

STANOVISKO REPUBLIKOVEJ ÚNIE ZAMESTNÁVATEĽOV

Bod č. 2 – Návrh zákona, 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

Stručný popis podstaty materiálu najmä jeho relevancie z pohľadu RÚZ

Materiál bol predložený na rokovanie Úradom pre verejné obstarávanie na základe Plánu legislatívnych úloh vlády SR na rok 2022

Cieľom a obsahom materiálu je najmä:

Predmetom novelizácie sú legislatívne úpravy potrebné pre riadnu implementáciu nariadenia 2019/1780 a to predovšetkým úprava zverejňovania niektorých informácií v rámci oznámení používaných v procese verejného obstarávania a taktiež zákonné zedefinovanie nových štandardných formulárov na uverejňovanie oznámení používaných vo verejnom obstarávaní. Uvedené nariadenie bude v plnej miere implementované až na základe prijatia novej vyhlášky podľa § 186 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorou sa upravujú predovšetkým obsahové náležitosti nových oznámení používaných vo verejnom obstarávaní. Návrhom zákona sa teda vytvára zákonný základ, ktorý je potrebný pre následné prijatie vyhlášky podľa § 186 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Návrh zákona taktiež upravuje niektoré ustanovenia upravujúce problematiku výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním. V tejto súvislosti navrhovaná úprava predovšetkým precizuje a opravuje legislatívnu úpravu v rámci výkonu dohľadu, ktorá bola prijatá v rámci ostatných novelizácií zákona o verejnom obstarávaní, ktoré nadobudli účinnosť v prvom polroku 2022.

Návrh zákona má nadobudnúť účinnosť dňom vyhlásenia, okrem vymedzených bodov, ktoré nadobudnú účinnosť neskôr

Postoj RÚZ k materiálu

Predmetom novelizácie sú legislatívne úpravy potrebné pre riadnu implementáciu nariadenia 2019/1780 a to predovšetkým úprava zverejňovania niektorých informácií v rámci oznámení používaných v procese verejného obstarávania a taktiež zákonné zedefinovanie nových štandardných formulárov **RÚZ materiál v medzirezortnom pripomienkovom konaní pripomienkovala, pričom rozpor k nižšie uvedenej pripomienke sa v priebehu rozporového konania nepodarilo odstrániť**

RÚZ berie návrh zákona na vedomie po zapracovaní nižšie uvedenej pripomienky.

Pripomienky RÚZ k predkladanému materiálu

1. Zásadná pripomienka k čl. I., novelizačný bod č. 36 a 39

Navrhujeme vypustenie textu k čl. I bod 36. a 39. vlastného materiálu a k súvisiacim častiam osobitnej časti dôvodovej správy

Súčasne § 170 ods. 1 písm. b) navrhujeme formulovať nasledovne:

„b) záujemca“

Odôvodnenie:

Právo záujemcu o účasť vo verejnom obstarávaní podať námietky v zmysle § 170 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon“), je základným právom vo verejnom obstarávaní, na základe ktorého záujemca za vlastné finančné prostriedky odstraňuje porušenia Zákona. Ide o porušenia Zákona (napr. proti diskriminačným podmienkam účasti), ktoré blokujú účasť záujemcu vo verejnom obstarávaní, alebo ktoré odrádzajú záujemcu od účasti vo verejnom obstarávaní. V prípade uplatnenia tohto práva záujemcom existuje v zmysle nižšie uvedenej rozsiahlej rozhodovacej činnosti súdov a Úradu pre verejné obstarávanie vždy potenciálny vplyv na výsledok verejného obstarávania. V momente namietania porušenia Zákona

záujemcom tak nemožno pojednávať o tom, že záujemca nemá aktívnu legitimáciu na podanie námietok, resp. že by ju mal akokoľvek preukazovať v námietkach. Záujemca je v zmysle § 170 ods. 5 písm. e) Zákona povinný v námietkach uviesť opis rozhodujúcich skutočností a dôkazy o svojich tvrdeniach v námietkach. Následne, ak sú splnené procesné podmienky, Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie rozhodne o námietkach v zmysle ustanovení Zákona.

Podľa rozsudku KS v BA sp. zn. 1S/10/2013 zo dňa 22.05.2014: „Za skutočností zakladajúce dôvod zrušenia použitého postupu zadávania zákazky - t.j. majúce zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, je treba považovať predovšetkým diskriminačnosť verejným obstarávateľom stanovených podmienok účasti podľa § 27 ods. 1 písm. c) ZVO a § 28 ods. 1 písm. g) ZVO, vo väzbe na určenie minimálnej úrovne štandardov podľa § 32 ods. 6 ZVO. Obe takto stanovené podmienky účasti boli spôsobilé vopred z účasti vo verejnej súťaži odradiť aj uchádzačov disponujúcich vo vzťahu k predmetu zákazky primeraným finančným a ekonomickým postavením, ako aj technickou a odbornou spôsobilosťou a teda k neprimeranému zúženiu okruhu subjektov hospodárskej súťaže. Postačuje vždy len reálna možnosť, potencialita zásadného vplyvu na výsledok verejného obstarávania, za ktorý sa považuje možnosť odradenia uchádzačov od účasti v súťaži, napríklad stanovením diskriminačnej podmienky zo strany verejného obstarávateľa.“ (obdobne: rozsudok KS v BA sp. zn. 2S/153/2011 zo dňa 07.11.2011 potvrdený rozsudkom NS SR sp. zn. 5Sžf/56/2013 zo dňa 25.05.2015, ktorý bol aplikovaný v rozhodnutí Rady ÚVO č. 11640-9000/2021 zo dňa 03.01.2022, v rozhodnutí Rady ÚVO č. 10074-9000/2021 zo dňa 22.12.2021 a v rozhodnutí ÚVO č. 68-3000/2015, 3903-3000/2020 zo dňa 23.03.2020, rozsudok KS v BA sp. zn. 2S/154/2011 zo dňa 21.11.2012, ktorý bol aplikovaný v rovnakých rozhodnutiach Rady ÚVO, a súčasne v rozhodnutí ÚVO č. 7875-6000/2020-OD/7 zo dňa 24.09.2020, v rozhodnutí ÚVO č. 10046-3000/2018 zo dňa 04.10.2018 a v rozhodnutí ÚVO č. 8727-6000/2020-OD/5 zo dňa 14.08.2020).

Zákon obsahuje viaceré formy protiváh na to, aby záujemcovia svoje právo na podanie námietok nezneužívali. Ide najmä o vyššie uvedenú povinnosť odôvodniť námietky, o inštitút kaucie podľa § 172 Zákona v spojení s § 172 ods. 5 (prepadnutie kaucie v celej výške), s § 182 ods. 3 Zákona (pokuta vo výške kaucie za nezloženie kaucie) a s § 174 ods. 1 písm. h) Zákona (zastavenie konania z dôvodu nezloženia kaucie) a o inštitút nedôvodných námietok podľa § 170 ods. 8 Zákona v spojení s § 174 ods. 1 písm. q) Zákona (zastavenie konania), § 172 ods. 5 (prepadnutie kaucie v celej výške), § 174 ods. 3 Zákona (náhrada škody) a § 176 Zákona (trovy konania). Ide o staršie aj novšie právne inštitúty, ktoré boli zakotvené do Zákona hlavne za účelom odradenia záujemcov, resp. iných hospodárskych subjektov od zneužitia inštitútu námietok. Pokiaľ ide o nedôvodné námietky, od 31.03.2022 nebolo vydané ani jedno rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie o nedôvodných námietkach. Zákon teda obsahuje účinný komplexný a viacnásobne zabezpečený odstrašujúci (sankčný) právny mechanizmus.

Navrhovaná právna úprava, ktorá nadväzuje na bod 11. pozmeňujúceho a doplňujúceho návrhu poslanca NR SR z 30.09.2021 (Parlamentná tlač 615), ktorý bol premietnutý do Zákona s účinnosťou od 31.03.2022 (ďalej len „Pozmeňujúci návrh“), sa preto javí ako systémovo nesprávna a z dôvodu potenciálneho vplyvu na výsledok verejného obstarávania nadbytočná. Na jednej strane možno vyjadriť predpoklad, že preukazovanie práv alebo právom chránených záujmov, ktoré boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, je možno vždy odôvodniť len vyššie uvedeným potenciálnym vplyvom na výsledok verejného obstarávania. Ak by tomu po tejto právnej úprave tak nebolo, na druhej strane je možné vyjadriť predpoklad, že vo viacerých konaniach o námietkach bude dochádzať k zastaveniu konania z dôvodu nepreukázania tejto zákonnej náležitosti záujemcom, a to napriek tomu, že záujemcom namietané skutočnosti budú mať potenciálny vplyv na výsledok. Je zrejmé, že po zastavení takéhoto konania záujemca ako podnikateľ svoju účasť vo verejnom obstarávaní vzdá. Zároveň ide o vyžadovaný typ argumentácie, ktorá má nad rámec predloženia odôvodnenia námietok a dôkazov podľa § 170 ods. 5 písm. e) Zákona absolútne abstraktný charakter. Záujemca môže argumentovať napr. tým, že podmienky účasti a obchodné podmienky ho odrádzajú od účasti. Takúto argumentáciu by však Úrad pre verejné obstarávanie posudzoval len na základe správnej úvahy, ktorá nie je preskúmateľná súdom.

Podľa rozsudku NS SR sp. zn. 6Sžf/71/2012 zo dňa 28.08.2013: „Pokiaľ zákonodarca zveruje do právomoci správneho orgánu rozhodovanie o určitých otázkach na základe správneho uváženia, neprislúcha súdu, aby nad rámec vlastných právomocí (podľa občianskeho súdneho poriadku) vlastnou úvahou nahrádzal toto oprávnenie správneho orgánu, pretože by vstupoval do právomoci iných orgánov štátnej moci. Vzhľadom k uvedenému pokiaľ zákonodarca v zákone o verejnom obstarávaní zveril do právomoci Úradu v konaní o námietkach posúdenie, či porušenie zákona, ktorého sa kontrolovaný obstarávateľ v konaní verejného obstarávania dopustil, mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, toto uváženie nemôže súd nahradiť svojim vlastným rozhodnutím,

ani skúmať účelnosť a vhodnosť vydaného rozhodnutia. Úrad postupom v zmysle uvedenej právnej úpravy v danom prípade realizoval svoju právomoc, keď na základe námietok žalobcu vykonal dohľad nad dodržiavaním zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľom - Fakultná nemocnica Nitra, v rámci ktorej preskúmal zákonnosť úkonov obstarávateľa v rozsahu námietok vznesených navrhovateľom- žalobcom, s cieľom zaistiť zachovanie zásad verejnej súťaže ustanovených v § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorú mu zákonodarca zveril právnou úpravou ustanovenou v § 137 ods. 1, 2 uvedeného zákona, pričom na konanie úradu o námietkach v zmysle § 153 uvedeného zákona sa nevzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní - správny poriadok. Pokiaľ žalovaný na základe vykonaného prieskumu zákonnosti úkonov verejného obstarávateľa dospel na základe správnej úvahy k úsudku, že pochybenie verejného obstarávateľa nemohlo mať vplyv na zákonnosť procesu verejného obstarávania, odvolací súd konštatuje, že nezistil rozpory v úsudku žalovaného správneho orgánu, ktorý bol logickým záverom vychádzajúcim zo vstupov a premís, ktoré boli predmetom konania, s poukazom na to, že v danom prípade išlo o rozhodnutie správneho orgánu vydané na základe správnej úvahy (správne uváženie), a preto súd je oprávnený ho preskúmať v zmysle § 245 ods. 2 O.s.p. iba v rozsahu, či takéto rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom, neposudzujúc účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia.“ (aplikované v rozhodnutí ÚVO č. 8911-6000/2018-OD/7 zo dňa 29.11.2018, v rozhodnutí ÚVO č. 8677-6000/2018-OD/7 zo dňa 05.12.2018, v rozhodnutí ÚVO č. 10187-6000/2021-OD/5 zo dňa 16.11.2021 a v rozhodnutí ÚVO č. 4155-6000/2022-OD/8 zo dňa 15.07.2022).

V zmysle štatistiky Úradu pre verejné obstarávanie (Informácia o celkovom štatistickom vyhodnotení procesu verejného obstarávania za rok 2021) zverejnenej na webovom sídle Úradu pre verejné obstarávanie, sa verejného obstarávania v Slovenskej republike v roku 2021 zúčastňovalo 92,2 % mikropodnikov, malých podnikov a stredných podnikov (MSP). MSP väčšinou nemajú odborné, právne a finančné kapacity na právne podania. Verejné obstarávaniu musí byť MSP v zmysle nižšie uvedeného práva Európskej únie MSP prispôbené. V tomto prípade sa však deje opak, pričom práva záujemcu na podanie námietok bude značne sťažené, resp. ťažko vymožiteľné. Prípadným zastavovaním týchto konaní môže prísť aj k deformácii štatistík o konaniach o námietkach s potenciálom ďalšieho legislatívneho zužovania možností podať námietky pre MSP a pre iné hospodárske subjekty. Tento legislatívny návrh je rovnako ako Pozmeňujúci návrh (viď osobitná časť dôvodovej správy) neodôvodnený a nepodložený. Má dosah aj na MSP, je Pozmeňujúci návrh a tento legislatívny návrh v rozpore s právom Európskej únie.

Podľa článku (78) prvá veta recitálu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 28. 3. 2014): „Verejné obstarávanie by sa malo prispôbiť potrebám malých a stredných podnikov (MSP).“, a súčasne podľa článku (124) prvá veta recitálu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 28. 3. 2014): „Vzhľadom na potenciál MSP v oblasti tvorby pracovných miest, rastu a inovácie je dôležité, aby sa podporovala ich účasť na verejnom obstarávaní, a to prostredníctvom príslušných ustanovení tejto smernice, ako aj prostredníctvom iniciatív na vnútroštátnej úrovni.“

Zdroj: RÚZ