

12. 7. 2016

Veźměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

# Snaha podnítit inovace skrze veřejné zakázky a úsilí o udržení konkurenceschopnosti Evropské Unie

Nový zákon o veřejných zakázkách nově usiluje také o podnícení inovací skrze veřejné zakázky. Abychom pochopili, co se skrývá za tímto zákonem vyplývajícím z dva roky starých Směrnic Evropské unie (Směrnice 2014/24/EU a 2014/25/EU), je nutné se podívat také na širší vývoj tohoto ustanovení v rámci debat v Evropské unii a vyjádření Evropské komise. Tento článek se pak soustředí především na právní vymezení inovací ve veřejných zakázkách ve zmíněných Směrnících EU a následně hodnotí jejich implementaci v českém zákoně.



Na evropské úrovni můžeme již delší dobu pozorovat nespokojenost s úpadkem konkurenceschopnosti proti svým globálním obchodním partnerům: Japonsku a Americe. Přes převládající představu Ameriky jakožto silně liberální ekonomie, celá řada ekonomů a autorů již řadu let poukazuje na velice aktivní roli, kterou hraje stát v podpoře inovací za cílem posílení konkurenceschopnosti výrobků na globálních trzích. To nejlépe v poslední době dokumentuje britská ekonomka Mariana Mazzucato ve své knize „The Entrepreneurial state“, kde rozbíjí zasetá klišé ohledně Silicon Valley nebo úspěchů Steva Jobse, když ukazuje, jak klíčovou roli v jejich úspěších hrály veřejné prostředky. Konkrétně inovativní roli amerického státu skrze veřejné zadávání pak mapuje americká profesorka Linda Weiss, podle které se podporování R&D, s důrazem na komerční užití věci do té míry jako je tomu u Ameriky či Japonska, ocitá na hraně porušení mezinárodních pravidel obchodní soutěže pod WTO a to klíčového principu „national treatment“, podle kterého nesmí žádná z ekonomik zvýhodňovat své vlastní producenty před těmi konkurenčními. (Článek 3 General Agreement on Trade and Tariffs 1994)

Pravidla mezinárodního obchodu (jak jsou řízena pod institucí WTO a smlouvou GATT 1994) je příhodné, byť i jen okrajově, zmínit v úvodu, abychom si byli vědomi jistých limitů, kterými se musí každá země, ve snaze podpořit svoji konkurenceschopnost a podnítit inovativnost podniků, řídit.

## **Veřejné zakázky a inovace v EU:**

Prvním konkrétním výsledkem snahy posílit inovativnost evropských podniků skrze veřejné zakázky je dokument z roku 2007 nazvaný „Pre-commercial procurement: Driving Innovation to ensure sustainable high quality public services in Europe“. Pre-commercial procurement (PCP) je Komisí definován poněkud nejasně. Možná že, jak se můžeme domnívat, také z důvodu snahy neporušit ona mezinárodní pravidla soutěže. Má se ale jednat o postup, ve kterém výhody z nákupu nenáleží jen

nakupující straně (státu). Jakkoliv není nikdy přímo zmíněna další komerční využitelnost poptávané věci, z celkového textu to vyplývá zcela jasně. Komise v dokumentu zmiňuje například úspěchy Japonska při nákupu autobusů operujících na „fuel cell“, čímž jim pomohla stát se životaschopným alternativním řešením šetrným k životnímu prostředí. Podle PCP by tedy hlavní úvahou nákupce měla být i další komerční využitelnost dané věci, což předpokládá, že to, co stát nakupuje, má potenciál i za rámec veřejné zakázky k dalšímu komerčnímu využití a neexistuje pro to na trhu již obdobná věc.

Snaha o podchycení „inovativního nakupování“ evropských států pak byla také jedním z důvodů změny evropských směrnicích o veřejných zakázkách, kterou najdeme nyní ve směrnicích 2014/24/EU a 2014/25/EU. Zde je možné identifikovat celkem tři specifické nástroje snahy státu podpořit inovace.

První, obecné (a proto značně nezávazné) ustanovení najdeme v článku 47 směrnice 2014/24/EU, který nám říká, že: „Orgány veřejné správy by měly co nejstrategičtěji využívat zadávání veřejných zakázek za účelem podpory inovací. Nákupy inovativních výrobků, stavebních prací a služeb hrají klíčovou úlohu při zlepšování účinnosti a kvality veřejných služeb a zároveň řeší hlavní společenské problémy. Takové nákupy přispívají k dosažení nejlepšího poměru získané hodnoty a výše vynaložených veřejných prostředků, jakož i širších hospodářských, environmentálních a společenských výhod ve smyslu vytváření nových nápadů a jejich přeměny na inovativní výrobky a služby, a tím i k podpoře udržitelného hospodářského růstu.“

Další možností je úplně nový nástroj dlouhodobého inovačního partnerství (který jak bude popsáno níže, se jako jediný výrazně promítnul také do české implementace zákona). Toto ustanovení umožňuje vytvoření inovativního partnerství mezi státem a dodavatelem, ale to pouze: „Nelze-li potřebu vývoje inovativního výrobku nebo služby nebo inovativních stavebních prací a následné koupě výsledných dodávek, služeb nebo stavebních prací uspokojit pomocí řešení, která jsou na trhu již dostupná“. Zadavatel tedy k uplatnění tohoto předpisu musí vyžadovat dodání věci, pro kterou na současném trhu neexistuje alternativa, čímž se značně snižuje její využitelnost a může se tedy předpokládat, že ji budou využívat „zejména výzkumné instituce poptávající specifická inovativní řešení“, jak píše Zatloukal a Macek ve svém textu.[1] Zde je ale také možné dodat, že omezení této provize pouze na „výzkumné instituce“, a s tím spojená značná marginalizace tohoto nástroje, je zcela zřejmě v rozporu s ambiciózními návrhy Komise a úpěnlivou snahou posílit konkurenceschopnost evropské ekonomiky jako takové.

Článek 74 stanovuje možnost užití „technických specifikací“ za účelem inovace: „Provozní a výkonnostní požadavky jsou rovněž vhodným prostředkem podpory inovací v oblasti zadávání veřejných zakázek a měly by být využívány v nejširší možné míře.“

Podle této možnosti, by měla poptávající strana zohlednit ve specifikaci poptávaného zboží, servisu nebo služeb také inovativnost řešení. Hlavní potíže s tímto ustanovením budou zmíněny v následujícím zvažení implementace výše zmíněných ustanovení směrnic do českého práva.

### **Inovace ve veřejných zakázkách v České Republice:**

Nejprve zmiňme, že evropské směrnice nejsou na rozdíl od nařízení EU přímo aplikovatelné a ponechávají členským státům volnost v dosažení stanovených cílů. Nejedná se také o samotnou legislativní implementaci směrnic, která bude rozhodující pro jejich efektivitu, ale jak si všimá i anglická znalkyně na veřejné zakázky Abby Semple: „Významná část práce zbývá pro národní zákonodárce v implementaci směrnic a potom zadávajícím autoritám, jejich poradcům a soudům“. Hodně závisí tedy také na tom, jak se veřejní správci postaví této výzvě v každém daném státu.

Zatímco původní směrnice zdůrazňují, že varianty by měly být umožněny co nejčastěji,[2] toto obecné ustanovení je pro jistotu v českém zákoně vynecháno. Dle paragrafu 102 je jasné, že povolit jednotlivé variace je ponecháno striktně v kompetencích státu a že jinak nebudou přípustné. Také v užití technického popisu popptávaných věcí najdeme největší kámen úrazu. Situaci komplikuje přímé navázání na „předmět“ popptávané věci. Dle par. 102 je přímo zodpovědností zadavatele, aby připustil případné varianty, a dle odst. 2 musí být dokázáno, že taková varianta: „souvisí bezprostředně s předmětem veřejné zakázky“. V komentáři k paragrafu 102 najdeme vysvětlení, že pokud stát chce připustit alternativní řešení, musí dopředu v zadávací dokumentaci také stanovit konkrétní kritéria, podle kterých budou nabídky vyhodnoceny, a stanovit, jak bude nabídky podle těchto kritérií hodnotit. Dále komentář ujasňuje, že: „Pokud zadavatel v zadávací dokumentaci k variantám nabídek neuvedl žádné skutečnosti, platí, že varianty nabídky jsou v tomto zadávacím řízení vyloučeny.“ Je možné předpokládat, že právě toto ustanovení značně omezuje reálné využití zakázek k popptávání variant. V soutěži totiž není možné zvýhodnit nabídku, která přijde s novým inovativním řešením, pokud jsme dopředu v podmínkách neurčili, že varianty jsou možné a nabídka odpovídá přímo popptávaným kritériím. Jedním z vysvětlení by mohla být pochopitelná snaha zákonodárce předejít zneužití „technických specifikací“ ke korupci, ale tím, že již dopředu vyžaduje popis konkrétní specifikace při popptávání řešení, které na trhu ještě neexistuje, stanovuje požadavky na zadavatele nejspíš až nereálně vysoko. Aplikace takového ustanovení tak předpokládá prostředí s vysoce sofistikovanými a na inovace vyškolenými veřejnými úředníky.

Možnost změnit priority hodnocení popptávané věci najdeme v paragrafu 183, který toto umožňuje pouze v případě koncesního řízení. Také zde si ale můžeme všimnout nezávazného ustanovení, že popptávající „může“ změnit kritéria. Tedy i v případě, že mu bude představeno konkurenceschopné inovativní řešení, může ho odmítnout. Je to tak také ponecháno čistě na jeho „dobré vůli“ a ochotě prosazovat inovativní řešení.

Závěrem lze říci, že česká implementace inovací do práva veřejných zakázek představuje velmi opatrný pokus, který kromě nové možnosti „inovativního partnerství“ situaci zásadně ku prospěchu inovativních firem nezmění. Přesto, jednoznačným pozitivem je například možnost ucházení se o „dlouhodobé inovační partnerství“ pro malé, začínající firmy a start-upy, a to díky tomu, že se dle par. 78 na ně v tomto řízení nevztahuje kritérium ekonomické kvalifikace.



**David Svoboda, LLB,**

právní asistent

student magisterského studia práva (LLM) na University of Sussex

e-mail: [svobodadav@gmail.com](mailto:svobodadav@gmail.com)

[Advokátní kancelář ERHARTOVÁ VÍTEK & PARTNERS](#)

Šafaříkova 201/17

120 00 Praha 2

Tel.: +420 224 409 920

e-mail: [recepce@akev.cz](mailto:recepce@akev.cz)

-----  
[1] Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).

[2] Art 47/58

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů , judikatura, právo | [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)

## Další články:

- [Když obecní pozemky již nemusí být obecní - institut mimořádného vydržení v obecním právu](#)
- [Střet zájmů členů volených orgánů obchodních korporací: pravidla, proces a následky](#)
- [Dvě kiwi denně: EU schválila první zdravotní tvrzení pro čerstvé ovoce](#)
- [Nová „tlačítková“ povinnost pro e-shopy](#)
- [Digital Omnibus: Revoluce v datech, nebo jen nová zátěž pro podnikatele?](#)
- [Darování pro případ smrti nemovité věci zapsané v katastru nemovitostí a určení výše odměny soudního komisaře](#)
- [Flotilová novela: Kdo a kdy musí nově získat licenci k distribuci pojištění?](#)
- [Nová pravidla pro ground handling v EU a jejich dopady na letecký sektor](#)
- [Právní due diligence nemovitostí: na co se v praxi skutečně zaměřit](#)
- [Hmotněprávní opatrovník obchodní korporace: mezi efektivní ochranou a zásahem do korporační autonomie](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 32.: Konkurenční doložka](#)