

Veřejné podpory v zadávacím řízení s důrazem na výzkum, vývoj a inovace (II.)

*V první části tohoto článku s názvem **Veřejné podpory v zadávacím řízení s důrazem na výzkum, vývoj a inovace** jsme se zabývali obecnou problematikou veřejných podpor při zadávání veřejných zakázek a definičními znaky veřejné podpory. Ve druhé části pojednáme o tom, za jakých okolností je možné považovat opatření zadavatele představující veřejnou podporu za přípustné – slučitelné s vnitřním trhem. Zároveň si přitom položíme velmi důležitou otázku, a sice: Jaké jsou možné důsledky poskytnutí nezákonné veřejné podpory?*



JUDr. Bc. Tomáš Kočař
Advokátní kancelář
Weinhold Legal

Pokud zadavatel po důkladném zhodnocení usoudí, že opatření přijaté jím v souvislosti se zadávacím řízením představuje veřejnou podporu, má dvě možnosti jak postupovat, v závislosti na tom, zda provedl hodnocení svého opatření ex ante, či ex post.

Kdy je poskytnutí veřejné podpory přípustné a kdy se o ni nejedná

Posoudil-li zadavatel své chystané opatření předem a dospěl k závěru, že by mohlo představovat veřejnou podporu, má možnost opatření buď vůbec neučinit, a vyhnout se tak možným komplikacím, nebo posoudit podle níže uvedeného, zda by se poskytnutí takové veřejné podpory nemohlo považovat za přípustné. Pokud naopak zadavatel provádí hodnocení až zpětně, nezbude mu

než doufat, že jím poskytnutá veřejná podpora bude označena za slučitelnou s vnitřním trhem na základě níže uvedených kritérií.

Poskytnutí veřejné podpory zadavatelem bude přípustné, když: podpora splní znaky čl. 107 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie („SFEU“), a tedy bude automaticky považována za slučitelnou s vnitřním trhem; nebo splní znaky čl. 107 odst. 3 SFEU, a tudíž ji Komise označí za slučitelnou. V obou případech však bude mít zadavatel jako poskytovatel veřejné podpory povinnost oznámit její plánované (v krajním případě již provedené) poskytnutí Komisi, nebude-li unijní právo obsahovat zvláštní výjimku z této notifikační povinnosti.

V této souvislosti je vhodné připomenout, že poskytnutí podpory je přípustné, i když nebude splněn některý z definičních znaků veřejné

podpory, o nichž blíže pojednával minulý díl. Mezi dané případy řadíme zejména tzv. podpory malého rozsahu (de minimis), upravené primárně v nařízení Komise (EU) č. 1407/2013 z 18. 12. 2013, o použití čl. 107 a 108 SFEU na podporu de minimis („nařízení de minimis“), a také podpory v oblasti výzkumu, vývoje a inovací (VVI) splňující specifické podmínky dle sdělení Komise – Rámec pro státní podporu výzkumu, vývoje a inovací („rámec“).

Automaticky a potenciálně slučitelné veřejné podpory

Některé druhy veřejných podpor se na základě čl. 107 odst. 2 SFEU považují automaticky za slučitelné s vnitřním trhem. Jiné druhy uvedené v čl. 107 odst. 3 SFEU vedle toho mohou být Komisí označeny za slučitelné s vnitřním trhem.



V případě veřejných podpor týkajících se inovací VVI bude připadat v úvahu zejména výjimka pro:

- » podpory, které mají napomoci uskutečnění některého významného projektu společného evropského zájmu [čl. 107 odst. 3 písm. b) SFEU]. Aby bylo možné využít tuto výjimku, musí existovat především společný evropský zájem na existenci a podpoře projektu a užitek by z něj měla mít velká část EU; projekty v oblasti VVI musejí mít dále výraznou inovační povahu nebo významnou přidanou hodnotu, podpora musí být nezbytná a přiměřená a výběr příjemce by měl proběhnout na základě konkurenčního (soutěžního), transparentního a nediskriminačního zadávacího řízení (blíže viz sdělení Komise: Kritéria pro analýzu slučitelnosti státní podpory, která má podpořit realizaci významných projektů společného evropského zájmu, s vnitřním trhem);

- » podpory, jež mají usnadnit rozvoj určitých hospodářských činností nebo hospodářských oblastí,

pokud nemění podmínky obchodu v takové míře, jež by byla v rozporu se společným zájmem [čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU];

- » jiné kategorie podpor, které určí Rada na návrh Komise rozhodnutím [čl. 107 odst. 3 písm. e) SFEU]; jedná se především o nařízení Komise (EU) č. 651/2014 ze 17. 6. 2014, kterým se v souladu s čl. 107 a 108 SFEU prohlašují určité kategorie podpory za slučitelné s vnitřním trhem („GBER“), jež stanoví kategorie podpor splňujících kritéria čl. 107 odst. 1 SFEU, jejichž poskytnutí není třeba Komisi notifikovat ani získat její předchozí souhlas, přičemž jednou z těchto kategorií jsou i podpory VVI.

Pokud tedy zadavatel poskytne v souvislosti se zadávacím řízením některému účastníkovi veřejnou podporu, musí posoudit, zda může být považována za automaticky slučitelnou s vnitřním trhem nebo může být za slučitelnou prohlášena Komisí na základě výše uvedených předpisů. Jedná-li se o veřejnou podporu podle bodů výše, musí

zadavatel předem notifikovat Komisi plánované poskytnutí takové veřejné podpory; v případě splnění podmínek GBER mu tato notifikační povinnost odpadá.

Podpory podle nařízení de minimis

Poskytnutí podpory účastníkům zadávacího řízení je přípustné i v případě, kdy nejsou naplněny



Ve všech uvedených případech musí zadavatel koordináčnímu orgánu, kterým je v souladu s § 2 písm. g) zákona o veřejné podpoře (ZVP) Ministerstvo zemědělství nebo ÚOHS, předložit informace o veřejných podporách a související dokumenty a splnit další povinnosti podle § 5 ZVP, jakož i uveřejnit na internetu informace o podpoře dosahující alespoň 500 tis. eur.

všechny definiční znaky veřejné podpory. Tak je tomu mimo jiné za situace, kdy se jedná o podporu malého rozsahu (de minimis).

Nařízení de minimis zakotvuje vyvratitelnou domněnku, že pokud výše podpory nepřesáhne 200 tis. eur za libovolná tři po sobě jdoucí jednoletá účetní období, není splněna podmínka narušení hospodářské soutěže a ovlivnění obchodu mezi členskými státy. V takovém případě je poskytnutí podpory přípustné s ohledem na absenci všech definičních znaků podle čl. 107 odst. 1 SFEU. Zadavatel má přesto povinnost takovou podporu de minimis uveřejnit v centrálním registru podpor malého rozsahu („centrální registr“) do pěti pracovních dnů ode dne jejího poskytnutí a splnit související informační povinnosti dle zákona č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje („ZVP“).

Podpory v zadávacím řízení na VVI

Zadání veřejné zakázky na VVI v otevřeném řízení podle rámce

zpravidla vylučuje poskytnutí veřejné podpory. Pokud tedy zadavatel zadá veřejnou zakázku v oblasti VVI formou otevřeného řízení a dodrží pravidla stanovená zadávacími směrnicemi, dotčené opatření nebude v zásadě možné považovat za veřejnou podporu. Jestliže však zadavatel zadá veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení,

Zadání zakázky na VVI v otevřeném řízení dle rámce zpravidla vylučuje poskytnutí veřejné podpory

bude možné vyloučit riziko veřejné podpory jen za situace, kdy bude cena plně odrážet tržní hodnotu přínosů vyplývajících z veřejné zakázky a rizik dodavatele.

Tak tomu bude zejména v případě, kdy: výběrové řízení bude otevřené, transparentní a nediskriminační a bude se opírat o objektivní kritéria výběru a udělení zakázky stanovená před konáním nabídkového řízení; předpokládána smluvní ujednání budou předem k dispozici; zakázka nebude zajišťovat žádnému z účastníků preferenční zacházení; a všechny výsledky, které nebudou mít za ná-

sledek vznik práv duševního vlastnictví, bude možné veřejně šířit, aby je mohly jiné podniky reprodukovat, a případná práva duševního vlastnictví budou plně náležet zadavateli, nebo dodavatel služeb, jemuž budou náležet výsledky, které nebudou mít za následek vznik práv duševního vlastnictví, bude povinen poskytnout zadavateli neomezený bezplatný přístup k těmto výsledkům a třetím stranám poskytnout přístup k nim za tržních podmínek (např. formou nevýhradních licencí; body 32 a 33 rámce).

Pokud tedy zadavatelem přijaté opatření splní všechny výše uvedené podmínky, nebude opatření představovat veřejnou podporou, a tudíž je zadavatel nebude povinen oznamovat Komisi.

Důsledky poskytnutí nezákonné veřejné podpory v zadávacím řízení

Pokud by zadavatel i přes výše uvedené poskytl některému z účastníků zadávacího řízení veřejnou podporu a tato by byla shledána nezákonnou, vystavil by se tím mnoha soukromoprávním i veřejnoprávním rizikům a potenciálním sankcím, přičemž některé z nich by se mohly dotknout i jednotlivých členů orgánů zadavatele. Poskytnutí nezákonné veřejné podpory může totiž představovat mimo jiné porušení péče řádného hospodáře ze strany členů volených orgánů zadavatele a s tím související rizika.

Mezi možné důsledky nezákonného poskytnutí veřejné podpory patří zejména: povinnost zadavatele vrátit poskytnutou podporu i s úroky (rozsudek Soudního dvora z 5. 3. 2019, C-349/17; dále např. § 7 ZVP); povinnost provést odvod do rozpočtu, z něhož byly peněžní prostřed-





ky poskytnuty [§ 44 a 44a zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla); § 22 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů]; povinnost zdržet se nekalosoutěžního jednání a odstranit závadný stav, nahradit vzniklou škodu, vydat bezdůvodné obohacení nebo poskytnout přiměřené zadostiučnění (§ 2988 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, „OZ“).

Nezákoným poskytnutím veřejné podpory se navíc zadavatel vystavuje riziku: neplatnosti opatření, jímž poskytl takovou veřejnou podporu (§ 580 OZ); zákazu plnění a neplatnosti smlouvy o veřejné zakázce (§ 264 ZZVZ); zrušení zadávacího řízení, jelikož poskytnutí nezákonné veřejné podpory implicitně obsahuje prvek selektivního zvýhodnění, tzn. diskriminace, která je v rozporu se zásadami ZZVZ (§ 263 ZZVZ); spáchání přestupku – zejména půjde o případy, kdy zadavatel nepředloží informace o veřejné podpoře příslušnému ko-

ordinačnímu orgánu, nezaregistruje podporu de minimis do cen-

Zejména v souvislosti se složitějšími zadávacími řízeními a zadáváním veřejných zakázek s vyšší hodnotou, což bude mnohdy i případ oblasti VVI, zadavatelům doporučujeme konzultovat svá opatření s právníky zabývajícími se problematikou veřejných podpor.

trálního registru (§ 8a ZVP) nebo jako orgán veřejné správy bez ospravedlnitelných důvodů naruší hospodářskou soutěž, například právě poskytnutím nezákonné veřejné podpory (§ 22aa zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů); či dokonce spáchání trestného činu – bude se jednat především o trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku (§ 220 a § 221 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník). ▲

SHRNUTÍ

- **Zadavatel musí před zahájením zadávacího řízení i v jeho průběhu důkladně posuzovat, zda jím přijatá opatření nepředstavují veřejnou podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. Takovými problematickými opatřeními budou často případy, kdy uhradí dodavateli za poskytnuté zboží či služby cenu neodpovídající tržním podmínkám.**
- **Dospěje-li zadavatel k tomu, že jím přijaté nebo plánované opatření představuje veřejnou podporu, musí posoudit, zda není možné takovou veřejnou podporu považovat za slučitelnou s vnitřním trhem na základě čl. 107 odst. 2, respektive odst. 3 SFEU.**
- **Pokud usoudí, že je možné na veřejnou podporu aplikovat některou z výjimek připuštěných právem EU, bude muset splnit všechny povinnosti vyžadované touto výjimkou.**
- **Jestliže veřejnou podporu nebude možné označit za slučitelnou s vnitřním trhem ani na základě případných výjimek z čl. 107 odst. 1 SFEU, bude představovat zakázanou veřejnou podporu a zadavatel ji nebude moci v souvislosti se zadávacím řízením poskytnout.**
- **V opačném případě by se vystavoval mnoha rizikům, a to od povinnosti vyžádat si vrácení veřejné podpory i s úroky až po trestněprávní odpovědnost s tím spojenou.**