

Stanovisko pracovní skupiny složené z Ministerstva vnitra, Bezpečnostní informační služby, Úřadu pro zahraniční styky a informace, Vojenského zpravodajství, Ministerstva zahraničí a Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost

Shrnutí zásadních připomínek:

1. Pracovní skupina při Ministerstvu vnitra **posuzovala v zadávací dokumentaci pouze bezpečnostní otázky**, čehož se týkají níže uvedené připomínky. Nehodnotila právní, ekonomické a jiné aspekty. Jedná se proto pouze o bezpečnostní připomínky.
2. Na zpracování připomínek k zadávací dokumentaci bylo poskytnuto státu extrémně málo času, nelze se proto plně zaručit za úplnost tohoto stanoviska z pohledu ochrany všech bezpečnostních zájmů státu.
3. **Zadávací dokumentace odráží vládou schválené bezpečnostní zájmy nedostatečně, přičemž jde o zájmy, které se EDU II. první prováděcí smlouvou zavázala do zadávací dokumentace zapracovat.** Tento závazek tedy nebyl dostatečně splněn. **Proto požadujeme zapracovat do zadávací dokumentace níže uvedené zásadní připomínky, zejména zapracování bezpečnostních kritérií.**
4. Za **optimální a jediný skutečně bezpečný postup** pro zajištění bezpečnostních zájmů státu v souladu s dokumenty schválenými vládou **považuje pracovní skupina neoslovit v tendru uchazeče identifikované ve vládních dokumentech jako rizikové. Tento postup pracovní skupina doporučuje.** Pokud budou osloveni i riziková uchazeči, manévrovací prostor pro jejich odmítnutí bude výrazně menší než v současnosti. Pokud by byl vybrán rizikový uchazeč jako vítěz, tak by se riziko naplnění hrozeb uváděných ve vládou schválených dokumentech výrazně zvýšilo.
5. Již samotná účast těchto subjektů v tendru může způsobit, že dojde k naplnění hrozeb uvedených v dokumentech tyto hrozby vymezujících. **Hrozila by tak mimo jiné situace, kdy může být ČR snadno na strategické úrovni vydíratelná rizikovým subjektem, resp. jeho státem původu.**

Na úvod

V první řadě je třeba uvést, že si je pracovní skupina plně vědoma závažnosti výběru dodavatele nového bloku jaderné elektrárny, protože půjde o strategického partnera v oblasti energetické bezpečnosti. U jaderného zdroje je třeba vycházet a **pracovní skupina vychází z faktu, že tímto projektem si ČR vybírá partnera na cca 80 let**, a proto je třeba být při volbě uchazeče velmi opatrný a zohlednit z řady hledisek. Mimo jiné z toho hlediska, **na které obchodní společnosti a státu může ČR v následujících desítkách let být závislá v oblasti dodávek elektrické energie a na kom závislá z různých důvodů být nesmí.**

Je dále třeba poznamenat, že na posouzení celé dokumentace z bezpečnostního hlediska bylo extrémně málo času. Několik jednotlivých týdnů k posouzení tisíců stran dokumentace v anglickém jazyce k projektu, který má nejvyšší strategický význam, je zcela nedostatečné.

Dále je třeba podotknout, že podle číslování názvů souborů dokumentů a číslování tabulky popisující způsoby implementace vymezených bezpečnostních zájmů **je možné, že nebyla bezpečnostním subjektům předána k posouzení kompletní dokumentace.** Proto bylo MPO následně požádáno dopisem ministra vnitra o dodání zbytku dokumentace. V této věci následně bylo pracovníkem Ministerstva průmyslu a obchodu vysvětleno, že opravdu byly z neznámého důvodu soubory dokumentace předané společností ČEZ a.s. Ministerstvu průmyslu a obchodu číslovány nikoliv od č. 1, nýbrž od č. 4 a byly vynechán při číslování soubor č. 12. Toto bylo následně doloženo i zasláním předávacího protokolu, kde předané dokumenty a v protokolu uvedené dokumenty sedí. Číslování souborů je podivné, nicméně pracovní skupině nezbývá, než vycházet z důvěry v korektnost jednání ČEZ a.s., neboť není k dispozici možnost tuto okolnost nijak ověřit. **Proto také je toto stanovisko dáváno s výhradou faktu, že nelze ověřit, zda je předaná zadávací dokumentace opravdu kompletní.**

Z výše uvedených **časových** důvodů se každé toto vyjádření k bezpečnostním otázkám souvisejícím s dokumentací **předkládá také s výhradou, že ve stanoveném extrémně krátkém čase a extrémně velkém objemu materiálu nebylo možno projít celý text tak řádně, aby bylo možno s jistotou zaručit, že text zadávací dokumentace je z bezpečnostního hlediska bez problémů.** Je třeba počítat, že v dokumentu **mohou být skryté problémy** ovlivňující bezpečnost, které nebylo možné v takto krátkém čase identifikovat.

Obecné obecně k zadávací dokumentaci a ke stanovisku

V souladu se zněním čl. 4.4 až 4.6 trojstranné První prováděcí smlouvy o spolupráci při výstavbě nového jaderného zdroje v lokalitě Dukovany v České republice (dále jen „PPS“) mezi společnostmi Elektrárna Dukovany II., a.s., ČEZ a.s. a Českou republikou, **byla předložena Ministerstvu vnitra k posouzení zadávací dokumentace tendru pro výběr uchazeče o stavbu této jaderné elektrárny. Ministerstvo vnitra má dle čl. 4.6 písm. g) PPS za úkol zorganizovat a vytvořit společné stanovisko zpravodajských služeb a dalších dotčených subjektů (v tomto případě NÚKIB a MZV) k bezpečnostním otázkám v zadávací dokumentaci.**

Toto stanovisko (zde předkládané) je tedy společným stanoviskem všech zmíněných bezpečnostních subjektů.

Vláda schválila vymezení bezpečnostních zájmů, které musí být při stavbě nových jaderných zdrojů chráněny ve zprávě pracovní skupiny pro bezpečnostní aspekty nových jaderných zdrojů Stálého výboru pro výstavbu nových jaderných zdrojů (V 147/2019) a následně o rok později schválila i jejich detailnější rozpracování v podobě materiálu T4/2020 (obsahující i D a V části tohoto T materiálu) a u obou dokumentů svým usnesením nařídila se těmito bezpečnostními zájmy řídit a naplňovat je. Schválený dokument vedený pod číslem D56/2020 následně stál i předal ČEZ a.s. a EDU II., a.s.

V čl. 4.6 písm. a) PPS se EDU II., a.s. zavázala, že se těmito bezpečnostními požadavky bude řídit a že má dle čl. 4.6 písm. c) PPS za úkol takto definované bezpečnostní zájmy zapracovat do zadávací dokumentace tendru. Zde předkládaným stanoviskem je právě

zmíněná dokumentace posuzována. A současně se ČEZ a.s. a EDU II., a.s. dle čl. 4.6 písm. d) PPS státu zavázaly doložit, že plně ošetřily všechny bezpečnostní rizika a hrozby, které jí byly státem předány.

Zpravodajské služby posoudily vůli a schopnost narušit základní bezpečnostní zájmy státu při stavbě nových jaderných zdrojů, ve výše uvedených dokumentech. To, co ale tyto služby nejsou schopny posoudit je míra závislosti, která by vznikla, pokud by daný rizikový uchazeč měl být dodavatelem (byť i jen v konsorciu) nového jaderného zdroje. Z konzultací s MPO a týmem vládního zmocněnce vyplynulo, že jak postavení hlavního dodavatele, tak postavení člena případného konsorcia, dává jakémukoliv nebezpečnému dodavateli možnost stavbu zdržovat a blokovat a požadovat za to splnění požadavků, které by ČR v opačném případě nebyla ochotna splnit. Jinými slovy vzniká na dodavateli závislost, která mu dává možnost ČR vydírat na strategické úrovni.

Zásadní připomínky ke konkrétnímu zapracování ochrany bezpečnostních zájmů do zadávací dokumentace

Nelze říci, že by zadávací dokumentace nezpracovávala vymezené bezpečnostní zájmy vůbec. Dokumentace obsahuje jako nástroj ochrany bezpečnostních zájmů zpětnou možnost vyloučit nebezpečného dodavatele rozhodnutím vlády a dále řadu možností jak vyloučit nebezpečné subdodavatele.

Směrem k dodavateli nicméně dává zadávací dokumentace tuto možnost vládě až poté, co proběhne celý (minimálně cca dvouletý) tendr, a to z bezpečnostních důvodů. Směrem k subdodatelům stanoví dokumentace řadu možností státu zasahovat už do určování subdodatelů, v tomto ohledu jsou (na rozdíl od samotného uchazeče) paradoxně možnosti státu širší. Dále obecně k celému tendru zadávací dokumentace stanovuje možnost státu získávat informace, dokumenty z průběhu tendru apod.

Kromě toho existuje teoreticky ještě možnost odstoupit z bezpečnostních důvod od kontraktu již uzavřeného s vybraným dodavatelem. Tím by se však celý projekt zastavil. Ukončení kontraktu s dodavatelem je tak jediným nástrojem v zadávací dokumentaci, který umožňuje reagovat na rizika pro bezpečnostní zájmy ČR, která by nastala až po vybrání uchazeče a uzavření kontraktu s ním. Otázkou je však reálnost takového postupu. Sice je umožněno dle materiálu Zapracování bezpečnostních požadavků státu do dokumentace dokončit stavbu bez EPC dodavatele. Nicméně dokumentace sice zmiňuje potřebu poskytnutí veškeré potřebné asistence dodavatele pro dokončení elektrárny, ale v praxi, zejména pokud by šlo o ukončení z geopolitických důvodů nelze tuto asistenci realisticky očekávat.

Obě dvě uvedené možnosti zpětného ovlivnění výběru uchazeče (odmítnutí uchazeče či rozvázání kontraktu s dodavatelem) jsou pouze nástroje reaktivní a také krajní, a tedy oba trpí obdobnou slabinou: jednak by jejich využití znamenalo značné ztráty finanční, ztrátu času i důvěry ve schopnost státu zajistit tento důležitý projekt, jednak by jejich využití zřejmě znamenalo zahájení řady soudních sporů a/nebo arbitrází. Jsou to tedy nástroje poměrně neefektivní, neboť možnost vlády je využít bude při zvážení jejich důsledků velmi snížena.

Oproti PPS, která zmiňuje mechanismus, který by umožnil předat investorovi bezpečnostní požadavky pro následné zapracování do dílčích kontraktů, předložená zadávací dokumentace tento mechanismus upravený nemá. **Proto je třeba jej zapracovat.**

Výše uvedené ukazuje na potřebu využít i **nástroje preventivní** (viz níže).

Lze shrnout, že je paradoxní, že dokumentace dává řadu možností neschválit nebezpečného subdodavatele, ale dává prakticky jen jeden nástroj, jak ošetřit problém nebezpečného uchazeče (hlavního dodavatele). **Přitom bezpečnostními složkami identifikované a vládou schválené ohrožené zájmy (viz D56/2020) se primárně věnovaly míře nebezpečnosti samotných uchazečů, nikoliv primárně subdodavatelům. V tomto ohledu zadávací dokumentace klíčové bezpečnostní zájmy stanovené vládou zohledňuje nedostatečně.**

Ministerstvo vnitra dodatečně obdrželo po požádání od MPO k zadávací dokumentaci **přehledovou tabulku**, která popisuje, jak dle názoru investora byly zapracovány do dokumentace identifikované bezpečnostní hrozby. Je třeba uvést, že **z cca 17 identifikovaných hrozeb (D56/2020) je v tabulce nějakým způsobem komentováno, reálně ošetřeno však pouze asi 5 těchto hrozeb. To ukazuje, že bezpečnostní zájmy, které měl investor do dokumentace zapracovat a ochránit, nejsou zapracovány dostatečně.**

Je třeba též poznamenat, že **řada opatření, které jsou v této tabulce uvedena, jsou zcela standardní, samozřejmá bezpečnostní opatření** (např. dodržování povinností dle zákona a dalších předpisů o kybernetické bezpečnosti), která by musel dodržet prakticky jakýkoliv projekt či kritická informační infrastruktura, i kdyby nebyla zpracována speciální studie o hrozbách v souvislosti se stavbou nového jaderného zdroje. Řada opatření v tabulce uvedených také není vůbec řešením bezpečnostních zájmů identifikovaných ve výše uvedených dokumentech. Řada opatření má též ten charakter, že neřeší podstatu daného bezpečnostního problému, pouze je lehce zmírňuje.

Je překvapivé, že v dokumentu **není vůbec zapracován či využit demonstrativní výčet možných kritérií, která zpráva V 147/2019 uváděla** na str. 21 a 22. Využití těchto kritérií v zadávací dokumentaci by přitom zohlednilo ohrožení bezpečnostních zájmů vymezených v tomto dokumentu. Doporučuje se proto, aby investor právě tato demonstrativně uvedená kritéria ze str. 21 a 22 zmíněné zprávy zapracoval do zadávací dokumentace tendru tak, aby rizikům předešel.

Aby byla řádně splněna povinnost zapracovat vymezené bezpečnostní zájmy do zadávací dokumentace, je třeba do článku 1.5 Instruction to Bidders Document **zohlednit kritéria, které bude vláda zvažovat při rozhodování o případném vyloučení uchazeče. Navrhujeme kritéria zapracovat** do části, kde je deklarováno, že **vláda může zrušit tendr**. Toto zapracování je v zájmu transparentnosti vůči uchazeči a současně je v zájmu zmíněného dodržení povinnosti zapracovat vládou schválené bezpečnostní zájmy do zadávací dokumentace. **Demonstrativní výčet by měl nejlépe vycházet ze zmíněného vládou schváleného dokumentu č. V 147/2019, který tato kritéria obsahuje na str. 21 a 22. Navrhujeme proto doplnit demonstrativní výčet přímo do textu.**

Současně je nutné **zpřesnit dikci ustanovení tak, aby bylo zcela jasné, že stát může do procesu z bezpečnostních důvodů zasáhnout v jakékoliv fázi přípravy tendru, samotného tendru i po něm.**

Otázkou je, zda stačí pro zdůvodnění využití výjimky ze zákona o zadávání veřejných zakázek dle § 29 písm. a) (závažné bezpečnostní důvody) pouze to, že se dává možnost státu zpětně odmítnout uchazeče, který vyhraje tendr. **Pracovní skupina se obává, že pouhé stanovení této možnosti uchazeče zpětně odmítnout vládou není tím, co bude postačovat posuzujícím orgánům pro využití této výjimky (EK, ÚOHS, soudy). A na tomto případném negativním stanovisku by mohl následně celý projekt zkrachovat.**

Zde tedy jde o jednu z klíčových otázek, na kterých celá filosofie projektu stojí. Ta spočívá v tom, že se nebude postupovat podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Je třeba si uvědomit, že např. výklad § 29 písm. a) gestora zmíněného zákona, MMR v této otázce se během přípravy projektu v posledních dvou letech radikálně změnil. Původně využití § 29 písm. a) MMR nepovažovalo za možné, následně stanovisko změnilo a za možné jej považuje. **Proto je třeba klíčové základní bezpečnostní zájmy v procesu (včetně zadávací dokumentace) skutečně a prokazatelně ošetřit. Protože to má i závažný důvod právní. Nelze připustit situaci, kdy na pouhé právní otázce může celý postup projektu zkrachovat v některém z klíčových řízení (soudních, před EK ad.).**

Pokud by však byla stanovena níže uvedená tři kritéria, stanovující bezpečnostní parametry toho, kdo se může do tendru přihlásit, šlo by o jasné naplnění ustanovení první prováděcí smlouvy dle 4.6 a současně by to odstranilo vážně hrozící problémy s popíráním aplikovatelnosti bezpečnostní výjimky ze zákona o zadávání veřejných zakázek dle jeho § 29 písm. a). Takto, při stanovení určitých parametrů, **by tato debata a zpochybňování oprávněnosti využití § 29 písm. a) ZZVZ již nehrozily.**

Je dále zřejmé, že **s ubíhajícím časem a postupem celého projektu se budou zvyšovat obtíže a problémy spojené s případnou snahou bezpečnostní problémy** (zvláště ty, které již existovaly na počátku procesu) **vyřešit** bez výrazných nákladů či ztrát (finančních, politických, časových). Čím později se taková rozhodnutí přijmou, tím budou možnosti je řešit menší. Manévrovací prostor pro vládu se bude s postupem projektu zužovat.

Jedním z problémů dále je, že v dokumentu **Licensing a permitting** (1.2A a AA, str. 6) je třeba upozornit, že nastavené podmínky zřejmě v zásadě vylučují některé potenciální uchazeče. Souvisí to s požadavkem na existenci již postavené **referenční elektrárny** o požadovaném výkonu. Konkrétně podmínky vylučují společnost ATMEA, která nemá referenční jadernou elektrárnu a korejskou KHNP, jejichž referenční elektrárna nemá výkon do 1200 MW, jak to požaduje zadávací dokumentace, ale 1400 MW. Podobně toto platí pro společnost EDF, která chce sice nabídnout reaktor o výkonu 1000 MW, ale ten ještě nemá postavený, má pouze referenční reaktor na 1600 MW. Je pak velkou otázkou, jak striktně v procesu výběru uchazeče bude toto kritérium uplatňováno, protože by snadno mohlo být použito jako eliminační. **Navrhujeme proto upravit text zadávací dokumentace týkající se referenční elektrárny tak, aby bylo postaveno najisto, že nebude díky dikci v této části, některý z uchazečů vyřazen.**

Proto jako zásadní připomínku tedy vznášíme návrh dát do zadávací dokumentace několik **základních bezpečnostních parametrů**, které by musel splňovat každý uchazeč, resp. všichni členové případného konsorcia, a to konkrétně do části „Eligible Bidders“.

Požadavek stanovení takovýchto **minimálních bezpečnostních požadavků** se opírá o závěr vládou schváleného dokumentu „Zpráva pracovní skupiny Stálého výboru pro jadernou energetiku pro otázky týkající se bezpečnostních zájmů státu v oblasti jaderné energetiky – revize č. 04“, č.j. V 147/2019, str. 21. **Tento vládou schválený požadavek tak nelze v zadávací dokumentaci opominout. (Tento požadavek mimochodem také požaduje, aby byli účastníci řízení proti těmto požadavkům testováni před tím, než budou vyzváni k podání nabídek.)**

Bez těchto kritérií by v zadávací dokumentaci byla paradoxně pouze ekonomická či technická kritéria, která mohou být eliminační pro některé uchazeče. Zato ještě významnější bezpečnostní kritéria, která má dokonce dle čl. 4. 6 PPS zadávací dokumentace povinně obsahovat, by v zadávací dokumentaci nebyla. Taková situace by byla těžko odůvodnitelná.

Dále je třeba upozornit, že dle PPS (příloha C) má být oznámení o vyhodnocení nabídek předloženo státu do 31.12.2022. Předložená zadávací dokumentace uvádí, že k tomuto datu, dojde již k výběru preferovaného uchazeče(ů). Považujeme za potřebné jasně **upravit v zadávací dokumentaci, že budou vládě do uvedeného data předložena hodnocení všech uchazečů** (bez ohledu jak v tomto hodnocení jejich nabídky uspěly). **V případě, že by tomu tak nebylo, výrazně by se tím zvýšilo riziko, že mezi předloženými nabídkami budou pouze nabídky od rizikových uchazečů**, což výrazně ztíží rozhodovací pozici státu.

Zpracování varování NÚKIB ze 17. 12. 2018 (dále jen „varování“): V předložené dokumentaci není obsaženo žádné předmluvní hodnocení rizik podle § 8 odst. 2 písm. a) vyhlášky o kybernetické bezpečnosti (tj. povinně prováděné hodnocení rizik spojených s předmětem výběrového řízení, ve kterém by bylo zohledněno varování, vypočtena hodnota rizika a zvažováno přijetí různých opatření ke snížení rizika), není zřejmé, zda již bylo vůbec provedeno a zda tedy byly informace obsažené ve varování zohledněny při koncipování dokumentace determinující výběr dodavatele.

Na varování NÚKIB obecně se odkazuje v TaC, nicméně pouze ve vztahu k subdodavatelům a osobám kontrolujícím dodavatele a nadto ještě pouze ve vztahu k varování, které má označovat za hrozbu určité konkrétní dodavatele – ačkoli je určitě vhodné tuto formulaci v dokumentaci ponechat (neboť nelze předvídat, jaká opatření budou ze strany NÚKIB v budoucnu vydána), takto koncipované varování dosud vydáno nebylo, varování ze 17. 12. 2018 označuje za hrozbu v oblasti kybernetické bezpečnosti technické a programové prostředky určitých výrobců, nikoli osobu dodavatele.

Doporučující - připomínky

Upozorňujeme, že v tabulce, která má shrnovat, jak byly bezpečnostní zájmy identifikované zpravodajskými službami jako projektem ohrožené, není na rozdíl od samotné dokumentace vůbec zmíněna možnost vlády uchazeče nakonec odmítnout.

Podle dostupných informací investor na textu zadávací dokumentace dále pracuje a upravuje jí i v době, kdy nyní běží lhůta, kterou má stát pro zpracování připomínek k ní. Je třeba upozornit, že proto předpokládáme, že **bude investorem státu zcela jasně a přesně sděleno, jaké rozdíly byly do dokumentace a za jakých důvodů zapracovány mezi první verzí zaslánou státu a druhou verzí**, který bude předána státu po zapracování jeho prvních připomínek. Vzhledem k rozsahu textu (tisíce stran) nemůže investor očekávat, že bude stát „naslepo“ souhlasit s druhou verzí, pokud nebude transparentně upozorněno, jaké změny byly v textu v mezidobí nad rámec připomínek státu učiněny. **Proto očekáváme, že v druhé verzi zadávací dokumentace budou změny oproti první verzi jasně zvýrazněny. Transparentnost vůči státu je v tomto ohledu podmínkou nutnou k tomu, aby se stát mohl pozitivně vyjádřit k textu zadávací dokumentace.**

Dalším problémem je **možnost zohlednit pozitivně nabídku spolufinancování ze strany dodavatele**. Tato možnost na jedné straně zainteresovává dodavatele na dokončení projektu a na jeho ceně, nicméně taktéž některé uchazeče eliminuje. **Komerční dodavatelé, které nepodpoří stát, který může zohledňovat i jiné než komerční zájmy, tuto možnost nemusí mít k dispozici a může je to oproti státem podporovaným uchazečům znevýhodnit či eliminovat.**

V zadávací dokumentaci je jediným, na koho jsou kladeny požadavky mít prověrku dle zákona 412/2005 Sb., o utajovaných informacích, firmy, které budou zajišťovat fyzickou ochranu areálů (jako subdodavatel). Přitom jistě bude řada (sub)dodavatelů, kteří by z povahy svého přístupu ke klíčovým částem jaderné elektrárny a důležitým informacím měly být také nějak prověřeny. Doporučujeme zvážit, zda nepožadovat prověrky i po dalších vymezených (sub)dodavatelích. Lze se v tomto směru inspirovat i ustanoveními o citlivých činnostech a bezpečnostní způsobilosti dle zákona 412/2005 Sb.

V zadávací dokumentaci by mělo být zapracováno i to, že dle první prováděcí smlouvy vláda může mít kdykoliv **v průběhu projektu přípravy a výstavby** nového jaderného zdroje **bezpečnostní požadavky, které je investor povinen zohlednit**. Tohoto faktu by si měl být každý investor explicitně vědom, proto by měl být rozpracován i v zadávací dokumentaci.

Je otázkou, zda pro eliminaci identifikovaných bezpečnostních rizik stačí u vybraných technologických částí požadavek dodání společností **registrovanou** na území EU, NATO. Opatřit si takovou společnost není komplikovaný problém. Spíše by se mělo pracovat s tím, kdo je **konečný vlastník** nebo kdo je **producer (producent)** dané technologie. Navrhujeme proto dikci v tomto ohledu v zadávací dokumentaci změnit, resp. zpřesnit. Dále dáváme na zvážení, v případě formulací, které odkazují na osoby kontrolující dodavatele či subdodavatele, nenahradit formulaci osoby kontrolující formulací či nerozšířit o formulaci ve smyslu **osoby schopno prosadit na rozhodování dodavatele či subdodavatele**.

V ustanovení 24.4 v písm. b) považujeme za správné nahradit „Supplier“ slovem „Subcontractor“.