnitrostátní úpravě a jejímu porovnání s příslušnými směrnicemi EU, nicméně dovoluje si i na základě výše uvedeného upozornit, že nelze tyto prameny považovat ze jediné relevantní právní normy a je třeba vnímat, že i směrnice jsou právní normou, která vznikla na základě jiného právního aktu a zároveň je třeba při její interpretaci pracovat i s jinými relevantními právními akty a normami.

Veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti zaujímají z důvodu svého specifického charakteru a strategického významu v rámci veřejných zakázek zvláštní postavení, jež je činí o to zajímavějšími. To se promítá mimo jiné do skutečnosti, že v současné právní úpravě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti tvoří celou část devátou Zákona. Nebylo tomu tak však vždy. V předchozích právních úpravách, ať již se jednalo o zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, či o ZVZ, veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti nebyly upraveny ve zvláštní části zákona. Naopak jejich úpravu bylo třeba hledat v celém textu tehdy účinného zákona, podle toho, jaká část zákona na konkrétní problematiku dopadala. Z tohoto hlediska lze současné řešení považovat za komplexnější a přehlednější.

⁴ Možnosti pořizování vojenského materiálu podle čl. 346 SFEU. JUDr. Thomas MÜLLER, [online]. [cit. 2014-06-03]. Dostupné z: http://www.aobp.cz/_new/wp-content/uploads/2014/05/moznosti_porizovani_podle_cl_346_sfeu_pdf_66695.pdf.

⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. září 2003, Fiocchi munizioni SpA v. Komise ve věci T-26/01.

⁶ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 7. června 2012 ve věci C-615/10, jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Korkein hallinto-oikeus (Finsko) ze dne 13. prosince 2010.

Evropské zadávací směrnice upravují každá odlišnou oblast. Mezi směrnice upravující oblast veřejných zakázek tak patří jak Směrnice o zadávání veřejných zakázek⁷, tak Směrnice o zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb⁸. Zároveň do této oblasti svým zaměřením spadají i Směrnice o udělování koncesí⁹ a Obranná směrnice. Zatímco v předchozí vnitrostátní právní úpravě byla zvolena koncepce dvou zvláštních zákonů, kdy jeden upravoval oblast veřejných zakázek¹⁰ a druhý oblast koncesí¹¹, v současné právní úpravě již byla zvolena koncepce jednoho souhrnného právního předpisu. I oblast týkající se koncesí, resp. koncesního řízení a koncesní smlouvy, tak je zahrnuta v Zákoně a samostatný koncesní zákon již v současné právní úpravě nenalezneme. Důvodem je požadavek na sjednocení vzájemně související problematiky koncesí a veřejných zakázek. Předpokladem je, že daný přístup bude přehlednější a snáze zamezí rozpornosti mezi dvěma právními předpisy, a to zejména při následných novelizacích. Obdobné souvislosti musely být v průběhu legislativního procesu vyřešeny též ve vztahu k veřejným zakázkám v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Jak bylo řečeno, na evropské úrovni je tato oblast upravena samostatně v Obranné směrnici. Zde však již v předchozí právní úpravě byla pravidla vyplývající z této směrnice transponována do ZVZ a obdobný koncept, a to z důvodů stejných, jako tomu je v případě koncesí, zachovává i Zákon.¹² Nedochozí tak v tomto ohledu ke změně a veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti mají své místo, stejně jako klasické veřejné zakázky, ve společném Zákoně.

V zásadě však nelze říci, že by v souvislosti s transpozicí zadávacích směrnic z roku 2014 a nabytím účinnosti Zákona došlo k převratné změně v pojetí veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Dílčí odlišnosti však nalézt lze a věnují se jim mimo jiné následující kapitoly této práce.

Důvody pro volbu výše nastoleného tématu jsou vysoká aktuálnost tématu, atraktivita zvolené oblasti, autorovy osobní zkušenosti s oblastí veřejných zakázek, a to i co se týká veřejných

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.

⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (89/665/EHS).

¹⁰ ZVZ.

¹¹ Zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon).

¹² Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>, s. 274.

zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, a zároveň vysoká míra důležitosti povědomí všech aktérů podílejících se na veřejných zakázkách v oblasti obrany nebo bezpečnosti, ať již v jakékoli roli, stejně jako veřejnosti a dalších zainteresovaných osob. Důležitost povědomí o tomto tématu autor práce shledává zejména ve strategické, ekonomické a bezpečnostní stránce veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Zejména v poslední době nutnost pořizování vojenských materiálů roste, zejména s ohledem na bezpečnostní situaci ve světě a s ohledem na postupné zastarávání dosud využívané vojenské techniky a materiálů a jejich nutnou obnovu. Na jedné straně je tedy zřejmá nutnost pořizování určitých plnění, na druhé straně je však vždy třeba při pořizování dodržovat určitá pravidla a postupovat tak, aby byly naplněny zásady péče řádného hospodáře a ekonomické zásady.¹³

Dalším důvodem pro volbu tématu této práce je skutečnost, že si autor práce není vědom, že by na dané téma existoval dostatek odborné literatury, s čímž souvisí ambice nabídnout zadavatelům a ostatním dotčeným subjektům určitý souhrn pravidel aplikovatelných při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Tento souhrn je přirozeně doplněn o osobní názory autora této práce, polemiku s textem zákona či o odkazy na interpretační východiska, jež reprezentuje odborná literatura, kterou lze k daným tématům využít.

Impulsem pro vytvoření zcela nového zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek bylo přijetí směrnic Evropského parlamentu a Rady regulující oblast veřejných zakázek v členských státech. Transpozice provedená toliko novelizováním ZVZ, přestože tato možnost byla na národní úrovni diskutována, se nejevila jako optimální řešení.¹⁴ Obdobně byla zavrhnuta varianta koncepce tří samostatných právních předpisů, jež by transponovaly jednotlivé evropské směrnice, nebo případně koncepce dvou zákonů, jež by upravovaly zadávání veřejných zakázek podle jejich předpokládané hodnoty.

V návaznosti na výše uvedený vývoj byl vytvořen zcela nový právní předpis, jež má autor této práce v úmyslu podrobit pečlivému zkoumání, a to se zaměřením na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Primárním zdrojem, ze kterého česká právní úprava v oblasti veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti vychází, je Obranná směrnice. Její konkrétní ustanovení se promítají

¹³ Zásady „3E“ – zásady hospodárnosti, efektivity a účelnosti vynakládání veřejných finančních prostředků, z anglického *economy, effectiveness and efficiency*.

¹⁴ Věcný záměr zákona o veřejných zakázkách předložený Ministerstvem pro místní rozvoj a schválený vládou dne 16. března 2015.

do jednotlivých ustanovení Zákona, což je rozebráno v příslušných kapitolách této práce. Jak vyplývá z čl. 1 preambule Obranné směrnice, národní bezpečnost zůstává výhradní odpovědností jednotlivých členských států v oblasti jak obrany, tak bezpečnosti. Z této premisy je třeba vycházet, nicméně neznamená to, že si pravidla pro zajištění prostředků nutných pro zajištění národní bezpečnosti mohou členské státy EU stanovit jakkoliv. Musí vycházet mj. z textu Obranné směrnice, resp. transponovat je do vnitrostátního práva. V oblasti veřejných zakázek je k tomu potřebná koordinace postupů zadávání veřejných zakázek, které splní požadavky bezpečnosti členských států a povinnosti vyplývající ze Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).

Zároveň je třeba v otázce bezpečnosti respektovat i zájem na postupném vytváření evropského trhu s obranným vybavením. Dle čl. 2 preambule Obranné směrnice je právě jednotný, férový, bezpečný, kompetitivní a řádně fungující trh nezbytný pro posílení evropské obranné technologické a průmyslové základny a pro rozvoj vojenských schopností nezbytných k provádění evropské bezpečnostní a obranné politiky.

V Zákoně nenalezneme uvozující ustanovení, ze kterých by byla zřejmá motivace a cíl, jenž je některými jeho ustanoveními sledován. Tuto úlohu do jisté míry plní Důvodová zpráva. Naopak v Obranné směrnici je přímo vložena preambule, ze které lze vycházet při interpretaci některých jejích ustanovení, resp. ustanovení Zákona, jenž z ní materiálně přímo vychází. Z preambule Obranné směrnice vyplývají základní premisy a ideové požadavky, jež vedly autory tohoto právního předpisu při jeho tvorbě. Vychází zejména z toho, že by členské státy měly přispívat k rozvoji a diverzifikaci evropské dodavatelské základny v oblasti obrany. K tomu slouží ta ustanovení, jež mají za cíl umožnění většího zapojení malých a středních podniků a netradičních dodavatelů do evropské obranné technologické a průmyslové základny, a to podporou průmyslové spolupráce a prosazováním účinných a aktivních subdodavatelů.

Přirozeným faktorem, který je dále třeba sledovat jak při koncepci relevantních právních předpisů, tak při jejich interpretaci a při skutečné realizaci postupů těmito právními předpisy předvídaných, je snižování finančních nákladů. Toho lze, dle preambule Obranné směrnice, docílit mj. prostřednictvím lepší koordinace postupů zadávání zakázek, například zakázek týkajících se logistických služeb, dopravy a skladování. Tyto veřejné zakázky pak mají mnohdy výrazný dopad na náklady v odvětví obrany a jako další efekt mohou též výrazně snížit dopady tohoto odvětví na životní prostředí.

Skutečnost, že veřejné zakázky tvoří velice významnou oblast, lze podpořit i údaji o velikosti trhu veřejných zakázek. V roce 2016 velikost trhu veřejných zakázek dle dostupných zdrojů¹⁵ odpovídala 486 miliardám Kč. Byť lze např. oproti roku 2015 sledovat snížení velikosti celkového trhu veřejných zakázek o téměř 100 miliard Kč, nelze než konstatovat, že se jedná o výrazný trh, jenž s sebou přináší četné právní, ekonomické a další otázky a výrazně ovlivňuje život každého občana ČR. Výše zmíněný pokles odpovídá snaze čerpat finanční prostředky z evropských fondů za programové období 2007 – 2013 v roce 2015. Nelze tak ve snižování velikosti trhu veřejných zakázek spatřovat určitou kontinuální tendenci, ale spíše výjimečnost podmínek pro zadávání veřejných zakázek v roce 2015. Lze tak předpokládat, že výdaje na veřejné zakázky v následujících letech snižovány nebudou, naopak s ohledem na finanční a ekonomickou stabilitu trhu v ČR lze předpokládat, že veřejné zakázky budou i nadále zaujímat významné místo v právních a ekonomických kruzích.

Pokud se tendence růstu, či snižování významu trhu veřejných zakázek bude posuzovat nikoliv podle celkového finančního objemu, jež tento trh zaujímá, ale podle toho, kolik veřejných zakázek bylo zahájeno v roce 2016 a v letech minulých, lze z dat pro rok 2016 vyvozovat nárůst oproti roku předchozímu, tedy oproti roku 2015. V roce 2016 bylo dle údajů dostupných z Věstníku veřejných zakázek zahájeno 8220 veřejných zakázek, tedy o 749 veřejných zakázek více než v roce 2015. Důvodem je pravděpodobně nové programové období evropských fondů.¹⁶ Zajímavý může být pohled na počet zahájených veřejných zakázek dle jednotlivých měsíců roku 2016. Z porovnání dat z Věstníku veřejných zakázek je zřejmé, že nejvíce veřejných zakázek bylo zahájeno v měsíci září. S ohledem na nabytí účinnosti Zákona k 1. říjnu 2016 se autor této práce domnívá, že vysoký počet zahájených veřejných zakázek v září a následný výrazně nižší počet zahájených veřejných zakázek v říjnu, listopadu a prosinci roku 2016 je způsoben právě účinností nové právní úpravy. Jakkoliv má Zákon oproti ZVZ představovat v mnoha ohledech pro zadavatele mírnější a jednodušší právní úpravu, dle které by zadávání mělo být pro zadavatele v určitých aspektech zjednodušeno, podstatnější pro zadavatele zřejmě byla skutečnost, že se jednalo o novou právní úpravu, na kterou ještě nebyli připraveni. Zadavatelé neměli včas vytvořené

¹⁵ Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v ČR za rok 2016. ISBN: 978-80-7538-135-4. In: www.portal-vz.cz [online]. Praha. Květen 2017. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.portal-vz.cz/cs/Spoluprace-a-vymena-informaci/Vyrocnizpravy-a-souhrnne-udaje-o-verejnych-zakazk/Vyrocnizpravy-o-stavu-verejnych-zakazek>. s. 9.

¹⁶ Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v ČR za rok 2016. ISBN: 978-80-7538-135-4. In: www.portal-vz.cz [online]. Praha. Květen 2017. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.portal-vz.cz/cs/Spoluprace-a-vymena-informaci/Vyrocnizpravy-a-souhrnne-udaje-o-verejnych-zakazk/Vyrocnizpravy-o-stavu-verejnych-zakazek>. s. 12.

vzorové dokumenty reflektující novou právní úpravu, neměli stanovené interní postupy pro zadávání veřejných zakázek po 1. říjnu 2016 a celkově neměli jistotu, jakým způsobem bude proces zadávání veřejných zakázek do detailu probíhat. Jejich snahou proto bylo zahájení zadávacích řízení pokud možno ještě nejpozději v září, podle ZVZ. V září 2016 bylo dle Věstníku veřejných zakázek zahájeno celkem 1374 veřejných zakázek, zatímco následně v říjnu to bylo 324 veřejných zakázek, v listopadu 388 veřejných zakázek a v prosinci 461 veřejných zakázek.¹⁷

Z výše uvedených dat je zřejmé, že zadavatelé a obecně všechny subjekty, jež zastávají některou z rolí v procesu zadávání veřejných zakázek, ať již se jedná o subjekty soukromoprávní, či veřejnoprávní, se museli a nadále musí vyrovnat s novou právní úpravou, jež umožňuje mnohé inovativní postupy, ale zároveň klade do jisté míry větší odpovědnost na tyto subjekty, aby postupovaly v rámci své role v souladu se Zákonem, dalšími právními předpisy a v neposlední řadě v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, jež se, jak bude v následujících kapitolách mnohokrát zmíněno, prolínají jednotlivými ustanoveními.

¹⁷ Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v ČR za rok 2016. ISBN: 978-80-7538-135-4. In: www.portal-vz.cz [online]. Praha. Květen 2017. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.portal-vz.cz/cs/Spoluprace-a-vymena-informaci/Vyrocní-zpravy-a-souhrnné-údaje-o-veřejných-zakázkách/Vyrocní-zpravy-o-stavu-veřejných-zakázek>. s. 12.

2. Subjekty účastníci se zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti

V této kapitole je záměrem autora této práce vymezit určité subjekty, které pravidelně figurují v některé z rolí u veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Nelze říci, že jiné subjekty se těchto veřejných zakázek, resp. zadávacích řízení a jiných postupů vedoucích k uzavření smlouvy, nezúčastňují. Vybrané v následujících podkapitolách rozebírané subjekty však s ohledem na svoji působnost a charakter často hrají významnou roli ve veřejných zakázkách v oblasti obrany nebo bezpečnosti ať již jako zadavatelé, uživatelé pořizovaných plnění, či jako subjekty, jejichž úkolem je stanovovat pravidla pro zadávání veřejných zakázek, či vydávat stanoviska a jiná rozhodnutí, jež mají vliv na některou z fází zadávání, či realizace veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Postupně bude proveden rozbor charakteristických rolí Ministerstva obrany České republiky (dále „Ministerstvo obrany“ nebo „Ministerstvo obrany ČR“), některých příspěvkových organizací a státních podniků, Armády ČR, Národního bezpečnostního úřadu (dále jen „NBÚ“), Ministerstva pro místní rozvoj (dále též „MMR“) a následně některých relevantních mezinárodních organizací.¹⁸

2.1 Ministerstvo obrany

Ministerstvo obrany je typickým zadavatelem veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Ministerstvo obrany je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. a) Zákona. Působnost Ministerstva obrany vychází z ust. § 16 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů. Dle tohoto ustanovení je Ministerstvo obrany ústředním orgánem státní správy zejména pro zabezpečování obrany České republiky, řízení Armády České republiky a správu vojenských újezdů.¹⁹

V rámci Ministerstva obrany figurují jako samostatní zadavatelé konkrétní určené útvary. Jedná se především o Sekci vyzbrojování a akvizic. To je organizační útvar, jenž odpovídá za řízení systému vyzbrojování, řízení projektů vyzbrojování, bezpečnostních investic NATO (NSIP – NATO Security Investment Programme), koordinaci programů zahraniční pomoci (FMF/FMS), jejímž předmětem je vojenský materiál, realizaci mezinárodní spolupráce

¹⁸ Struktura Ministerstva obrany, viz příloha č. 2 k této práci.

¹⁹ Další působnost Ministerstva obrany je vymezena i v dalších odstavcích ust. § 16 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů.

v oblasti vyzbrojování a za zpracování návrhu strategie a koncepce vyzbrojování. Dále stanovuje zásady a postup zavádění vojenského materiálu do užívání v resortu Ministerstva obrany. Odpovídá za zadávání a realizaci centrálně zadávaných veřejných zakázek v oblastech nabývání vojenského materiálu a pořizování služeb k zajištění jeho provozu po celou dobu životního cyklu, technického zhodnocení, údržby a oprav nemovité infrastruktury, nákupu paliv, vody a energií, pořizování služeb k zabezpečení provozu nemovité infrastruktury a nabývání ostatního movitého majetku komerčního charakteru a pořizování služeb, které nesouvisejí s provozováním vojenského materiálu a nemovité infrastruktury. Řídí a realizuje stanovené části výbrojné-technické (materiálové) a administrativní standardizace.²⁰

Dále lze jmenovat Agenturu hospodaření s nemovitým majetkem, Odbor nakládání s nepotřebným majetkem, Odbor řízení organizací a Univerzitu obrany. Všechny tyto útvary mají vymezenou určitou působnost, v jejímž rozsahu zadávají veřejné zakázky, více či méně samostatně, dle jejich charakteru, zaměření, či hodnoty. Dále veřejné zakázky zadávají samostatně státní podniky a příspěvkové organizace Ministerstva obrany.²¹

Z pohledu veřejných zakázek, a to nejen těch v oblasti obrany nebo bezpečnosti, je na Ministerstvu obrany v současné době zásadní útvar, který zajišťuje mimo jiné dodržování zákonných podmínek zadavatelem navrhovaného způsobu zadání veřejné zakázky, včetně oprávněnosti zadávání veřejných zakázek mimo zadávací postupy stanovené v Zákoně. Tímto útvarem je Odbor dohledu nad akvizicemi, jenž je organizačním prvkem sekce dozoru a kontroly Ministerstva obrany odpovědným za provádění nezávislého a nestranného věcného, technického a právního dohledu nad akviziční činností resortu ministerstva a k zajištění objektivního přezkoumávání a vyhodnocování hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti požadavků předkládaných v rámci stanovených cílů, priorit a úkolů pro naplnění požadovaných schopností resortu Ministerstva obrany.²² Je tak zřejmý zájem Ministerstva obrany na zajištění kontroly a řádného zadávání veřejných zakázek i uvnitř tohoto resortu. Jedná se o jeden ze způsobů zajištění snížení chybovosti vyhlášených veřejných zakázek a snížení rizika využití postupů mimo působnost Zákona v případech, kdy k nim Ministerstvo obrany není oprávněno. Kromě těchto vnitřních mechanismů, kdy již v rámci Ministerstva

²⁰ Viz Sekce vyzbrojování a akvizic Ministerstva obrany [online]. 2004-2014 Ministerstvo obrany [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: <http://www.vyzbrojovani.army.cz/o-nas>.

²¹ Viz kap. 3.2.

²² Viz Odbor dohledu nad akvizicemi Ministerstva obrany [online]. Ministerstvo obrany [cit./vid. 15. ledna 2018]. Dostupné z: <http://www.mocr.army.cz/ministryne-a-ministerstvo/sdk/odbor-dohledu-nad-akvizicemi-105921>.

obranu dochází k nezávislému posouzení určitých záměrů souvisejících se zadáváním veřejných zakázek, je dále kontrola zajištěna mechanismy vnějšími, tedy mechanismy zajišťovanými nezávislými orgány jako jsou Úřad, případně Nejvyšší kontrolní úřad, různé auditní orgány apod.

S ohledem na charakter, vysoký finanční objem a problematický mediální obraz armádních veřejných zakázek je stěžejním předpokladem pro zvýšení povědomí o konkrétních veřejných zakázkách a jejich kontrolu ze strany veřejnosti naplňování zásady transparentnosti. Z toho důvodu autor práce považuje za potřebné, aby na tomto místě byly shrnuty zdroje informací a elektronické nástroje, ze kterých lze informace o veřejných zakázkách čerpat, pokud charakter těchto veřejných zakázek, či jiné důvody, uveřejňování podstatných skutečností nezamezují. Ministerstvo obrany, jakožto veřejný zadavatel, uveřejňuje informace k veřejným zakázkám zadávaným v resortu Ministerstva obrany prostřednictvím elektronických nástrojů předvídaných Zákonem. Jedná se o profil zadavatele, Věstník veřejných zakázek, Úřední věstník EU a další obvyklé nástroje. Zároveň jsou však informace o veřejných zakázkách uveřejňovány též na portále Otevřená data Ministerstva obrany na webových stránkách <http://www.data.army.cz/>.

Zároveň Ministerstvo obrany využívá pro uveřejňování a pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, veřejných zakázek zadávaných v zjednodušeném podlimitním řízení a veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy dle ZVZ e-tržiště TENDERMARKET.²³ Ten nahradil na Ministerstvu obrany dříve využívaný Systém elektronické podpory obchodování (SEPO).²⁴

Konečně je v souvislosti s uveřejňováním informací vztahujících se k veřejným zakázkám třeba poukázat na skutečnost, že veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti vyhlášené podle Zákona jsou na rozdíl od ostatních veřejných zakázek stále uveřejňovány ve staré, pro ostatní veřejné zakázky zadávané dle Zákona již neaktuální, aplikaci Věstníku veřejných zakázek.²⁵

²³ Viz Tender systems – Tender Market [online]. 2012 - 2017 Tender systems [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: www.tendermarket.cz.

²⁴ Viz 2011 NESS Czech s.r.o. [online]. SEPO - Elektronické tržiště MO [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: <https://sepo.army.cz/WebSepa/NewsDialog.aspx>.

²⁵ Viz 2012 NESS Czech s.r.o. [online]. Věstník veřejných zakázek [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: <https://old.vestnikverejnychzakazek.cz/>. K tomu srov. poznámku pod čarou č. 2 na str. 6 Metodiky k vyhlášce o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele, ve znění aktualizace ze dne 1. října 2016, vydané Ministerstvem pro místní rozvoj.

2.2 Příspěvkové organizace a státní podniky

Státní podniky, jejichž zakladatelem je Ministerstvo obrany, jsou VOP CZ, s. p., Šenov u Nového Jičína, LOM PRAHA, s. p., vojenské lesy a statky ČR, s. p., vojenský technický ústav, s. p., a vojenský výzkumný ústav, s. p.

Mezi příspěvkové organizace Ministerstva obrany patří vojenská lázeňská a rekreační zařízení, p.o., Ústav leteckého zdravotnictví Praha, p.o., Ústřední vojenská nemocnice - vojenská fakultní nemocnice Praha, p.o., vojenská nemocnice Brno, p.o., vojenská nemocnice Olomouc, p.o., Armádní servisní, p.o., ve zkratce AS-PO, Handball club DUKLA Praha, p.o., volejbalový klub DUKLA Liberec, p.o., a CASRI (Vědecké a servisní pracoviště tělesné výchovy a sportu), p.o.

Veškeré výše uvedené subjekty zadávají veřejné zakázky samostatně. Zároveň jejich činnost podléhá kontrole Ministerstva obrany, resp. Odboru řízení organizací Ministerstva obrany. Ministerstvo obrany tímto způsobem vykonává zakladatelskou a zřizovatelskou funkci.

Nežádka mohou výše uvedené subjekty v oblasti zadávání veřejných zakázek vystupovat nejen v pozici zadavatele, ale i v pozici dodavatele. Příkladem mohou být vojenské lesy a statky ČR, s. p., jež vykonávají pro Ministerstvo obrany v souladu s pravidly pro vertikální spolupráci²⁶ ostrahu a související služby ve vojenských a jiných objektech, údržbu komunikací a ostatních ploch a další služby, které Ministerstvo obrany není schopno zajistit svými silami, a využívá tak kapacitních, odborných a jiných schopností výše uvedeného státního podniku. Obdobně i jiné státní podniky a příspěvkové organizace mohou v rámci svých možností a za splnění zákonných podmínek poskytovat služby Ministerstvu obrany. Obdobně např. LOM PRAHA, s. p., pro Ministerstvo obrany realizuje mimo jiné opravy či údržbu armádní letecké techniky.

2.3 Armáda ČR

Zcela zásadní roli ve veřejných zakázkách v oblasti obrany nebo bezpečnosti hraje Armáda ČR. Armáda ČR patří mezi ozbrojené síly ČR, společně s vojenskou kanceláří prezidenta republiky a Hradní stráží. Armáda ČR není zadavatelem ve smyslu zákona. Role Armády ČR, resp. jednotlivých vojenských útvarů, spočívá zejm. v definování potřeb, na jejichž základě zadavatel (Ministerstvo obrany, resp. jeho zadavatelské útvary) realizuje zadávací proces. Armáda ČR tak vystupuje v roli uživatele, jenž definuje plnění, jež je třeba pro jeho potřeby

²⁶ Viz kap. 6.3 této práce.

pořídít a ježž bude následně též využívat. V samotném zadávacím procesu plní Armáda ČR skrze své útvary roli odbornou, kdy nejen že před zahájením zadávacího procesu specifikuje požadované plnění, resp. jeho parametry a další požadované vlastnosti, ale též poskytuje podporu zadavateli po zahájení zadávacího řízení. Součinnost tohoto odborného garanta bude potřeba při vyřizování odpovědí na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, při vyřizování námitek i při dalších dílčích krocích zadavatele.

2.4 NBÚ

NBÚ je ústředním správním úřadem pro oblast ochrany utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti. Zmíněn je zde pro úplnost s ohledem na hlavní předmět této práce. Veřejnou zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti je mimo jiné i veřejná zakázka, kterou zadává zadavatel a jejímž předmětem jsou dle ust. § 187 Zákona dodávky citlivého materiálu, jeho součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí, příp. citlivé stavební práce nebo citlivé služby a další související stavební práce, dodávky nebo služby. Citlivým materiálem, citlivými stavebními pracemi a citlivými službami se pak rozumí materiál, stavební práce nebo služby, které se dotýkají utajovaných informací, nebo utajované informace vyžadují nebo obsahují. Pro oblast utajovaných informací je NBÚ ústředním správním úřadem, jenž postupuje zejména podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. S tímto právním předpisem pak souvisí další podzákoné právní předpisy, z nichž lze poukázat zejména na nařízení vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznam utajovaných informací.²⁷

V souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 135/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek, byl novelizován mimo jiné zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. Dle ust. § 69 odst. 1 písm. r) zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, je zadavatel povinen, není-li zpravodajskou službou, neprodleně písemně oznámit a doložit NBÚ v tomto ustanovení jmenované doklady.

Jedná se zaprvé o doklady ke skutečnosti, že zadavatel bude zadávat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení z důvodu ochrany utajovaných informací. Zde se jedná o odkaz na výjimku ze Zákona dle § 29 písm. b) Zákona, kterou lze využít, pokud by došlo k vyzrazení utajované informace, a to uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení, uveřejněním písemně

²⁷ Více k citlivému materiálu a roli NBÚ viz kap. 4 této práce.

výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nebo zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace, pokud nelze učinit opatření podle ust. § 36 odst. 8 Zákona, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo. Pokud by tak byly uvedené důvody pro využití výjimky ze Zákona naplněny, je třeba, aby zadavatel informoval NBÚ, čímž je zjevně zajištěno, aby nedocházelo k libovůli a aby byl zajištěn nezávislý orgán, který může posoudit, zda skutečně relevantní riziko v případě postupu dle Zákona nastane.

Dále musí být NBÚ informován o skutečnosti, že zadavatel v zadávacím řízení stanoví opatření dle ust. § 193 Zákona k zajištění ochrany utajované informace stupně utajení Důvěrné nebo vyšší. K tomu autor této práce podotýká, že důvodem pro povinné informování NBÚ o těchto skutečnostech tkví opět v zájmu na zajištění určité evidence opatření souvisejících s utajovanými informacemi. V případě stupně utajení Vyhrazené podle zákona č. 412/2005 Sb. neprobíhá u fyzických a právnických osob žádné bezpečnostní řízení před NBÚ, a uvedená povinnost se tak vztahuje pouze na stupeň Důvěrné nebo vyšší.

Třetím dokladem, jež musí zadavatel předložit NBÚ, je doklad ke stanovení požadavku na profesní způsobilost v zadávacím řízení ve smyslu ust. § 195 Zákona spočívající v předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací stupně utajení Důvěrné nebo vyšší nebo oprávnění ke vstupu osob dodavatele do zabezpečené oblasti kategorie Důvěrné nebo vyšší anebo jednacích oblastí podle zákona č. 412/2005 Sb.

Posledním takovým dokladem je doklad ke stanovení podmínky na uzavření smlouvy v zadávacím řízení dle ust. § 104 písm. c) Zákona spočívající v předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací stupně utajení Důvěrné nebo vyšší.

2.5 Ministerstvo pro místní rozvoj a Úřad

Tyto dva subjekty zde nejsou uvedeny z důvodu, že by měly specifickou roli ve vztahu k veřejným zakázkám v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Autor práce však považuje za nutné je zde zmínit pro jejich zásadní roli v celé oblasti veřejných zakázek. Ministerstvo pro místní rozvoj plní stěžejní roli, jakožto gestor Zákona stanoví legislativní rámec zadávání veřejných zakázek v ČR, metodicky řídí oblast zadávání veřejných zakázek, zajišťuje přípravu souvisejících právních norem, organizuje různá školení související se zadáváním veřejných zakázek a realizuje další činnosti související s veřejným investováním a zadáváním veřejných zakázek v ČR. Rovněž příprava Zákona byla jedním z hlavních úkolů MMR.

Úřad je na tomto místě uveden jakožto dozorový orgán v oblasti veřejných zakázek. Úřad je dle ust. § 1 odst. 1 zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezení. Na základě ust. § 248 a násl. Zákona pak Úřad vykonává mimo jiné dozor nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy dle Zákona. Lze konstatovat, že autor této práce v mnoha případech vycházel z relevantní rozhodovací praxe Úřadu. Jakkoliv je však rozhodovací praxe Úřadu v určitých právních otázkách bohatá, v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti příliš relevantních rozhodnutí k nalezení není.²⁸ V některých otázkách však lze vycházet z rozhodovací praxe Úřadu, jež se vztahuje k jiným veřejným zakázkám.

S výše uvedeným souvisí otázka, zda je v rozsahu působnosti Úřadu přezkoumávat úkony zadavatele v případě zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Zde je třeba rozlišovat, zda se jedná o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti zadávanou v některém ze zadávacích řízení, kdy je Úřad jednoznačně nadán působností a pravomocí k přezkumu takových veřejných zakázek. Jiná situace však je v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, jež jsou zadávány mimo režim Zákona. V takovém případě dle ust. § 248 odst. 1 písm. b) Zákona Úřad rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu se Zákonem. Pokud je však oprávněný samotný postup zadavatele na základě některé z výjimek ze Zákona, nenáleží Úřadu dále pravomoc v rámci jeho působnosti posuzovat další otázky s takovým postupem související.²⁹ I výše uvedené je jedním z důvodů, proč v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti není příliš rozsáhlá rozhodovací praxe Úřadu.

2.6 Mezinárodní aktéři

Problematika veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti je ovlivňována nejen subjekty vnitrostátními, ale i subjekty zahraničními. Nezřídka se stává, že dodavatelem plnění veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti je zahraniční subjekt. Co se týká legislativních vlivů na zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti,

²⁸ Viz též Seminář v Poslanecké sněmovně [online]. Prezentace Veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti - Pohled Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (?). Asociace obranného a bezpečnostního průmyslu ČR. Mojmir Florian. [cit./vid. 19. prosince 2017]. Dostupné z <http://www.aobp.cz/seminar-v-poslanecke-snemovne/>.

²⁹ Více viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006 - 137 ze dne 29. dubna 2008. Případně též rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 62 Ca 25/2006 - 196 ze dne 22. prosince 2006.

primární roli hrají EU a NATO, jakožto dvě nadstátní, resp. mezinárodní organizace. Oba tyto subjekty budou rozebrány v následujících kapitolách, jelikož jejich vliv na legislativní rámec zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, stejně jako na samotný průběh zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti a jejich následnou realizaci, či na definici určitých standardů plnění, jež musí být ze strany národních zadavatelů respektovány, je značný.

2.6.1 EU

EU je, vzhledem k členství ČR v ní, zcela zásadní nadstátní organizací mimo jiné i co se týká oblasti zadávání veřejných zakázek. EU usiluje o pokud možno jednotné legislativní prostředí. Za účelem stanovení základních pravidel pro zadávání veřejných zakázek v jednotlivých členských státech vyvíjí EU výraznou legislativní činnost, a to zejména prostřednictvím směrnic. Tyto směrnice následně členské státy transponují do národního právního řádu.³⁰ Stěžejní role EU i v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti spočívá ve stanovení pravidel pro jejich zadávání, kdy směrnice, i následná výkladová praxe příslušných evropských orgánů a institucí, stejně jako rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie (dále též „SDEU“), slouží jako výkladové zdroje vnitrostátních pravidel pro zadávání veřejných zakázek.

Z hlediska zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti hraje významnou roli Evropská obranná agentura³¹. Hlavními úkoly této agentury jsou rozvoj obranných schopností v oblasti krizového řízení, podpora a posílení evropské spolupráce ve vyzbrojování, práce na posílení obranné průmyslové a technologické základny a vytváření mezinárodně konkurenceschopného evropského trhu s vojenskými materiály a zesílení účinnosti evropského obranného výzkumu a technologie.³² Výsledkem činnosti Evropské obranné agentury³³ by tak mělo mimo jiné být koordinované a kvalitní vyzbrojování armád členských států za současného ušetření finančních prostředků.

³⁰ Více k tomuto tématu v kap. 1 této práce.

³¹ V originále European Defence Agency – EDA, ustanovena rozhodnutím Rady Joint Action 2004/551/CFSP ze dne 12. července 2004.

³² Čl. 5 rozhodnutí Rady Joint Action 2004/551/CFSP ze dne 12. července 2004.

³³ Pro další informace týkající se činnosti Evropské obranné agentury srov. kap. 7.2 a 8.1.2 této práce.

2.6.2 NATO

Jednou z platforem, jichž lze využít pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, je NATO. K těmto účelům slouží především agentury NATO, jako jsou NCIA³⁴ nebo NSPA³⁵.

NATO může ve veřejných zakázkách vystupovat v zásadě ve třech rolích. Zaprvé, jako mezinárodní organizace, jež stanoví standardy a minimální požadavky na pořizované vojenské vybavení a další plnění tak, aby bylo vzájemně pro jednotlivé členské státy kompatibilní, dostatečně kvalitní, splňující vysoké výkonnostní, materiálové, bezpečnostní a další nároky. Dále může NATO, resp. jeho agentury, figurovat jako subjekt, jehož prostřednictvím zadavatel veřejných zakázek realizuje nákupy zejm. vojenského materiálu. Vzhledem ke struktuře NATO a objemu pořizovaného plnění prostřednictvím NSPA je takový postup vhodný zejména z ekonomického pohledu. NSPA má možnosti dosáhnout jednak lepších cen, pokud pořizuje vojenský materiál ve větších objemech pro více členských států, než by tomu bylo v případě pořizování vojenského materiálu pouze pro jeden členský stát, jednak má možnost precizně specifikovat pořizovaný materiál tak, aby skutečně odpovídal potřebám členských států NATO a byl vzájemně kompatibilní. Tento požadavek je podstatný např. s ohledem na pořizovanou munici, u níž je požadavek na kompatibilitu mezi jednotlivými členskými státy NATO stěžejní. Zároveň je možné na základě velké centrální objednávky ze strany NATO dosáhnout mimo nižší ceny též výroby specifitějších výrobků, které by při menších objednávkách nebyly pro výrobce dostatečně lukrativní na to, aby zahajovali jejich vývoje a následné výroby. Na tyto situace, kdy je veřejná zakázka zadávána podle závazných pravidel mezinárodní organizace, dopadají ustanovení upravující obecné výjimky z působnosti Zákona, tedy ust. § 29 písm. f), g) a t) Zákona, resp. ust. § 191 odst. 2 písm. g) Zákona, jež se vztahuje výhradně na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Třetí ze základních rolí NATO souvisí s účastí českých dodavatelů na akvizičním procesu v NATO. Ti mají možnost uzavřít rámcové smlouvy s některou z výše uvedených NATO agentur, a docílit tak možnost ucházet se o veřejné zakázky zadávané jejich prostřednictvím.³⁶

³⁴ Zkratka označující v orig. NATO Communications and Information Agency.

³⁵ Zkratka označující v orig. NATO Support Agency.

³⁶ 2004-2014 Ministerstvo obrany [online]. oddělení NSIP sekce vyzbrojování a akvizic Ministerstva obrany [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: <http://www.oinsip.army.cz/informace-o-moznostech-ucasti-v-mezinarodnich-soutezich>

Další podstatnou rolí, ve které může NATO vstupovat do akvizičních procesů souvisejících s veřejnými zakázkami v oblasti obrany nebo bezpečnosti, je tzv. Program bezpečnostních investic NATO³⁷. Smyslem tohoto programu je zajištění výstavby společné infrastruktury NATO. Tato je významná pro poskytnutí materiálního, odborného, finančního a dalšího zajištění výcviku ozbrojených sil NATO. Pořizování majetku v rámci NSIP je realizováno buď dle národních, nebo mezinárodních pravidel pro veřejnou soutěž.³⁸

³⁷ V originále zkratka NSIP - NATO Security Investment Programme.

³⁸ Seznam uzavřených veřejných zakázek na bezpečnostní projekty NATO-NSIP, u nichž je zadavatelem resort Ministerstva obrany, je k dispozici v 2004-2014 Ministerstvo obrany [online]. oddělení NSIP sekce vyzbrojování a akvizic Ministerstva obrany [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: <http://www.oinsip.army.cz/seznam-uzavrenych-verejnych-zakazek>

3. Vojenský materiál

Jedním ze stěžejních pojmů souvisejících s veřejnými zakázkami v oblasti obrany nebo bezpečnosti je vojenský materiál. Dle ust. § 28 odst. 1 písm. n) Zákona se vojenským materiálem rozumí zbraně, střelivo a další materiál, který je speciálně určen, zkonstruován nebo přizpůsoben pro vojenské účely; seznam vojenského materiálu je uveden v příloze č. 1 k Zákonu³⁹. Musí tak být naplněny dvě podmínky.

Zprv se musí jednat o zbraně, střelivo a další materiál, který je speciálně určen, zkonstruován nebo přizpůsoben pro vojenské účely. Je tak bezpodmínečně nutné, aby vojenský materiál měl takové vlastnosti, jež jej předurčují k vojenskému účelu. Zároveň je nutné, aby se jednalo o materiál, který není určen, zkonstruován nebo přizpůsoben pro jiné než vojenské účely. Pokud se bude jednat o materiál, jenž je určen, zkonstruován nebo přizpůsoben jak pro vojenské účely, tak pro jiné, např. civilní, účely zároveň, nejedná se o vojenský materiál. Je zřejmé, že vojenský materiál musí vykazovat takové vlastnosti, které jej prakticky vylučují z použití pro jiné než vojenské účely. Příkladem může být pořízení běžně komerčně prodávaných osobních terénních vozidel pro Armádu ČR. Ačkoliv tato vozidla mohou sloužit pro přepravu vojáků, převážet zbraně, či zbraňové systémy, či být umístěny ve vojenských objektech, nelze je považovat za vojenský materiál, pokud se ta samá vozidla dají používat, případně se používají, pro civilní, či jiné účely. V žádném případě tak nepostačí k podřazení materiálu pod materiál vojenský sama skutečnost, že zadavatelem je např. Ministerstvo obrany, ani to, že po pořízení bude materiál sloužit vojenským účelům. Je naopak vždy třeba zkoumat charakter samotného materiálu, tedy zda je skutečně určen, zkonstruován nebo přizpůsoben pro vojenské účely a vykazuje zvláštní charakteristiky, které zaručují, že pro jiné využití není tento materiál použitelný.⁴⁰

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. října 2008, č. j. C-157/06, Komise Evropských společenství proti Italské republice⁴¹, poskytuje odpověď na otázku, jak přistupovat k případům, kdy je pořizováno tzv. zboží dvojího užití, tedy plnění využitelné jak pro civilní,

³⁹ Tvoří též přílohu č. 1 této práce.

⁴⁰ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 stran. ISBN 978-80-7400-651-7. s. 150.

⁴¹

Dostupný zde:
http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5950b0d24ea0b4c12b33bb29732ccfe9e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaN0Ne0?text=&docid=68913&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=326321#Footnote*

tak pro vojenské účely⁴². Ve výše uvedeném rozsudku Soudního dvora EU je uvedeno následující. „V projednávaném případě Italská republika tvrdí, že ministerské nařízení splňuje podmínky stanovené v článku 296 ES a v čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 93/36 zejména z toho důvodu, že vrtulníky, na které se vztahuje toto nařízení, jsou předměty k dvojímu použití, tedy předměty, které mohou sloužit jak civilním, tak vojenským účelům. V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle čl. 296 odst. 1 písm. b) ES může každý členský stát učinit opatření, která považuje za nezbytná k ochraně podstatných zájmů své bezpečnosti a která jsou spjata s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo obchodem s nimi, ale vždy za podmínky, že tato opatření nepříznivě neovlivní podmínky hospodářské soutěže na společném trhu s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům (viz výše uvedený rozsudek Komise v. Itálie, bod 46). Ze znění uvedeného ustanovení vyplývá, že dotčené výrobky musí být určeny výlučně k vojenským účelům. Z toho vyplývá, že nákup zařízení, jehož využití k vojenským účelům je málo pravděpodobné, musí nezbytně splňovat pravidla o zadávání veřejných zakázek (viz výše uvedený rozsudek Komise v. Itálie, bod 47). Je přitom nesporné, že ministerské nařízení se týká, jak připouští Italská republika, vrtulníků, jejichž civilní využití je jisté, zatímco jejich vojenský účel je pouze případný.“

Druhou podmínkou je možnost podřazení materiálu pod některou z kategorií uvedených v seznamu vojenského materiálu v příloze č. 1 k Zákonu. Za předchozí právní úpravy byl seznam vojenského materiálu vymezen ve vyhlášce č. 274/2006 Sb., kterou se stanoví seznam vojenského materiálu pro účely zákona o veřejných zakázkách. Tato vyhláška byla zrušena na základě zrušovacího ust. § 278 Zákona. Současná právní úprava volí odlišný přístup, kdy je seznam vojenského materiálu uveden přímo v příloze k Zákonu, a není tak stanoven podzákoným právním předpisem.

V čl. 1 odst. 6 Obranné směrnice je stanoveno, že vojenským vybavením⁴³ se rozumí vybavení speciálně určené či přizpůsobené pro vojenské účely, jež má být využito jako zbraň, střelivo či válečný materiál. Je zřejmé, že definice vojenského materiálu uvedená v Zákoně

⁴² Zbožím dvojího užití se dle čl. 2 odst. 1 nařízení Rady ES č. 428/2009 ze dne 5. května 2009, kterým se zavádí režim Společenství pro kontrolu vývozu, přepravy, zprostředkování a tranzitu zboží dvojího užití, rozumí zboží včetně softwaru a technologií, které lze použít jak pro civilní, tak i vojenské účely a které zahrnuje veškeré zboží, které může být použito jak pro nevybušné účely, tak i pro jakoukoliv formu podpory výroby jaderných zbraní nebo jiných jaderných výbušných zařízení.

Dále viz zákon č. 594/2004 Sb., jímž se provádí režim Evropských společenství pro kontrolu vývozu zboží a technologií dvojího užití.

⁴³ V terminologii Obranné směrnice a Zákona jsou nezřídka patrné časté odlišnosti, jež však nemají vliv na výklad daného pojmu. V tomto případě Obranná směrnice používá pojem „vojenské vybavení“ namísto pojmu „vojenský materiál“, jenž je používán v Zákoně.

přímo vychází z citovaného ustanovení Obranné směrnice. Definice vojenského materiálu nevychází pouze z výše uvedeného čl. 1 odst. 6 Obranné směrnice. Toto ustanovení je třeba interpretovat současně s čl. 10 Preambule Obranné směrnice. Z tohoto článku vyplývá, že vojenské vybavení musí být chápáno zejména jako typy výrobků uvedené v seznamu zbraní, střeliva a válečného materiálu přijatém rozhodnutím Rady 255/58 ze dne 15. dubna 1958 a členské státy se mohou při provádění této směrnice omezit pouze na tento seznam. Tento seznam zahrnuje pouze vybavení, které je navrženo, vyvinuto a vyrobeno speciálně pro vojenské účely. Tento seznam je však všeobecný a má být vykládán extenzivně s ohledem na vývoj technologie, politiky veřejných zakázek a vojenských požadavků, jenž vede k rozvoji nových typů vybavení, například na základě Společného vojenského seznamu Evropské unie. Pro účely této směrnice by mělo „vojenské vybavení“ rovněž zahrnovat výrobky, které přestože byly původně navrženy pro civilní použití, jsou posléze uzpůsobeny pro vojenské účely tak, aby mohly být využívány jako zbraně, střelivo či válečný materiál.

Vojenský materiál je pojem, jenž se prolíná některými z ustanovení Zákona. Jeho přítomnost je např. esenciálním předpokladem pro možné využití výjimky na základě ust. § 29 písm. s) Zákona, již lze použít, jde-li o veřejnou zakázku, jejímž předmětem je výroba vojenského materiálu nebo obchod s ním, a tento postup je nezbytný k ochraně podstatných bezpečnostních zájmů ČR, přičemž tento postup nesmí nepříznivě ovlivnit podmínky hospodářské soutěže na vnitřním trhu EU s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům.⁴⁴ Obdobně též výjimka na základě ust. § 30 písm. j) Zákona je využitelná, pouze pokud je jejím předmětem výroba, koupě nebo oprava vojenského materiálu pro ozbrojené složky ČR.

Vojenský materiál je však také pojmovým znakem jedné z kategorií veřejných zakázek, jež jsou veřejnými zakázkami v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Dle ust. § 187 odst. 1 písm. a) Zákona je veřejnou zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti mimo jiné veřejná zakázka, kterou zadává zadavatel a jejímž předmětem jsou dodávky vojenského materiálu, jeho součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí.

Vojenský materiál je vzhledem ke svému strategickému a bezpečnostnímu významu významným způsobem regulován a kontrolován, zejména co do přeshraničního obchodu s ním. Otázky související s oprávněním podnikatelských subjektů obchodovat s vojenským materiálem musí zadavatelé řešit i v případě zadávání veřejných zakázek. Není předmětem ani

⁴⁴ Více viz kap. 6.1.4 této práce.

ambicí této práce analyzovat celý proces vydání povolení k obchodu s vojenským materiálem, nicméně je třeba upozornit na některé souvislosti, jež tato problematika přináší a jimiž ovlivňuje kontrakční proces zadavatele a dodavatelů.

Zadavatel musí být připraven na skutečnost, že účastníky zadávacích řízení (případně postupů mimo zadávací řízení) budou velmi často subjekty z jiného členského státu EU, či z třetí země. Důvody lze hledat v charakteru trhu s vojenským materiálem. Jedná se jednak o trh, kde je velice náročné se prosadit, a to jak z hlediska ekonomického, tak z kapacitního i co se týká know-how a případných poddodavatelských vazeb. Zároveň jde o trh velmi lukrativní, kdy zahraniční dodavatelé často již před zahájením zadávacího řízení počítají se svojí účastí na zadávacích řízeních v jiných státech a i přes zvýšené administrativní a finanční nároky tuto cestu s vidinou vyšších zisků podstupují. Zároveň v případě veřejných zakázek, jejichž předmětem je vojenský materiál, dodavatelé vědí, že plnění bude nejen významné co do svého objemu, ale též zpravidla co do doby poskytování plnění. Současně je častou motivací dodavatelů skutečnost, že v případě svého vítězství v zadávacím řízení (případně postupů mimo zadávací řízení) získávají možnost účasti v dalších obdobných zadávacích řízeních, kdy mohou tuto zkušenost využít coby referenční zakázku.

Shora nastíněné motivační prvky účasti zahraničních dodavatelů v zadávacím řízení s sebou nesou i vyšší administrativní náročnost pro zadavatele a též zvýšené nároky na zadavatelovu pozornost při koncepci zadávacích podmínek i v průběhu samotného zadávacího řízení.

Základním právním předpisem, jenž upravuje přeshraniční obchod s vojenským materiálem, je zákon č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem a o doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen Zákon o zahraničním obchodu s vojenským materiálem).

Dle ust. § 2 Zákona o zahraničním obchodu s vojenským materiálem se obchodem s vojenským materiálem rozumí vývoz vojenského materiálu z území ČR do jiného než členského státu EU, dovoz vojenského materiálu na území ČR z jiného než členského státu EU, nákup vojenského materiálu od zahraniční osoby, prodej vojenského materiálu zahraniční osobě, jakož i plnění dalších závazků vůči zahraniční osobě a přijímání dalších plnění od zahraniční osoby, jejichž předmětem je vojenský materiál, pokud jde o obchod s vojenským materiálem ve vztahu k jiným než členským státům EU a transfer vojenského materiálu uvnitř EU. Obchodem s vojenským materiálem se rozumí rovněž zprostředkování výše uvedených

činností a nákup vojenského materiálu v zahraničí a jeho následný prodej do jiného než členského státu EU. Za obchod s vojenským materiálem se považuje také písemný projev vůle směřující k uzavření smluv, které upravují výše uvedené vztahy.

Dále Zákon o zahraničním obchodu s vojenským materiálem upravuje případy, na které se nevztahuje, i přesto, že vykazují výše uvedené znaky. Výslovně je pak stanoveno, že předmětem obchodu s vojenským materiálem nesmí být zbraně hromadného ničení, kterými se rozumí jaderné, chemické a biologické zbraně, a dále zboží, na které se vztahují ustanovení zvláštních právních předpisů nebo vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je ČR vázána, zakazujících použití, skladování, výrobu a převod protipěchotních min a nařizujících jejich zničení a zakazujících nebo omezujících použití některých konvenčních zbraní, které mohou způsobovat nadměrné utrpení nebo mohou mít nerozlišující účinky, pokud vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je ČR vázána, nestanoví jinak.

Zadavatel by měl na výše uvedené okolnosti pamatovat. Je třeba, aby pořizované plnění bylo nejen v souladu s jeho požadavky a veškerou relevantní legislativou, ale též aby účastníci zadávacího řízení, případně dodavatelé při postupu mimo zadávací řízení, disponovali relevantními oprávněními a licencemi, jež zajistí, že poskytnutí poptávaného plnění proběhne v souladu s platnou legislativou. Do obchodu s vojenským materiálem tak vstupuje jak Ministerstvo průmyslu a obchodu, v jehož gesci je zahraniční obchod s vojenským materiálem, tak další dotčené složky státní správy, jako je Ministerstvo zahraničních věcí, Ministerstvo vnitra, Ministerstvo obrany a zpravodajské služby. Z důvodu přesahu a strategického, ekonomického a bezpečnostního významu obchodu s vojenským materiálem je potřebné, aby byl takový obchod řádně kontrolován, regulován a zajišťován k tomu určenými složkami státní správy. Zákon o zahraničním obchodu s vojenským materiálem upravuje i postup pro povolování obchodu s vojenským materiálem i udělování a užívání příslušných licencí. Licence může být buď obecná, souhrnná, nebo individuální, a to dle charakteru oprávnění a podmínek, jež má tato licence upravovat a dle toho, k jakému obchodu svého držitele opravňuje.

Dle ust. § 5 Zákona o zahraničním obchodu s vojenským materiálem jsou vojenským materiálem výrobky, jejich součásti a náhradní díly, které jsou vzhledem ke svým charakteristickým technicko-konstrukčním vlastnostem posuzovány jako zkonstruované nebo přizpůsobené pro použití v ozbrojených silách nebo bezpečnostních sborech, nebo jsou hromadně v těchto složkách užívány k zabezpečení úkolů obrany a bezpečnosti státu. Dále

jsou vojenským materiálem stroje, zařízení, investiční celky, technologie, programové vybavení, technická dokumentace nebo návody vyrobené, upravené, vybavené, zkonstruované nebo přizpůsobené pro vojenské použití, zejména pro vývoj, výrobu, kontrolu a zkoušení dalších výrobků, jejich součástí a náhradních dílů, které jsou vzhledem ke svým charakteristickým technicko-konstrukčním vlastnostem posuzovány jako zkonstruované nebo přizpůsobené pro použití v ozbrojených silách nebo bezpečnostních sborech, nebo jsou hromadně v těchto složkách užívány k zabezpečení úkolů obrany a bezpečnosti státu.

Vojenským materiálem se dle Zákona o zahraničním obchodu s vojenským materiálem rozumí i služby poskytované v souvislosti s vojenským materiálem uvedeným v předchozím odstavci, zejména provádění oprav, úprav, jakož i poskytování informací, vysílání a přijímání odborníků za účelem výzkumu, vývoje, konstrukce, výroby, úprav, oprav, údržby, použití a ovládání vojenského materiálu.

Obdobně jako Zákon, i Zákon o zahraničním obchodu s vojenským materiálem se odkazuje na seznam vojenského materiálu. Vojenský materiál podle výše uvedeného má stanovit prováděcí předpis na základě Společného seznamu vojenského materiálu EU.⁴⁵ Tímto prováděcím předpisem je vyhláška č. 210/2012 Sb., o provedení některých ustanovení Zákona o zahraničním obchodu s vojenským materiálem.

⁴⁵ Společný seznam vojenského materiálu EU je dostupný na [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1512662583622&uri=CELEX:52015XG0421\(05\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1512662583622&uri=CELEX:52015XG0421(05))

4. Citlivý materiál

Předmětem těchto veřejných zakázek dále mohou být dodávky citlivého materiálu, jeho součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí.

Co je citlivým materiálem, není na rozdíl od definice vojenského materiálu uvedeno ve výkladovém ust. § 28 Zákona, ale přímo v ust. § 187 odst. 2 Zákona, kde je stanoveno, že se pro účely Zákona citlivým materiálem rozumí materiál, který se dotýká utajovaných informací, nebo utajované informace vyžaduje nebo obsahuje. O citlivý materiál tedy půjde v případech, kdy daný materiál má specifický bezpečnostní účel a je určen pro vojenské, ale i nevojenské bezpečnostní využití a zároveň se dotýká utajovaných informací, nebo utajované informace vyžaduje nebo obsahuje. Z toho vyplývá, že okruh potenciálních uživatelů citlivého materiálu je výrazně širší, než okruh uživatelů vojenského materiálu, jelikož není omezen pouze na vojenské, obranné subjekty, ale dále může zahrnovat subjekty od Policie ČR, přes celní správu až po rozličné subjekty na místní, regionální či národní úrovni apod.⁴⁶ Citlivý materiál, na rozdíl od vojenského materiálu, nemusí být přímo určen či přizpůsoben pro bezpečnostní účely.⁴⁷ Musí však být vždy naplněn požadavek na to, aby se utajovaných informací materiál dotýkal, nebo utajované informace vyžadoval nebo obsahoval. Zpravidla se bude jednat o situace, kdy zadavatel přímo či nepřímo poskytuje utajované informace či umožňuje přístup k utajovaným informacím dodavateli. Dále je nerozhodné, zda k tomu dochází již v průběhu zadávacího řízení, či až po podpisu smlouvy během plnění veřejné zakázky. Zda se jedná o utajované informace, je pak třeba vykládat ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, přičemž je pro posouzení, zda se již jedná o citlivou informaci, nevýznamné, zda se utajovaná informace klasifikuje stupněm utajení Přísně tajné, Tajné, Důvěrné, či pouze Vyhrazené, jelikož i informaci v režimu „Vyhrazené“ je třeba považovat za informaci citlivou. Skutečnost, že se na posuzování toho, zda se o utajovanou informaci jedná, či nikoliv, použije vnitrostátní právní úprava, vyplývá z čl. 1 odst. 8 Obranné směrnice. Ta stanoví, že utajovanými informacemi se rozumí informace či materiál, bez ohledu na svou formu, povahu či způsob přenosu, jimž byla přidělena bezpečnostní klasifikace či ochrana určitého stupně a které vyžadují v zájmu národní bezpečnosti a v souladu s právními

⁴⁶ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 719.

⁴⁷ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0> s. 407.

a správními předpisy platnými v dotčeném členském státě ochranu před zneužitím, zničením, odstraněním, odhalením, ztrátou či přístupem ze strany neoprávněných osob či jakýmkoli jiným typem narušení.

V čl. 11 Preambule Obranné směrnice je dále uvedeno, že ve zvláštní oblasti nevojenské bezpečnosti by se tato směrnice měla vztahovat na zadávání zakázek podobné povahy a stejné citlivosti jako zakázky v oblasti obrany. To může být zejména případ oblastí, v nichž vojenské a nevojenské síly spolupracují na splnění stejného úkolu, nebo v nichž je účelem veřejné zakázky chránit bezpečnost Evropské unie nebo členských států na jejich vlastním území či mimo ně před vážnými hrozbami ze strany nevojenských nebo nevládních subjektů. To může zahrnovat například ochranu hranic, činnost policie a mise pro řešení krizí.

Z výše uvedeného je třeba vycházet při posuzování skutečnosti, zda se jedná o citlivou informaci ve smyslu Zákona. Je zřejmé, že okruh oblastí, ve kterých lze tyto citlivé informace nalézt, je značně proměnlivý a zároveň závislý na konkrétních okolnostech vztahujících se k jednotlivým konkrétním případům.

Další nezbytnou podmínkou, aby se jednalo o citlivý materiál, citlivé služby či citlivé stavební práce, je dle Důvodové zprávy⁴⁸ i dle Komentáře⁴⁹, že tyto dodávky, služby nebo stavební práce musí mít bezpečnostní účel, a to buď vojenský, ale i nevojenský. Autor práce se však domnívá, že jakkoliv je tento závěr racionální a v souladu s dosavadním výkladem tohoto pojmu, definice v ust. § 187 odst. 2 Zákona jej nepotvrzuje, a je tak nedostačující a rozporná s definicí v ZVZ i v Obranné směrnici. Citlivým vybavením, citlivými stavebními pracemi a citlivými službami se dle čl. 1 odst. 7 Obranné směrnice rozumí vybavení, stavební práce a služby pro bezpečnostní účely, jež se dotýkají utajovaných informací nebo tyto informace vyžadují či obsahují. Velmi obdobnou definici nalezneme i v ust. § 17 písm. r) ZVZ. Naopak Zákon v ust. § 187 odst. 2 již požadavek na bezpečnostní účel neobsahuje, a tato podmínka tak byla při transpozici Obranné směrnice do Zákona opomenuta. Nejenže tak dle Zákona citlivý materiál nemusí být přímo určen či přizpůsoben pro bezpečnostní účely, ale dodávky citlivého vybavení, citlivé služby a citlivé stavební práce dle Zákona nemusí mít specifický bezpečnostní účel. Zadavatelům však lze doporučit, aby v režimu veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti především z důvodu opatrnosti a zároveň s ohledem na skutečnost,

⁴⁸ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>, s. 719.

⁴⁹ HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kolektiv. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. aktualizované a doplněné vydání. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017, 639 stran. ISBN 978-80-7380-660-6. s. 427.

že vnitrostátní právní norma vychází z evropského předpisu, dbali na to, aby citlivé dodávky, služby nebo stavební práce bezpečnostní účel měly a v případě, že jej nemají, pak je na místě postupovat postupem pro klasické veřejné zakázky dle Zákona.

5. Některá další ustanovení, jež mají souvislost s obranou a bezpečností

V následujících kapitolách je třeba rozebrat některá ze zásadních ustanovení, jež se vztahují k postupům zadavatelů při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Zároveň se však použijí i pro jiné veřejné zakázky, a nejsou tak zahrnuty v části deváté Zákona. Zadavatelé veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti musí vždy při svých postupech mít na paměti ust. § 187 odst. 3 Zákona, jež stanoví, že při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, která není koncesí, zadavatel postupuje podle části třetí, čtvrté nebo části šesté hlavy II a použije části první, druhou, desátou až třináctou, pokud není v této části stanoveno jinak. Při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, která je koncesí, zadavatel nepostupuje podle této části.

Je zřejmé, že se zadavatelé při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti neobejdou pouze s výhradní aplikací části deváté Zákona, jež stanoví speciální pravidla pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Z toho důvodu je v následujících kapitolách poukázáno na další vybraná ustanovení, jimiž se zadavatel musí ve vybraných případech řídit, ať již je to pro jeho postup v danou chvíli výhodnější, či naopak.

5.1 Zásady zadávání veřejných zakázek

Stejně jako ZVZ, obsahuje i Zákon stěžejní zásady, kterými je třeba se při zadávání veřejných zakázek řídit a které se také prolínají celým textem tohoto zákona. Stěžejním ustanovením celého Zákona je ust. § 6 Zákona, které upravuje zásady zadávání veřejných zakázek. Zde jsou tyto zásady výslovně uvedeny a zadavatel je musí dodržovat vždy, pokud Zákon nestanoví jinak, či pokud nevyplývá z povahy věci či daného institutu jinak. Uvedené zásady se též promítají do koncepce řady dalších ustanovení Zákona a lze poukázat na celou řadu ustanovení, která do jisté míry konkretizují zásady, jež jsou stanoveny v obecné, nekonkrétní rovině. Jedná se o zásadu transparentnosti, zásadu přiměřenosti, zásadu rovného zacházení, zásadu zákazu diskriminace a zásadu zákazu omezování účasti v zadávacím řízení dodavatelům z jiných členských států EU, případně z jiných států.

Zásada transparentnosti je základní zásadou prostupující celým zadávacím procesem, byť v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti v mnohých případech dochází

k jejímu omezení, či téměř vyloučení.⁵⁰ Zásada transparentnosti a její naplnění, či nenaplnění, bývá velmi často předmětem sporů, jež jsou řešeny na úrovni Úřadu, či příslušných soudů. Co je obsahem zásady transparentnosti, uvádí odborná literatura⁵¹ takto: „*Dle Nejvyššího správního soudu⁵² je nutno požadavek transparentnosti interpretovat tak, že tento není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Dále tento rozsudek odkazuje na ustálenou výkladovou praxi ze strany Soudního dvora EU.⁵³*“

Z výše uvedeného rozsudku mj. dále vyplývá, že pro porušení zásady transparentnosti nemusí nutně dojít k porušení konkrétní zákonné povinnosti, ale naopak je možné konstatovat porušení této zásady již v okamžiku, kdy je možno o transparentnosti postupu zadavatele objektivně pochybovat. V zásadě lze říci, že v případě pochybností by to měl být právě zadavatel, kdo by měl být schopen doložit své úkony v zadávacím řízení, a vyvrátit tak pochybnosti o zákonitosti svého postupu, což vyplývá už z jeho postavení jako subjektu odpovědného za dodržování zákona.“

Zásada transparentnosti tak na zadavatele klade zejména povinnost transparentně zachytit a mít písemně a jednoznačně podložený postup zadavatele ve všech fázích zadávání veřejné zakázky a současně uveřejňovat dokumenty v rozsahu a lhůtách stanovených ZZVZ.

Další zásadou, kterou je zadavatel povinen při postupu podle Zákona dodržovat, je zásada přiměřenosti. Zásada přiměřenosti vychází z evropských směrnic⁵⁴, a přestože byla obsažena i v předchozích evropských směrnicích⁵⁵ upravujících zadávání veřejných zakázek, do vnitrostátního právního předpisu byla vložena teprve nyní. Z Důvodové zprávy⁵⁶ vyplývá, že v zájmu naplnění této zásady musí zadavatel např. nastavit parametry zadávacího řízení tak, aby byly přiměřené charakteru či předmětu veřejné zakázky, ať již jde o délku lhůt, či

⁵⁰ Srov. např. kap. 5.2, 5.3 a 7.1 této práce týkající se výjimek z aplikace zákona.

⁵¹ HEROUT, Štěpán. Způsoby zadávání veřejných zakázek. Praha, 2013. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Fakulta právnická. s. 13.

⁵² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. září 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159.

⁵³ Stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03, Coname, bod 92.

⁵⁴ Viz čl. 18 odst. 1 zadávací směrnice č. 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 nebo čl. 15 Preambule Obranné směrnice.

⁵⁵ 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 a 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.

⁵⁶ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 311.

nastavení požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky. Jedná se o zásadu, jež je v Zákoně nově ukotvena, nicméně Úřad⁵⁷ i příslušné soudy⁵⁸ k aplikaci této zásady přistupovaly již před účinností Zákona.

Zásada rovného zacházení byla oproti zásadě uvedené v předchozí kapitole obsažena již v předchozí právní úpravě a i díky tomu lze k její interpretaci nalézt bohatou judikaturu.⁵⁹ Odborná literatura⁶⁰ se přiklání k závěru, že zásada rovného zacházení spočívá zejména „v povinnosti zadavatele přistupovat ke všem dodavatelům stejným způsobem, poskytovat jim informace tak, aby je každý z nich měl k dispozici po stejnou dobu, a byl mu tak poskytnut stejný čas a prostor pro přípravu jeho nabídky. V neposlední řadě je zadavatel povinen stanovit přesné podmínky, předmět a kritéria pro zadání veřejných zakázek již na začátku postupu směřujícího k jejímu zadání. Z výše uvedeného lze vyvodit spojitost zásady rovného zacházení a zásady transparentnosti při zadávání zakázek, jelikož pro zajištění rovnocenných podmínek pro všechny dodavatele je nutné zajistit nezbytnou transparentnost, která umožní každému uchazeči, aby byl přiměřeně informován o kritériích a opatřeních, která budou použita pro určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky.⁶¹“

Čtvrtou, avšak neméně důležitou zásadou, je zásada zákazu diskriminace. Odborná literatura⁶² k této zásadě uvádí, že „Dle Nejvyššího správního soudu se pod pojmem diskriminace podle § 6 zákona v první řadě rozumí rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny. Kromě této zjevné diskriminace je však nutné za porušení zásady zákazu diskriminace považovat též skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních, tedy takový postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky,

⁵⁷ Viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 17. června 2016, č. j.: ÚOHS-R167/2010/VZ-25566/2016/321/IPs.

⁵⁸ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. prosince 2011, č. j. 9 Afs 37/2011-82.

⁵⁹ Viz např. rozhodnutí Úřadu č. j.: ÚOHS-S675/2013/VZ-2226/2014/531/RKř ze dne 31. ledna 2014.

⁶⁰ HEROUT, Štěpán. Způsoby zadávání veřejných zakázek. Praha, 2013. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Fakulta právnická. s. 14.

⁶¹ Stanovisko Generálního advokáta Paola Mengozziho přednesené dne 12. 1. 2012 ve věci C-415/10 Galina Meister proti Speech Design Carrier Systems GmbH.

⁶² HEROUT, Štěpán. Způsoby zadávání veřejných zakázek. Praha, 2013. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Fakulta právnická. s. 15.

*a přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.*⁶³“

Obdobně jako ZVZ, i Zákon dále obsahuje zásadu zákazu omezování účasti v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo v členském státě EU, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci, nebo v jiném státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce. Jedná se o konkretizovanou zásadu zákazu diskriminace, kdy Zákon zvláště zakazuje omezování účasti určitých zahraničních subjektů v zadávacích řízeních. Je pak otázkou, zda lze omezit účast v zadávacím řízení subjektům z jiných, než výše uvedených států. Obecně tato možnost vyloučena není, odborná literatura se však shoduje na tom, že využití možnosti omezení účasti zahraničních subjektů, na které nepamatuje ust. § 6 odst. 3 Zákona, je značně problematické a pro zadavatele rizikové. Důkazní břemeno by v případě vyloučení takových dodavatelů leželo na zadavateli. Zároveň je otázkou, zda by vyloučením takového dodavatele nebyla porušena spíše obecná zásada zákazu diskriminace dle ust. § 6 odst. 2 Zákona. Odborná literatura mimo vyloučení dodavatele ze státu nespádajícího pod ust. § 6 odst. 3 Zákona připouští též možnost, že by zadavatel na podanou nabídku nahlížel jako na nabídku nepodanou a vůbec k ní nepřihlížel. Z pohledu autora této práce lze na tuto zásadu nahlížet jako na obtížně využitelnou. Pro její řádné využití ze strany zadavatele, pokud tento má legitimní důvod pro omezení účasti jiných dodavatelů než těch, kteří mají sídlo v některém z uvedených států dle ust. § 6 odst. 3 Zákona, lze z důvodu procesní opatrnosti doporučit, aby si zadavatel vyhradil podmínky pro využití této zásady již v zadávací dokumentaci a aby měl náležitě argumentačně podložené důvody, proč hodlá aplikace této zásady využít. Takovým způsobem zadavatel minimálně zvýší povědomí o svých úmyslech a motivaci k takovému postupu, a to předem, ještě ve fázi, kdy není obeznámen s účastníky a podanými nabídkami. Zároveň tak omezí riziko ataků ze strany takových dodavatelů, kteří marně podávali nabídku. I přes výše uvedené lze konstatovat, že uvedený postup prozatím nemá relevantní podporu v rozhodovací praxi soudů ani Úřadu, a proto je třeba vždy pečlivě zvažovat, zda je vhodné takto postupovat a zda spíše neumožnit účast co možná nejširšímu okruhu dodavatelů.

⁶³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152.

5.2 Obecné výjimky z působnosti Zákona

Mimo skutečnosti, že veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti mají v rámci veřejných zakázek speciální postavení a jejich zadávání se řídí mnoha zvláštními ustanoveními tvořícími část devátou Zákona, je třeba se v zájmu komplexnosti této práce zaměřit též na obecné výjimky ve smyslu ust. § 29 Zákona. Některé z výjimek svým předmětem a zaměřením úzce souvisí s oblastí obrany, bezpečnosti a obdobných zájmů. Z toho důvodu je záměrem autora této práce rozebrat některé obecné výjimky, jež považuje za související s hlavním předmětem této práce. Obecně autor práce upozorňuje, že výjimky uvedené v Zákoně jsou vymezeny taxativně. Vždy je tak třeba, pokud zadavatel hodlá postupovat mimo Zákon, aby byl daný případ subsumovatelný pod některou výjimku výslovně v Zákoně uvedenou. Zároveň budou v praxi vždy nastávat otázky, zda lze určitý případ pod danou výjimku skutečně podřadit. V tomto ohledu je vždy nutné interpretovat jednotlivá ustanovení restriktivně. To je ostatně základní předpoklad pro aplikaci jakýchkoli ustanovení, jež umožňují postup mimo režim Zákona, či postup, kdy je možné použít mírnější režim než režim aplikovatelný v případě, že by podmínky pro využití výjimky nebyly zcela naplněny. Typicky se restriktivní výklad mimo výjimky využije též při posuzování aplikovatelnosti postupu v jednacím řízení bez uveřejnění (dále též „JŘBU“).⁶⁴

5.2.1 Ochrana základních bezpečnostních zájmů ČR

První výjimkou uvedenou v ust. § 29 Zákona, jež s ohledem na svůj charakter stojí za bližší pohled, jsou případy, kdy by provedení zadávacího řízení ohrozilo ochranu základních bezpečnostních zájmů ČR a současně nelze učinit takové opatření, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo.

Co lze považovat za základní bezpečnostní zájem ČR, lze dovozovat z čl. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky. Dle tohoto ustanovení je smyslem, cílem a základní povinností státu zajištění svrchovanosti a územní celistvosti ČR, ochrana jejích demokratických základů a ochrana životů, zdraví a majetkových hodnot. Tento cíl musí být zajištěn jak v případě vnějšího ohrožení, tedy ohrožení v důsledku působení zahraničních subjektů, tak v případě vnitřního ohrožení i ohrožení vzniklého v důsledku vyšší moci, tedy přírodních katastrof a dalších skutečností spočívajících v mimořádné, nepředvídatelné, neodvratitelné a nezaviněné události, která způsobí škodu.

⁶⁴ Viz rozsudek krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3. října 2013, rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. září 2004 ve věci C-385/02, nebo např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j.: ÚOHS-R283/2014/VZ-39790/2015/323/KHo ze dne 19. listopadu 2015.

Kromě výše uvedených případů, na které možnost využití této výjimky dopadá, je třeba zkoumat, kteří zadavatelé mohou tuto výjimku využít. Jeden z názorů⁶⁵ počítá automaticky s tím, že zadavatelem mohou být pouze ozbrojené síly, ozbrojené bezpečnostní sbory, záchranné sbory a havarijní služby. Tento závěr vychází z toho, že právě tyto subjekty jsou uvedeny v čl. 3 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, jakožto subjekty zajišťující bezpečnost ČR. Druhý názor⁶⁶, jenž lze najít v odborné literatuře, se taktéž kloní k závěru, že zadavatelem by měly být pouze ozbrojené síly, ozbrojené bezpečnostní sbory, záchranné sbory a havarijní služby. Kloní se však k tomuto závěru z důvodu opatrnosti. Ze znění Zákona ani evropských směrnic toto omezení jen na určité zadavatele výslovně nevyplývá. Zároveň v současné době neexistuje relevantní rozhodovací praxe, jež by tuto otázku osvětlila.

Faktem je, že dle čl. 3 odst. 2 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, jsou i jiné státní orgány, orgány územních samosprávných celků a právnické a fyzické osoby povinny se podílet na zajišťování bezpečnosti ČR. Rozsah povinností a další podrobnosti stanoví zákon. Nelze tak dle názoru autora této práce vyloučit eventualitu, že oprávněným zadavatelem na základě této výjimky bude i jiný subjekt, jenž zajišťuje bezpečnost ČR na základě zvláštního zákona.

Najisto lze konstatovat, že i pokud se bude jednat o oprávněný subjekt hodlající postupovat na základě této výjimky, musí být naplněna další podmínka. Tou je požadavek, aby nebylo současně možné učinit takové opatření, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo. Pokud tak lze, ať již z časového nebo jiného hlediska, provést řádné zadávací řízení, a zároveň tímto postupem nebude ohrožena ochrana základních bezpečnostních zájmů ČR, nelze postupovat na základě předmětné výjimky.

⁶⁵ HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kolektiv. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. aktualizované a doplněné vydání. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017, 639 stran. ISBN 978-80-7380-660-6. s. 69.

⁶⁶ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 stran. ISBN 978-80-7400-651-7. s. 161.

5.2.2 Výjimka z důvodu utajovaných informací

Zákon v ust. § 29 písm. b) dále upravuje výjimku z postupů dle Zákona pro případy, kdy by při postupu v zadávacím řízení dle Zákona došlo k vyzrazení utajované informace, a to uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení, uveřejněním písemné výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nebo zpřístupněním nebo poskytnutím zadávací dokumentace, pokud nelze učinit opatření podle ust. § 36 odst. 8 Zákona, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo.

Tuto výjimku lze využít pouze za předpokladu, že nelze s ohledem na charakter utajovaných informací zaručit jejich ochranu ani tím, že by zadavatel na dodavateli požadoval garanci přijetí přiměřených opatření k ochraně důvěrné povahy informací, které zadavatel poskytuje nebo zpřístupňuje v průběhu zadávacího řízení. K samotnému poškození zájmu na ochraně utajovaných informací by totiž došlo již samotným uveřejněním výše uvedených dokumentů obsahujících utajované informace. Zároveň je třeba upozornit, že z dikce Zákona přímo vyplývá, že pro možnost využití této výjimky nepostačí pouhá domněnka a potenciální obava z vyzrazení utajované informace. Naopak musí být najisto postaveno, že již tím, že budou tyto informace uveřejněny, dojde k vyzrazení utajované informace. Tuto skutečnost musí zadavatel být schopen případně prokázat.

Utajovanou informací je dle ust. § 2 písm. a) zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, informace v jakékoliv podobě zaznamenaná na jakémkoliv nosiči označená v souladu s tímto zákonem, jejíž vyzrazení nebo zneužití může způsobit újmu zájmu ČR nebo může být pro tento zájem nevýhodné, a která je uvedena v seznamu utajovaných informací. Tento seznam utajovaných informací vydá vláda svým nařízením⁶⁷. Vydání nařízení předchází návrh seznamu utajovaných informací, jenž zpracovává NBÚ.

Otázce utajovaných informací se dále podrobněji věnuje kap. 7.2 této práce.

⁶⁷ V současné době se jedná o nařízení vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznam utajovaných informací.

5.2.3 Zvláštní bezpečnostní opatření

Zadavatelé nově nejsou na základě ust. § 29 písm. c) Zákona povinni postupovat podle Zákona taktéž v případě, kdy jde o zadávání nebo plnění veřejné zakázky v rámci zvláštních bezpečnostních opatření stanovených jinými právními předpisy⁶⁸ a současně nelze učinit takové opatření, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo.

Pro možnost uplatnění této výjimky je nutné, aby byly naplněny následující podmínky. V první řadě musí být zavedena zvláštní bezpečnostní opatření, jež reagují na určité krizové stavy. Dále musí existovat potřeba zadavatele pořídit plnění, jež by za normálních okolností zadavatel byl povinen poptat v zadávacím řízení, nicméně v důsledku výše uvedených bezpečnostních opatření po něm nelze rozumně požadovat, aby provedl zadávací řízení, jelikož jeho úspěšné provedení není ani při učinění opatření realizovatelné, ať již z časových, bezpečnostních, či jiných podstatných hledisek, aniž by nebyl ohrožen samotný smysl poptávání konkrétního plnění.

5.2.4 Pravidla mezinárodní organizace nebo mezinárodní finanční instituce

Zákon v ust. § 29 obsahuje dvě výjimky, které se aplikují v případech, kdy zadavatel nepostupuje podle Zákona z důvodu pravidel mezinárodní organizace nebo mezinárodní finanční instituce. V takovém případě je zajišťováno řádné vynakládání veřejných prostředků právě výše uvedenými pravidly, a Zákon tak na takové případy nedoléhá.

První z těchto výjimek je dle ust. 29 písm. f) Zákona případ, kdy je veřejná zakázka zadávána podle závazných pravidel mezinárodní organizace. Toto ustanovení pamatuje na případy, kdy nelze aplikovat vnitrostátní úpravu, jež by byla, či mohla by být, v rozporu s určitými pravidly mezinárodní organizace. Tato pravidla musí být závazná, a nebude tak připuštěno odchýlení od těchto pravidel. Současně tato pravidla budou vymezovat postup zadavatele a klást na něj určité povinnosti v souvislosti s pořizováním služeb, dodávek, či stavebních prací. Není tak možné, ani žádoucí, aby zadavatel měl zároveň povinnost postupovat podle Zákona a je na místě, aby taková výjimka byla aplikována.

⁶⁸ Například zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 241/2000 Sb., o hospodářských opatřeních pro krizové stavy a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Druhou, obsahem a zaměřením obdobnou výjimkou, je výjimka vztahující se na případy, kdy je veřejná zakázka zadávána podle pravidel mezinárodní organizace nebo mezinárodní finanční instituce a je plně hrazena touto organizací nebo institucí, nebo je z převážné části hrazena touto organizací nebo institucí a zadavatel se s ní dohodl na použití takových pravidel pro zadávání veřejné zakázky. V tomto případě, na rozdíl od výjimky rozebrané výše, není potřebné, aby pravidla zadávání mezinárodní organizace nebo mezinárodní finanční instituce byla pro Českou republiku závazná. Pro možný postup dle této výjimky je třeba, aby veřejná zakázka byla buď plně hrazena touto organizací nebo institucí, nebo alespoň z převážné části hrazena touto organizací nebo institucí a zadavatel se s ní dohodl na použití takových pravidel pro zadávání veřejné zakázky. Důvodem je, obdobně jako u výjimky dle ust. § 29 písm. f) Zákona, existence pravidel mezinárodního subjektu, který se na veřejné zakázce významně podílí, a z toho titulu nastavuje vlastní pravidla pro zadávání veřejných zakázek. Nedojde tak k absolutnímu oproštění se od povinnosti v souladu s určitými pravidly soutěžit veřejnou zakázku. Dochází pouze k aplikaci jiných norem než Zákona, a není tak zadavateli ponechán prostor pro libovůli při zadání veřejné zakázky.

5.2.5 Vojenský materiál

Výjimka ve smyslu ust. § 29 písm. s) Zákona se vztahuje na veřejné zakázky, jejichž předmětem je výroba vojenského materiálu⁶⁹ nebo obchod s ním, a tento postup je nezbytný k ochraně podstatných bezpečnostních zájmů ČR, přičemž tento postup nesmí nepříznivě ovlivnit podmínky hospodářské soutěže na vnitřním trhu EU s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům. Je tak vždy nutno posoudit, zda lze předmět veřejné zakázky podřadit pod výše uvedené podmínky. Je zejména třeba, aby se jednalo o vojenský materiál, aby jeho pořízení bylo nezbytné k ochraně podstatných bezpečnostních zájmů ČR, a konečně aby nebyla nepříznivě ovlivněna hospodářská soutěž na vnitřním trhu EU s výrobky, jež mají i civilní použití.⁷⁰

Jedná se o výjimku, jež byla převzata bez jakýchkoli odchylek z ust. § 18 odst. 1 písm. b) ZVZ. Tato výjimka vychází z čl. 346 písm. b) SFEU, který stanoví, že každý členský stát může učinit opatření, která považuje za nezbytná k ochraně podstatných zájmů své bezpečnosti a která jsou spjata s výrobou zbraní, střeliva a válečného materiálu nebo

⁶⁹ Výklad pojmu vojenského materiálu viz kap. 4 této práce.

⁷⁰ Výkladem této výjimky se zabýval Úřad v rozhodnutí č. j.:S183/2008/VZ-16515/2008/540/MČ dne 25. srpna 2008.

obchodem s nimi; tato opatření nesmí nepříznivě ovlivnit podmínky hospodářské soutěže na vnitřním trhu s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům.

Tato výjimka se dle ustálené rozhodovací praxe⁷¹ i dle odborné literatury⁷² vztahuje pouze na veřejné zakázky zadávané Ministerstvem obrany ČR, resp. Armády ČR. Jiní zadavatelé tuto výjimku použít nemohou, ale mohou např. postupovat za využití podlimitní výjimky dle ust. § 30 písm. j) Zákona, jsou-li pro to naplněny veškeré nutné podmínky.

5.2.6 Pobyt ozbrojených sil

V ust. § 29 písm. t) Zákona je upravena výjimka, jež byla v totožném znění obsažena již v ust. § 18 odst. 1 písm. h) ZVZ a která se vztahuje na případy, kdy se jedná o veřejnou zakázku, jejíž zadávání se řídí zvláštními pravidly v návaznosti na mezinárodní smlouvu týkající se pobytu ozbrojených sil jiných států na území ČR nebo vyslání ozbrojených sil⁷³ ČR nebo ozbrojených bezpečnostních sborů ČR⁷⁴ (dále jen „ozbrojené složky ČR“) na území jiných států, jíž je ČR vázána. Nezbytným předpokladem využití této výjimky je existence mezinárodní smlouvy, jež obsahuje zvláštní pravidla pro zadávání veřejných zakázek, a zároveň přeshraniční pobyt ozbrojených složek. Lze takto postupovat ve dvou případech. Prvním je pobyt ozbrojených sil jiných států na území ČR. Tato možnost se nevztahuje na zahraniční ekvivalent ozbrojených bezpečnostních sborů, ale pouze skutečně na ozbrojené síly. Pro posouzení toho, jaké složky lze podřadit pod ozbrojené síly, je třeba vycházet i z právního řádu daného státu. Druhým případem, kdy lze využít tuto výjimku, je přeshraniční pobyt, tedy vyslání ozbrojených sil ČR nebo ozbrojených bezpečnostních sborů ČR na území cizího státu. Jedná se tedy o širší oprávnění, kdy lze takto vyslat veškeré ozbrojené složky ČR, a nikoliv pouze ozbrojené síly ČR.

5.3 Výjimky pro podlimitní veřejné zakázky

V následujících kapitolách jsou popsány vybrané výjimky pro podlimitní veřejné zakázky, jež autor práce považuje za nejbližší tématu této práce, úzce související s obranou nebo bezpečností.

⁷¹ Viz např. rozhodnutí Úřadu č. j.: S183/2008/VZ-16515/2008/540/MČ dne 25. srpna 2008.

⁷² DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 stran. ISBN 978-80-7400-651-7. s. 172.

⁷³ Viz pojem ozbrojených sil v kap. 7.1.2 této práce.

⁷⁴ Viz pojem ozbrojených bezpečnostních sborů ČR v kap. 7.1.2 této práce.

5.3.1 Humanitární pomoc

Zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku na dodávky nebo služby související s poskytováním humanitární pomoci⁷⁵. Obdobně jako u některých dalších výjimek, i smyslem této výjimky je poskytnout zadavatelům větší flexibilitu při pořizování služeb a dodávek v případech, kdy nastalá situace objektivně vyžaduje urychlené pořízení těchto plnění a nutnost provedení zadávacího řízení dle Zákona by ohrozilo samotný účel, pro nějž je plnění pořizováno. Daná možnost však není využitelná pro stavební práce, což je, jak se domnívá autor této práce, způsobeno skutečností, že u stavebních prací je předpoklad delší doby realizace veřejné zakázky, a není tak naplněn, byť v tomto ustanovení výslovně neuvedený, požadavek na okamžité pořízení plnění, jež souvisí s krizovou situací, v jejímž rámci je třeba poskytnout humanitární pomoc, a to v náležitě kvalitě, za dodržení ekonomických zásad, avšak zároveň ve velice krátké době.

5.3.2 Muzejní předměty, kulturní památky nebo jiné předměty kulturní hodnoty

Další výjimkou, jež je aplikovatelná na předměty související s oblastí obrany nebo bezpečnosti, avšak spíše jen co do obdobnosti určitých pořizovaných plnění, je výjimka ve smyslu ust. § 30 písm. g) Zákona, jež se vztahuje na veřejné zakázky, jejichž předmětem je nabytí věci nebo souboru věcí do sbírky muzejní povahy, kulturní památky nebo jiného předmětu kulturní hodnoty⁷⁶. Pochopitelně tato výjimka je využitelná pro rozličné předměty nevojenské povahy, pokud naplňují výše uvedené podmínky. Jako příklad plnění, jež lze na základě této výjimky pořídit a jež souvisí s oblastí obrany nebo bezpečnosti, je např. pořízení historického tanku, jenž má určitý historický význam a může být pořizován do sbírky pro splnění muzejních, studijních či vědeckých účelů, vystavování a veřejného předvádění, dalšího výzkumu a dalších případných činností. Takový předmět je pak z povahy věci nutné pořizovat od konkrétního dodavatele, přičemž hospodářská soutěž je v zásadě vyloučena. Z toho důvodu je v Zákoně obsažena tato výjimka, kterou lze v odůvodněných případech

⁷⁵ Viz nařízení vlády č. 463/2000 Sb., o stanovení pravidel zapojování do mezinárodních záchranných operací, poskytování a přijímání humanitární pomoci a náhrad výdajů vynakládaných právníky osobami a podnikajícími fyzickými osobami na ochranu obyvatelstva, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁶ Viz zákon č. 122/2000 Sb., o ochraně sbírek muzejní povahy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 71/1994 Sb., o prodeji a vývozu předmětů kulturní hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.

aplikovat, nicméně zadavatelé i v takových případech musí mít na paměti další právní předpisy, které se na takovou transakci aplikují, ať už se jedná o vnitřní předpisy zadavatele, či např. zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, či zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, jež upravují základní ekonomické zásady, za jejichž splnění je možné finanční prostředky utratit. Typickým zadavatelem takových veřejných zakázek pak bude mj. ČR – Ministerstvo obrany ČR, Vojenský historický ústav Praha. Tato výjimka se vztahuje pouze na případy, kdy se jedná o podlimitní veřejnou zakázku. V případech, kdy se sice bude jednat o veřejné zakázky, jejichž předmětem je nabytí věci nebo souboru věcí do sbírky muzejní povahy, kulturní památky nebo jiného předmětu kulturní hodnoty, avšak jejich předpokládaná hodnota již bude spadat mezi nadlimitní veřejné zakázky, nelze tuto výjimku použít a zadavatel bude hledat jiné řešení pořízení. Zpravidla bude možné zadat takovou veřejnou zakázku v JŘBU, bude však záležet na konkrétních okolnostech veřejné zakázky, zejména na tom, zda existuje více možných dodavatelů.

Rozdílem oproti předchozí právní úpravě obsažené v ust. § 18 odst. 4 písm. g) starého ZVZ je rozšíření výjimky o veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou kulturní památky nebo jiné předměty kulturní hodnoty. V předchozí právní úpravě se uvedená výjimka vztahovala pouze na nabytí věci nebo souboru věcí do sbírky muzejní povahy.

5.3.3 Pořízení zvířete pro potřeby plnění úkolů ozbrojených složek ČR

V ust. § 30 písm. i) Zákona je upravena podlimitní výjimka na pořízení zvířete, pokud je pořizováno za účelem chovu nebo plemenitby, nebo pro potřeby plnění úkolů ozbrojených složek ČR. Co se rozumí zvířetem, Zákon blíže nespécifikuje. Pro interpretaci tohoto pojmu je třeba použít definici zvířete ve smyslu ust. § 494 zákona č. 89/2012, občanského zákoníku, tedy za zvíře je třeba považovat smysly nadaného živého tvora. Je však zřejmé, že se v případě postupu podle této výjimky bude jednat pouze o velmi úzký okruh zvířat, neboť jen některá jsou pochopitelně vhodná pro chov nebo plemenitbu, nebo pro potřeby plnění úkolů ozbrojených složek ČR. Na tato zvířata jsou kladeny zvláštní požadavky a jen někteří jedinci mohou plnit zamýšlenou vysoce specializovanou funkci⁷⁷. Velkou roli zde hrají velmi

⁷⁷ Viz např. Ministerstvo obrany ČR [online]. Povahová a výcviková kritéria pro nákup služebních psů. Praha. 21. února 2017. [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: <http://www.acr.army.cz/struktura/generalni/podpora/avz/povahova-a-vycvikova-kriteria-pro-nakup-sluzebnich-psu-130743/>.

specifické vlastnosti daných zvířat a je jen obtížně představitelné, jakým způsobem by zadavatel mohl definovat požadované vlastnosti pořizovaných zvířat tak, aby tyto byly současně hodnoceny v souladu s pravidly pro hodnocení pravidel. V této oblasti s Ministerstvem obrany úzce spolupracuje a poskytuje mu odbornou podporu Centrum vojenské kynologie – Chotyně, jež je výcvikovým zařízením Armády České republiky určeným k plnění úkolů vojenské kynologie pro resort Ministerstva obrany.

5.3.4 Vojenský materiál pro ozbrojené složky ČR

Na základě výjimky dle ust. § 30 písm. j) Zákona zadavatel nemusí zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud je jejím předmětem výroba, koupě nebo oprava vojenského materiálu pro ozbrojené složky ČR. Jedná se o výjimku, jež upravuje obdobné veřejné zakázky, jako obecná výjimka dle ust. § 29 písm. s) Zákona, jež byla rozebrána v kap. 5.1.4 této práce, která však nedopadá na případy, kdy se jedná o opravu vojenského materiálu. Zároveň při postupu dle výjimky dle ust. § 29 písm. s) Zákona musí být takový postup nezbytný k ochraně podstatných bezpečnostních zájmů ČR, přičemž tento postup nesmí nepříznivě ovlivnit podmínky hospodářské soutěže na vnitřním trhu EU s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům. Tyto podmínky však v ust. § 30 písm. j) Zákona absentují. Je však třeba, aby předmětem takové veřejné zakázky byl vojenský materiál pořizovaný pro ozbrojené složky ČR, tedy pro ozbrojené síly ČR nebo ozbrojené bezpečnostní sbory ČR. Zde však lze, i s přihlédnutím k odborné literatuře⁷⁸, shledat určitou nepřesnost v koncepci tohoto ustanovení. Vojenský materiál se z povahy věci váže k potřebám ozbrojených sil ČR, jelikož vojenským materiálem jsou zbraně, střelivo a další materiál, který je speciálně určen, zkonstruován nebo přizpůsoben pro vojenské účely, přičemž seznam vojenského materiálu je uveden v příloze č. 1 k Zákonu. Pak však nelze hovořit o využitelnosti tohoto ustanovení, pokud mají být zbraně, střelivo a další materiál pořizovány pro bezpečnostní sbory ČR, jelikož tyto neslouží k vojenským účelům, ale k účelům bezpečnostním.

5.3.5 Zajištění obranyschopnosti ČR

Další výjimkou, kterou lze využít v případě podlimitních veřejných zakázek, jsou veřejné zakázky zadávané za účelem zajištění obranyschopnosti ČR Ministerstvem obrany osobě,

⁷⁸ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 118.

v níž má výlučnou majetkovou účast, nebo mezi takovými osobami navzájem. Na rozdíl od většiny výjimek, které se vztahují k určitému předmětu veřejné zakázky, je v tomto případě nerozhodné, jaký předmět hodlá zadavatel pořizovat. Stěžejní však je, aby byl naplněn účel veřejné zakázky, kterým je zajištění obranyschopnosti ČR. S ohledem na skutečnost, že jde především o účel a nikoliv o předmět, jenž je pořizován na základě této výjimky, není automaticky bez dalšího možné použít tuto výjimku ani pro potřeby pořízení vojenského materiálu. Takovým případem může být postup, kdy je pořizován i např. vojenský materiál, pokud jeho účelem není zajištění obranyschopnosti ČR, ale např. jeho využití pro muzejní potřeby.

Dále je z dikce této výjimky zřejmé, že ji může využít pouze jediný zadavatel, a to Ministerstvo obrany ČR. Ministerstvo obrany ČR má na základě ust. § 16 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů, v gesci mimo jiné zajištění obranyschopnosti a vzhledem k nutné operativnosti je nezbytná aplikovatelnost této výjimky. Veřejná zakázka zadávaná na základě této výjimky musí být zadána výhradně osobě, v níž má Ministerstvo obrany ČR výlučnou majetkovou účast, nebo mezi takovými osobami navzájem. Takovými osobami mohou být Vojenské lesy a statky ČR, s. p., VOP CZ, s. p., a další.

Předmětem těchto veřejných zakázek mohou být dodávky, služby i stavební práce. Podmínkou však je, že jejich pořízením bude naplněn účel zajištění obranyschopnosti ČR. Tím je myšlena schopnost státu zajistit svoji svrchovanost, územní celistvost a ústavní zřízení před vojenským ohrožením.

5.3.6 Veřejná zakázka zadávaná v době nasazení ozbrojených složek ČR mimo území EU

Poslední výjimkou, jež spadá mezi podlimitní výjimky, jsou dle ust. § 30 písm. 1) Zákona veřejné zakázky zadávané v době nasazení ozbrojených složek ČR mimo území EU, kdy operační potřeby vyžadují, aby byly zadány dodavatelům umístěným v oblasti těchto operací. Jedná se o ustanovení obdobné jako ust. § 191 odst. 2 písm. b) Zákona, které taktéž umožňuje nezadávat podle Zákona a místo toho zadat dodavatelům umístěným v oblasti operací ozbrojených složek ČR mimo území EU. Rozdílem je, že pro naplnění výjimky podle ust. § 191 odst. 2 písm. b) Zákona se musí jednat o veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti a že lze tuto výjimku použít i pro nadlimitní veřejné zakázky.

Typicky se tak bude jednat o veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou taková plnění, která vyžaduje Armáda ČR při působení mimo území EU. V takových případech zpravidla bude efektivnější určitá plnění pořizovat přímo od místních dodavatelů, čímž může dojít zejména k rychlejšímu a operativnějšímu pořízení potřebných plnění, úspore času i finančních prostředků. Je logické a vysoce potřebné, že Zákon umožňuje pořízení takových plnění za účelem udržení či zajištění operability, využitelnosti, plné vybavenosti a bojeschopnosti ozbrojených složek ČR mimo území EU i v případech, kdy nelze vyčkat na realizování zadávacího řízení.

5.4 Zakázka spolupráce nebo volby práva

V ust. § 8 Zákona je pro klasické veřejné zakázky upravena možnost společného zadávání za účasti zadavatelů z různých členských států. Možnost postupu podle tohoto ustanovení v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti však přímo vylučuje ust. § 10 odst. 1 Zákona. Motivace zákonodárce k vyloučení takové možnosti vyplývá ze strategického charakteru veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, kdy není žádoucí, aby tyto veřejné zakázky byly zadávány podle práva jiného státu a je zde zřejmá snaha respektovat odpovědnost státu za jeho vlastní bezpečnost. Na rozdíl od koncesí, pro které je v tomto ustanovení taktéž upraven zákaz použití ust. § 8 Zákona, však pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti není vyloučeno použití ust. § 9 Zákona, ve kterém je upraveno centrální zadávání, a s ohledem na přeshraniční prvek je zejména vhodné poukázat na ust. § 9 odst. 7 Zákona, jenž je pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti aplikovatelný, a je tak možné, aby v takových zakázkách jako centrální zadavatel figuroval zadavatel podle práva jiného členského státu. V takovém případě pak bude rozhodným právem pro zadávání veřejné zakázky a přezkum právo členského státu dle jeho sídla.

5.5 Smíšená zakázka

Hlava V části první Zákona upravuje tzv. smíšenou zakázku. Jedná se o takovou zakázku, která je z části veřejnou zakázkou, kterou je zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení, a z části zakázkou, na niž se tato povinnost nevztahuje.⁷⁹ Zakázkou, na niž se tato povinnost nevztahuje, jsou buď veřejné zakázky zadávané na základě výjimek uvedených v ust. § 29 a násl. Zákona, či zakázky, které nejsou veřejnými zakázkami ve smyslu Zákona. Z hlediska

⁷⁹ Ze Směrnice o zadávání veřejných zakázek vyplývá, že pod pojem smíšené zakázky se v evropském kontextu podřazují i případy, kdy veřejná zakázka v sobě z hlediska svého předmětu zahrnuje dva nebo více druhů veřejných zakázek (na stavební práce, služby nebo dodávky), či případy, kdy jde o veřejné zakázky, jejichž předmět se skládá z části ze služeb dle ust. § 129 odst. 1 Zákona a z části z jiných služeb.

obranu nebo bezpečnosti je tak třeba aplikovat zejména ty případy, kdy jsou aplikovatelné některé z výjimek dle ust. § 29 a násl. Zákona, avšak z části se jedná o veřejnou zakázku, již je zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení.

Zadavatel si v takových případech může zvolit, že zadá smíšené zakázky společně dle Zákona, přičemž může stanovit předpokládanou hodnotu pouze za části smíšené veřejné zakázky, které jsou veřejnými zakázkami, které je zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení. Druhou možností je zadání každé ze zakázek samostatně, tedy veřejnou zakázku v zadávacím řízení, veřejnou zakázku, na niž se vztahuje některá z výjimek uvedených v ust. § 29 a násl. Zákona, zadá postupem odpovídajícím dané výjimce, a pokud se nejedná o veřejnou zakázku podle Zákona, postupuje mimo Zákon.

Zvláštní pravidlo je pak stanoveno pro případy, kdy se na jednu z částí smíšené zakázky vztahuje výjimka podle ust. § 29 písm. a), b), c) nebo s) Zákona, což jsou výjimky týkající se ochrany utajovaných informací, bezpečnosti a výroby a obchodu s vojenským materiálem, anebo část veřejné zakázky není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení a zbývající část je veřejnou zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti. V obou výše uvedených případech není zadavatel povinen smíšenou zakázku zadat v zadávacím řízení, a to za kumulativního splnění předpokladu, že jsou její části objektivně neoddělitelné.

Důvodová zpráva⁸⁰ výslovně uvádí, že „Objektivní neoddělitelnost nastává za situace, kdy jednotlivé části smíšené zakázky tvoří jeden celek, který je nutno zadat komplexně jako jednu veřejnou zakázku, například v návaznosti na nutnost uzavření jedné smlouvy s jedním dodavatelem. Tato objektivní neoddělitelnost by mohla nastat kupříkladu za situace, kdy je potřeba uzavřít jednu smlouvu v případě výstavby budovy, jejíž část bude užívat přímo dotčený zadavatel a jiná část bude provozována na základě koncese, například jako parkovací prostory pro veřejnost. Zadavatel však musí být schopen objektivně prokázat nutnost uzavření právě jedné společné smlouvy.“ Objektivní (ne)oddělitelnost bude třeba vždy zvážit a posoudit v konkrétním případě a zohlednit specifika vztahující se k předmětné veřejné zakázce, resp. předmětnému zadávacímu řízení. Stěžejní též bude, aby postup zadavatele měl reálný a objektivně odůvodněný kontext a jeho volba nesloužila k obejití a porušení Zákona.

Obdobně zadavatel není povinen smíšenou zakázku zadat v zadávacím řízení, pokud část veřejné zakázky není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení a zbývající část je veřejnou

⁸⁰ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0> s. 414.

zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Zároveň i v tomto případě musí být dodržena podmínka objektivní neoddělitelnosti těchto částí.

5.6 Výjimka z povinnosti uveřejňování smluv

Na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti se vztahují některé výjimky, jež zužují, či přímo vylučují některé povinnosti, které se v případě klasických veřejných zakázek zpravidla použijí. Jednou z nich je vyloučení povinnosti uveřejnit smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku, včetně všech jejích změn a dodatků, a to do 15 dnů od jejich uzavření nebo od konce každého čtvrtletí v případě, že zadavatel postupoval v souladu s ust. § 191 odst. 2 písm. e) Zákona a zadal veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti pro účely zpravodajských činností zpravodajských služeb. Totéž platí i pro veřejné zakázky zadané postupem v souladu s ust. § 29 písm. a) až c) a písm. l) bod 2 a ust. § 30 písm. d) Zákona. Jedná se tedy o takové smlouvy, jež jsou svým charakterem vysoce strategické, veřejný zájem na ochraně informací v nich uvedených naprosto zásadně převažuje nad zájmem uveřejňování smluv. Zároveň charakter těchto smluv ani nevyžaduje, či neumožňuje provedení zadávacího řízení.

5.7 Formuláře sloužící k uveřejňování podle Zákona

Prováděcím předpisem, jenž upravuje formuláře sloužící pro uveřejňování informací podle Zákona, způsob jejich vyplnění, podmínky přijetí formulářů k uveřejnění, postup při úpravách údajů ve formulářích, přístup k uveřejněným informacím na profilu zadavatele a další okolnosti související s naplňováním uveřejňovacích povinností vyplývajících ze Zákona, je vyhláška č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele. Ta v ust. § 13 stanoví, jaké formuláře pro uveřejnění informací zadavatel použije k veřejným zakázkám v oblasti obrany nebo bezpečnosti. K uveřejnění informací o veřejných zakázkách v oblasti obrany nebo bezpečnosti ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku EU se dle této vyhlášky použije standardní formulář 16 „Oznámení předběžných informací - obrana a bezpečnost“ pro oznámení svého úmyslu zahájit zadávací řízení podle ust. § 34 Zákona, standardní formulář 17 „Oznámení o zakázce - obrana a bezpečnost“ pro zahájení zadávacího řízení podle ust. § 58 odst. 1 Zákona, ust. § 61 odst. 1 Zákona a ust. § 68 odst. 2 Zákona, standardní formulář 18 „Oznámení o zadání zakázky - obrana a bezpečnost“ pro oznámení o výsledku zadávacího řízení podle ust. § 126 Zákona a pro jednotlivé či souhrnné oznámení o uzavření smlouvy na základě rámcové dohody podle ust. § 137 Zákona. Veškeré výše uvedené

formuláře jsou upravené v přímo použitelném předpisu EU, jímž je Prováděcí nařízení Komise (EU) 2015/1986 ze dne 11. listopadu 2015, kterým se stanoví standardní formuláře pro uveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje prováděcí nařízení (EU) č. 842/2011.

Dle ust. § 13 odst. 2 vyhlášky č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele, vybraný dodavatel veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti použije pro uveřejnění informací ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku EU standardní formulář 19 „Oznámení o subdodávce - obrana a bezpečnost“ upravený v přímo použitelném předpisu EU uvedeném v odstavci výše pro oznámení o poddodávce podle ust. § 208 Zákona. K této povinnosti dodavatele více viz kap. 9.3 této práce.

6. Obecná ustanovení

6.1 Pojem veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti

Veřejná zakázka v oblasti obrany nebo bezpečnosti je definována v ust. § 187 Zákona, dle kterého je veřejnou zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti veřejná zakázka, kterou zadává zadavatel a jejímž předmětem jsou

- a) dodávky vojenského materiálu, jeho součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí,
- b) dodávky citlivého materiálu, jeho součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí,
- c) stavební práce, dodávky nebo služby přímo související s dodávkami uvedenými v písmenu a) nebo b) pro veškeré fáze jejich životního cyklu,
- d) stavební práce nebo služby pro výhradně vojenské účely, nebo
- e) citlivé stavební práce nebo citlivé služby.

Z výše uvedeného je zřejmé, že prvním znakem, který musí zakázka splňovat, aby mohla být podřazena pod pojem veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, je, že je zadávána zadavatelem. Zadavatelem pak je takový subjekt, který lze podřadit pod pojem zadavatele dle ust. § 4 Zákona. Okruh možných zadavatelů tak není v zásadě nikterak omezen oproti klasickým veřejným zakázkám a specifičnost veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti vyplývá primárně z jejich předmětu.

Předmětem mohou být dodávky vojenského materiálu, jeho součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí. Vojenským materiálem se, dle ust. § 28 odst. 1 písm. n) Zákona, rozumí zbraně, střelivo a další materiál, který je speciálně určen, zkonstruován nebo přizpůsoben pro vojenské účely. Tato obecná definice vojenského materiálu je blíže rozvedena v seznamu vojenského materiálu.

Z textu Obranné směrnice vyplývá, že mimo vybavení, které je navrženo, vyvinuto a vyrobeno speciálně pro vojenské účely mají být za vojenské vybavení (transponováno do vnitrostátního právního předpisu jako vojenský materiál) považovány taktéž výrobky, které přestože byly původně navrženy pro civilní použití, jsou posléze uzpůsobeny pro vojenské účely tak, aby mohly být využívány jako zbraně, střelivo či válečný materiál. Obranná směrnice taktéž v čl. 10 Preambule konstatuje, že členské státy EU se mohou při transpozici

Obranné směrnice omezit pouze na typy výrobků uvedené v seznamu zbraní, střeliva a válečného materiálu přijatém rozhodnutím Rady 255/58 ze dne 15. dubna 1958, který zahrnuje pouze vybavení, které je navrženo, vyvinuto a vyrobeno speciálně pro vojenské účely. Tento seznam však má všeobecný charakter a má být vykládán extenzivně s ohledem na vývoj technologie, politiky veřejných zakázek a vojenských požadavků, jenž vede k rozvoji nových typů vybavení, například na základě Společného vojenského seznamu EU. Pojem „vojenského vybavení“ ve smyslu Obranné směrnice by tak měl zahrnovat rovněž takové výrobky, které, přestože byly původně navrženy pro civilní použití, jsou posléze uzpůsobeny pro vojenské účely tak, aby mohly být využívány jako zbraně, střelivo či válečný materiál. Ostatně obdobně je tento předpoklad respektován i v Zákoně, kdy vojenský materiál zahrnuje mj. takový materiál, který je přizpůsoben pro vojenské účely, ačkoliv vyroben byl pro účely nevojenské.

Obdobně seznam vojenského materiálu uvedený v příloze č. 1 k Zákonu představuje okruh druhů materiálů, který má být interpretován s ohledem na vývoj technologie ve vojenské oblasti do jisté míry extenzivně a vzhledem k tomu, že je koncipován jakožto výčet druhový, a nikoliv jako výčet obsahující konkrétní typy materiálů s konkrétními vlastnostmi, umožňuje pod tento pojem zahrnout jakékoli materiály, které spadají pod některou z kategorií výrobků zde uvedených. V souladu s tím, co bylo uvedeno výše, tento seznam vojenského materiálu obsahuje i výrobky, které, přestože byly původně navrženy pro civilní použití, jsou posléze uzpůsobeny pro vojenské účely tak, aby mohly být využívány jako zbraně, střelivo či jiný válečný materiál. Takovým případem mohou být např. lodě, jejich speciální vybavení a jiná ovladatelná plovoucí tělesa, která byla upravena pro plnění úkolů zajištění obrany nebo bezpečnosti státu. Obdobně platí např. pro letadla, vrtulníky a bezpilotní prostředky.

V takových případech je pak třeba zkoumat, zda již je konkrétní materiál přizpůsoben pro vojenské účely, ačkoliv vyroben byl pro účely nevojenské, či zda má stále vlastnosti, které z něj činí spíše materiál pro účely nevojenské. Příkladem mohou být běžně na trhu dostupná lehká terénní vozidla. Tato nebudou obecně vzato vojenským materiálem, nicméně pokud by tato vozidla byla svým vybavením, použitými materiály, výzbrojí, bezpečnostními a dalšími charakteristickými prvky upravena pro vojenské využití, bude se jednat o vojenský materiál. Obecně vzato by takový materiál měl mít takové vlastnosti, díky kterým by bylo možné jej využít pro vojenské účely, a zároveň by nevykazoval vlastnosti, jež by jej předurčovaly pro využití v civilní oblasti. Nepostačí tak dle názoru autora práce např. pouhé natření vrtulníku maskáčovými barvami, ale za splnění dalších podpůrných podmínek by tato vlastnost mohla

znamenat, že se již o materiál pro vojenské účely jedná. Těmito dalšími vlastnostmi mohou být určité speciální komunikační systémy, zbraňové, elektronické a navigační systémy a další vybavení, ze kterého bude zřejmé určení vrtulníků pro vojenské použití.

Dále mohou být předmětem těchto veřejných zakázek dodávky citlivého materiálu, jeho součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí. Co je citlivým materiálem, není na rozdíl od definice vojenského materiálu uvedeno v ust. § 28 Zákona, ale přímo v ust. § 187 odst. 2 Zákona, kde je stanoveno, že se pro účely Zákona citlivým materiálem rozumí materiál, který se dotýká utajovaných informací, nebo utajované informace vyžaduje nebo obsahuje. O citlivý materiál tedy půjde v případech, kdy daný materiál má specifický bezpečnostní účel, je určen pro vojenské, ale i nevojenské bezpečnostní využití a zároveň se dotýká utajovaných informací, nebo utajované informace vyžaduje nebo obsahuje. Citlivý materiál, na rozdíl od vojenského materiálu, nemusí být přímo určen či přizpůsoben pro bezpečnostní účely.⁸¹ Musí však být vždy naplněn požadavek na to, aby se utajovaných informací materiál dotýkal, nebo utajované informace vyžadoval nebo obsahoval. Zda se jedná o utajované informace, je pak třeba vykládat ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, přičemž je nevýznamné, zda se utajovaná informace klasifikuje stupněm utajení Přísně tajné, Tajné, Důvěrné, či pouze Vyhrazené.

Třetím možným předmětem veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti jsou stavební práce, dodávky nebo služby přímo související s dodávkami uvedenými výše, tedy s dodávkami vojenského nebo citlivého materiálu, jejich součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí, a to pro veškeré fáze jejich životního cyklu. Na rozdíl od prvních dvou výše uvedených předmětů veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti se tak v tomto případě může jednat mimo dodávky též o stavební práce či služby, za předpokladu, že s dodávkami vojenského nebo citlivého materiálu souvisí. Může se jednat např. o zařízení nutná pro údržbu vojenského materiálu, opravy a servis vojenského materiálu či stavbu zkušebních a testovacích zařízení pro takový vojenský materiál. Mezi dodávkami, stavebními pracemi a službami a vojenským materiálem musí být bezprostřední souvislost, která může vyplývat z účelu nebo podmínek použití vojenského materiálu.⁸² Zákon pak pamatuje též na časové hledisko, kdy lze stavební práce, dodávky nebo služby poptávat po dobu celého

⁸¹ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0> s. 407.

⁸² Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0> s. 406-407.

životního cyklu dodávek uvedených pod písm. a) a b) ust. § 187 Zákona, a tato možnost tak není omezena pouze na dobu, kdy jsou tyto dodávky skutečně užívány. Dle ust. § 28 odst. 1 písm. k) Zákona se životním cyklem rozumí všechny po sobě jdoucí nebo provázané fáze, zahrnující výzkum a vývoj, pokud mají být provedeny, výrobu, obchod a jeho podmínky, přepravu, užívání a údržbu, po celou dobu existence předmětu dodávky nebo stavby nebo poskytování služby, od získání surovin nebo vytvoření zdrojů po odstranění, likvidaci a ukončení služby nebo používání.

Dále lze za veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti považovat veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou stavební práce nebo služby pro výhradně vojenské účely. Tyto stavební práce nebo služby tak nemusí souviset s dodávkami vojenského materiálu, ale mají svůj specifický vojenský účel, a jsou tak pořizovány pro vojenské užití. Důvodová zpráva jako příklad takového předmětu uvádí např. transport jednotek ozbrojených sil. Domnívám se, že dalšími příklady může být výstavba či rekonstrukce vojenského objektu, resp. objektu sloužícího výhradně vojenským účelům, či poskytnutí určitých služeb, jejichž předmět spočívá v poskytnutí podpory jednotkám ozbrojených sil. Příkladem může být i školení pro vojáky s vojenským zaměřením, jako je např. manipulace s vojenským materiálem apod.

Posledním případem, kdy se jedná o veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, jsou podle písm. d) tohoto ustanovení veřejné zakázky na citlivé stavební práce nebo citlivé služby, tedy takové stavební práce nebo služby, které se dotýkají utajovaných informací ve smyslu zákona č. 412/2005, o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, nebo utajované informace vyžadují nebo obsahují. V tomto ustanovení, na rozdíl od ustanovení předchozího, není stanoveno, jaký má být účel citlivých stavebních prací nebo služeb, a nemusí tak být určeny pro vojenské účely. Je otázkou, zda musí mít alespoň bezpečnostní účel, k tomuto více v kap. 5 k citlivým informacím.

6.1.1 Postup při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti

Zadavatel, s ohledem na zvláštní charakter veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, při jejich zadávání postupuje podle části třetí, čtvrté nebo části šesté hlavy II Zákona. Podle výše předpokládané hodnoty tak zadavatel musí určit, zda se jedná o veřejnou zakázku, kterou bude zadávat postupem pro podlimitní veřejnou zakázku, nadlimitní veřejnou zakázku, či zvláštním postupem pro rámcovou dohodu.

Dále zadavatel při zadávání takových veřejných zakázek aplikuje obecná ustanovení dle části první Zákona, základní ustanovení o zadávacích řízeních dle části druhé Zákona, společná ustanovení dle části desáté Zákona a dále ustanovení upravující informační systém o veřejných zakázkách dle části jedenácté Zákona a systém certifikovaných dodavatelů dle části dvanácté Zákona, pokud Zákon nestanoví jinak. Zároveň se na postup zadavatele použije část třináctá Zákona, která upravuje ochranu proti nesprávnému postupu zadavatele.

Výše uvedené však platí pouze v případě, že se jedná o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti, která není koncesí. Pokud se o koncesi jedná, zadavatel vůbec nepostupuje podle části deváté Zákona, která upravuje postup pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, ale postupuje podle části osmé Zákona, která upravuje postup pro zadávání koncesí.

V ust. § 187 odst. 4 Zákona je stanoveno, že zadavatel nesmí při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti použít otevřené řízení a řízení o inovačním partnerství, soutěž o návrh podle části šesté hlavy IV a není oprávněn zavést dynamický nákupní systém. Dle Důvodové zprávy je tomu tak z důvodu, že tyto postupy nejsou upraveny Obrannou směrnicí⁸³. Je pravdou, že Obranná směrnice v čl. 25 stanoví, že při zadávání veřejných zakázek zadavatelé použijí vnitrostátní řízení upravená pro účely Obranné směrnice, přičemž se mohou rozhodnout, zda zadají veřejné zakázky za použití omezeného řízení nebo vyjednávacího řízení se zveřejněním oznámení o zakázce, případně při splnění podmínek pro jeho použití využijí pro zadání veřejné zakázky soutěžní dialog, či opět při splnění podmínek pro jeho použití pro zadání veřejné zakázky využijí vyjednávací řízení bez zveřejnění oznámení o zakázce.

Z výše uvedeného lze dovodit, že je možné, při splnění podmínek pro jejich použití, využít užší řízení, jednací řízení s uveřejněním (dále též „JRSU“), JŘBU, či řízení se soutěžním dialogem. Zákonodárce toto reflektoval i v Zákoně. Přesto, že zjednodušené podlimitní řízení (dále též „ZPŘ“) není omezeným řízením ve smyslu Obranné směrnice⁸⁴, ani jiným řízením upraveným v Obranné směrnicí, není vyloučena ani aplikace zjednodušeného podlimitního řízení, neboť Obranná směrnice se vztahuje pouze na nadlimitní veřejné zakázky, a je tak na každém členském státu, jakým způsobem upraví postup pro podlimitní veřejné zakázky v

⁸³ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 407.

⁸⁴ Omezeným řízením je dle čl. 1 odst. 19 Obranné směrnice řízení, ve kterém může každý hospodářský subjekt žádat o účast a ve kterém pouze ty hospodářské subjekty, které vyzve zadavatel, mohou podat nabídku.

oblasti obrany nebo bezpečnosti a možnost použití zjednodušeného podlimitního řízení je zcela legitimní.

Veřejný zadavatel navíc může použít jednací řízení s uveřejněním, a to bez nutnosti naplnění podmínek pro jeho použití stanovených v ust. § 60 Zákona, což vyplývá z ust. § 199 odst. 1 Zákona (k tomu více viz kapitola 8.9 této práce).

Zároveň dle ust. § 187 odst. 4 Zákona zadavatel nesmí při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti použít otevřené řízení, řízení o inovačním partnerství, soutěž o návrh ani zavést dynamický nákupní systém. Je pravdou, že tato řízení Obranná směrnice neupravuje a naopak připouští, jak bylo citováno výše, použití pouze omezeného řízení, vyjednávacího řízení se zveřejněním oznámení o zakázce, soutěžního dialogu a vyjednávacího řízení bez zveřejnění oznámení o zakázce.⁸⁵ Zároveň Obranná směrnice použití např. otevřeného řízení či zavedení dynamického nákupního systému výslovně nevyklučuje, jak mj. vyplývá i z odborné literatury⁸⁶. Dle názoru autora této práce je třeba čl. 25 Obranné směrnice interpretovat v kontextu celé směrnice a smyslu tohoto právního předpisu, jelikož z čistě jazykového výkladu tohoto ustanovení není zcela jasné, zda výčet možných druhů zadávacích řízení zde jmenovaných je taxativní, či nikoliv, a zda připouští rozšíření vnitrostátním předpisem. V čl. 47 Preambule Obranné směrnice je stanoveno, že *„zakázky, na které se vztahuje tato směrnice, se vyznačují zvláštními požadavky v oblasti složitosti, bezpečnosti informací nebo bezpečnosti dodávek. K uspokojení těchto potřeb je často nezbytné při zadávání zakázek vést důkladná jednání. Zadavatelé tedy mohou pro zakázky, na které se vztahuje tato směrnice, vedle omezeného řízení využít i vyjednávací řízení se zveřejněním oznámení o zakázce. Obdobně Obranná směrnice v čl. 48 a násl.“* Preambule Obranné směrnice připouští použití dalších již výše zmíněných druhů zadávacích řízení, které je možné použít, přičemž ze znění těchto ustanovení lze dovodit, že otevřené řízení a ostatní druhy zadávacích řízení, které v Obranné směrnici nejsou zmíněny, jsou s ohledem na charakter veřejných zakázek, na které se Obranná směrnice vztahuje, nevhodné. Stejným způsobem postupoval i zákonodárce a lze konstatovat, že nebylo třeba nikterak rozšiřovat okruh použitelných druhů zadávacích řízení oproti těm, které jsou vymezeny v Obranné směrnici.

⁸⁵ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>, s. 407.

⁸⁶ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 721.

Jedním ze zadávacích řízení je též řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu, což je druh zadávacího řízení, který předchází právní úprava na národní úrovni ze směrnic upravujících zadávání veřejných zakázek nepřevzala. Toto zadávací řízení je upraveno až Zákonem, avšak nelze jej využít pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. V ust. § 187 odst. 3 Zákona není zjednodušený režim, tedy druh zadávacího řízení upravený v části páté Zákona, uveden mezi ostatními částmi Zákona, kterými se zadavatel při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti řídí a podle kterých postupuje. V Důvodové zprávě není zmínka o tom, zda lze tento institut, který je dle ust. § 3 Zákona samostatným druhem zadávacího řízení, pro účely zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti využít, obdobně však zjednodušený režim není uveden v ust. § 187 odst. 4 Zákona mezi zadávacími řízeními, která nelze pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti využít, na rozdíl např. od otevřeného řízení.

Z výše uvedeného vyplývá, že zákonodárce otázku možnosti zadání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti ve zjednodušeném režimu opomenul a výslovně vyjádřená odpověď na tuto otázku v Zákoně absentuje. Dle názoru autora této práce i odborné literatury⁸⁷ je však možnost využití zjednodušeného režimu pro zadání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti vyloučena. Dle ust. § 187 odst. 3 Zákona při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, která není koncesí, zadavatel postupuje podle části třetí, čtvrté nebo části šesté hlavy II a použije části první, druhou, desátou až třináctou, pokud není v této části stanoveno jinak. Vzhledem k tomu, že se na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti část pátá Zákona, upravující zjednodušený režim, vůbec nepoužije, není třeba opětovně v části deváté Zákona možnost využití zjednodušeného režimu pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti výslovně vylučovat.

6.2 Zvláštní ustanovení o centrálním zadavateli

Ust. § 188 Zákona obsahuje první ze speciálních ustanovení upravujících spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky. V tomto ustanovení je stanoveno, že v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti může být centrálním zadavatelem také

⁸⁷ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 stran. ISBN 978-80-7400-651-7. s. 966.

evropský veřejný subjekt. Jedná se o speciální ustanovení k ust. § 9 Zákona, které upravuje institut centrálního zadavatele pro ostatní veřejné zakázky. Nad rámec subjektů uvedených v ust. § 4 odst. 1 nebo 3 Zákona a zadavatele podle práva jiného členského státu, který provádí centralizované zadávání spočívající v tom, že provádí zadávací řízení nebo zvláštní postupy podle části šesté Zákona, kteří mohou být dle ust. § 9 Zákona centrálními zadavateli, připouští ust. § 188 Zákona možnost, že centrálním zadavatelem může být při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti také evropský veřejný subjekt.

Zákon blíže nedefinuje, jaké osoby lze pod pojem „evropský veřejný subjekt“ podřadit. Odpověď na tuto otázku lze nalézt v čl. 1 odst. 18 Obranné směrnice, jenž stanoví, že centrálním zadavatelem může být mimo jiné evropský veřejný subjekt, který získává dodávky nebo služby určené zadavatelům nebo zadává zakázky nebo uzavírá rámcové dohody na stavební práce, dodávky nebo služby určené zadavatelům.

Příkladem takového evropského veřejného subjektu může být dle čl. 23 Preambule Obranné směrnice Evropská obranná agentura. Jde o subjekt, na jehož činnost se obecně Obranná směrnice ani Zákon nevztahují, nicméně pokud je označen za evropský veřejný subjekt, který má vystupovat jako ústřední nákupní subjekt, pak má povinnost při realizaci nákupů, které provádí jako centrální zadavatel, postupovat v souladu s pravidly pro zadávání zakázek jako ostatní centrální zadavatelé v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Vzhledem k tomu, že ze Zákona ani z evropských právních předpisů nelze spolehlivě odvodit, jaké subjekty pod pojem „evropský veřejný subjekt“ patří⁸⁸ (mimo výše uvedenou Evropskou obrannou agenturu), bude třeba vždy individuálně posuzovat postavení, právní subjektivitu, působnost a charakter konkrétní instituce, jež má zadávat veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti z pozice centrálního zadavatele.

6.3 Zvláštní ustanovení o vertikální spolupráci

Druhým speciálním ustanovením upravujícím spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti je ust. § 189 Zákona, které obsahuje zvláštní ustanovení o vertikální spolupráci.

⁸⁸ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 stran. ISBN 978-80-7400-651-7. s. 969.

Z Důvodové zprávy vyplývá, že důvodem pro speciální úpravu vertikální spolupráce pro oblast veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti je skutečnost, že nové zadávací směrnice s aplikací jimi zavedených podmínek nepočítají ve vztahu k Obranné směrnici. Z toho důvodu je tedy, dle Důvodové zprávy, nutno pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti použít úpravu vycházející z judikatury Soudního dvora Evropské unie a aplikovat pouze ty podmínky, které byly v rámci této judikatury zakotveny. Tento závěr se promítá do ust. § 189 odst. 4 Zákona, dle kterého se pro vertikální spolupráci pro oblast veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti nepoužije ust. § 11 Zákona.

Vertikální, stejně jako dále zmíněná horizontální, spolupráce není veřejnou zakázkou ve smyslu Zákona. V případě vertikální spolupráce (také bývá nazývána jako tzv. in house zadávání) se dle ust. § 189 odst. 1 Zákona jedná o vztah mezi veřejným zadavatelem a jinou osobou jako dodavatelem, a to za splnění následujících podmínek.

První podmínkou je, že veřejný zadavatel sám nebo společně s jinými veřejnými zadavateli ovládá tuto osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, přičemž v případě státu se za ovládající považuje ta organizační složka státu, která je zakladatelem nebo zřizovatelem ovládané osoby.

Pro posouzení otázky, zda veřejný zadavatel sám ovládá tuto osobu, je třeba zohlednit, zda má rozhodující vliv na strategické cíle i významná rozhodnutí takto ovládané právnické osoby, a to buď přímo, anebo nepřímo skrz jinou právnickou osobu, kterou takový zadavatel rovněž ovládá jako svoji vnitřní organizační jednotku.

Pokud veřejný zadavatel s jedním nebo více dalšími veřejnými zadavateli společně ovládají jinou právnickou osobu, je pro naplnění ust. § 189 odst. 1 a 3 Zákona třeba, aby byly naplněny následující tři předpoklady. Orgány s rozhodovacím oprávněním ovládané právnické osoby vykonávající vliv na ovládanou právnickou osobu jsou složeny ze zástupců všech zúčastněných veřejných zadavatelů; jednotliví zástupci mohou zastupovat více ovládajících veřejných zadavatelů, ovládající veřejní zadavatelé mají společně rozhodující vliv na strategické cíle a významná rozhodnutí ovládané právnické osoby a ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů.

Výše uvedené je obdobou ust. § 11 odst. 3 Zákona. Při porovnání těchto dvou ustanovení je třeba učinit závěr, že rozdíl je toliko v tom, že v ust. § 189 odst. 3 písm. a) Zákona není

uveden požadavek, aby orgány s rozhodovacím oprávněním takto ovládané právnické osoby byly složeny nebo ustaveny na základě jednání ve shodě všech společně ovládajících veřejných zadavatelů. Namísto jednání ve shodě musí být výše uvedené orgány složeny ze zástupců všech zúčastněných veřejných zadavatelů. Dle názoru autora této práce se v praxi rozdíl mezi těmito odlišně pojatými ustanoveními nikterak zásadně neprojeví.

Dalším případem, kdy se může jednat o vertikální spolupráci, je situace, kdy jsou role zadavatele a dodavatele opačné, než výše uvedené. Tedy v případě, kdy smlouvu uzavírá právnická osoba ovládaná podle ust. § 189 odstavce 1 písm. a) Zákona s dodavatelem, kterým je veřejný zadavatel, který ji ovládá, nebo dodavatelem, kterým je jiná právnická osoba ovládaná veřejným zadavatelem, který ovládá objednatele, tedy v tomto případě zadavatele. I v takovém případě však musí být splněny veškeré podmínky uvedené v ust. § 189 Zákona.

Druhou podmínkou, kterou je třeba naplnit, aby se jednalo o vertikální spolupráci ve smyslu ust. § 189 Zákona, je, že v ovládané právnické osobě nesmí mít majetkovou účast jiná osoba než ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé.

Třetí a poslední podmínkou je, že podstatná část činností ovládané právnické osoby je v posledních třech letech prováděna při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, jež ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají.

Tato podmínka se odlišuje od obecné úpravy vertikální spolupráce dle ust. § 11 Zákona, ve kterém je uvedena podmínka, že více než 80 % celkové činnosti ovládané osoby je prováděno při plnění úkolů, které jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právnickými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.

Je otázkou, z jakého důvodu bylo při koncipování tohoto ustanovení přistoupeno k odlišné úpravě oproti ust. § 11 Zákona, kdy je množství činností prováděných pro ovládajícího veřejného zadavatele vyjádřeno nikoliv minimálním procentuálním množstvím, ale za pomoci neurčitého právního pojmu, a minimální požadované množství takových činností je tak určeno tím, že ovládaná osoba vykonává podstatnou část činností pro ovládající osobu.

Obdobně jako v ZVZ⁸⁹ je i v Zákoně tato výjimka (a to jak obecná úprava vertikální spolupráce dle ust. § 11 Zákona, tak speciální úprava vertikální spolupráce pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti dle ust. § 189 Zákona) uvedena v důsledku transpozice zadávacích směrnic EU, avšak je silně ovlivňována vývojem v rozhodovací praxi SDEU⁹⁰, na což odkazuje i Důvodová zpráva⁹¹. Dosavadní rozhodovací praxe⁹² nepovažovala jako měřítko rozhodné pro stanovení podstatné části činnosti určitý, pevně stanovený podíl činností, tedy ani již zmiňované pravidlo 80 %. Zároveň zákonodárce nepřipustil sjednocení úpravy vertikální spolupráce u klasických veřejných zakázek a u veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti a pravidlo 80 % u veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti uvedeno výslovně není. Nahrazení požadavku na 80 % činností ve prospěch ovládajícího veřejného zadavatele, či zadavatelů, požadavkem na podstatnou část činností ve prospěch ovládajícího veřejného zadavatele, či zadavatelů, se jeví autoru práce jako nadbytečné a speciální úprava tohoto institutu není z jeho pohledu potřebná a činí toto ustanovení poněkud nepředvídatelným. Autoru práce není jasné, z čeho vychází záměr zákonodárce rozlišovat mezi vertikální spoluprací veřejných zakázek klasických a veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Lze očekávat, že se takto upravenou vertikální spoluprací otevírá možnost v některých případech aplikovat toto ustanovení i v případech, kdy míra činnosti konané pro zadavatele nedosáhne oněch 80 % celkové činnosti ovládané osoby. Bude však nutné postupovat v závislosti na charakteru konkrétního případu, kdy bude nezbytné zejména v případech, kdy míra činnosti konané ovládanou osobou pro zadavatele nedosáhne oněch 80 %, řádně odůvodnit oprávněnost postupu dle ustanovení aplikovatelných při postupu v rámci vertikální spolupráce.

Související otázkou, kterou je třeba zkoumat, je následující odlišnost mezi ZVZ a zákonem, pokud jde o typy činností, jež se započítávají do onoho podílu na činnosti. Na straně jedné se dle ust. § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ do „in-house“ výjimky podřadil dodavatel, který vykonával podstatnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele zadávajícího danou veřejnou zakázku a zároveň v něm měl tento veřejný zadavatel výlučná majetková práva. Zákon již tento požadavek takto neformuluje a není potřeba, aby činnost dodavatele byla prováděna ve prospěch veřejného zadavatele. Naopak je podmínkou, aby dodavatel podstatnou část

⁸⁹ Viz ust. § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ.

⁹⁰ Např. rozsudek SDEU C-107/98 Teckal ze dne 18. listopadu 1999, rozsudek SDEU C-26/03 Stadt Halle a RPL Lochau ze dne 11. ledna 2005 nebo rozsudek SDEU C-324/07 Coditel Brabant ze dne 13. listopadu 2008.

⁹¹ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 407.

⁹² Např. rozsudek SDEU C-340/04 Carbotermo a Consorzio Alisei ze dne 11. května 2006.

činnosti, resp. 80 % činnosti, prováděl při plnění úkolů, které mu byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem nebo ovládajícími veřejnými zadavateli nebo jinými právníckými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky. Je tak nerozhodné, vůči komu je činnost dodavatele prováděna, ale je třeba vždy posoudit, zda okruh činností dodavatele byl vymezen zadavatelem, nebo ovládajícími veřejnými zadavateli, nebo jinými právníckými osobami, které ovládající veřejný zadavatel nebo veřejní zadavatelé rovněž ovládají jako své vnitřní organizační jednotky.

K výše uvedenému je třeba doplnit, že Zákon upravuje též způsob, jakým se podíl činnosti určí, a to v ust. § 13 Zákona. Toto ustanovení stanoví, že pro určení podílu činností se bere v úvahu průměrný obrat, pokud je činnost, která je předmětem smlouvy, hrazena jejími příjemci v plné výši. Není-li možno určit tento obrat, použijí se jako základ pro výpočet v případě vertikální spolupráce celkové náklady právnícké osoby vzniklé v souvislosti s předmětnou činností. Podíl se, dle ust. § 13 odst. 2 Zákona, vypočítá v souhrnu za tři účetní období předcházející účetnímu období, ve kterém došlo k uzavření smlouvy. Vznikla-li nebo zahájila-li právnícká osoba příslušnou činnost později, nebo došlo k reorganizaci jejích činností, a reálně tak nemůže prokázat celá tři účetní období, pak postačí, pokud je výše podílu činností prokázána za kratší období, pokud je splnění podmínky podílu činností věrohodné a dostatečně průkazné. Ust. § 13 Zákona se použije na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, jelikož dle ust. § 187 odst. 3 Zákona se použije část první Zákona, pokud Zákon nestanoví jinak, a vyloučena je tak aplikace pouze ust. § 11 Zákona.

Obecně je smyslem výjimky na „in-house zadávání“ vyloučení z aplikace Zákona těch veřejných zakázek, které jsou zadávány veřejným zadavatelem jeho vlastním vnitřním „organizačním jednotkám“, neboť zde nedochází k narušení hospodářské soutěže jako takové. Lze konstatovat, že vhodnost vyjmutí takové formy spolupráce ze zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek je zřejmá a je třeba považovat za pozitivní, že po zkušenostech ze staré právní úpravy i Zákon tento způsob spolupráce považuje za efektivní a že i na základě něj je možné, aby zadavatel využíval institutu „in house zadávání“ bez nutnosti řídit se Zákonem. Zároveň z této kapitoly vyplývá závěr, že odlišnosti speciální úpravy vertikální spolupráce od úpravy obecné jsou spíše nevýznamné a neměly by vést k větším obtížím při aplikaci tohoto ustanovení.

6.4 Zvláštní ustanovení o horizontální spolupráci

Poslední ustanovení, které je zařazeno mezi obecná ustanovení v deváté části, hlavě první Zákona, je ust. § 190 Zákona, které upravuje horizontální spolupráci mezi veřejnými zadavateli.

Stejně jako v předchozí kapitole, i v této je rozebráno ustanovení, které upravuje spolupráci mezi zadavateli, která, při splnění všech podmínek, má za následek, že uzavření smlouvy mezi veřejnými zadavateli se nepovažuje za zadání veřejné zakázky, a zadavatelé tak nejsou povinni postupovat podle Zákona. Na rozdíl od vertikální spolupráce však v případě horizontální spolupráci není předpokladem pro její použití vzájemný vztah zadavatele a dodavatele, který vykazuje charakter ovládnutí jednoho subjektu subjektem druhým. O horizontální spolupráci se jedná v případech, kdy vzájemně spolupracují veřejní zadavatelé, a to ve veřejném zájmu a za splnění dále v této kapitole rozebraných podmínek. Jak vyplývá ze znění ust. § 190 odst. 1 Zákona, takovými zadavateli mohou být pouze veřejní zadavatelé ve smyslu ust. § 4 odst. 1 Zákona.

Obdobně jako tomu je v případě vertikální spolupráce, i v případě horizontální spolupráce je vyloučeno použití ust. § 12 Zákona pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Znění ust. § 12 Zákona vychází z čl. 12 odst. 4 Směrnice o zadávání veřejných zakázek. Základem pro úpravu horizontální spolupráce ve Směrnici o zadávání veřejných zakázek pak lze nalézt v judikatuře SDEU⁹³, ze které jednoznačně vyplývá zájem na spolupráci zadavatelů při zajišťování určitých činností, pokud toto společné jednání neslouží k vytváření zisku⁹⁴.

Ust. § 12 Zákona obsahuje obecnou úpravu horizontální spolupráce mezi zadavateli pro případy klasických veřejných zakázek, které nejsou podřazeny pod veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Obdobně jako v případě vertikální spolupráce, i zde je otázkou, co nového, oproti obecné úpravě v ust. § 12 Zákona, toto speciální ustanovení přináší. Po komparaci předmětných ustanovení je třeba učinit závěr, který je ostatně podpořen i Důvodovou zprávou⁹⁵, že rozdíl oproti obecné úpravě spočívá toliko v absenci kvantifikace pojmu podstatné činnosti, resp. že veřejní zadavatelé vykonávají na trhu méně než 20 % svých činností. V ostatních podmínkách pro možnou aplikaci ustanovení o horizontální

⁹³ Viz rozsudek SDEU C-480/06 Komise v. Německo ze dne 9. června 2009.

⁹⁴ V citované judikatuře se jednalo o veřejnou službu spočívající v tepelném využití odpadů.

⁹⁵ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0> s. 408.

spolupráci se tato úprava od té obecné neliší, přesto si autor práce dovolí níže vyjmenovat jednotlivé aspekty horizontální spolupráce.

Ust. § 190 Zákona obsahuje celkem tři podmínky, které musí být při uzavření smlouvy výlučně mezi veřejnými zadavateli naplněny, aby se jednalo o horizontální spolupráci ve smyslu Zákona. Naplněny musí být všechny tyto podmínky, jelikož z jejich znění je zřejmé, že tyto jsou v kumulativním poměru.

První podmínkou je, že tato smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi veřejnými zadavateli za účelem dosahování jejich společných cílů směřujících k zajišťování naplnění veřejných potřeb, které mají tito veřejní zadavatelé zajišťovat. Nelze tak za případy spolupráce mezi zadavateli považovat případy, kdy jeden zadavatel na základě smlouvy deleguje na jiného zadavatele úkoly, které však budou postrádat společný cíl a k jejichž plnění je příslušný pouze první z těchto zadavatelů. Musí se jednat o takové úkoly, které jsou pro oba zadavatele společné, jejich plnění má společný cíl spočívající v naplnění veřejných potřeb. Nejlépe si takovou situaci lze představit v případě územních samosprávných celků, které uzavřou smlouvu o společném zajištění technických služeb spočívajících v odstraňování odpadů, přičemž zároveň nebudou naplněny podmínky pro využití tzv. in-house výjimky, které se věnuje kap. 7.3 této práce. Takové případy byly již v minulosti judikovány SDEU⁹⁶.

Druhou podmínkou je, že se spolupráce podle předchozího bodu řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem. Neurčitý právní pojem, jakým je např. zmiňovaný veřejný zájem, je zpravidla upřesňován a jeho obsah naplňován judikaturou soudů a je třeba tento pojem interpretovat vždy s ohledem na konkrétní případ a v jeho kontextu. Lze však říci, že aby byl veřejný zájem naplněn, je třeba, aby onen veřejný zájem zásadně převažoval nad zájmy soukromými, tedy aby byl zřejmý zájem uživatelů, recipientů horizontální spolupráce, na její realizaci a aby příčinou pro realizování horizontální spolupráce nebyl pouze zájem ekonomický či jiný, který by odpovídal zájmu zadavatele, či obou zadavatelů, ale již by nerespektoval rozumně předvídanou vůli uživatelů, kterých se má výsledek horizontální spolupráce dotýkat. Je pak na zadavateli, aby v konkrétní posuzované záležitosti přesvědčil o souladu uzavřené smlouvy s veřejným zájmem a aby prokázal, že nebyl podpořen toliko zájem soukromý.

⁹⁶ Viz rozsudek SDEU ve věci Komise vs. Německo C-480/06 ze dne 9. 6. 2009.

Poslední podmínkou je, že veřejní zadavatelé podstatnou část svých činností, kterých se spolupráce týká, nevykonávají na trhu. Tato podmínka je, na rozdíl od dvou předchozích, odlišná od podmínek uvedených v obecné úpravě horizontální spolupráce dle ust. § 12 Zákona, kdy je třeba, aby veřejní zadavatelé prokázali, že nevykonávají na trhu, tedy ve prospěch subjektů, které se na horizontální spolupráci nepodílejí, podstatnou část svých činností, kterých se spolupráce má týkat. Není zde tak výslovně stanoveno, co je již považováno za podstatnou část činností, zatímco v ust. § 12 Zákona je přímo uvedeno, že každý z těchto veřejných zadavatelů musí pro naplnění této podmínky vykonávat na trhu méně než 20 % svých činností, kterých se předmětná spolupráce týká, ve prospěch subjektů, které se na horizontální spolupráci nepodílejí.

Vzhledem ke skutečnosti, že úprava horizontální spolupráce v Zákoně nevyplývá z Obranné směrnice, ale naopak vyplývá pouze z judikatury SDEU⁹⁷, pak je, dle názoru autora této práce i dle jiných pramenů⁹⁸ odlišná úprava toho, co považovat za podstatnou část činnosti, nadbytečná a lze se domnívat, že i v případě, že by SDEU předmětnou otázku řešil, setrval by na svém dřívějším právním závěru a i pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti by konstatoval, že zadavatelé by měli vykonávat na trhu méně než 20 % svých činností, kterých se předmětná spolupráce týká, aby byly naplněny podmínky dle ust. § 190 odst. 1 písm. c) Zákona.

Obdobně jako v případě vertikální spolupráce, i v případě horizontální spolupráce je vyloučena obecná úprava, tedy v případě horizontální spolupráce ust. § 12 Zákona. S ohledem na ust. § 187 odst. 3 Zákona se však mj. použijí ostatní ustanovení části první Zákona, včetně ustanovení upravujícího způsob určení podílu činnosti. Autor práce odkazuje v tomto na kap. 7.3 této práce týkající se vertikální spolupráce, která se tomuto věnuje a nikterak se v tomto ohledu neliší od úpravy horizontální spolupráce.

⁹⁷ Rozsudek SDEU C-275/08 ve věci Komise proti Spolkové republice Německo.

⁹⁸ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 724.

7. Zvláštní pravidla pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti

V hlavě II části deváté Zákona je obsažena úprava pravidel, jež jsou specifická pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti a neaplikují se na žádné jiné veřejné zakázky, než právě tyto. V následujících kapitolách tak budou rozebírány a posuzovány oblasti speciálních výjimek aplikovatelných v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, otázky bezpečnosti utajovaných informací, zabezpečení dodávek, způsobilosti účastníků a technické kvalifikace, specifická pravidla pro určité druhy zadávacích řízení a další otázky, jež odpovídají specifickému významu a charakteru veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

7.1 Zvláštní ustanovení pro výjimky pro zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti

Zákonodárce zvolil jiný systematický přístup k vymezení výjimek z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení podle Zákona, než tomu bylo v ZVZ. V předchozí právní úpravě byly veškeré výjimky z působnosti zákona koncentrovány do obecných ustanovení, kdy v ust. § 18 ZVZ byly upraveny obecné výjimky z působnosti zákona a v ust. § 19 byly upraveny výjimky z působnosti zákona pro sektorové zadavatele. Výjimky vztahující se na určité veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti byly zahrnuty do ust. § 18 ZVZ, společně s ostatními výjimkami aplikovatelnými v případě zadavatelů, kteří nebyli sektoroví. V současné právní úpravě nalezneme obecné výjimky v části první, hlavě čtvrté Zákona, tedy v obecných ustanoveních. Zároveň se však musí zadavatel veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti řídit speciálním ust. § 191 Zákona, jenž stanoví rozsah možné aplikace obecných výjimek pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti a současně stanoví některé další výjimky, jež nejsou aplikovatelné pro jiné veřejné zakázky, než veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti jsou v ust. § 191 Zákona uvedena zvláštní pravidla, která stanoví, které z obecných výjimek z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení podle Zákona není zadavatel oprávněn využít při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. V ust. § 191 odst. 1 Zákona jsou uvedeny obecné výjimky podle ust. § 29 Zákona, které zadavatel není pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti oprávněn použít. Je tomu tak z důvodu, že buď tyto výjimky nejsou upraveny v Obranné směrnici, anebo jsou s ohledem na svůj charakter upraveny odlišně,

a takové obecné výjimky jsou tak v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti vyloučeny a upraveny speciálně pro tyto veřejné zakázky v ust. § 191 odst. 2 Zákona.

Výjimky, které zde nejsou zmíněné, tak zadavatel použít může, pokud jsou naplněny podmínky pro jejich použití, a to jak na veřejné zakázky nadlimitní, tak veřejné zakázky podlimitní. Co se týká výjimek podle ust. § 30 Zákona, které se vztahují pouze na veřejné zakázky podlimitní, pak tyto nejsou pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti speciálně upraveny, ani vyloučeny, v části deváté Zákona, a jejich použití je tedy, opět při splnění podmínek pro jejich použití, možné.

Obecné výjimky z postupu podle Zákona uvedené v ust. § 29 Zákona, které se pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti nepoužijí, jsou následující.

Jedná se o případy, kdy by provedení zadávacího řízení ohrozilo ochranu základních bezpečnostních zájmů ČR a současně nelze učinit takové opatření, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo. Dále jde-li o zadávání nebo plnění veřejné zakázky v rámci zvláštních bezpečnostních opatření stanovených jinými právními předpisy a současně nelze učinit takové opatření, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo. Třetí obecnou výjimkou, kterou nelze použít, je výjimka podle písm. d), jež upravuje veřejné zakázky, jejichž hlavním účelem je umožnit zadavateli poskytování nebo provozování veřejné komunikační sítě nebo poskytování jedné či více služeb elektronických komunikací veřejnosti. Dále nelze použít výjimku na veřejnou zakázku, je-li zadávána podle pravidel mezinárodní organizace nebo mezinárodní finanční instituce, za podmínek uvedených v ust. § 29 písm. g) Zákona. Vyloučeno je též použití výjimky vztahující se na veřejné zakázky zadávané provozovatelem televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelem audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání spočívající v nabývání, přípravě, výrobě nebo společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání nebo distribuci, nebo na nákup vysílacího času nebo dodání programů, které jsou zadávány provozovatelům televizního nebo rozhlasového vysílání nebo poskytovatelům audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání.

Obdobně nelze využít výjimku na právní služby ve smyslu ust. § 29 písm. k) Zákona, služby a operace podle ust. § 29 písm. l) Zákona, dále jde-li o úvěr nebo zápůjčku, o služby uvedené v příloze č. 2 k Zákonu poskytované osobami založenými za jiným účelem, než je dosahování zisku, či jde-li o veřejnou přepravu cestujících po železniční dráze. Stejně je tomu v případě

služeb zadávaných politickou stranou nebo politickým hnutím v rámci volební kampaně, jejichž předmětem je reklamní kampaň, výroba propagačních filmů, nebo výroba propagačního videa. Předposlední výjimkou, jejíž použití je vyloučeno, jsou veřejné zakázky na služby zadávané veřejným zadavatelem jinému veřejnému zadavateli nebo několika veřejným zadatelům na základě výhradního práva přiznaného právním předpisem nebo uděleného na základě právního předpisu. Poslední taková výjimka se vztahuje na veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou služby ve výzkumu a vývoji podle ust. § 29 písm. r) Zákona.

Veškeré výjimky, které jsou uvedeny v ust. § 29 Zákona a zároveň nejsou uvedeny výše, je možné použít i v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

V ust. § 191 odst. 2 Zákona již na rozdíl od prvního odstavce není okruh přípustných výjimek vymezen negativním výčtem, kde je uvedeno, které z výjimek pro oblast obrany nebo bezpečnosti použít nelze. V druhém odstavci tohoto ustanovení již nalezneme vyjmenované výjimky z povinnosti postupu podle Zákona, které se vztahují pouze na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

7.1.1 Programy spolupráce

Na základě ust. § 191 odst. 2 písm. a) Zákona není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, jestliže jsou zadávány v rámci programů spolupráce ve výzkumu a vývoji⁹⁹, jež společně provádějí ČR a alespoň další členský stát při vývoji nového výrobku, a případně i v pozdějších fázích celého či části životního cyklu tohoto výrobku; při uzavírání smluv o těchto programech spolupráce pouze mezi ČR a jinými členskými státy sdělí ČR Evropské komisi podíl nákladů na výzkum a vývoj na celkových nákladech daného programu, sdílení nákladů a rovněž zamýšlený případný podíl na nákupech jednotlivých členských států.

Tato výjimka vychází z Obranné směrnice, která v čl. 28 Preambule stanoví, že programy spolupráce pro společný vývoj nového obranného vybavení mají zvláštní význam, neboť napomáhají při vývoji nových technologií a nesou vysoké náklady na výzkum a vývoj složitých zbrojních systémů. Je tak s ohledem na charakter takových veřejných zakázek nežádoucí, aby se na takové veřejné zakázky vztahovala jak Obranná směrnice, tak

⁹⁹ Viz zákon č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu a vývoje z veřejných prostředků a o změně některých souvisejících zákonů.

vnitrostátní právní předpis. Tento závěr se promítá jak v čl. 13 písm. c) Obranné směrnice, tak v § 191 odst. 2 písm. a) Zákona.

Programy spolupráce musí být prováděny společně ČR a alespoň jedním dalším členským státem EU. Není zároveň vyloučena spolupráce s dalšími členskými ani nečlenskými státy EU. Některé z těchto programů spolupráce mohou být řízeny i mezinárodními organizacemi, jakými mohou být např. OCCAR¹⁰⁰, NATO, či EU¹⁰¹. Obdobně se tato výjimka vztahuje na případy, kdy v rámci programu spolupráce zadává zakázky ČR také jménem jednoho nebo více členských států EU.

Další podmínkou, aby mohla být tato výjimka uplatněna, je, že předmětný vyvíjený výrobek musí být nový. Společný výzkum a vývoj pak může probíhat jak při samotném vývoji nového výrobku, tak i v pozdějších fázích celého či části životního cyklu tohoto výrobku. Životní cyklus výrobku je pak třeba vykládat v souladu s ust. § 28 odst. 1 písm. k) Zákona, kdy životním cyklem se rozumí všechny po sobě jdoucí nebo provázané fáze, zahrnující výzkum a vývoj, pokud mají být provedeny, výrobu, obchod a jeho podmínky, přepravu, užívání a údržbu, po celou dobu existence předmětu dodávky nebo stavby nebo poskytování služby, od získání surovin nebo vytvoření zdrojů po odstranění, likvidaci a ukončení služby nebo používání.

Při uzavírání smluv o těchto programech spolupráce pouze mezi ČR a jinými členskými státy sdělí ČR Evropské komisi podíl nákladů na výzkum a vývoj na celkových nákladech daného programu, sdílení nákladů a rovněž zamýšlený případný podíl na nákupech jednotlivých členských států. EU tak v takových případech docílí přehledu a dostupnosti dat týkajících se výše uvedených dohod, což může přispět ke strategickému postupu v souvisejících otázkách obrany a bezpečnosti, stejně jako v otázkách ekonomických. Povinnost se vztahuje jen na ty případy, kdy smluvními stranami jsou pouze ČR a jiné členské státy EU. V případě, že jednou ze smluvních stran bude stát, jenž není členem EU, nedopadá na smluvní strany tato informační povinnost.

Výjimka ve stejném znění byla obsažena již v ZVZ, a to v ust. § 18 odst. 3 písm. a) ZVZ.

¹⁰⁰ Zkratka, oficiálně Organisation de coopération conjointe en matière d'armement, česky Organizace pro společnou spolupráci v oblasti vyzbrojování. ČR není členem.

¹⁰¹ Může probíhat prostřednictvím agentur – např. Evropská obranná agentura.

7.1.2 Výjimka při nasazení ozbrojených složek ČR mimo území EU

Zadavatel dále není povinen zadat v zadávacím řízení veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti na základě ust. § 191 odst. 2 písm. b) Zákona, které upravuje výjimku pro případ, že v době nasazení ozbrojených složek ČR mimo území EU operační potřeby vyžadují, aby byly zadány dodavatelům umístěným v oblasti těchto operací.

Tato výjimka je transpozicí výjimky dle čl. 13 písm. d) Obranné směrnice, který stanoví, že se tato směrnice nevztahuje na zakázky zadané ve třetí zemi, včetně zakázek na civilní nákupy, provedené v době nasazení sil mimo území EU, pokud operační potřeby vyžadují, aby byly zadány hospodářským subjektům umístěným v oblasti operací. Výjimku vztahující se na totožné případy obsahoval také ZVZ, a to v ust. § 18 odst. 3 písm. b).

Z Důvodové zprávy vyplývá¹⁰², že se tato výjimka použije zejména v případě dodávek, stavebních prací, či služeb přímo souvisejících s dodávkami vojenského či citlivého materiálu nebo stavebních prací a služeb pro vojenské účely či citlivých stavebních prací a služeb.

Vzhledem k tomu, že Obranná směrnice přímo uvádí, že se tato výjimka vztahuje i na civilní nákupy, je třeba nastolit otázku, zda v Zákoně neměla být tato možnost přímo upravena taktéž. V Důvodové zprávě je uvedeno, že může jít o jakékoli dodávky, stavební práce, či služby, tedy včetně civilních. Klade však podmínku, že musí mít přímou souvislost s dodávkami vojenského či citlivého materiálu nebo stavebních prací a služeb pro vojenské účely či citlivých stavebních prací a služeb. Tímto odkazuje na definici veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti ve smyslu ust. § 187 odst. 1 písm. c) Zákona, a je tak nepochybné, že není vyloučeno, aby se jednalo o civilní, tedy nevojenské, nákupy.

Další podmínkou, kterou je nutné kumulativně naplnit, je požadavek, aby potřeba realizování nákupu potřebného plnění nastala v době nasazení ozbrojených složek ČR mimo území EU. Ozbrojené složky ČR jsou na základě legislativní zkratky ustanovené v ust. § 29 písm. t) Zákona ozbrojené síly ČR nebo ozbrojené bezpečnostní sbory ČR. Ozbrojenými silami ČR jsou Armáda ČR, Vojenská kancelář prezidenta republiky a Hradní stráž.¹⁰³ Ozbrojenými bezpečnostními sbory ČR pak jsou Policie ČR, Hasičský záchranný sbor ČR, Vězeňská

¹⁰² Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 408.

¹⁰³ Viz ust. § 3 odst. 2 zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách ČR.

služba ČR, Celní správa ČR, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace.¹⁰⁴

V neposlední řadě musí být naplněna podmínka, že v důsledku operačních potřeb existuje skutečný důvod pro zadání veřejné zakázky dodavatelům umístěným v oblasti těchto operací. Takovým důvodem může být např. ohrožení bezpečnosti, či vojenské schopnosti v důsledku rizika prodloužení termínu dodání předmětu veřejné zakázky, zvýšených nákladů apod.¹⁰⁵

7.1.3 Zakázky zadávané vládě nebo místní správě jiného státu

Zadavatel dále není povinen zadat v zadávacím řízení veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, jestliže jsou zadávány veřejným zadavatelem podle ust. § 4 odst. 1 písm. a) Zákona vládě nebo místní správě jiného státu a jejich předmětem jsou dodávky vojenského či citlivého materiálu, stavební práce či služby přímo související s dodávkami vojenského či citlivého materiálu, stavební práce či služby pro výhradně vojenské účely, nebo citlivé stavební práce či citlivé služby.

Znění tohoto ustanovení se vztahuje na stejné případy jako výjimka obsažená v ust. § 18 odst. 3 písm. c) ZVZ a přímo vychází z čl. 13 písm. f) Obranné směrnice, na základě kterého se tato směrnice nevztahuje na veřejné zakázky zadávané veřejnou správou jiné veřejné správě, jež se týkají dodávek vojenského vybavení či citlivého vybavení, stavebních prací a služeb přímo souvisejících s tímto vybavením nebo stavebních prací a služeb pro výhradně vojenské účely či citlivých stavebních prací a citlivých služeb.

Pro možnost aplikace této výjimky je třeba kumulativně naplnit následující podmínky. Tou první je, že se musí vždy jednat o veřejného zadavatele ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. a) Zákona, tedy ČR, respektive organizační složky státu. Žádný jiný zadavatel tedy nemůže tuto výjimku pro svůj postup aplikovat. Dále musí být naplněn požadavek, aby tato veřejná zakázka byla zadávána vládě nebo místní správě jiného státu, přičemž je nerozhodné, zda se bude jednat o členský stát EU, či stát mimo EU. Poslední podmínka, která musí být při tomto postupu splněna, se vztahuje k předmětu veřejné zakázky, kdy se musí vždy jednat o dodávky vojenského či citlivého materiálu, stavební práce či služby přímo související s dodávkami

¹⁰⁴ Viz ust. § 1 odst. 1 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

¹⁰⁵ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 728.

vojenského či citlivého materiálu, stavební práce či služby pro výhradně vojenské účely, nebo citlivé stavební práce či citlivé služby.¹⁰⁶

7.1.4 Finanční služby

Další výjimkou jsou případy, kdy předmětem veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti jsou finanční služby s výjimkou pojišťovacích služeb. Toto ustanovení je doslovně převzato z čl. 13 písm. f) Obranné směrnice a bylo v totožném znění obsaženo i v ZVZ, a to v ust. § 18 odst. 3 písm. d).

7.1.5 Zpravodajské činnosti

Zadavatel dále není povinen zadat v zadávacím řízení veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, jestliže jsou zadávány pro účely zpravodajských činností zpravodajských služeb. Znění této výjimky, ačkoliv ji, stejně jako výjimku upravenou v ust. § 18 odst. 3 písm. e) ZVZ, nepřejímá doslovně, vychází z čl. 13 písm. b) Obranné směrnice, které upravuje výjimku na veřejné zakázky pro účely zpravodajských činností. V tomto článku je promítnut požadavek vycházející z čl. 27 preambule Obranné směrnice, který připouští, že s ohledem na citlivost některých veřejných zakázek zadávaných zpravodajskými službami či zakázek pro všechny typy zpravodajských činností, včetně kontrašpionáže, tak, jak jsou definovány členskými státy, není vhodné, aby se na ně Obranná směrnice, a tedy i vnitrostátní norma, aplikovala.

Z výše uvedeného lze vyvozovat, že výjimka je aplikovatelná jak na případy, kdy zpravodajské služby¹⁰⁷ figurují na straně zadavatele, tak na případy, kdy jsou zpravodajské služby dodavatelem, za současného splnění předpokladu, že se vždy musí jednat o takové veřejné zakázky, jejichž účelem jsou zpravodajské činnosti. Je třeba podotknout, že, jak vyplývá z výše uvedeného, na rozdíl od Obranné směrnice musí pro postup dle této výjimky být naplněn požadavek, aby se zpravodajské činnosti vztahovaly přímo ke zpravodajským službám. Obranná směrnice v tomto ohledu nabízí poněkud širší možnost výkladu, kdy postačí, pokud jsou účelem veřejné zakázky zpravodajské činnosti, ale nikterak již nezmiňuje nutnou účast zpravodajských služeb na těchto vztazích.

¹⁰⁶ Vysvětlení těchto pojmů viz kap. 6.1 této práce.

¹⁰⁷ Dle ustanovení § 3 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách ČR, ve znění pozdějších předpisů, jsou zpravodajskými službami Bezpečnostní informační služba, Úřad pro zahraniční styky a informace a Vojenské zpravodajství.

Věcně s touto výjimkou dále souvisí obecná výjimka pro podlimitní veřejné zakázky dle ust. § 30 písm. d) Zákona, kterou lze využít pro jakékoli veřejné zakázky, které zadává zpravodajská služba podle zákona o zpravodajských službách. V takovém případě není podmínkou, aby se jednalo o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti, ani aby jejím účelem byla zpravodajská činnost.

7.1.6 Mezinárodní smlouva

Zadavatel není dle ust. § 191 odst. 2 písm. f) Zákona povinen zadat v zadávacím řízení veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, jestliže jsou zadávány podle zvláštních pravidel stanovených mezinárodní smlouvou uzavřenou mezi ČR a jiným než členským státem. Znění tohoto ustanovení doslovně odpovídá ust. § 18 odst. 3 písm. f) ZVZ. Koncepce tohoto ustanovení vychází z čl. 12 písm. a) Obranné směrnice, které stanoví výjimku z aplikace této směrnice pro veřejné zakázky, které se řídí zvláštními procedurálními pravidly podle mezinárodní dohody či ujednání uzavřeného mezi jedním nebo více členskými státy a jednou nebo více třetími zeměmi.

Výše uvedenou výjimku lze využít v případě, že se jedná o veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti zadávané na základě postupů stanovených mezinárodní smlouvou, která je uzavřena mezi ČR a alespoň jedním nečlenským státem EU, přičemž za splnění těchto podmínek není překážkou pro aplikaci této výjimky, ani pokud jednou ze smluvních stran je jiný členský stát EU.

7.1.7 Mezinárodní organizace

Poslední v ust. § 191 Zákona uvedenou výjimkou jsou případy, kdy se zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti řídí zvláštními pravidly mezinárodní organizace, která provádí nákupy pro své vlastní účely, nebo které musí být zadávány členskými státy v souladu s uvedenými pravidly. Jedná se o doslovně přejatou výjimku z čl. 12 písm. c) Obranné směrnice, která byla v totožném znění obsažena již v ZVZ, a to v ust. § 18 odst. 3 písm. f).

7.2 Bezpečnost utajovaných informací

Dalším ustanovením, které Zákon upravuje pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti odlišně, než pro ostatní veřejné zakázky, je ust. § 192 Zákona, které stanoví, že v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, u které dochází k přístupu k utajované informaci, nebo požadavku na samostatný vstup do zabezpečené oblasti nebo jednací oblasti, může zadavatel stanovit v zadávací dokumentaci opatření, která jsou podle příslušného druhu zajištění ochrany utajované informace nezbytná k ochraně těchto informací. Stanovená opatření k zajištění ochrany utajovaných informací musí splňovat rovněž poddodavatelé, pokud je to nezbytné k ochraně těchto informací.

Toto ustanovení je transpozicí článků 7 a 22 Obranné směrnice a zároveň navazuje na ust. § 46b ZVZ, který upravoval obdobnou problematiku. Předně lze konstatovat, že předmětné ustanovení se vztahuje jak k průběhu zadávacího řízení, kdy zadavatel může dodavatelům poskytovat utajované informace, či přístup k částem zadávací dokumentace, která utajované informace obsahuje, či kdy zadavatel umožňuje dodavatelům vstup do zabezpečené oblasti nebo jednací oblasti¹⁰⁸, tak k fázi po uzavření smlouvy, kdy již dochází k samotnému plnění. Zejména v průběhu plnění mohou dodavatelé mít přístup k utajovaným informacím, které buď mají souvislost s předmětem plnění, anebo s ním věcně nesouvisí, avšak je riziko, že se s takovou informací seznámí, neboť plnění probíhá v zabezpečené nebo jednací oblasti, a je žádoucí, aby i v takovém případě disponovali zárukami, že mají oprávnění s utajovanými informacemi nakládat a seznamovat se s nimi.

Výše uvedené oprávnění zadavatele stanovit v zadávací dokumentaci opatření, která jsou podle příslušného druhu zajištění ochrany utajované informace nezbytná k ochraně těchto informací, se tak použije ve dvou případech. Tím prvním je situace, kdy se jedná o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti, u které dochází k přístupu k utajované informaci.¹⁰⁹

Druhým případem jsou veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, jejichž součástí je požadavek na samostatný vstup do zabezpečené oblasti nebo jednací oblasti. Zabezpečenou oblast pak zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní

¹⁰⁸ Srov. ust. § 36 odst. 8 Zákona.

¹⁰⁹ Viz zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, který v ust. § 2 písm. a) utajovanou informaci definuje jako informaci v jakékoliv podobě zaznamenanou na jakémkoliv nosiči označenou v souladu s tímto zákonem, jejíž vyzrazení nebo zneužití může způsobit újmu zájmu ČR nebo může být pro tento zájem nevýhodné, a která je uvedena v seznamu utajovaných informací.

způsobnosti, ve znění pozdějších předpisů, upravuje jako ohraničený prostor v objektu, tedy budově nebo jiném ohraničeném prostoru, ve kterém se zpravidla nachází zabezpečená oblast nebo jednacích oblast, sloužící pro zabezpečení ochrany utajovaných informací v rámci fyzické bezpečnosti. Jednacích oblastí pak je ohraničený prostor v objektu, ve kterém lze pravidelně projednávat utajovanou informaci stupně utajení Přísně tajné nebo Tajné.

Opatření, která za účelem zajištění ochrany utajovaných informací zadavatel může stanovit v zadávací dokumentaci, závisí na konkrétním druhu utajované informace, jejím charakteru, umístění a dalších jejích attributech. Návodem však může být již zmiňovaný článek 22 Obranné směrnice, který obsahuje demonstrativní výčet možných požadavků na obsah nabídky uchazeče. Zadavatel dle tohoto článku může požadovat, aby nabídka obsahovala mimo jiné tyto údaje:

a) závazek uchazeče a již určených subdodavatelů náležitě zabezpečit ochranu veškerých utajovaných informací, jež mají k dispozici nebo k nimž získají přístup při plnění zakázky či po ukončení platnosti zakázky nebo jejím dokončení v souladu s příslušnými právními a správními předpisy;

b) závazek uchazeče získat závazek uvedený v písmenu a) od ostatních subdodavatelů, kterým zadá subdodávku během plnění zakázky;

c) dostatečné informace o již určených subdodavatelích, které zadavateli umožní posoudit, zda má každý z těchto subdodavatelů požadované schopnosti patřičně zabezpečit ochranu utajovaných informací, k nimž budou mít subdodavatelé přístup nebo které jsou povinni vytvořit v rámci své subdodavatelé činnosti;

d) závazek uchazeče poskytnout informace požadované v písmenu c) v případě nových subdodavatelů ještě před tím, než jim bude zadána subdodávka.

Veškerá výše uvedená opatření se mohou vztahovat mimo dodavatele též na poddodavatele, a to v případě, kdy je to nezbytné k ochraně utajovaných informací. V takových případech bude třeba posoudit, zda i poddodavatel v rámci své účasti na veřejné zakázce bude mít přístup a možnost se seznamovat s utajovanými informacemi. Pokud nikoliv, zadavatel taková opatření na poddodavatele v zadávací dokumentaci neupraví.

Konečně je třeba upozornit, že toto ustanovení je koncipováno jako oprávnění zadavatele, a nikoliv jeho povinnost. Takový přístup je však dle názoru autora této práce v rozporu jak se

zněním obdobného ustanovení obsaženého v předchozí právní úpravě, tedy v ust. § 46b ZVZ, tak se zněním čl. 22 Obranné směrnice, ze kterých vyplývá, že pokud se jedná o takovou veřejnou zakázku, která je v tomto ustanovení upravena, pak má zadavatel povinnost, a nikoliv oprávnění, za účelem ochrany utajovaných informací stanovit příslušná opatření.

V souvislosti s problematikou bezpečnosti utajovaných informací je třeba poukázat na významnou roli NBÚ v této oblasti¹¹⁰.

¹¹⁰ Více k postavení a roli NBÚ viz kap. 2.4 a 4 této práce.

7.3 Zabezpečení dodávek

Obdobně jako ustanovení rozebrané v předchozí kapitole, i ust. § 193 Zákona upravující zabezpečení dodávek se týká speciálního oprávnění zadavatele stanovit v zadávací dokumentaci v případě zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti specifické požadavky, které musí případní účastníci zadávacího řízení splnit, pokud se chtějí ucházet o veřejnou zakázku. Znění tohoto ustanovení vychází z článku 23 Obranné směrnice.

S ohledem na povahu a předmět takové veřejné zakázky může zadavatel stanovit požadavky na zabezpečení dodávek, a to ve dvou formách, kdy se v prvním případě jedná o požadavek na předložení určitých dokumentů v nabídce účastníka zadávacího řízení a v druhém případě, který je obsažen v druhém odstavci předmětného ustanovení, se jedná o možnost zadavatele stanovit požadavky na zabezpečení dodávek, k jejichž naplnění se účastník zadávacího řízení musí zavázat.

7.3.1 Předložení dokumentů v nabídce účastníka

Prvním, oproti obecné úpravě speciálním, požadavkem na předložení dokladů je požadavek dle ust. § 193 odst. 1 Zákona na předložení dokladů nebo vyjádření pocházející od orgánů ČR nebo příslušného státu, které prokazují, že účastník zadávacího řízení bude schopen ve vztahu k veřejné zakázce plnit své povinnosti v oblasti dovozu, vývozu, transferu a průvozu výrobků, které jsou předmětem veřejné zakázky. Účelem tohoto ustanovení je zajištění schopnosti účastníka zadávacího řízení skutečně řádně dodat plnění, které je předmětem veřejné zakázky, s tím, že se vždy musí jednat o dodávky. Potřebnost tohoto ustanovení souvisí se specifickým charakterem veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, kdy se zpravidla jedná o dodání takového vojenského, či citlivého materiálu, na které se vztahují specifická pravidla vyplývající i z jiných právních předpisů, a to mimo jiné z důvodu jejich přeshraničního charakteru, kdy je předpoklad, že u takto specializovaných dodávek bude třeba jejich přeshraniční pohyb, ať již ve formě dovozu, vývozu, transferu či průvozu.¹¹¹ Výše uvedené bude účastník zadávacího řízení dokládat příslušnými doklady, vyjádřeními, osvědčeními a jinou dokumentací, která se vztahuje k jeho schopnosti řádně plnit své povinnosti spočívající v dodání předmětných výrobků. Zadavatel si takovým postupem zajistí maximální

¹¹¹ Například zákon č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem a o doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 310/2006 Sb., o nakládání s některými věcmi využitelnými k obranným a bezpečnostním účelům na území ČR a o změně některých dalších zákonů (zákon o nakládání s bezpečnostním materiálem), ve znění pozdějších předpisů.

možnou míru jistoty, že požadované dodávky budou řádně dodány a jejich dodání nebude zmařeno nevydáním příslušného dokladu umožňujícího přeshraniční pohyb předmětného plnění.

7.3.2 Požadavky na zabezpečení dodávek

Druhým požadavkem, který může na základě tohoto ustanovení zadavatel promítnout do zadávací dokumentace, je požadavek na předložení sdělení o veškerých omezeních pro zadavatele, která vyplývají z kontroly dovozu, vývozu nebo bezpečnostních opatření. Pro tento požadavek platí obdobně jako pro požadavek uvedený v předchozím odstavci, tedy že se jedná o takový požadavek, jehož účelem je zajistit, aby se snížilo riziko komplikací s dodáním předmětu plnění v důsledku kontrol, či bezpečnostních opatření vztahujících se k této dodávce.

Mimo zabezpečení dodávek ve formě předložení dokladů, vyjádření, či sdělení, které jsou rozebrány v předchozí kapitole, má zadavatel možnost zabezpečit dodávky naformulováním různých závazků v zadávací dokumentaci. V ust. § 193 odst. 2 Zákona je obsažen výčet možných opatření, jejichž účelem je zabezpečení řádného zabezpečení dodávek vojenského či citlivého materiálu. S ohledem na koncepci tohoto ustanovení, obsahujícího toliko demonstrativní výčet, je možné v zadávací dokumentaci upravit i jiná, než dále v této kapitole rozebraná opatření, avšak vždy je třeba, aby tato opatření odpovídala zejména povaze a charakteru předmětu veřejné zakázky a zároveň byla v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek dle ust. § 6 Zákona.

Prvním takovým přímo v Zákoně upraveným závazkem je závazek uvedený v ust. § 193 odst. 2 písm. a) Zákona, který spočívá v tom, že organizace účastníka zadávacího řízení a umístění poddodavatelů umožní účastníkovi zadávacího řízení vyhovět požadavkům zadavatele v oblasti bezpečnosti dodávek upřesněných v zadávací dokumentaci nebo závazek zajistit, aby případné změny v poddodavateli, k nimž dojde během plnění veřejné zakázky, neměly nepříznivý vliv na plnění těchto požadavků. Jak uvádí Důvodová zpráva¹¹², je třeba, aby při formulaci tohoto požadavku zadavatel postupoval v souladu se zásadou zákazu diskriminace. Požadavek na organizaci účastníka zadávacího řízení a umístění poddodavatelů musí být založen na objektivních důvodech. Je nepřipustné diskriminovat účastníka na základě státní příslušnosti, pokud by byla posuzována poloha účastníka zadávacího řízení

¹¹² Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 409.

dodavatelského řetězce z hlediska toho, v kterém státě se nachází, namísto toho, aby se posuzovaly např. jen objektivně měřitelné údaje, jako jsou časové lhůty a podmínky pro dostupnost náhradních dílů či jiných materiálů, nebo údaje o přepravních kapacitách, které nejsou závislé na tom, v jakém členském, či nečlenském státě EU se účastník zadávacího řízení nachází.

V druhé části tohoto odstavce je upravena možnost upravit v zadávací dokumentaci závazek, jehož obsahem bude povinnost účastníka zadávacího řízení zajistit, aby případné změny v poddodavatelích, k nimž dojde během plnění veřejné zakázky, neměly nepříznivý vliv na zabezpečení dodávek.

V písm. b) tohoto ustanovení je pak zadavateli dána možnost upravit v zadávací dokumentaci závazek, jehož obsahem je zajištění údržby, modernizace nebo úpravy dodávek, které jsou předmětem veřejné zakázky. Zadavatel si tak může již při vymezení zadávacích podmínek zajistit následné změny předmětu plnění, pokud předpokládá, že takové změny budou v průběhu realizace veřejné zakázky potřebné. Na tomto místě je třeba podotknout, že se jedná o ustanovení, které dává zadavateli veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti možnost zajistit změnu předmětu veřejné zakázky, nicméně není tímto ustanovením vyloučeno využití ust. § 222 Zákona, které upravuje změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Aplikace jednoho z těchto ustanovení tak je na zadavatelově zvážení, tedy jeho odpovědností je zhodnotit, zda jsou naplněny podmínky pro změnu závazku, či nikoliv. V každém případě nelze změnit závazek ze smlouvy, pokud se nejedná o možné, nepodstatné změny smlouvy vyplývající přímo z ust. § 222 Zákona, či pokud se nejedná o případy předvídané ust. § 193 odst. 2 písm. b) Zákona, který však vyžaduje jednoznačné uvedení předvídaných změn v průběhu realizace plnění veřejné zakázky již v zadávací dokumentaci.

Třetím typem závazku výslovně upraveným v tomto ustanovení je závazek účastníka zadávacího řízení včas informovat zadavatele o veškerých změnách své organizace, svých dodavatelů nebo výrobní strategie, které mohou ovlivnit závazky účastníka zadávacího řízení vůči zadavateli. Opět i tento požadavek musí být upraven již v zadávacích podmínkách, a zadavatel tak musí předvídat, že pro něj tyto skutečnosti budou v průběhu realizace veřejné zakázky podstatné, a bude tak vyžadovat, aby se účastník k povinnosti tyto skutečnosti zadavateli poskytnout zavázal.

Poslední povinností výslovně uvedenou v ust. § 193 odst. 2 Zákona, k jejímuž splnění může zadavatel účastníka zadávacího řízení zavázat, je možnost upravit situaci, kdy účastník

zadávacího řízení nebude schopen provést předmětné dodávky. V takovém případě pak poskytne zadavateli veškeré specifické prostředky, jež jsou nezbytné pro výrobu náhradních dílů, součástí, dílčích částí nebo zvláštního zkušebního zařízení, včetně technických výkresů, licencí a návodů k použití. Tímto si může zadavatel zajistit možné řešení situace, kdy účastník zadávacího řízení přestane být schopen či ochoten vyrábět dodávky vojenského či citlivého materiálu, k jejichž poskytování se podpisem smlouvy zavázal. V takovém případě bude nutné, aby zadavatel již v zadávacích podmínkách upravil tuto povinnost, byť je zřejmé, že v okamžiku koncipování zadávacích podmínek zadavatel nebude schopen exaktně vymezit tyto konkrétní specifické prostředky, které z povahy věci mohou být, dle názoru zadavatele, specifikovány až následně.

7.4 Zvláštní ustanovení o profesní způsobilosti

Ust. § 194 Zákona upravuje možnost zadavatele v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti požadovat prokázání profesní způsobilosti dodavatele nad rámec ust. § 77 Zákona. Musí se však vždy jednat o takové veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, u kterých dochází k přístupu k utajované informaci, nebo k požadavku na samostatný vstup do zabezpečené oblasti nebo jednacích oblastí.

Pokud se o takovou veřejnou zakázku skutečně jedná, pak zadavatel v zadávacích podmínkách může požadovat předložení dokladu vydaného na základě zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, prokazujícího schopnost zabezpečit ochranu utajovaných informací podle příslušného druhu zajištění ochrany utajované informace. Smyslem tohoto ustanovení je přirozeně ochrana utajovaných informací, které souvisí se zajišťováním bezpečnosti ČR.

Toto speciální ustanovení úzce souvisí též s ust. § 104 odst. 1 písm. c) Zákona, které stanoví, že zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínku pro uzavření smlouvy předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. Takto může zadavatel postupovat, je-li to k plnění veřejné zakázky nezbytné, avšak nemusí se jednat o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Výše uvedená ustanovení se tak vzájemně doplňují a pro případ veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti dává Zákon zadavateli možnost požadovat výše uvedené doklady již ve fázi podání nabídky a nemusí tyto podmínky mít za prokázané až před podpisem smlouvy.

Obdobné ustanovení lze nalézt i v předchozí právní úpravě, a to v ust. § 54 písm. e) ZVZ. Díkce nové úpravy se oproti předchozí liší v tom, že již není možný postup, který byl upraven v ust. § 52 odst. 4 ZVZ. Ten umožňoval veřejnému zadavateli stanovit ve výzvě či oznámení o zahájení zadávacího řízení lhůtu pro jeho prokázání odlišně pro dodavatele, kteří příslušným dokladem ještě nedisponovali. K prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu pak muselo

dojít nejpozději do uzavření smlouvy, a tedy nemusel být prokázán již ve fázi posuzování nabídek. Nyní již taková možnost ze Zákona nevyplývá.¹¹³

Je otázkou, zda se předmětné ustanovení vztahuje na všechny stupně utajení. Odborná literatura¹¹⁴ se přiklání k tomu, že by se toto ustanovení mělo vztahovat pouze na doklady pro stupně utajení Důvěrné, Tajné a Přísně tajné. Důvodem má být skutečnost, že v případě stupně utajení Vyhrazené podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, neprobíhá u fyzických a právnických osob žádné bezpečnostní řízení před NBÚ. Autor této práce se domnívá, že jakkoliv je pravdou, že v případě stupně utajení Vyhrazené skutečně řízení před NBÚ neprobíhá, nelze tyto závěry z dikce ust. § 194 Zákona bez dalšího jednoznačně vyvozovat. V předmětném ustanovení se hovoří obecně o stupních utajení bez bližšího vymezení, na které stupně se toto ustanovení vztahuje a na které nikoliv. Stejně tak se zde nehovoří o tom, zda musí pro vydání dokladu probíhat řízení před NBÚ. Z pohledu autora této práce není nutně v rozporu se Zákonem, pokud zadavatel bude požadovat i doklad prokazující schopnost zabezpečení utajovaných informací ve stupni Vyhrazené, který prokazuje fyzická osoba formou oznámení dle ust. § 6 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, a právnická osoba formou prohlášení dle ust. § 15 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. I autor této práce připouští, že Obranná směrnice v čl. 42 odst. 1 písm. j) napovídá, že by se mohlo jednat o stupně utajení Důvěrné, Tajné a Přísně tajné, tedy stupně, u kterých probíhá bezpečnostní řízení před NBÚ, nicméně nedomnívá se, že je v tomto duchu předmětné ustanovení Zákona správně a dostatečně určité transponováno. Minimálně do doby, než bude judikována jednoznačná požadovaná praxe v této věci, či vydáno přinejmenším výkladové stanovisko Úřadu, či NBÚ, je na zadavateli, aby postupoval pokud možno obezřetně a vždy zvažil případná rizika a negativní dopady stanovených požadavků na profesní způsobilost.

V závěru předmětného ustanovení je stanoveno, že nelze profesní způsobilost ve smyslu ust. § 194 Zákona prokazovat prostřednictvím jiné osoby. Odborná literatura však nastiňuje případy, kdy se takový požadavek může jevit jako nepřiměřený. Autor této práce je taktéž

¹¹³ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 739.

¹¹⁴ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 739.

toho názoru, že pokud se má povinnost zajištění oprávněnosti přístupu k utajovaným informacím, či požadavku na samostatný vstup do zabezpečené oblasti nebo jednacích oblastí, vztahovat pouze k části veřejné zakázky, kterou dodavatel plní např. prostřednictvím poddodavatele, pak není relevantní důvod, proč by nemohla být profesní způsobilost prokázána touto třetí osobou, pokud se její činnost nepromítne do zbývajících částí veřejné zakázky. Bude však nutné posuzovat každý konkrétní případ dle jeho charakteru a dalších okolností. S ohledem na jednoznačné znění tohoto ustanovení nelze předpokládat, že by judikatura dospěla k závěru, že v určitých případech toto pravidlo nemusí platit absolutně. Dle autora této práce by však stálo za zvážení, zda dikce tohoto ustanovení nemá být pružnější, tak, aby bylo možné jej využívat v různých případech mírně odlišně s ohledem na jejich charakter za současné ochrany utajovaných informací a bezpečnostních zájmů ČR.

7.5 Zvláštní ustanovení o způsobilosti účastníka zadávacího řízení

Ust. § 195 Zákona vymezuje oprávnění zadavatele veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost. Svým obsahem toto ustanovení doplňuje ust. § 48 odst. 5 Zákona, které vymezuje důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení v případě klasických veřejných zakázek, a dále doplňuje ust. § 74 a § 75 Zákona, které negativně vymezují, kdo není způsobilým dodavatelem. Ust. § 195 Zákona neklade na zadavatele povinnost vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud je naplněna jedna z podmínek v tomto ustanovení uvedených, jelikož toto ustanovení je koncipováno toliko jako možnost zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení a bude vždy záviset na posouzení konkrétního případu ze strany zadavatele. Podmínky, za jejichž naplnění je zadavatel oprávněn účastníka zadávacího řízení vyloučit, jsou celkem tři a jsou uvedeny v následujících kapitolách.

7.5.1 Pravomocné odsouzení pro trestný čin

Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud tento byl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s jeho profesní důvěryhodností, zejména pokud jde o porušení jiných právních předpisů v oblasti dodávek vojenského nebo citlivého materiálu. Takto vymezená nezpůsobilost účastníka zadávacího řízení doplňuje nezpůsobilost vymezenou v ust. § 74 odst. 1 písm. a) Zákona, které stanoví, že způsobilým není dodavatel, který byl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k Zákonu nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla dodavatele; k zahlázeným odsouzením se nepřihlíží.

Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že speciální ust. § 195 odst. 1 písm. a) Zákona na rozdíl od ust. § 74 odst. 1 písm. a) Zákona neobsahuje časový limit, ve kterém se odsouzení pro trestný čin považuje za relevantní, a je tak bezpředmětné, kdy k odsouzení účastníka zadávacího řízení došlo. V ust. § 195 Zákona není uveden způsob prokazování takového důvodu pro vyloučení, nicméně z odborné literatury¹¹⁵ i ze smyslu a koncepce Zákona dle autora této práce lze vyvozovat, že prokazování se bude v tomto případě řídit ust. § 75 Zákona, jelikož pro toto ustanovení Zákon v části upravující veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti neupravuje zvláštní pravidla. Zpravidla tak bude způsobilost i v tomto

¹¹⁵ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 740.

případě prokazována výpisem z evidence rejstříku trestů, tedy v souladu s ust. § 75 odst. 1 písm. a) Zákona.

Na rozdíl od obecné úpravy v ust. § 74 odst. 1 písm. a) Zákona¹¹⁶ též není uvedeno, jakých konkrétních trestných činů se má daná nezpůsobilost týkat. Je toliko stanoveno, že skutková podstata trestného činu musí souviset s profesní důvěryhodností účastníka zadávacího řízení, zejména pokud jde o porušení jiných právních předpisů v oblasti dodávek vojenského nebo citlivého materiálu. Může se tak jednat o trestný čin provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem bez povolení nebo licence ve smyslu ust. § 265 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále též „TZ“), porušení povinnosti v souvislosti s vydáním povolení a licence pro zahraniční obchod s vojenským materiálem ve smyslu ust. § 266 TZ, ale i jiné trestné činy, pokud jejich skutková podstata souvisí s profesní důvěryhodností účastníka zadávacího řízení, zejména pak pokud spočívá v porušení povinností vyplývajících z jiných právních předpisů v oblasti dodávek vojenského nebo citlivého materiálu.

Toto ustanovení vychází z čl. 39 odst. 2 písm. c) Obranné směrnice. Dle názoru autora této práce je až na některé čistě formulační odlišnosti toto ustanovení obsahově totožné a je třeba jej interpretovat v souladu s citovaným článkem Obranné směrnice. Obdobně bylo toto ustanovení Obranné směrnice obsaženo i v předchozí právní úpravě, a to konkrétně v ust. § 53 odst. 1 písm. b) ZVZ. Oproti této předchozí právní úpravě lze spatřovat základní odlišnost ve skutečnosti, že skutková podstata trestného činu dle ZVZ měla mít souvislost s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů, zatímco dle ust. § 195 odst. 1 písm. a) Zákona takový trestný čin musí souviset s profesní důvěryhodností účastníka zadávacího řízení.

7.5.2 Vážné profesní pochybení

Dále může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud prokáže, že se účastník zadávacího řízení dopustil vážného profesního pochybení, zejména porušení povinností v oblasti utajovaných informací nebo bezpečnosti dodávek u dřívější zakázky. Zdrojem tohoto ustanovení je čl. 39 odst. 2 písm. d) Obranné směrnice a - na rozdíl od v předešlé kapitole rozebíraného důvodu pro vyloučení účastníka zadávacího řízení - se tento důvod v předešlé právní úpravě neobjevoval.

¹¹⁶ Viz příloha č. 3 k Zákonu.

Obdobně jako důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení uvedený v předešlé kapitole, i tento důvod vychází z ust. § 48 odst. 5 Zákona, a to důvod zde uvedený pod písm. f), které stanoví, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud se tento dopustil v posledních třech letech před zahájením zadávacího řízení nebo po zahájení zadávacího řízení závažného profesního pochybení, které zpochybňuje jeho důvěryhodnost, včetně pochybení, za která byl disciplinárně potrestán, nebo mu bylo uloženo kárné opatření podle jiných právních předpisů.

Zásadní odlišnost těchto dvou ustanovení pak autor této práce spatřuje ve skutečnosti, že v ust. § 195 odst. 1 písm. b) Zákona není stanoveno období, ve kterém se účastník zadávacího řízení musel daného pochybení dopustit, aby bylo možné toto ustanovení aplikovat. Dalším rozdílem je skutečnost, že, na rozdíl od ust. § 48 odst. 5 písm. f) Zákona, v ust. § 195 odst. 1 písm. b) Zákona není výslovně zmíněno, že za profesní pochybení zpochybňující důvěryhodnost účastníka jsou považována pochybení, za která byl účastník zadávacího řízení disciplinárně potrestán, nebo mu bylo uloženo kárné opatření podle jiných právních předpisů. Vzhledem k tomu, že i z dikce ust. § 48 odst. 5 písm. f) Zákona je zřejmé, že ne vždy musí nezbytně dojít k disciplinárnímu potrestání, či uvalení kárného opatření na účastníka zadávacího řízení, bude zadavatel muset hodnotit dané pochybení případ od případu. Případné disciplinární potrestání, či uvalení kárného opatření na účastníka zadávacího řízení mohou být určitým vodítkem pro posouzení daného případu, tedy skutečnosti, zda se u dřívější veřejné zakázky jednalo o vážné profesní pochybení. Je třeba též podotknout, že Zákon nevztahuje ono dřívější pochybení k osobě zadavatele, a je tak možné účastníka zadávacího řízení vyloučit i na základě vážného profesního pochybení u dřívější veřejné zakázky u jiného zadavatele.

Konkrétní profesní pochybení spočívající v porušení povinností v oblasti utajovaných informací mohou být spatřována např. v případech, kdy dodavatel nedodrží podmínky, za jejichž naplnění může dodavatel dle smlouvy mít přístup k utajovaným informacím a nakládat s nimi. Obdobným pochybením může být zamlčení změn, které u dodavatele nastaly ve vztahu k zákonu č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů, či případ, kdy dodavatel v průběhu plnění dřívější smlouvy pozbyl oprávnění k přístupu k utajovaným informacím v průběhu plnění předešlé smlouvy. Veškerá tato pochybení vykazují vysokou míru závažnosti a zadavatel má možnost postupovat dle tohoto ustanovení, a minimalizovat tak riziko uzavření smlouvy s dodavatelem, který je z dřívějšího působení nespolehlivý a nezaručuje důvěryhodnost a

jistotu, že bude řádně plnit veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Vzhledem k dikci ust. § 195 odst. 1 Zákona se však nemusí vždy jednat o pochybení spočívající v porušení některého ustanovení zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. Podstatné je, aby šlo o takové profesní pochybení, které má souvislost s předmětem veřejné zakázky, zájmy zadavatele, či se zadávacími podmínkami, jejichž naplnění a zejména poskytování plnění v souladu s nimi je pro zadavatele z různých důvodů zcela nezbytné. V obdobných veřejných zakázkách např. bývá výrazný zájem zadavatele na zajištění mlčenlivosti o skutečnostech, jež se dodavatel dozvěděl v souvislosti s plněním smlouvy a zajištění ochrany získaných důvěrných informací a informací, které jsou obchodním tajemstvím apod.

Je třeba též podotknout, že aplikace tohoto ustanovení bude klást na zadavatele povinnost postupovat v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek, zejména se zásadou zákazu diskriminace a zásadou transparentnosti, jejichž naplnění bude při aplikaci těchto důvodů pro vyloučení účastníka klíčové. Výše uvedené je třeba mít na paměti též z důvodu absence uvedení konkrétních prostředků, pomocí kterých mohou zadavatelé prokázat, že se účastník zadávacího řízení dopustil vážného profesního pochybení. Z Obranné směrnice vyplývá, že zadavatelé mohou tyto skutečnosti prokázat jakýmkoli prostředky, avšak v textu Zákona taková úprava absentuje. Lze konstatovat, že bude na zadavatelově odpovědnosti, aby si pro závažná tvrzení, která mají za následek až vyloučení účastníka zadávacího řízení, obstaral dostatečné důkazy tak, aby nevyvstala pochybnost o jejich relevantnosti a věcné správnosti.

Pro úplnost je třeba, aby zadavatel vždy zvažoval, zda je daná informace, jež prokazuje pochybení ve smyslu ust. § 195 odst. 1 písm. b) Zákona, skutečně přiřítelná konkrétnímu účastníku zadávacího řízení. V případě, kdy by profesní pochybení byla přiřítelná konkrétní fyzické osobě dříve zaměstnané u účastníka zadávacího řízení a zároveň se nejednalo o takové pochybení, které by bylo zapříčiněno např. interními postupy účastníka zadávacího řízení, ale spíše excesem této fyzické osoby, a zároveň účastník zadávacího řízení přijal opatření, aby zamezil takovým excesům, domnívá se autor této práce, že nebude naplněn požadavek vyššího rizika opakování, či nedůvěryhodnosti a nespolehlivosti tohoto účastníka zadávacího řízení a takový účastník zadávacího řízení nemá být vyloučen ze zadávacího řízení.

7.5.3 Nespolehlivost účastníka

Poslední v tomto ustanovení předvídanou situací je, pokud účastník zadávacího řízení nebyl na základě jakýchkoliv důkazních prostředků, včetně utajovaných informací, shledán natolik spolehlivým, aby bylo možné vyloučit rizika pro bezpečnost ČR.

I toto ustanovení vychází z Obranné směrnice, konkrétně z jejího čl. 39 odst. 2 písm. e). Komparací tohoto článku a ust. § 195 odst. 1 písm. c) Zákona dojdeme k závěru, že text Obranné směrnice je přebrán s jedinou odlišností, kterou je použití pojmu utajovaných informací, namísto utajovaných zdrojů. Odborná literatura¹¹⁷ se kloní k závěru, že pojem utajovaných zdrojů představuje širší možnost uplatnění, než pojem utajovaných informací. Z pohledu autora této práce je však třeba vykládat toto ustanovení tak, že utajované informace jsou pouze jedním z možných důkazních prostředků, kterými může být prokázána spolehlivost účastníka zadávacího řízení. Obdobně může být takovým důkazním prostředkem jakýkoli utajovaný zdroj, či jiný důkazní prostředek, pokud v jeho důsledku bude zadavatel mít důvodně za to, že lze identifikovat rizika pro bezpečnost ČR spočívající v nespolehlivosti účastníka zadávacího řízení. Vzhledem k výše uvedenému je tak text ust. § 195 odst. 1 písm. c) Zákona v souladu s textem Obranné směrnice a též jeho budoucí výklad by měl obstát i ve světle výkladu Obranné směrnice.

Bod 65 odůvodnění Obranné směrnice stanoví, že rizika pro bezpečnost členského státu by mohla vyplývat z jistých charakteristik výrobků dodávaných zájemcem či z majetkové struktury zájemce. Na zadavateli tak bude posouzení, zda výrobky či osoba účastníka zadávacího řízení naplňují znaky spolehlivosti a důvěryhodnosti a nepředstavují rizika pro bezpečnost ČR. Výše uvedené principy jsou pak konkrétním rozvedením obecného pravidla uvedeného v bodu 67 odůvodnění Obranné směrnice, ze kterého vyplývá, že zadavatel může vyloučit hospodářský subjekt v jakékoli fázi postupu zadávání zakázky v případě, že má informaci o tom, že by zadání celé zakázky či její části tomuto hospodářskému subjektu mohlo představovat riziko pro podstatné zájmy bezpečnosti daného členského státu.

V druhém odstavci ust. § 195 Zákona je pak pro případ veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti vyloučena aplikace ustanovení o důvodech nezpůsobilosti podle ust. § 48 odst. 5 písm. d) a f) Zákona a o obnovení způsobilosti podle ust. § 76 Zákona. Je tak zřejmé,

¹¹⁷ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 742.

že zatímco v prvním odstavci tohoto ustanovení zákonodárce umožnil pro případy veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti použití důvodů pro vyloučení nad rámec klasických veřejných zakázek, v druhém odstavci naopak některé důvody, které v případě klasických veřejných zakázek mohou vést k vyloučení účastníka zadávacího řízení, přímo vylučuje. Důvodem je zejména existence speciálních ustanovení, která byla rozebírána v této kapitole a která pro případ veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti upravují otázku způsobilosti účastníka zadávacího řízení odlišně od úpravy pro klasické veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že Obranná směrnice neupravuje institut obnovení způsobilosti, vylučuje toto ustanovení taktéž využití ust. § 76 Zákona upravujícího právě tento institut. Ostatní ustanovení části čtvrté Zákona vztahující se k otázce způsobilosti účastníka zadávacího řízení, tedy včetně důvodů nezpůsobilosti podle ust. § 48 odst. 5 Zákona mimo dvou výše jmenovaných, se použijí i na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

7.6 Zvláštní ustanovení o kritériích technické kvalifikace

Zákon v případě zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti upravuje též zvláštní pravidla pro kritéria technické kvalifikace. Kritéria technické kvalifikace, jejichž prokázání může zadavatel na účastnících zadávacího řízení požadovat, jsou pro klasické veřejné zakázky upravena v ust. § 79 odst. 2 Zákona. Zvláštní úprava pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti se na toto ustanovení odkazuje a stanoví, že zadavatel postupuje podle ust. § 79 odst. 2 písm. c) až l) Zákona. Naopak ust. § 79 odst. 2 písm. a) a b) Zákona zadavatel nepoužije, neboť tato jsou nahrazena kritérii technické kvalifikace uvedenými v ust. § 196 odst. 1 písm. a) a b) Zákona.

V následujících kapitolách bude poukázáno na skutečnost, že zákonodárce se při koncipování Zákona v některých ustanoveních týkajících se kritérií technické kvalifikace důsledně držel znění Obranné směrnice a převzal některé formulace, které v důsledku znamenají méně přívětivé soutěžní prostředí, kde nelze v určitých případech rozšířit okruh potenciálních účastníků zadávacího řízení, v čemž lze spatřovat určitý nedostatek současné právní úpravy. Na druhou stranu v některých ustanoveních¹¹⁸ zákonodárce nerefletoval odlišné znění Obranné směrnice od klasických směrnic, a tedy od obecné úpravy klasických veřejných zakázek v Zákoně. V této nevyváženosti lze, dle názoru autora této práce, spatřovat nedokonalost transpozice určitých ustanovení evropských směrnic, kdy není jednotný přístup k tomu, zda doslovně přebírat znění směrnic, či spíše upravit jejich znění tak, aby odpovídalo smyslu zákona a umožňovalo jeho snazší aplikaci.

7.6.1 Seznam stavebních prací

V případě zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti může zadavatel, stejně jako v případě klasických veřejných zakázek, požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních pět let před zahájením zadávacího řízení, včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací. Na rozdíl od obecné úpravy tzv. referenčních zakázek, které má účastník zadávacího řízení dokládat podle ust. § 79 odst. 2 písm. a) Zákona, je však ze speciální úpravy pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti vypuštěna možnost, aby zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních pět let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

¹¹⁸ Viz např. ust. § 79 odst. 2 písm. e) a h) Zákona.

Otázkou tak je, z jakého důvodu je taková speciální úprava v případě stavebních prací v oblasti obrany nebo bezpečnosti potřebná a vhodná. Důvodová zpráva uvádí, že některé dodávky, služby nebo stavební práce v oblasti obrany nebo bezpečnosti nejsou realizovány tak často jako dodávky, služby nebo stavební práce jiného druhu, proto je prodloužena doba, ve které dodavatel mohl realizovat zadavatelem specifikované významné dodávky, služby nebo stavební práce.¹¹⁹ Tato formulace je však platná pouze tehdy, pokud porovnáme úpravu kritérií technické kvalifikace u veřejných zakázek na stavební práce v ZVZ a v novém Zákoně. Zde lze skutečně konstatovat, že byla doba, za kterou je možné referenční stavební práce prokazovat, prodloužena, a to ze tří na pět let. Nelze však toto konstatování uplatnit při porovnání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti ve smyslu Zákona a klasických veřejných zakázek ve smyslu Zákona, jelikož zde je úprava shodná, tedy prokazuje se za posledních pět let.

Zdrojem tohoto ustanovení je čl. 42 odst. 1 písm. a) bod I. Obranné směrnice, který pro stavební práce stanoví, že se technická způsobilost seznamem stavebních prací prokazuje vždy za posledních pět let. Zákonodárce tak doslovně převzal tuto úpravu, aniž by bylo zřejmé, z jakého důvodu má být tato pro případ veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti přísnější, než pro klasické veřejné zakázky, u nichž, jak již bylo řečeno výše, je možné stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních pět let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

7.6.2 Seznam významných dodávek nebo významných služeb

Druhým specifickým kritériem technické kvalifikace, jež může zadavatel požadovat, je seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za posledních pět let před zahájením zadávacího řízení, včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele a osvědčení objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady o poskytnutých dodávkách nebo službách za dobu delší než posledních pět let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

Jedná se o ustanovení, které aplikuje zadavatel při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti namísto ust. § 79 odst. 2 písm. b) Zákona, jehož použití je tak vyloučeno. Rozdílná úprava těchto dvou ustanovení spočívá v rozdílné době, za kterou se významné

¹¹⁹ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 410.

dodávky či služby prokazují. Zatímco v případě klasických veřejných zakázek je rozhodná doba pro poskytnuté významné dodávky či služby poslední tři roky, v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti činí tato doba posledních pět let počítaných od zahájení zadávacího řízení. Tato úprava je transpozicí čl. 42 odst. 1 písm. a) bod II. Obranné směrnice. Na rozdíl od úpravy referenčních stavebních prací rozebíraných v předchozí kapitole se do tohoto ustanovení promítá možnost pětiletou dobu prodloužit, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže. Tato možnost vyplývá již z textu Obranné směrnice, která stanoví, že seznam významných dodávek nebo služeb sestává z dodávek či služeb poskytnutých zpravidla v posledních pěti letech. Zákonodárce tak přihlédl k této formulaci a obrat „zpravidla“ vyložil jako umožňující v odůvodněných případech tuto dobu prodloužit, a umožnil tak dobu pěti let v odůvodněných případech překročit. Bude tak záležet na charakteru předmětné veřejné zakázky a konkrétních okolnostech jejího zadání, a to zejména na okolnostech souvisejících s jejím předmětem a okruhem potenciálních účastníků zadávacího řízení. Zejména v případech, kdy je předmětem dodávka zboží či poskytnutí služeb, které nejsou pořizovány na pravidelné bázi, pořizují se spíše výjimečně a počet uzavíraných obchodů, jejichž předmětem je toto zboží či služba, je podstatně nižší, lze dle autora této práce presumovat, že by požadavek na prokázání významných dodávek či služeb za více než posledních pět let významně rozšířil okruh potenciálních účastníků zadávacího řízení. To vše za stálého splnění předpokladu, že tito účastníci zadávacího řízení budou schopni veřejnou zakázku řádně plnit.

Mimo výše uvedený rozdíl oproti obecné úpravě kritérií technické kvalifikace vykazuje speciální úprava ještě jednu odlišnost. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti v případě, že vyžaduje seznam významných dodávek či služeb, musí v rámci předkládaného seznamu významných dodávek nebo významných služeb požadovat, aby tento seznam obsahoval údaje o ceně a době jejich poskytnutí, identifikaci objednatele a - na rozdíl od úpravy klasických veřejných zakázek - též osvědčení objednatele. Opět lze konstatovat, že tento požadavek vychází z Obranné směrnice, která v čl. 42 odst. 1 písm. a) bod II. stanoví, že takové osvědčení musí splňovat následující požadavky. Byl-li kupujícím, či objednatelem významných dodávek či služeb zadavatel, pak je třeba předložit osvědčení vydané nebo spolupodepsané tímto zadavatelem. Pokud kupujícím, či objednatelem byl subjekt soukromého práva, pak je třeba předložit osvědčení této osoby, nebo pokud to není možné, postačí čestné prohlášení účastníka zadávacího řízení.

Problematiku předkládání výše uvedeného osvědčení upravuje Zákon v ust. § 196 odst. 2, kde stanoví, že osvědčení objednatele může být nahrazeno čestným prohlášením dodavatele, pokud vystavení osvědčení není možné, nebo je objednatel odmítl. Lze tak konstatovat, že v tomto případě se zákonodárce nedržel doslovného znění Obranné směrnice, neboť nerozlišuje mezi případy, kdy je objednatelem referenční zakázky zadavatel ve smyslu Zákona, a případy, kdy je objednatelem soukromý subjekt.

7.7 Zvláštní ustanovení o normách a technických dokumentech

V ust. § 197 Zákona jsou obsažena zvláštní pravidla týkající se norem a technických dokumentů, která se použijí, pokud zadavatel požaduje technické podmínky pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti a použije v zadávacích podmínkách odkaz na tyto normy nebo technické dokumenty.

Jedná se ustanovení, které je speciální vůči ust. § 90 Zákona, které se pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti nepoužije. Zdrojem a interpretačním vodítkem ust. § 197 Zákona je čl. 18 Obranné směrnice, od nějž se Zákon z obsahového hlediska neodchyluje.

Pokud tedy zadavatel použije při formulaci technických podmínek odkaz na normy nebo technické dokumenty, musí respektovat zákonem určené pořadí, ve kterém lze v konkrétním případě postupovat. Teprve v případě, že nelze použít normy nebo technické dokumenty uvedené v tomto ustanovení pod písm. a), lze použít odkazy na normy nebo technické dokumenty dle písm. dále v pořadí.

Smyslem výše uvedené hierarchie prostředků konkrétně vymežujících a sjednocujících parametry poptávaných plnění je právě zajištění jednoznačné specifikace dle potřeb zadavatele tak, aby zadavatel měl zajištěno, že obdrží skutečně takové plnění, jež potřebuje, a zároveň aby dodavatelé měli jasnou představu, jaké plnění nabídnout a nacenit. Je zřejmé, že bez použití určitých uznávaných norem a technických dokumentů by jen velmi obtížně mohlo dojít k souladu v představě o pořizovaném plnění mezi zadavatelem a dodavatelem. Pro ilustraci lze jmenovat Český standard ČSN 39 5360, jenž stanoví požadavky a parametry balistických ochranných pomůcek. Nabízí se tak jako jeden z možných prostředků pro vypracování specifikace v případě pořizování balistických ochranných vest a dalších ochranných pomůcek, u kterých je precizní specifikace nezbytná a pochybení zejména ve specifikaci některých bezpečnostních prvků může být fatální.

7.7.1 Pořadí norem a technických parametrů

První a z pohledu pořadí privilegované jsou české technické normy¹²⁰ přejímající evropské normy přijaté evropskými normalizačními orgány a zpřístupněné veřejnosti. Jedná se o normy

¹²⁰ Česká technická norma ve smyslu ust. § 4 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, je dokument schválený pověřenou právníkou osobou (viz ust. § 5 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky) pro opakované nebo stále použití vytvořený podle tohoto zákona a označený písmenným označením ČSN, jehož vydání bylo oznámeno ve Věstníku Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví.

ve smyslu ust. § 4a zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, tedy o tzv. harmonizovanou technickou normu, kterou je česká technická norma, přejímá-li plně požadavky stanovené evropskou normou nebo harmonizačním dokumentem, které uznaly orgány Evropského společenství jako harmonizovanou evropskou normu, nebo evropskou normou, která byla jako harmonizovaná evropská norma stanovena v souladu s právem Evropských společenství společnou dohodou notifikovaných osob. Z ust. § 5 odst. 2 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, vyplývá, že Ministerstvo průmyslu a obchodu může pověřit právníkem osobu zabezpečováním tvorby a vydáváním českých technických norem, jejich změn a zrušení. Pokud nejsou tvorba a vydávání českých technických norem, jejich změny a zrušení zabezpečeny pověřenou právníkem osobou, zabezpečuje plnění jejích úkolů na základě ust. § 5 odst. 6 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, Úřad pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví.

Jako druhé v pořadí Zákon uvádí evropská technická posouzení¹²¹, třetí jsou pak obecné technické specifikace stanovené v souladu s postupem uznaným členskými státy a uveřejněné v Úředním věstníku EU. Dále je možné odkazy na normy a technické dokumenty uplatnit v pořadí české technické normy přejímající mezinárodní normy, mezinárodní normy přijaté mezinárodními normalizačními orgány a zpřístupněné veřejnosti, technické dokumenty vydané evropskými normalizačními orgány, české technické normy, stavební technická osvědčení¹²², národní technické podmínky vztahující se k navrhování, posuzování a provádění staveb a stavebních prací a použití výrobků, a konečně technické specifikace schválené orgánem specializovaným na vypracovávání technických specifikací pro opakované nebo průběžné používání v oblasti obrany.

Posledně jmenované, tedy technické specifikace schválené orgánem specializovaným na vypracovávání technických specifikací pro opakované nebo průběžné používání v oblasti obrany, jsou podstatné zejména s ohledem na zaměření této práce. Zmíněným orgánem je Úřad pro obrannou standardizaci, katalogizaci a státní ověřování jakosti. Ten zajišťuje tvorbu, schvalování, vydávání a evidenci standardů ve smyslu zákona č. 309/2000 Sb., o obranné standardizaci, katalogizaci a státním ověřování jakosti výrobků a služeb určených k zajištění

¹²¹ Viz čl. 26 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 305/2011 ze dne 9. března 2011, kterým se stanoví harmonizované podmínky pro uvádění stavebních výrobků na trh a kterým se zrušuje směrnice Rady 89/106/EHS.

¹²² Viz ust. § 3 nařízení vlády č. 163/2002 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na vybrané stavební výrobky, ve znění pozdějších předpisů.

obranu státu a o změně živnostenského zákona, ve znění pozdějších předpisů. Úřad pro obrannou standardizaci, katalogizaci a státní ověřování jakosti je úřad s celostátní působností a je podřízen Ministerstvu obrany ČR.

Český obranný standard¹²³ je technickou specifikací používanou mimo jiné při specifikaci plnění, jež jsou pořizována v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Specifikace výrobků, jež zadavatel hodlá pořizovat, bývá natolik složitá, specifická a zároveň musí odpovídat požadavkům na jejich použití, kompatibilitu, či např. zaměnitelnost a vzájemnou využitelnost s jiným, již pořízeným plněním, či plněním používaným např. v armádách členských států NATO, že je nezbytné mít k dispozici určitý standard vlastností a kvality, jenž zajistí, že bude pořízeno plnění, které je skutečně požadováno.

Český obranný standard není obecně závazným právním předpisem, ale dle ust. § 4 odst. 4 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, poskytuje pro obecné a opakované používání pravidla, směrnice nebo charakteristiky činností nebo jejich výsledků zaměřené na dosažení optimálního stupně uspořádání ve vymezených souvislostech. Tento dokument musí být vytvořený podle výše citovaného zákona, musí být označen písmenným označením ČSN a jeho vydání musí být oznámeno ve Věstníku Úřadu pro obrannou standardizaci, katalogizaci a státní ověřování jakosti. Český obranný standard je dále dostupný buď na internetových stránkách Úřadu pro obrannou standardizaci, katalogizaci a státní ověřování jakosti¹²⁴, anebo distribuován žadatelům nebo určeným mimoresortním subjektům na základě pokynu zadavatele veřejné zakázky (tj. příslušné složky Ministerstva obrany ČR) nebo z jiných souvisejících důvodů. Důvodem je, dle sdělení¹²⁵ Úřadu pro obrannou standardizaci, katalogizaci a státní ověřování jakosti, zajištění nezbytné ochrany poskytovaných informací, ochrana duševního vlastnictví nebo jiný závazek, který musí být Úřadem pro obrannou standardizaci, katalogizaci a státní ověřování jakosti a resortem Ministerstva obrany ČR respektován. Současně je zabezpečen reálný přehled o jejich pohybu.

¹²³ Český obranný standard je označován zkratkou ČOS, šestimístním číslem v souladu se spojeneckou publikací ACodP-2 a číslem vydání, případně číslem opravy.

¹²⁴ Viz Odbor obranné standardizace Ministerstva obrany [online]. 2004-2014 Ministerstvo obrany [cit./vid. 8. ledna 2018]. Dostupné z: <http://www.oos.army.cz/ceske-obranne-standardy>.

¹²⁵ Viz Odbor obranné standardizace Ministerstva obrany [online]. 2004-2014 Ministerstvo obrany [cit./vid. 8. ledna 2018]. Dostupné z: <http://www.oos.army.cz/ceske-obranne-standardy>.

7.7.2 Pravidla pro používání odkazů na normy

Při použití odkazu na normy nebo technické dokumenty je nezbytné, aby zadavatel u každého takového odkazu výslovně upozornil účastníky zadávacího řízení na možnost rovnocenného řešení. Toto ustanovení vychází ze základních zásad zadávání veřejných zakázek ve smyslu ust. § 6 Zákona, zejména ze zásady zákazu diskriminace, kdy je třeba, aby zadavatel umožnil prokázání jiným rovnocenným řešením, za současného splnění požadavků zadavatele na nabízený předmět plnění, resp. jeho technické podmínky. Za stěžejní považuje dodržení této zásady i Obranná směrnice, která v čl. 38 Preambule deklaruje, že je nezbytné, aby bylo možné podávat nabídky, které odrážejí rozmanitost technických řešení a musí být zajištěna jejich rovnocennost s nabídkami, které jsou v souladu přímo s odkazovanou normou, a to za splnění předpokladu, že se jedná skutečně o řešení, které je prokazatelně rovnocenné zejména ve vztahu k požadavkům interoperability a operativní účinnosti.¹²⁶

Toto ustanovení se obsahově neliší od ust. § 90 odst. 3 Zákona upravujícího klasické veřejné zakázky. Mezi těmito dvěma ustanoveními lze nalézt formulační odlišnost, kdy dle ust. § 90 odst. 3 Zákona zadavatel možnost rovnocenného řešení uvede, zatímco dle ust. § 197 odst. 2 Zákona tuto možnost v zadávacích podmínkách vyjádří. Dle názoru autora této práce se v praxi nebude mezi těmito dvěma variantami fakticky rozlišovat a tato úprava by neměla přinést interpretační obtíže.

Dle odst. 3 komentovaného ustanovení je možné, aby zadavatel veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti stanovil požadavky na technické podmínky nikoliv podle ust. § 89 odst. 1 písm. a) Zákona, tedy za použití určitých parametrů, které mají být účastníkem zadávacího řízení naplněny, ale za použití odkazu na normy nebo technické dokumenty ve smyslu ust. § 197 odst. 1 Zákona, kdy teprve z těchto norem nebo technických dokumentů vyplynou pro účastníky zadávacího řízení požadavky zadavatele, které musí nabízené plnění splňovat.

Obdobně jako v případě klasických veřejných zakázek není vyloučena specifikace technických podmínek u veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti kombinací odkazu na normy nebo technické dokumenty a současným stanovením parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny.

¹²⁶ Blíže viz čl. 38 Preambule Obranné směrnice.

7.8 Zvláštní ustanovení pro JŘBU

Obdobně jako při zadávání klasických veřejných zakázek i v případě zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti může zadavatel použít JŘBU, pouze pokud jsou naplněny zákonem stanovené podmínky pro jeho použití. Tyto podmínky pak musí být bez pochybností naplněny a v případě pochybností o naplnění podmínek pro použití JŘBU je třeba interpretovat podmínky striktně a nikterak neumožňovat extenzivní interpretaci těchto ustanovení.¹²⁷ JŘBU tak nelze použít, kdykoliv je to pro zadavatele z různých důvodů výhodné. Je to zároveň zadavatel, kdo musí unést důkazní břemeno ohledně splnění podmínek pro použití JŘBU.¹²⁸ Toto omezení na skutečně restriktivní výklad podmínek pro použití JŘBU souvisí s jeho charakterem, kdy se jedná o druh zadávacího řízení, který je nejméně transparentní a ze své podstaty neumožňuje otevřenou soutěž o veřejnou zakázku. Zpravidla je JŘBU realizováno prostřednictvím přímého zadání konkrétnímu dodavateli. Nelze tak v daném případě hovořit o široké a konkurenční hospodářské soutěži.¹²⁹

JŘBU je hojně využívaným druhem zadávacího řízení. S ohledem na skutečnosti uvedené v předchozím odstavci je však výrazný zájem na limitaci jeho používání pouze ve skutečně oprávněných případech. Z dostupných údajů lze vysledovat trend, kdy významně poklesl podíl JŘBU na hodnotě celkových veřejných zakázek evidovaných ve Věstníku veřejných zakázek, a to z 14,3 % na 10,3 %, přičemž obdobný trend lze vysledovat i na podílu počtu takto zadaných veřejných zakázek¹³⁰. Lze však očekávat tlak na další snížení míry využívání JŘBU, což by odpovídalo situaci starých členských států EU.¹³¹

¹²⁷ Viz judikatura Evropského soudního dvora např. Rozsudek ESD ve věci C-199/85 Komise ES proti Italské republice, C-71/92 Komise ES proti Španělskému království a C-385/02 Komise ES proti Italské republice.

¹²⁸ Viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. listopadu 2017, č. j.:ÚOHS-R0139/2017/VZ-32484/2017/321/Edy.

¹²⁹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, čj. 1 Afs 23/2012-102. Pozn. Autora; rozhodovací praxe Úřadu i příslušných soudů je v tomto ohledu velmi bohatá a uvedené základní principy výkladu možnosti použití JŘBU jsou opakovány v téměř každém rozhodnutí ve věci posouzení naplnění podmínek pro použití JŘBU.

¹³⁰ Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v ČR za rok 2016. ISBN: 978-80-7538-135-4. In: www.portal-vz.cz [online]. Praha. Květen 2017. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.portal-vz.cz/cs/Spoluprace-a-vymena-informaci/Vyrocní-zpravy-a-souhrnne-udaje-o-verejnych-zakazk/Vyrocní-zpravy-o-stavu-verejnych-zakazek>, s. 16.

¹³¹ Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v ČR za rok 2016. ISBN: 978-80-7538-135-4. In: www.portal-vz.cz [online]. Praha. Květen 2017. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.portal-vz.cz/cs/Spoluprace-a-vymena-informaci/Vyrocní-zpravy-a-souhrnne-udaje-o-verejnych-zakazk/Vyrocní-zpravy-o-stavu-verejnych-zakazek>, s. 16.

7.8.1 JŘBU navazující na předchozí řízení se soutěžním dialogem, ve kterém nebyly podány žádné žádosti o účast

Prvním důvodem, který pro zadavatele veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti otevírá možnost použití JŘBU, je případ, kdy v předchozím řízení se soutěžním dialogem nebyly podány žádné žádosti o účast. Jedná se o doplnění důvodů podle ust. § 63 odst. 1 Zákona, který umožňuje použití JŘBU, pokud zadavatel podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, a zároveň nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast, podané nabídky nespĺňovaly požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, nebo účastníci zadávacího řízení nespĺnili podmínky účasti v žádosti o účast. V případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti se otevřené řízení nepoužije, a výše uvedené se tak aplikuje v případech užšího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení, a namísto otevřeného řízení je možné navázat JŘBU po neúspěšném řízení se soutěžním dialogem. Současná úprava je odlišná od úpravy pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti obsažené v ZVZ, kde je možnost použít JŘBU taktéž navázána na předchozí neúspěšné řízení se soutěžním dialogem, nicméně tato možnost je zde navázána na skutečnost, že v soutěžním dialogu nebyly podány žádné nabídky. Bylo tak možné JŘBU použít i za situace, kdy sice byly podány žádosti o účast, avšak následně již nebyly podány nabídky. Zároveň je třeba upozornit, že Obranná směrnice v čl. 28 odst. 1 umožňuje využití JŘBU za splnění výše uvedených podmínek jak v případě, že nebyly podány žádné žádosti o účast, tak v případě, že nebyly podány žádné nabídky, a umožňuje tak oproti Zákonu aplikaci na širší okruh případů. Z uvedeného vyplývá, že současná úprava je v tomto ohledu pro zadavatele přísnější.

7.8.2 JŘBU z časových důvodů

JŘBU je možné použít v případě, že není možné z časových důvodů způsobených krizí zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Krizí se dle ust. § 198 odst. 2 písm. a) Zákona rozumí mimořádná situace včetně ozbrojených nebo válečných konfliktů v ČR nebo jiném státě, která již vznikla nebo bezprostředně hrozí její vznik, a která vážně ohrožuje nebo omezuje životy, zdraví lidí, nebo majetek anebo vyžaduje přijetí opatření k zajištění základních dodávek pro obyvatelstvo. Jiným státem se pak myslí stát jakýkoli, tedy nejen členský stát, a je tak nerozhodné, ve kterém státě ke krizové situaci dojde, či kde hrozí její vznik.

Důvodová zpráva k tomuto důvodu pro použití JŘBU uvádí, že důvodem pro jeho uvedení v Zákoně je skutečnost, že v případě obrany nebo bezpečnosti je někdy potřeba určité veřejné zakázky zadávat ve velmi krátkých lhůtách, které nejsou slučitelné s obvyklými lhůtami stanovenými zákonem. Může se jednat o stav, kdy vzhledem ke vzniklé krizové situaci nelze dodržet zákonné lhůty pro realizaci užšího řízení, jednacímho řízení s uveřejněním či řízení se soutěžním dialogem. Může také jít o zvláštní situaci související s poskytováním přepravních služeb pro ozbrojené složky¹³², pokud se však svým charakterem bude skutečně jednat o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti¹³³.

Výše zmiňované lhůty, které se vztahují k zadávacím řízením na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, jsou pro tyto veřejné zakázky speciálně upraveny v ust. § 201 Zákona a v ust. § 202 Zákona¹³⁴. Zároveň však je časové hledisko zohledněno právě v případech, kdy je v důsledku krize ve smyslu ust. § 198 odst. 2 písm. a) Zákona nutné, aby zadavatel mohl postupovat operativně a bez zbytečných průtahů, které by zmařily smysl zadávacímho řízení, u kterého je zvláštní, mimořádná potřeba urychleně zadat veřejnou zakázku. V takovém případě se jedná o řízení bez uveřejnění jeví jako optimální řešení nastalé krizové situace, ať již půjde o ozbrojený konflikt, válečný konflikt, či jinou mimořádnou situaci, kdy bude na zadavateli, aby zhodnotil, zda tato již má charakter mimořádné situace, která vážně ohrožuje nebo omezuje životy, zdraví lidí, nebo majetek anebo vyžaduje přijetí opatření k zajištění základních dodávek pro obyvatelstvo.

7.8.3 JŘBU v oblasti výzkumu a vývoje

Druhým důvodem pro použití JŘBU uvedeným v ust. § 198 odst. 2 Zákona, tentokrát uvedeným pod písm. b), jsou případy, kdy jsou předmětem veřejné zakázky služby v oblasti výzkumu a vývoje, na něž se nevztahuje ust. § 191 odst. 2 písm. a) Zákona.

Jedná se o takové veřejné zakázky, jež nelze podřadit pod výjimku, které se věnuje kap. 7.1.1 této práce, avšak stále splňují podmínku, že se jedná o veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, jejichž předmětem jsou služby v oblasti výzkumu a vývoje a cenu za provedení

¹³² Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 411.

¹³³ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 750.

¹³⁴ Více viz kap. 7.11 a 7.12 této práce.

výzkumu a vývoje hradí výlučně zadavatel a zadavatel je rovněž jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje.¹³⁵

Zdrojem tohoto ustanovení je čl. 28 odst. 2 Obranné směrnice, který stanoví, že se jednací řízení bez uveřejnění může použít v případě veřejných zakázek na služby a veřejných zakázek na dodávky pro služby v oblasti výzkumu a vývoje, jež nejsou uvedeny v článku 13 Obranné směrnice. Čl. 13 písm. j) Obranné směrnice pak upravuje výjimku, při jejímž naplnění není nutné postupovat podle Obranné směrnice, resp. podle právních předpisů, které ji transponují, která se aplikuje na služby ve výzkumu a vývoji jiné než ty, kde prospěch připadá výhradně zadavateli pro jeho potřeby, aby jej využil při vlastní činnosti, za podmínky, že poskytovaná služba je plně hrazena zadavatelem.

Z výše uvedeného je tak, dle názoru autora této práce, třeba vyvozovat určitý rozpor v transpozici tohoto ustanovení, neboť pokud čl. 28 odst. 2 Obranné směrnice definuje případy, na které se vztahuje tak, že jde o veškeré služby v oblasti výzkumu a vývoje, jež nejsou uvedeny v článku 13, musí jít o takové případy, na které se nevztahuje výjimka z použití Obranné směrnice v čl. 13 písm. c) a j) Obranné směrnice. Zákon pak vymezuje možnost použití JŘBU pro veškeré služby v oblasti výzkumu a vývoje, jež nejsou uvedeny v ust. § 191 odst. 2 písm. a) Zákona, který je však transpozicí pouze čl. 13 písm. c) Obranné směrnice, a nikoliv již čl. 13 písm. j) Obranné směrnice.

Lze nalézt odbornou literaturu, která se kloní k závěru, že JŘBU by mělo být možné provést v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti na služby ve výzkumu a vývoji, kdy cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena výlučně zadavatelem a zadavatel je jediným uživatelem výsledků takového výzkumu či vývojem, a to s odkazem na ust. § 23 odst. 10 písm. b) ZVZ.¹³⁶ V takovém případě je však třeba zkoumat ještě jeden aspekt dané situace, a to, zda se nejedná o případ, na který se vztahuje obecná výjimka ve smyslu ust. § 29 písm. r) Zákona.

Dle názoru autora této práce mělo při správné transpozici dojít k tomu, že se ust. § 198 odst. 2 písm. b) Zákona použije pro případy, kdy se jedná o veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti spočívající ve službách ve výzkumu a vývoji, na něž nelze použít ust. § 191

¹³⁵ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>, s. 411.

¹³⁶ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 750.

odst. 2 písm. a) Zákona, ani obecnou výjimku ve smyslu ust. § 29 písm. r) Zákona, jejíž aplikace je možná v případě, že se jedná o veřejnou zakázku, jejímž předmětem jsou služby ve výzkumu a vývoji, s výjimkou činností uvedených v příloze č. 2 k Zákonu, pokud cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena výlučně zadavatelem a výsledek takového výzkumu a vývoje využívá výhradně zadavatel ke své činnosti,

7.8.4 Poskytování služeb letecké a námořní dopravy ozbrojeným složkám ČR

Dále je zadavatel dle ust. § 198 odst. 2 písm. a) Zákona oprávněn použít JŘBU, pokud je předmětem veřejné zakázky poskytování služeb letecké a námořní dopravy ozbrojeným složkám ČR, jež jsou nebo mají být nasazeny v zahraničí, pokud není možné ze strany dodavatelů zaručit tak dlouhou vázanost nabídkou, aby mohla být zakázka zadána v jiném druhu zadávacího řízení.

Toto ustanovení je transpozicí čl. 28 odst. 5 Obranné směrnice, který se vztahuje na veřejné zakázky spojené s poskytováním služeb letecké a námořní dopravy ozbrojeným či bezpečnostním silám členského státu, jež jsou nebo mají být nasazeny v zahraničí, musí-li zadavatel zadat zakázku na tyto služby u dodavatelů, kteří zaručí platnost své nabídky pouze na tak krátkou dobu, že nelze dodržet lhůty stanovené pro užití řízení nebo JŘBU.

Obdobně jako důvod v ust. § 198 odst. 2 písm. a) Zákona se jedná o důvod, který v určitých případech umožňuje poměrně flexibilní řešení časové tísně. Na rozdíl od ust. § 198 odst. 2 písm. a) Zákona však toto ustanovení směřuje spíše k nemožnosti splnění požadavku na včasné dodání plnění ze strany účastníků zadávacího řízení, než na časovou tíseň na straně dodavatele. Zároveň se toto ustanovení použije, pouze pokud se jedná o takové služby, které budou poskytovány přímo ozbrojeným složkám ČR¹³⁷, což v ust. § 198 odst. 2 písm. a) Zákona nutně nastat nemusí. Zároveň musí být v tomto ustanovení naplněn přeshraniční prvek, kdy letecká a námořní doprava musí směřovat vně hranic ČR.

Jak bylo výše řečeno, v dikci Obranné směrnice se musí jednat o poskytování služeb letecké a námořní dopravy ozbrojeným či bezpečnostním silám, zatímco v dikci Zákona se tyto služby poskytují ozbrojeným složkám, pod něž však spadají jak ozbrojené síly ČR, tak ozbrojené bezpečnostní sbory ČR. Jedná se tak pouze o odlišnou terminologii, nevykazující v prostředí ČR faktické odlišnosti.

¹³⁷ K pojmu ozbrojených složek více viz kap. 7.1.2 této práce.

7.8.5 Dodatečné dodávky

Ve třetím odstavci tohoto ustanovení je upraven důvod pro použití JŘBU, jenž je transpozicí čl. 28 odst. 3 písm. a) Obranné směrnice a umožňuje použití JŘBU podle ust. § 64 písm. b) Zákona. Beze změny jako v případě klasických veřejných zakázek zůstává podmínka, že se musí jednat o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, které jsou určeny jako částečná náhrada předchozí dodávky nebo k rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by mělo za následek neslučitelnost s původním plněním nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. V čem však lze hledat odlišnost, a tedy důvod pro speciální úpravu pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, je skutečnost, že ust. § 198 odst. 3 Zákona lze použít, pokud celková doba trvání původní smlouvy, včetně doby trvání smlouvy na dodatečné dodávky nepřesáhne dobu pěti let. V případě klasických veřejných zakázek je tato doba stanovena na tři roky od uzavření původní smlouvy.

Obě úpravy pak obsahují podmínky, za jejichž naplnění lze výše uvedené doby prodloužit. Zatímco v případě klasických veřejných zakázek se Zákon omezuje na případy, kdy je delší doba odůvodněna zvláštními okolnostmi, a nikterak tedy přímo nestanoví, co za takové zvláštní okolnosti považovat, v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti je tato formulace rozvedena, a lze tak JŘBU dle tohoto ustanovení použít, není-li to odůvodněno zvláštními okolnostmi určenými s ohledem na očekávanou provozní životnost dodávek, včetně jejich instalací nebo systémů, a technické obtíže, které by mohly být změnou dodavatele způsobeny. V obou případech však platí, že je nutné, aby zadavatel posoudil konkrétní případ a zvážil tak, zda podmínka zvláštních okolností je skutečně naplněna.

7.8.6 Nové služby nebo nové stavební práce

Zadavatel veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti je oprávněn použít JŘBU stejně jako v případě klasických veřejných zakázek na nové služby nebo nové stavební práce dle ust. § 66 Zákona. V takovém případě však nemusí být naplněny podmínky podle ust. § 66 písm. d) a e) Zákona. Zůstává tak podmínka, že musí jít o nové služby nebo nové stavební práce spočívající v opakování obdobných služeb nebo stavebních prací jako v původní veřejné zakázce a odpovídající původní veřejné zakázce, přičemž tyto musí být zadány témuž dodavateli, v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení, jehož zahájení bylo uveřejněno způsobem podle ust. § 212 Zákona nebo ust. § 53 odst. 1 Zákona, byla uvedena

možnost zadat veřejnou zakázku na nové služby nebo nové stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění, včetně uvedení rozsahu nových služeb nebo nových stavebních prací. Dále musela být do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky zahrnuta předpokládaná hodnota veřejné zakázky na nové služby nebo nové stavební práce dle ust. § 16 odst. 3 Zákona. Pokud byly naplněny tyto podmínky pro využití takto stanovené opce, je zadavatel dále oprávněn zahájit JŘBU dle tohoto ustanovení pouze do pěti let ode dne uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku. Tato doba je překročitelná, pokud je to odůvodněno okolnostmi hodnými zvláštního zřetele. Možností překročení doby pro zahájení JŘBU dle tohoto ustanovení se veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti odlišují od veřejných zakázek klasických, kde toto překročení není vůbec možné. Zde je třeba spatřovat odlišnost i od veřejných zakázek na dodávky rozebíraných v předchozí kapitole. Otázka, co je okolnostmi hodnými zvláštního zřetele, na základě kterých je překročení doby pro zahájení JŘBU možné, není přímo v Zákoně řešena a opět, obdobně jako v případě ust. § 198 odst. 3 Zákona, bude třeba přistupovat k jednotlivým případům individuálně, s přihlédnutím k charakteru a okolnostem zadání veřejné zakázky. Určitým vodítkem by mohla být Obranná směrnice, která v čl. 28 odst. 4 písm. b), tedy v ustanovení, jehož transpozicí je právě ust. § 198 odst. 4 Zákona, stanoví, že v případě zvláštních okolností se zohledňuje očekávaná životnost dodávaných výrobků, instalací či systémů a technické obtíže, které by mohly být způsobeny změnou dodavatele.

Rozdílem oproti JŘBU na klasické veřejné zakázky dle ust. § 66 Zákona je tak absence podmínky, že skutečná cena bez daně z přidané hodnoty veřejné zakázky za nové služby nebo nové stavební práce nepřesáhne o více než 30 % jejich předpokládanou hodnotu ani nepřesahuje 30 % ceny původní veřejné zakázky. Tuto ani jinou obdobnou limitaci ust. § 198 odst. 4 Zákona neobsahuje.

7.8.7 Dodatečné stavební práce nebo služby

Je třeba upozornit, že se v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti nepoužijí ust. § 222 odst. 4 až 8 Zákona¹³⁸ upravující možnost změny smluv, a to primárně z důvodu, že tento institut neupravuje Obranná směrnice. Zadavatel veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti je tedy namísto pouhé změny smlouvy v případě dodatečných stavebních prací nebo služeb oprávněn použít JŘBU mj. v případě dodatečných stavebních

¹³⁸ Podrobněji viz kap. 9 této práce.

prací nebo dodatečných služeb, v čemž lze spatřovat přísnější rámec pro možné pořizování dodatečných stavebních prací nebo služeb v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Zdrojem zadavatelova oprávnění použít JŘBU v případě dodatečných stavebních prací nebo služeb je ust. § 198 odst. 5 Zákona, jež transponuje do českého právního řádu čl. 28 odst. 4 písm. a) Obranné směrnice.

Dodatečné stavební práce nebo služby v případě použití JŘBU dle tohoto ustanovení nesměly být obsaženy v původní zadávací dokumentaci, jejich potřeba vznikla v důsledku nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro poskytnutí původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb. Výše uvedené podmínky spolu úzce souvisí, jelikož všechny vychází z premisy, že JŘBU dle tohoto ustanovení lze použít pouze v případě, že potřebu pořízení dodatečných stavebních prací či služeb zadavatel při realizaci původního zadávacího řízení nepředvídal, a tedy neuvedl v zadávací dokumentaci, a zároveň tyto okolnosti předvídat nemohl. Nelze absencí předvídání takových okolností odůvodňovat možnost použití JŘBU dle tohoto odstavce, pokud tyto okolnosti zadavatel předvídat měl a mohl a bylo na něm možné takovou míru předvídání spravedlivě požadovat. Je též nezbytné, aby byla naplněna podmínka, že dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou pro poskytnutí původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, tedy pro realizaci již uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, nezbytné, a nebylo by tak možné bez jejich pořízení původní stavební práce nebo služby poskytnout. Bude vždy na zadavateli, aby řádně prokázal, že již při zadávání původní veřejné zakázky vzal v potaz a učinil vše potřebné, aby nebylo nutné JŘBU na dodatečné stavební práce nebo služby realizovat, a pouze v důsledku okolností stojících vně zadavatele, a ne zcela závislých na jeho vůli, byl nucen JŘBU následně použít.

Kumulativně splněny pak musí být též následující podmínky. Dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby musí být zadány témuž dodavateli, jako stavební práce nebo služby v původní veřejné zakázce. Dodavatelem se rozumí jak osoba, která nabízí poskytnutí služeb nebo stavebních prací, tak i více těchto osob společně. Pokud dle smlouvy na původní veřejnou zakázku plní více dodavatelů, pak nelze vyloučit možnost, že dodavateli dodatečných stavebních prací nebo služeb bude více dodavatelů, stejně jako možnost, že by dodatečné stavební práce nebo služby byly zadány jednomu z těchto dodavatelů, v závislosti na tom, jakým způsobem se podílí na realizaci původní veřejné zakázky a jakým způsobem

jsou upravena práva a povinnosti mezi zadavatelem a dodavatelem a současně vzájemně mezi dodavateli.¹³⁹

Dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby dále nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky. Autor práce spatřuje ve formulaci této podmínky odlišnost od úpravy vyplývající z Obranné směrnice, kdy tato umožňuje pořízení dodatečných stavebních prací nebo služeb, pokud nemohou být technicky nebo hospodářsky odděleny od původní veřejné zakázky bez velkých obtíží pro zadavatele. V Obranné směrnici je formulována podmínka vzniku velkých obtíží pro zadavatele, zatímco v ust. § 198 odst. 5 písm. b) Zákona je deklarován požadavek na vznik závažné újmy zadavateli v případě oddělení původní a dodatečné veřejné zakázky. Zadavatel tak dle znění Zákona bude muset být schopen prokázat, že by mu případným oddělením původní a dodatečné veřejné zakázky skutečně vznikla újma, což autor práce považuje za skutečnost, která klade na zadavatele vyšší nároky co do rozsahu a formulace odůvodnění.

Poslední podmínkou, která musí být též kumulativně naplněna, je limitace celkového rozsahu dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb, které nesmí překročit 50 % ceny původní veřejné zakázky. V tomto ohledu je tak nerozhodná předpokládaná hodnota původní veřejné zakázky, neboť limitace 50 % se vztahuje ke skutečné ceně původní veřejné zakázky, tedy reálně vynaloženým finančním prostředkům. Nelze vyloučit ani opakované použití JŘBU dle tohoto ustanovení, kdy však musí zadavatel vždy zvážit, zda součet dříve realizovaných JŘBU dle tohoto ustanovení a JŘBU, které hodlá zadat, dohromady nepřekročí limit 50 % ceny původní veřejné zakázky. Tato limitace pak musí být naplněna pouze v případě veřejného zadavatele, v čemž lze rovněž spatřovat odlišnost od úpravy obsažené v Obranné směrnici, jež nerozlišuje mezi veřejným zadavatelem a ostatními zadavateli.

¹³⁹ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 752.

7.8.8 Oznámení o výsledku zadávacího řízení

Poslední, šestý, odstavec ust. § 198 Zákona upravuje povinnost zadavatele odůvodnit zadání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti v JŘBU, a to v oznámení o výsledku zadávacího řízení podle ust. § 126 Zákona. Tato povinnost se tak na zadavatele vztahuje vždy, pokud zadává veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti na základě obecných důvodů pro zadání veřejné zakázky v JŘBU podle části čtvrté Zákona, či podle důvodů speciálních, uvedených v ust. § 198 Zákona.¹⁴⁰

V tomto ustanovení se promítá zásada transparentnosti, kdy je objektivní zájem na dostatečném informování o případech, kdy je zadání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti v JŘBU realizováno, a zejména o tom, jaké důvody zadavatele vedly k použití tohoto ze své podstaty méně transparentního druhu zadávacího řízení. Je pak na zadavateli, aby dostatečným způsobem prokázal, že důvody pro použití JŘBU byly skutečně naplněny, a zadavatel tak byl legitimován k použití JŘBU. Zájem na transparentním uvedení důvodů, které zadavatele vedly k použití JŘBU, vyplývá mimo samotné zásady transparentnosti též např. z čl. 37 odst. 1 písm. d) Obranné směrnice.

¹⁴⁰ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 754.

7.9 Zvláštní ustanovení pro JŘSU

V případě klasických veřejných zakázek, které zadavatel hodlá zadat v jednacím řízení s uveřejněním, musí být naplněny podmínky uvedené v ust. § 60 Zákona. Naopak pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti tyto podmínky naplněny být nemusí a je tedy možné jednacím řízení s uveřejněním využít v širším okruhu případů. Veřejný zadavatel tak může v zásadě kdykoli, bez naplnění specifických podmínek, volit mezi zadáním veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti v JŘSU, užším řízení, nebo v případě podlimitní veřejné zakázky též ve ZPŘ. V případě ostatních přípustných druhů zadávacích řízení je třeba, aby byly naplněny určité specifické podmínky stanovené v Zákoně.

V ust. § 199 odst. 1 Zákona je výslovně stanoveno, že se výše uvedené pravidlo použije jedině v případě, že veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti zadává veřejný zadavatel. Z možnosti využít jednacím řízení s uveřejněním i bez naplnění podmínek dle ust. § 60 Zákona je tak vyloučen zadavatel zadávající sektorové veřejné zakázky, pokud zadává veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Zároveň však ust. § 161 Zákona stanoví, že zadavatel může při zadávání sektorové veřejné zakázky jednacím řízení s uveřejněním využít vždy. Využití tohoto druhu zadávacího řízení je tak v tomto ohledu omezeno, což dle názoru autora této práce nebyl záměr, který by se dal vysledovat ze znění Obranné směrnice, ani ze znění Směrnice o zadávání veřejných zakázek. Obě tyto směrnice je třeba interpretovat tak, že jak pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, zadávané jakýmkoli zadavatelem, nikoli pouze zadavatelem veřejným, tak pro veřejné zakázky sektorové, nemusí být naplněny speciální podmínky, neboť s ohledem na charakter takových veřejných zakázek se v určitých případech může jevit jako vhodné, aby byly zadávány v jednacím řízení s uveřejněním.

Ve druhém odstavci tohoto ustanovení je stanoveno, že zadavatel může postupovat podle ust. § 61 odst. 3 Zákona i v případě, že předchozím zadávacím řízením bylo řízení se soutěžním dialogem. Postup podle ust. § 61 odst. 3 Zákona je tak na základě ust. § 60 odst. 2 Zákona možný, pokud bylo předchozí zadávací řízení zrušeno podle ust. § 127 odst. 1 Zákona. Zatímco pro klasické veřejné zakázky se tato možnost může použít v případě, že původní zadávací řízení bylo buď otevřené, nebo užší, pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti je mimo tyto dva druhy zadávacího řízení možné navazovat též na zrušené zadávací řízení se soutěžním dialogem. Vzhledem k tomu, že otevřené řízení je v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti nepoužitelné, bude moci zadavatel

použit JŘSU v návaznosti na předchozí zrušené užší řízení, nebo zadávací řízení se soutěžním dialogem.

7.10 Zvláštní ustanovení o užším řízení

Jedním z druhů zadávacího řízení, pro které Zákon obsahuje speciální pravidlo při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, je užší řízení. V ust. § 200 Zákona je stanoveno, že si v tomto zadávacím řízení může zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení vyhradit snížení počtu účastníků řízení podle ust. § 111 Zákona. Při zadávání klasických veřejných zakázek v užším řízení je využití institutu snížení obecně vyloučeno na základě ust. § 111 odst. 5 Zákona.

Snížení počtu účastníků v užším řízení je tak možné, avšak za splnění veškerých podmínek uvedených v ust. § 111 Zákona. Zadavatel tedy musí v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvést minimální počet účastníků zadávacího řízení, které vyzve k podání nabídek, a kritéria pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení. Takto vymezená pravidla pro snížení počtu účastníků pak musí zadavatel v průběhu zadávacího řízení respektovat. Pokud dojde k tomu, že počet účastníků zadávacího řízení bude nižší, než zadavatelem předvídaný minimální počet účastníků zadávacího řízení stanovený v oznámení o zahájení zadávacího řízení, snížení se neprovede a zadavatel může pokračovat v zadávacím řízení se všemi účastníky zadávacího řízení. Tím však není dotčeno jeho právo zadavatele zrušit zadávací řízení v souladu s ust. § 127 odst. 2 písm. a) Zákona.

Obranná směrnice v čl. 62 Preambule deklaruje, že zadavatel může omezit počet zájemců mj. v užším řízení¹⁴¹, přičemž snížení počtu účastníků by mělo být provedeno na základě objektivních kritérií uvedených v oznámení o zakázce. Blíže toto pravidlo Obranná směrnice rozvádí v čl. 38 odst. 3, kde je obsažena obdobná úprava jako v ust. § 111 Zákona. Obranná směrnice na rozdíl od Zákona stanoví, že je možné, mimo minimální počet účastníků zadávacího řízení, kterým bude zaslána výzva k podání nabídky, stanovit i počet maximální. Fakticky se však nejedná o zásadní rozdíl, jelikož zadavatel při snižování počtu účastníků zadávacího řízení může vyzvat i vyšší počet účastníků zadávacího řízení, než je minimální, a rozpor mezi ustanovením Obranné směrnice a textu Zákona zde spatřovat z praktického hlediska příliš nelze.

Ust. § 200 Zákona dále stanoví, že v případě, že si zadavatel výše uvedené právo snížení počtu účastníků zadávacího řízení vyhradí, pak postupuje obdobně podle ust. § 61 odst. 5 Zákona. Při snižování počtu účastníků zadávacího řízení v užším řízení v případě zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti tak zadavatel přejímá určitá pravidla

¹⁴¹ V terminologii Obranné směrnice se jedná o omezené řízení.

uplatňovaná v případě klasických veřejných zakázek v jednacím řízení s uveřejněním. V důsledku to znamená, že zadavatel vyloučí účastníky zadávacího řízení, kteří nebyli vyzváni k podání nabídky. Zároveň se, dle některých zdrojů¹⁴², neaplikují poslední dvě věty tohoto ustanovení, jelikož předběžné nabídky se v užším řízení nepodávají. Dle názoru autora této práce je však třeba aplikovat celé ust. § 61 odst. 5 Zákona, jak jednoznačně stanoví ust. § 200 Zákona. Toto ustanovení je třeba aplikovat obdobně, přiměřeně charakteru užšího řízení. Byť tedy v užším řízení účastníci zadávacího řízení nepodávají předběžné nabídky, zadavatel nevyložené účastníky zadávacího řízení musí vyzvat k podání nabídek za použití výzvy k podání nabídek obsahující náležitosti přílohy č. 6 k Zákonu. Pokud by se poslední dvě věty tohoto ustanovení vůbec neaplikovaly, nevyplývalo by ze Zákona jiné jednoznačné pravidlo, jak by měl zadavatel naložit s nabídkami nevyložených účastníků zadávacího řízení poté, co již provedl snížení počtu účastníků zadávacího řízení.

Zákon v ust. § 200 Zákona hovoří pouze o případech, kdy zadavatel užší řízení zahajuje odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění podle ust. § 212 Zákona. Užší řízení v případě klasických veřejných zakázek však lze dle ust. § 58 odst. 2 Zákona zahájit též odesláním předběžného oznámení podle ust. § 34 Zákona k uveřejnění podle ust. § 212 Zákona. Nabízí se tak otázka, zda je zadavatel při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti oprávněn zahájit užší řízení odesláním předběžného oznámení, a v případě, že ano, pak zda je případně možné využít v takovém případě institut snížení účastníků zadávacího řízení.

Obranná směrnice možnost zahájit užší řízení odesláním předběžného oznámení neupravuje a ani z jiných pramenů nelze dovozovat, že by bylo možné tuto možnost pod ust. § 200 Zákona podřadit. Dle názoru autora této práce nelze z ust. § 200 Zákona vyvozovat, že by bylo možné snižovat počet účastníků řízení v případě, že je užší řízení zahájeno odesláním předběžného oznámení. Je tomu tak jednoduše proto, že s touto eventualitou žádné právní normy nepočítají a zároveň připouštějí možnost snižovat počet účastníků pouze pro případy, kdy zadavatel užší řízení zahajuje odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení. Pokud by záměr zákonodárce byl opačný, musel by to v tomto duchu upravit v zákonné normě. Zároveň lze jako podpůrný argument použít skutečnost, že ani formuláře, jež se používají pro

¹⁴² PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 756.

veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, neumožňují postupovat jinak, než je výslovně uvedeno v ust. § 200 Zákona. Obdobné závěry zastává též odborná literatura.¹⁴³

¹⁴³ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 756.

7.11 Zvláštní ustanovení o lhůtách pro nadlimitní veřejné zakázky

Při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti se na postup zadavatele aplikují speciální ustanovení upravující lhůty, a to jak v případě nadlimitních veřejných zakázek, tak v případě podlimitních veřejných zakázek¹⁴⁴. Důvodem pro zvláštní úpravu lhůt oproti klasickým veřejným zakázkám je skutečnost, že lhůty jsou upraveny v Obranné směrnici odlišně od klasických směrnic, a tudíž i Zákon respektuje tuto odlišnou úpravu. Zdrojem předmětného ustanovení je čl. 33 Obranné směrnice, který obsahuje pravidla pro stanovení lhůt pro doručení žádostí o účast a lhůt pro podání nabídek.

Koncepce Zákona je taková, že stanoví minimální lhůty, které je nutné ze strany zadavatele respektovat při stanovení lhůty pro podání žádosti o účast, či lhůty pro podání nabídek, nicméně je třeba mít na paměti, že ani dodržení minimální lhůty nemusí automaticky znamenat, že zadavatel dostal své povinnosti stanovit lhůtu přiměřeně předmětu veřejné zakázky, případně dalších zadávacích podmínek. Zadavatel musí vždy vzít tyto skutečnosti v úvahu, promítnout je do zadávací dokumentace a stanovit lhůty tak, aby byly přiměřené, což v některých případech jistě bude znamenat mnohdy výrazné překročení lhůty, kterou Zákon stanoví jakožto minimální.¹⁴⁵

Tato kapitola se zaměřuje na nadlimitní veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, kdy se nepoužije obecná úprava obsažená v části čtvrté Zákona, ale úprava speciální ve smyslu ust. § 201 Zákona. Zde je stanoveno, že v případě nadlimitních veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti zadávaných v užším řízení, JŘSU nebo řízení se soutěžním dialogem zadavatel stanoví lhůtu pro podání žádosti o účast na nejméně 37 dnů od zahájení zadávacího řízení. Pokud porovnáme tuto speciální lhůtu s lhůtami obecnými pro výše jmenované druhy zadávacích řízení, pak je třeba konstatovat, že lhůty v oblasti obrany nebo bezpečnosti jsou v zásadě delší, když obecnou minimální lhůtu 30 dnů prodlužují na 37 dnů pro podání žádosti o účast.

V případě nadlimitních veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti nejsou lhůty stanoveny v pracovních dnech. Platí tak, že se jedná o dny kalendářní. Odlišně je koncipováno zvláštní ustanovení o lhůtách pro podlimitní veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, kde se jedná vždy o dny pracovní. K tomu více kap. 8.12 této práce.

¹⁴⁴ Viz obdobně kap. 7.12 této práce.

¹⁴⁵ Viz např. rozhodnutí Úřadu č. j.:ÚOHS-S0306/2017/VZ-28032/2017/542/PKn ze dne 27. září 2017.

Lhůta pro podání nabídek v užším řízení je v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti prodloužena, a to z 25 dnů na nejméně 40 dnů od odeslání výzvy k podání nabídky. Tato lhůta může být zkrácena o pět dnů, jestliže zadavatel uveřejní na profilu zadavatele zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení užšího řízení.

Třetí odstavec tohoto ustanovení stanoví, že lhůta pro podání nabídek může být v určitých případech zkrácena. Jestliže zadavatel uveřejnil předběžné oznámení, kterým nezahajoval zadávací řízení a které bylo odesláno k uveřejnění nejméně 52 dnů a nejvýše 12 měsíců před dnem, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení, může lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovit tak, aby činila nejméně 22 dnů. Odborná literatura¹⁴⁶ tuto možnost zkrácení lhůty pro podání nabídek vztahuje pouze k užšímu řízení. Zároveň však je třeba podotknout, že lhůta pro podání nabídek se musí stanovit i v případě JŘSU, přičemž z ust. § 201 odst. 3 Zákona nikterak nevyplývá, že by se toto ustanovení na JŘSU nevztahovalo. Je tak, dle názoru autora této práce, třeba aplikovat toto speciální ustanovení i na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti zadávané v JŘSU, jelikož i v těchto případech je možné uveřejnit předběžné oznámení a naplnit podmínky stanovené v ust. § 201 odst. 3 Zákona. Zároveň je však třeba vzít v úvahu obecnou úpravu, kterou má tato speciální oprava nahrazovat. Lhůta pro podání nabídek v JŘSU není v případě klasických veřejných zakázek stanovena pevným časovým údajem, když tato musí být toliko přiměřená.

Dále Zákon stanoví, že lhůta pro podání nabídek v užším řízení v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti může být zkrácena o 7 dnů, jestliže zadavatel odesílá formuláře k uveřejnění podle ust. § 212 Zákona elektronicky, a tato tedy může činit minimálně 33 dnů. Zadavatel k tomuto kroku bude v zásadě oprávněn vždy, neboť ust. § 212 Zákona na něj klade povinnost, aby příslušný formulář odeslal k uveřejnění elektronicky. Lze se domnívat, i s ohledem na jistou nelogičnost tohoto ustanovení, že v tomto případě není do Zákona správně transponována Obranná směrnice. Toto ustanovení má odrážet čl. 33 odst. 4 Obranné směrnice, jenž však připouští možnost zkrácení o sedm dnů nikoliv u lhůty pro podání nabídek, ale u lhůty pro podání žádosti o účast, a to u všech druhů zadávacích řízení, které připadají v úvahu, tedy u užšího řízení, JŘSU a řízení se soutěžním dialogem. V tomto

¹⁴⁶ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 758.

ohledu nelze než hodnotit transpozici Obranné směrnice jako nesprávnou, když zákonodárce opomněl rozlišit mezi lhůtou pro podání nabídek a lhůtou pro podání žádostí o účast.¹⁴⁷

Na výše uvedené navazuje otázka, zda nedošlo k legislativní chybě v pojetí ust. § 201 Zákona, jelikož odst. 5 tohoto ustanovení deklaruje, že zkrácení lhůt uvedených v odstavcích 2 a 4 lze při splnění podmínek v nich uvedených sčítat. Jedná se tedy o možnost sečíst pětidenní zkrácení lhůty pro podání nabídek v případě, že zadavatel uveřejní na profilu zadavatele zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení užšího řízení, spolu se sedmidenním zkrácením lhůty pro podání nabídek v případě, že zadavatel odesílá formuláře k uveřejnění dle ust. § 212 Zákona elektronicky. V součtu by se tak při naplnění těchto podmínek jednalo o možné zkrácení lhůty pro podání nabídek o celkem dvanáct dnů. Je však nutné s ohledem na předchozí odstavce této práce nastolit otázku, zda by se ust. § 201 odst. 4 Zákona nemělo vztahovat ke lhůtě k podání žádosti o účast, jak ostatně naznačuje i odborná literatura¹⁴⁸, která legislativní chybu v tomto bodě dovozuje. Pokud bude vycházeno pouze z textu Zákona, což je přinejmenším z pohledu zadavatele zcela legitimní postup, pak se lze domnívat, že bude možné skutečně sečíst zkrácení lhůt ve smyslu výše uvedeného.

V ust. § 201 odst. 6 Zákona jsou stanoveny případy, kdy je zadavatel oprávněn stanovit lhůtu odlišně od obecného pravidla pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti zadávané v užším řízení, JŘSU nebo řízení se soutěžním dialogem, kdy lhůta pro podání žádosti o účast činí standardně nejméně 37 dnů od zahájení zadávacího řízení.

Podmínkou pro stanovení lhůt odlišně od ust. § 201 odst. 6 Zákona je nemožnost stanovení lhůty v souladu s ust. § 201 odst. 6 Zákona v důsledku naléhavé okolnosti. Naléhavost okolnosti pak zadavatel musí odůvodnit v zadávací dokumentaci. Je třeba konstatovat, že vzhledem ke skutečnosti, že onu naléhavost okolností Zákon nikterak nerozvádí a ani nestanoví, že by se muselo nutně jednat o skutečnosti, které např. zadavatel nemohl předvídat, či které vznikly nezávisle na jeho vůli, jedná se tak o objektivní skutečnosti, které mu samy o sobě znemožňují využít standardních lhůt. Z celkové koncepce Zákona a jeho zásad lze předpokládat, že by se ideálně nemělo jednat o naléhavost způsobenou liknavým přístupem zadavatele, kdy již není možné standardní lhůty respektovat, ačkoliv zadavatel mohl vzniku

¹⁴⁷ Tento závěr potvrzuje i PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 758.

¹⁴⁸ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 758.

takových okolností zabránit. Je tak třeba vyčkat na to, jakým způsobem se k tomuto postaví rozhodovací praxe, případně zda nedojde k upřesnění, resp. zpřísnění, takto pojaté podmínky naléhavých okolností, jelikož by se, přinejmenším dle názoru autora této práce, měly tyto podmínky interpretovat spíše restriktivně, přiměřeně tomu, zda vznik takových okolností byl způsoben přístupem zadavatele, kdy tento sám způsobil, že standardní lhůty již nelze v konkrétním případě využít. Ostatně obdobný přístup naznačuje i odborná literatura.¹⁴⁹ Naléhavost okolnosti zadavatel musí uvést a odůvodnit v zadávací dokumentaci. Z této podmínky je zřejmé, že motivace a důvod pro zkrácení lhůt musí být zřejmá předem. Je tím minimalizováno riziko, že zadavatel bude následně odůvodňovat chybné stanovení lhůt okolnostmi, které mu nebyly při koncepci zadávacích podmínek známy.

Lhůta pro podání žádostí o účast v užším řízení nebo JŘSU musí být stanovena tak, aby činila alespoň patnáct dnů od zahájení zadávacího řízení, nebo deset dnů, jestliže zadavatel odeslal formulář k uveřejnění podle ust. § 212 Zákona elektronicky.

Lhůta pro podání nabídek v užším řízení musí činit alespoň deset dnů od odeslání výzvy k podání nabídky, pokud jsou naplněny podmínky pro postup zadavatele v souladu s tímto ustanovením. Návětí ust. § 201 odst. 6 písm. a) Zákona odkazuje na odst. 1 tohoto ustanovení, jenž se však vztahuje pouze ke lhůtám pro podání žádosti o účast, a nikoliv lhůtám pro podání nabídek. Jedná se o zjevnou legislativní chybu a při nejbližší novelizaci tohoto právního předpisu by bylo vhodné uvést v návětí tohoto odstavce řádný odkaz i na odst. 2 předmětného ustanovení. Skutečnost, že se jedná o legislativní chybu, je podpořena i tím, že v čl. 33 odst. 7 Obranné směrnice, z něž dané ustanovení vychází, je přímo stanoveno, že kratší lhůty je možné z důvodů naléhavosti stanovit jak v případě lhůty pro podání žádosti o účast, tak v případě lhůty pro podání nabídek.

Jedná se tak o úpravu pro veškeré typy zadávacích řízení aplikovatelných pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, s výjimkou JŘBU, kde je požadavek na minimální lhůtu pro podání žádosti o účast, resp. lhůtu pro podání nabídek, z povahy věci vyloučen.

V případě podlimitních veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti jsou lhůty stanoveny v pracovních dnech. Je tak volen odlišný postup od stanovení lhůt pro nadlimitní veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, kde se jedná vždy o dny kalendářní. Jedná

¹⁴⁹ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 250.

se o princip převzatý z klasických veřejných zakázek, kdy se lhůty pro podání nabídek a lhůty pro podání žádostí o účast u nadlimitních veřejných zakázek uvádí v kalendářních dnech, avšak u podlimitních veřejných zakázek zadávaných ve zjednodušeném podlimitním řízení, ale i v jiných, i pro nadlimitní veřejné zakázky aplikovatelných druhů zadávacích řízení, se minimální zákonné lhůty stanoví v pracovních dnech.

7.12 Zvláštní ustanovení o lhůtách pro podlimitní veřejné zakázky

Obdobně jako v případě nadlimitních veřejných zakázek veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, i pro zadávání podlimitních veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti Zákon stanoví speciální pravidla pro lhůty, a to jak lhůty pro podání žádosti o účast, tak lhůty pro podání nabídek. Důvodová zpráva¹⁵⁰ ke zvláštním pravidlům pro lhůty u podlimitních veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti uvádí pouze, že tyto lhůty jsou kratší než odpovídající lhůty pro nadlimitní veřejné zakázky. Zatímco lhůty pro klasické podlimitní veřejné zakázky jsou stanoveny v ust. § 54 Zákona, lhůty aplikovatelné pro podlimitní veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti upravuje ust. § 202 Zákona.

V ust. § 202 odst. 1 Zákona je stanoveno, že v případě podlimitních veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti zadávaných v užším řízení, JŘSU nebo řízení se soutěžním dialogem zadavatel stanoví lhůtu pro podání žádosti o účast na nejméně 15 pracovních dnů od zahájení zadávacího řízení. Na rozdíl od ust. § 54 Zákona toto ustanovení upravuje lhůtu pro podání žádostí o účast v případě řízení se soutěžním dialogem. V jiných ohledech však tato ustanovení upravují minimální lhůty pro podání žádosti o účast shodně, a lze tak konstatovat, že není zřejmý důvod pro speciální úpravu pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

V druhém odstavci tohoto ustanovení je pak speciálně upravena lhůta pro podání nabídek, již zadavatel stanoví v užším řízení tak, aby činila nejméně 15 pracovních dnů od odeslání výzvy k podání nabídky. I v tomto případě se jedná o obdobnou úpravu s úpravou klasických veřejných zakázek, kdy je v ust. § 54 odst. 3 Zákona stanovena minimální lhůta pro podání nabídky v užším řízení v délce 15 pracovních dnů od zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy k uveřejnění. Dle názoru autora této práce je třeba považovat ust. § 54 odst. 3 Zákona za nepřesně formulované, jelikož v užším řízení zadavatel zahajuje zadávací řízení již

¹⁵⁰ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0> s. 412.

odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění podle ust. § 212 Zákona, pokud nezahajuje podle ust. § 58 odst. 2 Zákona. Zároveň následná výzva k podání nabídek se neodesílá k uveřejnění, ale zasílá se přímo účastníkům zadávacího řízení, kteří podali žádost o účast a zároveň splnili kvalifikaci. Z výše uvedeného je zřejmé, že ani jeden ze dvou navrhovaných časových údajů, od kterých má být lhůta pro podání nabídek počítána dle ust. § 54 odst. 3 Zákona, není v souladu zejm. s ust. § 58 Zákona. Naopak ust. § 202 odst. 2 Zákona již správně stanoví, že se lhůta 15 pracovních dnů počítá od odeslání výzvy k podání nabídky. Z pohledu autora této práce je formulace ust. § 202 odst. 2 Zákona v souladu se smyslem úpravy užšího řízení, na rozdíl od klasické úpravy lhůt pro podání nabídek v užším řízení.

V dalších otázkách, jež upravuje ust. § 54 Zákona pro klasické veřejné zakázky v části deváté Zákona, zvláštní úprava absentuje, zadavatel tak musí respektovat úpravu obecnou. To se bude vztahovat na lhůtu pro podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, zkracování lhůt, dobu pro vysvětlení zadávací dokumentace a dobu pro prohlídku místa plnění. Aplikace ust. § 54 odst. 2 Zákona nepřichází z povahy věci v úvahu, jelikož otevřené řízení nelze pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti použít.

7.13 Zvláštní ustanovení o zákazu uzavření smlouvy

Pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti zadávané na základě rámcové dohody je v důsledku ust. § 203 Zákona vyloučena aplikace ust. § 246 odst. 1 písm. a) Zákona, přičemž toto ustanovení představuje období k ust. § 135 odst. 3 Zákona, jež se vztahuje i ke klasickým veřejným zakázkám.

Neplatí tak pro zadavatele zákaz uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu. Na zadavatele se v takovém případě automaticky nevztahuje žádný zákonný důvod, v důsledku kterého by nemohl uzavřít smlouvu, zároveň je však dle Důvodové zprávy¹⁵¹ zachována možnost, že by takový zákaz uložil Úřad. Ten může zákaz zadavateli uložit na základě návrhu dodavatele, pokud by Úřad shledal, že před uzavřením rámcové dohody došlo k porušení zákona, které by mělo nebo mohlo mít podstatný vliv na výběr dodavatele. S tímto závěrem zásadně nesouhlasí někteří autoři odborné literatury¹⁵², když poukazují na skutečnost, že možnost obrany proti uzavření smlouvy zadavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek ze Zákona nevyplývá, a to zejména s ohledem na znění ust. § 254 odst. 1 Zákona. Toto ustanovení upravuje případy, kdy lze podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž i autor této práce musí souhlasit se závěrem, že ust. § 254 Zákona, jež deklaruje případy, kdy se lze z pozice dodavatele výše uvedené ochrany domáhat, nepamatuje na případy, kdy zadavatel veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti postupuje v souladu s ust. § 203 Zákona. Toto ustanovení upravuje toliko obdobné případy u klasických veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody podle ust. § 135 odst. 3 Zákona či v dynamickém nákupním systému podle ust. § 141 odst. 4 Zákona. I z Důvodové zprávy pak lze vyvozovat, že tento dopad nebyl záměrem zákonodárce, přičemž autor této práce nevidí ani žádný logický argument, proč by tato možnost ochrany nemohla být dodavatelům de lege ferenda přiznána.

Toto ustanovení má představovat transpozici čl. 58 písm. c) Obranné směrnice ve spojení s čl. 57 odst. 2 Obranné směrnice. Z Obranné směrnice vyplývá možnost zadavatele uzavřít smlouvu s dodavatelem bez ohledu na odkladnou lhůtu uvedenou v čl. 57 odst. 2 Obranné

¹⁵¹ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4 In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>, s. 412.

¹⁵² PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 761.

směrnice, jež je však vázána a počítána ode dne vydání rozhodnutí o výběru dodavatele. Nepočítá však s dalšími úkony, které jsou zmíněny v ust. § 246 odst. 1 písm. a) Zákona, tedy s rozhodnutím o vyloučení účastníka zadávacího řízení a dobrovolném oznámení o záměru uzavřít smlouvu.

7.14 Zvláštní ustanovení pro rámcové dohody

V ust. § 204 Zákona je obsažena zvláštní úprava pro rámcové dohody v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Jedná se o speciální ustanovení k obecné úpravě rámcových dohod, jež je obsažena v ust. § 131 a násl. Zákona. Odlišností oproti rámcovým dohodám v případě klasických veřejných zakázek je prodloužená doba trvání, na kterou může rámcová dohoda být uzavřena. V případě klasických veřejných zakázek tato maximální doba činí čtyři roky, pokud se nejedná o výjimečný a řádně odůvodněný případ s ohledem na předmět rámcové dohody. Naopak v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti rámcové dohody obecně nesmí být uzavřeny na dobu delší než sedm let. Zákonodárce v tomto ohledu pravděpodobně vychází z předpokladu, že v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti je vyšší předpoklad nutnosti uzavření rámcové dohody s prodlouženou dobou trvání. Důvodem je především určitá dlouhodobost strategicky významných dodavatelů a charakter takových veřejných zakázek, u nichž není žádoucí měnit dodavatele, pokud to není nezbytně nutné.

I zde je zachována možnost tento limit překročit, a to v případech, kdy se zohledňuje očekávaná provozní životnost dodávaného zboží a technické obtíže, které by mohly být způsobeny změnou dodavatele. Bude se tak vždy jednat o objektivní příčiny, ať již se jedná o určité know-how dodavatele, speciální charakter dodávek, kdy změna dodavatele již po několika málo letech ohrozí kvalitu dodávek, či nezajistí jejich nepřetržitou dostupnost, apod. Možnost překročení obecné maximální doby, na kterou je možné uzavřít rámcovou dohodu, není v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti vázána pouze na charakter předmětu veřejné zakázky jako je tomu u veřejných zakázek klasických. Možnost prodloužené doby trvání rámcové smlouvy je v tomto případě vázána na předpokládanou životnost dodávaného zboží. Kumulativně musí být naplněna podmínka, že případná změna dodavatele zboží by způsobila zadavateli technické obtíže. Zadavatel musí být schopen tyto zvláštní případy řádně odůvodnit a uvést je již v oznámení o zadání veřejné zakázky, jež se uveřejňuje způsobem podle ust. § 212 Zákona.

7.15 Zvláštní ustanovení o písemné zprávě zadavatele

Vzhledem k tomu, že v mnoha případech Zákon klade na zadavatele v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti méně povinností a přiznává jim více možností pro snadnější aplikaci Zákona s ohledem na charakter takových veřejných zakázek, musí zároveň nutně obsahovat nástroje, jimiž bude zajištěno, že zadavatel určité skutečnosti řádně uveřejní, a dostojí tak naplnění zásady transparentnosti. Tímto je v důsledku prokazováno, že se určité postupy pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti uplatní pouze v oprávněných případech. Písemná zpráva zadavatele je pak jedním z oněch zásadních procesních kroků, jimiž zadavatel umožňuje seznámení se s průběhem daného zadávacího řízení. Úprava zvláštních náležitostí písemné zprávy zadavatele je přejata bez odlišností z ust. § 85 odst. 2 písm. i) ZVZ.

V ust. § 205 Zákona je stanovena povinnost zadavatele v případě veřejné zakázky nebo rámcové dohody v oblasti obrany nebo bezpečnosti uvést do písemné zprávy zadavatele nad rámec požadavků uvedených v ust. § 217 odst. 2 Zákona i odůvodnění případného překročení celkové doby trvání dodatečných dodávek podle ust. § 64 písm. b) Zákona, odůvodnění nedodržení lhůty podle ust. § 198 odst. 3 Zákona a odůvodnění uzavření rámcové dohody na dobu delší než 7 let. Veškeré tyto údaje je zadavatel povinen v písemné zprávě zadavatele uvést v případech, kdy tyto skutečnosti nastaly. V tomto ustanovení se promítá čl. 37 odst. 1 písm. d) a e) Obranné směrnice, přičemž lze konstatovat, že není transponován zcela přesně, na což bude níže poukázáno.

Celková doba trvání dodatečných dodávek podle ust. § 64 písm. b) Zákona může činit nejdéle tři roky od uzavření původní smlouvy, pokud delší doba není odůvodněna zvláštními okolnostmi. Ust. § 198 odst. 3 Zákona, jež je speciálním ustanovením vůči ust. § 64 písm. b) Zákona, pak stanoví, že v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti činí tato lhůta nejdéle pět let, není-li to odůvodněno zvláštními okolnostmi určenými s ohledem na očekávanou provozní životnost dodávek, včetně jejich instalací nebo systémů, a technické obtíže, které by mohly být změnou dodavatele způsobeny. Lze tak konstatovat, že ust. § 205 písm. a) a b) Zákona se odkazuje jak na obecnou úpravu, tak úpravu speciální.

Po komparaci ust. § 205 Zákona a jím transponovaných čl. 37 odst. 1 písm. d) a e) Obranné směrnice je třeba konstatovat, že v ust. § 205 Zákona absentuje povinnost v písemné zprávě zadavatele uvést informace o nedodržení lhůty uvedené v ust. § 198 odst. 4 Zákona, v němž je upravena možnost použít JŘBU v případě nových služeb nebo stavebních prací ve smyslu

ust. § 66 Zákona, a to i pokud již uplynulo pět let ode dne uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku, pokud je to odůvodněno okolnostmi hodnými zvláštního zřetele¹⁵³. Dle Obranné směrnice by odůvodnění takového postupu mělo vždy být uvedeno v písemné zprávě zadavatele. Obdobné závěry lze nalézt též v odborné literatuře¹⁵⁴. Obdobně pak v ust. § 205 Zákona oproti čl. 37 odst. 1 písm. d) Obranné směrnice absentuje povinnost uvést v písemné zprávě zadavatele informace o překročení 50% limitu uvedeného v ust. § 198 odst. 5 písm. c) Zákona. V tomto ohledu však zákonodárce vůbec s variantou překročení výše uvedeného limitu nepočítá, a není tak důvod transponovat povinnost odůvodnění překročení limitu v písemné zprávě zadavatele uvádět.

¹⁵³ Viz kapitola 7.8.6 této práce.

¹⁵⁴ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 763.

8. Zvláštní ustanovení o poddodavatelích

Hlava III části deváté Zákona upravuje zvláštní ustanovení o poddodavatelích v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Smyslem speciální úpravy těchto pravidel je zejména podpora účasti malých a středních podniků v rámci realizace veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti¹⁵⁵, kterým by se na základě dále rozebíraných pravidel měl otevřít prostor pro účast na realizaci veřejných zakázek, na jejichž získání z různých, zejména pak ekonomických a kapacitních, důvodů nemohou samy dosáhnout.

Tato speciální ustanovení tematicky navazují na ust. § 105 Zákona, jež se vztahuje na poddodavatele u klasických veřejných zakázek, ale je použitelné i pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Dle tohoto ustanovení mj. může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat, aby účastník zadávacího řízení v nabídce určil části veřejné zakázky, které hodlá plnit prostřednictvím poddodavatelů, nebo předložil seznam poddodavatelů, pokud jsou účastníkovi zadávacího řízení známi, a uvedl, kterou část veřejné zakázky bude každý z poddodavatelů plnit. Tato pravidla hlava III části deváté Zákona pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti dále rozvádí.

8.1 Zvláštní závazky týkající se využití poddodavatelů

V ust. § 206 Zákona je upraveno oprávnění zadavatele veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti uvést v zadávací dokumentaci specifické požadavky na účastníky zadávacího řízení.

Zadavatel při naplnění výše uvedených podmínek, tedy že požadavek bude uveden v zadávací dokumentaci a že se bude jednat o veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti, může jak v případě nadlimitních, tak v případě podlimitních veřejných zakázek požadovat, aby nabídka obsahovala závazek účastníka zadávacího řízení, že v průběhu plnění veřejné zakázky oznámí zadavateli veškeré změny v osobách poddodavatelů. Lze jen doporučit, aby tato podmínka byla uvedena přímo ve smlouvě.

Obdobně může zadavatel požadovat v případě nadlimitní veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, aby vybraný dodavatel u všech nebo některých částí veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat poddodavatelům, postupoval v souladu s ustanoveními hlavy III části deváté

¹⁵⁵ Důvodová zpráva k Zákona. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 413. Na několika místech, zejména v Preambuli, tento cíl uvádí též Obranná směrnice.

Zákona, tedy v souladu se zvláštními ustanoveními o poddodavatelích v ust. § 207 a ust. § 208 Zákona, jež budou rozebrána dále. Pokud účastník zadávacího řízení neměl v úmyslu zadat žádnou část veřejné zakázky poddodavatelům, pak se na něj toto ustanovení neaplikuje.

Dalším požadavkem, jež lze v zadávací dokumentaci nadlimitních veřejných zakázek uvést, je závazek dodavatele, aby zadal části veřejné zakázky specifikované ve své nabídce minimálně ve finančním objemu stanoveném zadavatelem jednomu či více poddodavatelům a aby při výběru poddodavatele postupoval v souladu s ustanoveními hlavy III části deváté Zákona. Bude tomu tak i v případech, kdy by účastník zadávacího řízení byl schopen dodat celé plnění, aniž by využil poddodavatelů, pokud zadavatel stanoví podmínku podle ust. § 206 odst. 1 písm. b) Zákona.

Zadavatel v takovém případě musí přímo stanovit, jakou část musí tento finanční limit tvořit. Věta za středníkem v ust. § 206 odst. 1 písm. b) Zákona pak poněkud rozvádí výše uvedené, tedy že zadavatel stanoví minimální finanční objem, když stanoví, že finanční objem stanoví zadavatel formou rozsahu hodnot s minimální a maximální procentní hodnotou. Nestanoví se tak pouze minimální hodnota finančního objemu, jenž musí být zadán poddodavatelům, ale procentní rozmezí obsahující minimální i maximální výši takového finančního objemu. Maximální procentní hodnota pak musí být přiměřená s ohledem na veřejnou zakázku a nesmí přesáhnout 30 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jak vyplývá z Důvodové zprávy¹⁵⁶, na základě návrhu dodavatelů je možné, aby byla poddodavatelům zadána i část veřejné zakázky, která přesahuje rozpětí stanovené zadavatelem. Ostatně tuto možnost výslovně deklaruje i Obranná směrnice v čl. 21 odst. 4. Dle názoru autora této práce však není transpozice tohoto ustanovení do zákona zcela přesná, neboť dle čl. 21 odst. 4 Obranné směrnice se počítá minimální finanční objem části veřejné zakázky zadané poddodavatelům z celkové hodnoty veřejné zakázky, tedy z nabídkové ceny účastníka zadávacího řízení, s nímž je uzavřena smlouva, a nikoliv z předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Ve druhém odstavci tohoto ustanovení je stanoveno, že požadavky podle ust. § 206 odst. 1 Zákona, jež byly rozebrány v této kapitole výše, musí zadavatel uvést v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Samotné ust. § 206 odst. 1 Zákona přitom stanoví, že tyto požadavky musí být uvedeny v zadávací dokumentaci, jež musí být vykládána v souladu

¹⁵⁶ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0> s. 413.

s ust. § 28 odst. 1 písm. b) Zákona. Oproti tomu je pak podmínka uvedená v ust. § 206 odst. 2 Zákona určitým zpřísněním dané úpravy, kdy zadavateli přímo stanoví povinnost uvést požadavky v přímo vymezených dokumentech, jimiž se zahajuje zadávací řízení. V tomto lze shledat odlišnost od klasických veřejných zakázek, kde tato podmínka v ust. § 105 Zákona není uvedena a ani pokud zadavatel veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti použije ust. § 105 Zákona a stanoví požadavky na základě tohoto ustanovení, nemusí takové požadavky uvádět v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, ale postačí jejich uvedení v zadávací dokumentaci. V tomto případě lze shledat rozpor tohoto ustanovení s čl. 21 odst. 6 Obranné směrnice, jenž stanoví, že zadavatel musí uvést v oznámení o zakázce¹⁵⁷ veškeré požadavky týkající se poddodavatelů. Dle Obranné směrnice se tak tato povinnost vztahuje i na požadavek zadavatele, aby účastník zadávacího řízení v nabídce určil části veřejné zakázky, které hodlá plnit prostřednictvím poddodavatelů, nebo aby předložil seznam poddodavatelů, pokud jsou účastníkovi zadávacího řízení známi, a uvedl, kterou část veřejné zakázky bude každý z poddodavatelů plnit.

Na základě posledního odstavce tohoto ustanovení je vyloučena aplikace ust. § 105 odst. 3 Zákona. Důvodem pro exempci tohoto ustanovení je jeho absence v Obranné směrnici. Z povahy věci lze konstatovat, že se nepoužije ani ust. § 105 odst. 4 a 5 Zákona, jelikož tyto jsou komplementární k ust. § 105 odst. 3 Zákona.

8.2 Postup při výběru poddodavatele

Jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, zadavatel veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti může v zadávací dokumentaci stanovit povinnost účastníka zadávacího řízení, aby u všech nebo některých částí veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat poddodavatel, postupoval v souladu s ustanoveními hlavy III části deváté Zákona. Dále může zadavatel na základě ust. § 206 odst. 1 písm. b) v zadávací dokumentaci požadovat povinnost účastníka zadávacího řízení zavázat se k zadání části veřejné zakázky poddodavatel. V obou výše zmíněných případech má vybraný dodavatel postupovat v řízení o výběru poddodavatele podle ust. § 207 Zákona, jak vyplývá z ust. § 207 odst. 1 Zákona. Výjimkou z této povinnosti jsou případy, kdy je vybraný dodavatel zároveň zadavatelem podle ust. § 4 Zákona. Tato výjimka vyplývá z primární povinnosti takového dodavatele postupovat dle pravidel pro zadavatele, a řeší tak možný rozpor, dle jaké úpravy má takový subjekt postupovat. Takový

¹⁵⁷ Tedy v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.

dodavatel pak bude muset realizovat příslušné zadávací řízení, či postupovat dle výjimky ze Zákona.

Výše uvedené lze aplikovat na účastníka zadávacího řízení již v průběhu zadávání, před výběrem dodavatele, ačkoliv Zákon v tomto směru hovoří pouze o vybraném dodavateli. Účastník zadávacího řízení může již při přípravě nabídky postupovat podle ust. § 207 Zákona při výběru poddodavatele.¹⁵⁸

Ust. § 207 Zákona vychází z čl. 50 a 51 Obranné směrnice, přičemž obsahově dochází k poměrně přesné transpozici všech pravidel. Odlišnost lze shledat ve skutečnosti, že čl. 51 Obranné směrnice výslovně ukládá vybraným dodavatelům jednat transparentně a zacházet s poddodavatelem stejným, nediskriminačním způsobem. V Obranné směrnici tak není deklarována podmínka dodržení veškerých zásad ve smyslu ust. § 6 Zákona, které obsahuje širší škálu takových zásad, než jsou tři zásady výše jmenované. Zákon tak odkazuje mj. i na zásadu přiměřenosti, jež v Obranné směrnici pro tyto případy absentuje.

V ust. § 207 odst. 2 Zákona je uvedena odlišná úprava pro případy, kdy poddodavatelem je osoba, vůči které je vybraný dodavatel ovládající či ovládanou osobou podle jiného právního předpisu, nebo osoba, která je společně s vybraným dodavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle jiného právního předpisu¹⁵⁹. Takový poddodavatel se v takovém případě nepovažuje za poddodavatele ve smyslu ust. § 207 odst. 1 Zákona. Smyslem tohoto ustanovení je zamezit situacím, kdy zadavatel stanoví, že určitou část veřejné zakázky má dodavatel zadat jednomu nebo více poddodavatelům, nicméně dodavatel takovou část zadá právě ovládající či ovládané osobě podle jiného právního předpisu, nebo osobě, která je společně s vybraným dodavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle jiného právního předpisu, čímž by byl popřen zájem zákonodárce na zajištění rovného přístupu malých a středních podniků k veřejným zakázkám¹⁶⁰. Pokud tak dodavatel takovému poddodavateli zadá část veřejné zakázky, pak se tato část nebude počítat do finančního objemu stanoveného zadavatelem na základě ust. § 206 odst. 1 písm. b) Zákona. Zároveň dodavatel v takovém případě uvede úplný seznam těchto osob ve své nabídce a aktualizuje ho bez zbytečného odkladu po každé změně vztahů mezi těmito osobami. Aktualizace tohoto seznamu pak

¹⁵⁸ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 413.

¹⁵⁹ Viz ust. § 74 a násl. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

¹⁶⁰ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 413.

proběhne tak, že aktualizovaný seznam dodavatel, bez ohledu na fázi zadávacího řízení, ve které se dodavatel právě nachází, bez zbytečného odkladu doloží zadavateli.¹⁶¹

Dle ust. § 207 odst. 3 Zákona se na vybraného dodavatele vztahuje povinnost dodržet při výběru poddodavatele zásady uvedené v ust. § 6 Zákona. Tímto ustanovením je rozšířen okruh subjektů, jež jsou povinny uvedené zásady dodržovat, kdy z dikce ust. § 6 Zákona vyplývá, že se musí zásadami řídit pouze sami zadavatelé, avšak dle ust. § 207 odst. 3 Zákona též dodavatelé. V návaznosti na ust. § 207 odst. 1 a 2 Zákona se pak uvedená povinnost nebude vztahovat na výběr poddodavatele, pokud jím je osoba, vůči které je vybraný dodavatel ovládající či ovládanou osobou podle jiného právního předpisu, nebo osoba, která je společně s vybraným dodavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle jiného právního předpisu. V souvislosti s tímto autor práce konstatuje, že dodavatel, byť dle ust. § 207 má v jistém směru obdobnou pozici jako zadavatel, je primárně dodavatelem v dané veřejné zakázce a jako takový musí, pokud chce podat řádnou nabídku, splnit požadavky zadavatele, tedy i ty týkající se poddodavatelů, včetně jejich výběru. Pokud tak neučiní, hrozí mu mj. vyloučení z účasti ve veřejné zakázce jako každému jinému dodavateli. Současně však má možnost případně podat námitky proti zadávacím podmínkám, jež deklarují povinnosti související s poddodavateli.

Ačkoliv je dodavatel povinen dodržovat při výběru poddodavatelů zásady ve smyslu ust. § 6 Zákona, a postupuje tak v tomto ohledu obdobně jako zadavatel, není v Zákoně upravena žádná možnost obrany poddodavatele, pokud dodavatel při výběru nenaplní zásady ve smyslu ust. § 6 Zákona. Pravomoc bránit se přímo proti takovému jednání dodavatele tak poddodavateli nenáleží, nicméně pokud taková situace skutečně nastane, měl by předmětné skutečnosti zkoumat zadavatel, ať již se o nich dozví sám v rámci své činnosti, či například na základě informací od poddodavatelů.

8.3 Oznámení o poddodávce

Posledním ustanovením části deváté, jež upravuje speciální pravidla pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, je ust. § 208 Zákona upravující oznámení o poddodávce.

Povinnost vyhotovit a odeslat k uveřejnění oznámení o poddodávce navazuje na situaci, kdy si zadavatel vyhradil, že vybraný dodavatel musí zadat části veřejné zakázky specifikované ve

¹⁶¹ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 stran. ISBN 978-80-7400-651-7. s. 1017.

své nabídky minimálně ve finančním objemu stanoveném zadavatelem jednomu či více poddodavatelům. Možnost stanovení takového požadavku vyplývá z ust. § 206 Zákona. Z ust. § 208 Zákona vyplývají v souvislosti s oznámením o poddodávce vybranému dodavateli povinnosti související se správným stanovením předpokládané hodnoty poddodávky. Dále má vybraný dodavatel povinnost uveřejnit oznámení o poddodávce v souladu se Zákonem, tedy ve Věstníku veřejných zakázek, resp. v Úředním věstníku EU. Poslední povinností je respektovat zadavatelem stanovenou kvalifikaci poddodavatele, stanovil-li ji zadavatel v zadávací dokumentaci. Veškeré zmíněné povinnosti vyplývající z předmětného ustanovení jsou rozebrány níže.

V ust. § 208 odst. 1 Zákona je upravena povinnost dodavatele veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti odeslat oznámení o poddodávce k uveřejnění způsobem podle ust. § 212 Zákona, a to za splnění následujících podmínek. Aby se na dodavatele tato povinnost vztahovala, je třeba, aby předpokládaná hodnota části veřejné zakázky, kterou má plnit poddodavatel, dosáhla nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem podle ust. § 25 Zákona pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, tedy aby se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku. Tímto prováděcím předpisem je nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely Zákona, jež stanoví finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo služby v oblasti obrany nebo bezpečnosti ve výši 11 413 000 Kč. Pro stavební práce v oblasti obrany nebo bezpečnosti nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely Zákona, neobsahuje speciální pravidla oproti klasickým veřejným zakázkám na stavební práce. Pro výpočet výše předpokládané hodnoty části veřejné zakázky, kterou má plnit poddodavatel, se použijí obdobně pravidla vymezená v ust. § 16 a násl. Zákona.

Výše uvedená povinnost se vztahuje vždy pouze na vybraného dodavatele a není tedy povinností všech dodavatelů odesílat oznámení o poddodávce. V zásadě tak dochází k tomu, že zadavatel předem neomezenému okruhu potenciálních dodavatelů deklaruje, že vybraný dodavatel zadá konkrétní části veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti poddodavatelům, a to za splnění podmínek stanovených vybraným dodavatelem či zadavatelem.

Pokud má dodavatel povinnost odeslat oznámení o poddodávce, upravuje Zákon pro takové oznámení obsahové náležitosti. Povinnou součástí oznámení o poddodávce jsou požadavky na kvalifikaci poddodavatele, stanoví-li je zadavatel v zadávací dokumentaci. Požadavek na

prokázání kvalifikace poddodavatele není speciální možností jen pro případy veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, ale též na základě ust. § 85 Zákona pro klasické veřejné zakázky. Mimo tato kritéria může vybraný dodavatel uvést v oznámení o poddodávce i jakákoliv další kritéria, která umožní objektivní posouzení kvalifikace poddodavatele. Tato kritéria kvalifikace musí být objektivní, nediskriminační, v souladu s kritérii kvalifikace požadovanými zadavatelem při zadávání veřejné zakázky a musí bezprostředně a přiměřeně souviset s předmětem plnění poskytovaného poddodavatelem. Z uvedených požadavků na kvalifikaci stanovenou vybraným dodavatelem vyplývá, že by se vybraný dodavatel měl pohybovat v mantinelech definovaných zadavatelem v zadávacích podmínkách a samotným předmětem plnění. Dle odborné literatury¹⁶² by vybraný dodavatel neměl překročit kvalifikaci stanovenou zadavatelem v zadávací dokumentaci. Kvalifikace musí přímo souviset s konkrétním požadovaným plněním a zároveň musí být stanovena přiměřeně, aby nedošlo k nepřipustnému omezení okruhu potenciálních poddodavatelů.

V ust. § 208 odst. 3 a 4 Zákona jsou uvedeny případy, za jejichž splnění nemusí vybraný dodavatel určité, jinak povinné, postupy dodržovat. Vybraný dodavatel tak nemusí uveřejnit oznámení o poddodávce, pokud jsou pro část veřejné zakázky, kterou má plnit poddodavatel, jinak splněny podmínky pro použití JŘBU.

Dále vybraný dodavatel nemá povinnost vybrat poddodavatele postupem podle hlavy III části deváté Zákona, pokud zadavateli prokáže, že žádný z poddodavatelů účastnících se řízení nebo jejich nabídky nespĺňuje požadavky uvedené v oznámení o poddodávce, a proto by mu tento postup znemožnil splnit veřejnou zakázku.

9. Zvláštní ustanovení pro změny závazků ze smluv na veřejnou zakázku

V ust. § 209 Zákona je stanoveno, že v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti se ust. § 222 odst. 4 až 8 Zákona nepoužijí. Vyloučení těchto ustanovení je způsobeno skutečností, že jde o pravidla, která jsou upravena novými evropskými zadávacími směrnici, a nelze je tak vztáhnout k veřejným zakázkám v oblasti obrany nebo bezpečnosti,

¹⁶² DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 stran. ISBN 978-80-7400-651-7. s. 1020.

jež jsou primárně upraveny Obrannou směrnicí a následně transponovány do Zákona¹⁶³. S přihlédnutím k závěrům, jež se objevují v odborné literatuře¹⁶⁴, lze konstatovat, že není vhodné výše uvedeným odůvodnit zákaz použití ust. § 222 odst. 4 až 8 Zákona na veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, neboť důvod pro vyjmutí těchto ustanovení z aplikace nevyplývá ani z Obranné směrnice, ani ze směrnic klasických.

I autor této práce se domnívá, že nelze nalézt relevantní důvod pro vyloučení možnosti aplikovat ust. § 222 odst. 4 až 8 zákona pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Je třeba vycházet z toho, jaký je smysl a zamýšlený účel uvedeného ustanovení. Z pohledu autora této práce skutečně ani specifika veřejných zakázek nikterak nepodporují nutnost provedení JŘBU v případě nutných změn závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku, když v případě jiných veřejných zakázek postačí, při splnění podmínek uvedených v ust. § 222 Zákona, uzavření dodatku s náležitým odůvodněním. V tomto případě lze z pohledu autora této práce považovat za chybné celé ust. § 209 Zákona.

I přes výše uvedené však zadavatelé musí postupovat v souladu se zákonnými ustanoveními, přičemž ust. § 209 Zákona je stanoveno velmi určitě a neponechává možnost odchýlit se od tohoto ustanovení, a to přinejmenším do nejbližší případné novelizace Zákona. Z výše uvedeného tak vyplývá, že zadavatel veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti použije ust. § 222 Zákona upravující podstatné změny závazku ze smluv pouze částečně, kdy jej smí použít pouze, co se týká odst. 1 až 3 a odst. 9 a 10.

Aplikace výše uvedených ustanovení však má svá zřejmá úskalí. V ust. § 222 odst. 9 Zákona jsou stanovena bližší pravidla pro výpočet hodnoty změny a celkového cenového nárůstu podle odst. 5 a 6 předmětného ustanovení, které se, jak bylo již rozebráno výše, neuplatní. Aplikace odst. 9 tak není pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti výslovně vyloučena, nicméně prakticky dle tohoto ustanovení postupovat nelze. Tento výklad je podpořen i stanoviskem expertní skupiny MMR.¹⁶⁵

¹⁶³ Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>. s. 413.

¹⁶⁴ PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6. s. 773.

¹⁶⁵ Aplikace § 222 v případě sektorových veřejných zakázek a veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. In: www.portal-vz.cz [online]. [cit. 2017-12-18]. Dostupné z: <https://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Stanoviska/Stanoviska-expertni-skupiny-MMR-k-novemu-zakonu-o-zadavani-verejnych-z>. s. 1.

S problematikou změn smluv dle ust. § 222 Zákona souvisí i otázka možné aplikace ust. § 222 v případech, kdy smlouva na původní veřejnou zakázku byla uzavřena mimo zadávací řízení, tedy např. na základě některé z výjimek dle ust. § 191 Zákona, ale případně i z jiných důvodů. V takovém případě je třeba zvážit, zda po provedení změny závazek rovněž splňuje podmínky pro použití výjimky, tj. zda lze výjimku použít i pro změnu závazku. Tento závěr lze vyvozovat mimo jiné ze stanoviska expertní skupiny MMR¹⁶⁶, byť toto se primárně vztahuje k otázce aplikace ust. § 222 Zákona na veřejné zakázky malého rozsahu. Pokud by však závazek ze smlouvy původně uzavřené na základě výjimky po provedení změny již podmínky výjimky nesplňoval, je nutné přípustnost změny posuzovat podle ust. § 222 Zákona, či postupovat jiným možným postupem, např. v odůvodněných případech prostřednictvím JŘBU.

¹⁶⁶ Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v případech, kdy smlouva na původní veřejnou zakázku byla uzavřena mimo zadávací řízení, včetně veřejných zakázek malého rozsahu. In: www.portal-vz.cz [online]. [cit. 2017-12-18]. Dostupné z: <https://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Methodiky-stanoviska/Stanoviska/Stanoviska-expertni-skupiny-MMR-k-novemu-zakonu-o-zadavani-verejnych-z. s. 1>

10. Závěr

Cílem této práce bylo zejména komplexní shrnutí a analýza právní úpravy vztahující se k zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Jedná se o vysoce aktuální téma, neboť současný stav této právní oblasti je tvořen a ovlivňován Zákonem, u nějž prozatím v mnohých případech chybí dostatečně rozsáhlá rozhodovací praxe, stejně jako dostatek erudované odborné literatury. Jakkoliv tak mohou určité pasáže Zákona přinášet výkladové obtíže, pokusil se autor této práce tuto oblast osvětlit, na názorných příkladech interpretovat a poskytnout ucelený soubor přístupů a názorů k daným právním otázkám s veřejnými zakázkami v oblasti obrany nebo bezpečnosti souvisejícím. K tomu byly využity jak osobní dlouhodobé poznatky z praxe autora této práce, tak srovnání vnitrostátní právní úpravy s relevantními zadávacími směrnicemi, či dostupná rozhodovací praxe Úřadu, Krajského soudu v Brně, Nejvyššího správního soudu i evropských orgánů.

Tato práce byla napsána v době, kdy stále zadavatelé a další subjekty účastníci se zadávacích procesů musí aplikovat a interpretovat Zákon, aniž by měli ve všech případech pro jejich postupy relevantní oporu v soudních rozhodnutích, rozhodnutích Úřadu, či v odborné literatuře. V současné době lze evidovat poměrně rozsáhlé množství obtíží, které Zákon přináší, což je však vzhledem k šíři matérie, kterou Zákon pokrývá, pochopitelné. Každá právní norma s takto širokým záběrem s sebou musí přinášet stále nové a nové otázky, s tím, jak se rozvíjí přístupy adresátů právní normy, v tomto případě zadavatelů, dodavatelů a jiných subjektů. Zákon nemůže předem pamatovat na veškeré situace, které při postupu dle Zákona mohou nastat, a je tak na subjektech, které aplikují právo a které se v mantinelech vytyčených Zákonem, dále rozvedených soudními, kontrolními a jinými orgány, musí dennodenně pohybovat.

Nová zákonná úprava, představovaná Zákonem, upravuje oproti předchozí právní úpravě, představované ZVZ, méně formálních náležitostí postupu zadavatelů v průběhu zadávacího procesu. Zároveň však na zadavatele klade více odpovědnosti, kdy zadavatelé musí dostát účelu a smyslu Zákona i přesto, že mnoho konkrétních pravidel pro jejich postup již výslovně upraveno není. Autor této práce v jednotlivých kapitolách poukazuje na možnost zadavatele upravit určité podmínky dle svých potřeb. Vždy je však při takovém postupu nutné na tyto požadavky nahlížet ve světle zásad ve smyslu ust. § 6 Zákona a dalších příslušných ustanovení jak Zákona, tak dalších souvisejících právních norem. Zákonodárce upustil od některých dílčích procesních povinností, jež zadavatele příliš zdržovaly a svazovaly, a jejich

účel byl toliko formální a nepřinášel zvýšení kvality zadávacího procesu v ČR. Z toho důvodu se autor této práce domnívá, že kroky jako umožnění provedení hodnocení nabídek před jejich posouzením, zrušení některých povinných dokumentů, umožnění uzavření dodatků namísto nutnosti provedení JŘBU při oprávněných změnách závazků ve smyslu ust. § 222 Zákona a mnoho dalších přispívají ke kvalitnějšímu zadávání veřejných zakázek a snížení chybovosti ze strany zadavatelů.

Z hlediska zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti došlo taktéž k některým dílčím upřesněním problematických aspektů zadávání, větší provázanosti jednotlivých ustanovení a ke stanovení některých postupů, které za předchozí právní úpravy nebyly umožněny. Jako veškeré nové právní úpravy, i tato s sebou nese nové problémy a výzvy. S přibývajícemi zkušenostmi s touto právní úpravou a s rozvinutou diskuzí na různých příslušných platformách jistě dojde k vyjasnění těchto problémů a výzev. Zadávací proces by tak skutečně mohl být méně zatěžující a rizikový pro všechny dotčené subjekty a zároveň byl pokud možno transparentní a nediskriminační. Zejména je žádoucí, aby zadávací proces vždy směřoval k naplnění jeho smyslu a účelu, tedy zadání veřejné zakázky v souladu se zásadami dle ust. § 6 Zákona, souvisejícími ekonomickými zásadami a v neposlední řadě v souladu se zamýšleným účelem zadavatele tak, aby odpovídal jeho potřebám a potřebám adresátů a následných uživatelů pořizovaných dodávek, služeb, či stavebních prací.

Zadavatel bude muset v každém kroku posuzovat, zda jeho záměry neodporují zejména zásadám ve smyslu ust. § 6 Zákona, a bude muset být připraven na případnou obhajobu svých rozhodnutí. Lze konstatovat, že jde jednoznačně o krok správným směrem, jelikož je nepochybně nutné, aby zadavatelé nemuseli dodržovat některé z formalistických povinností stanovených v ZVZ, byť to může v některých případech znamenat nárok na vyšší pečlivost a domýšlení jejich rozhodnutí. Z pohledu autora této práce je Zákon normou, která umožňuje zadavatelům, ale i Úřadu a příslušným soudům, možnost posunu oblasti zadávání veřejných zakázek a snížení míry někdy zbytečného formalismu. Otázku, zda se toto podařilo, zodpoví ovšem až následující roky a rozvíjející se rozhodovací praxe.

Po nastolení základních otázek a záměrů autora v úvodu této práce je struktura této práce koncipována tak, aby jednotlivé kapitoly na sebe logicky navazovaly a postupně rozvíjely zásadní otázky související s problematikou touto prací rozebíranou. V úvodních kapitolách je kladen důraz na vymezení určitých pojmů, jež jsou podstatné pro následnou interpretaci ustanovení Zákona, jež se vztahují k veřejným zakázkám v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Bylo tak nejprve stěžejní vymezit subjekty, jež do této problematiky zasahují, a to v různých rolích. Je zřejmé, že např. ne každý zadavatel je k zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti příslušný, ať již z hlediska svého charakteru, působnosti, či z hlediska oblastí, jež zajišťuje a s kterými hospodaří. Stejně tak se v návazných kapitolách nebylo možné obejít bez důkladného vymezení vojenského a citlivého materiálu, tedy předmětů, jež bývají zpravidla s veřejnými zakázkami v oblasti obrany nebo bezpečnosti velmi úzce spjaty.

Kapitola pátá této práce se zaměřuje na některá vybraná ustanovení, jež mají souvislost s obranou a bezpečností. Nejedná se o ustanovení uvedená v části deváté Zákona, jež upravuje postupy pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Jedná se naopak o taková ustanovení z ostatních částí Zákona, zejména z části první Zákona upravující obecná ustanovení, jež autor této práce považuje za natolik související s rozebíranou problematikou, že je bylo nutné do této práce zařadit. Jedná se o kapitoly věnované základním zásadám zadávání veřejných zakázek, výjimkám z působnosti Zákona, jež svým charakterem či předmětem souvisí s oblastí obrany nebo bezpečnosti, a další vybraná ustanovení. Je třeba konstatovat, že se přirozeně nejedná o veškerá ustanovení, jež je třeba reflektovat při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Autorovi této práce je zřejmé, že i při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti je třeba použít ustanovení z jiných částí Zákona, nicméně nebylo záměrem autora této práce, a ani to není v rozsahových možnostech rigorózní práce, pokrýt veškerá pravidla a veškeré okolnosti, na něž je třeba brát zřetel při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Kapitoly šestá, sedmá, osmá a devátá se již věnují speciálním pravidlům pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Stěžejní část této práce tvoří zejména kapitola sedmá, jež se zabývá zvláštními pravidly pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Nelze však opomíjet ani kapitoly interpretující obecná ustanovení veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, zvláštní ustanovení o poddodavatelích a zvláštní ustanovení pro změny závazků ze smluv na veřejnou zakázku.

Jedním z cílů autora této práce, mimo komplexní rozebrání jednotlivých pravidel pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, bylo srovnání současné právní úpravy s právní úpravou předchozí, jež byla představována ZVZ. Obdobně je u jednotlivých ustanovení odkazováno a kriticky hodnoceno, jakým způsobem se zákonodárce odchýlil od zadávacích směrnic, ať již se jedná o Obrannou směrnici, Směrnici o zadávání veřejných

zakázek, Směrnici o zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a dalších relevantních právních předpisů. Lze konstatovat, že současná právní úprava je dle závěrů autora této práce v této práci obsažených poměrně zdařilá a autor této práce ji považuje za vhodnější, a to zejména pro zadavatele veřejných zakázek. V určitých případech se právní úprava v Zákoně od výše uvedených směrnic odchyluje, nicméně v řadě případů se nejedná o nikterak zásadní odchylky, které by nebylo případně možné překlenout výkladem. Autor této práce si je vědom, že některé zcela zásadní změny, které současná právní úprava zadávání veřejných zakázek přinesla, nemusí být všemi zúčastněnými subjekty vnímány jako zdařilé. Jedná se zejména o určité nové instituty a zjednodušení postupů zadavatelů, jež však spolu s nižší administrativní zátěží současně na zadavatele klade vyšší míru odpovědnosti za jeho rozhodnutí a kroky, jež v procesu zadávání veřejných zakázek učiní. Nicméně v tomto ohledu si autor této práce jen pro úplnost dovoluje konstatovat, že do rozsahu této práce není zahrnuta celá škála problematických ustanovení Zákona. Z hlediska částí Zákona, jež jsou předmětem této práce, lze hodnotit transpozici evropských směrnic spíše jako úspěšnou a finální znění Zákona jako zdařilé. Určité problematické okruhy jsou podrobněji rozvedeny v jednotlivých kapitolách této práce. Zpravidla lze jako problematická, či ne zcela vhodně koncipovaná, hodnotit ta ustanovení, která vyplývají z Obranné směrnice, avšak v Zadávací směrnici oporu nemají. Výsledkem tak může být duplicitní úprava určitých postupů v části deváté a v jiných částech Zákona, případně též neopodstatněně přísnější úprava pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti oproti klasickým veřejným zakázkám.

V kontextu výše uvedeného lze hodnotit jako prospěšné, že veřejným zakázkám v oblasti obrany nebo bezpečnosti je věnována celá jedna samostatná část Zákona. Byť se použijí při jejich zadávání i jiné části Zákona, tato specifická pravidla nejsou rozdrobena do různých ustanovení v jiných částech Zákona. Jedná se o významný posun oproti předchozí právní úpravě, v níž byla jednotlivá pravidla upravena v celém ZVZ.

Seznam zkratek

ČR – Česká republika

EU – Evropská unie

JŘBU – jednací řízení bez uveřejnění

JŘSU – jednací řízení s uveřejněním

Klasická veřejná zakázka – veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti

NATO – Organizace Severoatlantické smlouvy (angl. North Atlantic Treaty Organization)

NBÚ – Národní bezpečnostní úřad

NCIA – NATO Communications and Information Agency

NSPA – NATO Support Agency

Obranná směrnice – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES

SDEU – Soudní dvůr EU

SFEU – Smlouva o fungování EU

TZ - zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Úřad – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Zákon – zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

ZPŘ – zjednodušené podlimitní řízení

ZVZ – zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

I. Monografie

ARROWSMITH, Sue. The Law of Public and Utilities Procurement Volume I, Regulation in the EU and UK. 3rd edition. London : Sweet & Maxwell Ltd., 2014. 1449 stran. ISBN 978-0-421-96690-1.

BALÝOVÁ, Lucie. Veřejné zakázky. 1. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2015, 250 stran. ISBN 978-80-7400-560-2.

DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 stran. ISBN 978-80-7400-651-7.

DVOŘÁK, David. Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny. 1. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2014. 264 stran. ISBN 978-80-7400-518-3.

DVOŘÁK, David, SERAFÍN, Petr. Veřejné zakázky ve stavebnictví. 2. Vydání. Praha : Linde Praha a.s., 2011. 423 stran. ISBN 978-80-7201-843-7.

HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kolektiv. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. aktualizované a doplněné vydání. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017, 639 stran. ISBN 978-80-7380-660-6.

HEROUT, Š.: Způsoby zadávání veřejných zakázek. Praha. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2012. 73 stran.

JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2015. 1256 stran. ISBN 978-80-7400-505-3.

KRUTÁK, Tomáš a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016. 1. vydání. Praha : Nakladatelství ANAG, 2016. 944 stran. ISBN 978-80-7554-040-9.

Ochrana, F.: Hodnocení veřejných projektů a zakázek. 3. přepracované vydání. Praha : ASPI Publishing, 2004. 196 stran. ISBN 80-85963-96-5.

PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan, JANOUSEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon

o registru smluv – komentář. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer, 2016, 1108 stran. ISBN 978-80-7552-102-6.

RAUS, David, NERUDA, Robert. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Linde Praha a.s., 2007. 896 stran. ISBN 978-80-7201-677-6.

SCHELLEOVÁ, Andrea. Nejčastější problémy ve veřejných zakázkách. Praha : Linde Praha a.s., 2014. 120 stran. ISBN 978-80-7201-857-4.

Internetové zdroje a jiné

Tender systems – Tender Market [online]. 2012 - 2017 Tender systems [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: www.tendermarket.cz.

2011 NESS Czech s.r.o. [online]. SEPO - Elektronickém tržišti MO [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: <https://sepo.army.cz/WebSepa/NewsDialog.aspx>.

Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v ČR za rok 2016. ISBN: 978-80-7538-135-4. In: www.portal-vz.cz [online]. Praha. Květen 2017. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.portal-vz.cz/cs/Spoluprace-a-vymena-informaci/Vyrocnizpravy-a-souhrnne-udaje-o-verejnych-zakazk/Vyrocnizpravy-o-stavu-verejnych-zakazek>.

Sekce vyzbrojování a akvizic Ministerstva obrany [online]. 2004-2014 Ministerstvo obrany [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: <http://www.vyzbrojovani.army.cz/o-nas>.

Odbor dohledu nad akvizicemi Ministerstva obrany [online]. Ministerstvo obrany [cit./vid. 15. ledna 2018]. Dostupné z: <http://www.mocr.army.cz/ministryne-a-ministerstvo/sdk/odbor-dohledu-nad-akvizicemi-105921>.

Seminář v Poslanecké sněmovně [online]. Prezentace Veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti - Pohled Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (?). Asociace obranného a bezpečnostního průmyslu ČR. Mojmír Florian. [cit./vid. 19. prosince 2017]. Dostupné z <http://www.aobp.cz/seminar-v-poslanecke-snemovne/>.

2004-2014 Ministerstvo obrany [online]. oddělení NSIP sekce vyzbrojování a akvizic Ministerstva obrany [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: <http://www.oinsip.army.cz/informace-o-moznostech-ucasti-v-mezinarodnich-soutezich>

2004-2014 Ministerstvo obrany [online]. oddělení NSIP sekce vyzbrojování a akvizic Ministerstva obrany [cit./vid. 15. prosince 2017]. Dostupné z: <http://www.oinsip.army.cz/seznam-uzavrenych-verejnych-zakazek>

Důvodová zpráva k Zákonu. Sněmovní tisk 637/0, část č. 1/4. In: www.psp.cz [online]. Praha. 5. října 2015. [cit. 2017-12-08]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>.

Důvodová zpráva k ZVZ. Sněmovní tisk 1076/0, část č. 1/6. In: www.psp.cz [online]. Praha. 1. srpna 2005. [cit. 2017-12-08].

Odbor obranné standardizace Ministerstva obrany [online]. 2004-2014 Ministerstvo obrany [cit./vid. 8. ledna 2018]. Dostupné z: <http://www.oos.army.cz/ceske-obranne-standardy>.

Aplikace § 222 v případě sektorových veřejných zakázek a veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. In: www.portal-vz.cz [online]. [cit./vid. 2017-12-18]. Dostupné z: <https://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-standoviska/Standoviska/Standoviska-expertni-skupiny-MMR-k-novemu-zakonu-o-zadavani-verejnych-z>.

Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v případech, kdy smlouva na původní veřejnou zakázku byla uzavřena mimo zadávací řízení, včetně veřejných zakázek malého rozsahu. In: www.portal-vz.cz [online]. [cit./vid. 2017-12-18]. Dostupné z: <https://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-standoviska/Standoviska/Standoviska-expertni-skupiny-MMR-k-novemu-zakonu-o-zadavani-verejnych-z>.

HAVLOVÁ, Adéla. Nový zákon o zadávání veřejných zakázek [online]. In: www.pravniprostor.cz, 21. 6. 2016 [cit./vid. 19. února 2018]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/novy-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek>.

Metodický pokyn pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014 – 2020. [online]. In: www.strukturalni-fondy.cz [cit./vid. 19. února 2018]. Dostupné z: <http://www.strukturalni-fondy.cz/cs/Fondy-EU/2014-2020/Metodicke-pokyny/Metodika-rizeni-programu/Metodika-zadavani-zakazek>.

Judikatura

Rozhodnutí Úřadu č. j.: ÚOHS-S675/2013/VZ-2226/2014/531/RKř ze dne 31. ledna 2014.

Rozhodnutí Úřadu č. j.:S183/2008/VZ-16515/2008/540/MČ ze dne 25. srpna 2008.

Rozhodnutí Úřadu č. j.:ÚOHS-S0306/2017/VZ-28032/2017/542/PKř ze dne 27. září 2017.

Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j.: ÚOHS-R283/2014/VZ-39790/2015/323/KHo ze dne 19. listopadu 2015.

Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j.: ÚOHS-R167/2010/VZ-25566/2016/321/IPs ze dne 17. června 2016.

Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j.:ÚOHS-R0139/2017/VZ-32484/2017/321/Edy ze dne 6. listopadu 2017.

Rozsudek krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3. října 2013.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006 - 137 ze dne 29. dubna 2008.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 62 Ca 25/2006 – 196 ze dne 22. prosince 2006.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. září 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. prosince 2011, č. j. 9 Afs 37/2011-82.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, čj. 1 Afs 23/2012-102.

Stanovisko Generálního advokáta Paola Mengozziho přednesené dne 12. 1. 2012 ve věci C-415/10 Galina Meister proti Speech Design Carrier Systems GmbH.

Rozhodnutí Rady Joint Action 2004/551/CFSP ze dne 12. července 2004.

Rozsudek SDEU C-107/98 Teckal ze dne 18. listopadu 1999.

Rozsudek SDEU C-26/03 Stadt Halle a RPL Lochau ze dne 11. ledna 2005.

Rozsudek SDEU C-324/07 Coditel Brabant ze dne 13. listopadu 2008.

Rozsudek SDEU C-340/04 Carbotermo a Consorzio Alisei ze dne 11. května 2006.

Rozsudek SDEU C-480/06 Komise v. Německo ze dne 9. června 2009.

Rozsudek SDEU C-275/08 ve věci Komise proti Spolkové republice Německo.

Rozsudek ESD C-199/85 Komise ES proti Italské republice.

Rozsudek ESD C-71/92 Komise ES proti Španělskému království.

Rozsudek ESD C-385/02 Komise ES proti Italské republice.

Rozsudek SDEU C-385/02 ze dne 14. září 2004

Rozsudek SDEU C-480/06 ze dne 9. června 2009, Komise vs. Německo.

Rozsudek SDEU C-157/06 ze dne 2. října 2008, Komise Evropských společenství proti Italské republice

Rozsudek SDEU ze dne 30. září 2003, Fiocchi munizioni SpA v. Komise ve věci T-26/01.

Rozsudek SDEU (čtvrtého senátu) ze dne 7. června 2012 ve věci C-615/10.

Seznam příloh

Příloha č. 1 - Příloha č. 1 k Zákonu - Seznam vojenského materiálu.

Příloha č. 1 - Příloha č. 1 k Zákonu.

Seznam vojenského materiálu podle ust. § 28 písm. n) Zákona

Kategorie	Popis
1.	ruční a lafetované střelné zbraně s výjimkou loveckých a sportovních zbraní: 1. pušky, karabiny, revolvery, pistole, samopaly, kulomety a granátomety, 2. plamenomety
2.	dělostřelecká výzbroj, zbraňové komplety a zařízení na vypouštění dýmu a plynu: 1. děla (kanóny, houfnice, kanónové houfnice, moždíře), minomety, raketomety, lafetované, protitankové a protiletadlové zbraně (komplety -odpalovací zařízení), 2. vojenská technická zařízení pro vypouštění nebo vystřelování dýmu a plynu
3.	střelivo určené pro zbraně uvedené v kategorii 1. a 2. včetně dílčích součástí střeliva, bloků, zdrojů, přípravků a balení, nábojových článků, pásů, schránek, zásobníků a zařízení speciálně konstruovaných s využitím výbušnin
4.	pumy, torpéda, rakety, řízené a neřízené střely, pyropatrony, výmetné klamné cíle, kazetová (kontejnerová) munice, miny, granáty, pyrotechnické prostředky, signální a osvětlovací prostředky, nástražná výbušná zařízení včetně rádiových iniciačních zařízení pro dálkový odpal
5.	přístroje a zařízení speciálně vytvořené k manipulaci, odpálení, zneškodnění, detonaci nebo detekci vojenského materiálu uvedeného v kategorii 4.
6.	systémy velení a řízení včetně podsystemů, systémy řízení palby, jejich součásti a příslušenství: 1. výpočetní technika pro řízení palby (hardware a software) včetně systémů pro rozlišování a vyhodnocování zaměřených cílů a přenos dat, 2. systémy měření souřadnic cílů, dálkoměry, indikátory polohy a výškoměry, 3. elektronická, světelná, infračervená (elektrooptická), termovizní, optická a akustická pozorovací a zaměřovači zařízení, 4. zařízení pro vedení a navádění střel, radiolokační zařízení a zařízení pro detekci nebo identifikaci vlastních anebo cizích cílů, elektronické, elektrooptické, termovizní, gyroskopické, akustické a optické zaměřovači přístroje pro vojenské použití denní i noční, 5. letecké a zbraňové zaměřovače a periskopy,
7.	pásová, kolová vozidla, vozidla a kontejnery speciálně vyrobené pro plnění úkolů obrany nebo bezpečnosti státu: 1. tanky, 2. obrněné transportéry, 3. vozidla vojenského typu, vyzbrojená nebo obrněná včetně oboj živelných, 4. obrněné vlaky, 5. speciální vojenská přepravní vozidla, speciální vojenská vozidla s účelovou nástavbou a speciální vojenské přívěsy, 6. vojenská vozidla pro vyprošťování,
8.	radioaktivní prostředky a zdroje ionizujícího záření, toxické chemické látky a jejich prekurzory, riziková biologická agens a toxiny určené k zajištění obrany nebo bezpečnosti státu a prostředky pro jejich manipulaci, šíření, detekci, identifikaci a likvidaci,

9.	výbušniny včetně prachových náplní, zápalné směsi a tekuté nebo pevné pohonné látky speciálně určené a vyrobené pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu,
10.	lodě, jejich speciální vybavení a jiná ovladatelná plovoucí tělesa, která byla konstruována, vyrobena nebo upravena pro plnění úkolů zajištění obrany nebo bezpečnosti státu,
11.	letecká technika a její vybavení pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu: 1. letadla, vrtulníky a bezpilotní prostředky speciálně konstruované nebo upravené, 2. letecké motory, 3. zařízení letadel nebo vrtulníků speciálně konstruované, 4. zbraňové a další systémy pro leteckou techniku uvedenou v bodu 1, 5. pozemní zařízení k zařízením uvedeným v bodu 1,
12.	elektronický materiál určený pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu: 1. sítě elektronických komunikací a elektronická komunikační zařízení, 2. systémy elektronického boje - rušiče, přijímače, systémy pro ochranu před rušením, zaměřovače zdrojů signálů včetně speciálních druhů systémů velení a řízení pro rušiče, 3. bezpečnostní zařízení pro zpracování a k ochraně dat, přenosových a signálních linek, 4. identifikační, autentizační, čtecí, plnicí zařízení a další zařízení ke zpracování dat, 5. aktivní a pasivní radiolokační systémy a navazující systémy pro zpracování dat, 6. rádiové odpoví dače a radiomajáky, 7. detekční seismické, akustické, magnetické a elektromagnetické senzory přítomnosti živé síly a techniky, 8. satelitní technika (průzkumová, navigační, komunikační a pro přenos dat), 9. technika ke zjišťování zvuku (zvukoměrné stanice) a pro topografické připojení,
13.	systémy zbraní s využitím směrované energie nebo s kinetickou energií: 1. speciálně konstruované laserové systémy způsobující destrukci nebo minutí cíle, systémy, které vytváří svazky částic a rádio frekvenční systémy vysokého výkonu schopné destrukce nebo minutí cíle, 2. speciálně konstruované součásti, zařízení speciálně konstruovaná pro detekci a identifikaci systémů uvedených v kategorii 1., 3. systémy zbraní konstruované pro destrukci nebo způsobující minutí cíle, zkušební a vyhodnocovací provozy včetně přístrojového vybavení, 4. podsystémy konstruované pro použití ve výše uvedených systémech, 5. měřicí a diagnostická technika pro vývoj výše uvedených zbraňových systémů, 6. neletální a chladné zbraně,
14.	fotografická, optoelektronická a další zobrazovací zařízení a přístroje speciálně konstruované: 1. kamery pro průzkum ze vzduchu, stroje pro zpracování filmů, jiné kamery a optoelektronická zobrazovací zařízení pracující v různých oblastech kmitočtového spektra včetně zobrazovacích radarových čidel, ať již záznamových nebo přenášených přes datové spoje, 2. specializovaná zařízení pro kamery a optoelektronická zobrazovací zařízení,
15.	speciální zařízení k simulaci a vyhodnocování vojenských situací: 1. vojenské typy a systémy simulátorů a trenažérů včetně zbraňových a zobrazovacích systémů, 2. speciální hardwarové a softwarové vybavení pro simulátory, trenažéry, vyhodnocovací a přenosová zařízení, vývoj, výrobu a použití výrobků,
16.	další vybavení, zařízení, technologie a materiály, a též jejich speciálně konstruované součásti: 1. padáky a výsadkový materiál, 2. speciálně vyrobený materiál pro překonávání překážek,

	<p>3. elektricky a mechanicky poháněné světlořety,</p> <p>4. prostředky na ochranu proti účinkům vojenského materiálu uvedeného v kategorii 3., 4., 8., 9., 12. a 13.,</p> <p>5. speciální výstroj,</p> <p>I. Součástky vojenských stejňokrojů, oděvů a strůje, opatřené maskovacím vzorem, zabezpečujícím ochranu proti prostředkům průzkumu v oblasti viditelné i neviditelné části spektra, splňujícím požadavky stanovené českými obrannými standardy:</p> <ul style="list-style-type: none"> - součástky polních a letních stejňokrojů s maskovacím vzorem, oděv ECWCS, maskovací převleky a oděvy se zimním maskovacím vzorem, - součástky modulárních a jiných bojových nosných systémů, včetně nosičů a tlumoků, bojové a taktické vesty a bundy pro specialisty. <p>II. Součástky zavedené do užívání pro specialisty ozbrojených sil na základě specifických požadavků vyplývajících z jejich činnosti:</p> <ul style="list-style-type: none"> - výstroj pro výsadkáře, průzkumníky, odstřelovače a příslušníky speciálních jednotek, - výstroj pro osádky tanků a bojových vozidel, - výstroj pro výkonné letce, osádky vrtulníků a příslušníky inženýrsko-letecké služby, - výstroj pro pyrotechniky, - výstroj pro příslušníky vojenských záchranných útvarů, - zásahová a bojová výstroj pro vojenské policisty.
17.	specifické díly materiálu uvedené v kategoriích 1. až 15., pokud tyto budou nezbytné pro zajištění obrany nebo bezpečnosti státu.
18.	stroje, vybavení a prostředky, které jsou výlučně určeny ke studiu, výrobě, testování a kontrole zbraní, střeliva a zařízení výhradně pro vojenské použití uvedené v tomto seznamu.

Veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti po účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek a srovnání s předchozí právní úpravou

Abstrakt

Rigorózní práce je zaměřena na rozbor právní úpravy vztahující se k zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Převážná část práce se věnuje zvláštním specifickým pravidlům pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Velký prostor je však věnován též vybraným ustanovením, jež nejsou uvedena v části deváté Zákona, ale přesto významně souvisí s tematikou obrany a bezpečnosti. Pro ucelený a dostatečně podrobný rozbor předmětné právní oblasti tato práce čerpá nejen z osobní zkušenosti autora této práce s tématem, ale též z odborné literatury, vybraných rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Krajského soudu v Brně, Nejvyššího správního soudu a evropské judikatury.

Jelikož problematika zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti doznala významných změn v souvislosti s přijetím zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, obsahuje tato práce v příslušných kapitolách srovnání předchozí právní úpravy s tou současnou. Zároveň tato práce obsahuje srovnání vnitrostátní právní úpravy s úpravou obsaženou v příslušných zadávacích směrniciích EU, z nichž zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, přímo vychází. Zároveň je kriticky hodnocena úspěšnost transpozice aktuálních zadávacích směrnic EU a směrnice č. 2009/81/ES, o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES, ze dne 13. července 2009, do zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Po úvodu se tato práce v následných kapitolách věnuje rozboru subjektů, které se na zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti podílejí. Dále jsou rozebrány zásadní pojmy, které se prolínají celou prací, a to vojenský materiál a citlivý materiál. V páté kapitole jsou rozebírána některá další ustanovení, jež mají souvislost s obranou a bezpečností, ačkoliv nejsou uvedena přímo v části deváté Zákona.

Stěžejní část této práce tvoří kapitoly šestá až devátá, jež obsahují podrobný rozbor zvláštních pravidel vztahujících se na postupy při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

V závěrečné kapitole se autor této práce pokusil shrnout základní teze, ke kterým prostřednictvím této práce dospěl. Jednotlivé dílčí závěry však lze nalézt v jednotlivých kapitolách. Jelikož, jak známo, se ďábel skrývá v detailu, je třeba obecná tvrzení uváděná v závěru této práce konfrontovat s jednotlivými kapitolami, kde jsou podrobněji vysvětlována pravidla související se zadáváním veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

Klíčová slova: Veřejné zakázky, obrana a bezpečnost, zákon o zadávání veřejných zakázek

Public procurement in the fields of defence and security after adoption of the Act on awarding public procurement and comparison with the previous legislation

Abstract

This thesis is focused on the analysis of the legal regulation related to public procurement in the fields of defence and security. Major part of this thesis is devoted to specific rules for the public procurement of defence and security contracts. However, a significant amount of space is also devoted to selected provisions, which are not listed in Book Ninth of the Act no. 134/2016 Coll. on Public Procurement, and yet they are significantly related to the issue of defence and security. For a comprehensive and sufficiently detailed analysis of the relevant legal area this work draws not only from the personal experience of the author of this thesis with the topic, but also from doctrinal literature, but also from case law of the Office for the Protection of Competition, the Regional Court in Brno, the Supreme Administrative Court and also from selected decisions of European case law.

Since the issue of public procurement in the fields of defence and security has undergone significant changes in relevance with the adoption of Act no. 134/2016 Coll. on Public Procurement, this thesis contains in the relevant chapters a comparison of the previous legislation with the current one. Also, this thesis contains a comparison of the national legislation with the adaptation contained in relevant European directives on public procurement, upon which the Act 137/2006 Coll., on Public Procurement, is directly based. At the same time, the success of the transposition of the current European directives on public procurement and the Directive No. 2009/81/EC of 13 July 2009, on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC into the Act No. 134/2016 Coll., On Public Procurement, is critically evaluated.

After the introduction, this thesis deals in the following chapters with the analysis of entities involved in public procurement in the fields of defence and security. Further, the essential concepts that are intertwined with the whole thesis, such as the military material and sensitive material, are analyzed. In the fifth chapter discusses some other provisions that are

related to defence and security, although these are not listed directly in Part Ninth of the Act no. 134/2016 Coll. on Public Procurement.

The core of this thesis is constituted in the sixth to ninth chapters, which contain a detailed analysis of the specific rules applicable to public procurement procedures in the fields of defence and security.

In the final chapter, the author of this thesis attempted to summarize the basic theses, which he achieved through this work. However, partial conclusions can be found in other chapters. Since, as is well known, the devil is in the detail, the general statements made in the final chapter of this thesis must be confronted with the individual chapters, which explain the rules relating to the award of public contracts in the fields of defence or security in more detail.

Keywords: Public procurement, defence and security, Act on Public Procurement