ÚVO
ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

revue

ISSN 2453-9368

časopis úradu pre verejné obstarávanie

VEREJNÉ OBSTARÁVANIE V RÍMSKOM PRÁVE - ZÁKLADNÉ POJMY A PRINCÍPY

AKREDITOVANÝ PORADCA V MAĎARSKOM PRÁVE VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA

ROZDEĽOVANIE ZÁKAZIEK NA ČASTI - PRÁVO ALEBO POVINNOSŤ?

AKO SPRÁVNE PODÁVAŤ NÁMIETKY V ELEKTRONICKEJ PODOBE

obsah

editoriál 03

Verejné obstarávanie v rímskom práve - základné princípy a pojmy 04
JUDr. Jakub Novocký / JUDr. Peter Kubolek

Rozdeľovanie zákaziek na časti - právo alebo povinnosť? 12
JUDr. Miroslav Cák

Ako naozaj funguje EKS 15
Mgr. Michal Garaj

Ako správne podávať námietky v elektronickej podobe 19
JUDr. Marián Čurilla

Akreditovaný poradca v maďarskom práve verejného obstarávania 23
JUDr. Peter Kubolek / JUDr. Enikő Mátéová

Dvaja právnici, tri právne názory alebo právna (ne)istota v hlavnej úlohe 27
JUDr. Marián Čurilla

Pokus o ENP 33
Ing. Martin Hoffmann

Bruselské listy 35
JUDr. Ivan Holič

kaleidoskop 39
Mgr. Martin Poloha, M. A.

štatistika 44
Odbor vestníka a zoznamov ÚVO

editoriál

Vážení kolegovia,

Je pre mňa cťou, že sa Vám v tomto vydaní ÚVO revue môžem po prvý krát prihovoriť z pozície predsedu Úradu pre verejné obstarávanie, ktorý nás všetkých profesijne i osobnostne spája.

Do svojej funkcie som vstúpil so zámerom budovať modernú a dôveryhodnú inštitúciu, ktorá napriek komplikovanosti agendy, chce byť príkladom odborného riadenia a kompetentnosti. Verejné obstarávanie má významnú spoločenskú hodnotu a jeho kvalita výrazne ovplyvňuje aj kvalitu života každého z nás.

Nesúhlasím so stereotypom, že štátne inštitúcie sú skostnatené a neefektívne. Preto moje pôsobenie v úrade chápem ako výzvu, že spoločnými silami dokážeme budovať úrad, ktorý chce byť príkladom odborného riadenia a kompetentnosti. Už v mojom programe som zdôraznil, že ÚVO má byť inštitúciou, ktorej rozhodnutia musia byť rešpektované. Preto jeho konanie musí byť predvídateľné a pravidlá musia byť nastavené tak, aby boli jasné a metodické. Chcem, aby sa verejné obstarávanie inštitucionalizovalo, aby náš úrad vychovával kvalitných a rešpektovaných odborníkov.

Často počúvame výzvy k slušnosti či budovaniu lepšej a spravodlivejšej spoločnosti. Preto si myslím, že skvalitňovanie služieb štátu pre občanov je správnou cestou a príspevkom k tomuto cieľu.

Ja chápem problémy, s ktorými dnes obstarávatelia bojujú, preto úrad pripravil novelu zákona o verejnom obstarávaní, ktorá prináša množstvo zmien, tie majú zrýchliť verejné obstarávanie, zvýšiť jeho transparentnosť a tiež pomôcť podnikateľom. Veď efektívne využívanie verejných zdrojov je v záujme celej spoločnosti, preto sa musí robiť profesionálne a bez obštrukcií.

Zároveň som chcel, obrazne povedané, ÚVO otvoriť a prizvať do komunikácie o verejnom obstarávaní čo najširšie spektrum dotknutých strán. Chcel by som, aby vzniklo niečo ako stav verejných obstarávateľov, ktorý bude mať relevantnú odbornú i spoločenskú váhu. Mojou prioritou preto je otvoriť úrad a komunikovať. Ja nechcem, aby nás vnímali ako nejakú pevnosť, kde sa ľudia boja zaklopať.

Chceme, aby verejné obstarávanie nebolo vnímané ako byrokratický strašiak, neúmerne zaťažujúci aparát. Razíme filozofiu, že je to naopak, práve kreatívny proces, aby prostriedky boli efektívne investované a plnili svoj účel.

Myslím si, že sa nám darí naše zámery úspešne napĺňať. ÚVO dnes komunikuje s veľmi širokým spektrom odborných inštitúcií zo Slovenska i zahraničia. Uzavreli sme Memorandá o spolupráci s celým radom významných inštitúcií z domova i zahraničia a dnes môžem s potešením povedať, že už je vidieť prvé plody našej širokej spolupráce s relevantnými inštitúciami a to v podobe zrýchlenia konaní, výmene informácií, príprave kvalitatívne novej legislatívy, spoločnom postupe v rámci EÚ a pod.

Zorganizovali sme prvú vedecko-odbornú konferenciu o verejnom obstarávaní s medzinárodnou účasťou a pred nami je schvaľovanie novely a jej implementácia, rovnako tak i kompletná elektronizácia verejného obstarávania.

Takže pred nami stoja veľké výzvy a svojimi doterajšími aktivitami sa snažíme, aby sme ich úspešne zvládli a ja pevne verím, že sa nám to spoločnými silami podarí a budeme úspešní. Preto vám chcem poďakovať za vašu doterajšiu prácu a teším sa na našu ďalšiu spoluprácu.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LLM
Predseda Úradu pre verejné obstarávanie

Verejné obstarávanie v rímskom práve - základné princípy a pojmy

JUDr. Jakub Novocký / JUDr. Peter Kubolek

Obsahom predloženého textu ako prvého zamýšľaného príspevku k téme verejného obstarávania v rímskom práve je pojem, predmet a subjekty verejného obstarávania v rímskom práve, krátky historický exkurz k vývoju inštitútov a prameňov verejného obstarávania v rímskom práve, priblíženie – komparácia niektorých zásad a princípov verejného obstarávania v rímskom práve vo vzťahu k súčasným právne stanoveným zásadám a princípom verejného obstarávania.

Obdobne, ako v súčasnosti, tak aj v období antického Ríma bolo rozšírenou praxou, že zabezpečovanie rozličných potrieb rímskeho štátu alebo obcí pod jeho nadvládou sa uskutočňovalo prostredníctvom súkromných subjektov, a to v procese, ktorý by sme dnes nazvali verejným obstarávaním, i keď Rimania ho takýmto pojmom neoznačovali. Pre lepšie pochopenie jednotlivých inštitútov a procesných postupov však budeme pojem „verejné obstarávanie" používať, hoci v antickom rímskom práve sa tento komplex právnych vzťahov chápal striktne len ako štátny prenájom.[1]

V predkladaných príspevkoch sa budeme snažiť popísať a na dochovaných právnych ako aj neprávnych prameňoch demonštrovať všeobecné charakteristiky, princípy, jednotlivé inštitúty ako aj procesný postup verejného obstarávania v rímskom práve, celkové nazeranie tvorcov práva a právnej vedy na nakladanie s verejnými zdrojmi, a tam, kde je to možné, poukázať na prípadnú podobnosť alebo paralely so súčasnou právnou úpravou, hoci vždy treba mať na pamäti, že na tvorbu noriem a na systém súčasného verejného obstarávania nemalo rímske právo priamy vplyv tak, ako tomu bolo v prípade recepcie rímskeho súkromného práva do moderného občianskeho práva. Svedčí o tom aj fakt, že niektoré inštitúty akoby boli „znovu objavené" v súčasnosti (napr. povinné zverejňovanie zmlúv), pričom prakticky existovali už pred viac ako dvetisíc rokmi.

Prvý príspevok bude venovaný krátkemu historickému exkurzu, samotnej definícii obstarávateľskej činnosti a subjektom verejného obstarávania, pokúsime sa zadefinovať aj určité princípy a zásady, ktorými sa verejné obstarávanie v rímskom práve riadilo. V druhom príspevku popíšeme proces obstarávania a jeho štádiá a v treťom príspevku machinácie pri verejnom obstarávaní v starom Ríme, ktoré budeme demonštrovať na prípade maloletého Iunia (*causa Iuniana*).

1. Historický exkurz

Systém verejného obstarávania, čiže zadávania jednotlivých štátnych činností a zákaziek súkromným osobám sa v Ríme vyvinul pomerne skoro, už v období ranej republiky (podľa rímskej tradície od roku 510 pred Kr. do roku 31 pred Kr.) bola táto činnosť zverená novému úradníkovi – cenzorovi (zal. 443 pred Kr.), a najväčší rozmach zaznamenal tento systém v období vrcholnej a neskorej republiky (3. – 1. stor. pred Kr.), kedy sme najmä z literárnych prameňov informovaní o vskutku rozsiahlej obstarávateľskej činnosti nielen v meste Rím, ale aj v novovznikajúcich provinciách.

Už grécky historik Polybios v súvislosti s udalosťami prelomu 3. a 2. stor. pred Kr. pri výklade rímskej ústavy podáva nasledovné svedectvo: „Cenzori uzatvárajú v Itálii veľké množstvo zmlúv na opravu a výstavbu verejných budov a prenajímajú mnoho riek, prístavov, dolov a pozemkov, ktoré sa dostali pod rímsku nadvládu. Na všetkých týchto záležitostiach sa podieľa ľud a možno povedať, že sa o tieto zmluvy a výnosy, ktoré z nich plynú, zaujímajú, Niektorí ľudia získavajú zmluvy od cenzorov sami, iní sa na nich podieľajú, iní skladajú záruky za nájomcov a ďalší odovzdávajú za týmto účelom svoj majetok do štátnej pokladnice."[2]

Viac-menej rovnakú povahu si systém verejného obstarávania zachováva aj počas principátu (1. – 3. stor. po Kr.) s tým rozdielom, že s praktickým zánikom republikánskej ústavy sa táto činnosť dostáva do pôsobnosti cisárskej pokladnice (*fiscus Caesaris*) a jej administratívneho aparátu. Okrem toho sme svedkami prenikania právnych úprav obstarávania aj do provincií, predovšetkým obcí budovaných podľa rímskeho vzoru. V období neskorého cisárstva (dominátu – od konca 3. stor. po Kr. do zániku antického rímskeho štátu) nastáva postupný útlm, čo súvisí s byrokratizáciou ríše a prevzatím jednotlivých činností priamo úradníkmi ríše a jej ľudským kapitálom. Zlomky niekdajších právnych úprav a bohatej tvorby rímskej jurisprudencie vzťahujúcej sa k verejnému obstarávaniu prevzala aj justiniánska kodifikácia práva (pol. 6. stor. po Kr.), no v žiadnom prípade nemožno hovoriť o ucelenom systéme (azda s výnimkou cisárskych konštitúcií obsiahnutých v Justiniánskom kódexe).

2. Pojem a predmet obstarávateľskej činnosti

Ako je už zmienené vyššie, **rímska právna veda pojem „verejné obstarávanie" nepoznala**, a preto mu ani nemožno prideliť nejaký latinský ekvivalent. **Proces obstarávania chápali starí Rimania výhradne ako cenzorský prenájom (*censorum locatio*)**, a preto sa v primárnych prameňoch obdobia konca republiky pre popis obstarávateľskej činnosti používa slovné spojenie *publica vectigalia fruenda*

[1] Nemecká literatúra zaoberajúca sa touto problematikou používa termín Staatspacht. Porov. Dietrich, C.G.: Beiträge zur Kentniss des römischen Staatspächtersystems, 1877; Rostowzew, M.I.: Geschichte der Staatspacht in der römischen Kaiserzeit bis Diokletian, 1902.

[2] Polyb. 6,17,2-4 (preložené podľa českého prekladu Polybios: Dějiny III, 2011, z gréckeho originálu preložil Pavel Oliva)

ultrove tributa tuenda locare, čiže v doslovnom preklade: prenajať užívanie (výberu) štátnych dôchodkov (príjmov) alebo podieľanie sa na verených výdavkoch.[3] V prameňoch rímskeho práva sa však v súvislosti s obstarávaním stretávame skôr so skrátenými mutáciami tohto výrazu alebo s jednoduchými pojmami ako *locare* (prenajať zákazku), resp. *conducere* (vziať do nájmu zo strany dodávateľa), prípade aj *redimere* (najať si, kúpiť si zo strany dodávateľa) alebo *vendere* (predať právo, resp. nájomnú zmluvu), resp. *emere* (kúpiť si právo, resp. nájomnú zmluvu).[4]

Predmet obstarávateľskej činnosti bol pomerne rozsiahly. Ako už z vyššie uvedenej definície obstarávania vyplýva, **rozlišovali sa dve skupiny obstarávateľských činností**, a to *publica vectigalia* a *ultro tributa*, ktorých hlavným rozlišujúcim kritériom bola obstarávacia cena.

Publica vectigalia[5] boli štátne, resp. obecné dôchodky (príjmy) akéhokoľvek druhu, ktorých výber pre štát, resp. obec sa prenajímal súkromným osobám.[6] Pri nich bol tlak na čo najvyššiu obstarávaciu cenu (*summum pretium*), keďže v záujme štátu, resp. obce bolo dosiahnuť čo najvyššie príjmy z ich prenájmu, pretože *vectigalia* tvorili hlavný zdroj ich príjmu (slovami Cicera: *„vectigalia nervos esse rei publicae semper duximus“*[7]). Do tejto skupiny sa nerátajú len renty z užívania štátnej pôdy (*ager vectigalis; ager stipendiarius*), ale aj rozličné priame a nepriame dane (*decuma, scriptura, tributum capitis, vicesima hereditiatium, vicesima libertatis* a ďalšie), prístavné a riečne mýta (*portoria*) a clá *(vectigal venalium rerum*),[8] ktorých výška a charakter sa menili nielen počas dejinného vývoja rímskeho štátu, ale aj v závislosti od územia, kde sa uplatňovali. Okrem toho do tejto kategórie rátame aj príjmy z prenájmu štátnych resp. obecných statkov, ktorých prevádzka sa taktiež prenajímala súkromným osobám s podmienkou čo najvyššej obstarávacej ceny. Ide najmä o prenájom baní a hút (*metalla, ferraria*), soľných, smolných, sírnych a vápencových dolov (*salinae, picaria, sulfura, cretifodina*),[9] či rôznych verejno-prospešných služieb a podnikov.[10]

Druhou nemenej početnou skupinou obstarávateľských činností boli ***ultro tributa***, pri ktorých bol naopak tlak na čo najnižšiu cenu (*infimum pretium*), keďže na strane štátu resp. obce neboli príjmom, ale výdavkom.[11] V rámci tejto kategórie zaujímajú najdôležitejšie postavenie predovšetkým verejné stavebné zákazky (*opera publica*[12]), čiže výstavba verejných budov (chrámov, bazilík) a inžinierskych stavieb (ciest, mostov, akvaduktov) na náklady štátu alebo obce (*sumpto publico*, resp. *ex pecunia publica*), ďalej rekonštrukcia a údržba už existujúcich stavieb alebo statkov (*sarta tecta*[13]), obstaranie rozličných

[3] Tabula Heracleensis 73-76 (pol. 1. stor. pred Kr.).

[4] Porov. napr. Lex Agraria, 25: *„...qu[inquaginta (sestertios) (nummos) --- dar]e debeto ei, queiquomque id publicum fruendum redemptu<m> co<n>ductu<m>ue habebit*. (...nech tomu, kto si prenajal alebo najal užívanie výberu (výnosov) zaplatí pokutu vo výške 500 sesterciov.); Lex Agraria, 85: *„...ex l(ege) dicta [quam L. Caecilius Cn. Domitius cen] s(ores) agri aedifici loci uectigalibusue publiceis fruendeis locandeis uendundeis legem deix//erunt...*“ (...podľa stanovených zmluvných podmienok, ktoré cenzori L. Caecilius a Gn. Domitius určili pre užívanie pôdy, budov a verejných miest a nájom a predaj užívania výberu štátnych dôchodkov...); Festus, p.516 (ed. Lindsay): *„Vend[ditiones ---] dicebantur censorum locationes; quod vel[ut fr]uctus locorum publicorum venibat*.“ (Predajmi (obstarávaniami) sa nazývajú cenzorské prenájmy; ktorými sa napríklad obstarávalo užívanie verejných pozemkov.); Hyginus, *de conditione agrorum*, p.116,21 (ed. Lachmann – Schriften des römischen Feldmesser); p.84,7 (ed. Campbell – Writting of the Roman Land Surveyors): *„...mancipes, qui emerunt lege dicta ius vectigalis...*“ (...nájomcovia, ktorí sú kúpili právo výberu štátnych dôchodkov podľa stanovených zmluvných podmienok...), Lex Irnitana, Cap.J,10-11 (edícia Gonzalez-Crawford JRS 76,1986): *„Quaecumque publica ultroque tributa aliaeve quae res in mu-/nicipio Flavio Irnitano locabuntur venibun<t>ve...*“ (Kedykoľvek sa budú v municípiu Flavium Irnitanum prenajímať alebo predávať verejné (dôchodky), verejné zákazky alebo iné záležitosti...) et. al.

[5] *„Vectigal aes appellatur, quod ... populo debentur“* (Vektigálom sa nazývajú peniaze, ktoré ... sa dlžia štátu), Fes. p.508 (ed. Lindsay). Bližšie napr. Marquardt, J.: Römische Staatsverwaltung II, Leipzig 1876; Brunt, P.A.: Revenues of Rome, in.: Roman Imperial Themes, 1990, s.324 – 347; Günter, S.: Vectigalia nervos esse rei publiciae: die indirerkten Steuer in den römischen Kaeiserzeit von Augustus bis Diokletian, 2008.

[6] Porov. § 4 zákona č. č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej v texte aj ako „ZVO)

[7] Vždy sme *vectigalia* považovali za hybnú silu republiky, Cic. *Manil.* 7,17.

[8] Porov. napr.: Pap.D 50,5,8,1*: fisci vectigalium redemptores* (nájomcovia výberu štátnych dôchodkov od cisárskej pokladnice); ILS 901: *mancup(es) stipend(iorum) ex Africa* (nájomcovia výberu pozemkových daní v Afrike); ILS 1465: *c(onductor) p(ublici) p(ortorii) Ilyri(ci) et r(ipae) T(hraciae)* (nájomca prístavného mýta v Illyriku a pobrežného mýta v Trácii), Marc.D 39,4,16,7, ktorý uvádza zoznam tovarov, na ktoré sa uplatňovalo clo (*species pertinentes ad vectigal*) a pod.

[9] Porov. napr.: Gai.D. 39,4,13,pr.: *„Sed et hi, qui salinas et cretifodinas et metalla habent, publicanorum loco sunt*“ (A aj tí, ktorí majú prenajaté soľné a vápencové doly a bane, majú postavenie publikánov); Ulp.D 50,16,17,1: *„Publica” vectigalia intellegere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picariarum“* (Za „verejné“ musíme považovať tiež tie štátne dôchodky, ktoré sú príjmom štátnej pokladnice: takými sú napríklad prístavné mýto alebo predajné clá, a tiež príjem z prenájmu soľných dolov, baní a smolných hút.). Epigraficky sú doložení napr.: *c(onductor) f(errariarum) N(oricarum)* (nájomca železných hút v Noricu; ILS 1466; 1467); *conductor metalli Vipascensis* (nájomca baní v obci Vipasca; ILS 6891; CIL II,5818); *manceps sulforis provinciae Siciliae* (nájomca sírnych dolov v provincii Sicília; ILS 8712; CIL X, 8044); *conduc(tor) pascui salinar(um) et commercior(um) (municipalis)* (nájomca municipálnych pastvín, soľných dolov a trhov; ILS 7147; CIL III,1209).

[10] Napr.: *conductor ballinei* (nájomca verejných kúpeľov; ILS 6891; CIL II,5818); *manceps officinarum aerarii et flaturae argentariae* (nájomca dielní a taviarní štátnej pokladnice; ILS 1470; CIL VI, 8455).

[11] Pojem *ultro triubta* je archaického pôvodu (Kunkel, W.: Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik, 1995, s.453), a doslovne ho možne preložiť ako poplatky vyplácané štátom. Slovo *tibutum* sa v prameňoch bežne používa na označenie poplatku (dane), ktorú odvádzajú súkromné osoby štátu (*quod ex privato in publicum tribuitur*, Fes.p.504). slovo *ultro* by sme tak mohli chápať, ako „na druhú stranu, opačne“, čiže ako poplatky vyplácané štátom súkromnej osobe (*quod ex publico in privatos tribuitur*) za obstaranie nejakej záležitosti.

[12] Napr.: *Redemptor operum Caesar(is)* (Nájomca stavebných zákaziek pre Caesara; ILS 3512; CIL IV, 3530); *manceps operis in viae Caeciliae* (nájomca stavebných prác na Caeciliovej ceste, CIL I_2, 808); *lex de parieti faciundo Puteolona* (zmluva o výstavbe múru v Puteoli).

[13] Porov. Fes. p.428 a 429 (ed. Lindsay): *„Sarte ponebat pro integre. Ob quam causam opera publica, quae locantur, ut integra praestentur, sarcta tecta vocantur*.“ (Slovo sartus (opravený) sa používa vo význame slova *integer* (v neporušenom stave). Z toho dôvodu sa tie verejné stavebné zákazky, ktoré sa prenajímajú za tým účelom, aby sa

služieb,[14] a v neposlednom rade nákupy pre štát alebo obce.[15] Táto skupina obstarávateľských činností sa najviac približuje súčasnému verejnému obstarávaniu (mimo koncesií), keďže v týchto prípadoch vyplácal štát verejné peniaze súkromným osobám ako protihodnotu za poskytnuté činnosti alebo dodanie tovarov alebo služieb, ktoré si potreboval obstarať.

3. Pramene práva verejného obstarávania

V prameňoch rímskeho práva by sme akési „právo verejného obstarávania" hľadali márne. Tento okruh právnych vzťahov bol, prirodzene, aj v tých časoch regulovaný štátnou mocou a jeho právne pravidlá zhmotnené vo formálnych prameňoch práva, avšak **jednotlivé právne úpravy boli obsiahnuté v širokej škále vzájomne nesúvisiacich prameňov**, a to predovšetkým v zákonoch (*leges et plebiscita*), právnej obyčaji (*consuetudo*) alebo uneseniach senátu (*senatus consutla*), či mestských štatútoch, ktoré vyvárali len akýsi základný rámec právomocí magistrátov a ich činnosti.

V období cisárskeho Ríma (približne od 31/27 pred Kr. do zániku Západorímskej ríše) sa do popredia dostáva predovšetkým **právotvorná činnosť cisára a jeho** úradov. Z tohto obdobia je dochovaný celý rad cisárskych konštitúcii (*constitutiones principum*), najmä vo forme úradných listov (*epistulae*) alebo cisárskych výkladových dobrozdaní vydávaných na žiadosť dopytujúcej sa strany (*rescripta*), ktoré bol v období poklasického a justiniánskeho práva zozbierané v kódexoch.[16] V rámci formálnych prameňov práva však zaujímajú osobitné postavenie edikty magistrátov, do ktorých pôsobnosti obstarávateľská činnosť spadala, a to predovšetkým **cenzorský edikt** (*lex censoria,* resp. *tabulae censoriae*), ktorý vydával cenzor pre svoje úradné obdobie, a ktorý možno považovať za hlavný prameň práva verejného obstarávania v antickom Ríme. V ňom boli totiž zverejňované nie len konkrétne zákazky, ale obsahoval aj všeobecne formulované zákazy, príkazy a odporúčania, ktoré v dôsledku následného prebrania ďalšími úradníkmi nadobudli trvalý charakter. Cenzor ho vydával v rámci svojej najvyššej úradnej právomoci (*imperium*), čím prakticky tvoril právo. Aj z tohto dôvodu by sme tento komplex právnych vzťahov zaradili skôr do kategórie úradníckeho práva (*ius honorarium*). Obdobne aj prétorský edikt (*edictum praetoris*) ako prostriedok výkonu súdnej právomoci obsahoval ustanovenia o dodávateľoch, opatreniach proti ich protiprávnemu konaniu, či ustanovenia, ktoré ich mali chrániť pri plnení verejnej zákazky. Nemenej podstatnú úlohu zohrala aj **rímska jurisprudencia**, ktorá významnou mierou prispela k rozvoju jednotlivých inštitútov práva v tejto oblasti, a ktorej neoceniteľné poznatky sú dochované prostredníctvom justiniánskych Digest.[17]

Prevažná väčšina vyššie uvedených formálnych prameňov práva (mimo justiniánskej kodifikácie a niektorých predjustiniánskych zbierok) sa do dnešných dní nedochovala, preto môžeme naše znalosti čerpať jedine zo zlomkov, prevažne epigraficky dochovaných prameňov. Z nich významnú pozornosť zaujímajú predovšetkým štatút kolónie **Genetiva Iulia Urbanorum** (*lex Ursonensis*[18], pol. 1. stor. pred Kr.), štatút latinského **fláviovského municípia Irni** (*lex Irnitana*[19], koniec 1. stor. po Kr.), **banský poriadok obce Vipasca** (*lex metalli Vipascensis*[20], 2. stor. po Kr.) a **zmluva o obstaraní stavebných prác** v meste **Puteoli** (*lex parieti faciundo Puteolana*[21], 105 pred Kr.), ktoré obsahujú množstvo ustanovení týkajúcich sa verejného obstarávania, a ktoré budeme z toho dôvodu často v texte citovať.

4. Subjekty verejného obstarávania

Subjekty verejného obstarávania[22] boli definované tým, že Rimania ponímali verejné obstarávanie ako štátny prenájom, čiže na jednej strane vystupoval **ten, kto obstaranie nejakej záležitosti prenajímal a na druhej strane ten, kto obstaranie tejto záležitosti do nájmu prevzal**. **Prenajímateľom** (**čiže dnešnými slovami verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom**), **bol subjekt verejného práva, a to predovšetkým samotný Rímsky štát** (*res publica populi Romani*), ako aj samosprávne obce (*coloniae, municipia*) pod jeho nadvládou, keďže aj tie boli repub-

(verejné budovy) udržiavali v neporušenom stave, nazývajú *sarta tecta* (udržiavaný v dobrom stave)). V epigrafických a literárnych prameňoch sú doložení napr.: *manceps viae Appiae* (nájomca Appiovej cesty; ILS 1471; CIL VI,8468); *redemptor tutelae aquarum* (nájomca údržby vodovodov, Fron. *De Aquaductu* 2,96); *redmeptor fluminae retandae publicae* (nájomca údržby vodných tokov, Gell.11,17,2).

[14] Napr. zabezpečenie dodávok pre obety a náboženské úkony *(redemptiones quae ad sacra resq(ue) divinas opus erunt*; Lex. Urs.LXIX,30-33), obstaranie náboženských slávností, hier a hostín a iných potrieb ako napr. starostlivosť o sakrálne budovy a monumenty (porov. Lex.Irn. LXXVII a LXXIX) alebo obstaranie vojenských dodávok (napr. Liv.23,48,12: dodávka šatstva a obilia pre vojská v Hispánii).

[15] V prameňoch nie veľmi často zmieňované ale doložený je napríklad nákup budov z verejných zdrojov censorom (Tiberius Sempronius), ktorý *ex ea pecunia, quae ipsi attributa erat, aedes P. Africani ... et tabernas coniunctas in publicum emit* (z tých peňazí, ktoré mu boli pridelené, kúpil pre štát dom Publia Africana ... a priľahlé obchody, Liv.44,16,10).

[16] Napríklad Theodisiánsky kódex (439 po Kr.) alebo Justiniánsky kódex (529 po Kr.) obsahujú celý rad konštitúcii v rôznych knihách a paragrafoch, najmä však v X. knihe, 1. titule pod názvom *De iure fisci* (o práve štátnej pokladnice), do ktorej pôsobnosti obstarávateľská činnosť za cisárstva spadala.

[17] V justiniánskych Digestách zaujíma pozornosť najmä 39. kniha, 4. titul *De publicanis et vectigalibus et commissis* (O publikánoch, štátnych dôchodkoch a zhabaní majetku), 49. kniha, 14. titul *De iure fisci*. (O práve štátnej pokladnice) a 50. kniha, 8. titul *De operibus publicis* (O verejných stavebných zákazkách).

[18] V texte budeme citovať edíciu Crawford, M.H.: Romas Statutes, Vol. I, London 1996, s.400 – 421.

[19] V texte budeme citovať edíciu Crawford, M.H. – Gonzáles, J.: The Lex Irnitana: A New Copy of the Flavian Municipal Law, JRS 76, 1986, s.147 – 243.

[20] Latinský text je publikovaný v týchto edíciách: CIL II, n.5181; Dessau, H.: ILS 6891; Bruns, C.G.: FIRA I, 1909, n.112, p.289 – 293; Riccobonno, S. et al.: FIRA I, 1941, n.105, p.502-507.

[21] Latinský text je publikovaný v týchto edíciách: CIL I (1863), n.577; CIL X, n.1781 a 1793; Dessau, H.: ILS 5371; Bruns, C.G.: FIRA I, 1909, n.170, p.374-376; CIL I2 (1918), n.698; Riccobonno, S. et al.: FIRA III, 1943, n.153, p.472-475; Degrassi, A.: ILLRP n. 518.

[22] Bližšie Mateo, A: Manceps, redemptor, publicanus: contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma, 1999.

likami svojich príslušníkov (*res publicae municipum / colonorum eius municipii / coloniae*), a rovnako disponovali svojim majetkom a obecnými peniazmi.

V mene prenajímateľa vystupoval jeho administratívny aparát: počas republiky rozhodoval o potrebe a podmienkach obstarávania senát,[23] jednotlivé zákazky však vybavoval a riadil cenzorský úrad, jeho postupmi sa pri obstarávaniach riadili aj správcovia provincií. Za cisárstva prebral popri senáte iniciatívu aj cisár, záležitosti obstarávania po odstránení úradu cenzora a prevzatí jeho kompetencií cisárskou pokladnicou vybavovali jej úradníci, predovšetkým cisárski prokurátori (*procuratores Caesaris*), pre obstarávanie stavebných činností bol od 2. stor. po Kr. zavedený úrad kurátora verejných stavieb (*curator operum publicorum*).[24] V provinciách prenajímali zákazky úradníci správcu provincie v závislosti od toho, či išlo o provinciu pod správou senátu alebo cisára. V mestách rozhodoval o obstaraní nejakej záležitosti miestny senát (zhromaždenie dekurionov - *ordo decurionum*), proces obstarávania riadili vrcholní magistráti obce, zväčša *duoviri* alebo *quattuorviri.*[25]

Nájomcom bola súkromná osoba. V prameňoch rímskeho práva, ale aj literárnych, či epigrafických prameňoch sa pre tento subjekt používa rozličná terminológia. Najčastejšie sa stretávame s označením *publicanus* (publikán), ktorých rímsky právnik Ulpianus v komentári k prétorskému ediktu definuje nasledovne: „publikáni sú tí, ktorí majú úžitok z verejných peňazí (od toho je nakoniec odvodené ich pomenovanie), či už vyplácajú štátne dôchodky v prospech štátnej pokladnice alebo vyberajú poplatky (pre štát): a všetci, ktorí si niečo od štátnej pokladnice prenajmú, sa správne nazývajú publikánmi.“[26]

Ako vidieť z Ulpiánovej definície, publikánmi sa nazývali najmä tí, ktorí si od štátu alebo obce[27] prenajímali výber štátnych dôchodkov, okrem toho sa do kategórie publikánov rátali aj tí, ktorí si prenajímali štátne podniky.[28]

Spoločenskú vrstvu publikánov tvorili najmä príslušníci jazdeckého stavu (*ordo equestris*), a boli to zámožnejší rímski občania, keďže pre účasť na obstaraní zákaziek tohto druhu potrebovali veľký iniciačný kapitál. Aj z toho dôvodu sa najmä v období vrcholnej a neskorej republiky spájali do veľkých spoločností vyberačov štátnych dôchodkov (*societates publicanorum*), aby boli schopní svoje záväzky voči štátu plniť. Vďaka tomu mohli disponovať dostatočným majetkom a ľudským kapitálom a vzájomne sa tak deliť o náklady ako aj výnosy a riziká, ktoré z tohto druhu obchodu plynuli.[29] Predstaviteľmi takýchto spoločností boli *mancipes*, ktorí ich zastupovali pri získavaní zákaziek pred úradníkmi štátu, resp. obce a s ktorými sa obstarávateľská zmluva uzatvárala.[30]

reliéf znázorňujúci platenie poplatkov publikánovi (r. 205 po Kr., nájdené v Neumagene, uložené v Landesmuseum Trier, Nemecko)

V širšom zmysle sa však pojem *manceps* používa na označenie akéhokoľvek nájomcu obstarávateľskej zmluvy. Festus[31] ho vo všeobecnosti definuje ako toho, „kto si niečo od štátu kupuje alebo najíma, keďže pozdvihnutím ruky dáva najavo, že za zmluvnú stranu (štátneho) predaja navrhuje seba“[32]. Univerzálny charakter má aj označenie *redemptor* (od *redimere*), ktorý sa v prameňoch užíva najmä v súvislosti s výdavkovými zákazkami (*ultro tributa*) a mohli by sme ho preložiť ako „dodávateľ“. V tomto kontexte ho poníma aj Festus: „dodávateľmi sa výlučne ako aj podľa starobylej obyčaje nazývali tí, ktorí prijali peniaze vtedy, keď sa prenajalo alebo zadalo, že sa má niečo verejne zhotoviť alebo vystavať; pretože starí znalci uvádzali slovo „kupovať“ namiesto „prijímať“. No v súčasnosti sa

[23] Polyb.6,17,5

[24] Porov. D 49,14 pre činnosť prokurátorov a Ulp.D 50,10,2,1: *„Curatores operum cum redemptoribus negotium habent“* (kurátori verejných stavieb vyjednávajú s dodávateľmi).

[25] *Duoviri* (*IIviri*) ako kolégium dvoch mužov boli vrcholní úradníci zväčša v rímskych kolóniách a *quattuorviri* (*IIIIviri*) ako štvorčlenné kolégium zasa v rímskych municípiách.

[26] *Publicani autem sunt, qui publico fruuntur (nam inde nomen habent), sive fisco vectigal pendant vel tributum consequantur: et omnes, qui quod a fisco conducunt, recte appellantur publicani.* Ulp.D 39,4,1,1, obdobne aj v Ulp.D 39,4,12,3: *Publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta*.

[27] *Praeterea et si quis vectigal conductum a re publica cuiusdam municipii habet, hoc edictum locum habet*. (Okrem toho sa tento edikt uplatní aj vtedy, ak si niekto prenajme výber štátnych dôchodkov od municípia.), Gai.D 39,4,13,pr.

[28] *Sed et hi, qui salinas et cretifodinas et metalla habent, publicanorum loco sunt.* (A aj tí, ktorí majú prenajaté soľné a vápencové doly a bane, majú postavenie publikánov.), Gai.D 39,4,13,pr.

[29] Porov. § 37 ZVO.

[30] *Mancipes sunt publicanorum principes. ... Hi enim exigenda a socis suo periculo exigunt et rei publicae repraesentant, providentes etiam in illa redemptione comodius suis*. (Mancepsi sú vrcholnými predstaviteľmi publikánov. ... Oni totiž pri zdieľaní rizík vymáhajú podiel rizika od svojich spoločníkov a zastupujú ich voči štátu zabezpečiac si v rámci tejto štátnej zákazky svoj podiel na zisku), Pseudo-Asconius, 33 (in.: Bruns: FIRA II,1909, p.70).

[31] Sextus Pompeius Festus (prelom 2. a 3. stor. po Kr.) bol rímsky gramatik, ktorý uskutočnil rozsiahly výťah z diela *De verborum significatu* (O význame slov) Verria Flacca. Jeho dielo sa dochovalo spolu s ďalším výťahom z jeho práce, ktorú uskutočnil v stredoveku Paulus Diaconus, len fragmentárne. V texte citujeme kritickú edíciu Lidsay, W.M.: Sexti Pompei Festi De Verborum Significatu quae supersunt cum Pauli Epitome, Lipsko 1913 (Teubner).

[32] *Manceps dicitur, qui quid a populo emit conductitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse*, Fes.p.137L. Slovo *manceps* však nie je odvodené od slova *manus* (ruka), ako by mohla navodzovať druhá časť vety o pozdvihnutí ruky, ale od slov ako *mancipatio, mancipium*, čiže rukou prevziať nejakú zákazku, resp. činnosť, porov. Kunkel, W.: loc. cit. s.453-454.

nazývajú dodávateľmi tí, ktorí čokoľvek najmú, vystavajú alebo vykonajú.“[33] Okrem toho sa v prameňoch používajú aj všeobecné pojmy ako nájomca (*conductor*) alebo jednoducho len zmluvná strana (*contractor*).

Účastníkom verejného obstarávania (nájomcom, resp. dodávateľom) mohol byť v zásade každý, kto mal spôsobilosť byť účastníkom súkromno-právnych vzťahov civilného práva, čiže nielen plnoprávni rímski občania, ale aj Latinovia a cudzinci,[34] ktorým bolo priznané právo obchodovať (*ius commercii*).

Keďže však cenzorské edikty definovali rozličné požiadavky, ktoré musel nájomca, resp. dodávateľ spĺňať,[35] navyše nutnosť skladať štátu, resp. obci záruky a pozemkové zálohy spôsobovala, že tento druh obchodov bol prakticky, najmä pri zákazkách veľkého rozsahu, dosiahnuteľný len pre majetnejšie skupiny obyvateľstva, preto vznikali už spomínané **spoločnosti** (*societates*).[36] Zákazku plnili buď nájomca sám, alebo so svojimi spoločníkmi,[37] avšak najmä s využitím otrockej pracovnej sily v ich vlastníctve. Do úvahy však prichádzalo aj najímanie si cudzích otrokov alebo pracovnej sily slobodných ľudí (*mercenarii* - nádenníci), čiže najímanie subdodávateľov, ako aj prenajatie celej zákazky alebo jej časti inému nájomcovi.[38] V takom prípade však nájomca za nich ručil tak, akoby plnenie poskytol sám.

Všetky osoby zúčastnené na plnení zmluvy, čiže vlastní ako aj cudzí otroci, a tiež slobodní ľudia tvorili **hospodárske spoločenstvo nájomcu** (*familia*),[39] a ako také podliehalo povinnostiam a predpisom, ktoré sa na samotného nájomcu vzťahovali. Ako príklad môžeme uviesť edikt o protiprávnom odňatí veci zo strany publikána alebo jeho hospodárskeho spoločenstva pri výbere štátneho dôchodku,[40] podľa ktorého mal nájomca možnosť buď vydať páchateľa skutku (aj cudzieho otroka alebo slobodného človeka) poškodenému (*noxae deditio*) alebo sa vystaviť riziku žaloby (*iudicium*) vo vlastnom mene[41] bez ohľadu na to, či ich má vo svojej moci alebo nie (*sive habeat eos in potestate sive non*). Ulpián obhajuje tvrdosť tohto postupu tým, že samotní nájomcovia majú povinnosť vybrať si na plnenie predmetu obstarania spoľahlivých subdodávateľov (v tomto prípade otrokov - *debent bonos servos ad hoc ministerium eligere*, Ulp.D 39,4,2,pr.).[42] Je pravdepodobné, že táto prax bola rozšírená najmä pri veľkých zákazkách, pri ktorých si ani ten najväčší nájomca nemohol dovoliť také veľké množstvo vlastných otrokov,[43] preto museli vydržiavať rozsiahle hospodárske spoločenstvo, ktoré ich vystavovalo neprimeranému obchodnému riziku, o čom svedčí napr. Cicero: „publikáni sa domnievajú, že udržiavajú svoje hospodárske spoločenstvá, ktoré majú v soľných doloch, na štátnej pôde, v prístavoch a colniciach s vynaložením veľkého (obchodného) rizika.“[44]

Aj v rímskom systéme obstarávania existoval **okruh subjektov, ktoré boli z účasti na verejnom obstarávaní vylúčené**. V prvom rade išlo o tie osoby, ktoré boli v konflikte záujmov.

Rímski zákonodarcovia definovali osoby v konflikte záujmov veľmi presne, čo môžeme demonštrovať na ustanoveniach obsiahnutých v mestskom štatúte latinského fláviovského municípia Irni (*lex Irnitana*), ktoré nevyhnutne pramenili z rímskych právnych princípov, a je účelné ho citovať v plnom znení:

„Kedykoľvek sa budú v municípiu Flavium Irnitanum prenajímať alebo predávať výbery obecných dôchodkov (*publica vectigalia*), podieľanie sa na verejných výdavkoch (*ultro tributa*) alebo iné záležitosti, tak nech žiadny IIvir,

[33] *Redemptores proprie atque antiqua consuetudine dicebnatur, qui, cum quid publice faciendum <a>ut praebendum conduxerant effecerantque, tum demum pecunias accipiebant; nam antiquitus „emere“ pro „accipere“ ponebatur. At hi nunc dicuntur redemptores quic<q>uid conduxerunt praebendum utendumque*. Fes.p.332L.

[34] Latinovia boli právom zadefinovaná kategória slobodného obyvateľstva (odvodená však od skoršej etnickej príslušnosti), ktorej nebolo priznané plné občianske právo, ale len niektoré výhody rímskeho občianstva (najmä právo obchodovať a byť účastníkom právnych úkonov vyhradených rímskym občanom) s tým, že po splnení určitých podmienok mohli rímske občianstvo nadobudnúť. Právo Latinov (*ius Latii*) bol v podstate medzistupeň k rímskemu občianstvu a rímska štátna moc ho využívala ako prostriedok romanizácie podmanených území. To je aj prípad provincie Hispánie, ktorej obyvateľom udelil cisár Vespasianus právo Latinov a ktorí sa tak vďaka tomu mohli riadiť rímskym právom. Z tohto obdobia pochádza práve štatút latinského municípia Irni, ktorému vďačíme za mnohé informácie o inštitútoch verejného obstarávania. Cudzinci (*peregrini*) boli osobne slobodní príslušníci iných obcí. Právnemu postaveniu ľudí v antickom Ríme sa podrobne venuje Gaius v prvej knihe svojich Inštitúcii.

[35] Frontinus napr. spomína, že najatí dodávatelia údržby vodovodov boli povinní mať v okolí vodovodu (k dispozícií) určitý počet otrockých pracovníkov mimo mesta a určitý počet v meste, Frontinus. *De Aquaeductu* 96

[36] Bližšie Malmendier, U.: Societas publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privater Unternehmer, Bohlau Verlag, 2002.

[37] Porov. napr. *lex metalli Vipascensis*, v ktorom sa popri nájomcoch (*conductores*) zmieňujú aj ich potenciálni spoločníci (*socii*), ktorým predpis ukladá rovnaké povinnosti.

[38] Porov. § 2 ods. 5 písm. e) ZVO, resp. § 41 ZVO.

[39] *Familiae nomen hic non tantum ad servos publicanorum referemus, verum et qui in numero familiarum sunt publicani, sive igitur liberi sint sive servi alieni, qui publicanis in eo vectigali ministrant* (pojem „hospodárske spoločenstvo“ sa nevzťahuje len na otrokov patriacich publikánovi, ale pravdaže aj na tých, ktorí sa do tejto kategórie rátajú, či už sa jedná o slobodných ľudí alebo cudzích otrokov, ktorí pri výbere štátnych dôchodkov pre publikána pracujú; Ulp.D 39,4,1,5).

[40] *Quod publicanus eius publici nomine vi ademerit quodve familia publicanorum*, Ulp.D 39,4,1,pr.

[41] *Praetor ait “si hi non exhibebuntur, in dominos sine noxae deditione iudicium dabo”* (prétor hovorí: ak ich nepredvedú pred súd, poskytnem proti pánom (nájomcom) žalobu bez možnosti vydania poškodenému), Ulp.D 39,4,1,6, pričom *“in dominos”, sic accipiendum est “in socios vectigalis”, licet domini non sint* („proti pánom“ sa musí chápať aj ako „proti spoločníkom výberu štátnych dôchodkov“, aj keď nie sú pánmi), Ulp.D 39,4,2,1.

[42] *Culpa in eligendo* (zavinenie pri výbere nevhodných osôb) bola jurisprudenciou rozpracovaná najmä pri súkromnoprávnom prenájme. Porov. MacCormac, G.: Culpa in eligendo, RIDA 18,1971,525 – 551.

[43] Porov. napr. bane v Novom Kartágu, kde Polybios (u Strabóna 3,2,10) zmieňuje, že tam pracovalo štyridsaťtisíc ľudí.

[44] *publicani familias maximas, quas in saltibus habent, quas in agris, quas in portubus atque custodiis, magno periculo se habere arbitrentur*. Cic. *De imp. Gn.Pomp.* 6,17.

edil, kvestor, a ani syn, vnuk, otec, dedo, brat, pisár (*scriba*) alebo pobočník (*apparitor*) ktoréhokoľvek z nich neprenajme alebo nekúpi ktorúkoľvek z týchto zákaziek, ani nech nie je pri ktorejkoľvek z týchto zákaziek spoločníkom, ani nech z ktorýchkoľvek týchto zákaziek, alebo z dôvodu týchto zákaziek, resp. v ich mene neprevezme žiadny podiel, a ani nech zlomyseľne nevykoná niečo iné tak, aby potom čokoľvek z týchto zákaziek, alebo z dôvodu týchto zákaziek, resp. v ich mene (niečo) nadobudol."[45]

Z citovaného ustanovenia vyplýva, že z verejného obstarávania boli v prvom rade vylúčení úradníci obce, ktorí s verejnými peniazmi municípia nakladali, a ktorí proces verejného obstarávania riadili, a tiež ich pomocný personál. V druhom rade to boli najbližší rodinní príslušníci úradníkov, ktorí vzhľadom k ich stupňu príbuzenstva boli tiež v konflikte záujmov. Otázne je, prečo ustanovenie nezmieňuje členov mestského senátu (dekurionov), ktorí o potrebe niečo obstarať rozhodovali. Z neskorších prameňoch totiž vieme, že aj dekurioni boli z účasti na obstarávaní vylúčení,[46] prvá priama písomná zmienka o tom, že rímski senátori si nemohli najímať výber štátnych dôchodkov, či už osobne, alebo prostredníctvom tretej osoby, však pochádza až z roku 134 po Kr.[47] Nie je teda zrejmé, či v čase vydania mestského štatútu už takáto právna úprava vo vzťahu k členom mestského senátu existovala (v nedochovanej časti štatútu), resp., či sa právna úprava konfliktu záujmov postupne etabluje až od vzniku principátu, alebo sa v právnom poriadku rímskej republiky vyskytovala už skôr.[48]

Predmetné ustanovenie **definuje konflikt záujmov široko**. Subjekty v konflikte záujmov tak nielenže nemohli byť priamymi účastníkmi obstarávania (*neve earum quam rem conducito emitove*), ale nemohli vystupovať ani v pozícii spoločníka pri takomto obchode (*neve in earum qua re socius esto*), prípadne subdodávateľa, ktorý by mal na takejto zákazke podiel (*neve ex earum qua re ob earumve quam rem eove nomine partem capito*), rovnako boli zakázané akékoľvek (zlomyseľné) dohody s dodávateľmi (napr. tajné spoločenstvo, nastrčený dodávateľ a pod.), ktoré by im z verejnej zákazky následne zabezpečili nejaký príjem (*neve aliut quit facito sc(iens) d(olo) m(alo), quo quid ex earum qua re, ob earumve quam rem eove nomine postea at eum perveniat*).

Z nájmu verejnej zákazky boli tiež vylúčení tí nájomcovia, resp. dodávatelia, ktorí neuspokojili svoje záväzky z predchádzajúcich nájmov,[49][50] resp. boli z nejakého iného dôvodu dlžníkmi štátnej, resp. obecnej pokladnice,[51] pokiaľ neboli pripravení poskytnúť solventných ručiteľov, ktorí by sa za ich záväzky zaručili.[52]

5. Princípy verejného obstarávania v rímskom práve (pokus o komparáciu)

Aj rímsky proces verejného obstarávania zákaziek sa podobne ako ten súčasný musel riadiť určitými princípmi a zásadami, ktorých dodržiavanie bolo nevyhnutné na jeho úspešné ukončenie. V nasledujúcom texte sa preto budeme snažiť hľadať paralely princípov verejného obstarávania vyjadrených v súčasne platnom zákone o verejnom obstarávaní[53] v prameňoch rímskeho práva.

5.1 Princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie

Uplatnenie tohto princípu v zmysle dnešného chápania by sme v rímskom svete hľadali márne, keďže **rímska spoločnosť nebola rovnostárska**, a to ani v skupine slobodných ľudí, pretože z účasti na obchodoch tohto druhu boli vylúčení aj osobne slobodní cudzinci, ktorým nebolo priznané právo obchodovať (*ius commercii*). Na druhej strane, v rámci skupiny obyvateľstva, ktorá sa na obchodoch so štátom, resp. obcou podieľať mohla (plnoprávni rímski občania a Latinovia s právom obchodovať), sa **rímsky právny poriadok snažil zabezpečiť rovnaký prístup k verejným zákazkám**. Dokumentovať to možno na udalostiach z roku 169 pred Kr., ktoré popisuje Livius:[54] Cenzori toho roku (Gaius Claudius a Tiberius Sempronius) sa v rámci svojej úradnej činnosti snažili zamedziť niektorým nájomcom prístup k verejným zákazkám a prijali edikt v takomto znení: „Nech nikto z tých, ktorí si za cenzorov Quinta Fulvia a Aula Postumia

[45] *Quaecumque publica ultroque tributa aliaeve quae res in mu-/nicipio Flavio Irnitano locabuntur venibun<t>ve, ne quis II-/vir neve aedilis neve quaestor, neve cuiius<que> eorum filius nepos /neve pater <neve> avus neve frater neve scriba neve apparitor ea-/rum quam rem conducito emitove, neve in earum qua re soci-/us es[t]o, neve ex earum qua re ob earum<ve> quam rem eov[e] no-/mine [p]artem capito, neve aliut quit facito sc(iens) d(olo) m(alo), quo quid ex / earum qua re, ob earumve qu[a]m rem eove nomine p[ost]ea at eum / perve[n]iat.* Lex. Irnitana, Tab.VC[kapitola J],10-18.

[46] *Decurio etiam suae civitatis vectigalia exercere prohibetur*. (Dekurionovi sa tiež zakazuje uskutočňovať výber daní vlastnej obce. Pap.D 50,2,6,2); obdobne aj konštitúcia z roku 383 po Kr. (CdTh. 12,1,97): ... *ubique servandum esse, ne usquam penitus in susceptionem vel minimi vectigalis decurio conductor accedat*... (...ustanovenie o tom, aby sa dekurion žiadnym spôsobom nepodieľal na podniku nájomcu výberu štátnych dôchodkov alebo nestal nájomcom výberu čo i len najmenšieho štátneho dôchodku, sa musí dodržiavať všade...).

[47] Cassius Dio 69,16,2.

[48] Ako sa domnieva Mommsen (Römisches Staatsrecht Vol.3.2, s.898-899; Vol.3.1, s.510), ktorý na základe nepriamych svedectiev (výnimiek z exitujúcich pravidiel) predpokladá, že právna úprava konfliktu záujmov bola rozpracovaná už počas obdobia republiky, čo je pravdepodobné aj podľa nášho názoru.

[49] Nájomcovia výberu štátnych daní, ktorí dlhujú za ich nájom, nemôžu byť pripustení k ďalšiemu prenájmu predtým, ako uspokoja dlhy zo skoršieho nájmu *(Reliquatores vectigalium ad iterandam conductionem, antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt*.), Paul.D 39,4,9,2

[50] Porov. § 182 ods. 3 ZVO, resp. § 19 zákona č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb.

[51] Porov. § 32 ZVO.

[52] Porov. Paul.D. 39,4,9,3.

[53] § 10 ods. 2 ZVO.

[54] Liv.43,16,1-16. Titus Livius (žil a tvoril na prelome 1. stor. pred a po Kr.) bol rímsky historik augustovského obdobia, ktorý spísal celé dejiny Ríma od jeho založenia (*Ab Urbe condita*). Jeho dielo (čiastočne dochované v celku) vychádza z oficiálnych záznamov a skorších historických prác a je považované za dôveryhodný a významný prameň dejín rímskej republiky.

prenajali výber štátnych dôchodkov alebo podiel na štátnych výdavkoch, nie je pripustený k ich dražbe, a to ani ako spoločník alebo účastník tohto nájmu."[55] Cenzori síce konali v rámci svojej právomoci, ale evidentne nad rámec úradnej moci. Preto sa pôvodní nájomcovia (*veteres publicani*) obrátili na senát, aby obmedzil moc cenzorov (*ut modum potestati censoriae inponerent*), obhajobu ich záujmov prevzal tribún ľudu Publius Rutilius, ktorý ľudovým zhromaždeniam predložil návrh zákona (*rogatio*) v tomto znení: „Tie prenájmy výberu štátnych dôchodkov alebo podielu na štátnych výdavkoch, ktoré sa prenajali za cenzorov Gaia Claudia a Tiberia Sempronia, nech nie sú platné; a všetko nech sa prenajme znovu tak, aby mal každý bez rozdielu právo zúčastniť sa predaja zákaziek a ich prenájmu."[56] Livius ďalej neuvádza, či bol návrh schválený, ale len to, že cenzori boli obžalovaní z velezrady (*perduellio*) a do rozhodnutia zložili svoj úrad. Bez ohľadu na to však v Líviových slovách *ut omnibus ius redimendi et conducendi promiscue esset*, čiže aby bolo každému potenciálnemu záujemcovi zabezpečené právo zúčastňovať sa dražieb verejných zákaziek a ich prenajímania bez rozdielu, vidieť, že **princíp rovnakého zaobchádzania bol v rímskom povedomí a zákonodarstve prítomný**, hoci, ako sme už konštatovali na inom mieste, ekonomická náročnosť mnohých zákaziek, ako aj povinnosť poskytovať štátu, resp. obci záruky prakticky vyčleňovali tento druh obchodov len majetnejším vrstvám obyvateľstva.

5.2 Princíp transparentnosti

Princíp transparentnosti, ako jeden z nosných princípov pri nakladaní s verejným zdrojmi štátu, resp. obce vôbec, **bol v rímskom práve pomerne rozpracovaný**. Požiadavka transparentnosti, čiže aby proces verejného obstarávania prebiehal prehľadným, predvídateľným a preskúmateľným spôsobom, bola naplnená predovšetkým v tom, že **všetky písomnosti týkajúce sa obstarávacieho procesu museli byť zverejňované**. Tento princíp je najlepšie zdokumentovaný v LXIII. kapitole štatútu municípia Irni s titulom *De locationibus legibusque locationum proponendis et in tabulas municipi referendis*, čiže „o zverejňovaní nájmov a nájomných zmlúv a (ich) uložení do archívu municípia", podľa ktorej sa museli na verejne prístupnom mieste (*ita ut de plano recte legi possint*), zverejňovať nielen edikty, ktorými sa zákazky zadávali (*locationes*), ale aj zmluvné podmienky, za akých sa tieto zákazky obstarali (*leges locationum*), v čom je splnená požiadavka prehľadnosti celého procesu ako aj následnej preskúmateľnosti zo strany verejnosti.

Predvídateľnosť procesu obstarávania bola zaručená tým, že **cenzorské edikty boli novými úradníkmi preberané zväčša v nezmenenej podobe**, mali ustálenú formu (*edictum tralaticium*), resp. ich podmienky boli pevne ukotvené a nepodliehali častým alebo účelovým zmenám (*leges censoriae non corriguntur*[57]).

Ďalším predpokladom transparentnosti bola aj skutočnosť, že **výber nájomcu, resp. dodávateľa zákazky sa realizoval formou verejnej dražby a za prítomnosti verejnosti** (*in conspectu populi*), čiže tiež bol podrobený verejnej kontrole, na čo detailnejšie poukážeme v príspevku o procese verejného obstarávania. Nevyhnutnou podmienkou dodržania princípu transparentnosti bolo aj to, aby celý proces nebol ovplyvnený negatívnymi javmi na strane samotného štátu, či obce s cieľom zneužitia verejných zdrojov vo vlastný prospech, resp. s cieľom prispôsobiť procesný postup a výsledok obstarávania pre konkrétneho uchádzača. V tejto súvislosti je potrebné znovu poukázať na už zmienený široko formulovaný konflikt záujmov, ktorý z verejného obstarávania vylučoval nielen samotných úradníkov a členov senátu, ale aj ich blízke osoby, a to tak na strane nájomcu, resp. dodávateľa, ako aj spoločníka či subdodávateľa.

Proti neželanému korupčnému správaniu dodávateľov s účelom ovplyvnenia výsledkov verejného obstarávania obsahoval *lex Ursonensis* ustanovenie, podľa ktorého „nech (magistrát) od dodávateľa, nájomcu alebo ručiteľa neprevezme ani neprijme žiadny dar (*donum*), peňažnú výhodu (*munus*), odmenu (*merces*) alebo čokoľvek iné, a ani nech nekoná tak, aby sa niečo z toho k nemu alebo k jeho pomocnému personálu dostalo."[58] Takéto **korupčné správanie** s účelom ovplyvnenia alebo zmarenia priebehu alebo výsledku obstarávacieho procesu **trestal štatút pokutou** vo výške 20.000 sesterciov.

Pozoruhodné je, že v týchto prípadoch **mohol vymáhať pokutu ktokoľvek**, kto si to bude želať (*eiusque pecuniae cui volet petitio persecutioque esto*), obdobne aj štatút municípia Irni (Tab.VC [kapitola J]) trestal porušenie konfliktu záujmov pokutou vo výške dvojnásobku takto spôsobenej ujmy obci (*quanti ea res erit et alterum tantum*), pričom žalobu mohol podať a tento nárok vymáhať ten z občanov municípia, ktorý si to bude želať, a ktorému to zákon umožní.[59] Táto kategória žalôb sa nazývala *actiones populares* (populárne žaloby), a aktívne legitimovaný bol každý, kto sa cítil byť poškodením verejného záujmu dotknutý, v čom je odzrkadlená nezastupiteľná úloha verejnosti pri kontrole nakladania z verejnými zdrojmi a dodržiavania všetkých procesných postupov (nie len) verejného obstarávania, ako aj dodržania princípov transparentnosti.[60]

[55] *Ne quis eorum, qui Q. Fulvio A. Postumio censoribus publica vectigalia aut ultro tributa conduxissent, ad hastam suam accederet sociusve aut adfinis eius conductionis esset*. Liv. 43,16,2

[56] *Quae publica vectigalia aut ultro tributa C. Claudius et Ti. Sempronius locassent, ea rata locatio ne esset; ab integro locarentur, et ut omnibus redimendi et conducendi promiscue ius esset*. Liv.43,16,7

[57] Porov. Cic. *in Verr.* II.,55,143, podľa ktorého nebolo zvykom edikty meniť, ale skôr ich len dopĺňať.

[58] *(magistratus) ... neve ab redemptore mancipe praedeve donum munus mercedem aliutve quid kapito neve accipito, neve facito quo quid ex ea re at se suorumve quem perveniat*. Lex Ursonensis XCIII,21-24.

[59] *municipi qui volet, cuique per h(anc) l(egem) licebit, actio petitio persecutio esto*. Lex Irnitana Tab.VC [kapitola J], 22-23

[60] Porov. zákon č. 307/2014 Z. z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti.

5.3 Princíp hospodárnosti a efektívnosti a princíp proporcionality

Požiadavka, aby bol v procese vybratý taký nájomca, resp. dodávateľ, ktorý poskytne čo najlepšie plnenie pri čo najnižších vynaložených prostriedkoch zo strany obstarávateľa bola naplnená tým, že výber nájomcu, resp. dodávateľa sa uskutočňoval **prostredníctvom verejnej dražby**. Práve tento spôsob dokázal zabezpečiť najvyššie príjmy, resp. najnižšie výdavky štátu alebo obce a **v kombinácii s garančným princípom**, ktorý bol pre rímsky systém charakteristický (a ktorý budeme samostatne analyzovať v príspevku o procese verejného obstarávania), bol spôsobilý vygenerovať takého nájomcu, resp. dodávateľa, ktorý obstarávateľovi poskytol nielen ekonomicky najvýhodnejšie plnenie, ale v dôsledku ručenia celým svojím majetkom, resp. majetkom iných dôveryhodných osôb, aj najvýhodnejšie z hľadiska kvality a primeranosti.

Prirodzene aj tento spôsob mohol byť účelovo marený rôznymi nekalými praktikami spočívajúcimi najmä v rôznych nekalých dohovoroch o cenách alebo predaji prípadne v spolčovaní sa s cieľom ovplyvnenia alebo zvrátenia výsledkov hospodárskej súťaže. Preto napr. štatút municípia Irni obsahuje zákaz v tomto znení: „nech nikto v tomto municípiu niečo nevykúpi alebo nezatají, a ani nech sa nezdruží, nedohovorí alebo nevytvorí spoločnosť (na ten účel), aby sa niečo predalo drahšie, za menej, alebo by sa nepredalo vôbec.“ Táto všeobecne formulovaná norma zamedzujúca tomu, aby sa nekalým konaním niečo predalo za viac ako sa má (*ut carius veneat*) alebo za menej ako by sa malo (*ut setius veneat*), resp. aby sa to nepredalo vôbec (*ut ne veneat*), sa netýka len obstarávacieho procesu, ale celkového nakladania s majetkom obce a jej verejnými zdrojmi a neodráža len požiadavku hospodárnosti, ale je previazaná aj s princípom transparentnosti. Porušenie tohto zákazu trestal štatút pokutou vo výške 10.000 sesterciov a jej vymáhanie bolo rovnako možné na podklade populárnej žaloby.

Zhrnutie

Hoci starí Rimania pojem „verejné obstarávanie“ nepoznali a ani odvetvie akéhosi „rímskeho práva verejného obstarávania“ nevytvorili, v predloženom príspevku sme poukázali na to, že rímsky systém obstarávania činností a zabezpečovania potrieb štátu alebo obcí pod jeho nadvládou prostredníctvom súkromných osôb, ktorý chápali výhradne ako štátny prenájom zákaziek, v rímskom verejnom práve existoval a obsahovo sa aspoň v základných atribútoch podobal tomu súčasnému systému verejného obstarávania. Na doložených prameňoch sme demonštrovali, že rímsky systém prenájmu štátnych zákaziek bol pomerne rozpracovaný, o čom svedčí bohatá obstarávateľská činnosť prakticky už od počiatkov rímskej republiky. Táto činnosť štátu spadala do verejného úradníckeho práva (*ius honorarium*), keďže právnu úpravu v tomto odvetví práva významnou mierou ovplyvňovala a formovala práve úradná činnosť cenzorského úradu, a to predovšetkým formou cenzorského ediktu (*lex censoria*), v ktorom sa postupným preberaním zaužívaných vzorcov a noriem zhmotnili právne pravidlá obstarávateľskej činnosti štátu, ktoré boli určujúce aj pre ďalšie úrady ako aj obce pod rímskou nadvládou a zohrali podstatnú úlohu aj neskoršom vývoji rímskeho štátu.

Rimania rozlišovali dva základne okruhy obstarávateľskej činnosti, a to *publica vectigalia*, čiže prenájom výberu štátnych, resp. obecných príjmov ako aj prenájom štátnych, resp. obecných statkov a podnikov, prostredníctvom čoho si štát a obce zabezpečovali svoj príjem, a *ultro tributa*, čiže prenájom podieľania sa na verejných výdavkoch štátu, resp. obce, prostredníctvom čoho si štát a obce zasa zabezpečovali plnenie svojich funkcií (výstavba a údržba, zásobovanie, kultové činnosti a pod.).

Definícia subjektov obstarávacej činnosti bola daná tým, že právny vzťah medzi štátom, resp. obcou a súkromnými osobami bol nájomným vzťahom, čiže subjektmi boli prenajímateľ a nájomca. Rimania sa nikdy nedopracovali k pojmu „obstarávateľ“ alebo „verejný obstarávateľ“, prenajímateľa (štát, resp. obec) vnímali prostredníctvom úradníkov, ktorí konali v rámci svojej najvyššej úradnej moci (*imperium*) alebo úradnej právomoci (*potestas*). Naopak, na strane súkromných osôb právna veda a prax vytvorila bohatšiu terminológiu s rôznymi významovými konotáciami (*publicanus, manceps, redemptor, conductor*). V dôsledku ekonomickej náročnosti a vysokých rizík pri plnení verejných zákaziek sa na strane súkromných osôb stretávame aj s formovaním prvých (obchodných) spoločností (*societates publicanorum*).

Proces prenajímania verejných zákaziek (verejné obstarávanie) sa aj v rímskom svete riadil určitými zásadami a princípmi, ktoré boli vyjadrené v celej škále prameňov. Za najprepracovanejší možno považovať princíp transparentnosti, ktorého dôsledným presadzovaním sa Rimania snažili chrániť záujmy štátu, resp. obce pri nakladaní s verejnými zdrojmi. V rámci neho možno vyzdvihnúť zásadu publicity (povinné zverejňovanie všetkých písomností a úkonov), rozpracovaný princíp zákazku konfliktu záujmov, či rozličné opatrenia proti korupčnému správaniu (zákaz prijímania darov a iných výhod, zákaz nekalého spolčovania).

Aj keď sa Rimania svojou právotvornou činnosťou snažili vytvoriť spravodlivý a transparentný systém prenajímania štátnych zákaziek, je potrebné si uvedomiť, že rímska spoločnosť bola nerovná a značne majetkovo diferencovaná, čiže podieľanie sa na verejných zákazkách bolo vyčlenené prakticky úzkej skupine majetných Rimanov.

Článok si autori dovoľujú venovať pamiatke a dielu Dr. h. c. prof. JUDr. Petra Blaha, CSc. († 2018)

Hlavný autor článku **JUDr. Jakub Novocký** pracuje v súkromnom sektore.

Spoluautor článku **JUDr. Peter Kubolek** pracuje na odbore dohľadu.

Rozdeľovanie zákaziek na časti - právo alebo povinnosť?

JUDr. Miroslav Cák

Článok sa venuje krátkej analýze podmienok, za ktorých sa stáva rozdelenie zákazky na časti kvázipovinným, so zameraním na obstarávanie služieb informačných a komunikačných technológií (IKT).

Zákon o verejnom obstarávaní (ZVO) vo svojom § 28 upravuje inštitút rozdelenia verejnej zákazky na časti. Hneď na začiatku je potrebné zdôrazniť, že sa nejedná o rozdeľovanie jednej zákazky na viacero samostatných menších zákaziek za účelom dosiahnutia menej prísneho obstarávacieho režimu, čo býva častým spôsobom porušenia zákona[1]. Typicky rozdelenie podlimitnej zákazky na niekoľko zákaziek s nízkou hodnotou. V prípade postupu podľa § 28 sa jedná o „vnútorné" rozdelenie zákazky, ktoré nemá za následok zníženie predpokladanej hodnoty zákazky. Ide len o umožnenie odovzdať ponuku na ktorúkoľvek z častí, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ (ďalej spoločne len „verejný obstarávateľ") v rámci predmetu zákazky vyšpecifikoval.

Inštitút rozdeľovania zákaziek bol upravený už v predchádzajúcej právnej úprave[2]. Silnejší dôraz na vnútorné rozdeľovanie zákaziek začali klásť až nové obstarávacie smernice z roku 2014, a to z dôvodu podpory politík konkurencieschopnosti malých a stredných podnikov[3]. Inštitút rozdeľovania zákaziek na časti má totiž veľmi silný hospodársko-súťažný presah. Aj keď by sa mohlo zdať, že je hlavným cieľom rozdeľovania zákaziek len pozitívna diskriminácia malých a stredných podnikov, opatrenie má aj druhú stranu mince, ktorou je sťažiť vznik rizikových dominantov alebo oligopolov, resp. podporiť ich konkurenciu.

Rozdelenie zákazky na časti – právo alebo povinnosť?

Z textu ustanovenia § 28 zákona bez pochybností vyplýva fakultatívnosť rozdelenia na časti. Verejný obstarávateľ sa môže rozhodnúť, či jednu homogénnu zákazku rozčlení na niekoľko objemovo menších častí, prípadne či rozdelí jednu heterogénnu zákazku na viacero funkčných a logických častí.

Keďže sú výklad a aplikácia práva verejného obstarávania silne ovplyvnené generálnymi princípmi a účelom zákona, neplatí záver učinený v predchádzajúcom odseku bezvýhradne. Kvalitatívnym a kvantitatívnym vymedzením predmetu zákazky totiž verejný obstarávateľ môže výrazne zasiahnuť do okruhu dodávateľov, ktorí sú schopní podať ponuku. Pri určení predmetu zákazky je preto na mieste posudzovať, či príliš široko vymedzená zákazka, či už objemovo alebo z pohľadu druhov plnenia, nemá za následok skrytú diskrimináciu[4] alebo obmedzenie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia[5], a teda či nevznikla kvázipovinnosť rozdeliť verejnú zákazku na časti alebo na niekoľko samostatných zákaziek. V prípade rozdelenia na niekoľko samostatných zákaziek je samozrejme nutné určiť predpokladanú hodnotu zákazky tak, aby nedochádzalo k obchádzaniu finančných limitov.

Prelomovým rozhodnutím vo veci protiprávnosti príliš širokého vymedzenia predmetu zákazky je rozsudok Krajského súdu v Brne sp. zn. 62 Af 7/2010 z 2.3.2010. Súd posudzoval zákonnosť spojenia nákupu liečivých príprav-

[1] § 6 ods. 16 ZVO

[2] § 5 ods. 4 zák. č. 25/2006 Zb., o verejnom obstarávaní

[3] Bod 78 preambule smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní: „Verejné obstarávanie by sa malo prispôsobiť potrebám malých a stredných podnikov (MSP). Verejní obstarávatelia by sa mali nabádať k používaniu Kódexu najlepších postupov ustanoveného v pracovnom dokumente útvarov Komisie z 25. júna 2008 nazvanom „Európsky kódex najlepších postupov uľahčujúcich prístup MSP k zákazkám na základe verejného obstarávania", v ktorom sa poskytujú usmernenia, ako môžu uplatňovať rámec verejného obstarávania tak, aby sa uľahčila účasť MSP. Na tento účel a s cieľom zvýšiť hospodársku súťaž by sa mali verejní obstarávatelia nabádať najmä k tomu, aby veľké zákazky rozdeľovali na časti. Takéto rozdelenie by sa mohlo vykonávať na kvantitatívnom základe, v dôsledku čoho by veľkosť jednotlivých zákaziek lepšie zodpovedala kapacite MSP, alebo na kvalitatívnom základe podľa jednotlivých podnikateľských činností a špecializácií s cieľom viac prispôsobiť obsah jednotlivých zákaziek špecializovaným sektorom MSP alebo podľa jednotlivých nadväzujúcich fáz projektu." a analogicky bod 87 preambule smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/25/EÚ o sektorovom verejnom obstarávaní

[4] K zákazu skrytej diskriminácie viď rozsudok Súdneho dvora Euróspkej únie vo veci C-234/03 „Contse" z 27.10.2005.

[5] K povinnosti veřejného obstarávateľa zabezpečiť hospodársku súťaž viď rozsudok Nejvyššího správního soudu České republiky sp. zn. 1Afs 20/2018-152

kov s nákupom zdravotníckych materiálov. Z rozsudku vyplývajú tieto okolnosti, ktoré by mali byť posudzované pri úvahe o tom, či vymedzením predmetu zákazky nedošlo k skrytej diskriminácii alebo k narušeniu konkurencie:

a. **Hospodárska súťaž** – Posudzuje sa, či môže ponuku podať menej dodávateľov, než by tomu bolo za situácie, keby sú jednotlivé plnenia dopytované samostatne. Verejný obstarávateľ by si preto mal pred prípravou opisu predmetu zákazky obstarať dostatočné informácie o situácii na trhu, napríklad cestou prípravných trhových konzultácií alebo trhového prieskumu. V rámci analýzy je vhodné zistiť, či sa na trhu jednotlivé logické celky zákazky bežne dodávajú osve, alebo iba ako súčasť širšej dodávky. Spojením do jednej zákazky sa verejný obstarávateľ dopúšťa skrytej diskriminácie voči dodávateľom, ktorí tvoria súťažné prostredie v tejto ucelenej časti, ale nie sú z pohľadu predmetu svojho podnikania konkurenciou v ostatných častiach zákazky;

b. **Súvislosť** – Posudzuje sa komplexnosť plnenia. Teda akým spôsobom a ako úzko sú jednotlivé časti vzájomne previazané.

c. **Totožnosť** – Ak sa plnenia svojim charakterom od seba odlišujú (nie sú totožné, obdobné) alebo uspokojujú odlišné potreby verejného obstarávateľa, pravdepodobne sa bude jednať o obmedzujúce spojenie dvoch nesúvisiacich zákaziek do jednej;

d. **Funkčnosť** – Je potrebné zvážiť, či jednotlivé plnenia majú samostatný ekonomický význam. Teda či je možné z predmetu vyčleniť (oddeliť) určitú časť, ktorá by sama o sebe, alebo v rámci iného celku, mala funkčnú hodnotu;

e. **Ekonomická výhodnosť** –Posudzovaným aspektom je odpoveď na otázku, či by rozdelením došlo k lepšiemu výsledku súťaže, tj. k lacnejšej alebo kvalitnejšej dodávke. Jasnú odpoveď verejný obstarávateľ pred vyhodnotením ponúk nedostane a bude sa musieť spoľahnúť na svoj odhad stavu konkurencie podľa písm. a).

f. **Dôvody spojenia predmetov** – Ak existujú vážne dôvody alebo prekážky, pre ktoré je vhodnejšie obstarať zákazku ako celok. Dôkazné bremeno leží na verejnom obstarávateľovi. Za takéto dôvody nemôže byť prijatá vyššia administratívna náročnosť obstarávania alebo nekompetentnosť, resp. pohodlnosť verejného obstarávateľa pri koordinácii jednotlivých samostatných dodávok.

K tejto téme zásadným spôsobom zaujal stanovisko aj Úrad pre verejné obstarávanie vo svojom rozhodnutí sp.zn. 13471-3000/2017 z 7.11.2017 vo veci „Sociálna poisťovňa“. Verejný obstarávateľ v jednej zákazke obstarával strážne služby (SBS) a zároveň servis pochôdzkového systému od konkrétneho výrobcu, ktorý bol v minulosti nainštalovaného u verejného obstarávateľa. Verejný obstarávateľ, okrem iného, vyžadoval, aby uchádzači doložili, že majú od výrobcu povolenie vykonávať na pochôdzkovom systéme zmeny. Úrad pre verejné obstarávanie vychádzal najmä zo zistenia, že strážne služby na trhu ponúka iný okruh spoločností, ako servis a údržbu pochôdzkových systémov. Verejný obstarávateľ svojim vymedzením predmetu zákazky nerešpektoval existujúcu situáciu na trhu a v podstate „donútil“ spoločnosti podnikajúce v oblasti strážnych služieb, aby sa dohodli s výrobcom pochôdzkového systému. Nie je nutné zdôrazňovať, že sa týmto krokom verejného obstarávateľa dostal výrobca pochôdzkového systému do závideniahodnej pozície, keď si ako kvázidominant mohol diktovať akékoľvek podmienky voči týmto spoločnostiam. Preto mal verejný obstarávateľ rozdeliť zákazku na časti, aby umožnil súťaž v rámci týchto dvoch množín hypotetických dodávateľov. Z odôvodnenia rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie je vhodné citovať úvahu o dôvodoch, kedy sa javí spojenie viacerých predmetov do jednej zákazky ako opodstatnené. Ako pádny dôvod pre spojenie predmetov do jednej zákazky Úrad pre verejné obstarávanie vníma tie situácie, kedy je vykonanie zákazky nadmerne technicky obtiažne, drahé alebo je koordinácia tak komplikovaná, že je tým ohrozená zákazka ako celok.

Rozdeľovanie IKT zákaziek

Pri IKT obstarávaniach bude predmet zákazky vymedzený príliš široko najmä vtedy, ak zákazku ako celok z technických alebo právnych dôvodov môže zrealizovať len jeden alebo veľmi úzky okruh spolupracujúcich súťažiteľov, napr. vo forme skupiny dodávateľov alebo v subdodávateľskej štruktúre. Takto nastavené obstarávanie vedie k nižšej ekonomickej výhodnosti ponúk a v zásade k vzniku stavu vendor lock-in pro futuro.

Generálne dodávky veľkých spojených systémov sú pre verejných obstarávateľov pohodlnejšie, pretože nemusia vyžadovať a kontrolovať popisnú dokumentáciu podrobných procesov systému, nemusia sa zaoberať kompatibilitou, monitorovaní, štandardami, interoperabilitou a celkovou koordináciou jednotlivých častí, a to aj za cenu vyšších nákladov. Reálnym rizikom príliš široko vymedzených IKT zákaziek je, že víťaz verejného obstarávania (generálny dodávateľ) na dodávku jedného veľkého previazaného informačného systému vytvorí komplikovanú štruktúru a procesy, v ktorých sa nikto iný nebude vedieť orientovať, a tým pádom je ako dodávateľ nenahraditeľný, čoho dôkazom je v praxi aj veľké množstvo rokovacích konaní bez zverejnenia alebo „na oko“ súťaží na servisné zmluvy, do ktorých sa prihlási jeden uchádzač (súčasný generálny dodávateľ alebo jeho obchodný partner).

Pri vytyčovaní častí zákazky je vhodné vychádzať z blokov logickej architektúry, z ktorých je systém, resp. zákazka vyskladaná. Samozrejme nesmieme zabúdať na to, že vyčlenenie daného bloku logickej architektúry je na mieste len ak pre túto časť existuje širší trh potenciálnych dodávateľov, než je tomu pre zákazku ako celok.

Základnými príkladnými časťami IKT zákazky môžu byť:

a. Registratúry

b. Krabicový softvér a jeho úpravy (customizácia)

c. Portály

d. Testovanie

e. Infraštruktúra

f. Systémová integrácia

Aj pri častiach zákazky, ktoré sú unikátnymi softvérovými dielami, je potrebné posúdiť, či nie je možné vyčleniť logické poddiela, a to najmä s prihliadnutím k ich funkčnosti a samostatnému trhu dodávateľov.

Problémom pri IKT zákazkách rozdelených na časti je koordinácia jednotlivých častí. Do úvahy pripadajú najmä tieto opatrenia, ako problém s koordináciou preklenúť:

a. Posilnenie vlastných odborných kapacít

b. Angažovanie externého konzultanta (dáva rady a návody objednávateľovi)

c. Angažovanie systémového integrátora (na rozdiel od konzultanta aktívne vystupuje voči dodávateľom častí a jeho postavenie je zakotvené v zmluvách s dodávateľmi)

Záver

Je zbytočné polemizovať nad tým, či je rozdeľovanie zákaziek na časti obligatórne alebo fakultatívne, keďže znenie zákona jednoznačne vraví o možnosti, nie povinnosti rozdeliť zákazku na časti. Na druhú stranu, rozdelenie zákazky na časti alebo rozdelenie zákazky na samostatné zákazky sú jediné dva spôsoby, ako sa vyhnúť porušeniu zákazu diskriminácie a obmedzenia hospodárskej súťaže pri príliš širokom vymedzení zákazky.

Napriek tomu, že existujúce rozhodnutia s touto tematikou sa dotýkajú len spájania rôznych druhov plnenia, autor je toho názoru, že vyššie vymenované podmienky pre „implicitne povinné“ rozdelenie sú aplikovateľné aj na prípady, kedy verejný obstarávateľ bezdôvodne spojí veľký objem kvalitatívne totožného plnenia do jednej nadmernej zákazky, a týmto krokom vyhradí súťaž len na najväčších dodávateľov na trhu.

Autor je spolupracovníkom združenia **Slovensko.Digital**

Ako naozaj funguje EKS

Mgr. Michal Garaj

Platí, že čím viac uchádzačov v EKS, tým lepšie? A prináša dlhšia lehota na predkladanie ponúk lepšie výsledky? Je pravda, že december je najhorším mesiacom na obstarávanie? Aká veľká tragédia je, ak máte v EKS jedného uchádzača?

Položili sme si tieto aj ďalšie otázky a hľadali odpovede v databáze obsahujúcej viac ako 56 000 podlimitných zákaziek z rokov 2015 až 2017 v hodnote takmer jednej miliardy eur. Výsledkom sú nielen praktické rady, ako obstarávať cez EKS[1], ale aj neveselý obraz o jeho fungovaní ako takom.

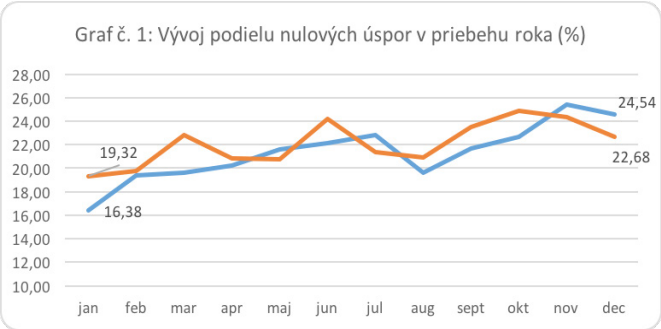
Ak sa dá, neobstarávajte na konci roka

Pôvodne nás zaujímalo, či obstarávať v decembri je naozaj taký zlý nápad, ako sa zdá. Hypotéza bola, že keďže v decembri je veľa sviatkov a dovoleniek, firmy sa súťaží zúčastňujú menej, čo by sa malo negatívne odraziť aj na výsledkoch verejných obstarávaní.

Ako sme to overili? Najprv sme si vyčistili databázu. Odstránili sme všetky zákazky, pri ktorých chýbal niektorý relevantný údaj, ďalej zákazky so zmluvnou cenou nižšou ako 500 eur, taktiež tie, v ktorých nebola stanovená maximálna cena (tento údaj bol pre nás nevyhnutný), a napokon aj zákazky s úsporou vyššou ako 65 %.

Tak sme za roky 2016 a 2017 dostali databázu obsahujúcu viac ako 37 000 zákaziek so zmluvnou cenou prevyšujúcou 710 000 000 eur. Tie sme rozdelili podľa mesiacov a stanovili niekoľko indikátorov, na základe ktorých sme sa pokúsili zistiť, v ktorom mesiaci roka sa obstaráva najlepšie.

Prvým indikátorom je podiel nulových úspor. Úsporou voláme v súlade s terminológiou používanou EKS rozdiel medzi maximálnou cenou, ktorú si nastaví verejný obstarávateľ a zmluvnou cenou, ktorú napokon dosiahne. Iste sa zhodneme, že ak istú sumu za predmet zákazky označíme ako „maximálnu“, najhorším možným výsledkom je, ak sa táto suma stane našou zmluvnou. Kedy máte najväčšiu šancu dosiahnuť najhorší do úvahy prichádzajúci výsledok?

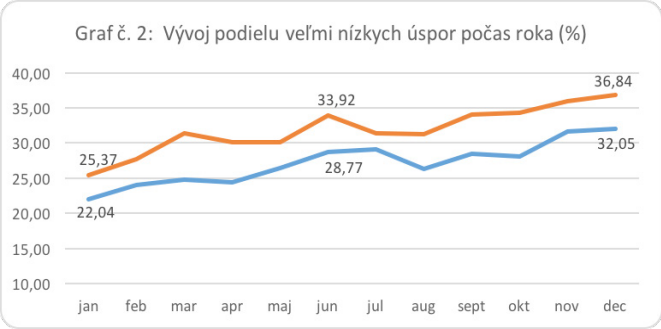


[1] Napriek používaniu všeobecnejšieho pojmu „EKS“ sa celý tento výskum týka výhradne podlimitného trhoviska

Modrá čiara na grafe prezentuje výsledky pre rok 2016. Z grafu je zrejmé, že v januári roka 2016 bola v EKS šanca 16,38 %, že obstarávanie skončí najhorším možným výsledkom. To je veľmi vysoké číslo, ktoré však v priebehu roka prakticky neustále rástlo až dosiahlo decembrových 24,54 %, čiže takmer štvrtina obstarávaní skončila najhoršie, ako mohla...

Všimnite si, že stačilo otočiť kalendár z decembra 2016 na január 2017 a podiel najhorších súťaží klesol o viac ako 5 %. Sledujúc oranžovú čiaru patriacu k roku 2017 vidíme, že v priebehu roka podiel viac či menej pravidelne stúpal až skončil na decembrových 22,68 %.

Z tohto grafu vyplývajú dva podstatné závery. **Po prvé**, na konci roka sa dva roky za sebou dosiahol najvyšší podiel najhorších možných výsledkov. **Po druhé**, v roku 2017 bol podiel najhorších možných výsledkov celkovo vyšší ako v roku 2016. Z toho vyplýva, že v EKS dosahujeme čoraz horšie výsledky.



Veľmi nízke úspory

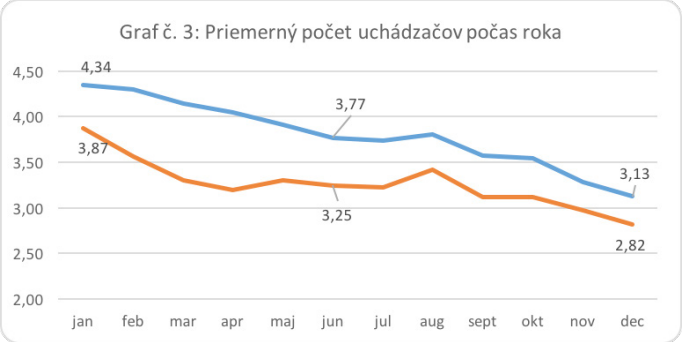
Neskôr sme si všimli, že niekedy síce úspora nie je 0 eur, ale iba niekoľko centov. Aj keď ide o porovnateľne zlý výsledok, v hornom grafe zachytený nie je. Nás však zaujímalo, v koľkých obstarávaniach sa dosahujú úspory nižšie ako 5 eur, čo je úspora, ktorú možno označiť za mizivú.

Na modrom grafe vidíme, že v januári 2016 sme vo viac ako 22 % zmlúv dosiahli úsporu nižšiu ako 5 eur. Aby ste si to vedeli lepšie predstaviť, aká úspora to je, vedzte, že priemerná zmluvná cena v našej databáze bola viac ako 19 000 eur. V 22 % prípadov sme teda dosiahli úsporu 0,03 % a nižšiu. Na konci roka 2016 to už bolo takmer v **tretine** všetkých obstarávaní.

Opätovne vidíme, že Silvester 2017 mal blahodarný, aj

keď iba krátkodobý, vplyv na výsledky. Z 32 % sme klesli na 25 %, avšak potom sa trend opakoval a rok 2017 sme zakončili s takmer 37 %. Toto znamená, že v takmer **4 z 10** prípadoch sme nedosiahli prakticky žiadne úspory.

Dve konštatovania na záver: 1. výsledky sú najhoršie na konci roka. 2. Rok 2017 bol ešte horší ako 2016.



Priemerný počet uchádzačov

Tretí indikátor je podľa nášho názoru úplne najpodstatnejší. Ako uvidíme aj neskôr, niet smerodajnejšieho ukazovateľa vo verejnom obstarávaní, ako je priemerný počet uchádzačov na súťaž. Navyše, ide o striktne objektívne kritérium, ktoré nezávisí od žiadnych subjektívnych faktorov (ako napr. subjektívne určená maximálna cena).

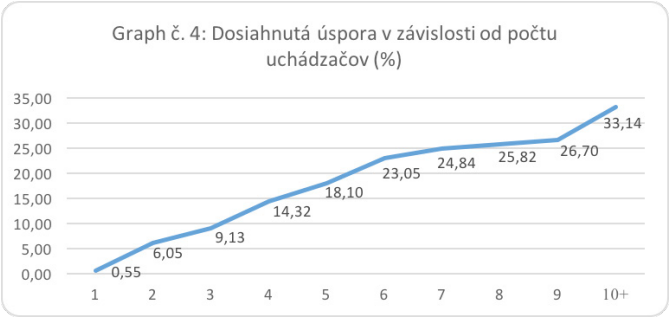
Vidíme, že na začiatku roka 2016 sme mali ešte 4,34 uchádzača na zákazku, čo nie je najlepšie, ale tento počet počas celého roka ešte aj klesal až dopadol na decembrových 3,13. Opäť sa stačilo prebudiť po privítaní roka 2017 a mali sme o 0,75 uchádzača viac, avšak trend sa opakoval a na konci roka 2017 to bolo už len 2,82 uchádzača na zákazku.

Tento graf je pre nás úplne **najznepokojivejší**. Nielen, že sa koniec roka opäť ukázal ako najhorší čas na obstarávanie. Nielen, že sa opäť ukázalo, že s EKS to šlo počas dvoch rokov neustále dole vodou. Ešte aj pokiaľ pri znižujúcich sa úsporách si ešte ako tak možno predstaviť nejaké rozumné, a nie nutne negatívne vysvetlenie, pokles počtu firiem ochotných súťažiť sa nijak pozitívne vysvetliť nedá. Ako uvidíme neskôr, ale aj ako všetci, ktorí robia s verejným obstarávaním už dávno vedia, počet uchádzačov je pritom úplne kľúčový pre dobré výsledky vo verejnom obstarávaní.

Nie je súťaž, ak firma súťaží sama so sebou

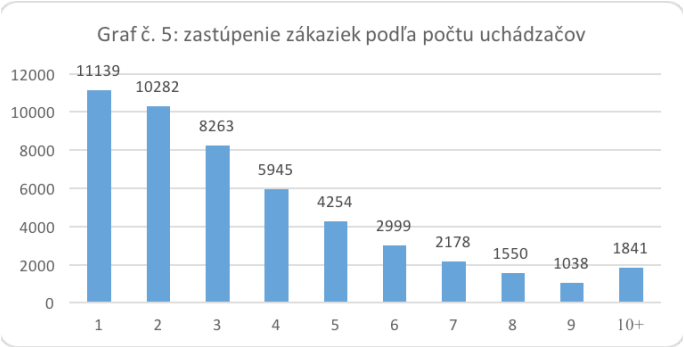
Pamätáte si na článok o Goethem, Nobelovej cene za ekonómiu a aukciách na Slovensku (ÚVO revue, číslo 4)? V ňom bola vyslovená hypotéza, že to najhoršie, čo sa Vám môže stať, je ak sa Vám v tzv. reverznej anglickej aukcii (ktorou je aj naša e-aukcia a celé EKS) ocitne len jedna firma. Do e-aukcie totiž firmy vstupujú s najvyššou možnou cenou pripravené v súťaži túto cenu (čo najmenej) znížiť. Ak sa však v e-aukcii ocitne firma samotná, bola by hlúpa čokoľvek znižovať a maximálna cena ostane maximálnou.

Aby sme teóriu overili v praxi, museli sme oddeliť od všetkých zákaziek tie, v ktorých bol len jeden uchádzač a porovnať maximálnu cenu so zmluvnou. Tentokrát sme pracovali s databázou pozostávajúcou zo 49 489 zákaziek s celkovou zmluvnou cenou takmer 800 000 000 eur.



Priemerná úspora vo všetkých týchto zákazkách bola 12,60 %. Ak o zmluvu „súťažila“ iba jedna firma, úspora bola v priemere **0,55 %**. To je ako by ste mohli dať za nový mobil maximálne 100 eur a napokon by sa Vám ho podarilo kúpiť za 99,45 eur. Pritom ste ho mohli mať podstatne lacnejšie, keby ste oslovili viac predajcov. V EKS to totiž funguje takto:

Na grafe vidíme, že počet uchádzačov je kľúčový. Čím viac, tým lepšie. Zároveň je graf dôkazom správnosti teórie o absolútnej disfunkcii anglickej reverznej aukcie s jedným uchádzačom. My, ľudia pracujúci s verejným obstarávaním, sme zvyknutí na čokoľvek, ale keď v obrátenej anglickej aukcii „súťaží“ firma sama so sebou, to je už taký nonsens, tak chorobný stav, že by sa nemal stávať nikdy. Náš štát, a spolu s ním my všetci, by sme mali robiť všetko preto, aby sa to stávalo čo najmenej. Tu je však reálny stav:



Z grafu vyplýva, že nielen, že „súťaže“ s jedným uchádzačom sa stávajú, ale aj že ich je úplne najviac, až 11 139, čo predstavuje 22,5 % všetkých. Ďalší veľmi smutný výsledok EKS.

Ako to zlepšiť

Návrh na zlepšenie je inšpirovaný tohtoročným držiteľom Nobelovej ceny za ekonómiu – Richardom Thalerom. Ten

sa okrem iného preslávil knihou Nudge, ktorú napísal spolu s Cassom Sunsteinom. Z tejto výbornej knihy vyberáme jednu myšlienku.

Skúste uhádnuť, v ktorej krajine je väčší podiel registrovaných darcov orgánov na celkovom obyvateľstve, v Nemecku alebo v Rakúsku? Ide o veľmi blízke národy s podobnými náturami, preto je logické predpokladať, že podiel je približne rovnaký. Pravdou však je, že pokiaľ v Nemecku je v registri 12 % darcov, v Rakúsku až 99 %.

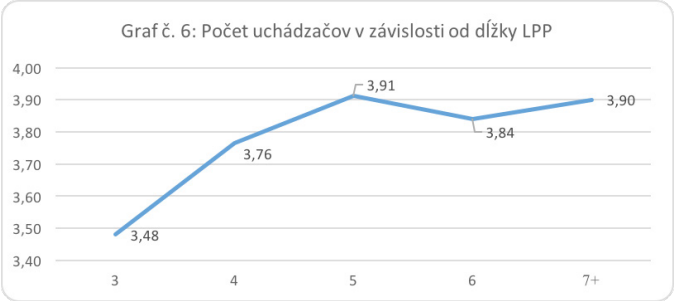
Dôvodom je tzv. „**prednastavená možnosť**". V Nemecku štát **prednastavil**, že darcom orgánov nie ste, pokiaľ nevykonáte niečo, aby ste sa ním stali. V Rakúsku darcom ste, kým nevykonáte niečo, aby ste ním prestali byť. Všimnite si, že v oboch krajinách máte slobodnú možnosť rozhodnúť sa, či darcom byť chcete alebo nie. Prieskumy ukazujú, že dobrovoľným darcom chce byť približne rovnaké percento osôb v oboch krajinách. Prednastavená možnosť však zapríčiňuje rozdiel vo výsledkoch, ktorý je zarážajúci.

Po ďalší príklad netreba chodiť ďaleko. Ak ste v druhom dôchodkovom pilieri, môžete si vybrať, či si chcete sporiť v menej rizikovom, dlhopisovom fonde alebo vo viac rizikovom, indexovom (akciovom). Štát nám prednastavil možnosť dlhopisového fondu a cca 80 % sporiteľov si to nikdy nezmenilo. Avšak ešte nikdy v histórii ľudstva nenastalo obdobie, kedy by počas 20 po sebe idúcich rokov neboli akcie významne výhodnejšie ako dlhopisy. Ak Vám teda ostáva do dôchodku viac ako 20 rokov, 80 % z Vás môže mať mať dôchodky **podstatne** nižšie, ako keby ste si šetrili v indexovom fonde. Úplne vážne, ak si nie ste istí, v akom fonde si sporíte na dôchodok, zistiť si to je teraz určite dôležitejšie, ako dočítať tento článok.

Ľudia skrátka nezvyknú meniť prednastavenú možnosť. A ako to súvisí s EKS? EKS ponúka funkcionalitu, ktorá znemožní uzavretie zmluvy, ak sa o ňu uchádza len jedna firma. Funkcia je prednastavene vypnutá, ale dá sa zapnúť. Kto si teraz myslí, že riešením je prednastaviť, aby bola funkcia zapnutá, a dala sa vypnúť, ten má pravdu len čiastočne, lebo podľa nás to nestačí. „Súťaženie" jednej firmy samej so sebou v EKS je taký nezmysel, že nemá byť sťažené, ale úplne vylúčené. Prednastaviť potom môžeme zapnutie funkcie, ktorá znemožní uzavretie zmluvy, ak o ňu súťažia len dve firmy. Ani tento počet totiž neprináša dobré výsledky.

A čo ak sa viac ako jedna firma opakovane nehlási? Potom treba obstarávať bez anglickej obrátenej aukcie, napr. v sealed-bid aukcii, čo je naše bežné verejné obstarávanie (nie EKS) bez e-aukcie. Predstavte si firmu, ktorá ide do takého obstarávania. Ponuku môže predložiť iba raz, pričom v čase jej predkladania nevie, či bude v obstarávaní sama alebo nie. Keď sa to dozvie, už nebude môcť svoju cenu meniť. Tieto dve pravidlá hry motivujú firmu, aby už na prvý pokus predložila rozumnú ponuku.

Ak však ide firma do obstarávania s e-aukciou. Vstupnú ponuku môže dať aj miliardu eur (resp. maximálnu možnú, ako v EKS) a počkať si na aukciu, či tam s ňou niekto bude súťažiť. Ak nie, práve vyhrala jackpot. V 22,5 % zákazkách v EKS (teda 11 139-krát) firmy tento jackpot vyhrali a našou úlohou je zamyslieť sa, či si môžeme dovoliť financovať tak (pre firmy) ziskovú lotériu.



Nastavte dlhšiu lehotu na predkladanie ponúk

Na začiatku bol predpoklad, že dlhšia lehota musí mať pozitívny vplyv na počet uchádzačov. Dlhšia lehota skrátka znamená, že firmy majú viac času na všimnutie si zákazky a prípravu ponuky.

Na grafe vidíme, že najmenej uchádzačov sa hlási do záka-

ziek, v ktorých kontrolovaný nastavil minimálnu zákonnú lehotu na predkladanie ponúk – 3 pracovné dni. Ak kontrolovaný nastavil lehotu na 5 a viac pracovných dní, dosiahol o cca 0,4 uchádzača viac. To nie je závratný rozdiel, ale ako sme videli na grafe č. 4, pozitívny efekt má. Čo však nemusí mať žiadny pozitívny efekt, je uzavretie zmluvy za tri dni namiesto piatich.

Faktom je, že 61 % všetkých zákaziek v EKS má najkratšiu možnú lehotu, t. j. 3 pracovné dni a ďalších 26 % iba štyri.

Nepoužívajte EKS na práce a služby

Možno Vás prekvapí, že po odporúčaniach, ako používať EKS, Vám teraz radíme, aby ste ho nepoužívali vôbec. Bohužiaľ, nedá sa inak. Obstarávanie služieb a prác (ale často aj tovarov) cez EKS je totiž hazardom.

Podrobnejšie sme to rozpísali na tomto blogu na príklade Mosta SNP v Bratislave. Naše hlavné argumenty však vysvetlíme na príklade aj tu: Predstavte si, že potrebujete advokáta. Hrozí Vám, že na súde prehráte spor a budete musieť zaplatiť pohľadávku v hodnote 1 000 000 eur. Máte na výber dva spôsoby, ako si advokáta nájsť.

Prvým je, že akýmkoľvek spôsobom, s využitím všetkých poznatkov, kontaktov a síl, nájdete tých najlepších advokátov a medzi nimi si vyberiete toho, ktorého si môžete dovoliť. Najlepších advokátov však chce každý a oni majú obmedzený čas, preto na zvýšený dopyt reagujú zvýšením svojej ceny. Jednoducho povedané: najlepší sú drahí. Avšak ak Váš advokát bude stáť trebárs aj 50 000 eur, úspechom v spore Vám môže v konečnom dôsledku ušetriť milión. Iste uznávate, že na advokátovi netreba šetriť.

Ale môžete. S využitím všetkých poznatkov, kontaktov a síl, môžete nájsť tých najlacnejších advokátov v meste. Tí sú lacní preto, lebo majú veľa voľného času. Veľa voľného času majú preto, lebo nemajú klientov. Klientov nemajú preto, lebo sú a) slabí alebo b) mladí a neskúsení. A spomedzi týchto si môžete vybrať toho úplne najlacnejšieho. Ktorý spôsob si zvolíte?

Vo svete verejného obstarávania prvému spôsobu zodpovedá obstarávanie cez Vestník, kde prostredníctvom podmienok účasti máte aspoň ako takú šancu si dodávateľa poriadne preveriť a do súťaže pustiť už iba tých kvalitných a skúsených. Druhý spôsob reprezentuje EKS, v ktorom ani len netušíte, kto sa Vám do súťaže hlási a jeho identitu sa dozviete až z uzavretej zmluvy. Netvrdíme, že neexistuje šanca, že sa Vám do EKS prihlási aj kvalitný dodávateľ. Toho však skôr či neskôr cenou prevalcuje niekto, koho znalosti a schopnosti sú na trhu lacnejšie.

Rovnako to platí aj pre stavebné práce. Dobrí remeselníci sú drahí, lebo majú veľa práce. A ako je to s tovarmi? Asi sa dá súhlasiť s tým, že pre tovary je EKS ešte ako tak vhodné. Napríklad, ak by sme si kupovali kancelársku stoličku, asi nie je až také dôležité, z ktorého obchodu si ju vyberieme. Najmä keď nám obchod v poriadku doručí to, čo sme si objednali. Pri kancelárskej stoličke teda nemusí byť dôležité vopred si preveriť firmu, ktorá Vám ju dodá.

Ale platí to napr. aj pre jedlo? Alebo keby ste obstarávali tisíc kancelárskych stoličiek? Nechceli by ste potom radšej firmu, ktorá má skúsenosti, dobrú povesť a je ekonomicky zdravá? Ak áno, EKS Vám nevytvára podmienky, aby ste si takú firmu našli. Cez vestník sú Vaše šance vyššie.

Záver

Ak začneme od najdôležitejšieho odporúčania, EKS sa snažte využívať čo najmenej. EKS nie je číre zlo, v prípade jeho zmeny má perspektívu, ale pokiaľ je založený výhradne na anglickej reverznej aukcii, a pokiaľ je naprogramovaný na to, aby v ňom nižšia kvalita porážala vyššiu, zodpovedný hospodár by ho nemal používať.

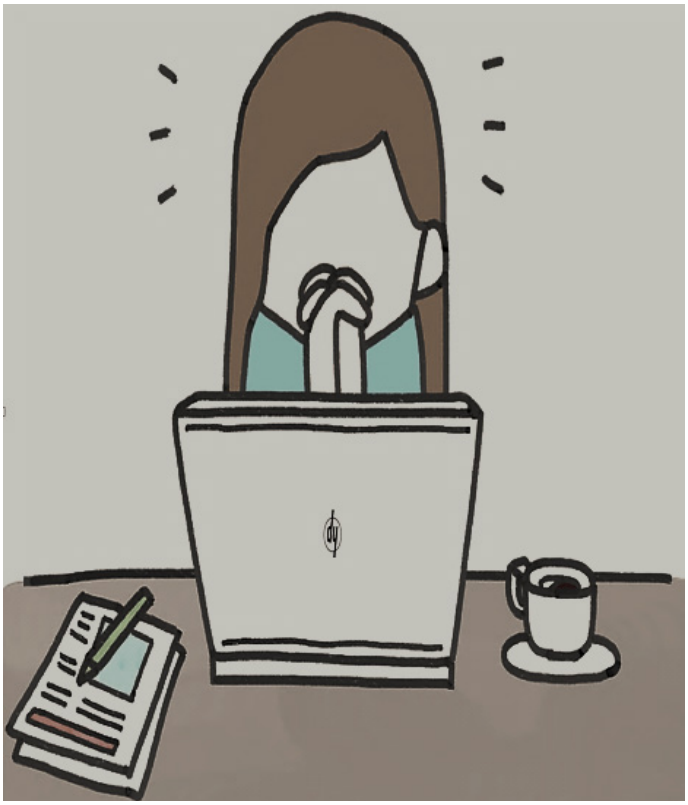
Ak ho už použiť chcete alebo musíte, skúste si to poriadne naplánovať a vyhnúť sa koncu roka. Neuzavierajte zmluvy v „súťažiach“ s jedným uchádzačom. To nie je súťaž, nerobili by ste to v súkromí, nerobte to ani štátu. A dajte uchádzačom trochu viac času, ak Vás tých pár dní navyše nezabije. Lepšie výsledky za to stoja.

Autor pracuje v kancelárii Rady Úradu pre verejné obstarávanie

Ako správne podávať námietky v elektronickej podobe

JUDr. Marián Čurilla

Príspevok sa zameriava na problematiku podávania námietok v elektronickej podobe podľa zákona o e-Governmente. Autor v tejto súvislosti poukazuje na relevantné informácie pre subjekty, ktoré majú záujem podať námietky v elektronickej podobe, avšak z obavy, že ich nepodajú v súlade s právnymi predpismi, častokrát opomínajú elektronickú formu námietok a z opatrnosti využívajú osvedčenú listinnú formu námietok. Priblíženie predmetnej problematiky sa javí ako nevyhnutný predpoklad zvýšenia počtu prípadných námietok podaných práve touto „modernou“ formou.



Inšpiráciou pre skoncipovanie tohto príspevku sa stali početné prípady vyznačujúce sa nedostatkom informácií o problematike podávania námietok v elektronickej podobe podľa zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov (ďalej tiež „ZeG“). Medzi uvedené prípady možno zaradiť predovšetkým námietky, ktoré boli podané prostredníctvom elektronickej pošty (emailom) navrhovateľa na emailovú adresu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“), ktorá síce slúži na elektronickú komunikáciu, avšak nespĺňa požiadavky, ktoré stanovuje ZeG pre elektronickú podobu námietok. V súvislosti s uvedenou problematikou eviduje úrad viaceré žiadosti o metodické usmernenie, taktiež správne žaloby o preskúmanie zákonnosti rozhodnutí úradu a iné dotazy týkajúce sa tejto problematiky. S poukazom na uvedené je cieľom tohto príspevku priblížiť predmetnú problematiku a poukázať na nevyhnutné požiadavky, ktoré je potrebné dodržiavať podľa ZeG.

Podľa § 170 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“) sa námietky podávajú **v listinnej podobe alebo elektronickej podobe podľa ZeG** a musia byť doručené úradu a kontrolovanému ... Zákonom o e-Governmente sa zaviedol výkon verejnej moci v elektronickej podobe a kodifikovanie elektronickej komunikácie ako nosnej formy komunikácie a alternatívy ku klasickému listinnému spôsobu. ZVO teda umožňuje podávanie námietok dvoma spôsobmi, t. j. v listinnej alebo elektronickej podobe v zmysle ZeG, a to bez ohľadu na spôsob komunikácie v konkrétnom verejnom obstarávaní. **Nedodržanie zákonom stanovenej podoby má za následok zastavenie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok**.

Vzhľadom na uvedené ustanovenie ZVO výlučne uchádzač, resp. záujemca rozhoduje, či námietky podá v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe podľa ZeG. V prípade, že uchádzač, resp. záujemca sa rozhodne podať námietky v elektronickej podobe, musí si byť vedomý, že ZeG reglementuje požiadavky na podobu týchto námietok. V tejto súvislosti je vhodné sa zmieniť o podávaní žiadosti o nápravu v elektronickej podobe. V § 164 ods. 3 ZVO je stanovené, že cit.: *„žiadosť o nápravu musí byť v listinnej podobe, faxom alebo **v elektronickej podobe** doručená verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe…“*. Z predmetného ustanovenia vyplýva, že ZVO umožňuje podať žiadosť o nápravu v elektronickej podobe, neuvádza však podrobnosti o tejto „všeobecnej“ elektronickej podobe. Do úvahy v tomto prípade prichádza aj možnosť podania žiadosti o nápravu prostredníctvom jednoduchého emailu. Uvedená disproporcia medzi podávaním žiadosti o nápravu v elektronickej podobe a podávaním námietok v elektronickej podobe podľa ZeG je v súčasnosti predmetom legislatívnej úpravy ZVO. Navrhovanou legislatívnou úpravou sa zosúladí forma podávania žiadosti o nápravu s formou podávania námietok v elektronickej podobe podľa ZeG.

Poďme, ale k meritu tohto článku, čiže k podávaniu námietok v „špeciálnej“ elektronickej podobe podľa zákona o e-Governemnte, ktorý na podávanie elektronických podaní stanovuje viaceré požiadavky.

Podľa § 4 ods. 2 ZeG **prístupové miesta** sú komunikačné rozhrania, ktorých prostredníctvom je možné vykonávať elektronickú komunikáciu, ktoré sú určené na zabezpečenie kontaktu medzi orgánom verejnej moci a osobami, o ktorých právach, právom chránených záuj-

moch a povinnostiach orgány verejnej moci pri výkone verejnej moci elektronicky konajú alebo vo vzťahu ku ktorým verejnú moc vykonávajú.

Podľa § 5 ods. 1 ZeG **prístupovými miestami** sú

a) ústredný portál verejnej správy (ďalej len „ústredný portál“),

b) špecializované portály,

c) integrované obslužné miesta,

d) ústredné kontaktné centrum.

V § 5 ZeG sú zadefinované prístupové miesta, ktoré je možné využívať pri elektronickom výkone verejnej moci pre zabezpečenie elektronickej komunikácie s orgánmi verejnej moci. Keďže v súčasnosti nie je možné realizovať podania a zabezpečovať prístup do elektronickej schránky prostredníctvom ústredného kontaktného centra a integrované obslužné miesto slúži ako prístupové miesto pre asistovanú komunikáciu s orgánmi verejnej moci, kde elektronickú komunikáciu na podnet žiadateľa realizuje pracovník integrovaného obslužného miesta (na tomto mieste je možné realizovať všetky podania a využiť elektronické služby orgánov verejnej moci sprístupnené na ústrednom portáli), budeme na účely tohto článku považovať za dostupné len dve prístupové miesta na podanie námietok v elektronickej podobe, a to buď prostredníctvom ústredného portálu alebo prostredníctvom špecializovaného portálu.

Ústredný portál predstavuje centrálne prístupové miesto k všetkým zverejneným elektronickým službám, ako aj k spoločným modulom (napr. elektronickým schránkam). V zmysle § 5 ods. 2 ZeG predstavuje ústredný portál informačný systém verejnej správy, prostredníctvom ktorého je možné centrálne vykonávať elektronickú úradnú komunikáciu s ktorýmkoľvek orgánom verejnej moci a pristupovať k spoločným modulom, a to najmä prostredníctvom siete internet. Ústredný portál je dostupný na webovom sídle www.slovensko.sk.

Ako už bolo uvedené, orgány verejnej moci, medzi ktoré patrí aj úrad, môžu na elektronickú komunikáciu okrem ústredného portálu používať aj špecializované portály, ktoré musia byť prepojené na ústredný portál. **Špecializovaný portál** je prístupovým miestom k špecializovaným elektronickým službám konkrétneho orgánu verejnej moci. Tento portál predstavuje informačný systém verejnej správy, prostredníctvom ktorého je možné vykonávať elektronickú úradnú komunikáciu s jedným alebo viacerými orgánmi verejnej moci, ktoré ho zriadili, a to najmä prostredníctvom siete internet.

V kontexte uvedeného je nutné poznamenať, že úrad na svojom webovom sídle zriadil špecializovaný portál „**ISZÚ**“, ktorý je určený na spracovanie a zasielanie podaní v elektronickej forme úradu. Prostredníctvom tohto špecializovaného portálu je umožnené po identifikácii a úspešnej autentifikácii vyplniť elektronický formulár pre podanie námietok v zmysle § 170 ods. 4 ZVO, následne ho podpísať kvalifikovaným elektronickým podpisom a odoslať úradu do elektronickej schránky. Možno teda konštatovať, že využitím uvedeného postupu budú námietky podané lege artis. V dôsledku toho by nedošlo k zastaveniu konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného z dôvodu, že námietky nespĺňajú požiadavky na elektronickú podobu podľa ZeG.

Napriek tomu, že je umožnené podávanie námietok v elektronickej podobe prostredníctvom ústredného portálu alebo špecializovaného portálu úradu, častokrát sa stáva, že navrhovatelia zasielajú námietky prostredníctvom svojej elektronickej pošty ako prílohu emailu. Podanie námietok prostredníctvom emailu však nezodpovedá požiadavkám stanoveným ZeG na elektronickú komunikáciu s orgánom verejnej moci. Dôvody, prečo je tomu tak, rozoberieme nižšie, pričom poukážeme na ďalšie relevantné ustanovenia ZeG a iné nemenej významné skutočnosti, ktoré je nevyhnutné mať na zreteli.

V prvom rade, vzhľadom na to, že námietky sa podávajú v elektronickej forme podľa ZeG, nie je možné v tejto súvislosti opomenúť definíciu elektronického podania. ZeG poníma **elektronické podanie** ako údaje vyplnené podľa elektronického formulára, ktoré na účely výkonu verejnej moci elektronicky alebo na účely jeho začatia zasiela orgánu verejnej moci osoba, ktorá je účastníkom konania.

Elektronickým formulárom sa podľa § 3 písm. i) ZeG rozumie elektronický dokument obsahujúci automatizovane spracovateľné pravidlá, prostredníctvom ktorých je možné elektronickými prostriedkami vyplniť a prezentovať vyplnené údaje v štruktúrovanej forme, spracovateľnej aj automatizovaným spôsobom informačnými systémami; elektronický formulár tvoria identifikačné údaje, dátové prvky tvoriace dátovú štruktúru, a to bez vyplnených údajov, a pravidlá na vyplnenie a na zobrazenie vyplnených údajov.

Miestom doručovania elektronického podania a elektronického úradného dokumentu je podľa § 29 ods. 1 ZeG výhradne aktivovaná **elektronická schránka**. Elektronická schránka predstavuje elektronické úložisko, v ktorom sú uchovávané elektronické správy a notifikácie. Účelom elektronickej schránky je zabezpečiť elektronickú úradnú komunikáciu občanov a podnikateľských subjektov s orgánmi verejnej moci (úradmi, inštitúciami, orgánmi verejnej moci).

Elektronickým podaním námietok sa s poukazom na uvedené skutočnosti rozumejú **námietky podané prostredníctvom elektronického formulára, pričom miestom na doručovanie námietok v elektronickej podobe je elektronická schránka úradu**, ktorá je dostupná na ústrednom portáli na adrese www.slovensko.sk. Uvedené znamená, že podanie námietok prostredníctvom elektronickej pošty

(emailom) na emailovú adresu úradu (namietky@uvo.gov.sk, dohlad@uvo.gov.sk atď.) nie je možné považovať za podanie námietok v elektronickej podobe podľa ZeG, následkom čoho je obligatórne zastavenie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 174 ods. 1 ZVO.

Na tomto mieste je nutné sa zmieniť aj o **elektronickej identite**, ktorá úzko súvisí s otázkou elektronizácie. Všetky subjekty, ktoré využívajú elektronizáciu disponujú elektronickou identitou. Právne úkony v elektronickom svete sa uskutočňujú voči neprítomným osobám, a preto sa vo zvýšenej miere kladie dôraz na zistenie totožnosti subjektu právneho úkonu, a to v prípade tak fyzických ako aj právnických osôb.[1] V zmysle § 19 ods. 1 ZeG sa pod elektronickou identitou rozumie súbor atribútov, ktoré sú zaznamenateľné v elektronickej podobe a ktoré jednoznačne odlišujú jednu osobu od inej osoby, najmä na účely prístupu k informačnému systému alebo na účely elektronickej komunikácie. **Elektronická identita osoby sa deklaruje identifikáciou osoby a overuje sa autentifikáciou osoby.**

Identifikáciou osôb sa zaoberá aj ZeG, a to v súvislosti s výkonom pôsobnosti orgánov verejnej moci za využitia elektronických prostriedkov. Pod **identifikáciou** sa rozumie deklarovanie identity objektu vrátane osoby, a to najmä pri prístupe k informačnému systému verejnej správy alebo pri elektronickej komunikácii. Pod **autentifikáciou** tento právny predpis rozumie preukazovanie identity identifikovaného objektu, spravidla prostredníctvom autentifikátora.

Identita sa v súlade s bežným chápaním definuje ako súbor znakov, ktoré odlišujú jednu osobu od druhej – inými slovami, unikátnym spôsobom „označujú“ konkrétnu osobu. S uvedeným súvisí preukazovanie identity, ktoré je zabezpečené identifikátorom osoby, ktorým je rodné číslo v spojení s menom a priezviskom, resp. IČO – teda súbor znakov, ktoré podľa dnešného stavu umožňujú jednoznačne určiť, o ktorú osobu ide.[2]

Ust. § 19 ods. 8 ZeG určuje podstatnú podmienku pre prístup k elektronickej úradnej komunikácii, a tou je **úspešná autentifikácia.** Úspešná autentifikácia podmieňuje prístup osoby, o ktorej právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach orgán verejnej moci pri výkone verejnej moci elektronicky koná alebo vo vzťahu ku ktorým verejnú moc vykonáva, k prostriedkom a údajom informačného systému prostredníctvom prístupového miesta. Na autentifikáciu osoby sa môže použiť ako autentifikátor občiansky preukaz s elektronickým čipom a bezpečnostný osobný kód alebo alternatívny autentifikátor, ktorý ustanoví všeobecne záväzný právny predpis a ktorým je jedinečná a konečná postupnosť znakov, ktorá sama nemá významovú hodnotu, ak je k dispozícii len ako postupnosť týchto znakov, prostriedok alebo procedúra, alebo ich kombinácia. Možno teda konštatovať, že **bez elektronického občianskeho preukazu nie je možné využívať elektronickú schránku**.

Podľa § 25 ods. 1 ZeG ak osobitný predpis (ZVO) na účely konania o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach osôb ukladá osobe povinnosť podať alebo doručiť orgánu verejnej moci návrh na začatie konania, žalobu, žiadosť, sťažnosť, vyjadrenie, stanovisko, ohlásenie alebo iný dokument alebo ak ju na ich podanie oprávňuje, považuje sa táto povinnosť za riadne splnenú alebo toto oprávnenie za riadne využité **podaním elektronického podania alebo doručením elektronického podania, ktoré je autorizované** za podmienok podľa § 23 ods. 1. Ustanovením prvej vety nie sú dotknuté oprávnenia orgánu verejnej moci podľa osobitných predpisov požadovať odstránenie vád, doplnenie elektronického podania, odmietnuť prijatie elektronického podania alebo možnosť, či povinnosť orgánu verejnej moci nekonať alebo konanie zastaviť, ak je elektronické podanie neúplné. **Elektronické podanie je podané jeho odoslaním do elektronickej schránky orgánu verejnej moci**; na účely preukázania momentu odoslania sa použijú údaje z potvrdenia podľa § 5 ods. 8.

Z uvedeného ustanovenia teda vyplýva požiadavka, aby námietky v elektronickej podobe boli autorizované a podané do elektronickej schránky úradu. Autorizáciou úkonu sa vyjadruje súhlas s obsahom právneho úkonu a s vykonaním tohto právneho úkonu. Spôsob autorizácie elektronického podania navrhovateľom je stanovený v § 23 ods. 1 ZeG a vykonáva sa,

1) ak sa podľa zákona podáva v elektronickej podobe a zákon neustanovuje iný spôsob autorizácie alebo ak je podľa osobitného predpisu náležitosťou podania vlastnoručný podpis

   a) kvalifikovaným elektronickým podpisom alebo

[1] ROMANOVÁ, A. – ČERVENÁ, K.: Elektronická komunikácia podnikateľov s verejnou správou (právne aspekty). In: Aktuálne problémy podnikovej sféry 2016: zborník vedeckých prác : International Scientific Conference Current Problems of the Corporate Sector 2016: 5. - 6. máj 2016. Bratislava: EKONÓM, 2016. - ISBN 978-80-2254- 2456. - s. 865-875

[2] Dôvodová sprava k § 19 až 22 zákona č. 305/2013 Z. z. (zákon o e-Governmente)

kvalifikovanou elektronickou pečaťou,

b) použitím na to určenej funkcie informačného systému prístupového miesta a po úspešnej autentifikácii osoby ktorá autorizáciu vykonáva, zodpovedajúcej najmenej úrovni zabezpečenia „pokročilá“ podľa osobitného predpisu, ak sa zabezpečí uvedenie tejto osoby ako odosielateľa elektronickej správy, nemennosť obsahu autorizovaného dokumentu do momentu uloženia v elektronickej schránke adresáta, spojenie autorizovaného dokumentu s identifikátorom osoby odosielateľa a zachovanie väzby medzi nimi, ak to osobitný predpis nezakazuje alebo

c) uznaným spôsobom autorizácie, ak to osobitný predpis nezakazuje,

2) ak podľa osobitného predpisu je náležitosťou vlastnoručný podpis, ktorý musí byť úradne osvedčený

a) kvalifikovaným elektronickým podpisom alebo kvalifikovanou elektronickou pečaťou, ku ktorým pripojí kvalifikovanú elektronickú časovú pečiatku, alebo

b) uznaným spôsobom autorizácie pre taký právny úkon, ak to osobitný predpis nezakazuje.

V zmysle uvedenej koncepcie je pri podávaní elektronických podaní podľa ZeG nevyhnutné dodržiavať nasledovné požiadavky:

- používať elektronické formuláre, resp. dáta v štruktúre podľa týchto formulárov,
- doručovať elektronickú správu s podaním do elektronickej schránky orgánu verejnej moci,
- elektronické podanie musí byť podpísané kvalifikovaným elektronickým podpisom alebo kvalifikovanou elektronickou pečaťou.[3]

Inými slovami, ak orgánu verejnej moci dôjde **podanie, ktoré nebude spĺňať dátovú štruktúru formuláru** a ďalšie požiadavky **stanovené zákonom o e-Governmente, nebudú splnené podmienky na elektronickú komunikáciu pri výkone verejnej moci podľa ZeG**.

SUMMA SUMMARUM

Ak by sme mali doposiaľ uvedené zhrnúť, možno uviesť nasledovné relevantné skutočnosti:

Elektronické podanie (námietky) v zmysle ZeG **je vytvárané a zasielané prostredníctvom príslušných služieb alebo funkcií prístupových bodov, ktorými sú ústredný portál a špecializovaný portál.** Tieto prístupové body poskytujú potrebnú funkcionalitu pre vytvorenie podania, jeho autorizáciu a odoslanie.

V kontexte uvedeného možno uviesť, že **emailové adresy nie sú prepojené na ústredný portál, neobsahujú funkcionalitu pre vytvorenie podania** (vyplnením elektronického formulára), **jeho autorizáciu** (elektronické podpísanie) a súčasne nie je možné jeho **odoslanie do elektronickej schránky úradu.**

Emailové adresy nespĺňajú ani ďalšie požiadavky v zmysle ZeG, nakoľko **prístup k nim je možný aj bez autentifikácie**, teda bez elektronického občianskeho preukazu. Okrem uvedených skutočností emailová schránka nie je len elektronickým úložiskom, v ktorom sú uchovávané elektronické správy a notifikácie, ale súčasne slúži aj na odosielanie emailov.

Zasielanie elektronického podania prostredníctvom emailu nie je možné aj preto, lebo elektronické podanie sa v zmysle ZeG **doručuje orgánu verejnej moci do jeho elektronickej schránky**, ktorá v súčasnosti s inými elektronickými schránkami tvorí uzavretú elektronickú komunikáciu.

Veríme, že po prečítaní tohto príspevku bola ozrejmená prevažná väčšina nejasností týkajúcich sa predmetnej problematiky a v eventuálnom podaní námietok v elektronickej podobe podľa ZeG už aktuálne nestoja žiadne zásadné prekážky.

Autor pracuje na legislatívno-právnom odbore Úradu pre verejné obstarávanie.

[3] https://www.slovensko.sk/sk/agendy/agenda/_usmernenie-k-zakladnym-povinno/

Akreditovaný poradca v maďarskom práve verejného obstarávania

JUDr. Peter Kubolek / JUDr. Enikő Mátéová

Predmetom článku je inštitút zodpovedného akreditovaného odborného poradcu pre verejné obstarávanie („FAKSZ“) v maďarskom práve verejného obstarávania. Text približuje legislatívne podmienky povinnej účasti akreditovaného poradcu v procesoch verejného obstarávania, podmienky zápisu žiadateľa do evidencie akreditovaných poradcov, obsah a rozsah činnosti a zodpovednosti akreditovaného poradcu v procesoch verejného obstarávania a základné fungovanie Zboru zodpovedných akreditovaných odborných poradcov.

i.

Zákonná požiadavka na odbornú spôsobilosť v inštitucionalizovanej podobe bola v predchádzajúcom období v slovenskom právnom poriadku vyjadrená prostredníctvom inštitútu odborne spôsobilej osoby.

Inštitút odborne spôsobilej osoby vo verejnom obstarávaní bol do predchádzajúceho zákona o verejnom obstarávaní (zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní) zavedený s účinnosťou od 25. januára 2006 a upravovali ho ustanovenia § 116 až § 127. Dôvodová správa k zákonu č. 25/2006 Z. z. zavedenie inštitútu odbornej spôsobilosti odôvodňovala zabezpečením profesionalizácie činnosti v oblasti verejného obstarávania – odborne spôsobilá osoba mala garantovať správnu aplikáciu zákona, nie však správnosť rozhodnutí verejného obstarávateľa a obstarávateľa o určení jeho potrieb.

Inštitút odborne spôsobilej osoby v právnom poriadku SR zanikol dňa 1. júla 2013, v dôsledku prijatia novely zákona o verejnom obstarávaní č. 95/2013 Z.z.

Obdobná situácia (neexistencia inštitútu odbornej spôsobilosti) prevláda aj v susedných členských štátoch:

- česká právna úprava fakultatívne umožňuje verejnému obstarávateľovi nechať sa zmluvne zastúpiť na vykonávanie úkonov súvisiacich s obstarávacím konaním treťou osobou, pričom je ale zachovaná priama zodpovednosť obstarávateľa[1]
- poľská právna úprava fakultatívne umožňuje verejnému obstarávateľovi vykonať niektoré vedľajšie činnosti procesu obstarávania prostredníctvom tretej osoby v mene obstarávateľa[2]
- rakúska právna úprava zaväzuje pripraviť obstarávacie konanie osobami spĺňajúcimi odborné predpoklady – v prípade potreby verejný obstarávateľ môže, za istých okolností musí, prizvať nestranných odborníkov[3]

Výnimku uvedeného predstavuje maďarská právna úprava, ktorá aprobuje inštitút akreditovaného odborného poradcu pre verejné obstarávanie a ktorý je predmetom nasledujúceho textu.

ii.

Čl. 27 ods. 3 in fine **zákona CXLIII z roku 2015 o verejnom obstarávaní** (2015. évi CXLIII. törvény a közbeszerzésekről) obligatórne zaväzuje verejného obstarávateľa zapojiť do procesu obstarávania zodpovedného akreditovaného odborného poradcu pre verejné obstarávanie (felelős akreditált közbeszerzési szaktanácsadó – v maďarskom jazyku je zaužívaná skratka „**FAKSZ**“) v obstarávaniach

i. čiastočne alebo plne financovaných z fondov EÚ[4]

ii. nadlimitných zákaziek, predmetom ktorých je obstaranie tovarov alebo služieb[5]

iii. zákaziek na stavebné práce, ktorých hodnota presiahne 500 mil. forintov, t. j. cca 1,6 mil. eur[6]

Zároveň, podlimitné zákazky, predmetom ktorých je práve obstaranie služieb FAKSZ, predstavujú výnimky, na ktoré sa zákon CXLIII z roku 2015 o verejnom obstarávaní neaplikuje.[7] Taktiež platí, že verejný obstarávateľ nie je teritoriálne obmedzený, a teda môže do verejného obstarávania prijať ktoréhokoľvek FAKSZ.[8]

Zákon CXLIII z roku 2015 o verejnom obstarávaní vo svojich ďalších ustanoveniach neupravuje legislatívne požiadavky na výkon funkcie FAKSZ, v čl. 198 ods. 2 písm. c) stanovuje, že tieto požiadavky upraví osobitný právny predpis, na vydanie ktorého je oprávnený minister zodpovedný za verejné obstarávanie.[9] V čl. 195 ods. 8 však zákon negatívne

[1] § 43 ods. 1 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek.

[2] Čl. 15 zákona z 29. januára 2004 – Právo verejného obstarávania (Prawo zamówień publicznych).

[3] § 78 ods. 9 Spolkového zákona o zákazkách (Bundesvergabegesetz 2006).

[4] Pozn.: pokiaľ teda verejný obstarávateľ vyhlásil takú zákazku, na účely zrealizovania ktorej získal čo i len 1 eur z fondov EÚ, je povinný túto zákazku realizovať pomocou FAKSZ.

[5] Bez ohľadu na to, či je takáto zákazky financovaná zo štátnych zdrojov alebo z fondov EÚ.

[6] Bez ohľadu na to, či je takáto zákazky financovaná zo štátnych zdrojov alebo z fondov EÚ.

[7] Čl. 111 písm. h) zákona CXLIII z roku 2015 o verejnom obstarávaní.

[8] http://www.portfolio.hu/unios-forrasok/gazdasagfejlesztes/kozpenzt-koltesz-magyarorszagon-szigorubb-rendelet-jon-lazarektol.232349.html

[9] Ide o ministra, ktorý je na čele Kancelárie predsedu vlády (Miniszterelnökség) – ako vyplýva zo Zakladajúcej listiny Kancelárie predsedu vlády

vymedzuje skutočnosti, ktoré bránia výkonu funkcie akreditovaného poradcu:

a) úplná alebo čiastočná nespôsobilosť na právne úkony

b) nepominutie účinkov odsúdenia za predchádzajúci trestný čin

c) výkon funkcie člena revízneho orgánu pre obstarávanie (közbeszerzési biztos)

d) výkon funkcie predsedu alebo podpredsedu Úradu verejného obstarávania (Közbeszerzési Hatóság elnöke vagy alelnöke)

iii.

Osobitnými právnymi predpismi upravujúcimi požiadavky a výkon funkcie FAKSZ je v maďarskom právnom poriadku **Nariadenie č. 14/2016 (V. 25.) o činnosti zodpovedného akreditovaného odborného poradenstva v oblasti verejného obstarávania**[10] a **Vládne nariadenie č. 217/2017. (VII.31.) o povinnom odbornom školení zodpovedných akreditovaných odborných poradcov v oblasti verejného obstarávania**.[11]

Nariadenie č. 14/2016 vymedzuje základné pojmy, predbežnú registráciu zodpovedného akreditovaného odborného poradcu pre verejné obstarávanie, spôsob preukazovania praxe potrebnej na výkon tejto funkcie, uzavretie zmluvy o poistení zodpovednosti za škodu ako podmienku výkonu tejto funkcie, samotnú činnosť zodpovedného akreditovaného odborného poradcu pre verejné obstarávanie, evidenciu zodpovedných akreditovaných odborných poradcov pre verejné obstarávanie, úhradu správnych poplatkov súvisiacich s funkciou akreditovaného poradcu, Zbor zodpovedných akreditovaných odborných poradcov pre verejného obstarávanie.

Vo svojich úvodných ustanoveniach nariadenie uvádza legálnu definíciu zodpovedného akreditovaného odborného poradcu pre verejné obstarávanie, ktorým je bezúhonná fyzická osoba, ktorá bola predbežne registrovaná ministerstvom vedeným ministrom zodpovedným za verejné obstarávanie, disponuje vzdelaním v zmysle tohto nariadenia, praxou v oblasti verejného obstarávania, ktorá (táto osoba) sa preukázateľne zúčastnila požadovaného odborného školenia a – v prípade závislých zodpovedných akreditovaných odborných poradcov – disponuje poistením zodpovednosti za škodu.

Nariadenie teda (nepriamo) rozlišuje dva typy FAKSZ – nezávislý zodpovedný akreditovaný odborný poradca a závislý zodpovedný akreditovaný odborný poradca, ktorým je taký zodpovedný akreditovaný odborný poradca, ktorý svoju činnosť vykonáva výlučne pre jedného verejného obstarávateľa, a to v pracovnom pomere, ako štátny zamestnanec a pod.

Podmienkou výkonu funkcie FAKSZ je zápis do evidencie zodpovedných akreditovaných odborných poradcov, ktorý vykonáva minister zodpovedný za verejné obstarávanie v koordinácii s Úradom verejného obstarávania[12] na základe žiadosti žiadateľa o zápis.

Prílohami žiadosti sú:

a) kópia diplomu o absolvovaní vysokoškolského štúdia,

b) dokumenty, ktorými sa preukazuje prax v oblasti verejného obstarávania,

c) kópia zmluvy o poistení zodpovednosti za škodu (nevyžaduje sa v prípade závislých poradcov),

d) osvedčenie o bezúhonnosti žiadateľa,

e) potvrdenie vystavené školiacou organizáciou, ktoré preukazuje splnenie požiadavky na zodpovedných akreditovaných odborných poradcov,

f) potvrdenie preukazujúce splnenie požiadavky vzťahujúce sa na odborné školenia zodpovedných akreditovaných odborných poradcov,

g) potvrdenie o zaplatení správneho poplatku za zápis do evidencie.

Ak o zápis do evidencie žiada závislý FAKSZ, musí to v žiadosti osobitne uviesť a zároveň musí označiť svojho zamestnávateľa. V takomto prípade je obligatórnou prílohou žiadosti aj potvrdenie o pracovnom, resp. inom obdobnom pomere.

Minister zodpovedný za verejné obstarávanie preskúma jednotlivé dokumenty a do 20 dní odo dňa doručenia žiadosti, prijme rozhodnutie o ich správnosti. V prípade správnosti a úplnosti dokumentov minister zapíše žiadateľa do evidencie zodpovedných akreditovaných odborných poradcov a rozhodnutie o zápise žiadateľa do evidencie zašle Úradu verejného obstarávania, ktorý na svojom webovom sídle uverejní údaje zodpovedného akreditovaného odborného poradcu.

Poradcovia zapísaní do evidencie môžu svoju činnosť vyko-

zo dňa 24.07.2014, Kancelária predsedu vlády predstavuje ministerstvo, ktorého prvoradým cieľom je zabezpečovať koordináciu činností vlády. Kancelária predsedu vlády ako súčasť vlády a ako pracovná organizácia zodpovedá (aj) za verejné obstarávanie, zabezpečuje činnosti, ktoré sú nevyhnutné na výkon činnosti a úloh spadajúcich do kompetencie ministra. Úlohou Kancelárie predsedu vlády je uskutočňovanie rozličných prieskumov z oblasti verejnej politiky, spracovanie a analýza poznatkov, resp. skúseností vyplývajúcich z národnej a zahraničnej politiky a pod. Inými slovami, Kancelária predsedu vlády predstavuje akúsi pracovnú organizáciu predsedu vlády, ktorá má podporovať jeho činnosť a spolupracuje pri vytváraní vládnej politiky.

(bližšie pozri: http://www.kormany.hu/hu/miniszterelnokseg/szervezet).

[10] 14/2016. (V. 25.) MvM rendelet a felelős akkreditál közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről

[11] 217/2017. (VII. 31.) Korm. Rendelet a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók kötelező közbeszerzési szakmai képzéséről

[12] Pozn.: do 31.12.2016 viedol evidenciu úrad, od 01.01.2017 vedie evidenciu minister, úrad na svojom webovom sídle iba uverejňuje niektoré údaje z evidencie.

návať počas dvoch rokov odo dňa zápisu do evidencie. Zápis do evidencie je možné obnoviť, pričom na obnovu zápisu do evidencie sa vzťahujú tie isté podmienky ako na zápis do evidencie, s výnimkou úhrady správneho poplatku a preukazovania praxe v oblasti verejného obstarávania, keď žiadateľ musí preukázať, že 3 roky spätne odo dňa doručenia žiadosti komplexne uskutočnil minimálne 15 procesov verejného obstarávania alebo vykonával realizačné alebo kontrolné činnosti minimálne v 25 procesoch verejného obstarávania.

Žiadateľ svoju prax v oblasti verejného obstarávania preukazuje potvrdením, ktoré vystaví a podpíše zamestnávateľ, resp. ním poverená osoba alebo referenciou. Povinnou obsahovou náležitosťou potvrdenia je, že žiadateľ sa zúčastnil verejného obstarávania, ktoré vyhlásil, uskutočnil alebo kontroloval vystaviteľ potvrdenia (alebo ním splnomocnená osoba). Ak žiadateľ vykonával činnosť v oblasti verejného obstarávania v pracovnom alebo v inom obdobnom pomere pre takú osobu alebo organizáciu, ktorá uskutočňuje verejné obstarávania alebo kontrolné činnosti na základe poverenia (alebo iného vzťahu) pre verejného obstarávateľa alebo organizáciu oprávnenú na výkon kontroly, potvrdenie môže vystaviť aj takáto organizácia, to však pod vedomím trestnoprávnej zodpovednosti. Žiadateľ môže ďalej svoju prax preukázať aj predložením dôkazu, že sa 3 roky spätne odo dňa predloženia žiadosti zúčastnil minimálne 25 procesov verejného obstarávania, pričom minimálne 15 z nich komplexne uskutočnil, nie je však možné zohľadniť tie činnosti vykonávané v súvislosti s verejným obstarávaním, kde bolo konštatované právoplatné porušenie zákona. Žiadateľ nie je povinný preukázať komplexné uskutočnenie procesov verejného obstarávania, ak sa 3 roky spätne odo dňa predloženia žiadosti zúčastnil minimálne 50 procesov verejného obstarávania a disponuje referenciou o tejto skutočnosti.

Povinné odborné školenia v oblasti verejného obstarávania, ktoré sú nevyhnutné na účely zápisu do evidencie FAKSZ, upravuje vyššie uvedené Vládne nariadenie č. 217/2017. (VII.31.) o povinnom odbornom školení zodpovedných akreditovaných odborných poradcov v oblasti verejného obstarávania. Toto nariadenie upravuje povinné odborné školenia FAKSZ, konkrétne kedy je potrebné aplikovať potrebné nariadenie, ktoré orgány sú oprávnené na zorganizovanie a zrealizovanie takýchto odborných školení, schvaľovanie odborných školení, požiadavky na odborné školenia a bodové hodnotenie týchto odborných školení.

Na organizáciu a uskutočnenie odborných školení je oprávnené ministerstvo vedené ministrom zodpovedným za verejné obstarávanie, Úrad verejného obstarávania a organizácie pre vysokoškolské vzdelanie.[13]

Odborné školenia na žiadosť školiacich organizácií schvaľuje minister zodpovedný za verejné obstarávanie. Účelom predmetného schvaľovania je kontrola toho, aby odborné školenia zodpovedali legislatívnym požiadavkám. Odborné školenia spôsobilé na schválenie sú školenia súvisiace s verejným obstarávaním, predmetom a účastníkmi procesov verejného obstarávania, uskutočňovaním verejného obstarávania, zmluvami uzavretými na základe verejného obstarávania, obzvlášť právne, technické, hospodárske školenia a školenia z oblasti životného prostredia – osobitné schvaľovanie nie je potrebné v odbore verejného obstarávania na vysokoškolskom stupni vyučovania.

V procese schvaľovania odborného školenia minister zodpovedný za verejné obstarávanie pridelí tomuto odbornému školeniu príslušný počet bodov, a to s ohľadom na témy a komplexnosť daného odborného školenia – na účely zápisu do evidencie FAKSZ je potrebných 15 bodov.[14]

iv.

Samotnou činnosťou pri výkone funkcie FAKSZ je vo všeobecnosti zabezpečenie odborného uskutočnenia priebehu verejného obstarávania.

FAKSZ zabezpečuje odbornosť v priebehu prípravy a uskutočňovania verejného obstarávania, úlohy spadajúce pod akreditované odborné poradenstvo je povinný zabezpečovať osobne. FAKSZ v priebehu procesu verejného obstarávania, v závislosti od jeho predmetu, úzko spolupracuje s osobami a organizáciami zabezpečujúcimi odbornosť v oblasti financií, práva a v ďalších oblastiach, pričom týmto osobám napomáha pri výkone ich činnosti v oblasti verejného obstarávania. Poradca vo vzťahu k jednotlivým činnostiam súvisiacim s verejným obstarávaním zodpovedá výlučne len za zabezpečenie odbornosti v oblasti verejného obstarávania, nezodpovedá za odborné a náležité uskutočnenie tých činností, ktoré nespadajú pod odborné vedomosti z oblasti verejného obstarávania (ide napr. o technické vedomosti, vedomosti o trhových podmienkach, financiách, vedomosti z právnej oblasti). Poradca je však v rámci zabezpečovania činností v jeho odbornej pôsobnosti povinný upozorniť osoby a organizácie vykonávajúce činnosti, ktoré priamo nespadajú pod oblasť verejného obstarávania na dodržiavanie tých požiadaviek, ktoré pre tieto osoby vyplývajú z právnych predpisov verejného obstarávania.

FAKSZ v rozsahu svojej pôsobnosti opatruje podpisom a odtlačkom pečiatky s príslušným registračným číslom predpismi určené dokumenty vzniknuté v priebehu procesu verejného obstarávania (oznámenie o vyhlásení vere-

[13] V prílohe č. 1 maďarského zákona o vysokoškolskom vzdelaní (2011. évi CCI. Törvény a nemzeti felsőoktatásról) je definované, čo sa považuje za organizáciu pre vysokoškolské vzdelanie – ide napr. o univerzity (štátne, neštátne) a vysoké školy (štátne, neštátne).

[14] Podľa Informatívneho materiálu o systéme bodového hodnotenia povinných odborných školení zodpovedných akreditovaných odborných poradcov v oblasti verejného obstarávania, absolvovaním schváleného školenia je možné získať 1 až 15 bodov, pokiaľ ide o školenia usporadúvané príležitostne, je možné získať max. 5 bodov. Za školenie v rozsahu 4 x 60 minút je možné získať 1 bod, za vysokoškolské vzdelanie v odbore verejného obstarávania je možné získať 15 bodov. Pri prideľovaní bodov sa berú na zreteľ aj obsahové náplne, ako napr. teoretické poznatky, ktoré okrem účinných právnych predpisov obsahujú aj ďalšiu odbornú literatúru a praktické skúsenosti, zmeny domácej a únijnej legislatívy, informácie z domácej aplikačnej praxe, či praxe iných členských štátov (dobrá a zlá prax), predstavenie nie často používaných postupov vo verejnom obstarávaní (DNS, inovatívne partnerstvo).

jného obstarávania, dokumentáciu okrem technickej dokumentácie a rozpočtu bez cenových položiek, zápisnicu z otvárania ponúk, zápisnicu o činnosti komisie, vyhodnotenie ponúk) – poradca svojím podpisom preukazuje svoju osobnú účasť v procese verejného obstarávania, osobnú kontrolu dokumentov a zároveň berie na seba zodpovednosť za odborné uskutočnenie procesu a za náležité dodržanie pravidiel, ktoré sa vzťahujú na verejné obstarávanie. V prípade elektronického verejného obstarávania podpis a odtlačok pečiatky nahrádza elektronické schválenie vygenerované príslušným elektronickým systémom.

FAKSZ je povinný zaznamenať v elektronickej databáze vedenej ministrom zodpovedným za verejné obstarávanie to verejné obstarávanie, na uskutočnení ktorého sa podieľa / spolupracuje, a to do 48 hodín odo dňa uverejnenia oznámenia.

Ak FAKSZ svoju činnosť vykonáva ako zamestnanec alebo ako spoločník spoločnosti, advokátskej kancelárie alebo iného druhu podnikania, tak zmluvu o výkone činnosti uzatvára tento podnik, ale v zmluve je potrebné uviesť konkrétneho zodpovedného akreditovaného poradcu, resp. poradcov. Poradcov uvedených v zmluve je možné nahradiť inými (ktorí sú tiež súčasťou daného podniku ako zamestnanci alebo členovia / spoločníci) len vtedy, ak to samotná zmluva umožňuje.

Za škodu spôsobenú pri svojej činnosti zodpovedá FAKSZ podľa pravidiel občianskeho práva, ak iný zákon neustanovuje inak alebo ak to inak nevyplýva z jeho pracovného pomeru.

Činnosť zodpovedného akreditovaného odborného poradcu je zlučiteľná s činnosťami uvedenými v zákone o advokátoch, ak je zodpovedný akreditovaný odborný poradca inak oprávnený na výkon týchto činností.[15] Zároveň, v zmysle príslušných ustanovení maďarského zákona o advokátoch, advokáti môžu o.i. poskytovať aj služby rozhodcovského konania v rámci postupov verejného obstarávania a poradenské služby týkajúce sa postupov verejného obstarávania.[16] V revíznom postupe pred **arbitrážnym orgánom pre verejné obstarávanie** (Közbeszerzési Döntőbizottság) je povinné zastúpenie prostredníctvom akreditovaného poradcu pre verejné obstarávanie, právneho poradcu alebo advokáta.[17]

[15] V zmysle § 5 ods. 1 maďarského zákona o advokátoch (1998. évi XI. Törvény az ügyvédekről), advokát

a) zastupuje svojho klienta,

b) poskytuje obhajobu v trestných veciach,

c) poskytuje právne poradenstvo,

d) pripravuje zmluvy, podania a iné dokumenty,

e) spravuje majetkové hodnoty zložené v súvislosti s činnosťami uvedenými v a) až d).

[16] Čl. 5 ods. 3 písm. i) tohto zákona.

[17] Čl. 145 ods. 7 zákona CXLIII z roku 2015 o verejnom obstarávaní.

V.

Minister zodpovedný za verejné obstarávanie zároveň v súvislosti s činnosťou zodpovedných akreditovaných odborných poradcov zriaďuje tzv. „**Zbor zodpovedných akreditovaných odborných poradcov**“ (A Felelős Akkreditált Közbeszerzési Szaktanácsadók Szakmai Testülete) a zabezpečuje jeho chod.

Úlohou Zboru zodpovedných akreditovaných odborných poradcov je monitorovanie činnosti akreditovaných poradcov, hodnotenie uplatňovania pravidiel vzťahujúcich sa na úlohy a konanie akreditovaných poradcov, hodnotenie praxe akreditovaných poradcov a predkladanie návrhov ministrovi zodpovednému za verejné obstarávanie.

Zbor zodpovedných akreditovaných odborných poradcov má 9 členov, ktorými sú

- minister zodpovedný za verejné obstarávanie alebo ním ustanovená osoba,
- 4 zodpovední akreditovaní odborní poradcovia ustanovení ministrom zodpovedným za verejné obstarávanie,
- predseda Úradu verejného obstarávania alebo ním ustanovená osoba,
- 1 zodpovedný akreditovaný odborný poradca ustanovený predsedom Úradu verejného obstarávania,
- 2 osoby delegované spoločenstvom zodpovedných akreditovaných odborných poradcov.

Zbor zodpovedných akreditovaných odborných poradcov zvolí zo svojich členov jednu osobu za člena **Rady** Úradu verejného obstarávania (Közbeszerzések Tanácsa),[18] ktorá o.i. rozhoduje o vymenovaní predsedu úradu a spoluzodpovedá za uplatňovanie zásad zákona a osobitných cieľov vo verejnom záujme, záujmov verejných obstarávateľov a uchádzačov.[19]

Autor článku **JUDr. Peter Kubolek** pracuje na odbore dohľadu.

Autorka článku **JUDr. Enikő Mátéová** pracuje v štátnom sektore (v predchádzajúcom období pracovala v kancelárii Rady Úradu pre verejné obstarávanie).

Poďakovanie za pomoc pri tvorbe článku patrí pracovníkom maďarského Úradu verejného obstarávania – Dr. Julianna Batta a Dr. Gabriella Havas-Kovács.

[18] Bližšie pozri: https://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesi-szervezetek/#kozbeszerzesek-tanacsa

[19] Čl. 182 zákona CXLIII z roku 2015 o verejnom obstarávaní.

Dvaja právnici, tri právne názory alebo právna (ne)istota v hlavnej úlohe

JUDr. Marián Čurilla

Príspevok sa zameriava na posudzovanie splnenia obsahových náležitostí námietok v prípade, ak navrhovateľom podané námietky neobsahujú zákonom stanovené prílohy, ktorého dôsledkom je vytvorenie procesnej prekážky pre meritórne rozhodnutie o námietkach. Uvedenej problematike je venovaná osobitná pozornosť najmä z dôvodu pretrvávajúcej právnej neistoty, ktorá vyplynula z nekonzistentnej rozhodovacej činnosti, najmä najvyššej súdnej inštancie. Autor stručne približuje uvedený právny problém z aspektu jeho genézy, vývoja v rámci rozhodovacej praxe súdov a jeho potenciálnych praktických dôsledkov. Záver príspevku je venovaný východiskám z tejto spleti právnych názorov.

Právo nepatrí k exaktným vedám, a preto sa v praxi možno častokrát stretnúť so situáciou, že pri aplikácii určitej právnej normy dochádza k jej všemožným interpretáciám, či dezinterpretáciám. Ak takáto situácia nastane, v prevažnej väčšine sú zainteresovaní vehementne presvedčení o svojej pravde, vecnej správnosti svojho právneho úsudku a následne tí, ktorých argumentácia neslávi konečný úspech v danej veci, sa cítia byť dotknutí, resp. ukrátení na svojich právach a právom chránených záujmoch. S uvedenou situáciou sa stretávame v rôznych právnych oblastiach a samozrejme sa vyskytuje aj vo verejnom obstarávaní, pričom dotknuté subjekty ju spravidla riešia využitím revíznych postupov. Ak odhliadneme od žiadosti o nápravu ako jedného z revíznych postupov, prostredníctvom ktorého dotknuté subjekty u verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa (ďalej len „obstarávateľ“) zvyčajne veľa svojich požiadaviek, či nárokov nepresadia, dostaneme sa až k podaniu námietok, ktoré posudzuje Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný dohľadový orgán pre verejné obstarávanie. A tu už sa dostávame k problému, ktorého prvopočiatky môžeme rátať od prijatia zákona č. 503/2009 Z. z.[1], ktorý nadobudol účinnosť 1. 1. 2010 a ktorý novelizoval zákon č. 25/2006 Z. z. v znení neskorších predpisov. Týmto zákonom sa zaviedla v rámci procesnej úpravy konania o námietkach[2] ďalšia obligatórna príloha námietok, a tým je **doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky**. Dôvodom, prečo sa doplnila uvedená príloha k námietkam, bola snaha zabezpečiť, aby námietky neboli podávané neoprávnenými osobami[3]. Predložením dokladu o oprávnení podpisovať námietky navrhovateľ preukazuje, že námietky sú podpísané oprávnenou osobou. V opačnom prípade by úrad musel vychádzať z prezumpcie, že osoba, ktorá podpísala námietky je oprávnená konať v mene navrhovateľa, v dôsledku čoho by mohol námietky v podstate podpisovať ktokoľvek. Práve jeho predložením (napr. výpisom z obchodného registra, z ktorého vyplýva aj spôsob konania štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti; plnomocenstvom) navrhovateľ potvrdzuje skutočnosť, že osoba, ktorá námietky podpísala, je oprávnená konať za navrhovateľa (napr. ako konateľ).

Konanie o námietkach predstavuje pomerne prísne formalizovaný proces, pričom absencia zákonom požadovaných príloh k podaným námietkam (medzi ktoré patrí aj doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky) vedie úrad k obligatórnemu zastaveniu tohto konania. ZVO pozná aj prípad, keď sa nevyžaduje predloženie tohto dokladu úradu. Taká situácia nastáva v prípade, ak už bol v procese verejného obstarávania predložený obstarávateľovi. V prípade, že tento doklad má úrad k dispozícii v dokumentácii z postupu zadávania zákazky, jeho predkladanie stratilo svoje opodstatnenie.

V tejto súvislosti možno konštatovať, že po zavedení tejto

[1] Zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o doplnení niektorých zákonov (ďalej tiež „ZVO“)

[2] Aktuálne platný a účinný zákon č. 343/2015 Z. z. označuje konanie o námietkach ako „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného“ (ďalej aj ako „konanie o námietkach“).

[3] Podľa § 13 ods. 1 Obchodného zákonníka, ak je podnikateľ fyzická osoba, koná osobne alebo za neho koná zástupca. Právnická osoba koná štatutárnym orgánom alebo za ňu koná zástupca.

obligatórnej prílohy k námietkam sa na úrade, ale ani u širokej odbornej verejnosti nevyskytli vážne pochybnosti o zákonnosti a správnosti postupu, keď úrad v dôsledku absencie predmetnej prílohy rozhodoval o zastavení konania o námietkach. Uvedené rozhodnutia úradu boli permanentne umocňované rozhodovacou činnosťou súdnych orgánov, a to či už Krajského súdu v Bratislave, ktorý je vecne a miestne príslušným prvostupňovým súdom alebo aj Najvyššieho súdu SR (ďalej tiež „NS SR") ako odvolacieho, resp. kasačného súdu v týchto právnych veciach. V dôsledku rozhodovacej praxe súdov, ktorú by sme mohli kvalifikovať ako „ustálenú", bolo potvrdené, že postup úradu bol v súlade so ZVO, čo viedlo k rozptýleniu, ba až eliminovaniu aj tých najmenších pochybností o nezákonnosti, resp. nesprávnosti takýchto rozhodnutí úradu. Z uvedených dôvodov sa predmetná právna úprava javila ako dostatočne jasná až jednoznačná. Vzhľadom na uvedenú prax a tiež zreteľnosť právnej úpravy sa zdalo, že žiadne ďalšie pochybnosti o výklade tejto právnej úpravy už nemôžu v aplikačnej praxi vyvstať. Opak bol však pravdou a právny zmätok sa vynoril aj v tejto prima facie zdanlivo jednoznačnej právnej úprave.

Judikatúra slovenských súdov

Cieľom tejto časti príspevku je dať do pozornosti relevantné pasáže z rozhodovacej činnosti najvyšších súdnych autorít v predmetnej právnej veci, aby si mohol čitateľ urobiť lepšiu predstavu a vlastný názor na rozhodovaciu činnosť najvyššej súdnej inštancie na túto problematiku. Rozsudky sú zoradené od najstarších po súčasnosť, aby bolo možné zároveň sledovať vývoj právneho názoru v tejto právnej veci.

Začali by sme odôvodnením rozsudku NS SR sp. zn. 8Sžf/74/2014 z 26. 5. 2016, ktorý v plnom rozsahu potvrdil správnosť a zákonnosť právnej argumentácie úradu, keď uviedol, že cit.: *„Aj podľa odvolacieho súdu v danom prípade žalovaný postupoval správne, ak rozhodol o námietkach žalobcu tak, že konanie pre nesplnenie zákonom predpísaných formálnych náležitosti zastavil. Bolo totiž* ***povinnosťou*** *žalobcu, resp.* ***predkladateľa námietok predložiť aj výpis z obchodného registra*** *spoločnosti xyz, teda predložením dokladu podľa § 138 ods. 7 písm. c/ zákona (výpis z obchodného registra), ktorým by potvrdil skutočnosť, že osoba, ktorá námietky podpísala, je oprávnená konať za žalobcu, ako štatutár tejto spoločnosti. Nič na tom nemení ani fakt, že tento údaj je verejne dostupný na stránkach obchodného registra.*". NS SR zaujal rovnaký právny názor aj v odôvodnení rozsudku sp. zn. 8Sžf/100/2014 z 29. 9. 2016, pričom je potrebné uviesť, že aplikačnej praxi úradu neboli vytknuté žiadne vážne nedostatky. NS SR v tejto súvislosti akcentoval, že povinnosť navrhovateľa predložiť doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky platí napriek tomu, že požadované údaje sú dostupné vo verejne dostupnom obchodnom registri.

NS SR zotrval v nastolenej argumentačnej línii rovnako v rozsudku sp. zn. 5SŽo/57/2014 z 29. 6. 2016, keď k tvrdeniu, že úrad by mal verifikovať oprávnenie osoby podpisujúcej námietky za navrhovateľa dohľadaním z verejne prístupného registra, resp. zo zoznamu podnikateľov vedeným úradom, uviedol, že cit.: *„**tým by došlo k preneseniu zodpovednosti za správnosť údajov, resp. kompletnosť obsahových náležitostí námietok sna správny orgán, čo nie je právne udržateľné. Uvedenú požiadavku zákon ani procesné pravidlá konania o námietkach nepripúšťajú a samotná nie je v súlade s oprávneniami orgánu verejnej správy konať danými ústavou, konkrétne čl. 2 ods. 2 a právnym rámcom Slovenskej republiky**".* NS SR ďalej uviedol, že cit.: *„**...ide o zo zákona taxatívne vymedzenú obligatórnu prílohu k námietke uchádzača.** Podľa gramatického výkladu tohto ustanovenia má uchádzač okrem iného predložiť aj doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky podľa ods. 6 písm. g/, ak nebol predložený kontrolovanému. Najvyšší súd opätovne poukazuje na to, že v zmysle zákona ide o špecifický druh rozhodovania s formálnymi obsahovými náležitosťami, ktoré sú pre posúdenie dôvodnosti námietok uchádzača pre žalovaného rozhodujúce, preto podľa názoru súdu* ***nepostačuje iba prípadný odkaz v rámci dobrej správy na obchodný register, alebo advokátsku komoru.***". Táto právna argumentácia NS SR opätovne potvrdila zákonnosť rozhodnutia úradu, ktorý v dôsledku absencie uvedenej prílohy zastavil konanie o námietkach. Okrem uvedených rozsudkov NS SR je nutné uviesť, že v týchto veciach bolo vydané aj množstvo rozsudkov nižšieho stupňa, ktoré sa v tejto právnej veci striktne pridržiavali uvedeného právneho názoru.

Ústavný súd SR (ďalej tiež „ÚS SR") vydal následne nález vo veci III. ÚS 833/2016-44 z 19. 4. 2017, v ktorom prezentoval svoj právny názor na podávanie námietok v prípade, že ich uchádzač podáva prostredníctvom svojho právneho zástupcu. ÚS SR v tomto náleze uviedol, že **právny vzťah medzi klientom a advokátom sa** na účely administratívneho konania **preukazuje procesným splnomocnením na zastupovanie v príslušnom konaní,** pričom v prípade, že právnym zástupcom je **advokátska kancelária – spoločnosť s ručením obmedzeným, toto prijíma ktorýkoľvek z jej konateľov (advokátov)**. Uvedená skutočnosť vyplýva zo zákona č. 586/2003 Z. z.

o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o advokácii"), podľa ktorého je konateľom spoločnosti s ručením obmedzením každý zo spoločníkov. **Riadne písomné splnomocnenie udelené advokátovi preto možno nesporne považovať za doklad, ktorým právny subjekt preukazuje oprávnenie konať za klienta v jeho mene a na jeho účet ako také**. Doklad o oprávnení podpisovať námietky nemožno zúžiť na požiadavku výpisu z verejného registra ani ju rozšíriť na predloženie splnomocnenia a aj na výpis z verejného registra. Pokiaľ zákon nešpecifikuje typ dokladu, nemožno za tým vidieť úmysel vylúčiť splnomocnenie udelené advokátovi ako nedostačujúce, ale naopak, ako snahu zákonodarcu pokryť viacero druhov dokladov, teda nielen výpisy z verejných registrov, ale aj splnomocnenia alebo rozhodnutia, na základe ktorých subjekt nadobúda práva a povinnosti konať za iného.

ÚS SR sa v predmetnom náleze vyjadril aj k aplikovateľnosti správneho poriadku na konanie o námietkach, keď uviedol, že cit.: *„Podľa § 153 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z., na ktorý sama sťažovateľka poukazuje, je na konanie o námietkach vylúčené použitie § 19 Správneho poriadku, ktorého odsek 3 zakotvuje poučovaciu povinnosť správneho orgánu a jeho povinnosť odstraňovať vady podania. Teda,* ***úrad po zistení, že námietky nespĺňajú zákonné požiadavky podľa § 138 ods. 6 a 7 zákona č. 25/2006 Z. z., nevyzýva účastníka na ich opravu alebo doplnenie, ale konanie bez ďalšieho zastaví.*** *Nejde teda o medzeru v zákone č. 25/2006 Z. z., ktorá by vyžadovala použitie všeobecných požiadaviek na konania verejnoprávnych subjektov, právne princípy, resp. štandard všeobecných pravidiel správneho práva (pozri bod 39 tohto nálezu).".* V tomto smere zároveň ÚS SR uviedol, že úrad postupoval korektným a ústavosúladným spôsobom.

S poukazom na uvedený prehľad judikatúry možno konštatovať, že až do prijatia nálezu ÚS SR vo veci III. ÚS 833/2016-44 z apríla 2017 bola v predmetnej právnej veci ustálená rozhodovacia prax súdov. Po vydaní tohto nálezu však nastal náhly zvrat v právnom ponímaní tejto právnej veci, keď súdy **začali v identicky rovnakej veci rozhodovať diametrálne odlišne**, a to aj napriek tomu, že nález ÚS SR sa vzťahoval na podávanie námietok prostredníctvom svojho právneho zástupcu. Uvedené by bolo akceptovateľné, ak by nové právne posúdenie NS SR neodporovalo samotnému zneniu právnej úpravy, zmyslu a účelu jeho relevantných ustanovení a tiež ak by bol odklon od ustálenej rozhodovacej praxe dôkladne odôvodnený. Situácia, keď sú vydávané rozsudky s absolútne odlišným právnym posúdením k právnej otázke, ktorá už bola posúdená a ustálená doterajšou rozhodovacou praxou, vždy viedla k právnemu chaosu. Od tohto momentu možno aj v našich prípadoch datovať ságu o právnej neistote, ktorá neustále pretrváva. Ale poďme pekne poporiadku.

Ako už bolo uvedené, NS SR po uvedenom náleze ÚS SR vydal dva rozsudky, ktorými poprel rokmi vybudovanú ustálenú rozhodovaciu prax. NS SR najprv v rozsudku sp. zn. 3Sžf/59/2015 z 21.6.2017 konštatoval, že cit.*: „postup žalovaného je* ***v rozpore s princípom materiálnej publicity obchodného registra*** *podľa § 27 ods. 3, prvá veta Obchodného zákonníka podľa ktorého „zapísané údaje sú účinné voči tretím osobám odo dňa ich zverejnenia. Z princípu materiálnej publicity obchodného registra vyplýva, že zapisované údaje z tohto verejného zoznamu sú ex lege účinné voči tretím osobám, teda i voči žalovanému, dňom zverejnenia. Z obsahu predloženého plnomocenstva vyplývajú identifikačné údaje, podľa ktorých* ***si mohol stav zapisovaných údajov v obchodnom registri overiť.****".* Následne NS SR vydal aj ďalší rozsudok sp. zn. 3Sžf/30/2016 z 18. 10. 2017, v zmysle ktorého cit.: … *spoločnosť* žalobcu *je vedená* Úradom *pre verejné obstarávanie podľa § 128 zákona o verejnom obstarávaní v zozname podnikateľov … Zo zákona vyplýva, že údaje zapísané v zozname podnikateľov* **sú účinné** ***voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi, nie je potrebné ich v postupoch verejného obstarávania overovať.*** *… námietky voči vyhodnoteniu, spadajú pod pojem postup vo verejnom obstarávaní, a preto je aj v prípade podania námietok priamo navrhovateľom potrebné prihliadať na* údaje *vyplývajúce zo zápisu v Zozname konateľov, ktoré nie je potrebné overovať. … Zoznam podnikateľov predstavuje informačný systém verejnej správy, ktorého správcom je* žalovaný *(§ 128 ods. 9 ZVO). Jedným z dokladov pre zápis podnikateľa do Zoznamu podnikateľov vedeného žalovaným je aj výpis o zapísaní podnikateľského subjektu do príslušného obchodného registra, z ktorého vyplýva, kto je oprávnený v mene daného podnikateľa konať, a teda,* že *xxx je v danom prípade jedným z konateľov uchádzača, oprávneným konať v mene spoločnosti samostatne.".*

V kontexte uvedeného je potrebné uviesť, že hoci sa ÚS SR v náleze dôkladne vysporiadal s právnou úpravou týkajúcou sa predkladania príloh k námietkam, avšak predmetná problematika bola riešená len parciálne, in concreto, ak určitá spoločnosť podáva námietky prostredníctvom právneho zástupcu. ÚS SR v žiadnom prípade neuviedol, že úrad nesprávne aplikoval ZVO, keď zastavil konanie o námietkach v prípade, keď navrhovateľ alebo osoba, ktorá podáva námietky za navrhovateľa bola zapísaná v zozname podnikateľov alebo obchodnom registri. ÚS SR rovnako neuviedol, že úrad by si mal stav zapisovaných údajov overiť v obchodnom registri, zozname podnikateľov, resp. by mal vyzvať navrhovateľa na doplnenie námietok. Práve naopak, ÚS SR konštatoval, že v konaní o námietkach je vylúčená aplikácia ustanovenia správneho poriadku, podľa ktorého by úrad musel vyzývať účastníka na opravu alebo doplnenie námietok, ak by námiet-

ky nespĺňali zákonné požiadavky. Keďže na konanie o námietkach sa uvedená povinnosť nevzťahuje, úrad je povinný konanie bez ďalšieho zastaviť. Z právneho názoru ÚS SR jednoznačne vyplýva, že NS SR v posledných svojich rozsudkoch v predmetnej právnej veci (sp. zn. 3Sžf/59/2015 z 21.6.2017, sp. zn. 3Sžf/30/2016 z 18.10.2017) sa nepridržiaval právneho názoru ÚS SR.

O správnosti a zákonnosti rozsudkov, ktoré sa odchýlili od ustálenej rozhodovacej praxe, resp. kolidujú s nálezom ÚS SR je možné polemizovať, a preto aspoň stručne uvedieme pár postrehov. K rozsudku č. 3Sžf/30/2016 z 18.10.2017, ktorého podstata tkvela v tom, že úrad je správcom zoznamu podnikateľov, a preto mal prihliadať na údaje zapísané v tomto zozname, možno uviesť, že úradu v zmysle ZVO nevyplýva oprávnenie, resp. povinnosť zisťovať údaje, ktoré sú nevyhnutné pre verifikáciu osoby oprávnenej podpísanie námietok. Tým by sa v celom rozsahu preniesla zodpovednosť za správnosť a úplnosť príloh k námietkam z navrhovateľa na úrad, čo nepochybne nebolo účelom právnej úpravy. Skutočnosť, že navrhovateľ je zapísaný v zozname podnikateľov, neznamená, že na účely konania o námietkach nie je rovnako povinný predložiť doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky. V tejto súvislosti možno uviesť, že účelom zoznamu podnikateľov, resp. potvrdenia o zapísaní do zoznamu podnikateľov bolo administratívne zjednodušiť preukazovanie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia. Podnikateľ zapísaný do zoznamu podnikateľov nemusí v procese verejného obstarávania preukazovať obstarávateľovi podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia administratívne náročnejším spôsobom, t. j. prostredníctvom zákonom stanovených dokladov, ale všetky doklady je možné nahradiť platným potvrdením o zapísaní do zoznamu podnikateľov. Zápis do zoznamu podnikateľov však v žiadnom prípade nezakladá právo zapísaného subjektu podávať námietky bez predmetnej prílohy. V kontexte uvedeného je nutné poukázať aj na ďalší právny názor NS SR, v zmysle ktorého konanie o námietkach by malo spadať pod postup vo verejnom obstarávaní, a preto mal úrad prihliadať na údaje vyplývajúce zo zápisu v tomto zozname. Uvedené tvrdenie v žiadnom prípade nemôže obstáť, pretože konanie o námietkach nepatrí k postupom vo verejnom obstarávaní. Postupy vo verejnom obstarávaní predstavujú postupy zadávania zákaziek, ktoré môže obstarávateľ uplatniť na zadanie určitej zákazky. K postupom vo verejnom obstarávaní patria napr. verejná súťaž, užšia súťaž, rokovacie konanie atď. Konanie o námietkach predstavuje jeden z hlavných revíznych postupov vo verejnom obstarávaní, ktorý umožňuje účastníkovi verejného obstarávania domáhať sa v procese verejného obstarávania nápravy protiprávneho stavu. Úrad v rámci tohto konania vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností obstarávateľa a účastníkov procesu verejného obstarávania. S poukazom na uvedené je evidentný zásadný rozdiel medzi postupmi vo verejnom obstarávaní a revíznymi postupmi. Aj z týchto aspektov právny názor NS SR nekorešponduje s právnou úpravou v ZVO a úrad nemohol prihliadať na údaje uvedené v zozname podnikateľov.

V tejto súvislosti je potrebné akcentovať skutočnosť, že pri posudzovaní, či navrhovateľ predložil všetky zákonom stanovené prílohy k námietkam, úrad nevykonáva žiadne dokazovanie a absenciu obligatórnej prílohy k námietkam nemôže **úrad nahradiť vlastným skúmaním, resp. doplnením, pretože týmto postupom** by úrad konal nad ústavou alebo zákonom určený rozsah právomoci, ktorý nemôže prekročiť. Z uvedených dôvodov nemôže úrad v konaní o námietkach posudzovať obsahové náležitosti námietok na základe informácií, ktoré sú mu známe z predchádzajúceho, resp. iného výkonu verejnej moci (napr. zo zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov). V kontexte uvedeného je nutné uviesť, že k obmedzeniu povinnosti predkladať doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky došlo až prijatím novej právnej úpravy[4], ktorá vyšla v ústrety subjektom zapísaným v tomto zozname, od ktorých sa už aktuálne nevyžaduje predloženie dokladu preukazujúceho oprávnenie podpisovať námietky, čím sa v tomto smere pro futuro vyriešil aspoň jeden parciálny problém. Z uvedeného je zrejmé, že NS SR vo veci sp. zn. 3Sžf/30/2016 z 18.10.2017 pri výklade zákona č. 25/2006 Z. z. aplikoval procesné pravidlá správania, ktoré legislatíva zakotvila až prijatím zákona č. 343/2015 Z. z.. Aj z uvedeného dôvodu nebolo možné vychádzať z údajov uvedených v zozname podnikateľov.

Nezodpovedaným problémom však naďalej ostáva, akým

[4] Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 343/2015 Z. z.“), účinný od 18. apríla 2016

spôsobom má úrad rozhodovať v prípade, že navrhovateľ nepredloží žiaden doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky a zároveň nie je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov. Ak by sa úrad mal v plnej miere pridržiavať rozsudku NS SR, v zmysle ktorého sa „preniesla zodpovednosť“ za predloženie príloh k námietkam z navrhovateľa na úrad, musel by sa úrad pri každom neúplnom podaní námietok obrátiť so žiadosťou o súčinnosť na príslušný registrový súd. Možno konštatovať, že uvedené právne posúdenie nemá oporu v právnej úprave. ZVO nestanovuje pre úrad možnosť pred vydaním rozhodnutia o námietkach žiadať od navrhovateľa doplnenie námietok v prípade absencie niektorej obligatórnej náležitosti určenej zákonom ani iniciatívne si zabezpečovať doklad, ktorého predloženie vyplýva navrhovateľovi. Konanie o námietkach má v tomto smere osobitnú právnu úpravu (lex specialis), v zmysle ktorej úradu nevyplýva povinnosť si zabezpečiť predloženie tohto dokladu z príslušného registrového súdu a zároveň mu nemohlo postačovať ani nahliadnutie do výpisu zverejneného obchodným registrom na internete, pretože uvedené nie je pre právne účely postačujúce. Summa summarum aj napriek materiálnej publicite obchodného registra, na ktorú súd odkazuje, sa povinnosť predkladať požadovanú prílohu k námietkam vzťahuje výhradne na navrhovateľa, resp. osobu, ktorá za navrhovateľa koná, pričom tento doklad musí tvoriť prílohu námietok. S poukazom na uvedené dôvody nie je možné sa stotožniť s argumentačnou líniou NS SR, v zmysle ktorej za kompletnosť príloh k námietkam zodpovedá úrad.

Meritum problému

Uvedomujúc si, že súdny systém v Slovenskej republike nie je postavený na precedensoch ako prameňoch práva, čo predstavuje jednu z príčin absencie koherentnej judikatúry, avšak popretie základných pravidiel a myšlienok, ktoré viedli k zavedeniu tejto obligatórnej prílohy k námietkam, je prinajmenšom zarážajúce, keďže od najvyšších súdnych autorít sa vo všeobecnosti očakáva, že svojou rozhodovacou činnosťou budú prispievať k právnej istote.[5]

Odôvodnenia rozsudkov NS SR v posledných prípadoch nám poskytujú náhľad diametrálne odlišných právnych posúdení toho istého právneho problému. Vzhľadom na uvedené rozpory v právnych posúdeniach v nadväznosti na právnu úpravu ZVO možno konštatovať, že v tejto konkrétnej právnej veci vládne neustály právny zmätok. Nie je zrejmé, čo viedlo NS SR k zmene právneho myslenia v predmetnej právnej veci, ktoré nielenže nekorešponduje s ustálenou rozhodovacou praxou, koliduje s právnou úpravou ZVO, ale zároveň odporuje aj právnemu posúdeniu v uvedenom náleze ÚS SR, ktorý kvalifikoval doterajší postup úradu ako korektný a v súlade s Ústavou SR. Posledné dva z uvedených rozsudkov NS SR sú podľa nás zaťažené prvkami arbitrárnosti, pretože sú založené na svojvôli súdu a zároveň sú aj bez právnej argumentácie, ktorou by bol dôkladne odôvodnený odklon od ustálenej výkladovej praxe. A hoci súdy právo netvoria, pričom ich rozhodnutia sú záväzné len inter partes, predsa len právne posúdenie NS SR iniciovalo odlišnú rozhodovaciu prax v uvedených právnych veciach aj na Krajskom súde v Bratislave, čo opäť skomplikovalo rozhodovanie o zdanlivo jednoduchej právnej veci. V kontexte uvedeného sa javí ako vhodné odcitovať významného českého právnika Viktora Knappa, podľa ktorého, *„Důkaz dovedením do absurdních, resp. nemožných důsledků je důkaz, jenž se provádí tím, že se určitá možnost výkladu právního předpisu vyloučí proto, že je nesmyslná nebo nedává rozumný smysl, ale i proto, že vede k rozporu s jinou právní normou nebo že vede k nemožnému (t. j. fakticky nebo právně nemožnému) závěru.”*[6]. Knappova právna argumentácia v podstate znamená, že absurdné závery sa musia vždy odmietnuť. V našich prípadoch sa však absurdné závery dostali do odôvodnení rozsudkov najvyšších súdnych autorít a pre úrad sa stali v konkrétnych veciach právne záväznými.

Vydávaním arbitrárnych súdnych rozhodnutí, neprípustným spôsobom atrahujúc si právomoc zákonodarného orgánu, dochádza k nerešpektovaniu princípu právnej istoty a jej požiadavky na predvídateľnosť práva, teda aby sa na určitú právne relevantnú otázku pri opakovaní v rovnakých podmienkach dala rovnaká odpoveď, čím sú v konečnom dôsledku popreté aj základné znaky právnych štátov, medzi ktoré sa v zmysle čl. 1 ods. 1 Ústavy SR zaraďuje aj Slovenská republika.

Resumé

Právny názor najvyšších súdnych inštitúcií, ktorý je prezentovaný v rámci svojej rozhodovacej činnosti, sa častokrát stáva súčasťou uznávaného výkladu práva, pričom kvalita ich rozhodovania významným spôsobom determinuje predvídateľnosť rozhodovania celého súdneho systému. V predmetnej právnej veci v súčasnosti panuje právna neistota, ktorá vyplynula z nekonzistentnej rozhodova-

[5] Ústavný súd SR v náleze vo veci IV. ÚS 49/06 uviedol, že cit.: „(...) *napriek skutočnosti, že v právnom poriadku Slovenskej republiky rozhodnutia všeobecných súdov vo veci samej nezaväzujú ostatných sudcov rozhodnúť analogicky v podobných prípadoch, taká situácia, keď súdy v druhovo rovnakej veci rozhodujú protichodným spôsobom, podkopáva efektivitu fungovania systému spravodlivosti a neguje jeho elementárny princíp a základný predpoklad, ktorým je požiadavka, aby sa o rovnakých veciach rozhodovalo rovnakým spôsobom*.“. Obdobným spôsobom sa ÚS SR vyjadril aj v právnej veci III. ÚS 300/06, keď uviedol, že cit.: *Aj keď právne závery všeobecných súdov obsiahnuté v rozhodnutiach vo veci samej nemajú charakter precedensu, ktorý by ostatných sudcov rozhodujúcich v obdobných veciach zaväzoval rozhodnúť identicky, protichodné právne závery vyslovené v analogických prípadoch neprispievajú k naplneniu hlavného účelu princípu právnej istoty, ani k dôvere v spravodlivé súdne konanie*.“.

[6] KNAPP, Viktor. Vědecká propedeutika pro právníky. Praha: Eurolex, 2003, s. 60

cej súdnej praxe. Hoci sa prijatím novej právnej úpravy vyriešila parciálna otázka, týkajúca sa predkladania dokladu preukazujúceho oprávnenie podpisovať námietky, ktorá už nevyžaduje od subjektov zapísaných v zozname hospodárskych subjektov predloženie tohto dokladu, naďalej však zostáva pretrvávajúcim problémom vyriešenie právnej otázky, či má úrad povinnosť v prípade absencie výpisu z obchodného registra k námietkam iniciatívne zabezpečovať za navrhovateľa predloženie príslušného aktuálneho dokladu z príslušného registrového súdu alebo má úrad automaticky a nekompromisne zastavovať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného. Zastávame názor, že právna úprava nestanovuje takúto povinnosť úradu, ba priam naopak, uvedená právna argumentácia NS SR jej výslovne odporuje. Akceptovaním právneho názoru NS SR z jeho poslednej rozhodovacej činnosti by bola v celom rozsahu prenesená zodpovednosť za perfektnosť návrhu z navrhovateľa na úrad, čo nepochybne nebolo účelom právnej úpravy.

Napriek tomu, že sa nemožno stotožniť s uvedeným, je úrad v konkrétnej veci viazaný týmto právnym názorom súdu a musí v súlade s ním aj rozhodnúť. Je preto namieste otázka, ako má úrad zabezpečiť pri rozhodovaní o tejto právnej veci súlad so ZVO a zároveň aj dodržiavanie princípu rovnakého zaobchádzania, ak úrad zastáva iný právny názor než súd. Široký diapazón problémov sa môže vyskytnúť aj v prípadoch, ktoré boli vrátené úradu na ďalšie konanie, v ktorých úrad bude musieť pristúpiť k meritórnemu rozhodovaniu o námietkach. Prevažná väčšina takýchto verejných obstarávaní, v ktorých boli podané námietky, sú už ukončené, resp. zákazky sú už zrealizované. V určitých prípadoch zároveň hrozí, že navrhovateľ, ktorý sa mal stať v určitom postupe úspešným uchádzačom, si bude od úradu uplatňovať náhradu nemalej škody. Táto škoda bude musieť byť uhradená bez ohľadu na to, že úrad sa striktne pridržiaval právnej úpravy. V prípade, že ďalšia rozhodovacia činnosť súdov sa bude dôsledne pridržiavať tohto odchýlneho právneho posúdenia NS SR, v praxi sa môžu vyskytnúť aj viacero iných ďalekosiahlych dôsledkov, s ktorými sa bude musieť vysporiadať výhradne úrad.

Jednou z možností ako vyriešiť tento právny chaos, je uskutočniť legislatívnu zmenu ZVO. Aktuálne prebieha medzirezortné pripomienkové konanie k návrhu novely správneho poriadku, v ktorom úrad za účelom vyriešenia tejto zložitej situácie predložil zásadné pripomienky. Cieľom tejto novely je práve zrušenie povinnosti predkladať orgánom verejnej moci doklady, ak je možné použiť údaje z informačných systémov verejnej správy. Navrhovanou úpravou sa má zabezpečiť, aby sa v celej verejnej sfére predkladali určité doklady len raz a dosť. Uvedené v podstate znamená, že pokiaľ bude štát disponovať údajmi o fyzickej osobe alebo právnickej osobe, nebude ich viac vyžadovať, ale si ich sám overí v informačnom systéme verejnej správy. Medzi tieto doklady nepochybne patrí aj výpis z obchodného registra, resp. živnostenského registra. Úrad v rámci tejto novely správneho poriadku navrhol vypustiť zo ZVO povinnosť predkladať doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky. V prípade, že budú pripomienky úradu akceptované, nová právna úprava ZVO už nebude od navrhovateľa požadovať predmetný doklad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného. Vzhľadom na uvedené skutočnosti je zrejmé, že NS SR v rozsudku sp. zn. 3Sžf/59/2015 z 21. 6. 2017 pri výklade procesných pravidiel konania o námietkach aplikoval pravidlá, ktoré sú v súčasnosti ešte len v štádiu ich legislatívneho kreovania.

V prípade, že k zmene v právnej úprave nedôjde, môže k vyriešeniu problému rozdielnych právnych názorov súdov v skutkovo rovnakých alebo podobných veciach dopomôcť aj sám NS SR. Ten by mohol zabezpečiť koherentnosť judikatúry napr. prijatím stanoviska k zjednocovaniu výkladu zákonov plénom najvyššieho súdu alebo jeho príslušným kolégiom. Právnou úpravou správneho súdneho poriadku sa zaviedol tiež inštitút tzv. veľkého senátu na Najvyššom súde SR, prostredníctvom ktorého by bolo možné zjednotiť rozhodovanie jeho senátov v tejto právnej veci. Východisk z tejto spleti právnych názorov je rozhodne viacero, stačí si len jedno zvoliť a dotiahnuť ho do zdarného konca.

Navrhovateľom v prípade podávania námietok do vyriešenia tejto právnej veci odporúčame, aby dôsledne dodržiavali aktuálne platný a účinný ZVO a predkladali všetky zákonom stanovené prílohy k námietkam. Tým sa vyhnú zbytočným peripetiám a úrad bude môcť pristúpiť k meritórnemu rozhodnutiu veci.

Záver tohto príspevku ukončíme aforizmom, ktorý pregnantným spôsobom vystihuje aktuálny stav, resp. súčasne pomery.

"Niekedy si človek myslí, že predbehol dobu, zatiaľ čo v skutočnosti ide iným smerom."

Mark Twain

Autor pracuje na legislatívno-právnom odbore Úradu pre verejné obstarávanie.

Pokus o ENP

Ing. Martin Hoffmann

Úlohou tohto článku je zamyslenie sa nad potrebou používania relatívnej váhy a návrh výpočtu bodového hodnotenia bez použitia relatívnej váhy.

Ekonomicky najvýhodnejšia ponuka má 4 základné problémy:

a. výber kritérií

b. nastavenie relatívnej váhy

c. vzorec na výpočet bodového hodnotenia

d. zmluvné sankcie.

Zrejme si každý uvedomujeme, že všetky tieto 4 body sú navzájom previazané. V minulých článkoch som už podrobne rozobral 3 vzorce, ktoré sa používajú pri ENP a vymyslel 1, ktorý sa podľa vlastností najviac približuje „svätému grálu“ vzorcov ENP a zároveň som navrhol metodiku výpočtu relatívnej váhy. Nehovorím, že dva problémy zo štyroch som vyriešil, ale aspoň sa k tomu malými krokmi blížim.

Napriek tomu, mi jedna myšlienka stále vŕta v hlave a napriek tomu, že je v súčasnosti „nezákonná“, tak sa neviem zmieriť s faktom, že relatívne váhy by sa mali pri najlepšom pomere ceny a kvality vždy použiť. Vychádzam z predpokladu, že ENP je akýmsi nástrojom pre politiky štátu, teda vďaka ENP by ministerstvá a rôzne úrady mohli nasmerovať tento štát k lepším zajtrajškom tým, že dodávateľov prinútia nastaveniami svojich súťaží dodávať zelenšie výrobky, zamestnať dlhodobo nezamestnaných a dokonca ponúkať aj variantné riešenia. Prečo však pri tomto potrebujeme váhy? Prečo nastavím váhu napr. 20 % na zelenší výrobok a 10 % na to, kto zamestná dlhodobo nezamestnaných, keď je to môj cieľ, štátny cieľ a ja chcem tieto politiky aplikovať naplno, teda na 100 %?

Nemáme náhodou vzorec na výpočet bodového hodnotenia ukrytý v názve spôsobu vyhodnocovania, teda „najlepší pomer ceny a kvality“? Ja Vám teraz ukážem, že možno netreba stanovovať relatívne váhy jednotlivým kritériám.

Vráťme sa späť na základnú školu a spomeňme si na základnú poučku o pravouhlom trojuholníku, tzv. Pytagorovu vetu. *Obsah štvorca zostrojeného nad preponou (najdlhšou stranou) pravouhlého trojuholníka je rovný súčtu obsahov štvorcov zostrojených nad jeho odvesnami.*

Neuveríte, ale našiel som využitie tejto vety aj pre ENP. U väčšiny vzorcov, ktoré sa používajú, sa bodové hodnotenie vypočíta ako súčin váhy a „nejakého čísla“. Toto „nejaké číslo“ je väčšinou v rozpätí od 0 do 1. Dôvod je jednoduchý. Aby po vynásobení takéhoto čísla od 0 do 1 váhou a následným súčtom takto vypočítaných hodnôt, bol výsledok medzi číslami 0 až 100, samozrejme za predpokladu, že hodnotím od 0 do 100 bodov. A táto vlastnosť sa dá využiť práve v Pytagorovej vete a následnom výpočte bodov.

Ako bude teda vyzerať výpočet bodov bez použitia relatívnej váhy?

a. Potrebujeme vzorec, ktorý jednotlivé kritéria prevádza na hodnoty 0 až 1.

b. Následne použijeme „skrytý“ vzorec v názve spôsobu vyhodnotenia, teda „najlepší pomer ceny a kvality“.

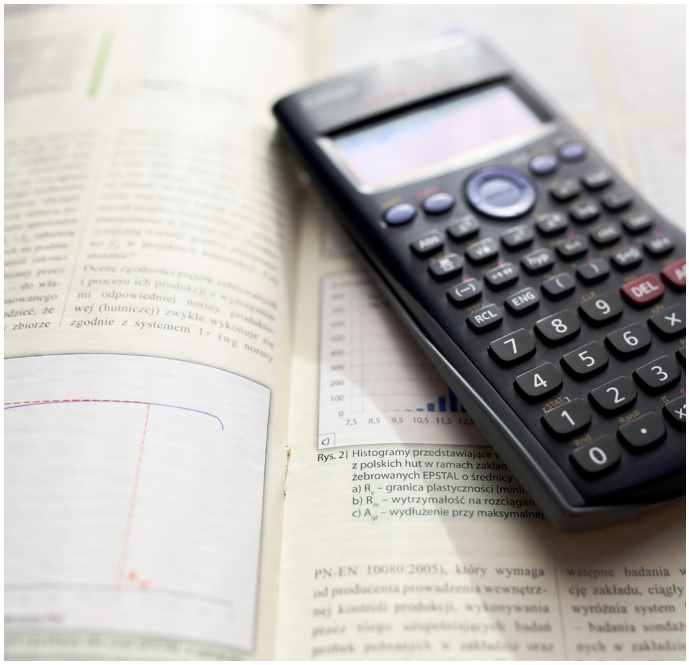
c. Každé jedno kritérium premietnem na jednotkovú kružnicu, pričom na osi „x“ bude cena a na osi „y“ bude kvalitatívne (necenové) kritérium.

d. Použijeme Pytagorovu vetu na výpočet jednotlivých bodov pre jednotlivé kritéria pomocou pomeru ceny a kvality.

e. Nakoniec spočítame všetky čiastkové body jednotlivých kritérií.

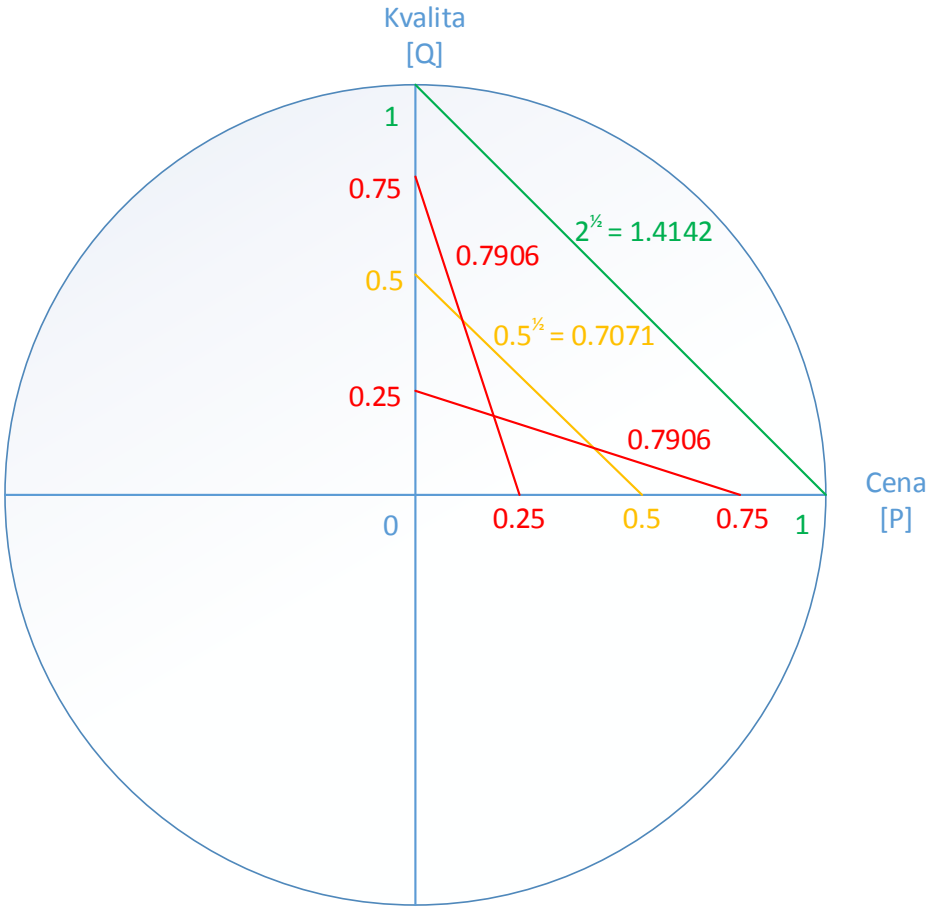
f. To už je naozaj všetko ☺

Prečo Pytagorova veta a jednotková kružnica? Pretože pri znižovaní ceny sa budeme blížiť k jednotke a pri zvyšovaní kvalitatívnych kritérií sa taktiež budeme približovať k jed-



notke a dĺžka úsečky medzi týmito kritériami nám dá jasný obraz o tom, ako sa ponuka približuje k nášmu ideálu a to teda dostať za rozumnú cenu rozumnú kvalitu.

Podľa nižšie uvedeného obrázku je zrejmé, že najvyššia možná dosiahnutá bodová hodnota môže byť zaokrúhlene 1,4142. Ak by sme takto vypočítali body každému jednému necenovému kritériu a následne ich spočítali, tak dostaneme výslednú celkovú bodovú hodnotu.



Na prvý pohľad možno zložité, ale keď sa zapozeráte na obrázok, tak určite v tom nájdete logiku a možno aj Vy sa raz zamyslíte nad tým, že možno použitie relatívnych váh nie je vždy potrebné, ak vôbec.

Možno moja úvaha nie je správna, avšak sami dobre viete, že nastavenie relatívnej váhy spôsobuje veľké problémy a možno nájdenie spôsobu, metodiky ako vynechať tento čiastkový problém, pomôže vo väčšom používaní ENP, a teda svojimi súťažami zmeníme tento štáť.

Autor pracuje ako vedúci oddelenia elektronického verejného obstarávania Úradu pre verejné obstarávanie.

Bruselské listy

JUDr. Ivan Holič

V súčasnosti na poli smerníc EÚ vo verejnom obstarávaní panuje obdobie legislatívneho pokoja, čo znamená, že sme v štádiu po uplynutí transpozičnej lehoty balíka smerníc z roku 2014 a súčasne oficiálne nie je zo strany inštitúcií EÚ na stole žiadny nový legislatívny návrh, a to ani v oblasti revíznych postupov alebo obranno-bezpečnostných zákaziek. Vôbec to však neznamená, žeby sa Houston, pardon „Brusel“ odmlčal. Napríklad, minulý rok v októbri bol Európskou komisiou (ďalej ako „Komisia“) prijatý tzv. balík dokumentov vo verejnom obstarávaní, ktorého cieľom je rozvíjať strategické ciele verejného obstarávania založené aktuálne platnými smernicami.

Takmer jeden a pol roka po uplynutí lehoty na transpozíciu podstatnej časti aktuálnych európskych smerníc vo verejnom obstarávaní[1] Komisia (3. októbra 2017) zverejnila balík troch dokumentov. Ich cieľom je prispieť k čo najväčšiemu využívaniu potenciálu aktuálnych smerníc, t. j. napomôcť tomu, aby sa verejné obstarávanie stalo nástrojom na podporu strategického cieľa hospodárstva EÚ, ktorým je inovatívny, inkluzívny a udržateľný rast. Uvádza sa totiž, že v celej EÚ sa prostredníctvom verejného obstarávania ročne preinvestujú dva bilióny eur, čo predstavuje 14 % HDP krajín EÚ. Medzi nástroje, ktorými je možné uvedené dosiahnuť patrí napríklad podpora inovácií, malých a stredných podnikov (MSP) a využívanie sociálnych a environmentálnych kritérií. Ruka v ruke s tým nevyhnutne kráča požiadavka prehlbovania jednotného trhu verejného obstarávania a neustálej profesionalizácie. Predmetný balík dokumentov tak tvoria nasledujúce dokumenty a mojím cieľom je ponúknuť ich stručné zhrnutie:

[1] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesií, Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES

Oznámenie Komisie Parlamentu, Rade, Európskemu Hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov - Za fungujúce a prínosné verejné obstarávanie v Európe[2]

Na základe svojich poznatkov a štúdií Komisia v dokumente poukazuje na súčasné problémové oblasti verejného obstarávania a ponúka svoju víziu, ako by malo verejné obstarávanie vyzerať v blízkej budúcnosti. Vízia definuje šesť strategických cieľov, na ktorých je potrebné neustále pracovať, pričom Komisia vyzýva k užšej spolupráci všetky subjekty, ktoré sú priamo alebo nepriamo súčasťou verejného obstarávania. Ide pritom o:

Podporu väčšieho uplatňovania strategického verejného obstarávania

Podľa Komisie by ústredné a miestne orgány verejnej správy mali pri sledovaní spoločenských, environmentálnych a hospodárskych cieľov (ako sú napríklad ciele obehového hospodárstva) väčšmi využívať strategické verejné obstarávanie. Systematické uplatňovanie inovačných a sociálnych kritérií, kritérií ochrany životného prostredia, rozsiahlejšie využívanie prípravných konzultácií alebo kvalitatívnych posúdení (na určenie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky) a v neposlednom rade aj obstarávanie inovačných riešení vo fáze pred komerčným využitím, si vyžaduje nielen vysokokvalifikovaných verejných obstarávateľov, ale predovšetkým politickú víziu a politickú zodpovednosť. Preto by členské štáty, ktoré nestanovili ako povinné využívanie iných kritérií, ako je najnižšia cena, mohli zvážiť stanovenie dobrovoľných cieľov na ich monitorovanie.

Komisia si v uvedenej súvislosti dáva za cieľ predložiť návrh zmeny smernice 2009/33/ES o ekologických vozidlách, vydať aktualizovanú verziu súboru študijných materiálov o zelenom verejnom obstarávaní, ako aj vyvinúť nástroje na výpočet nákladov na životný cyklus pre určité výrobky, ktoré sa budú môcť používať na dobrovoľnom základe. Taktiež má Komisia za cieľ zaktualizovať existujúce usmernenie k sociálne zodpovednému verejnému obstarávaniu.

Do konca roka 2018 plánuje Komisia zaviesť mechanizmus dobrovoľných posúdení ex ante pre veľké projekty v oblasti infraštruktúry a poskytnúť usmernenie k verejnému obstarávaniu inovácií.

[2] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1516559470375&uri=CELEX:52017DC0572

Profesionalizáciu verejných kupujúcich

Komisia poukazuje na to, že v mnohých členských štátoch je systémovým problémom nízka profesionalita, pričom veľmi dôležité je zlepšiť zručnosti vo všetkých fázach obstarávania, vrátane zručností v oblasti IKT. Verejný sektor musí podľa Komisie zaviesť komplexnú stratégiu na riešenie malej ochoty podstupovať riziko a prilákať, vzdelávať a rozvíjať talentovaných a schopných pracovníkov v celej oblasti verejného obstarávania. To si však podľa Komisie nevyhnutne vyžaduje dlhodobé stratégie profesionalizácie na vnútroštátnej úrovni, k čomu chce byť Komisia nápomocná.

Zlepšenie prístupu na trhy verejného obstarávania

Uvedené v sebe zahŕňa zvýšenie participácie MSP na verejnom obstarávaní[3], za účelom čoho Komisia poukazuje napríklad na projekty financované z programu COSME[4] alebo na Akčný plán v oblasti európskej obrany[5]. Taktiež významným nástrojom by v tomto smere malo byť zvyšovanie dôvery účastníkov trhu prostredníctvom poskytovania spravodlivých a efektívnych možností riešenia problémov a nezávislého preskúmavania rozhodnutí o verejnom obstarávaní. Komisia má preto za cieľ monitorovať situáciu v tejto oblasti, poskytovať usmernenia a aktívne presadzovať spoluprácu a výmenu najlepších postupov medzi členskými štátmi, ako aj medzi orgánmi zodpovednými za preskúmanie. Napokon Komisia vidí rezervy aj v reciprocite prístupu podnikov sídliacich v EÚ na trhy verejného obstarávania v tretích krajinách. Komisia chce pritom podľa svojich slov aj naďalej zohrávať vedúcu úlohu pri podpore prístupu na trhy verejného obstarávania, pričom bude spoločnostiam z EÚ pomáhať predávať tovar a služby do zahraničia, ako aj prispievať k vytvoreniu priaznivého regulačného prostredia v krajinách mimo EÚ prostredníctvom podpory vypracovávania celosvetových a jednotných noriem v oblasti verejného obstarávania.

Do konca roku 2018 Komisia chce ďalej zlepšovať prístup na trhy verejného obstarávania mimo EÚ prostredníctvom obchodných dohôd, posilniť systém opravných prostriedkov prostredníctvom ďalšieho prepojenia prvostupňových orgánov zodpovedných za preskúmanie, ako aj prostredníctvom usmernenia k opravným prostriedkom. Taktiež chce Komisia začať pilotné projekty s cieľom podporiť zapojenie MSP.

Zvyšovanie transparentnosti, integrity a kvality údajov

Komisia zdôrazňuje dôležitosť kvality a dostupnosti údajov, ako predpokladu na vytváranie lepších analýz a na predchádzanie korupcie a kolúznych správaní. K uvedenému by mali prispievať elektronické systémy verejného obstarávania, verejne prístupné registre zmlúv, účinné systémy oznamovania korupcie a minimalizácia rizík spojených s kolúznym správaním.

Do konca roka 2018 preto Komisia vydá nové štandardné formuláre pre verejné obstarávanie s cieľom zlepšiť zhromažďovanie údajov, bude podporovať zriadenie verejne prístupných registrov zmlúv, poskytne usmernenia k uplatňovaniu nových ustanovení o integrite v praxi, k dôvodom vylúčenia súvisiacich s kolúziou a napokon vytvorí databázu nezrovnalostí.

Urýchlenie digitálnej transformácie verejného obstarávania

Komisia chce ďalej zlepšovať nástroje a normy, ktoré vytvorila s cieľom umožniť digitálnu transformáciu verejného obstarávania[6] na vnútroštátnej úrovni a podporovať ich šírenie, pričom zároveň zavedie nástroje v doplnkových oblastiach, ako je jednotná digitálna brána[7] a európsky elektronický preukaz služieb[8].

Pre rok 2018 si Komisia zadefinovala ciele rozšíriť rozsah pôsobnosti nástroja e-Certis, ďalej zlepšovať informačné systémy, podporovať zavedenie jednotného európskeho dokumentu, uplatňovanie zásady „len raz“ a zavádzanie elektronickej fakturácie v členských štátoch.

Spoluprácu s cieľom spoločného obstarávania

Nezanedbateľný význam v posune vpred má spoločné verejné obstarávanie, ktoré môže mať aj medzinárodný rozmer v podobe cezhraničného spoločného obstarávania. Spoločne obstarávanie môže byť založené tak na sektorovej báze (zdravotníctvo, IKT), ako aj na báze združovania regionálnych subjektov. Komisia zdôrazňuje význam spoločného obstarávania z hľadiska ľahšieho definovania strategických potrieb a vyššej profesionality vyplývajúcej z lepšieho poznania trhu.

[3] Podľa predmetného dokumentu MSP v súčasnosti získavajú 45 % zo súhrnnej hodnoty zákaziek, ktoré presahujú prahové hodnoty EÚ, či už priamo alebo pri predkladaní spoločných ponúk s inými uchádzačmi, či ako subdodávatelia

[4] https://ec.europa.eu/easme/en/cosme

[5] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1529572800763&uri=CELEX:52016DC0950

[6] Napr. e-Certis, jednotný európsky dokument pre obstarávanie, európska norma pre elektronickú fakturáciu

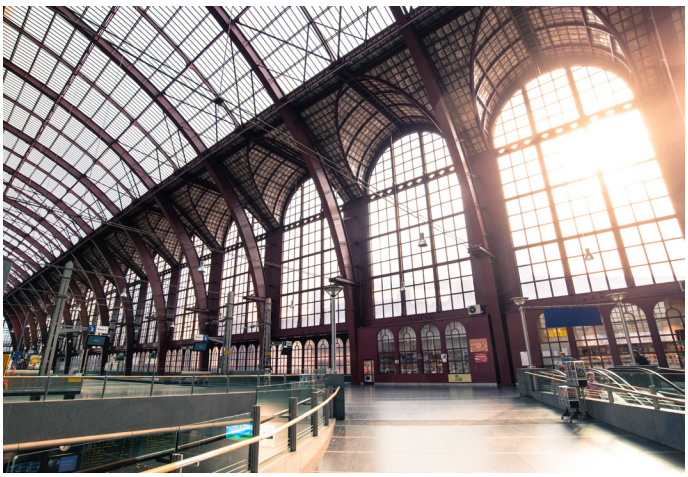
[7] Návrh Nariadenia Európskeho Parlamentu a Rady o zriadení jednotnej digitálnej brány na poskytovanie informácií a pre postupy a služby pomoci a riešenia problémov a o zmene nariadenia (EÚ) č. 1024/2012

[8] Návrhom [COM(2016) 823 a COM(2016) 824], ktorý Komisia prijala v januári 2017 a ktorý v súčasnosti prerokúva Európsky parlament a Rada, sa zavádza harmonizovaný postup na úrovni EÚ pre cezhraničné rozširovanie služieb v oblasti stavebníctva a služieb pre podniky na vnútornom trhu, čo zahŕňa schvaľovanie hospodárskych subjektov zapísaných v úradných zoznamoch uvedených v článku 64 smernice 2014/24/EÚ

Z hľadiska cieľov pre rok 2018 má Komisia v pláne podporovať spoločné cezhraničné verejné obstarávanie, ako aj inovácie zo strany veľkých kupujúcich a začať pilotnú odbornú prípravu o politikách priaznivých pre MSP v rámci centrálnych obstarávacích organizácií.

Oznámenie Komisie Parlamentu, Rade, Európskemu Hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov – Napomáhanie investovaniu prostredníctvom dobrovoľného ex ante posúdenia aspektov týkajúcich sa verejného obstarávania v súvislosti s veľkými projektmi v oblasti infraštruktúry

Komisia si plne uvedomuje dôležitosť strategických infraštruktúrnych projektov[9] a zároveň si aj plne uvedomuje



problémy, ktoré sa pri týchto projektoch vyskytujú. Ide predovšetkým o omeškanie alebo prekročenie rozpočtu. Pramene týchto problémov často siahajú do prípravnej fázy a svoj podiel na tom môže niesť aj zložitosť verejného obstarávania. Komisia sa preto rozhodla pre takéto projekty ponúknuť možnosť ich ex-ante posúdenia. Ide o dobrovoľný nástroj, ktorý môžu využiť orgány zúčastnené na projekte a požiadať Komisiu o posúdenie zlučiteľnosti projektu s európskym právom (napr. pred vyhlásením výzvy na predkladanie ponúk na projektové práce, pred podpísaním medzinárodnej zmluvy alebo pred rozhodnutím o použití rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia). Výsledné stanoviská Komisie však nebudú pre zúčastnené strany záväzné, nemajú nahrádzať vnútroštátne kontrolné a metodické mechanizmy, nedotýkajú sa vnútroštátneho práva a pochopiteľne nimi nebude dotknutý ani výklad relevantných pravidiel Súdnym dvorom EÚ. Nástroj má pozostávať z nasledujúcich častí:

Asistenčná služba

V počiatočnom štátu bude asistenčná služba poskytovať usmernenia, odpovedať na otázky a objasňovať konkrétne problémy súvisiace s verejným obstarávaním. K dispozícii má byť pre projekty s odhadovanou hodnotou minimálne 250 miliónov eur, pričom nevylučujú sa však aj projekty s nižšou hodnotou, a to za predpokladu, že Komisia posúdi žiadosť ako opodstatnenú. Asistenčná služba sa môže týkať napríklad právneho rámca smerníc EÚ vo verejnom obstarávaní, výnimiek z obstarávania, plánovaného postupu zadávania zákazky a podmienok účasti alebo kritérií na vyhodnotenie ponúk. Asistenčná služba bude prístupná aj počas projektu, a to napríklad v súvislosti so zmenami zmluvy.

Na odosielanie otázok Komisia vytvorila elektronický formulár, ktorý je uverejnený na adrese: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/pp-large-projects, pričom na položené otázky má Komisia v pláne odpovedať do jedného mesiaca. Odpovede budú zároveň anonymizované tak, aby sa mohli stať súčasťou verejne prístupnej databázy.

Mechanizmus oznamovania

Ako sa uvádza v samotnom oznámení, mechanizmus oznamovania sa oproti asistenčnej službe zameranej na konkrétne otázky „týka všeobecnejšieho plánu verejného obstarávania“, v ktorom sa napríklad stanovuje aká zmluva sa použije (na výstavbu, na návrh a výstavbu, prípadne sa do nej zahrnie aj prevádzkovanie), či sa projekt bude deliť na časti, alebo ako sa v prípade cezhraničného projektu vykoná verejné obstarávanie...

Mechanizmus je k dispozícii pre projekty s hodnotou presahujúcou 500 miliónov eur a Komisiu je taktiež možné kontaktovať prostredníctvom formulára zverejneného na vyššie uvedenej webovej adrese.

Na základe poskytnutých informácií príslušné útvary Komisie vypracujú stanovisko, ktoré sa bude týkať výlučne otázok zlučiteľnosti s právnymi predpismi EÚ týkajúcimi sa verejného obstarávania (t. j. nie iných predpisov). Za predpokladu, že Komisia nepotrebuje doplňujúce informácie, stanoviská plánuje vydávať v lehote troch mesiacov.

Mechanizmus výmeny informácií

Cieľom posledného nástroja je vybudovať platformu na výmenu informácií, v ktorej majú byť vytvorené referenčné triedy podobných projektov. V prvotnej fáze sa bude tento nástroj skladať z dvoch častí.

Prvou má byť široko prístupná databáza obsahujúca rôzne druhy dokumentov súvisiacich s procesom verejného obstarávania (súťažné podklady, usmernenia o určitých druhoch postupov, konkrétne informácie o cezhraničných projektoch a rozsudky Súdneho dvora). Databázu plánuje Komisia spravovať a priebežne dopĺňať, pričom zároveň vyzýva členské štáty, aby poskytli informácie o veľkých projektoch, ktoré realizujú alebo zrealizovali.

Druhou časťou má byť platforma určená na uľahčenie priamej výmeny informácií a skúseností medzi subjektmi zapojenými do prípravy rozsiahlych projektov. Platforma bude po spustení prístupná zaregistrovanej odbornej verejnosti a bude v nej možné vytvárať otvorené alebo uzamknuté diskusné skupiny.

[9] najmä z oblasti infraštruktúry, IKT, energetiky, nebytovej výstavby alebo tých, ktoré majú cezhraničný rozmer

Odporúčanie Komisie k profesionalizácii verejného obstarávania Budovanie architektúry profesionalizácie verejného obstarávania

Podľa Komisie by sa účinná politika profesionalizácie mala zakladať na celkovom strategickom prístupe, rešpektujúcom tri vzájomne sa dopĺňajúce ciele:

Budovanie vhodnej architektúry politiky profesionalizácie

Vychádza sa pritom z toho, že členské štáty by mali vypracovať dlhodobé stratégie profesionalizácie, ktorých cieľom by malo byť prilákať, rozvíjať a udržať pracovníkov s potrebnými zručnosťami, zamerať sa na výkonnosť, strategické výsledky a čo najefektívnejšie využívať dostupné nástroje a techniky.

Ľudské zdroje – zlepšenie odbornej prípravy a riadenia kariérneho rozvoja zamestnancov zapojených do verejného obstarávania

Rozvoj ľudských zdrojov je založený na tom, že členské štáty by v prvom rade mali identifikovať a vymedziť základné zručnosti a schopnosti, ktorými by mali disponovať všetci zamestnanci zapojení do verejného obstarávania. V nadväznosti na to je potrebné vypracovať programy odbornej prípravy, a to od počiatočnej – napr. magisterskej až po celoživotnú tak, aby bola docielená komplexná vzdelávacia základňa, pričom je vhodné podporovať aj inovatívne riešenia alebo nástroje elektronického vzdelávania ako je e-learning. Napokon by členské štáty mali vyvíjať vhodné postupy riadenia ľudských zdrojov, kariérneho plánovania a motivačných schém špecifických pre funkcie v oblasti verejného obstarávania a podporovať ich zavádzanie verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi. Cieľom by tak malo byť prilákať a udržať si kvalifikovaný personál pre verejné obstarávanie a motivovať zamestnancov zapojených do verejného obstarávania, aby dosahovali kvalitnejšie výsledky a aby pri verejnom obstarávaní uplatňovali strategickejší prístup. Uvedené by mohlo zahŕňať napr. vypracovanie systémov uznávania zručností alebo certifikácií, ktorými sa identifikujú a odmeňujú funkcie v oblasti verejného obstarávania, budovanie kariérnych štruktúr, politickú podporu dosahovania strategických cieľov, ako aj ocenenia za podporu inovácií, zeleného a sociálneho zodpovedného verejné obstarávania alebo za boj proti korupcii.

Systémy – poskytnutie nástrojov a metodík na podporu profesionálnych postupov v rámci verejného obstarávania

Zamestnanci zapojení do verejného obstarávania musia mať k dispozícii správne nástroje a vhodnú podporu, aby mohli účinne konať a dosiahnuť najvýhodnejší pomer medzi kvalitou a cenou pri každom obstarávaní. Znamená to, že členské štáty by sa mali zamerať na podporu IT nástrojov, ktoré môžu uľahčiť a zlepšiť fungovanie systémov verejného obstarávania, na podporu nástrojov na zabezpečenie transparentnosti a predchádzanie nezrovnalostiam s cieľom predchádzať korupcii a podvodom, ako aj na poskytnutie metodickej podpory pre účastníkov verejného obstarávania s cieľom poskytnutia právnej istoty (metodické príručky, osvedčené postupy, vzorové dokumenty). Napokon nemožno opomenúť ani nevyhnutnosť podpory výmeny informácií a osvedčených postupov medzi subjektmi zapojenými do verejného obstarávania, ako napríklad poskytovanie asistenčných služieb, organizovanie seminárov, workshopov, online fór a profesijných sietí.

P. S.

Z hľadiska nadpisu, ako aj obsahu príspevku je zrejmé, že príspevok mal mať predovšetkým informačný charakter a mal sprostredkovať niečo z minuloročnej bruselskej kuchyne. Čo sa týka balíka dokumentov Komisie, pozitívne možno určite hodnotiť zavedenie dobrovoľného ex-ante posudzovania, pričom možno osobitne vyzdvihnúť to, že oproti pôvodným plánom došlo k zníženiu hodnoty projektov, pre ktoré bude táto služba dostupná. Tým sa nástroj potenciálne otvoril pre viac projektov a aj pre menšie členské štáty, u ktorých sa projekty s pôvodne plánovanou hodnotou 700 mil. eur vyskytujú veľmi zriedkavo. Je už na samotných verejných obstarávateľoch, akým spôsobom sa službu Komisie rozhodnú využiť a určite bude zaujímavé sledovať ako sa tento nástroj ujme (osobite mechanizmus výmeny informácií). Zvyšné dva dokumenty dostatočne vyčerpávajúcim spôsobom pomenúvajú problémy, s ktorými sa verejné obstarávanie v súčasnosti stretáva. Aj keď rozhodne nejde o prevratné zistenia, skutočnosť, že sú takto rámcovo zhrnuté, môže pomôcť tomu, že sa nimi členské štáty začnú cielenejšie zaoberať, a to aj za pomoci Komisie, ktorá sa bude v komunikácii s členskými štátmi na ne zaiste odvolávať. Je pritom potrebné priznať, že tieto problémy sa bezvýhradne týkajú aj Slovenskej republiky. Ktoré najviac, to už ponechám na samotnom čitateľovi ☺. Pozitívne je, že Komisia chce zohrávať aktívnu úlohu a že už pre tento rok si stanovuje konkrétne ciele. Nech sa ich teda všetky podarí naplniť a nech si deklarovaný entuziazmus osvoja aj členské štáty...

https://medium.com/future-of-europe/the-future-of-europe-join-the-debate-7a5c0773bf73

- **Európska komisia (EK)** zverejnila v októbri 2017 svoju **Stratégiu vo vzťahu k verejnému obstarávaniu v EÚ**, ktorá sa zameriava na šesť základných priorít:

  a. zabezpečenia zvýšenia podielu inovatívneho, zeleného a sociálneho verejného obstarávania

  b. profesionalizácia odborných kapacít vo verejnom obstarávaní

  c. podpora prístupu malých a stredných podnikateľov k verejnému obstarávaniu

  d. zvyšovanie transparentnosti a analytickej činnosti vo verejnom obstarávaní

  e. posilnenie digitálnej transformácie (elektronizácie) verejného obstarávania

  f. podpora spoločného a cezhraničného obstarávania.

  Viaceré nižšie uvedené materiály sú výsledkom tejto aktivity EK.

  http://ec.europa.eu/docsroom/documents/25612

- Európska komisia vydala sprievodcu k **Verejnému obstarávaniu inovácií**, ktorý sa zaoberá rôznymi spôsobmi ako rámci štandardných inštitútov verejného obstarávania (prípravné trhové konzultácie, opis predmetu zákazky, kritériá na vyhodnotenie ponúk) pritiahnuť do verejného obstarávania inovátorské firmy s inovatívnymi riešeniami. Materiál tiež obsahuje príklady dobrej praxe k znižovaniu administratívnej záťaže pri verejnom obstarávaní. Zaoberá sa tiež výkladom ako môžu „alternatívne“ postupy zadávania zákaziek (súťažný dialóg, inovatívne partnerstvo) zabezpečiť inovácie pre verejných obstarávateľov.

  https://ec.europa.eu/docsroom/documents/29261

- Iniciatíva Európskej komisie ***eafip,*** podporujúca verejné obstarávanie inovácií so zameraním na informačno-komunikačné technológie zverejnila na svojej web stránke videá, ktoré prezentujú úspešné projekty v tejto oblasti z rôznych štátov EÚ.

  http://eafip.eu/resources/videos/

- **InnProBio,** Európskou úniou podporované fórum pre tzv. cirkulárne, zelené a trvalo udržateľné verejné obstarávanie vytvorilo webovú databázu bio-produktov a služieb z rôznych oblastí (stavebníctvo, IT, zdravotníctvo, doprava, čistiace a hygienické produkty, záhradníctvo, atď.) Predmetná web stránka uvádza tiež príklady dobrej praxe z obstarávania týchto ekologických produktov a služieb, ďalej príklady správnej (neutrálnej, nediskriminačnej) špecifikácie opisu predmetu zákazky, venuje sa otázkam certifikátov/eco-značiek a ponúka aj sprievodcu jednotlivými štádiami prípravy a realizácie verejného obstarávania.

  https://www.biobasedconsultancy.com/

- **Európska komisia** publikovala viaceré materiály k verejnému obstarávaniu bio-produktov a služieb – príručku, osobitné tréningové materiály, špecifické informácie k produktovým skupinám (napr. geotextílie, asfalt, nábytok).

  http://ec.europa.eu/growth/content/guidance-bio-based-products-procurement_sk

- **Európska komisia** v súvislosti s novými smernicami EÚ o verejnom obstarávaní vydala aktualizované ***„Usmernenie k verejnému obstarávaniu pre odborníkov z praxe na zabránenie vzniku najbežnejších chýb v rámci projektov financovaných z európskych štrukturálnych a investičných fondov“***

http://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/publications/guidelines/2018/public-procurement-guidance-for-practitioners-2018

- **Európska komisia** publikovala materiál **Verejné obstarávanie v cirkulárnej ekonomike**, ktorý obsahuje príklady dobrej praxe z aplikácie princípov cirkulárnej (obehovej, zelenej) ekonomiky v oblasti verejného obstarávania z rôznych členských štátoch EÚ.

  http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Public_procurement_circular_economy_brochure.pdf

- Inštitút cirkulárnej ekonomiky vydal brožúru **Slovensko a cirkulárna ekonomika**, v ktorej objasňuje aj vzťah verejného obstarávania a cirkulárnej ekonomiky.

  http://www.incien.sk/wp-content/uploads/2017/05/CE_Brozura_2017.pdf

- Európska komisia uverejnila Odporúčanie komisie (EÚ) 2017/1805 **k profesionalizácii verejného obstarávania.**

  https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017H1805&from=EN

- **Pracovná skupina EÚ pre BIM** (EU BIM Task Group), zverejnila **Príručku pre zavedenie informačného modelovania stavieb (BIM) v európskom verejnom sektore** (verejnom obstarávaní). Informačný model stavby (z angl. BIM – Building Information Modeling) je digitálnou formou výstavby a užívania budov, ktorý zohľadňuje ich celý životný cyklus. Ide o technologický nástroj na zníženie nákladov, zvýšenie kvality a zabezpečenie environmentálnych a sociálnych prínosov. BIM umožňuje zlepšiť rozhodovanie v oblasti budov a verejnej infraštruktúry na základe kvalitnejších dát. BIM sa týka tak novo budovaných projektov, ako aj rekonštrukcií a facility management existujúcich stavieb. Predmetná príručka obsahuje hlavné zásady zavedenia BIM do praxe verejného obstarávania (okrem iného), ako aj prípadové štúdie zo zahraničia. Na BIM odkazuje článok 22 ods. 4 smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní, cit.: „Členské štáty môžu v prípade verejných zákaziek na práce a súťaží návrhov vyžadovať použitie osobitných elektronických nástrojov, ako sú nástroje elektronických informačných modelov budov alebo podobné nástroje“.

  https://www.mpo.cz/cz/stavebnictvi-a-suroviny/bim/prirucka-pro-zavadeni-informacniho-modelovani-staveb-bim-evropskym-verejnym-sektorem---232127/

- **Európska komisia** vydala brožúru týkajúcu sa **Strategického verejného obstarávania**, ktorej cieľom je podpora sociálnych, environmentálnych a inovatívnych aspektov pri verejnom obstarávaní.

  http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/25984?locale=sk

- Európskou úniou podporený projekt **Strength2Food** vypracoval Správu analyzujúcu verejné obstarávania potravín pre školy vo viacerých krajinách EÚ.

  https://www.strength2food.eu/wp-content/uploads/2018/04/D6_1.Contract-Tendering-and-Awarding-Processes-for.pdf

- **Európska komisia** zaviedla nový **dobrovoľný mechanizmus ex-ante posudzovania** súladu verejného obstarávania pri veľkých infraštruktúrnych projektoch s právom EÚ. V rámci tejto spolupráce EK poskytne verejným obstarávateľom napr. helpdesk a databázu vzorových projektov na výmenu informácií s verejnými obstarávateľmi.

  https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/pp-large-projects/?locale=en

- Európska komisia organizuje v Lisabone 18. 10. 2018 **konferenciu** na tému **Digitálna transformácia verejného obstarávania.**

  http://ec.europa.eu/newsroom/growth/item-detail.cfm?item_id=627194

Súdny dvor Európskej únie

(jún 2017 – jún 2018)

- **Malpensa Logistica Europa, C-701/15.** Súdny dvor rozhodol, že tzv. sektorová smernica 2004/17/ES nevyžaduje uskutočnenie verejného obstarávania pred pridelením letiskových priestorov určených na služby pozemnej obsluhy, s ktorými sa nespája odmena poskytnutá riadiacim orgánom letiska. Zmluvu dotknutú vo veci samej **nemožno považovať za „zákazku na služby“**, pretože riadiaci orgán letiska Miláno Malpensa nezískal od poskytovateľa službu za odmenu.

  http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192697&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=74386

- **INGSTEEL and Metrostav, C-76/16.** Súdny dvor konštatoval, že právo EÚ nebráni tomu, aby verejný obstarávateľ vylúčil uchádzača z verejného obstarávania z dôvodu, že tento uchádzač nespĺňa **podmienku týkajúcu sa ekonomickej a finančnej situácie** stanovenú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania spočívajúcu v predložení potvrdenia banky, ktorého predmetom je **prísľub banky poskytnúť úver v hodnote stanovenej v tomto oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a zabezpečiť tomuto uchádzačovi disponibilitu tejto sumy počas celého obdobia realizácie zmluvy.** Avšak na druhej strane okolnosť, že banky, ktoré oslovil uchádzač, nie sú schopné dodať uchádzačovi potvrdenie v takomto presnom znení, môže predstavovať opodstatnené dôvody oprávňujúce uvedeného uchádzača preukázať svoju ekonomickú a finančnú situáciu akýmkoľvek iným dokumentom, ktorý verejný obstarávateľ považuje za vhodný, ak tento uchádzač objektívne nemohol poskytnúť dokumenty požadované verejným obstarávateľom, pričom tieto skutočnosti prináleží overiť vnútroštátnemu súdu.

  http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192702&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=47249

- **Casertana Construzioni, C-223/16**. Súdny dvor potvrdil súladnosť talianskej právnej úpravy s právom EÚ vyžadujúcej **automatické vylúčenie hospodárskeho subjektu** z verejného obstarávania v prípade, keď **tretia osoba** prostredníctvom, ktorej daný hospodársky subjekt preukazoval podmienku účasti vo verejnom obstarávaní, **stratila požadovanú kvalifikáciu po predložení ponuky.** Podľa Súdneho dvora, možnosť nahradiť takúto tretiu osobu by predstavovala podstatnú zmenu ponuky a samotnej identity daného hospodárskeho subjektu. Takáto zmena ponuky by znamenala, že verejný obstarávateľ by bol povinný vykonať novú kontrolu a hospodársky subjekt by získal konkurenčnú výhodu, pretože by sa mohol snažiť optimalizovať svoju ponuku s cieľom lepšie čeliť ponukám konkurentov v dotknutom verejnom obstarávaní, čo by bolo v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania.

  http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194433&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=34108

- **LitSpecMet, C-567/15**. Súdny dvor posudzoval otázku, či **dcérska obchodná spoločnosť, ktorá je vlastnená verejným obstarávateľom** (litovskou železničnou spoločnosťou) sa má tiež **kvalifikovať ako verejný obstarávateľ** a teda aplikovať pravidlá verejného obstarávania pri nákupoch tovarov, služieb a stavebných prác. V tejto súvislosti sa Súdny dvor v podstate zaoberal výkladom definičného znaku verejného obstarávateľa „osoba založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter“. Súdny dvor konštatoval, že dcérska spoločnosť verejného obstarávateľa je tiež verejným obstarávateľom, pokiaľ sú činnosti tejto spoločnosti nevyhnutné na to, aby jej materská spoločnosť (verejný obstarávateľ) mohla vykonávať svoju činnosť, ďalej pokiaľ táto dcérska spoločnosť vykonáva operácie na trhu vyznačujúcom sa hospodárskou súťažou a tiež pokiaľ na účely plnenia potrieb všeobecného záujmu sa táto dcérska spoločnosť **riadi inými ako ekonomickými úvahami**.

  http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195241&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=859938

- **Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere, C-408/16.** Súdny dvor sa zaoberal výkladom výnimky spod povinnosti zadať nadlimitnú zákazku postupmi podľa smerníc EÚ, a to keď je **zákazka financovaná medzinárodnou finančnou inštitúciou** (Európskou investičnou bankou), a teda pri jej zadávaní sa postupuje podľa osobitných pravidiel ustanovených touto medzinárodnou finančnou inštitúciou. Súdny dvor tiež posudzoval pojem „nezrovnalosť“ vyplývajúci z právnych predpisov týkajúcich sa fondov EÚ.

  http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=public%2Bprocurement&docid=197488&pageIndex=0&doclang=SK&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=400013

- **Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA, C-178/16.** Súdny dvor deklaroval kompatibilitu talianskej právnej úpravy s právom EÚ umožňujúcej verejnému obstarávateľovi **vylúčiť uchádzača** z verejného obstarávania z dôvo-

du, že vzhľadom na **neoznámenie doposiaľ neprávoplatného odsúdenia člena štatutárneho orgánu** uchádzača za trestný čin ovplyvňujúci profesijnú etiku tohto uchádzača (vystavovanie falošných faktúr) sa úplne a účinne nedištancoval od konania tohto ***člena*** svojho ***štatutárneho orgánu. P***ritom nie je rozhodujúce, že daný **člen štatutárneho orgánu** prestal vykonávať túto funkciu už počas roka predchádzajúceho uverejneniu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Súdny dvor tiež uviedol, že s**údne rozhodnutie, hoci ešte nie je právoplatné, môže poskytnúť verejnému obstarávateľovi v závislosti od predmetu tohto rozhodnutia vhodný prostriedok na preukázanie existencie závažného porušenia odborných povinností uchádzača**.

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198054&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=307630

- **Global Starnet, C-322/16. Súdny dvor vyslovil**, že talianska právna úprava, ktorá ukladá osobám, ktoré už majú **koncesiu v oblasti elektronického prevádzkovania legálnych hier nové podmienky výkonu ich činnosti** prostredníctvom dodatku k existujúcej zmluve, je súladná s právom EÚ, pokiaľ vnútroštátny súd dospeje k záveru, že táto právna úprava môže byť odôvodnená naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu, môže sama osebe zabezpečiť dosiahnutie sledovaných cieľov a nejde nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov. **Zároveň** v tejto súvislosti Súdny dvor objasnil, že vnútroštátny súd, proti rozhodnutiam ktorého nie je prípustný opravný prostriedok, má v zásade **povinnosť podať návrh na začatie prejudiciálneho konania týkajúceho** sa výkladu práva Únie, aj keď ústavný súd dotknutého členského štátu už v rámci toho istého vnútroštátneho konania posúdil súlad vnútroštátnych právnych predpisov s ústavou z hľadiska regulačných parametrov, majúcou podobný obsah, ako majú právne predpisy Únie.

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198048&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=330297

- **Lloyd's of London, C-144/17**. Súdny dvor sa zaoberal problematikou **dvoch uchádzačov patriacich do rovnakého združenia v oblasti poisťovníctva** (Lloyd's of London). Podľa Súdneho dvora samotná skutočnosť, že ponuky boli podpísané tou istou osobou (zástupcom poisťovne Lloyd's pre Taliansko), nemôže odôvodniť ich automatické vylúčenie z verejného obstarávania. Právo EÚ však umožňuje týchto uchádzačov vylúčiť, ak sa na základe jednoznačných dôkazov ukáže, že ich ponuky neboli formulované nezávisle.

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199201&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=298354

- **MA.T.I. SUD, C-523/16.** Súdny dvor akceptoval ako súladnú s právom EÚ taliansku právnu úpravu, ktorá zavádza **mechanizmus odstránenia vád dokumentácie** predloženej vo verejnom obstarávaní, podľa ktorého môže verejný obstarávateľ v rámci zadávacieho konania vyzvať každého uchádzača, ktorého ponuka obsahuje nezrovnalosti v zmysle uvedenej právnej úpravy, aby opravil svoju ponuku, **s výhradou zaplatenia peňažnej sankcie**, pokiaľ výška tejto sankcie zostane v súlade so zásadou proporcionality. Avšak podľa Súdneho dvora nie je v súlade s právom EÚ taký mechanizmus, ktorý umožňuje odstránenie vád dokumentácie predloženej vo verejnom obstarávaní, podľa ktorého môže verejný obstarávateľ požadovať od uchádzača, aby po zaplatení peňažnej sankcie napravil stav, keď chýba určitý dokument, ktorý podľa výslovných ustanovení súťažných podkladov musí viesť k jeho vylúčeniu alebo aby odstránil nezrovnalosti zasahujúce jeho ponuku takým spôsobom, že vykonané opravy alebo zmeny možno považovať za predloženie novej ponuky.

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199775&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=337435

- **Tirkkonen, C-9/17**. Súdny dvor posudzoval, *či* **systém** *fínskeho poľnohospodárskeho poradenského systému je potrebné klasifikovať ako rámcovú dohodu*, a teda *či má byť výber subjektov do daného systému* predmetom právnej úpravy EÚ o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti Súdny dvor určil, že taký poľnohospodársky poradenský systém, o aký ide vo veci samej, prostredníctvom ktorého verejný subjekt vyberá všetky hospodárske subjekty, ktoré spĺňajú požiadavky na spôsobilosť stanovené výzvou na predkladanie ponúk a ktoré úspešne zložili skúšku uvedenú v predmetnej výzve na predkladanie ponúk, **nepredstavuje verejnú zákazku v zmysle smernice EÚ o verejnom obstarávaní.** V tomto prípade podľa súdu rozhodujúci prvok spočíva v skutočnosti, že správca daného systému nevyhodnocoval jednotlivé subjekty (a ich ponuky) na základe kritéria hodnotenia ponúk, ktoré by umožňovalo porovnať a zoradiť prijateľné ponuky, ale len či tieto subjekty spĺňajú určené požiadavky. Pri neexistencii akéhokoľvek kritéria na hodnotenie ponúk, pričom tento aspekt **úzko súvisí s právnou povahou** verejných zákaziek, nemôže taký poľnohospodársky poradenský systém, o aký ide vo veci samej, predstavovať verejnú zákazku v zmysle smernice 2004/18.

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199808&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=27993

- **Európska komisia v. Rakúsko, C-187/16.** Súdny dvor vyhodnocoval rozsah, v ktorom môže *členský štát zadať priamo* **bez verejného obstarávania** zákazku na výrobu cestovných pasov, občianskych a vodičských preukazov, a to **na základe výnimky** *týkajúcej sa „osobitných bezpečnostných opatrení“ alebo „***ochrany základných bezpečnostných záujmov členského štátu***“. Súdny dvor tiež v danom* rozsudku zhrnul judikatúru týkajúcu sa povinnosti uplatňovania základných princípov verejného obstarávania aj pri zadávaní podlimitných zákaziek, pokiaľ však tieto predstavujú nepochybný cezhraničný záujem.

  http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200403&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=184667

- **Consorzio Italian Management, C-152/17.** Súdny dvor objasnil, že právo EÚ v oblasti verejného obstarávania (v danom prípade tzv. sektorová smernica) neukladá členským štátom osobitnú povinnosť zaviesť ustanovenia vyžadujúce, aby obstarávateľ po uzavretí zmluvy priznal zmluvnej strane pravidelnú úpravu zmluvnej ceny **smerom nahor.**

  http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201263&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=178913

- **Oftalma Hospital, C65/17.** Súdny dvor posudzoval otázku, ešte podľa jednej zo starších smerníc o verejnom obstarávaní 92/50/EHS, **pri zákazke na zdravotnícke a sociálne služby (tzv. neprioritné služby)**, či verejný obstarávateľ mal pri jej zadávaní povinnosť dodržiavať základné pravidlá a všeobecné zásady Zmluvy o FEÚ, najmä zásadu rovnosti zaobchádzania, zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, ako aj povinnosť transparentnosti. Súdny dvor konštatoval, že daný verejný obstarávateľ mal takúto povinnosť, avšak pod podmienkou, že k dátumu svojho zadania vykazovala daná zákazka nepochybnú cezhraničnú povahu (cezhraničný záujem), čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu. V odôvodnení Súdny dvor zrekapituloval kritériá pre vyhodnotenie **cezhraničného záujmu** zákazky vo všeobecnosti.

  http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=public%2Bprocurement&docid=201262&pageIndex=0&doclang=SK&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=400013

- **Ecoservice projektai (Specializuotas transportas) C531/16.** Súdny dvor posudzoval situáciu, keď v litovskom verejnom obstarávaní **predložili ponuku štyria uchádzači, z ktorých dvaja boli dcérskymi spoločnosťami tej istej materskej spoločnosti**, pričom riadiace orgány obidvoch týchto uchádzačov boli zložené z tých istých fyzických osôb. Jeden z týchto dvoch vlastnícky prepojených uchádzačov sa stal úspešným uchádzačom v danom verejnom obstarávaní. Súdny dvor konštatoval, že ak neexistuje žiadne výslovné normatívne ustanovenie alebo osobitná podmienka vo výzve na predloženie ponúk alebo v súťažných podkladoch upravujúcich podmienky verejného obstarávania, medzi sebou prepojení uchádzači, ktorí predložia v tom istom verejnom obstarávaní samostatné ponuky, nie sú povinní z vlastnej iniciatívy **oznámiť svoje väzby** verejnému obstarávateľovi. V druhej časti výroku rozsudku Súdny dvor uviedol, že ak má verejný obstarávateľ k dispozícii skutočnosti, ktoré **spochybňujú samostatnosť a nezávislosť ponúk** predložených niektorými uchádzačmi, **musí overiť**, či sú ich ponuky skutočne samostatné a nezávislé, pričom si môže prípadne vyžiadať dodatočné informácie od týchto uchádzačov. Ak sa ukáže, že tieto ponuky nie sú samostatné a nezávislé, článok 2 smernice 2004/18 bráni zadaniu zákazky uchádzačom, ktorí predložili takúto ponuku. **Súdny dvor** tiež v tejto súvislosti uviedol, **že iba samotné konštatovanie vzťahu ovládania medzi dotknutými podnikmi z dôvodu vlastníctva alebo počtu hlasovacích práv, ktoré je možné využiť na riadnom valnom zhromaždení, nepostačuje na to, aby obstarávateľ mohol automaticky vylúčiť tieto podniky z verejného obstarávania, bez overenia, či takýto vzťah mal konkrétny vplyv na nezávislosť uvedených ponúk. Pokiaľ ide o požadovanú úroveň dôkazov** na preukázanie existencie ponúk, ktoré nie sú ani samostatné, ani nezávislé, zásada efektivity vyžaduje, aby dôkaz porušenia práva hospodárskej súťaže Únie mohol byť predložený nielen prostredníctvom priamych dôkazov, ale takisto prostredníctvom nepriamych dôkazov, pokiaľ sú objektívne a zhodujú sa, a aby prepojení uchádzači mohli predložiť dôkaz o opaku

  http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=public%2Bprocurement&docid=202044&pageIndex=0&doclang=SK&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=400013

Autor článku pracuje na legislatívno-právnom odbore Úradu pre verejné obstarávanie.

štatistika

Vývoj verejného obstarávania v prvom a druhom štvrťroku 2018

Odbor vestníka a zoznamov ÚVO

Verejní obstarávatelia, obstarávatelia a subjekty, ktorým bola poskytnutá dotácia, ukončili za prvý polrok 2018 celkom 2 196 zákaziek v celkovej hodnote necelých dvoch miliárd eur. Z uvedeného počtu bolo 1 159 zákaziek financovaných z fondov Európskej únie (z toho bolo 29,8 % nadlimitných a 70,2 % podlimitných zákaziek).

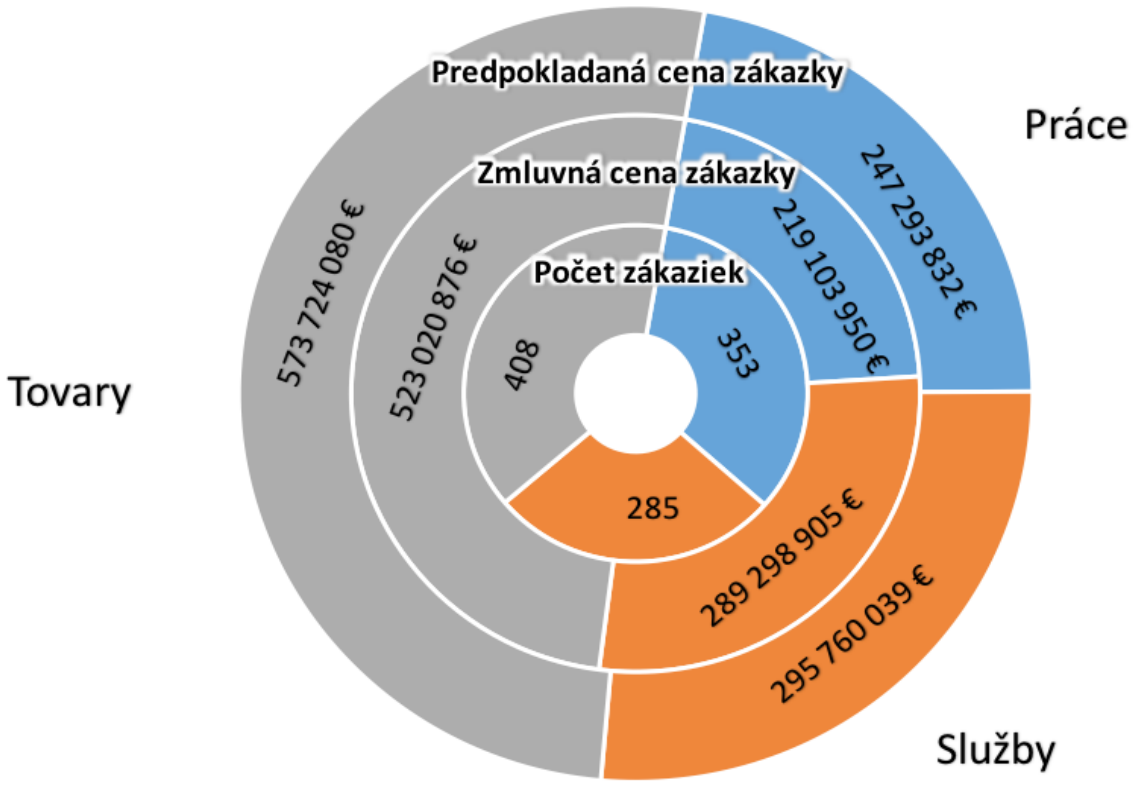
1. štvrťrok 2018

Z hľadiska počtu ukončených zákaziek (39,0 %) a aj z hľadiska celkovej hodnoty (50,7 %) boli najčastejšie obstarávané tovary. Celkové dosiahnuté úspory sa v prvom štvrťroku 2018 pohybovali na úrovni 8,3[1] %.

Najviac zákaziek v prvom štvrťroku 2018 ukončili **LESY Slovenskej republiky, štátny podnik**, v počte 125 zákaziek v celkovej hodnote za približne 86 miliónov eur.

Zákazku s najvyššou hodnotou predstavuje uzavretie kúpnej zmluvy na predmet zákazky **Nákup elektrických jednotiek**. Zmluva bola uzavretá medzi obstarávateľom **Železničná spoločnosť Slovensko, a. s.** a skupinou dodávateľov **ŠKODA TRANSPORTATION a. s.** a **ŽOS Trnava, a. s.** (ponuka v hodnote takmer 160 miliónov eur). Táto zákazka bola financovaná z fondov EÚ.

Počet ukončených verejných obstarávaní za prvý štvrťrok 2018



[1] Úspory z hľadiska porovnania predpokladanej hodnoty zákazky a celkovej zmluvnej hodnoty zákazky

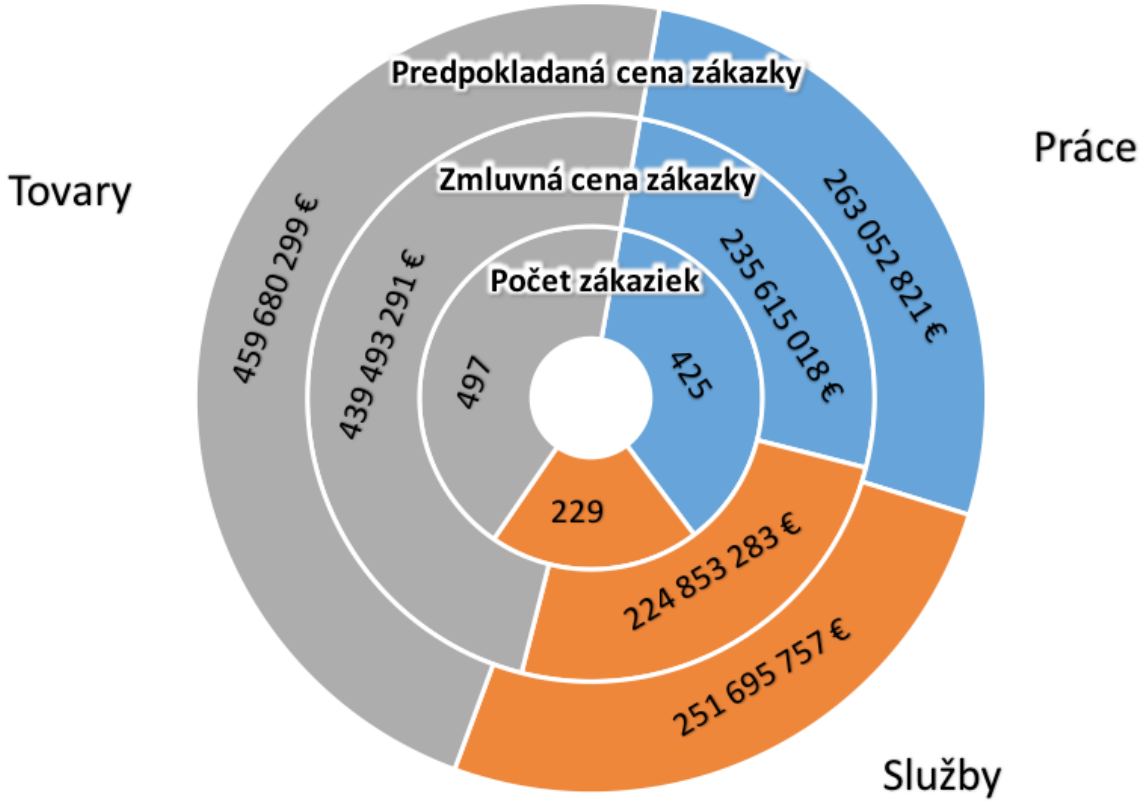
2. štvrťrok 2018

Z hľadiska počtu ukončených zákaziek (43,2 %) a aj z hľadiska celkovej hodnoty (48,8 %) boli najčastejšie obstarávané tovary. Celkové dosiahnuté úspory sa v druhom štvrťroku 2018 pohybovali na úrovni 7,6[2] %.

Najviac zákaziek v druhom štvrťroku 2018 ukončili **LESY Slovenskej republiky, štátny podnik**, v počte 61 zákaziek v celkovej hodnote za 22,5 miliónov eur.

Zákazku s najvyššou hodnotou predstavuje uzavretie rámcovej dohody na predmet zákazky **Komunikačná infraštruktúra služieb telematiky ŽSR.** Rámcová dohoda bola uzavretá medzi obstarávateľom **Železnice Slovenskej republiky, Bratislava v skrátenej forme «ŽSR»** a dodávateľom **Dimension Data Slovakia, s.r.o.** (ponuka v hodnote takmer 45,6 miliónov eur). Táto zákazka bola financovaná z fondov EÚ.

Počet ukončených verejných obstarávaní za druhý štvrťrok 2018



[2] Úspory z hľadiska porovnania predpokladanej hodnoty zákazky a celkovej zmluvnej hodnoty zákazky

Redakčná rada: JUDr. Róbert Majchrák, JUDr. Zuzana Krajčovičová, Mgr. Michal Garaj
Mgr. Martin Poloha, M.A, Mgr. Tomáš Lepieš

mail: redakcia@uvo.gov.sk