

Nediskriminující přístupy v obchodních vztazích v NATO

S tím, jak se otvírá Severoatlantická aliance zemím střední a východní Evropy, vzniká i soupeření o získání nových zbrojních trhů. Veřejnosti ale o tom chybí základní informace. Neví, co je NATO a jak vlastně funguje. Nepodařilo se také vyvrátit základní omyly: počínaje tím, že zcela ztrácíme národní suverenitu, a konče argumenty o jednostranných nákupech zbraní pro armádu ze Západu. Následující příspěvek se pokouší problematiku veřejných obchodních soutěží v oblasti zbrojního průmyslu blíže vysvětlit. Jde o to, aby se do tohoto obchodního soupeření mohly spravedlivě zapojit všechny státy.

* * *

Na základě podpory politiky vzájemné spolupráce mezi jednotlivými zeměmi NATO a také nově přizvanými státy jsou v rámci této organizace vypracovávány návrhy na to, aby se všechny státy mohly zapojit také do veřejných obchodních soutěží v oblasti zbrojního obchodu. Jedná se o tzv. nediskriminující přístup k podmínkám obchodních soutěží.

❶ Zásady nediskriminujícího přístupu k možnostem ucházení se o veřejné obchodní nabídky v NATO

Jednou z důležitých podmínek otevírajícího se obranného trhu v rámci NATO je předpoklad, že všechny státy umožní průhlednost svých veřejných obchodních soutěží pro všechny potenciální dodavatele, a to i pro dodavatele ze zahraničí. Toho má být docilováno poskytováním informací o zamýšleném vyhlášení národních podmínek na vojenské dodávky, všeobecně dostupných na nediskriminujícím základě a majících přednost před oznamováním podmínek či vyhlášení obchodních veřejných soutěží, které jsou předmětem utajení anebo jiného obchodního omezení.

Národní podmínky na vojenské dodávky (význam pojmu „vojenské dodávky“ v daném kontextu je prozatím nespecifikován), a to včetně těch, které vyplývají z mezinárodních programů spolupráce, by měly být zveřejňovány pravidelně. Cílem je omezení diskriminace, specifikování zdrojů, omezení doby přípravy na oznámení podmínek či na vyhlášení obchodní veřejné soutěže a celkové snížení nákladů.

V rámci každého zveřejnění by poskytnutá informace měla obsahovat:

a) *Dlouhodobé požadavky.* Počáteční uvědomění o budoucích možných nákupech by mělo být učiněno co možná nejdříve tak, aby byl dán všem zástupcům obranného průmyslu maximální časový prostor pro seznámení se s podmínkami a pro informování příslušných obchodních zástupců o zájmu daného státu již v této prvotní etapě. Každé dlouhodobé oznamování bude nezávazné z hlediska nutného pokračování v naznačené cestě anebo vůbec v daném projektu.

b) *Aktuálně stanovené požadavky* (tj. přizvání k podání přihlášek ke konkrétním podmínkám či obchodní veřejné soutěži). Uvědomění o všech dodavatelích, kterým bylo přizvání zasláno, spolu s přizváním zájemců o dodávky dokumentace na danou obchodní veřejnou soutěž by mělo být provedeno v dostatečném časovém předstihu (nejméně tři měsíce) před uzávěrkou k podání přihlášky. Podrobné informace o všech dodavatelích, kterým byly informace o obchodní veřejné soutěži anebo o soutěžních podmínkách poskytnuty, by měly být zveřejněny tak, aby byla poskytnuta maximální možnost i o případné ucházení se o subdodávky.

c) *Udělení kontraktu*. Podrobné informace o udělených kontraktech podle bodu (b) potenciálně umožní další příležitosti pro subdodavatele.

d) *Podrobné informace o dodavatelích či subdodavatelích kontraktu*. Poskytování informace pro dodavatele i pro subdodavatele by rovněž mělo být zveřejňováno v každé směrnici za účelem propagace jejich schopností a pro dodavatele také za účelem jejich upozornění na možné subkontraktní možnosti.

e) *Dodatky*. Závěrečná část bude obsahovat dodatek nebo přílohu ohledně podrobné informace o dříve zveřejněných podrobnostech uzavřených obchodních smluv.

Takový dokument musí být vyhotoven v jednom nebo v obou oficiálních jazycích NATO (angličtina, francouzština).

Údaje obsažené ve zveřejnění musí obsahovat:

- identifikační číslo požadavku, obchodní veřejné soutěže anebo smlouvy,
- označení úřadu, který je v rámci dané země odpovědným za uzavírání smluv,
- stručný popis požadavku,
- veškeré specifické parametry, které se týkají kvality požadavků,
- časové vymezení pro přijetí veškerých vyjádření zájmu,
- datum vyhlášení obchodní veřejné soutěže nebo uzavření smlouvy,
- datum předložení nabídek,
- jména a adresy včetně údajů o kontaktních bodech těch společností, které již byly kontaktovány národním úřadem, zodpovídajícím za uzavírání smluv.

Zveřejnění podmínek musí rovněž obsahovat všeobecné pokyny a informace, jakými jsou:

- účel zveřejnění a jak mohou být jejich výsledky využity,
- všeobecné informace o pravidlech pro uzavírání smluv v dané zemi,
- odkaz na jiné směrnice o národních smluvních zásadách, které mohou být nápomocny pro každého potenciálního zájemce o účast ve výběrovém řízení,
- podrobné údaje o národním kontaktním místě (nebo místech), které mohou jednotlivým společnostem poskytovat informace,
- podrobné údaje o dalších potenciálně využitelných kontaktních místech, jako je např. Úřad pro řízení jakosti,
- vysvětlující poznámky o účelu každé kapitoly (tyto lze alternativně uvést pod záhlavím každé kapitoly),
- informační poznámky připojené ke každé části,
- podrobné pokyny pro firmy, které se zajímají o velké smluvní příležitosti,
- podrobné pokyny pro účast firem v rámci subdodávek,
- jak lze oficiálně obdržet další kopie zveřejněné nabídky.

② Ujednání, která se týkají předběžné výměny údajů o předvýběru možných potenciálních dodavatelů

Ujednání se týká stanoveného postupu, který se v některých zemích označuje jako „předběžný výběr dodavatelů“ (pre-qualification of suppliers) a v jiných je označován jako žádost o zařazení do „seznamu uchazečů o výběrové řízení“ (bidder/solicitation mailing list). Před zařazením zahraničního dodavatele na seznam „potenciálních účastníků ve výběrovém řízení v rámci evropských států si každá země ověří postavení zahraničního dodavatele (například jeho všeobecnou schopnost, bezpečnostní prověření, dosavadní aktivity (pokud nějaké jsou) cestou národního kontaktního místa každého státu. Nicméně **každý stát, který provádí nákup, si vždy vyhrazuje právo rozhodnout o tom, zda by měl být příslušný dodavatel přizván k obchodní veřejné soutěži z hlediska určitého specifického požadavku.** Nezahrnutí na „seznam potenciálních zájemců o účast ve výběrovém řízení“ ještě nevylučuje žádného dodavatele z toho, aby neodpověděl na vyhlášku se seznamem vyhlášených veřejných obchodních soutěží, vydávanou v každé zemi v příslušném bulletinu s výběrovými řízeními, anebo aby nemohl být považován za subjekt, se kterým bude smlouva nakonec uzavřena.

V některých zemích musí dodavatel na svoji přihlášku do „seznamu uchazečů na výběrová řízení“ (bidder/solicitation mailing list) potvrdit, že nebyl nikdy vyloučen ani jinak nebyla deklarována jeho neschopnost v předkládání nabídky. Všichni dodavatelé, kteří kladně potvrdí tuto skutečnost, budou uvedeni do seznamu uchazečů o výběrové řízení akvizičního úřadu pro ty druhy komodit, o jejichž dodávky se zajímají. Z tohoto seznamu mohou být vyřazeni pouze v tom případě, když se jim nepodaří reagovat na dvě po sobě jdoucí pozvánky k účasti ve výběrovém řízení na uvedenou komoditu. Všeobecně řečeno, je zaveden princip neprovádění předběžného prověřování uchazeče o účast ve veřejné obchodní soutěži pokud má **status tzv. perspektivního dodavatele.** Šetření by bylo možné provádět až v takovém případě, kdy dodavatel, domácí nebo zahraniční, je následně označen jako **subjekt s nízkou schopností předkládat nabídky na konkrétní komoditu.** Takové šetření by bylo prováděno pomocí formálního „předvýběrového průzkumu“ (pre-award survey), a to buď domácími orgány, anebo v případě existence dvoustranné smlouvy, představiteli státu zahraničního dodavatele.

V každém případě si příslušný úřad s právem na uzavírání smluv vyhrazuje možnost vlastního konečného rozhodnutí o dodavatelových schopnostech (kvalitách).

⊗ Kvalifikační podmínky na dodavatele

V rámci odborné skupiny NATO, která se politikou veřejných obchodních soutěží zabývá, jsou považovány jako základní ty kvalifikační podmínky, podle kterých daný stát v procesu výběru postupuje při hodnocení, jak je dotyčný dodavatel schopen splnit případnou smlouvu.

Mezi tyto podmínky obvykle patří přehled (často považovaný za předvýběrový průzkum trhu, pre-award survey) účastníků s nejlepší nabídkou (offerors) z hledisek a) finančních, kapitálových a lidských zdrojů, b) schopnosti plnění kontraktu v daných časových limitech, c) výkonnostních parametrů, d) morální a mravní bezúhonnosti, e) organizačních dovedností a připravenost infrastruktury (např. existující systémy kontroly jakosti a systém účtování).

Cílem „Zásad jednání v NATO“ (NATO Code of Conduct) by mělo být zajistit slib od jednotlivých signatářů, že se spíše budou vyhýbat diskriminování, než aby eliminovali či dokonce nějak upravovali současné kvalifikační podmínky nebo postupy.

Každý stát by měl zveřejnit své podmínky na dodavatele a měl by zajistit, aby tyto podmínky byly uplatňovány i na dodavatele z jiných zemí nediskriminujícím způsobem. Na druhé straně případní uchazeči o dodávky by se měli seznámit s uspořádáním trhu, na kterém se o tyto dodávky zamýšlejí ucházet, a navíc by si měli ověřit, zda jejich produkce splňuje mezinárodní standardy z hlediska kvality, bezpečnosti atd. (tzn. odstranit ze své strany překážky, které mohou bránit tomu, aby byli k výběrovému řízení přizváni).

Všechny státy mají podrobné údaje o dodavatelích, kteří v poslední době vyhověli podmínkám národního předvýběrového průzkumu trhu (national pre-award survey requirements), a kteří uspokojivě plní současné smlouvy. Měla by se ověřit možnost soustředění těchto údajů a jejich distribuce přes **národní kontaktní místa** (national focal points) z hlediska jejich dostupnosti při zpracování seznamů uchazečů o účast ve výběrovém řízení (bidders' lists) pro **zajištění průhlednosti schopností jednotlivých firem**, pro **zvětšení možností k soutěžení** a k urychlení přístupu k otevřenému trhu.

④ Sladování procedurálních postupů ve výběrových řízeních a kritérií pro uzavírání smluv

Každý stát by si měl vyměňovat informace, které se týkají zákonů, pravidel, postupů a metod, které se týkají **národních akvizičních systémů** (national procurement systems). Řada států již tyto informace poskytla a skupina NATO pro akviziční politiku se domnívá, že tyto informace mohou být rozšiřovány cestou systému kontaktních míst (system of focal points) spolu s dalšími informacemi a instrukcemi podle jednotlivých požadavků.

Tam, kde informace dosud neexistují v publikované anebo v jinak dostupné podobě, by měly jednotlivé země zvážit přípravu takových instrukcí, které se týkají následujících údajů:

- postupy v předvýběrovém provádění průzkumu trhu (pre-qualification procedures),
- postupy při vyhlášení výběrového řízení (bid announcement procedures),
- podmínky uzavírání kontraktu včetně např. finančního a platebního ujednání,
- platné aplikovatelné zákony (národní, mezinárodní, např. zákony Evropského společenství či Všeobecná dohoda o clech a obchodu GATT),
- podmínky ručení za kvalitu,
- kontaktní body pro poskytování rad a dostupnost detailnějších pokynů, vztahující se vyhlášky apod.

Přizvání k obchodní veřejné soutěži by mělo obsahovat:

- povahu a množství požadovaných výrobků nebo služeb,
- stanovené datum dodávky,
- sdělení, zda zvolená procedura je na základě zapečetěných nabídek anebo na základě dalších jednání,
- kritéria pro uzavření smlouvy,
- adresa a datum uzávěrky pro obdržení podmínek výběrového řízení, spolu se sdělením v jakém jazyce (jazycích) musí být nabídka předložena,
- adresa úřední osoby, která smlouvu bude uzavírat a která poskytuje veškeré informace pro získání podrobných podmínek a ostatní dokumentace,
- veškeré ekonomické a technické podmínky, finanční garance a informace od dodavatelů,
- lhůty a podmínky a odpovídající použitý zákon jakéhokoliv výsledného kontraktu.

Vzhledem k výdajům na nabídkové řízení pro hlavní obranné kontrakty a zejména tam, kde ujednání, podle něhož toto nabídkové řízení probíhá, jsou neznámá, je důležité, aby

sladěná kritéria pro uzavření smlouvy zahrnovala (ale není to omezeno jen na ně), následující faktory:

- cena nabídky včetně lhůt splácení,
- náklady na zavedení vlastnických práv pro celou dobu životnosti,
- shodnost se specifickými podmínkami,
- posouzení specifických možností výběrového řízení,
- normy pro zajištění jakosti,
- bezpečnost v napájení (s omezením na domácí zdroje elektřiny), a také za jistých podmínek:
- zachování rozsahu pro budoucí režim soutěžení v rámci celého NATO,
- příspěvek k posilování průmyslové základny Aliance,
- spojení návrhů (týmů, subdodavatelů) s dodavateli ze států s rozvíjejícím se zbrojním průmyslem (státy DDI, Developing Defence Industry, např. Řecko, Portugalsko).

⑤ Postupy při vyžadování dalších informací nebo při řešení sporů

Většina států NATO již dala příležitost zahraničním zájemcům účastnit se v nabídkovém řízení, a to na formální i na neformální bázi, a také vyjádřit jejich zájem pokud jde o jednotlivé akviziční akce. To se uskutečňuje pomocí nabídkových a poptávkových kontaktů buď přímo, anebo cestou zahraničních zastupitelských úřadů na příslušné úřady, které za tuto činnost v dané zemi zodpovídají při uznávání národních podmínek a právního systému. Všeobecně řečeno, existuje preference, aby dodavatelé hledali podporu přímo u jednotlivých úřadů, odpovídajících za smluvní činnost, s cílem, aby veškeré záležitosti byly vyřešeny, pokud je to možné, ještě do uzavírání smlouvy.

Základem tohoto postupu je, aby si dodavatelé byli vědomi, jakým způsobem si lze vyžádat dodatečné informace nebo uplatňovat stížnosti. K tomu by si státy měly navzájem poskytnout cestou svých kontaktních míst (pro poskytování informací o stavu svého průmyslu) podrobné údaje o svých postupech při vyžadování aktuálních informací a při podávání stížností tak, aby se dosáhlo otevřeného, nestranného a včasného zájmu dodavatele. Cílem musí být opravdová průhlednost procedurálních postupů za účelem podpory dodavatelovy důvěry v národní věrnost k hlavnímu principu o nediskriminaci.

I když stupeň formalizace, stanovené postupy, pravidla a rozsah opravných prostředků dostupných pro dodavatele se mohou lišit mezi jednotlivými státy, je za základní považováno, aby jednotlivé národní systémy zaručovaly spravedlivé urovnávání sporů, a aby v nich byly zapracovány zejména následující ustanovení:

■ Cíl hledání uspokojivého řešení pro zástupce dodavatele, a to na základě dvoustranných konzultací mezi nezahrnutým nebo neúspěšným účastníkem výběrového řízení (offeror/tenderer) a příslušným úřadem, ještě dříve, než je smlouva uzavírána.

■ Možnost pro každého účastníka výběrového řízení (offeror/tenderer) vznést žádost a za podmínky, že uznává, že přidělení bylo provedeno a že rozhodnutí v této souvislosti není otevřené pro debatu, dodatečně se informovat (debriefting) o důvodech jeho neúspěchu (v ČR je zaveden institut odvolacího řízení, v rámci kterého jsou neúspěšnému uchazeči sděleny informace, proč nebyl vybrán). Cílem tohoto dodatečného projednání je zlepšení jeho budoucí konkurenceschopnosti a rozsah tohoto projednání závisí na hodnotě anebo významu kontraktu. Běžně by mělo být poukázáno na takové faktory, jako jsou technické nedostatky a v jakém vztahu je jeho cena vzhledem k ceně vítěze. Ceny skutečně nabídnuté (offered/tendered) se ale neodhalují žádnému vybranému úspěšnému účastníkovi

výběrového řízení (successful offeror/tenderer) a ani se nesdělují, s jakým přesahem jeho nabídka zvítězila.

■ Existence kontaktního místa k poskytování dodatečných informací každému neúspěšnému účastníkovi výběrového řízení, který je nespokojen s vysvětlením odmítnutí jeho nabídky, anebo který může mít další otázky pokud jde o uzavřenou smlouvu.

■ Dostupnost postupů pro vyslechnutí a k projednávání stížností, vyskytujících se v jakékoliv etapě akvizičního procesu, aby se zajistilo, a to v míře co největší, že případné spory budou spravedlivě a vyčerpávajícím způsobem vyřešeny mezi jednotlivými účastníky a příslušným úřadem pro uzavírání smluv.

■ Záměr dosáhnout dohody v první instanci mimosoudní cestou povyšování každého sporu na stále vyšší úroveň, až po vládu, včetně **národního ředitele pro vyzbrojování (v ČR dosud formálně neupraveno)**.

■ Poskytovat neúspěšnému účastníkovi výběrového řízení takové doplňkové informace o udělení kontraktu (a to na základě žádosti k příslušnému národnímu subjektu pro poskytování informací), které jsou nezbytné k prokázání, že daný akviziční postup proběhl poctivě a nezaujatě.

■ Rovnost v přístupu k národním i k zahraničním dodavatelům.

⑥ Modifikované způsoby uspořádání vztahů včetně tzv. **spravedlivé návratnosti (juste retour)**

Cílem je zavedení vzájemně uznatelných aktů ke **zmírnění nadměrně nepříznivých ekonomických a průmyslových vlivů při přechodu k otevřenějšímu trhu s vojenským materiálem (defence equipment)**.

Některé státy se domnívají, že **příliš rychlé zavedení zahraniční konkurence by mohlo mít vážné důsledky pro průmysl těch zemí, které byly až donedávna chráněny svými vládami nebo pro rodící se schopnosti u států DDI**. Pro zajištění životně důležitých ekonomických a průmyslových zájmů, by měla být zvážena potřeba zmírňujících uspořádání ke snížení nadměrně nepříznivých účinků otevřeného zbrojního trhu a **k podpoře rozvoje vyrovnané technologické základny v rámci celé Aliance**.

Jedno z takových uspořádání je označováno jako „spravedlivá návratnost“. Jedná se o takový systém, ve kterém, na rozdíl od existujícího uspořádání typu offset (vzájemné kompenzační vyrovnávání pohledávek protidodávkami), **budou poměřovány obranné výdaje jedné země na základě její účasti v řešení projektů s účastí více zemí za rozumné dlouhé období (zpravidla pět let), a z toho plynoucí rovnováha obchodně-technologického sdílení návratnosti v porovnání se všemi partnery Aliance**.

Práce na „Zásadách jednání v obchodě s vojenským materiálem“ potvrdila, že otázka modifikovaných způsobů v uspořádání vzájemných vztahů je nejobtížnější z hlediska dosažení dohody. Některé státy se domnívají, že tyto modifikované způsoby uspořádání vztahů, jako např. tzv. **spravedlivá návratnost, zvyšují náklady, podkopávají princip získávání výrobku nejlepší kvality při nejnižších nákladech, subvencují neefektivnost, zřejmě i zakonzervovávají neschopnost, vedou ke zpoždění a k technickým problémům, podněcují neefektivní využívání národních lidských i materiálních rezerv atd.**

Je zcela zřejmý rozdíl mezi koncepcí tradičního ujednání typu offset (tedy kompenzace protidodávkami) a koncepcí upravených způsobů uspořádání vztahů včetně „spravedlivé

návratnosti". Tradiční koncepce uspořádání typu offset vycházela obvykle z dvoustranného ujednání, jehož výsledkem bylo pořizování vojenské techniky od druhého státu. Modifikovaný způsob uspořádání vztahů, včetně „spravedlivé návratnosti“, se od tradičního uspořádání odlišuje, neboť se zakládá na účasti při řešení projektů ve spolupráci více zemí za období zpravidla pěti roků, a z toho plynoucí rovnováhy mezi zeměmi Aliance. I když není povinností skupiny NATO pro akviziční politiku specifikovat překážky, které existují v přístupech k trhu, je celkově přiznáváno, že takové bariéry existují i mezi jednotlivými státy Aliance. Vlivem těchto překážek a protekcionistických opatření dochází k bránění vstupu na národní akviziční trhy anebo se vytváří diskriminační preference ve prospěch domácích firem. Nicméně lze říci, že bez přijetí opatření k eliminaci nepříznivých vlivů na volně přístupné obranné trhy nebudou některé země ochotné své trhy otevírat.

Upravené způsoby uspořádání vztahů mohou a měly by působit v rámci konkurenčního prostředí. Pokud někde v Alianci nastane nerovnováha v obchodních vztazích, lze přijmout věcná opatření k jejímu narovnání tím, že se porovnává mnoho-projektová základna za rozumně dlouhé časové období a upraví se to takovým způsobem, aby to bylo odpovídající konkurenčnímu přístupu k akvizicím.

⑦ Zvláštní postavení států DDI (Portugalsko, Řecko aj.); možná opatření k jejich podpoře

Pro státy s rozvíjejícím se zbrojním průmyslem (státy DDI) skýtá otevřený trh vynikající příležitosti a nové možnosti. Jejich mnohem nižší platová struktura spolu s dobrými technickými schopnostmi u vybraných druhů zařízení („niches“ - skupin těch zařízení, kde mají největší schopnosti uplatnění) může značně a efektivně přispět k celkové technologické a obranné průmyslové základně celé Aliance. Státy DDI se nicméně obávají, že pokud bude jejich obranný průmysl okamžitě a plně vystaven přímé mezinárodní konkurenci, budou ostatními státy Aliance přemoženy. Proto by pro tyto státy měly být zavedeny dočasné, vzájemně akceptovatelné výjimky z principu nediskriminace. Jedním z vhodných opatření by mohlo být formulování pozvánky k veřejné obchodní soutěži na takovém základě, který by byl speciálně výhodný pro zapojení dodavatelů ze zemí s rozvíjejícím se zbrojním průmyslem a k předkládání návrhů na kontrakt s takovým průmyslovým partnerem, který odpovídajícím způsobem dodržuje tento princip přes např. vytváření mezinárodního konsorcia, společné podniky typu joint venture (se zahraniční účastí) anebo přes subkontraktní dohody.

Obecně řečeno, při hodnocení předkládaných nabídek v rámci veřejné obchodní soutěže by mohl být zvolen takový postup, že by po zhodnocení všech ostatních faktorů, pokud by návrh od dodavatele ze států s rozvíjejícím se zbrojním průmyslem byl na jinak stejné úrovni jako od ostatních nejlepších účastníků nabídkového řízení, byl kontrakt přidělen právě tomuto předkladateli.