

**Číslo:** 6973-5000/2017  
**Bratislava:** 18. 04. 2017

E-mailom z 13. marca 2017 ste sa obrátili na Úrad pre verejné obstarávanie so žiadosťou o metodické usmernenie k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“ alebo „zákon“).

Uvádzate, cit.:

„§ 34 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní upravuje problematiku solidárnej zodpovednosti subdodávateľa, prostredníctvom ktorého je preukazovaná časť technickej spôsobilosti. Ustanovenie nijako neupravuje rozsah solidárnej zodpovednosti a možné limity. Subsidiárnym ustanovením je § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré upravuje prierezovú zásadu proporcionality.

V praxi môže nastať situácia, že subdodávateľ preukazuje len marginálnu časť technickej spôsobilosti alebo je jeho zmluvné plnenie finančne zanedbateľné z pohľadu celkového objemu zákazky, napr. v rámci niekoľkomiliónovej stavby poskytuje špecifické strojné vybavenie, ktorého pracovný výkon na celej stavbe predstavuje len zlomok.

Podľa uvedeného ustanovenia však môže verejný obstarávateľ vyžadovať, aby aj tento marginálny "kvalifikovaný" subdodávateľ solidárne zodpovedal za záväzky generálneho zhotoviteľa. Takže je reálna situácia, a v oznámených obstarávaníach sa tak aj deje, že subdodávateľ so zmluvným objemom napr. 20 tisíc euro musí solidárne zodpovedať za záväzky z niekoľkomiliónovej zmluvy medzi generálnym zhotoviteľom a verejným obstarávateľom ako investorom.

Otázka:

1. Je v súlade so zásadou proporcionality, ak solidárna zodpovednosť subdodávateľa, prostredníctvom ktorého je plnená časť technickej spôsobilosti, prekračuje podiel pripadajúci na plnenie tohto subdodávateľa v pomere k celkovému objemu zákazky?
2. Ak je odpoveď na otázku č. 1 negatívna, aké parametre a okolnosti zákazky sú smerodajné pri posúdení primeranosti solidárnej zodpovednosti "kvalifikovaného" subdodávateľa?"

Na základe vyššie uvedeného opisu veci Vám poskytujeme nasledovné metodické usmernenie.

Ustanovenie § 34 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (*verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže požadovať, aby uchádzač alebo záujemca a iná osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, zodpovedali za plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy spoločne*) priamo nestanovuje solidárnu zodpovednosť (t. j. viac dlžníkov má tomu istému veriteľovi splniť dlh spoločne a nerozdielne) uchádzača a tretej osoby, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti uchádzača.

Zakotvuje právo verejného obstarávateľa požadovať, aby uchádzač a tretia osoba spoločne zodpovedali za plnenie zmluvy. Konkrétny charakter spoločnej zodpovednosti – či pôjde o solidárny alebo o delený záväzok, stanoví verejný obstarávateľ.

Tu je potrebné zdôrazniť, že uchádzač vo všeobecnosti nemá možnosť meniť podmienky (vrátane súťažných podkladov a samotného návrhu zmluvy) nastavené/požadované verejným obstarávateľom, t. j. priamo sám zasahovať do jednotlivých dokumentov predložených/poskytnutých zo strany verejného obstarávateľa.

Zákon o verejnom obstarávaní preto poskytuje uchádzačovi možnosť, v prípade, ak sa domnieva, že požadovaný charakter spoločnej zodpovednosti je koncipovaný príliš striktné/prísne, brániť sa formou využitia inštitútu žiadosti o nápravu a následne, v prípade jej zamietnutia, resp. nevybavenia je oprávnený podať námietky.

Pri posudzovaní súladu požiadavky verejného obstarávateľa, aby uchádzač a tretia osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti uchádzača, zodpovedali za splnenie záväzku spoločne a nerozdielne, s princípom proporcionality, je potrebné vychádzať z konkrétnych okolností a podmienok zadávania zákazky, z určenia predmetu zákazky a pod.

Princíp proporcionality totiž vyžaduje, aby verejný obstarávateľ neprekračoval hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom.

Na správnu aplikáciu tohto princípu je tak nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ sa má prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní.