

## Stanovisko Republikovej únie zamestnávateľov

- Zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
  - materiál na rokovaní HSR SR dňa 28.06.2021

## Stručný popis podstaty predkladaného materiálu a jeho relevancie z hľadiska RÚZ

Materiál bol predložený na rokovanie podpredsedom vlády SR na základe Plánu legislatívnych úloh vlády SR na rok 2021.

### Cieľom a obsahom materiálu je najmä:

Návrh zákona sa predkladá na základe úlohy č. 67 Plánu legislatívnych úloh vlády Slovenskej republiky na mesiace september až december 2020. Návrhom zákona sa sleduje dosiahnutie štyroch hlavných cieľov, a to:

1. zrýchlenie a zjednodušenie postupu verejného obstarávania,
2. revidovanie národnej úpravy z pohľadu rozsahu transpozičnej povinnosti vo vzťahu k smerniciam EÚ,
3. zrýchlenie procesu aj z pohľadu uplatňovania práv dotknutých záujemcov, uchádzačov, účastníkov a iných osôb,
4. zlepšenie kontroly verejného obstarávania prostredníctvom automatizácie zadávania a vyhodnocovania zákaziek a zabezpečenia efektívneho zberu a analýzy údajov o cenách.

**Účinnosť navrhovanej právnej úpravy sa navrhuje od 1. marca 2022, okrem vymedzených ustanovení, ktoré nadobudnú účinnosť neskôr.**

## Postoj RÚZ k materiálu

Návrhom zákona sa sleduje zrýchlenie a zjednodušenie postupu verejného obstarávania, zrýchlenie procesu aj z pohľadu uplatňovania práv dotknutých záujemcov, uchádzačov, účastníkov a iných osôb a zlepšenie kontroly verejného obstarávania prostredníctvom automatizácie zadávania a vyhodnocovania zákaziek a zabezpečenia efektívneho zberu a analýzy údajov o cenách. **RÚZ materiál v medzirezortnom pripomienkovom konaní pripomienkovala.**

**RÚZ nespochybňuje deklarované ciele návrhu zákona, konštatujeme však, že viaceré ustanovenia, ktoré majú priniesť riešenia neplnia zamýšľaný účel.** Z tohto dôvodu RÚZ predkladá nižšie uvedené zásadné pripomienky k otázkam ako sú napr. námietky, zverejňovanie zákaziek s nízkou hodnotou v oblasti tovarov a služieb, revízných postupov a inštitútu odborných garantov.

**RÚZ návrh odporúča na ďalšie konanie po zapracovaní nižšie uvedených pripomienok.**

## Pripomienky RÚZ k predkladanému materiálu

### 1. Zásadná pripomienka k čl. I., bod 30 a 31

V dôvodovej správe k návrhu novele zákona sa uvádza, že „vláda Slovenskej republiky uznesením č. 221 z 28. apríla 2021 schválila okrem iného aj záväzok, aby sa vybudovala „jednotná a verejne dostupná elektronická platforma na celý proces verejného obstarávania pre všetky podlimitné zákazky a zákazky s nízkou hodnotou (ak sa budú obstarávať oslovením viacerých záujemcov)“. „K jej budovaniu sa má, v zmysle schváleného materiálu, pristúpiť nie ako k budovaniu nového systému, ale ako k úprave a rozšíreniu funkcionalít existujúcich systémov“. Ďalej sa v dôvodovej správe uvádza, „Vzhľadom na to, že v rámci orgánov verejnej moci sú na takpovediac centrálnej úrovni v súčasnosti prevádzkované dva takéto elektronické prostriedky – elektronické trhovisko (EKS) a informačný systém pre elektronické verejné obstarávanie (IS EVO) – navrhuje sa upraviť ustanovenia o elektronickom trhovisku, zmeniť aj jeho názov, aby bolo zrejmé, že pôjde funkčne o iný, resp. rozšírený systém a následne v prechodných

ustanoveniach uložiť povinnosť vybudovať elektronickú platformu pre verejné obstarávanie takpovediac zlúčením oboch týchto systémov“. Navrhujeme upustenie od zlúčenia Elektronického kontrakčného systému a IS EVO a žiadame výlučné využívanie služby IS EVO. Elektronický kontrakčný systém dlhodobo vykazuje problémy. Ako príklady uvádzame : 1. Predtým ako sa v EKS spustí verejná súťaž, je zo strany verejného obstarávateľa sprístupnený formulár, v ktorom sú definované parametre zákazky, okrem ceny a miesta budúceho poskytovania služby. Tento formulár predstavuje jediné miesto, kde je možné ešte pred vyhlásením zákazky zadať tzv. rozpory k zadaniu zo strany dodávateľa. Daný formulár predstavuje veľmi malé časové okno. Máme skúsenosti, kedy sme do formulára zadali rozpory, ktoré musí EKS schváliť, prípadne zamietnuť a EKS nami zadané rozpory zamietlo až po termíne, do ktorého bolo možné rozpory zo strany zadávateľa zadávať. Následne nastala situácia, že naše rozpory sa stratili a v knižnici bol k dispozícii čistý formulár bez zmienky našich rozporov a pripomienok. Pripomienky boli často krát závažného charakteru, a zároveň nebolo možné ani len pripraviť ponuku, keďže nedošlo k upresneniu nami požadovaných údajov. 2. Ponuka sa v trhovisku predkladá dvoma spôsobmi – v prvom spôsobe po predložení ponuky nastáva aukcia, v ktorej dodávateľa ponúkajú čo najnižšiu cenu. V druhom spôsobe je však možnosť predkladania ponuky bez následnej aukcie. V takom prípade k stanovenému času dodávateľa musia predložiť svoje najnižšie ceny. Problém nastáva vo chvíli, keď dodávateľa predložia svoje ponuky a v posledných sekundách ich cenovo podlezú. Sme názoru, že dané príklady dostatočne odôvodňujú našu požiadavku upustenia od zlúčenia EKS a IS EVO a výhradného využívania IS EVO, ktorý sa v praxi osvedčil ako štandardný a funkčný elektronický nástroj.

## **2. Zásadná pripomienka k čl. I., k bodu 50**

Žiadame upraviť znenie § 19 ods. 1 písm. d) nasledovným spôsobom: „zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, ak Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, príslušný orgán na ochranu hospodárskej súťaže iného členského štátu alebo Európska komisia uloží rozhodnutím, ktoré nadobudlo právoplatnosť po uzavretí danej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy pokutu dodávateľovi, členovi skupiny dodávateľov alebo koncesionárovi, a to za porušenie zákazu dohody obmedzujúcej súťaž 39a), ktorá spočívala v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní alebo v súvislosti s verejným obstarávaním, ktoré predchádzalo uzavretiu danej zmluvy, a to v prípade, že táto pokuta nebola znížená na základe príslušného programu zhovievavosti 39b) alebo na základe príslušného konania o urovnaní 39 c)“

### **Odôvodnenie:**

Právna úprava navrhovaná predkladateľom novely je v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky, nakoľko sankcionuje hospodárske subjekty aj za konanie, ktoré bolo plne zákonné a v súlade s platným právnym poriadkom Slovenskej republiky. Zároveň navrhovaná právna úprava ide ďaleko nad rámec práva Európskej únie, ktoré nepripúšťa možnosť sankcionovať kohokoľvek za zákonné konanie. Možnosť verejných obstarávateľov a obstarávateľov odstúpiť od zmlúv uzavretých na základe verejných obstarávaní, ktoré boli plne v súlade so zákonmi Slovenskej republiky predstavuje spochybnenie základných princípov právneho štátu a zásadné narušenie právnej istoty účastníkov procesu verejného obstarávania. Možnosť verejných obstarávateľov a obstarávateľov odstúpiť aj od zmlúv uzavretých na základe poctivých verejných obstarávaní bude pre hospodárske subjekty znamenať ich ekonomickú likvidáciu a teda aj stratu všetkých pracovných miest vytvorených zlikvidovanými hospodárskymi subjektmi. Predkladatelia novely pri navrhovanej právnej úprave zjavne nezohľadnili jej významne negatívne sociálne dopady, napr. dopad na bežných zamestnancov, ich rodiny ako aj na sieť subdodávateľov (spravidla drobných firiem a živnostníkov) ekonomicky závislých od väčších hospodárskych subjektov.

## **3. Zásadná pripomienka k čl. I. k bodu 94, k bodu 183, k bodu 184, k bodom 190 a 191, k bodom 207 a 211, k bodu 212, k bodu 215 a súvisiace**

Žiadame vypustiť príslušné a súvisiace novelizačné body bez náhrady a ponechať aktuálnu právnu úpravu inštitútu námietok. -: v § 175 odsek 1 písm. c) bod 2. žiadame nahradiť text „1 000 000 eur“ textom „300 000 eur“. - k čl. I k bodu 190: v § 175 odsek 12 žiadame nahradiť text „môžu“ textom „je povinný“.

### **Odôvodnenie**

V prípade námietok ide o výkon práva uchádzača garantovaný zákonom a smernicami EÚ. Právne nie je možné „zastrašovať“ uchádzačov takýmto spôsobom, aby nepodávali námietky. Závažné procesné dôsledky vyplývajúce pre navrhovateľa môžu mať za následok, že hospodárske subjekty, ktorých námietky by boli odôvodnené, ich nepodajú a nevyužijú revízne postupy v procese verejného obstarávania z obavy o uplatnenie inštitútu zjavne nedôvodných námietok zo strany ÚVO a s ním spojenými závažnými procesnými dôsledkami. Spôsob preukazovania zjavne

nedôvodnej námietky, tak ako je definovaná v návrhu novely, je v praxi veľmi ťažko aplikovateľný. Zároveň právomoc sa bude koncentrovať na strane ÚVO, ktorý bude o takýchto námietkach rozhodovať.

Navrhovaná právna úprava zveruje uplatnenie / neuplatnenie inštitútu zjavne nedôvodných námietok subjektívnemu posúdeniu veci úradom a to bez nutnosti aplikovania objektívnych procesných pravidiel alebo doloženia dôkazov, čo je v rozpore s princípmi právneho štátu. Pojem zjavne nedôvodných námietok európska legislatíva neupravuje a nevyžaduje a preto má ÚVO voľnú ruku a zodpovednosť rozhodnúť sa v tejto otázke ako ďalej. Predkladateľ by však pri tomto rozhodovaní mal vziať do úvahy napr. aj požiadavky článku 18 smernice 2014/24/ES, aby VO/O zaobchádzali s uchádzačmi rovnako, nediskriminačne a zároveň transparentne a primeraným spôsobom. Nesúhlasíme s návrhom na zvýšenie percentuálneho podielu výšky kaucie, ktorá prepadne v prospech štátu v prípade zobrať námietok späť na 50 %, nakoľko pôvodne uvedený podiel vo výške 35 % kaucie považujeme za plne postačujúci. Rovnako tak nie je možné súhlasiť s inštitútom náhrady škody resp. trov konania uchádzačom, ktorého námietky by boli označené ako zjavne nedôvodné.

Taktiež nesúhlasíme so zásadnou zmenou v uplatňovaní absolútne kľúčového inštitútu vysvetľovania podľa § 40 ods. 4 Zákona. Verejný obstarávateľ mal doteraz zákonnú povinnosť požiadať uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nebolo možné posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Novela mení túto zákonnú povinnosť na „možnosť“ verejného obstarávateľa požiadať uchádzača o vysvetlenie. Uplatnenie alebo neuplatnenie tejto „možnosti“ bude pritom vecou absolútnej svojvôle verejného obstarávateľa. Zároveň touto zmenou dochádza k popretiu celej doterajšej rozhodovacej praxe Úradu, ako aj rozhodovacej praxe Európskeho súdneho dvora a súdov Slovenskej republiky, v zmysle ktorej bola povinnosť verejného obstarávateľa vždy uplatniť inštitút vysvetľovania zásadným prvkom ochrany uchádzačov pred svojvoľným vylúčením z procesu verejného obstarávania a teda zároveň aj kľúčovým nástrojom ochrany hospodárskej súťaže.

#### **4. Zásadná pripomienka k čl. I., k bodu 119**

Žiadame predmetné ustanovenie z návrhu novely ZVO vypustiť.

#### **Odôvodnenie**

Pokiaľ sa jedná o podlimitné zákazky na realizáciu stavebných prác, tak s vyššie navrhovanou úpravou novely zákona o verejnom obstarávaní nesúhlasíme a požadujeme ponechanie lehoty v dňoch podľa pôvodného znenia § 112 ods. 12, písm. b) ZVO, tzn. 20 dní odo dňa odoslania výzvy na predkladanie ponúk na uverejnenie vo vestníku. Všeobecne k lehotám – lehoty by mali byť stanovené primerane tak, aby bola zabezpečená hospodárska súťaž. Každý verejný obstarávateľ by mal vedieť určiť stupeň zložitosti zákazky a tomu prispôbiť lehotu na predkladanie ponúk. Máme za to, že pri podlimitných zákazkách na stavebné práce je lehota na vypracovanie ponuky 12 pracovných dní veľmi krátka. Sme presvedčení, že skrátenie uvedenej lehoty by spôsobovalo uchádzačom pri podlimitných verejných súťažiach časovú tieseň, ktorá by mala v končenom dôsledku podávanie „cieľových a účelových“ žiadostí o vysvetlenie a doplnenie súťažných podkladov krátko pred lehotou na predkladanie ponúk s cieľom posunutia termínu na predkladanie ponúk. Nakoľko sa v praxi stretávame s tým, že súčasne pracujeme na príprave a predkladaní cenových ponúk pre viacerých verejných obstarávateľov a doteraz platná lehota na predkladanie ponúk bola ledva postačujúca, nevieme si predstaviť jej ďalšie skrátenie s prihliadnutím na fakt, že v prípade, ak uchádzač postupuje predložením dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, je potrebný istý čas na ich zabezpečenie (doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti v rámci ekonomického postavenia, ďalej napr. doklady za tretiu osobu, ak nimi uchádzač nedisponuje, zmluva 3 osoba, doklady za odborne spôsobilú osobu stavbyvedúcu a pod.). Rovnako to platí aj pri predložení bankovej záruky za ponuku. Podľa posledných informácií, ktoré nám banka poskytla, je nevyhnutných pre vyhotovenie a následne doručenie originálu rovnopisu bankovej záruky za ponuku v listinnej forme 5 pracovných dní. Tento čas bol z troch pracovných dní predĺžený na 5 z dôvodu stále aktuálnych COVID opatrení a je tiež potrebné vziať do úvahy aj fakt, že s určitým priestorom je potrebné počítať aj odo dňa poskytnutia kompletných súťažných podkladov, ich preštudovania a analýzy, uplatnenia inštitútu vysvetľovania a to aj s prihliadnutím na iné súčasne prebiehajúce pracovné aktivity a úlohy spoločnosti.

#### **5. Zásadná pripomienka k čl. I., k bodu 144**

Zo znenia navrhovanej novelizácie § 117 ods. 6 ZVO (bod 134 Novely) je zřejmé, že prípadným schválením tejto zmeny by zákazky s nízkou hodnotou na dodanie tovaru okrem potravín alebo zákazky na poskytnutie služby (okrem výnimiek) s predpokladanou hodnotou zákazky nad 70.000 eur museli byť uverejnené prostredníctvom elektronickej platformy (vrátane predkladania ponúk). Novelizácia § 184b ods. 1 ZVO zároveň vytvára povinnosť pre verejného

obstarávateľa realizovať zákazku s nízkou hodnotou, ktorej predpokladaná hodnota je nad 50.000 eur prostredníctvom odborne spôsobilej osoby (tzv. odborného garanta).

Máme za to, že stanovenie rozdielnych finančných limitov pre povinnosť využitia funkcionality elektronickej platformy a povinnosť využitia odborného garanta v rámci realizácie zákazky s nízkou hodnotou môže mať za následok ohrozenie princípu hospodárnosti a transparentnosti verejného obstarávania, a to i s poukazom na relatívne značný finančný rozsah, kedy síce bude existovať povinnosť disponovať odborným garantom, no nebude existovať povinnosť využitia funkcionality elektronickej platformy.

Máme za to, že posun finančného limitu na využitie funkcionality elektronickej platformy zo 70.000 eur na navrhovaných 50.000 eur pre zákazky s nízkou hodnotou, pri tovaroch a službách bežne dostupných (generických) na trhu je vhodným nástrojom, a to za účelom zvýšenia publicity a nadväzne hospodárskej súťaže medzi dodávateľmi tovarov a služieb, ktorých dodanie nie je postavené na špecifickom know how, dôvere alebo technickej špecifikácii.

Znížením finančného limitu podmienky využitia funkcionality elektronickej platformy u tovarov bežne dostupných na trhu na úroveň 50.000 eur (rovnaký finančný limit ako pri povinnosti realizácie zákazky prostredníctvom odborného garanta) bude mať za následok, že tieto nešpecifické zákazky s nízkou hodnotou nad 50.000 eur, ktoré už i dnes predkladateľ Novely pokladá za zásadnejšie, keďže do Novely predmetného finančného limitu zakomponoval povinnosť dispozície odborným garantom, budú realizované transparentnejšie a v konečnom dôsledku i hospodárnejšie, čím sa značným spôsobom naplní účel ZVO a zabráni sa prípadnej snahe verejných obstarávateľov umelo podhodnocovať predpokladanú hodnotu zákazky pod limit 70.000 eur., aby im nevznikla povinnosť využitia funkcionality elektronickej platformy.

#### **6. Zásadná pripomienka k čl. I. k bodu 157, k bodu 211, k bodu 213 a súvisiacim bodom**

Žiadame vypustiť príslušné a súvisiace novelizačné body bez náhrady a ponechať aktuálnu právnu úpravu dvoch stupňov revízných postupov a taktiež aj rady ÚVO.

#### **Odôvodnenie**

Nezaznamenali sme žiadny relevantný dôvod na to, aby došlo k zrušeniu dvojstupňového konania o námietkach a taktiež k zrušeniu rady ÚVO. Pri voľbe členov rady ÚVO v závere roka 2020 sa vyvinulo nemalé úsilie na výber kvalitných kandidátov, rada ÚVO je vybudovaná a stabilnou inštitúciou s kolektívnym rozhodovaním. Nie je nám jasné, prečo by mal namiesto nej pôsobiť ako prieskumný orgán (aj to len z vlastnej iniciatívy) len jednotlivec – predseda ÚVO a to bez ohľadu na to, o akú osobu perspektívne pôjde. Javí sa nadbytočným, aby do tohto procesu vstupoval predseda ÚVO, ktorý môže zmeniť prvostupňové rozhodnutie až do 3 rokov odo dňa jeho právoplatnosti. Takáto alokácia kompetencií môže do systému revízných postupov vniesť právnu neistotu. Pokiaľ sa zákonodarcia s týmto návrhom nestotožní, navrhujeme aspoň do návrhu dopracovať jednoznačné špecifikovanie požiadaviek, ktoré musia spĺňať jednotliví členovia osobitnej komisie ustanovenej predsedom úradu ako aj podmienok za akých bude komisia o jednotlivých napadnutých rozhodnutiach o námietkach rozhodovať. Rovnako tiež žiadame vyjasniť, aký je vzťah medzi súčasnou radou ÚVO a navrhovanou komisiou, t.j. či členmi uvedenej komisie budú členovia rušenej rady úradu ako odvolacieho orgánu úradu.

#### **7. Zásadná pripomienka k čl. I., bod 183**

Zo správy o činnosti Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „ÚVO“) je možné zistiť, že za rok 2020 bolo zo strany ÚVO meritórne rozhodnuté spolu o 61 námietkach týkajúcich sa postupu zadávania zákaziek podlimitným režimom spolu za 63,43 mil. eur.<sup>6</sup>

Pri potrebe zachovania existencie revízných postupov v rámci zadávania podlimitných zákaziek je možné analogicky poukázať aj na smernicu Európskeho parlamentu a rady 2007/66/ES z 11. 12. 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS (ďalej len „Revízná Smernica“), nakoľko však nie je aplikovateľná ako celok na postup zadávania podlimitných zákaziek, no na druhej strane priamo vyjadruje základné princípy realizácie akýchkoľvek nákupov z verejných zdrojov, a teda v tomto rozsahu ju je dôvodné aplikovať aj na postup zadávania podlimitných zákaziek. Revízná smernica teda upravuje revízne postupy v rámci verejného obstarávania upraveného smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. 2. 2014 (ďalej len „Smernica o VO“). Máme teda za to, že princípy Revíznej smernice je možné použiť i v rámci odôvodnenia potreby existencie revízných postupov v rámci

zadávanía podlimitných zákaziek, pričom explicitne poukazujeme napríklad na ods. 17 recitálu Revíznej Smernice: „Postup preskúmania by mala mať možnosť uplatniť minimálne každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie konkrétnej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia údajným porušením“

V danom prípade je možné znova poukázať na základné princípy verejného obstarávania, ktorými sú princíp hospodárnosti, princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie.

V prípade schválenia Novelý v znení bodu 169 by z nášho pohľadu došlo k ohrozeniu základných princípov verejného obstarávania, nakoľko by uchádzač, ktorý by bol poškodený na svojich právach, nemohol žiadnym spôsobom ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. V prípade, ak by verejný obstarávateľ porušil princíp rovnakého zaobchádzania, a to tým, že by priamo zvýhodnil jeden hospodársky subjekt na úkor ostatných, takto znevýhodnené subjekty by reálne nemali možnosť zasiahnuť proti takémuto porušeniu zákona, čím by zároveň mohlo, mimo iné, dôjsť i k porušeniu princípu hospodárnosti verejného obstarávania, keďže by nedošlo k spravodlivej hospodárskej súťaži. Verejnému obstarávateľovi tak vzniká priestor na taktizovanie, a to najmä na pozadí faktu spoločensky akceptovaného neuplatňovania osobnej zodpovednosti kompetentných zamestnancov verejného obstarávateľa, veľmi komplikovaného preukazovania skutkovej podstaty machinácií vo verejnom obstarávaní a praktickej náročnosti riešenia takto zvýšeného počtu podnetov.

Rozumieme, že revízne postupy a dozor nad verejným obstarávaním v rámci obstarávania podlimitných zákaziek nie sú striktné upravené právom Európskej únie, zároveň však pokladáme ponechanie možnosti aktívneho bránenia sa pred nezákonným postupom verejného obstarávateľa za správne, a to i s poukazom na už spomenutú správu o činnosti UVO, pričom máme za to, že možnosť využitia revíznych postupov a možnosť dozoru nad verejným obstarávaním realizovaným UVO pri realizácii verejného obstarávania postupom zadávania podlimitných zákaziek je v prostredí Slovenskej republiky akceptovaná,

#### **8. Zásadná pripomienka k čl. I, k bodu 233**

V čl. I návrhu zákona navrhujeme v bode 209 preformulovať inštitút „odborného garanta“, takým spôsobom, aby bol tento inštitút pre vykonávanie činností vo verejnom obstarávaní fakultatívny.

Alternatívne, ak by nebolo vyhovené návrhu v bode 1., zaviesť výnimku uskutočňovať činnosti vo verejnom obstarávaní prostredníctvom odborného garanta pre obstarávateľov, teda okrem iného upraviť § 184b nasledovne:

„(1) Verejný obstarávateľ a osoba podľa § 8 sú povinní vykonávať činnosti vo verejnom obstarávaní prostredníctvom odborného garanta na verejné obstarávanie (ďalej len „odborný garant“), okrem

- a) postupu pri zadávaní zákazky na dodanie tovaru alebo postupu pri zadávaní zákazky na poskytnutie služby, ktorých predpokladaná hodnota je nižšia ako 50 000 eur,
- b) postupu pri zadávaní zákazky na uskutočnenie stavebných prác, ktorej podkladaná hodnota je nižšia ako 100 000 eur,
- c) nadobúdania tovarov alebo služieb od centrálnej obstarávacej organizácie,
- d) nadobúdania tovarov, služieb alebo stavebných prác na základe zákaziek zadaných centrálnou obstarávacou organizáciou.“

V prípade neakceptovania tejto pripomienky predkladáme ďalšie nižšie uvedené pripomienky k tomuto novelizačnému bodu (k problematike odborného garanta).

#### **Odôvodnenie:**

Predkladatelia navrhujú zaviesť inštitút odborného garanta, ktorý by podľa navrhovanej úpravy bol jedinou oprávnenou osobou na strane obstarávateľa alebo verejného obstarávateľa na vykonávanie úkonov vo verejnom obstarávaní. Podľa dôvodovej správy návrhu zákona k novelizačnému bodu 209 je cieľom predmetného ustanovenia profesionalizácia verejného obstarávania. Predkladatelia v tomto smere akcentujú aj odporúčanie Európskej komisie, ktorá presadzuje profesionalizáciu verejného obstarávania v dokumente Odporúčanie Komisie (EÚ) 2017/1805 z 3. októbra 2017 k profesionalizácii verejného obstarávania („Odporúčanie Komisie“). RÚZ v zhode s vyššie uvedenými subjektami podporuje myšlienku profesionalizácie verejného obstarávania. Avšak, nesúhlasí s nástrojom obligatórneho odborného garanta ako vhodného prostriedku pre dosiahnutie tohto cieľa. Prijatím takejto úpravy by došlo k nadmernej koncentrácii moci u Úradu pre verejné obstarávanie, ktorý by už nielen kontroloval a rozhodoval vo veciach verejného obstarávania, ale získal by aj monopol na určovanie, kto je oprávnený vo verejnom obstarávaní

konať. Dané vnímame ako nevhodný zásah do určitej rovnováhy, ktorá dnes kompetenčne vo verejnom obstarávaní existuje. Samotné Odporúčanie Komisie, konštatuje, že je potrebné rozdelenie kompetencií a úloh medzi inštitúcie. Dodávame, že nielen inštitucionálne rozdelenie úloh a kompetencií je podstatné. Nielen verejný obstarávateľ prostredníctvom odborného garanta má byť profesionál, ale riadiace orgány a ostatní kontrolóri, školitelia by súčasne mali byť profesionalizovaní. Takto nastavené podmienky praxe, preskúšavania a ďalších povinností (napr. poistenie zodpovednosti za škodu) spolu s nastavenými zodpovednosťami za celú organizáciu a rozhodnutia v procese obstarávania, a tiež pokutami pre odborných garantov môžu viesť nielen k zvýšeniu nákladov verejných obstarávateľov, ale aj k strate atraktivity vykonávať túto činnosť. Koncentrácia vykonávania úkonov vo verejnom obstarávaní u obmedzenej skupiny osôb je spôsobilá značne deformovať súťažné prostredie a vytvárať vhodné podmienky pre kolúziu. Cieľom právnej úpravy by malo byť práve naopak stimulovať hospodársku súťaž a vytvárať podmienky, v ktorých sa stáva kolúzia vo verejnom obstarávaní menej pravdepodobná. V tomto kontexte si dovoľujeme dať do pozornosti napríklad rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2014/KH/1/1/023 zo dňa 7.8.2014 a v nadväznosti rozhodnutie Rady č. 2015/KH/R/2/005 zo dňa 12.2.2015. V danom prípade boli práve „odborní garanti“ realizátormi kolúzneho správania. Funkcia odborného garanta nie je osadená do práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných predpisov (Zákonník práce alebo výkon štátnej služby, atď). Z predmetu úpravy nevyplývajú jeho právomoci ani akákoľvek ochrana v rámci pracovnoprávných vzťahoch. Pri rozhodovaní o podmienkach súťaže, opise, ide veľa krát o manažérske rozhodnutia v zmysle organizačných poriadkov a odborný garant nemôže mať „väčšie slovo“ ako štatutár. Možnosť defacto vetovať alebo „nepodpísať“ verejné obstarávanie môže ohroziť odborného garanta ako zamestnanca alebo aj ako externistu pri strate zákazníka. Hlavný dopyt bude teda po odborných garantoch, ktorí budú iba „podpisovať“ a reálny zlepšený výkon verejného obstarávania nebude dosiahnutý. Navrhujeme zrušiť povinnosť pre obstarávateľa. Pri fakultatívnom inštitúte odborného garanta bude na danom subjekte či službe odborného garanta využiť, resp. potrebuje využiť alebo po zohľadnení vlastných potrieb a možností, ktoré pozná najlepšie vyhodnotí, že disponuje dostatočnými vlastnými kapacitami (materiálnymi aj personálnymi) a nie je potrebná kooperácia odborného garanta, pričom nepríde najmä k navyšovaniu nákladov, keďže za dohľadanie a zodpovednosť za proces verejného obstarávania zo strany odborných garantov možno očakávať požadovanie adekvátnych odmien, ktoré môže byť pre malých verejných obstarávateľov a obstarávateľov zásadné a zároveň bude zachovaná požadovaná odbornosť. V prípade, ak by predkladateľ trval na zavedení tohto inštitútu, navrhujeme aspoň jeho zredukovanie na verejných obstarávateľov a obstarávateľov podľa § 8 Zákona o verejnom obstarávaní, teda vynechanie obstarávateľov z tohto inštitútu. Ako vyplýva aj z dôvodovej správy k predmetnému zákonu a vyjadrení Úradu pre verejné obstarávanie, profesionalizáciu treba posilniť najmä pri obstarávaníach, ktoré vykonávajú obce a pri tzv. eurofondových obstarávateľoch, ktorí obstarávajú takéto služby spravidla externe. Neexistuje dôvod riešiť profesionalizáciu u obstarávateľov, nakoľko tí z hľadiska svojho postavenia už na dané úkony majú potrebný aparát, pričom zavedením tohto inštitútu by pravdepodobne museli takúto činnosť outsourcovať, čo zvýši náklady na verejné obstarávanie, pričom už fungujúcu profesionalizáciu vôbec nezlepší, nakoľko už zabezpečená je. To, že pri obstarávateľoch v porovnaní s verejnými obstarávateľmi a eurofondovými obstarávateľmi je vysoký štandard realizácie verejného obstarávania identifikoval aj samotný Úrad pre verejné obstarávanie vo svojej analýze - Druhá analýza Úradu pre verejné obstarávanie.

#### **9. Zásadná pripomienka k čl. I., k bodu 233**

Máme za to, že pokiaľ navrhovateľ zákona rozlišuje odbornosť garantov pri činnostiach súvisiacich so zadávaním podlimitných zákaziek alebo zákaziek s nízkou hodnotou a zvyšnými činnosťami podľa zákona o verejnom obstarávaní, je namieste vytvorenie aj „kategórie“ odborných garantov pre obstarávateľov, ktorá realizuje verejné obstarávanie podľa iných ustanovení zákona ako odborní garanti pre verejných obstarávateľov.

#### **10. Zásadná pripomienka k čl. I, k bodu 233**

V kontexte našej vyššie uvedenej pripomienky k obmedzeniu pôsobenia odborných garantov len na verejných obstarávateľov navrhuje zmenu tohto trojstupňového procesu vyčiarknutia garanta zo zoznamu garantov v 2 alternatívach: a) zmena na proces dvojstupňový, alebo b) ponechanie trojstupňového procesu, avšak s právom ÚVO už v druhom stupni konštatovať veľmi závažné, flagrantné porušenie pravidiel so sankciou vyškrtnutia. Teda v druhom stupni by sa jednalo o diskrečné právo ÚVO a v treťom stupni by bolo vyškrtnutie obligatórne. Proces vyvodenia zodpovednosti voči garantovi považujeme za príliš zdĺhavý a žiadame aby došlo k jeho skráteniu a zefektívneniu. Proces vyvodenia zodpovednosti má podľa návrhu 3 stupne. Každý jeden stupeň je podmienený „opakovaným porušením“, ktoré je potvrdené „právoplatným rozhodnutím“. Ultimatívna sankcia v podobe vyškrtnutia zo zoznamu, ktorá v podstate z trhu odstráni konzultantské subjekty, ktoré zákon obchádzajú zámerne alebo z hrubej

nedbanlivosti, môže nastať až po veľmi dlhom čase a veľkom množstve súťaží administrovaných súťaží (najmä ak by išlo o nejakú formu schémy).

#### **11. Zásadná pripomienka k čl. I, bodu 233, v časti §184b odsek 10**

Navrhujeme upraviť znenie v tom zmysle, že odborný garant nie je povinný mať uzatvorenú poisťnú zmluvu, ak vykonáva činnosť odborného garanta pre jedného zamestnávateľa na základe pracovného pomeru. Podľa nášho názoru je potrebné rozlišovať medzi odbornými garantmi vykonávajúcimi činnosť odborného garanta v zamestnaneckom pomere, kde zamestnávateľ môže uplatňovať náhradu škody voči zamestnancom podľa zákonníka práce a medzi odbornými garantmi vykonávajúcimi činnosť odborného garanta ako podnikateľskú činnosť, kde takéto poistenie má svoje opodstatnenie. V neposlednom rade ide o zbytočné navýšenie nákladov pre zamestnávateľov, ktorí vykonávajú činnosť vo verejnom obstarávaní prostredníctvom odborných garantov, ktorí sú ich zamestnancami, a nie prostredníctvom podnikateľských subjektov.

#### **12. Zásadná pripomienka k čl. I, bodu 233**

Podľa nášho názoru je potrebné rozlišovať medzi odbornými garantmi vykonávajúcimi činnosť odborného garanta v zamestnaneckom pomere, kde nie je potrebné zverejňovanie osobných údajov takýchto zamestnancov, ktorí v mnohých prípadoch v zmysle právnych predpisov nemôžu podnikáť resp. majú v pracovných zmluvách uvedené konkurenčné doložky t.j. nemôžu činnosť odborného garanta vykonávať pre iného zamestnávateľa a medzi odbornými garantmi vykonávajúcimi činnosť odborného garanta ako podnikateľskú činnosť, kde zverejnenie takýchto údajov má význam z hľadiska ich vyhľadania ako napr. pri znalcoch a tlmočníkoch a tým môže viesť aj k získaniu nových zákazníkov. Je legitímnym záujmom úradu viesť kompletný zoznam všetkých odborných garantov. Na druhej strane údaje o odborných garantoch – fyzických osobách by sa mali zverejňovať len v nevyhnutnom rozsahu.

#### **13. Zásadná pripomienka k čl. I, bodu 233**

Navrhujeme doplniť do navrhovaného znenia že odbornému garantovi nemožno uložiť pokutu, ak vykonáva činnosť odborného garanta pre jedného zamestnávateľa na základe pracovného pomeru.: Podľa nášho názoru je potrebné rozlišovať medzi odbornými garantmi vykonávajúcimi činnosť odborného garanta v zamestnaneckom pomere a rešpektovať obmedzenú zodpovednosť zamestnanca voči zamestnávateľovi za škodu podľa Zákonníka práce a tiež charakter výkonu činnosti v pracovnom pomere ako závislej činnosti. Navyše je potrebné posilniť koncept primárnej zodpovednosti verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa za verejné obstarávanie, ktorý zdôrazňuje aj dôvodová správa k návrhu zmeny zákona. V súlade s uvedeným je na zvážení, či deliktuálnu zodpovednosť za nesplnenie povinností odborného garanta, ktorý vykonáva činnosť pre jedného zamestnávateľa na základe pracovného pomeru, by nemal prevziať jeho zamestnávateľ. Tým nie je vylúčená zodpovednosť zamestnanca v zmysle Zákonníka práce.

**Zdroj: RÚZ**