

Vážení čitatelia,

piate číslo časopisu *Verejné obstarávanie – právo a prax* Vám opäť prináša zásobu odborných príspevkov a veríme, že bohatý obsah bude pre vás príjemným čítaním počas jesenných dní.

V rubrike „Aktuality“ autor rozoberá zásadné zmeny pri zadávaní zákaziek s využitím elektronického trhu, ktoré sú účinné od 2. augusta 2021.

Rubrika „Články“ prináša veľký počet odborných príspevkov od renomovaných autorov, zameraných napríklad na registrovaný integračný podnik a prečo je dobré vo verejnom obstarávaní rozlišovať medzi „bežným sociálnym podnikom“ a registrovaným sociálnym podnikom. Takisto si môžete prečítať o korekciách ukladaných za porušenie zákona o verejnom obstarávaní alebo o aplikácii sociálneho aspektu vo verejnom obstarávaní.

Rubrika „Z rozhodovacej činnosti“ ponúka prehľad návrhov generálneho advokáta k problematike verejného obstarávania a rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie v oblasti verejného obstarávania vydaných v mesiacoch júl – august 2021.

Súčasťou predplatného je aj prístup na internetový portál www.vovpraxi.sk, kde nájdete časopis v online verzii, aktualizované právne predpisy, aktuality z každodenného diania a v priebehu roka chceme priniesť ďalšie technické vymoženosti a doplňujúci odborný obsah, ktorý by obohatil vaše vyhľadávané zdroje na čítanie relevantných informácií. Dúfame, že v týchto časoch, keď sú online informácie naozaj dôležité, oceníte túto výhodu a výhody portálu začnete používať čo najskôr. V prípade, že by ste mali problém s prihlásením, kontaktujte nás e-mailom na casopisy@wolterskluwer.sk.

Príjemné čítanie želá,

Redakcia

Verejné obstarávanie - právo a prax, odborný dvojmesačník, ročník VIII.

Vydáva: Wolters Kluwer SR s. r. o., Mlynské nivy 48, 821 09 Bratislava, tel.: (02) 58 10 20 10; IČO: 31348262.

Šéfredaktorka: Ing. Klára Rábel Glosíková; **Redaktorka:** Mgr. Zuzana Aštary

Predplatné a distribúcia: Mgr. Katarína Šamková, tel.: +421 2 58 10 20 31;

e-mail: casopisy@wolterskluwer.sk;

Internet: www.wolterskluwer.sk

Adresa redakcie: Mlynské nivy 48, 821 09 Bratislava, tel.: (02) 58 10 20 26, e-mail: zuzana.astary@wolterskluwer.com

Nevyžiadané rukopisy nevraciamy. Pretlač a akékoľvek šírenie je povolené len so súhlasom redakcie. Za správnosť údajov uvedených v článkoch zodpovedajú ich autori. Objednávky predplatného automaticky predlžujeme na ďalší rok. Prípadné zrušenie odberu uskutočnite písomne vždy v mesiaci október.

Celoročné predplatné je 99,00 € vrátane DPH, poštovného a balného a online verzie na www.vovpraxi.sk.

Sadzba a návrh obálky: Pavol Markov – PAMART;

Tlač: Stredná odborná škola polygrafická, Bratislava, www.polygraficka.sk.

Zadané do tlače 22. 9. 2021.

EV 4950/14

© Wolters Kluwer SR s. r. o., 2021

ISSN 1339-5963

Časopis je dostupný aj v systéme



AKTUALITY

- Zásadné zmeny pri zadávaní zákaziek s využitím elektronického trhu, ktoré sú účinné od 2. augusta 2021 2
- Mgr. Branislav Hudec

ČLÁNKY

- Lehota na začatie konania o uložení pokuty Úradom pre verejné obstarávanie za porušenie zákona o verejnom obstarávaní 5
- Mgr. Ing. Maroš Katkovič, PhD.
- Mgr. Michal Makúch
- Nebojme sa obstarávať „na zeleno“ 8
- Ing. Viera Kolesárová
- Aplikácia sociálneho aspektu vo verejnom obstarávaní prostredníctvom mzdy zamestnancov 9
- JUDr. Mgr. Miriam Slobodníková, PhD.
- Čo je registrovaný integračný sociálny podnik a prečo je dobré vo verejnom obstarávaní rozlišovať medzi „bežným sociálnym podnikom“ a registrovaným sociálnym podnikom 16
- JUDr. Juraj Tkáč, PhD.
- Databáza jednotkových cien IT služieb 19
- PhDr. Matúš Džuppa, LL.M.
- Self-cleaning a rozhodovacia prax v Českej republike 22
- Mgr. Adéla Havlová, LL.M.
- Mgr. Ján Kapec
- Strach z finančných opráv (korekcií) ukladaných za porušenie zákona o verejnom obstarávaní 27
- JUDr. Marek Šmid, LLB (Hons)

Z ROZHODOVACEJ ČINNOSTI

- Návrhy generálneho advokáta k problematike verejného obstarávania 29
- Okružly stôl obstarávania
- Rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie v oblasti verejného obstarávania 36
- Okružly stôl obstarávania
- Správne trestanie na úseku verejného obstarávania 37
- Mgr. Samuel Rybníkar, PhD.

* ZÁSADNÉ ZMENY PRI ZADÁVANÍ ZÁKAZIEK S VYUŽITÍM ELEKTRONICKÉHO TRHOVISKA ÚČINNÉ OD 2. AUGUSTA 2021 *

Mgr. Branislav Hudec

Od 2. augusta 2021 sú účinné nové obchodné podmienky elektronického trhoviska (ďalej aj ako „OPET“). Predmetom tohto článku je predstavenie tých najvýznamnejších a zásadných zmien, ktoré obchodovanie s využitím elektronického trhoviska menia a nie vždy je to ku prospechu jednej z hlavných devíz tohto elektronického nástroja, teda rýchly nákup bežne dostupných komodít.

Elektronické trhovisko je informačný systém verejnej správy, ktorý bol zriadený s cieľom nákupu tovarov alebo služieb, ktoré sú bežne dostupné na trhu. Stavebné práce od 1. januára 2019 s využitím elektronického trhoviska nie je možné zadávať, pričom aj pred uvedeným dátumom bola možnosť využiť tento nástroj pre daný segment zákaziek obmedzená a podľa výkladového stanoviska Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „ÚVO“) neboli bežne dostupnými kategórie stavebných prác realizované na základe projektovej dokumentácie. Správcom elektronického trhoviska je Ministerstvo vnútra SR. To sú v skratke základné informácie viažuce sa k tomuto nástroju, ktorý už takmer 10 rokov predstavuje určité špecifikum v rámci nášho nastavenia systému verejného obstarávania v porovnaní s inými členskými štátmi Európskej únie a s účinnosťou novely zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v z. n. p. (ďalej len „ZVO“) v prvom kvartáli 2022 bude nahradený elektronickou platformou, ktorá je dosiaľ zahalená určitým rúskom tajomstva. Elektronické trhovisko je synonymom rýchleho, ale aj hospodárneho nákupu, ktorý je vo väčšine prípadov spojený s nadštandardnou úrovňou hospodárskej súťaže, a to aj z dôvodu jednoduchosti vyhlasovania zákaziek, ako aj jednoduchosti predkladanie ponúk.

KRÁTKE PREDSTAVENIE PODMIENOK ZADÁVANIA ZÁKAZIEK S VYUŽITÍM ELEKTRONICKÉHO TRHOVISKA, NA KTORÉ BOLI VEREJNÍ OBSTARÁVATELIA ZVYKNUTÍ

Pokiaľ verejní obstarávatelia zvažujú uplatnenie nástroja, akým je elektronické trhovisko, a ich predmet

zákazky úspešne prejde testom bežnej dostupnosti, majú na výber dve procesné možnosti zadávania zákaziek. Využitie postupu podľa § 109 zákona ZVO, t. j. možnosť predbežného akceptovania ponuky s najnižšou cenou zverejnenej na elektronickom trhovisku v katalógu ponúk alebo viac frekventovaný postup podľa § 110 ZVO, keď verejný obstarávateľ vytvorí a následne zverejní opisný formulár zákazky na elektronickom trhovisku. Postup podľa § 110 ZVO je viac využívaný z pochopiteľných dôvodov, keďže opis zákazky v gescii príslušného verejného obstarávateľa je pripravený vzhľadom na osobitné potreby viažuce sa k danému predmetu zákazky a častokrát opis kopíruje požiadavky na rozsah a kvalitu vyplývajúcu zo schváleného projektu, na ktorý bol poskytnutý príspevok z fondov EÚ alebo z iných dotačných schém.

Skúsme si na úvod v krátkosti predstaviť podmienky zadávania zákaziek s využitím elektronického trhoviska podľa § 110 ZVO, ktoré boli účinné do 2. augusta 2021, aby presadené zmeny v OPET vynikli vo väčšom kontraste. Ako teda začínam zadávať zákazky po tom, ako som si vyhodnotil, že môj predmet zákazky je bežne dostupný na trhu, a teda obchodovateľný s využitím elektronického trhoviska? Verejný obstarávateľ pripraví opisný formulár, nahrá potrebné dáta do elektronického kontraktáčného systému (ďalej len „EKS“), nastupuje posúdenie súladu opisného formuláru s dobrými mravmi alebo dobrou praxou vo verejnom obstarávaní, čo je úloha správcu EKS predtým, než zverejnením opisného formuláru začne plynúť lehota na karanténu. Počas karantény, ktorá trvá 48 hodín, je opisný formulár viditeľný pre hospodárske subjekty zaregistrované v EKS. Pokiaľ hospodársky subjekt identifikuje v opisnom formulári nezrovnalosť/nedostatok, ktorý napríklad znemožňuje

predložiť ponuku alebo je zjavnou chybou verejného obstarávateľa, je jeho právom podať rozpor. Podaním rozporu však nebola vytvorená platforma na priamu komunikáciu medzi verejným obstarávateľom a potenciálnym uchádzačom. Ak verejný obstarávateľ rozpor neakceptuje, pokračuje ďalší proces bez najmenej zmeny a autor rozporu sa nedozvie argumentáciu verejného obstarávateľa, pre ktorú bol rozpor zamietnutý. Ak je naopak rozpor z pohľadu verejného obstarávateľa dôvodný, verejný obstarávateľ stiahne opisný formulár z EKS, chybu opraví a opravený opisný formulár opätovne nahráva do EKS, čím stratí iba pár dní, čo je plne akceptovateľné, zvlášť za situácie, ak rozpor upozornil na zjavné chyby a nedostatky. Po uplynutí karantény verejný obstarávateľ zaradí opisný formulár do objednávkového formuláru. Po jeho vyplnení verejný obstarávateľ vyhlasuje zadávanie zákazky v EKS a začína plynúť minimálne 72-hodinová lehota na predkladanie ponúk. Po vyhlásení zákazky v EKS zašle EKS na adresu elektronickej komunikácie všetkým hospodárskym subjektom (dodávateľom), ktorí v osobnom profile dodávateľa uviedli údaj o rovnakej klasifikácii tovaru alebo služieb podľa CPV (Spoločný slovník obstarávania) uvedených v Objednávkovom formulári, ako aj všetkým dodávateľom, ktorí si o tejto udalosti zvolili možnosť zasielania informácií, informáciu o vyhlásení zákazky v EKS. Dodávateľ predkladá ponuku vyplnením a potvrdením návrhu na plnenie hodnotiaceho kritéria, ktorým v EKS môže byť iba najnižšia cena, pričom ak verejný obstarávateľ požadoval predložiť aj vlastný návrh plnenia, dodávateľ je povinný predložiť okrem uvedenia ceny aj tento návrh podľa pokynov verejného obstarávateľa. EKS po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk zostaví automatizovaným spôsobom poradie z predložených ponúk, pričom ešte jednou zastávkou je elektronická aukcia, ktorá je obligatórna v prípade zákaziek na tovary a fakultatívna v prípade zákaziek na služby. Elektronická aukcia (ak bola uplatnená pri službách, resp. je povinná pri tovaroch) začína 15 minút po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, trvá 20 minút, s opakovanou možnosťou predĺženia o 2 minúty, ak došlo k ponuke nižšej ceny zo strany niektorého z dodávateľov bezprostrednej pred jej koncom. Po skončení aukcie sa zostaví automatizovaným spôsobom poradie z predložených ponúk a automatizovane uzavrie zmluva s úspešným uchádzačom, ktorá je zasielaná na zverejnenie do Centrálného registra zmlúv (ďalej len „CRZ“) a účinná deň nasledujúci po zverejnení v CRZ (ak neobsahuje odkladaciu podmienku, podľa ktorej účinnosť nadobudne neskôr, po splnení zadefinovanej odkladacej podmienky).

NOVÉ OPET PRINÁŠAJÚ TRI RÔZNE PROCESNÉ PRAVIDLÁ PODĽA HODNOTY ZÁKAZKY, ALE NIEKTORÉ ZMENY SÚ SPOLOČNÉ PRE VŠETKY TYPY ZÁKAZIEK

Nadpis napovedá, že unifikované procesné pravidlá pre podlimitné zákazky, zákazky s nízkou hodnotou a zákazky, na ktoré sa nevzťahuje pôsobnosť ZVO, zadávané s využitím elektronického trhoviska, sú minulosťou. Nové OPET definujú rozdielne pravidlá pre tri rôzne kategórie zákaziek, pričom determinantom rozdielnosti pravidiel je finančný limit zákazky. Po novom tak evidujeme pri zákazkách s využitím elektronického trhoviska pravidlá špecifické pre zákazky malého rozsahu do 5 000 eur bez DPH, pravidlá pre zákazky s nízkou hodnotou na tovary a služby (medzi 5 000 eur bez DPH a 70 000 eur bez DPH, ak nejde o zákazky podľa prílohy č. 1 k ZVO) a napokon pravidlá pre podlimitné zákazky na tovary a služby od 70 000 eur bez DPH do 139 000 eur bez DPH, resp. 214 000 eur bez DPH podľa typu verejného obstarávateľa (opäť, ak nejde o zákazky na služby podľa prílohy č. 1 k ZVO, ktoré majú vyššie finančné limity). Pre úplnosť je vhodné uviesť, že nadlimitné trhovisko bolo zrušené ešte pri predchádzajúcej aktualizácii OPET k 1. júlu 2019. Ktoré zmeny sú však spoločné bez ohľadu na hodnotu zákazky? Anonymita verejného obstarávateľa (objednávateľa) bola zrušená, t. j. už Vám správca EKS nevráti opisný formulár, ak priamo uvediete, pre ktorú inštitúciu sa predmet zákazky nakupuje/realizuje. Predmetnú zmenu možno iba uvítať, keďže dodávateľa by mali poznať, pre ktorú inštitúciu predkladajú svoje ponuky. Zároveň treba uviesť, že anonymita bola častokrát nepriamo prelomená, keď v objednávkovom formulári figuruje miesto plnenia zákazky, ktoré je častokrát zhodné so sídlom daného objednávateľa (verejného obstarávateľa). Aj z tohto dôvodu anonymita ako taká nemala až taký zmysel, a to aj v kontexte podlimitných a nadlimitných postupov zadávania zákazky zverejňovaných vo vestníku, kde pochopiteľne dodávateľa od počiatku vedia a poznajú identitu vyhlasovateľa zákazky. Ďalšou spoločnou zmenou je doplnenie údaju o predpokladanej hodnote zákazky ako povinného údaju do objednávkového formuláru. V tomto kontexte treba uviesť, že tento údaj fakticky vytvára povinnosť v osobitnom postupe určovať predpokladanú hodnotu zákazky (ďalej len „PHZ“), pričom pri zákazkách malého rozsahu, ale aj zákazkách s nízkou hodnotou bol napríklad aj pri eurofondových zákazkách zavedený režim možného určenia PHZ spolu s určením úspešného uchádzača, t. j. nie v samostatnom osobitnom postupe. Potreba vyplnenia tohto údaju vytvára pre verejného obstarávateľa povinnosť určiť jedným zo

spôsobov podľa § 6 ZVO predpokladanú hodnotu zákazky v samostatnom postupe, ak má byť tento údaj publikovaný v rámci opisného formuláru spolu s ponechaným údajom o maximálnej výške zdrojov. A poslednou zmenou spoločnou pre všetky kategórie zákaziek bude povinnosť dodávateľov predložiť vlastný návrh plnenia pre zákazky na dodanie tovarov, pričom v prípade zákaziek na služby bude využitie tohto nástroja v rovine fakultatívnosti.

ZÁKAZKY MALÉHO ROZSAHU DO 5 000 EUR BEZ DPH S VYUŽITÍM ELEKTRONICKÉHO TRHOVISKA

Pri zákazkách malého rozsahu fakticky ostáva zachovaný stav platný do 2. augusta 2021 (okrem spoločných zmien popísaných vyššie), t. j. opisný formulár zostáva v karanténe 48 hodín, verejný obstarávateľ sa nevyjadruje priamo k uplatneným rozporom, minimálna lehota na predkladanie ponúk po zverejnení objednávkového formuláru je 72 hodín a elektronická aukcia je povinná iba pri tovaroch. Podstatnou zmenou je však nemožnosť uzavrieť pri zákazke tohto finančného objemu rámcovú dohodu (a to ani na skrátenú dobu 12 mesiacov spojenú so zákazkami s využitím elektronického trhoviska). Na druhej strane treba uviesť, že pri zákazkách tohto rozsahu by verejný obstarávateľ mal presne poznať rozsah, ktorý potrebuje nakúpiť, a tak možno s vypustením možnosti uzavrieť rámcovú dohodu pri tomto type zákaziek súhlasiť, resp. ak bude verejný obstarávateľ cítiť potrebu uzavrieť rámcovú dohodu aj pri zákazke takéhoto malého rozsahu, nepoužije elektronické trhovisko, ale zákazku zadá aj priamo a zmluvný typ zvolí podľa svojich potrieb.

ZÁKAZKY S NÍZKÝMI HODNOTAMI S VYUŽITÍM ELEKTRONICKÉHO TRHOVISKA

Dostávame sa do kategórie zákaziek, kde sú zmeny už citelné, a tou prvou je povinnosť verejného obstarávateľa vyjadriť sa k rozporom, ktoré uplatnia potenciálni dodávateľia (uchádzači) voči opisnému formuláru, ale aj voči objednávkovému formuláru. Lehota, počas ktorej bude opisný formulár v karanténe, zostáva v trvaní 48 hodín, ale pokiaľ bude doručený rozpor, verejný obstarávateľ sa musí k rozporu vyjadriť, čo možno vnímať určite pozitívne, keďže aktívna komunikačná platforma medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom v prípade EKS absentovala a mohla byť ku škode veci, keď verejný obstarávateľ nemohol adekvátne reagovať priamo autorovi rozporu a silou argumentov ho presvedčiť o správnosti nastavenia

podmienok v opisnom formulári, resp. poukázať na tú časť opisného formuláru, ktorý dodávateľ možno prehliadol a k jeho spokojnosti riešil problém, ktorý je predmetom rozporu. Čo však zaznamenalo podstatnejšiu zmenu je lehota na predkladanie ponúk po zadaní objednávkového formuláru. Lehota bola predĺžená zo 72 hodín na 120 hodín, takže EKS jemne stráca dynamiku, pre ktorú bola táto platforma mimoriadne obľúbená, aj keď v tomto prípade sú to iba 2 dni. A poslednou zmenou viažucou sa k zákazkám tohto finančného objemu je obligatórny prvok elektronickej aukcie nielen pri tovaroch, ale aj pri všetkých zákazkách na služby. Pre úplnosť je vhodné dodať, že možnosť uzatvoriť rámcovú dohodu na 12 kalendárnych mesiacov zostala zachovaná.

PODLIMITNÉ ZÁKAZKY S VYUŽITÍM ELEKTRONICKÉHO TRHOVISKA

Najviac zmien zaznamenali podlimitné zákazky s využitím elektronického trhoviska, týkajú sa najmä podstatného predĺženia lehôt a treba objektívne povedať, že zadávanie tohto typu zákaziek tak nepochybné stráca potrebnú dynamiku. Lehota, počas ktorej bude opisný formulár v karanténe, sa predlžuje zo 48 hodín viac ako dvojnásobne, a to až na 120 hodín a v prípade podania rozporu bude pochopiteľne aj pri podlimitných zákazkách povinnosťou verejného obstarávateľa k rozporu sa vyjadriť (rozpor možno podať aj voči objednávkovému formuláru a v tomto prípade rovnako platí povinnosť verejného obstarávateľa uviesť k rozporu stanovisko). Predlžovanie lehôt sa dotklo aj minimálnej lehoty na predkladanie ponúk, ktorá bola predĺžená zo 72 hodín dokonca viac ako trojnásobne, a to na 240 hodín. Ak si spočítame lehotu, počas ktorej je opisný formulár v karanténe, a lehotu na predkladanie ponúk, dostávame sa na 15 kalendárnych dní, čo je dlhší časový úsek ako aktuálna lehota 12 kalendárnych dní odo dňa odoslania výzvy na predkladanie ponúk do vestníka v prípade podlimitných zákaziek na tovary alebo služby bez využitia elektronického trhoviska. Trhovisko tak stráca jeden zo svojich hlavných tromfov, a tou je enormná rýchlosť nákupu, čo treba vnímať negatívne a je škoda, že k takýmto podstatným zmenám nebola širšia diskusia, resp. možnosť tieto zmeny aktívne pripomenovať. Obligatórny prvok elektronickej aukcie nielen pri tovaroch, ale aj pri všetkých zákazkách na služby a možnosť uzatvoriť rámcovú dohodu na 12 kalendárnych mesiacov sa rovnako ako zákaziek s nízkou hodnotou týka aj podlimitných zákaziek. Nové OPET si však verejní obstarávateľia „neužijú“ veľmi dlhé obdobie, keďže s účinnosťou novely ZVO v prvom kvartáli 2022 sa pre iné ako nadlimitné zákazky prejde povinne na elektronickú platformu, ktorej funkcionality ešte nie sú úplne známe a mnohé sa ešte len budú kreovať. ■

* LEHOTA NA ZAČATIE KONANIA O ULOŽENÍ POKUTY ÚRADOM PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE ZA PORUŠENIE ZÁKONA O VEREJNOM OBSTARÁVANÍ *

Mgr. Ing. Maroš Katkovič, PhD.
Mgr. Michal Makúch

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „ÚVO“) v rámci výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním v súlade s § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplní niektorých zákonov v z. n. p. (ďalej len „ZVO“) ukladá pokuty za správne delikty podľa § 182 ZVO.¹ Pokuty za správne delikty predstavujú sankcie ukladané ÚVO v osobitnom type správneho trestania v rámci procesu verejného obstarávania, ktoré z pozície orgánu verejnej moci vykonáva ÚVO, pričom sankcionovanými subjektmi môžu byť nielen verejní obstarávatelia², ale aj hospodárske subjekty³, resp. účastníci verejného obstarávania v najširšom zmysle slova. ÚVO s poukazom na § 185 ZVO rozhoduje o ukladaní sankcií za správne delikty v správnom konaní podľa zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v z. n. p. Autori v tomto príspevku budú analyzovať konkrétny aspekt konania o uložení pokuty zo strany ÚVO za spáchanie správneho deliktu spočívajúceho v porušení ZVO, a to lehotu na začatie tohto konania (t. j. časový aspekt) podľa § 182 ods. 6 ZVO, ktorý sa autorom príspevku javí ako neadekvátne nastavený, a to predovšetkým vzhľadom na právnu istotu potenciálne sankcionovaných subjektov, t. j. verejných obstarávateľov a aj hospodárskych subjektov.

PRÁVNY STAV DE LEGE LATA

Lehota na začatie konania o uložení pokuty zo strany ÚVO za spáchanie správneho deliktu podľa § 182 ZVO je vyjadrená v § 182 ods. 6 *in fine* ZVO nasledovne:

¹ Podľa názoru autorov v rámci § 167 ods. 2 písm. b) ZVO zákonodarcu opomenul uviesť odkaz na ukladanie nielen pokút za správne delikty (t. j. protiprávne konania, ktorých sa ako subjekty dopustia právnické osoby a fyzické osoby – podnikatelia), ale aj pokút za priestupky podľa § 182a ZVO, ktorých sa môžu dopustiť výlučne fyzické osoby v pozícii zainteresovaných osôb podľa § 23 ods. 3 ZVO. V tomto príspevku sa však autori nebudú ukladaniu pokút zo strany ÚVO za priestupky podľa § 182a ZVO venovať, keďže na tieto priestupky sa hmotnoprávne, ako aj procesnoprávne, použije v súlade s § 182a ods. 4 ZVO všeobecný zákon o priestupkoch (t. j. zákon Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v z. n. p.).

² Pre účely tohto príspevku budú autori pod pojmom verejný obstarávateľ rozumieť aj obstarávateľa podľa § 9 ZVO a osobu podľa § 8 ZVO, ak z kontextu výslovne nevyplýva niečo iné. Vo vzťahu k ukladaní pokút za správne delikty osobám podľa § 8 ZVO (tzv. dotovaným obstarávateľom) sa v plnej miere stotožňujú s názorom Tkáča a Grigu prezentovaným v komentári k ZVO, ktorí k potenciálnemu teoreticko-právnomu problému sankcionovania osôb podľa § 8 ZVO uvádzajú nasledovné: „Sankcie za správny delikt sa ukladajú (verejnemu) obstarávateľovi alebo aj dotovanému verejnemu obstarávateľovi podľa § 8, napriek tomu, že to zákon výslovne nepredpokladá, a predpokladá len verejného obstarávateľa a obstarávateľa.“ In TKÁČ, J. – GRIGA, M. 2016. Zákon o verejnom obstarávaní – Veľký komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, komentár k § 182 ZVO.

³ Množina subjektov, ktoré ZVO v rámci § 2 ods. 5 písm. a) definuje ako „hospodársky subjekt“, v sebe zahŕňa záujemcu aj uchádzača.

„Konanie o uložení pokuty možno začať do jedného roka odo dňa, keď sa úrad dozvedel o porušení zákona, najneskôr do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu došlo. Konanie o uložení pokuty za porušenie zákona, o ktorom sa úrad dozvie v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, možno začať do jedného roka odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.“

Z vyššie uvedeného nastavenia lehoty na začatie konania o uložení pokuty možno uvažovať o dvoch režimoch plynutia tejto lehoty:

- 1. Subjektívna prekluzívna lehota** na začatie konania o uložení pokuty v trvaní 1 roka odo dňa, keď sa ÚVO dozvedel o porušení ZVO, **v kombinácii s objektívnou prekluzívnou lehotou** na začatie konania o uložení pokuty do 3 rokov odo dňa, keď došlo k porušeniu ZVO (prvá veta § 182 ods. 6 ZVO).

V rámci vyššie uvedeného režimu je teda vyjadrená právna istota potenciálne sankcionovaných subjektov, ktoré porušili ZVO, a to tak, že pokiaľ do 3 rokov odo dňa porušenia ZVO nezačne ÚVO konanie o uložení pokuty podľa ZVO, takéto konanie nie je možné začať a zákonne uložiť pokutu,

resp. sankciu. **Kombinácia subjektívnej lehoty s objektívnou lehotou v režime preklúzie (t. j. priamo zo ZVO zanikajúcej možnosti ÚVO začať konanie o uložení pokuty) podľa názoru autorov dostatočne vyvažuje potenciálnu právnu neistotu spočívajúcu v preukázaní subjektívnej skutočnosti, kedy sa ÚVO dozvedel o porušení ZVO.**⁴

2. **Osobitná subjektívna prekluzívna lehota** na začatie konania o uložení pokuty v trvaní 1 roka odo dňa právoplatnosti rozhodnutia v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy v prípade, **ak sa ÚVO dozvie o porušení ZVO v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzatvorení zmluvy** (druhá veta § 182 ods. 6 ZVO).

Druhý režim, ktorý je z hľadiska systematiky ustanovenia § 182 ods. 6 ZVO, ako aj z povahy vecí, špeciálnym ustanovením vo vzťahu k lehotám uvedeným v prvej vete predmetného ustanovenia (t. j. lehoty uvedené v prvej vete sa nebudú aplikovať), obsahuje výlučne subjektívnu prekluzívnu lehotu, a to s obmedzením, že ÚVO sa musí dozvedieť o porušení ZVO až v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzatvorení zmluvy podľa § 169 ods. 3 ZVO. **Pokiaľ vychádzame zo základnej premisy, že účelom právneho inštitútu lehôt na začatie sankčného konania je zníženie neurčitosti pri uplatňovaní práv, resp. právomocí, časového obmedzenia stavu neistoty v právnych vzťahoch a urýchlenie procesu rozhodovania s cieľom reálneho dosiahnutia zamýšľaných cieľov,**⁵ **autori ustanovenie druhej vety § 182 ods. 6 ZVO považujú za možno aj zo strany zákonodarcu nevedomé, no reálne popretie zásady právnej istoty** (jednotlivé dôvody nabádajúce autorov k tomuto tvrdeniu sú bližšie popísané v ďalšej časti príspevku).

Má lehota na začatie konania o uložení pokuty podľa druhej vety § 182 ods. 6 ZVO nejaký skutočný limit?

⁴ K uvedenému si autori dovoľujú poukázať na to, že Najvyšší súd SR vo svojej rozhodovacej praxi dospel k záveru (a tým aj poskytol súdny výklad v § 182 ods. 6 ZVO reštriktívne nastavennej právnej skutočnosti rozhodnej pre začatie plynutia subjektívnej prekluzívnej lehoty na začatie konania o uložení pokuty vo forme vedomosti ÚVO o porušení ZVO), že aj objektívna možnosť ÚVO dozvedieť sa o možnom porušení ZVO bez ohľadu na priradenie tohto porušenia ZVO konkrétnemu subjektu, a to napríklad tým, že ÚVO obdrží podnet od tretej osoby, naplnia hypotézu predmetnej právnej normy v podobe vedomosti ÚVO (k tomuto autori odkazujú napríklad na rozsudok Najvyššieho súdu SR z 18. novembra 2010, sp. zn. 4 SŽF 11/2010 alebo rozsudok Najvyššieho súdu SR z 22. júna 2011, sp. zn. 6 SŽF 51/2010). Zároveň sa v tejto súvislosti autori stotožňujú s názorom Azuda, že „v správnom trestaní sa tiež aplikuje princíp prezumpcie nevinny a pravidlo *in dubio pro reo*, mal by byť tento moment (t. j. moment, kedy sa ÚVO dozvedel o porušení ZVO) vykladaný extenzívne.“ In AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. 2019. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1710.

⁵ Obdobne aj AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. 2019. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1710, ktorý odkazuje aj na článok 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Bez toho, aby bol režim lehoty na začatie konania o uložení pokuty podľa druhej vety § 182 ods. 6 ZVO podrobený bližšej analýze, sa môže javiť, že predmetné osobitné plynutie subjektívnej prekluzívnej lehoty na začatie konania v súvislosti s porušením ZVO, o ktorom sa ÚVO dozvedel v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzatvorení zmluvy, nie je problematické.

Na druhej strane podľa názoru autorov predmetné osobitné ustanovenie vo vzťahu k lehote na začatie konania o uložení pokuty nie je práve adekvátnym a „šťastným“ riešením, keďže:

- **na uvedený režim sa nevzťahuje žiadna objektívna prekluzívna lehota**, čo potenciálne môže napríklad znamenať, že ak sa ÚVO dozvie o porušení ZVO v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného, ktoré bude začaté o 5 rokov po porušení ZVO zo strany verejného obstarávateľa, ÚVO je oprávnený do 1 roka od právoplatného ukončenia tohto konania legálne začať konanie o uložení pokuty a uložiť za správny delikt v súlade so ZVO pokutu,
- **začatie konania o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzatvorení zmluvy podľa § 167 ods. 3 ZVO nie je žiadnym spôsobom časovo limitované**, t. j. ÚVO môže začať dokonca aj z vlastného podnetu konanie o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzatvorení zmluvy aj po 10 rokoch po uzatvorení zmluvy, pričom bude môcť eventuálne uložiť pokutu za porušenie ZVO aj po napríklad 15 rokoch, odkedy došlo k porušeniu ZVO.

Vyššie uvedené skutočnosti je podľa názoru autorov možné označiť za významne narušujúce princíp právnej istoty, a to zvlášť s poukazom na to, že dokonca aj spoločensky závažnejšie a škodlivejšie konania, ktoré sú svojou intenzitou trestnými činmi, majú svoj režim premlčania, a to rovnako v hmotnoprávnom vyjadrení v zákone č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v z. n. p. s následkom zániku trestnosti, ako aj v procesnoprávnom vyjadrení v zákone č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v z. n. p., v podobe premlčania trestného stíhania.

KOMPARÁCIA S PRÁVNOU ÚPRAVOU ČESKEJ REPUBLIKY A ÚVAHY DE LEGE FERENDA VO VZŤAHU K ZVO

Režim sankcionovania správnych deliktov, resp. priestupkov v oblasti porušenia pravidiel vo verejnom obstarávaní je v Českej republike (ďalej len „ČR“) položený na odlišnej filozofii. Relevantným ustanovením českého zákona č. 134/2016 Sb., o zadávaní verejných zakázok v z. n. p. (ďalej len „ZZVZ“), ktoré upravuje lehoty na možné prejednanie správnych deliktov, resp. priestupkov a uloženie príslušných sankcií je § 270 ZZVZ (relevantné časti citované nižšie), pričom rovnako ako v SR aj v ČR je príslušným orgánom na

ukladanie sankcií ústredný orgán verejnej moci v oblasti verejného obstarávania, a to Úrad pro ochranu hospodárskych súťaží (ďalej len „ÚOHS“).

Pre úplnosť na tomto mieste dávajú autori do pozornosti, že predmetné ustanovenie ZZVZ bolo od svojho prijatia jedenkrát koncepcne zmenené, a to nasledovne:

- **Vyhlasené znenie účinné od 1. októbra 2016 do 30. júna 2017** – § 270 ods. 3 ZZVZ, ktorý znel:

„(3) Odpovednosť zadavateľa za správny delikt zaniká, jestliže Úrad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.“

V tomto prípade ZZVZ, resp. český zákonodarcu vychádzal z rovnakej logiky ako prvá veta § 182 ods. 6 ZVO, a teda z kombinácie **subjektívnej prekluzívnej lehoty** (začatie konania do 3 rokov odo dňa, kedy sa ÚOHS dozvedel o spáchaní správneho deliktu) **v kombinácii s objektívnou prekluzívnou lehotou** v trvaní 5 rokov odo dňa spáchania správneho deliktu, pričom sa vzťahoval výlučne na správne delikty zadávateľa (t. j. verejného obstarávateľa podľa ZVO).

- **Novelizované znenie účinné od 1. júla 2017 do súčasnosti** – § 270 ods. 5 – 8 ZZVZ:

„(5) Promlčecí doba činí 5 let.

(6) Promlčecí doba se přerušuje

- oznámením o zahájení řízení o přestupku,
- vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným.

(7) Přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová.

(8) Byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání.“

V súčasnom nastavení ZZVZ teda lehotu na vyvodenie zodpovednosti za spáchanie správneho deliktu, resp. priestupku⁶ porušením ZZVZ stanovuje v režime **pre-**

⁶ ZZVZ v znení účinnom od 1. júla 2017 uvádza výlučne pojem priestupok, keďže v ČR sa môže priestupku podľa platnej a účinnej právnej úpravy dopustiť nielen fyzická osoba, ale aj právnická osoba, resp. fyzická osoba – podnikateľ, čo predstavuje terminologický rozdiel oproti slovenskej právnej úprave správneho trestania.

mlčania v objektívnom vyjadrení, t. j. 5 rokov odo dňa spáchania správneho deliktu, resp. priestupku, **v kombinácii s prerušením premlčacej doby za súčasného stanovenia tzv. finálneho termínu 10 rokov odo dňa spáchania správneho deliktu, resp. priestupku v režime objektívnej prekluzívnej lehoty** (t. j. reálne každé porušenie pravidiel verejného obstarávania, ktoré je sankcionovateľné podľa ZVZZ, bez ohľadu na to, či sa ho dopustil zadávateľ alebo účastník verejného obstarávania, nie je možné sankcionovať po 10 rokoch odo dňa spáchania príslušného správneho deliktu, resp. priestupku).⁷

S poukazom na vyššie uvedené režimy nastavenia sankcionovania správnych deliktov, resp. priestupkov v oblasti porušenia pravidiel vo verejnom obstarávaní v ČR, majú **autori tohto príspevku za to, že oba tieto režimy sú z pohľadu základných princípov právneho štátu vhodnejšie a adekvátnejšie ako režim, ktorý je vyjadrený v § 182 ods. 6 ZVO.**

Autori tohto príspevku si preto dovoľujú konštatovať, že ustanovenie § 182 ods. 6 ZVO by si predovšetkým vo vzťahu k jeho druhej vete zaslúžilo pozornosť zákonodarcu, a malo by byť ideálne zo ZVO vypustené, za súčasnej úpravy režimu plynutia lehoty na začatie konania o uložení pokuty ÚVO buď primeraným predĺžením prekluzívnych lehôt v režime podľa prvej vety § 182 ods. 6 ZVO, eventuálne inšpirovaním sa režimom, aký momentálne platí v ČR.

Autori tohto príspevku záverom vyjadrujú svoje presvedčenie, že verejný záujem na sankcionovaní porušenia ZVO nemôže nad primeranú mieru zasahovať do zásady právnej istoty, čo v prípade lehoty na začatie konania o uložení pokuty ÚVO podľa druhej vety § 182 ods. 6 ZVO v stave *de lege lata* nie je splnené. ■

⁷ V danej súvislosti si autori dovoľujú poukázať na ďalšiu odlišnosť českej právnej úpravy, a síce kým sa kvázi premlčanie podľa § 182 ods. 6 ZVO vzťahuje k možnosti začať konanie, premlčanie podľa § 270 ods. 8 ZZVZ sa vzťahuje na zodpovednosť za priestupok ako taký, t. j. pokiaľ nie je pokuta právoplatne uložená do 10 rokov od spáchania priestupku, nemožno ju už vôbec uložiť.

HĚADÁME NOVÝCH AUTOROV!

Vážení čitatelia časopisu **Verejně obstarávání – právo a prax**.

Patríte medzi ľudí, ktorí by chceli príspevky a články z praxe uverejniť v našom odbornom časopise? Ak vaša odpoveď znie áno, uvítame od vás príspevky z oblasti verejného obstarávania, ktoré pomôžu aj našim ostatným klientom pri bežnej každodennej práci. Príspevky sú honorované a určite potešia čitateľov časopisu.

V prípade záujmu nám pošlite e-mail na
zuzana.astary@wolterskluwer.com

* NEBOJME SA OBSTARÁVAŤ „NA ZELENO“ *

Ing. Viera Kolesárová

Prioritou verejného obstarávania by malo byť obstarávať spoločensky zodpovedne. Spoločensky zodpovedne znamená, že verejní obstarávatelia majú možnosť nielen nakúpiť potrebné tovary, služby či stavebné práce, ale súčasne zohľadniť súvisiace sociálne, environmentálne, prípadne inovatívne aspekty v procese verejného obstarávania. Toto všetko pri zachovaní princípov verejného obstarávania. Pojem „zelené verejné obstarávanie“ už nie žiadnou novinkou ani medzi verejnými obstarávateľmi a obstarávateľmi, ani medzi uchádzačmi, avšak aj napriek tomu sa v praxi pri zadávaní zákaziek aplikuje v menšej miere, akoby sa mohlo. Príspevok je zameraný práve na tému „zeleného verejného obstarávania“, proces aplikácie environmentálnych aspektov vo verejnom obstarávaní či na príklady aplikácie zelených aspektov.

Zodpovedne verejne obstarávať znamená verejne obstarávať so zohľadnením sociálnych, inovatívnych a aj environmentálnych aspektov, resp. špecifických požiadaviek, uplatnením ktorých prispejeme k ochrane našej planéty, samozrejme, s prihliadnutím na dostupnosť na trhu, a to znamená tak, aby bola zabezpečená čestná a čo najširšia hospodárska súťaž a tiež nediskriminácia hospodárskych subjektov.

Nebojme sa teda obstarávať „na zeleno“. Zamyslime sa pri každom rozhodovaní a určovaní podmienok tej – ktorej zákazky nad možnosťou uplatniť environmentálne aspekty.

Ako príklad možno uviesť **ochranu vody**. Voda na našej planéte sa prirodzeným spôsobom vyparuje ako zo zeme, tak aj z mora a ostatných vôd, vytvára oblaky a prirodzene padá späť na zem vo forme zrážok (dažďa). Situácia s vodou, súvisiaca zrejme najmä s globálnym otepľovaním, je naozaj alarmujúca, preto je nutnosťou, ba až povinnosťou postaviť sa k tejto otázke veľmi zodpovedne, a túto zodpovednosť premietnuť aj do koncepčných riešení urbanistického rozvoja miest, **a taktiež aj do verejného obstarávania.**

Tzv. zeleným verejným obstarávaním sa v tomto reálnom čase už aktívne zaoberá ako štátna správa, tak aj verejná správa, s environmentálnym zameraním sa realizujú medzinárodné, ako i národné projekty, realizujú sa školenia a workshopy, metodiky, zborníky, vzorové materiály a iné dokumenty.

Verejní obstarávatelia i obstarávatelia majú dnes k dispozícii viacero verejne prístupných metodických príručiek, usmernení, ako aj ďalších dokumentov zverejnených na webových sídlach, napríklad na webovej stránke Úradu pre verejné obstarávanie: Spoločensky zodpovedné verejné obstarávanie (SZVO) – Úrad pre

verejné obstarávanie (gov.sk), na webovej stránke projektu Zevo - ZEVO (gov.sk), Ministerstva životného prostredia SR, Slovenskej agentúry životného prostredia, ako aj ďalších.

Všetky spomínané dokumenty majú za cieľ zrozumiteľným spôsobom priblížiť verejným obstarávateľom a obstarávateľom proces verejného obstarávania s aplikáciou environmentálnych kritérií, či už:

- v podmienkach účasti,
- v kritériách na vyhodnotenie ponúk,
- v špecifikácii, teda v technických požiadavkách predmetu zákazky (opis predmetu zákazky),
- alebo v podmienkach požadovaných pri plnení zmluvy.

Príklady aplikácie zelených aspektov:

- **pri čistiach prostriedkoch** požadovať výrobky so *zniženým negatívnym vplyvom na životné prostredie*, ktoré musia byť v súlade s kritériom č. 1 a kritériom č. 4 environmentálnej značky EÚ (EU Ecolabel); to spĺňajú napríklad výrobky, ktorým bola udelená environmentálna značka EÚ (EU Ecolabel) pre čistiace prostriedky na tvrdé povrchy alebo iná príslušná environmentálna značka typu I podľa normy EN ISO 14024, ktorá je úradne uznaná v členských štátoch EÚ na vnútroštátnej alebo regionálnej úrovni,
- **pri papierových výrobkoch** požadovať výrobky so *zniženým negatívnym vplyvom na životné prostredie*, ktoré musia byť v súlade s technickými požiadavkami environmentálnej značky EÚ (EU Ecolabel); to spĺňajú napríklad výrobky, ktorým bola udelená environmentálna značka EÚ (EU Ecolabel) pre tissue papier a výrobky z papiera alebo iná príslušná environmentálna značka typu I podľa normy EN ISO 14024, ktorá je úradne uznaná v členských

štátoch EÚ na vnútroštátnej alebo regionálnej úrovni, a ktorá označuje výrobky a služby, ktoré majú nižší negatívny dopad na životné prostredie ako výrobky s nimi porovnateľné,

- **pri kozmetických výrobkoch** sa inšpirovať technickými požiadavkami environmentálnej značky EÚ (EU Ecolabel); to spĺňajú napríklad výrobky, ktorým bola udelená environmentálna značka EÚ (EU Ecolabel) pre zmývateľné kozmetické výrobky alebo iná príslušná environmentálna značka typu I podľa normy EN ISO 14024, ktorá je úradne uznaná v členských štátoch EÚ na vnútroštátnej alebo regionálnej úrovni, a ktorá označuje výrobky a služby, ktoré majú nižší negatívny dopad na životné prostredie ako výrobky s nimi porovnateľné,
- ďalšie príklady nájdu verejní obstarávatelia aj na stránke ÚVO, kde je zverejnený Katalóg ilustračných príkladov a možností využitia aspektov

Spoločensky zodpovedného verejného obstarávania.

Pri príprave plánov verejného obstarávania „na zeleno“ sa zamýšľajme nad prípravou na klimatické zmeny, snažme sa zmierňovať a prispôbovať sa zmene klímy, a v zmysle toho plánovať a následne aplikovať a realizovať napríklad.:

- **zelené strechy a zelené plochy,**
- **dažďové záhrady, zachytávanie vôd,**
- **podporu obnoviteľných zdrojov energie,**
- **podporu recyklácie surovín,**
- **znižovanie produkcie odpadov a ďalšie.**

Vnímajme „zelené verejné obstarávanie“ ako zodpovedný prístup k nákupu za verejné prostriedky s cieľom ochrany a znižovania znečisťovania životného prostredia. ■

* APLIKÁCIA SOCIÁLNEHO ASPEKTU VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ PROSTREDNÍCTVOM MZDY ZAMESTNANCOV *

JUDr. Mgr. Miriam Slobodníková, PhD.

Predmetom článku je sociálny aspekt vo verejnom obstarávaní ako nástroj sociálnej politiky, ktorým štát umožňuje prístup k zamestnaniu ohrozeným skupinám obyvateľstva. Aktuálna právna úprava SR ukladá povinnosť verejným obstarávateľom/obstarávateľom aplikovať sociálny aspekt aspoň u 6 % všetkých zákaziek v prípade, ak zadávateľ vyhlási viac ako 10 vestníkových zákaziek (vzťahuje sa na podlimitné a nadlimitné zákazky). Treba si v tejto súvislosti uvedomiť, koľko finančných prostriedkov je ročne vynakladaných štátom na realizáciu zákaziek zabezpečovaných procesom verejného obstarávania podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v z. n. p. (ďalej len „ZVO“) a koľko pracovných miest môžu verejní obstarávatelia/obstarávateľia vytvoriť použitím vhodných sociálnych aspektov v zákazkách.

Legislatívna úprava začlenenia sociálnych aspektov v rámci verejného obstarávania je obsiahnutá v ZVO, a to konkrétne v ďalej uvedených ustanoveniach.

Ustanovenie § 28 ods. 1 a 2 ZVO upravuje **rozdelenie zákaziek na časti**:

(1) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu rozdeliť zákazku alebo koncesiu na samostatné časti, pričom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na účasť alebo v oznámení o koncesii určia veľkosť a predmet takýchto častí

a uvedú, či ponuky možno predložiť na jednu časť, niekoľko častí alebo všetky časti.

(2) Ak verejný obstarávateľ nerozdelí zákazku na časti, odôvodnenie uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch; táto povinnosť sa nevzťahuje na zadávanie koncesie.

Ustanovenie § 32 ods. 1 písm. g) ZVO upravuje **podmienky účasti – osobné postavenie:**

Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:

g) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.

Ustanovenie § 42 ods. 1, 7, 9 a 12 ZVO upravuje **súťažné podklady:**

(1) Súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky

a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov (...),

b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

(7) Ak ide o obstaranie tovaru, stavebných prác alebo služieb s osobitnými environmentálnymi, sociálnymi alebo inými hľadiskami, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v opise predmetu zákazky, v kritériách na vyhodnotenie ponúk alebo v zmluvných podmienkach vyžadovať konkrétnu značku ako dôkaz, že tovar, stavebné práce alebo služby zodpovedajú týmto osobitným hľadiskám, ak (...).

(9) Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžaduje konkrétnu značku, musí prijať aj inú značku, ktorej podmienky na udelenie sú rovnocenné

podmienkam na udelenie vyžadovanej značky. Ak uchádzač alebo záujemca objektívne nemal možnosť získať príslušnú značku v určených lehotách, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ musí prijať aj iné dôkazy predložené uchádzačom alebo záujemcom, ako je technická dokumentácia výrobcu, za predpokladu, že preukazujú, že tovar, stavebné práce alebo služby spĺňajú podmienky na udelenie konkrétnej značky alebo konkrétne podmienky, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžaduje.

(12) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.

Ustanovenie § 44 ods. 4 ZVO upravuje **kritériá na vyhodnotenie ponúk:**

(4) Najlepší pomer ceny a kvality sa posúdi na základe ceny alebo nákladov a ďalších kritérií, ktoré zahŕňajú kvalitatívne, environmentálne alebo sociálne hľadiská súvisiace s predmetom zákazky a ktorými sú najmä kvalita vrátane technického prínosu, estetické a funkčné vlastnosti, prístupnosť, riešenia vhodné pre všetkých používateľov, sociálne, environmentálne a inovačné charakteristické znaky, obchodovanie a jeho podmienky, organizácia, kvalifikácia a skúsenosti zamestnancov určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, ak kvalita týchto zamestnancov môže mať významný vplyv na úroveň plnenia, záručný servis, pozáručný servis, technická pomoc, dodacie podmienky, ako je dátum dodania, spôsob dodania, lehota dodania alebo termín ukončenia, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti aj bezpečnosť dodávky, interoperabilita a prevádzkové charakteristiky.

Ustanovenie § 102 ods. 11 ZVO upravuje **koncesie:**

(11) Koncesie sa udeľujú na základe objektívnych kritérií, ktoré sú v súlade so zásadami rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie a transparentnosti a ktorými sa zaisťuje, že sa ponuky posudzujú v podmienkach hospodárskej súťaže, čo verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi umožní určiť celkovú hospodársku výhodu. Kritériá na vyhodnotenie ponúk sú spojené s predmetom koncesie a nedávajú verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi neobmedzenú voľnosť výberu. Kritériá na vyhodnotenie ponúk môžu zahŕňať environmentálne a sociálne požiadavky a požiadavky súvisiace s inováciou. Kritériá

na vyhodnotenie ponúk sú sprevádzané požiadavkami, ktoré umožňujú účinné overenie informácií, ktoré uchádzači poskytnú. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ overia, či ponuky riadne spĺňajú kritériá na vyhodnotenie ponúk.

Ustanovenie § 108 ods. 2 ZVO upravuje **podlimitné zákazky – výhradu pre chránené dielne a chránené pracoviská a hospodárske subjekty, ktorých hlavným cieľom je sociálna a profesionálna integrácia znevýhodnených osôb:**

(2) Verejný obstarávateľ môže vyhradiť právo účasti vo verejnom obstarávaní len pre

- registrovaný sociálny podnik,
- fyzickú osobu so zdravotným postihnutím, ktorá prevádzkuje alebo vykonáva samostatnú zárobkovú činnosť na chránenom pracovisku, alebo
- chránené dielne alebo na realizáciu zákazky v rámci programov chránených pracovných miest, ak aspoň 30 % zamestnancov vykonávajúci prácu v chránených dielňach alebo v rámci programov chránených pracovných miest tvoria osoby so zdravotným postihnutím alebo inak znevýhodnené osoby.

V rámci príkladov dobrej praxe si môžeme priblížiť zákazku Českej televízie na predmet „Ostraha objektu ČT TS Brno“.

Uvedená zákazka je zaujímavým príkladom zo zahraničia, kde sa sociálny aspekt používa dlhšie a je viac prepracovanejší ako v SR.

Zákazka bola zadávaná v roku 2019 s výškou predpokladanej hodnoty zákazky 25 000 000 Kč bez DPH. Predmet zákazky mal byť realizovaný na niekoľkých miestach v rámci Českej republiky s dôrazom na zabezpečenie pracovných a mzdových podmienok pre zamestnancov dodávateľa takým spôsobom, aby bola zaistená čo najnižšia fluktuácia zamestnancov, férové podmienky so zamestnávateľom a spravodlivé odmeňovanie. Strážnici museli spĺňať osobnostné aj fyzické kompetencie a tiež zadanými podmienkami verejný obstarávateľ zaručil, aby boli strážnici motivovaní, lojálni a stabilní.

Verejný obstarávateľ spracoval Analýzu pred začatím procesu verejného obstarávania, ktorú by sme mohli prirovnať k našim predbežným trhovým konzultáciám, a výsledkom ktorých boli nasledujúce zistenia:

- strážnici musia byť dobre platení,

- zmluva musí obsahovať výhradu nárastu ceny o infláciu a dopady rastu zákonnej minimálnej mzdy,
- dodávateľ sa musí k strážnikom správať férovo,
- cena služby musí dodávateľovi umožniť dlhodobu spravodlivé odmeňovanie strážnikov pri dodržaní zákonov.

Súčasťou predmetnej analýzy bolo tiež stanovenie minimálnych a maximálnych hodinových cien poskytovanej služby spolu s čo najdetailnejším stanovením požiadaviek na predmet plnenia.

Minimálna hodinová cena služby bola stanovená tak, aby pokrývala aspoň zákonnú úroveň garantovanej mzdy, odvody poisťného, nárok na dovolenku, príplatky podľa Zákonníka práce, náklady na uniformy a školenia zamestnancov a zároveň, aby umožnila dosiahnutie primeranej výšky marže na pokrytie režijných nákladov a dosiahnutie primeranej výšky zisku. Inak nemožno službu poskytovať bez porušovania zákona alebo zmluvy. Ani to však nemusí stačiť, dlhodo-

Veľmi nízka nezamestnanosť spôsobila, že motivovaných strážnikov spĺňajúcich primerané fyzické a osobnostné požiadavky musí bezpečnostná agentúra odmeňovať nad minimálnu úroveň stanovenú zákonom. V opačnom prípade strážnici strácajú motiváciu a neskôr aj bezpečnostná agentúra aj samotných kvalitných strážnikov. Vymedzenie minimálnej úrovne hodinovej ceny už v súťažných podkladoch nepodnietila žiadne námietky. Účastníci verejného obstarávania tento krok vo výsledku uvítali. Všetci účastníci sa bez akýchkoľvek otázok so svojimi ponukovými cenami pohybovali v rámci tejto vymedzenej limitácie.¹

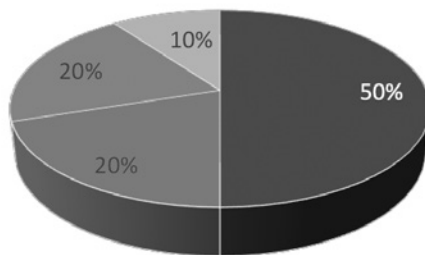
Verejný obstarávateľ použil aplikáciu sociálneho aspektu v rámci hodnotiacich kritérií, ktoré rozdelil na štyri subkritériá, ktoré sa následne vyhodnocovali vo vzájomnej korelácii.

V rámci predmetnej zákazky boli stanovené nasledovné subkritériá:

1. **ponuková cena – váha kritéria 50 %,**
2. **zaručená mzda pracovníka s praxou na objekte – váha kritéria 20 %,**
3. **zaručená mzda pracovníka bez praxe na objekte – váha kritéria 20 %,**
4. **stabilita pracovného tímu – váha kritéria 10 %.**

¹ Dostupné na: <<https://www.sovz.cz/praxe/ostraha-objektu-televizniho-studia-brno-ceska-televize/>>.

Kritériá hodnotenia



- 1. Ponuková cena
- 2. Zaručená mzda pracovníka s praxou na objekte
- 3. Zaručená mzda pracovníka bez praxou na objekte
- 4. Stabilita pracovného tímu

Predmetom hodnotenia v rámci subkritérií boli nasledujúce údaje:

1. **Ponuková cena (váha kritéria 50 %)** – v rámci tohto subkritéria bude hodnotená celková výška ponukovej ceny v Kč bez DPH.

Celková výška ponukovej ceny bude zahŕňať realizáciu požadovaného plnenia verejnej zákazky v Kč bez DPH za štyri roky plnenia, na základe ocenenej štruktúry ponukovej ceny, ktorá tvorí prílohu č. 2 vzoru zmluvy. Výška jednotkových cien uvedených v tejto prílohe musí byť rovnaká ako výška jednotkových cien uvedených v ostatných častiach zmluvy. Celková výška ponukovej ceny bude zložená z maximálnej ceny zahrňujúcej pravidelne sa opakujúce služby bezpečnosti a ďalej z maximálnych cien za služby týkajúcich sa mimoriadneho zásahu a z maximálnych cien za zapožičanie technických prostriedkov pre nárazové aktivity, ktoré budú objednávané podľa potrieb zadávateľa.

Hodnotená ponuka získa bodovú hodnotu, ktorá vznikne násobkom 100 a pomerom hodnoty najvhodnejšej ponuky k hodnotenej ponuke.

Verejný obstarávateľ stanovuje, že minimálna jednotková cena za pravidelne sa opakujúce služby bezpečnosti a ďalej za služby týkajúce sa mimoriadneho zásahu nesmú byť nižšie ako **180 Kč bez DPH za 1 hodinu služby**. V prípade, že ktorákoľvek z týchto jednotkových cien bude v ponuke niektorého z účastníkov verejného obstarávania nižšia ako 180 Kč bez DPH za 1 hodinu služby, bude ponuka tohto uchádzača vyradená, a tento účastník bude vylúčený z verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ zároveň stanovuje, že minimálna jednotková cena za pravidelne sa opakujúce služby bezpečnosti a ďalej za služby týkajúce sa mimoriadneho zásahu nesmú byť vyššie ako

230 Kč bez DPH za 1 hodinu služby. V prípade, že ktorákoľvek z týchto jednotkových cien bude v ponuke niektorého z účastníkov verejného obstarávania vyššia ako 230 Kč bez DPH za 1 hodinu služby, bude ponuka tohto uchádzača vyradená, a tento účastník bude vylúčený z verejného obstarávania.

Zároveň verejný obstarávateľ stanovuje minimálne jednotkové ceny za zapožičanie technických prostriedkov pre nárazové aktivity, ktoré budú objednávané podľa potrieb zadávateľa, a to nasledovne:

- Ručný bezpečnostný metalický detektor pre kontrolu osôb podľa štandardu ISO 9001: 100 Kč/deň.
- Rádiostanica s náhlavnou súpravou a vyhradeným kmitočtom: 130 Kč/deň.
- Elektronický pochôdzkový systém s on-line prenosom dát: 25 Kč/deň.
- Stacionárny bezpečnostný metalický detektor (priechodzí): 8000 Kč/deň.
- Mobilné plechové zábrany šírka, 2 m: 13/ Kč/deň.

V prípade, ak bude ktorákoľvek z týchto jednotkových cien v ponuke niektorého z účastníkov verejného obstarávania nižšia ako uvedené hodnoty, bude hodnota tohto účastníka hodnotená, ako by uviedol hodnoty uvedené v predchádzajúcom odstavci.

2. **Zaručená mzda pracovníka s praxou na objekte (váha kritéria 20 %)**: v rámci tohto subkritéria bude hodnotené, akú minimálnu hrubú mzdu zaručuje dodávateľ pracovníkom slúžiacim na objekte objednávateľa po dobu dlhšiu ako 6 mesiacov. Tento údaj dodávateľ uvedie do tabuľky Štruktúra ponukovej ceny, ktorá tvorí prílohu 2 vzoru zmluvy. Mzdou za hodinu sa rozumie základné hodinové peňažné plnenie (poskytované dodávateľom alebo subdodávateľom, zamestnancami, zamestnancami

pracovnej agentúry alebo SZČO) bez započítania plnenia peňažnej hodnoty (naturálna mzda), osobného ohodnotenia, odmien za prácu v sobotu, nedeľu alebo cez štátny sviatok, odmieny za prácu v zhoršených pracovných podmienkach, ročných bonusov a ďalších príplatkov.

Pracovníkom sa rozumie akákoľvek iná osoba poskytujúca strážne služby bez ohľadu na to, či ide o zamestnanca dodávateľa, či inú osobu použitú dodávateľom k poskytnutiu strážnych služieb (zamestnanec subdodávateľa vrátane zamestnancov agentúry práce, SZČO).

Čím bude vyššia minimálna hodinová hrubá mzda pracovníka, tým bude ponuka výhodnejšia.

Hodnotená ponuka získa v rámci tohto subkritéria bodovú hodnotu zodpovedajúcu 100-násobku podielu, kde v čitateli je účastníkom ponúknutá zaručená hodinová mzda a v menovateli je najvyššia ponúknutá zaručená hodinová mzda. Pokiaľ teda účastník ponúkne zaručenú hodinovú mzdu vo výške 100 Kč a v najlepšej ponuke uvedie iný účastník zaručenú hodinovú mzdu 110 Kč, tak daný účastník získa $100 \cdot 100 / 110 = 90,91$ bodov, zatiaľ čo účastník s najvyššou ponúknutou zaručenou hodinovou mzdou získa $100 \cdot 110 / 110 = 100$ bodov.

- 3. Zaručená mzda pracovníka bez praxe na objekte (váha kritéria 20 %):** v rámci tohto subkritéria bude hodnotené, akú minimálnu hrubú mzdu zaručuje dodávateľ pracovníkom slúžiacim na objekte objednávateľa po dobu dlhšiu ako šesť mesiacov. Tento údaj dodávateľ uvedie do tabuľky Štruktúra ponukovej ceny, ktorá tvorí prílohu 2 vzoru zmluvy. Mzdou za hodinu sa rozumie základné hodinové peňažné plnenie (poskytované dodávateľom alebo subdodávateľom, zamestnancami, zamestnancami pracovnej agentúry alebo SZČO) bez započítania plnenia peňažnej hodnoty (naturálna mzda), osobného ohodnotenia, odmien za prácu v sobotu, nedeľu alebo cez štátny sviatok, odmieny za prácu v zhoršených pracovných podmienkach, ročných bonusov a ďalších príplatkov.

Pracovníkom sa rozumie akákoľvek iná osoba poskytujúca strážne služby bez ohľadu na to, či ide o zamestnanca dodávateľa, či inú osobu použitú dodávateľom k poskytnutiu strážnych služieb (zamestnanec subdodávateľa vrátane zamestnancov agentúry práce, SZČO).

Čím bude vyššia minimálna hodinová hrubá mzda pracovníka, tým bude ponuka výhodnejšia.

Hodnotená ponuka získa v rámci tohto subkritéria bodovú hodnotu zodpovedajúcu 100-násobku podielu, kde v čitateli je účastníkom ponúknutá zaručená hodinová mzda a v menovateli je najvyššia ponúknutá zaručená hodinová mzda. Pokiaľ teda účastník ponúkne zaručenú hodinovú mzdu vo výške 90 Kč a v najlepšej ponuke uvedie iný

účastník zaručenú hodinovú mzdu 100 Kč, tak daný účastník získa $100 \cdot 90 / 100 = 90$ bodov, zatiaľ čo účastník s najvyššou ponúknutou zaručenou hodinovou mzdou získa $100 \cdot 100 / 100 = 100$ bodov.

- 4. Stabilita pracovného tímu (váha kritéria 10 %):** v rámci tohto subkritéria bude hodnotená schopnosť účastníka získať, rozvíjať, motivovať a udržať kompetentných a lojálnych zamestnancov ako zásadný predpoklad trvalého poskytovania kvalitných služieb. Toto dlhšie kritérium zároveň vyjadruje záujem zadávateľa na sociálne zodpovednom verejnom obstarávaní. Lepšie bude hodnotený účastník, ktorý preukáže nižšiu mieru fluktuácie zamestnancov (pomer ukončených pracovných pomerov a priemerný počet osôb v pracovnom pomere), vyšší pomer pracovných pomerov na dobu neurčitú, vyšší podiel zamestnancov v pracovnom pomere na celkovej počte zamestnancov a bude v nižšej miere (ideálne vôbec) používať SZČO pre výkon bezpečnostných služieb.
- Účastník predloží v ponuke pravdivo vyplnenú prílohu č. 4 (Stabilita pracovného tímu) týchto súťažných podkladov, v ktorej uvedie nasledujúce údaje za kalendárny rok 2018:
- Priemerný počet zamestnancov v pracovnom pomere za rok 2018 (účastník uvedie vo forme FTE, teda ekvivalentu 1 pracovníka na plný úväzok zamestnaného po celý rok 2018, t. j. kratšie úväzky, ktoré netrvali po celý rok 2018, vyjadri pomerne k štandardnej zákonnej pracovnej dobe a k počtu pracovných dní v roku 2018, pričom neberie do úvahy nadčasy, dohody o pracovnej činnosti a dohody o práci vykonávané mimo pracovný pomer.
 - Priemerný počet zamestnancov v pracovnom pomere so zmluvou na dobu určitú za rok 2018 (účastník opäť uvedie FTE, pozri vyššie).
 - Priemerný počet využitých agentúrnych zamestnancov za rok 2018 (účastník opäť uvedie FTE, pozri vyššie).
 - Priemerný počet zamestnancov na dohody vykonávané mimo pracovný pomer za rok 2018 (účastník opäť uvedie FTE, pozri vyššie).
 - Počet ukončených pracovných pomerov za rok 2018 (účastník opäť uvedie FTE, pozri vyššie).
 - Počet osôb SZČO (účastník opäť uvedie FTE, pozri vyššie) používaných v roku 2018 pre výkon bezpečnostných služieb.

Na základe uvedených údajov vypočíta verejný obstarávateľ nasledujúce ukazovatele za rok 2018:

- Mieru fluktuácie zamestnancov v pracovnom pomere, t. j. podiel ukončených pracovných pomerov a priemerného počtu osôb v pracovnom pomere.
- Podiel pracovných pomerov na dobu určitú na celkovej počte pracovných pomerov.

- c) Podiel agentúrnych zamestnancov a zamestnancov s dohodou o prácach vykonaných mimo pracovný pomer na celkovom počte zamestnancov, t. j. na súčte zamestnancov v pracovnom pomere, agentúrnych zamestnancov a zamestnancov na základe dohôd o prácach vykonaných mimo pracovný pomer.
- d) Podiel SZČO a zamestnancov, t. j. podiel počtu SZČO podieľajúcich sa na výkone pozície strážnik na súčte zamestnancov v pracovnom pomere, agentúrnych zamestnancov a zamestnancov na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovný pomer.

Súčet ukazovateľov a), b), c) a d) predstavuje skóre stability pracovného tímu daného účastníka. Ponuka s najnižšou hodnotou tohto ukazovateľa bude hodnotená ako najvýhodnejšia a získa 100 bodov, ostatné ponuky budú hodnotené pomerne k tejto ponuke.

V súťažných podkladoch nasleduje príklad takéhoto výpočtu.

Bodové hodnoty v rámci jednotlivých subkritérií budú vynásobené váhami týchto subkritérií a následne budú váhové body jednotlivých subkritérií sčítané. Ako najvhodnejšie bude hodnotená ponuka, ktorá získa na základe uvedeného vzorca najvyšší počet bodov.

V prípade, ak by viac účastníkov verejného obstarávania na základe vyššie uvedeného verejným obstarávateľom stanoveného spôsobu hodnotenia získalo zhodný počet bodov, bude ako najvýhodnejší vybraný ten účastník verejného obstarávania, ktorého ponuka bola doručená skôr.

Nižšie uvádzame príklad prílohy č. 2 zmluvy (Štruktúra ponukovej ceny), na základe ktorej sa hodnotili ponuky uchádzačov:

Kalkulace ceny za jednoho bezpečnostního pracovníka (BP):	Cena za 1 hodinu poskytovaných služeb ostrahy (v Kč)
Cena bez DPH	
DPH dle platné legislativy	0,00 Kč
Cena celkem vč. DPH	0,00 Kč

Celková cena zahrnující pravidelně se opakující služby ostrahy:	Cena za 1 měsíc (v Kč) (2 377 hod x cena za 1 hodinu)	Cena za 4 roky plnění celkem (v Kč) (48 měs. x cena za 1 měs.)
Cena bez DPH	0,00 Kč	0,00 Kč
DPH dle platné legislativy	0,00 Kč	0,00 Kč
Cena celkem vč. DPH	0,00 Kč	0,00 Kč

Celková cena za zapůjčení technického vybavení pro nárazové aktivity objednávané dle potřeb zadavatele:	Cena za zapůjčení 1 ks (v Kč) A	Počet zapůjčených kusů B	Počet dnů zapůjčení / rok C	Cena zapůjčení za rok (v Kč) (D = A x B x C)	Cena za 4 roky zapůjčení celkem (v Kč) (E = D x 4 roky)
Ruční bezpečnostní metalický detektor pro kontrolu osob dle standardu ISO 9001 – zapůjčení 10 dnů (za 1 rok)		5	10	0,00 Kč	0,00 Kč
Radiostanice s náhlavní soupravou a vyhrazeným kmitočtem - zapůjčení 10 dnů (za 1 rok)		10	10	0,00 Kč	0,00 Kč
Elektronický pochůzkový systém s on-line přenosem dat, aby byla možná přímá i zpětná kontrola zákazníkem – zapůjčení 10 dnů (za 1 rok)		1	10	0,00 Kč	0,00 Kč

Celková cena za zapůjčení technického vybavení pro nárazové aktivity objednávané dle potřeb zadavatele:	Cena za zapůjčení 1 ks (v Kč) A	Počet zapůjčených kusů B	Počet dnů zapůjčení / rok C	Cena zapůjčení za rok (v Kč) (D = A x B x C)	Cena za 4 roky zapůjčení celkem (v Kč) (E = D x 4 roky)
Stacionární bezpečnostní metalický detektor (průchozí) vyhovující standardům FAA nebo NILECJ 0601.00 – zapůjčení 10 dnů (za 1 rok)		2	10	0,00 Kč	0,00 Kč
Mobilní plechové zábrany šířka 2 m – zapůjčení 1 den (za 4 roky)		30	0,25	0,00 Kč	0,00 Kč
Cena bez DPH	X	X	X	0,00 Kč	0,00 Kč
DPH dle platné legislativy	X	X	X	0,00 Kč	0,00 Kč
Cena celkem vč. DPH	X	X	X	0,00 Kč	0,00 Kč

Celková cena za mimořádný zásah dle potřeb zadavatele:	Cena za 1 hodinu poskytovaných služeb (v Kč) A	Cena za 1 rok (v Kč) (B = A x 400 hod.)	Cena za 4 roky plnění celkem (v Kč) (C = B x 4 roky)
Mimořádný zásah kategorie 1 – nízké riziko		0,00 Kč	0,00 Kč
Mimořádný zásah kategorie 2 – střední riziko		0,00 Kč	0,00 Kč
Mimořádný zásah kategorie 3 – vysoké riziko		0,00 Kč	0,00 Kč
Cena bez DPH	X	0,00 Kč	0,00 Kč
DPH dle platné legislativy	X	0,00 Kč	0,00 Kč
Cena celkem vč. DPH	X	0,00 Kč	0,00 Kč

Celková výše nabídkové ceny za celé plnění předmětu veřejné zakázky:	Cena za 4 roky plnění celkem (v Kč)
Cena bez DPH	0,00 Kč
DPH dle platné legislativy	0,00 Kč
Cena celkem vč. DPH	0,00 Kč

Pozn.

Celková cena pravidelně se opakující služby ostrahy je vypočtena na základě hodinové sazby poskytovaných služeb ostrahy a počtu hodin, které vycházejí z předpokladu 366 dní v kalendářním roce a z požadovaných činností dle Přílohy 1 Smlouvy
 Celkové ceny a ceny celkem za 4 roky plnění slouží pouze pro účely hodnocení nabídek. Při plnění smlouvy se bude vycházet z uvedených jednotkových cen na základě podmínek uvedených ve Smlouvě.

Díličí hodnotící kritérium B a C:	Minimální hodinová hrubá mzda (v Kč)
Minimální hodinová hrubá mzda pracovníka sloužícího na objektu objednatele po dobu delší než 6 měsíců	
Minimální hodinová hrubá mzda pracovníka sloužícího na objektu objednatele po dobu kratší než 6 měsíců	

Uvedený príklad aplikácie sociálnych aspektov využitím ohraničenia mzdových nákladov poskytuje výhodnejšie mzdy zamestnancom dodávateľa a v konečnom dôsledku lepšiu kvalitu poskytovaných služieb pre verejného obstarávateľa.

Aktuálna novela ZVO, ktorá prechádza legislatívnym konaním v NR SR, je navrhnutá takým spôsobom, aby sa povinnosť aplikácie sociálneho kritéria vo výške 6 % zo všetkých zákaziek rozdelila aj medzi aplikáciu

environmentálneho aspektu v závislosti od voľby verejného obstarávateľa. Celkovo by bolo potrebné obe oblasti, aj environmentálnu a aj sociálnu, skôr posilniť nielen legislatívnym prístupom, ale predovšetkým vôľou zo strany verejných obstarávateľov. Sociálny aspekt vo verejných zákazkách zohráva dôležitú úlohu pri začleňovaní ohrozených skupín obyvateľstva do pracovného procesu, preto by sme sa mali snažiť zvýšiť mieru aplikácie sociálnych podmienok vo všetkých vyhlásovaných zákazkách. ■

* ČO JE REGISTROVANÝ INTEGRAČNÝ SOCIÁLNY PODNIK A PREČO JE DOBRÉ VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ ROZLIŠOVAŤ MEDZI „BEŽNÝM SOCIÁLNYM PODNIKOM“ A REGISTROVANÝM SOCIÁLNYM PODNIKOM *

JUDr. Juraj Tkáč, PhD.

Tento príspevok reaguje na dokument Základná kniha o sociálnych hľadiskách¹, v rámci ktorého Úrad pre verejné obstarávanie vypracoval rozsiahly materiál o využití sociálneho hľadiska v rámci verejného obstarávania. V príspevku si dovoľujeme poukázať na aplikačné rozdiely medzi požiadavkami na fungovanie integračného sociálneho podniku a „bežného sociálneho podniku“ a aplikačné modely v rámci verejného obstarávania vyhradených zákaziek.

ČO JE VYHRADENÁ ZÁKAZKA?

Verejný obstarávateľ môže vyhradiť právo účasti vo verejnom obstarávaní len pre registrované integračné sociálne podniky, chránené dielne, fyzické osoby so zdravotným postihnutím, ktoré prevádzkujú alebo vykonávajú samostatnú zárobkovú činnosť na chránenom pracovisku, alebo môže vyhradiť realizáciu zákazky v rámci programov chránených pracovných

miest. V takom prípade sa verejného obstarávania môžu zúčastniť len subjekty, ktoré majú štatút registrovaného sociálneho podniku (podľa druhu: integračný sociálny podnik), priznané postavenie chránenej dielne, chráneného pracoviska, chránených pracovných miest, t. j. iné subjekty sa nemôžu zapojiť do takéhoto verejného obstarávania.

V prípade nadlimitných zákaziek je zákazka vyhradená pre sociálne podniky a iné favorizované subjekty, ak je v položke III. 1.5 Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania uvedené nasledovné:

¹ Dokument je dostupný na: <https://zevo.uvo.gov.sk/fileadmin/images/content/Zakladna_kniha_o_socialnych_hladiskach.pdf>.

III.1.5) Informácie o vyhradených zákazkách (ak je to uplatniteľné)

Zákazka je vyhradená pre chránené pracovné dielne a hospodárske subjekty, ktorých hlavným cieľom je sociálna a profesionálna integrácia postihnutých alebo znevýhodnených osôb

Uskutočnenie zákazky je vyhradené pre rámcové programy chránených pracovných miest

Podobne v prípade podlimitných zákaziek je zákazka vyhradená pre sociálne podniky a iné favorizované subjekty, ak je aj vo Výzve na predkladanie ponúk v časti III. 1.5) uvedené nasledovné:

III.1.5) Informácie o vyhradených zákazkách (ak je to uplatniteľné)

Zákazka je vyhradená pre chránené pracovné dielne a hospodárske subjekty, ktorých hlavným cieľom je sociálna a profesionálna integrácia postihnutých alebo znevýhodnených osôb

Uskutočnenie zákazky je vyhradené pre rámcové programy chránených pracovných miest

Vyhradenie zákazky pre sociálne podniky, chránené dielne a chránené pracoviská znamená, že len tieto subjekty môžu predložiť ponuku do príslušného verejného obstarávania.

V súvislosti s vyhradením zákaziek Úrad pre verejné obstarávanie v rámci dokumentu Základná kniha o sociálnych hľadiskách uvádza nasledovné:

„Integračný sociálny podnik predstavuje jeden z troch typov sociálnych podnikov, ktoré je možné zriadiť v súlade so zákonom o sociálnej ekonomike. Integračný sociálny podnik je verejnoprospešný podnik, ktorého pozitívnym sociálnym vplyvom je podpora zamestnanosti prostredníctvom zamestnávania znevýhodnených a zraniteľných osôb. V prípade nadlimitnej zákazky je možné vyhradiť ju len pre jeden druh sociálnych podnikov.

V súvislosti so sociálnymi podnikmi je potrebné dať do pozornosti, že nie každý sociálny podnik je spôsobilý byť záujemcom, resp. uchádzačom, vo vyhradenej zákazke. V zmysle zákona o sociálnej ekonomike sa štatút registrovaného sociálneho podniku priznáva aj takému subjektu, ktorý v čase založenia nespĺňa podmienku zamestnávania 30 % znevýhodnených a zraniteľných osôb. Na splnenie stanovenej podmienky majú následne registrované sociálne podniky stanovenú zákonom o sociálnej ekonomike zákonnú lehotu, v rámci ktorej ju musia preukázať príslušnému orgánu. Na účely zákona o verejnom obstarávaní sa však vyžaduje, aby túto podmienku spĺňal registrovaný sociálny podnik už v čase predloženia ponuky.“

ČO TEDA MUSÍ SPĽŇAŤ SOCIÁLNY PODNIK PRE TO, ABY MAL CHARAKTER REGISTROVANÉHO INTEGRAČNÉHO PODNIKU?

Zákon č. 112/2018 Z. z. o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v z. n. p. (ďalej len „zákon o sociálnej ekonomike“) v § 12 zakotvuje podrobné požiadavky pre priznanie statusu registrovaného integračného podniku. Uvedená právna úprava uvádza:

„(1) Integračný podnik je verejnoprospešný podnik, ktorého pozitívnym sociálnym vplyvom je podpora zamestnanosti prostredníctvom zamestnávania znevýhodnených osôb alebo zraniteľných osôb.

(2) Pozitívny sociálny vplyv podľa odseku 1 sa meria percentom zamestnaných znevýhodnených osôb a zraniteľných osôb, pričom pozitívny sociálny vplyv sa považuje za dosiahnutý, ak integračný podnik zamestnáva z celkového počtu zamestnancov najmenej 30 % znevýhodnených osôb a zraniteľných osôb v pracovnom pomere dohodnutom najmenej v rozsahu polovice ustanoveného týždenného pracovného času, a ak ide o znevýhodnené osoby podľa § 2 ods. 5 písm. b), najmenej v rozsahu štvrtiny ustanoveného týždenného pracovného času.

(3) Na účely odsekov 1 a 2 sa za

a) znevýhodnenú osobu považuje aj zamestnanec, ktorý bol znevýhodnenou osobou v čase nástupu do zamestnania v integračnom podniku, a to počas dvoch rokov odo dňa nástupu,

- b) znevýhodnenú osobu považuje aj zamestnanec, ktorý bol znevýhodnenou osobou podľa § 2 ods. 5 písm. b) prvého bodu v čase nástupu do zamestnania v integračnom podniku, a to počas dvoch rokov odo dňa začatia poberania starobného dôchodku,
- c) znevýhodnenú osobu nepovažuje znevýhodnená osoba podľa § 2 ods. 5 písm. b) druhého bodu uplynutím dvoch rokov po začatí poberania starobného dôchodku,
- d) zraniteľnú osobu považuje zamestnanec, ktorý bol zraniteľnou osobou podľa § 2 ods. 6 písm. b) v čase nástupu do zamestnania v integračnom podniku, a to počas dvoch rokov odo dňa skončenia nepriaznivej sociálnej situácie,
- e) zraniteľnú osobu považuje aj zamestnanec, ktorý bol zraniteľnou osobou podľa § 2 ods. 6 písm. b), g), h) a k) v čase nástupu do zamestnania v integračnom podniku, a to počas dvoch rokov odo dňa nástupu,
- f) zraniteľnú osobu nepovažuje zraniteľná osoba podľa § 2 ods. 6 písm. i) a j).

(4) V integračnom podniku, v ktorom počet zamestnaných znevýhodnených osôb a zraniteľných osôb klesne pod 30 % z dôvodu skončenia pracovného pomeru, z dôvodu uplynutia lehoty podľa odseku 3 alebo z dôvodu zvýšenia počtu zamestnancov v nadväznosti na investíciu, ktorá sa týka založenia novej prevádzkarne, rozšírenia výroby, diverzifikácie výroby alebo zásadnej zmeny výrobného procesu, sa podmienka podľa odseku 2 považuje za splnenú najviac počas šiestich mesiacov odo dňa skončenia pracovného pomeru, odo dňa uplynutia lehoty podľa odseku 3 alebo odo dňa zvýšenia počtu zamestnancov, ak integračný podnik počas týchto šiestich mesiacov prijme do zamestnania taký počet znevýhodnených osôb alebo zraniteľných osôb, aby splnil podmienku podľa odseku 2.“

TRVANIE SPLŔANIA PODMIENOK REGISTROVANÉHO INTEGRAČNÉHO SOCIÁLNEHO PODNIKU

V súvislosti s vyhradením nadlimitnej zákazky pre registrovaný integračný podnik, Úrad pre verejné obstarávanie v rámci dokumentu Základná kniha o sociálnych hľadiskách uvádza, že registrovaný integračný podnik svoj status musí spĺňať už v čase predkladania ponuky.

Uvedenú krátku poznámku Úradu pre verejné obstarávanie si dovoľujeme v ďalšej časti tohto príspevku rozobrať podrobnejšie.

V prvom rade si dovoľujeme poukázať na právnu úpravu § 6 zákona o sociálnej ekonomike, podľa ktorého

priznanie štatútu registrovaného integračného sociálneho podniku podlieha osobitnému konaniu. Nie je možné tak vylúčiť prípad, keď verejný obstarávateľ vyhlási verejné obstarávanie a príslušný sociálny podnik nebude mať ukončené konanie o priznanie statusu registrovaného integračného sociálneho podniku. Z pohľadu princípov sociálneho aspektu verejného obstarávania však takýto bežný registrovaný podnik nemôže uspieť s námietkou, obsahom ktorej by bolo domáhanie sa skutočnosti, že vyhradenie zákazky len pre registrované sociálne podniky s už priznaným statusom integračného sociálneho podniku je diskriminačnou podmienkou daného verejného obstarávania

V súvislosti so statusom integračného sociálneho podniku si zároveň dovoľujeme upriamiť pozornosť na § 6 zákona o sociálnej ekonomike, podľa ktorého Štatút registrovaného sociálneho podniku možno priznať žiadateľovi, ktorý spĺňa podmienky podľa § 5 ods. 1 zákona o sociálnej ekonomike, a ak žiada o priznanie štatútu 1. registrovaného integračného sociálneho podniku (ďalej len „integračný podnik“), spĺňa aj podmienky dosahovania pozitívneho sociálneho vplyvu a spôsobu jeho merania podľa § 12 ods. 1 a 2 zákona o sociálnej ekonomike.

Uvedené teda znamená, že nepostačuje, aby integračný podnik spĺňal sledované parametre len v čase priznania statusu, ale tieto parametre musí plniť počas celej doby trvania priznania statusu registrovaného integračného sociálneho podniku. V kontexte uvedeného tak nie je možné vylúčiť prípad, keď počas plnenia predmetu zákazky, ktorá bola vyhlásená ako vyhradená, príslušný registrovaný integračný podnik ako úspešný uchádzač počas plnenia príslušnej zákazky stratí z dôvodov neplnenia sledovaných parametrov status registrovaného integračného sociálneho podniku. Máme za to, že v takomto prípade, s poukazom na skutočnosť, že vyhradená zákazka predstavuje vo svojej podstate dramatické zúženie okruhu subjektov, ktoré sa môžu o takúto zákazku zúčastniť, by verejný obstarávateľ mal ukončiť zmluvu s takýmto dodávateľom. Verejný obstarávateľ by tak mal v zmluve na vyhradenú zákazku pamätať na možnosť, že úspešný uchádzač vo vyhradenej zákazke stratí status registrovaného integračného sociálneho podniku a mal by v zmluve explicitne stanoviť model ukončenia zmluvy pre takýto prípad.

VYHRADENIE ZÁKAZKY PRI PODLIMITNÝCH ZÁKAZKÁCH

Úrad pre verejné obstarávanie v súvislosti s vyhradením podlimitnej zákazky uvádza nasledovné: Úrad dáva do pozornosti, že v prípade, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyhradzuje právo účasti pri podlimitnej zákazke pre registrované sociálne podniky, ide o pojem v širšom zmysle slova, to znamená,

že v sebe zahŕňa všetky tri druhy registrovaných sociálnych podnikov v zmysle zákona o sociálnej ekonomike a nie len integračné sociálne podniky ako v prípade nadlimitnej zákazky. Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ, tak môže vyhradiť zákazku pre integračné podniky, sociálne podniky bývania a všeobecne registrované sociálne podniky. Obdobne ako v prípade nadlimitného režimu vyhradenia musí ostať

zachovaná a dodržaná podmienka zamestnávania 30 % znevýhodnených a zraniteľných osôb už v čase predloženia ponuky.

Vyhradené podlimitné zákazky sú tak pre sociálne podniky väčšie a umožňujú sa zúčastňovať vyhradených zákaziek aj bežným sociálnym podnikom, nielen sociálnym podnikom so statusom registrovaného sociálneho podniku. ■

* DATABÁZA JEDNOTKOVÝCH CIEN IT SLUŽIEB *

PhDr. Matúš Džuppa, LL.M.

Inštitút digitálnych a rozvojových politík (ďalej len „IDRP“) Ministerstva investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie SR (ďalej len „MIRRI“) publikoval v decembri 2020 výstup pracovnej úlohy, ktorej cieľom bolo vytvoriť a pravidelne aktualizovať databázu jednotkových cien IT prác, tovarov a služieb, pričom výsledkom je vyhodnotenie priemerných sadzieb za človekoden jednotlivých rolí spojených s vývojom aplikácií.

IDRP spracoval analytický prehľad, ktorý porovnáva úroveň jednotkových informačných a komunikačných technológií (ďalej len „IKT“) cien a stanovuje cenové limity – benchmark. Referenčný cenník je nastavený tak, aby sa jednoducho dali porovnávať jednotkové ceny medzi jednotlivými inštitúciami za konkrétne IKT služby¹.

Cieľom vytvorených benchmarkových ukazovateľov je najmä docielenie úsporného hospodárstva v štátom IT.

Výstup MIRRI bol spracovaný z dvoch dátových zdrojov. Jedným zo zdrojov bola databáza sadzieb človekodní zistených na základe údajov uvedených v Centrálnom registri zmlúv, ktoré v rokoch 2017 – 2020 zbieral Útvar hodnoty za peniaze (ďalej len „ÚHP“). Tieto sadzby (bez DPH) boli použité ako základ pre stanovenie referenčného cenníka. Druhým zdrojom údajov boli sadzby (bez DPH) človekodní za jednotlivé pozície, ktoré vychádzajú z rozpočtu zmlúv o nenávratný finančný príspevok, prípadne zo schválených žiadostí o nenávratný finančný príspevok.

Podľa dát získaných z portálu TRANSPAREX bolo v období rokov 2017 – 2020 uzatvorených 127 verejných

obstarávaní v celkovej hodnote 511 118 973,47 eur.² Ako príklad možno uviesť, že najväčšia zákazka v tomto období znela na konečnú cenu 249 100 000 eur (bez DPH), s úsporou 28 %, v trvaní 152 dní.

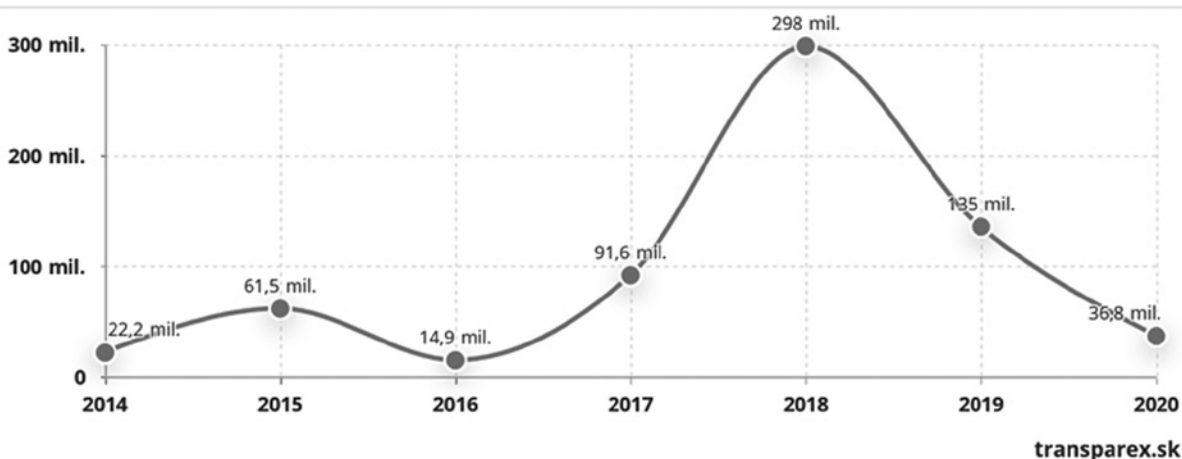
Ako uvádza MIRRI, v prípade, že inštitúcie verejnej správy budú dodržiavať sadzby na odporúčanej úrovni podľa referenčného cenníka, úspory za externé IKT služby dosiahnu v priemere okolo 23 % zo súčasných nákladov. Podľa analýzy ÚHP: „V 33 IT projektoch realizovaných prostredníctvom OP II je 55 % investičných nákladov alokovaných na externý vývoj softvéru za vyššie sadzby, ako sú bežné na trhu.“ Uzatváranie zmlúv s cenami na úrovni cieľovej sadzby (uvedenej v referenčnom cenníku) povedie k priemerným úsporám medzi 11,55 % až 12,3 % zo štátneho rozpočtu pri vývoji softvéru.

Podľa doterajšieho vývoja bol z pohľadu vysúťaženého objemu jednotlivých zákaziek najúspešnejší rok 2018, od ktorého je vysúťažený objem výrazne klesajúci.

¹ Dostupné na: <<https://www.mirri.gov.sk/wp-content/uploads/2019/09/REVID-20-uloha-c21.pdf>>.

² Zoznam zákaziek bol vytvorený na základe CPV kódov 48000000-8 Softvérové balíky a informačné systémy, 72000000-5 - Služby informačných technológií: konzultácie, vývoj softvéru, internet a podpora a všetkých zákaziek, ku ktorým boli priradené CPV kódy v množine kódov tohto kmeňa CPV.

Objemy vyhlásených súťaží v rokoch

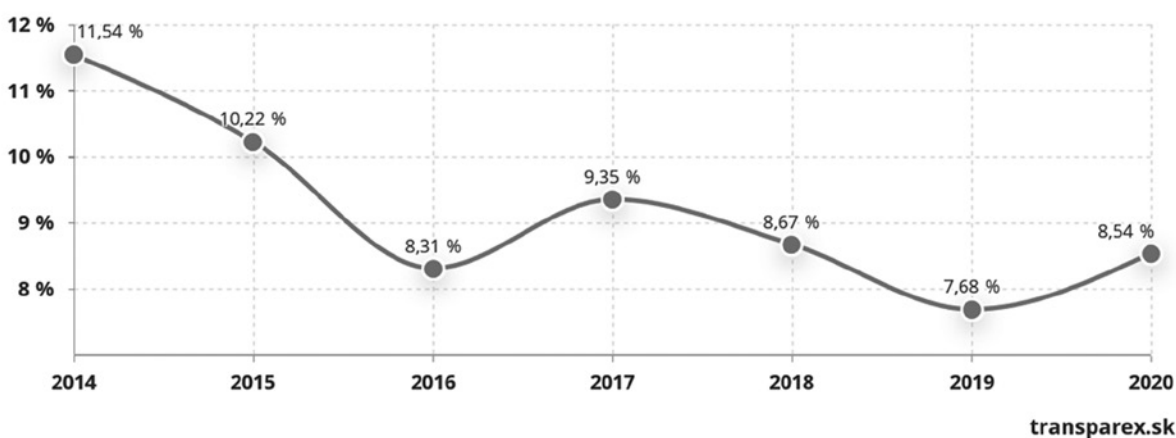


Podľa analýzy MIRRI, v Českej republike sú sadzby za IKT služby v priemere o 34 % lacnejšie ako na Slovensku, čo naznačuje, že je možné, aby aj slovenský verejný sektor uzatváral výhodnejšie zmluvy ako doteraz. V prípade, že by Slovensko docielilo ceny, aké sú

v Českej republike, ušetrilo by od 18,7 % do 29 % zo štátneho rozpočtu pri vývoji softvéru.

Z pohľadu dlhodobého vývoja sú dosahované úspory v zákazkách realizovaných na Slovensku oproti Českej republike výrazne nižšie:

Priemerné úspory vo verejnom obstarávaní



Z pohľadu dodávateľov, resp. úspešných uchádzačov vo verejnom obstarávaní, ÚHP hodnotil práve cenu človekodní vyplývajúcu z uzatvorených zmlúv alebo návrhu cien človekodní v schválených žiadostiach o nenávratný finančný príspevok (ďalej len „ŽoNFP“). Spôsob výpočtu cien človekodní v ŽoNFP zo strany žiadateľov už hodnotený nebol, no vzhľadom na trvalú prax pri príprave ŽoNFP vychádzame z premisy, že žiadatelia cenu určovali prieskumom trhu oslovením relevantných hospodárskych subjektov.

Relevantnosť rozdielu dosahovaných úspor medzi Slovenskom a Českom preukazuje aj úspešnosť najúspešnejších hospodárskych subjektov na našom trhu, ktorí z celkového objemu zákaziek v rokoch 2017 – 2020 získali polovicu celého objemu všetkých

zákaziek. Nízke úspory vo verejnom obstarávaní sú teda spôsobené aj vysokou koncentráciou najväčších firiem na trhu. Nie každý z najväčších hráčov v segmente IT dosahoval úspory. Známa spoločnosť zameraná na IT služby dokonca v celkovom priemere ponúkla o 5,99 % drahšie cenové ponuky, ako boli predpokladané hodnoty zákaziek. Ďalšie spoločnosti, ktorých úspešnosť vo verejnom obstarávaní dosahovala 100 %, teda vyhrali každú zákazku, v ktorej predložili ponuku. S takouto úspešnosťou je zároveň spojená nulová úspora vo verejnom obstarávaní.

Nízke dosahované úspory vo verejnom obstarávaní spôsobené vysokou koncentráciou najväčších hospodárskych subjektov môžu podľa ÚHP z významnej časti kompenzovať snahu o navýšenie interných

kapacít subjektov verejnej správy. Pri porovnávaní pozícií ako sadzby za „IT architekt“ a „Riadenie kvality“ boli zistené rozdiely v násobne vyššej sadzbe externých zdrojov než interných zamestnancov

BENCHMARKY

Na základe analyzovaných údajov z Centrálného registra zmlúv bol vytvorený referenčný cenník, ktorý predstavuje cieľové hodnoty človekodní jednotlivých pozícií:

pozícia	Cieľová sadzba	Aktuálny priemer	Rozdiel (absolútna hodnota)	Úspory (%)
Administrátor	475	522	47	9%
Analytik	450	575	125	22%
Architekt	500	646	146	23%
Blended rate	520	610	90	15%
Ine	480	521	41	8%
Podpora	472	573	101	18%
Programátor	400	533	133	25%
Rutinné práce	320	465	145	31%
Technik	472	573	101	18%
Tester	380	491	111	23%
Vedúci projektu/PM	500	664	164	25%
Školiteľ	400	495	95	19%
Špecialista	464	629	165	26%
Spolu	450	581	131	23%

Cieľom MIRRI je túto databázu cien aktualizovať pravidelne v kvartálnych intervaloch. Týmto by sa zaručila aktuálnosť cien so širokou možnosťou využitia.

Využitie hodnôt cieľovej sadzby možno už pri príprave žiadostí o poskytnutie nenávratného finančného príspevku alebo určení predpokladanej hodnoty zákazky v prípravnej fáze verejného obstarávania. Podobne možno referenčný cenový rámec využiť v rámci vyhodnocovania ponúk, napríklad to, samozrejme, platí v prípadoch, ak databáza cien bude aktualizovaná pravidelne. **Od vydania prvého materiálu v decembri 2020 MIRRI aktualizáciu cien nezverejnilo.**

NEDOSTATKY PRI POUŽÍVANÍ BENCHMARKOV

Pravdepodobne väčšina z nás sa stretla s tým, že v zmluve (kúpnej zmluve, zmluve o dielo) sa vyskytuje klauzula typu: *Zmluvná cena bola určená v súlade so zákonom č. 18/1996 Z. z. o cenách*. Čo však v sebe táto všeobecná klauzula zahŕňa?

V prvom rade uvádzame, že priamo Úrad pre verejné obstarávanie opakovane uvádza, že verejný obstarávateľ v rámci verejného obstarávania musí okrem iného postupovať aj v súlade so zákonom č. 18/1996 Z. z.

o cenách v z. n. p. (ďalej len „zákon o cenách“) (napr. Metodické usmernenie UVO č. 11450-5000/2019 zo dňa 13.8.2019, 14355-5000/2017 zo dňa 11.9.2017).

Zákon o cenách v § 12 ods. 2 ustanovuje okrem iného nasledovné:

„Za neprimeranú cenu u predávajúceho podľa odseku 1 sa považuje dohodnutá cena, ktorou sa výrazne presahujú ekonomicky oprávnené náklady alebo primeraná zisková prirážka.“

Zákon o cenách definuje ekonomicky oprávnené náklady v § 2 ods. 3 písm. a) ako *„skutočné priame náklady a skutočné nepriame náklady spojené s funkciami výroby, správy, odbytu, výskumu a vývoja vrátane k nim prislúchajúcich nepriamych nákladov“*. V rámci primeranosti ceny celkom logicky možno k ekonomicky oprávneným nákladom pripočítať primeranú ziskovú prirážku. Primeranou ziskovou prirážkou sa podľa § 2 ods. 3 písm. b) zákona o cenách rozumie *„prirážka, ktorá by vzhľadom na vykonávané funkcie, riziká a trhové podmienky bola uplatnená vo vzťahu k iným nezávislým osobám.“*

Na základe uvedeného možno konštatovať, že:

- Úrad pre verejné obstarávanie v rámci svojich metodických usmernení odkazuje na povinnosť dodržiavať aj zákon o cenách,

- zákon o cenách zakazuje dohodnúť cenu, ktorá je neprimeraná.

Uvedené teda znamená, že v prípade, ak napríklad v rámci vyhodnotenia mimoriadne nízkej ponuky na základe porovnania cien človekodní navrhnutých uchádzačom a benchmarkov stanovených MIRRI, nie je možné tieto cieľové hodnoty vnímať ako jediný argument, na ktorý by sa mohol verejný obstarávateľ pri vyhodnotení mimoriadne nízkej ponuky odvolávať.

V každej zákazke je nevyhnutné dôsledne analyzovať jej špecifiká, rozsiahlosť a náročnosť. Tiež vzniká prirodzený rozdiel v ponúkaných cenách za človekodní jednotlivých expertov vo vzťahu k určeným podmienkam účasti. Ak verejný obstarávateľ požaduje splniť podmienku účasti preukázaním sa rôznymi typmi skúseností, dokladov o vzdelaní a rôznych doplňujúcich certifikátov, je cena za človekoden takéhoto odborníka prirodzene vyššia.

Veľmi častou výhradou uvádzanou v súťažných podkladoch je, že verejný obstarávateľ si vyhradzuje neprijat' ponuku, ktorá prevýši určenú predpokladanú hodnotu zákazky, resp. výšku alokovaných zdrojov pre realizáciu projektu.

Pre naplnenie cieľov dokumentu vypracovaného MIRRI by bolo vhodné, aby verejní obstarávatelia určili už v súťažných podkladoch maximálnu akceptovanú cenu za človekodní podľa cieľových hodnôt benchmarkov. V tomto prípade by sme navrhovali, aby súťažné podklady obsahovali aj predpokladaný počet obstarávaných človekodní, aby bolo možné vyhodnotiť cenovú ponuku uchádzačov celkom. Súťaž, ktorej kritériom je najnižšia cena len za mernú jednotku bez definovania celkového počtu objednávaných jednotiek, nie je z nášho pohľadu dostatočne transparentnou. ■

* SELF-CLEANING A ROZHODOVACIA PRAX V ČESKEJ REPUBLIKE *

Mgr. Adéla Havlová, LL.M.
partner a advokát
HAVEL & PARTNERS
Mgr. Ján Kapec
senior advokát HAVEL & PARTNERS

Európske smernice z roku 2014 zaviedli možnosť obnovenia spôsobilosti účastníka vo verejnom obstarávaní alebo tzv. self-cleaning. V niektorých členských štátoch (napr. Rakúsko a Spolková republika Nemecko) bol však tento inštitút využívaný aj pred rokom 2014.¹ Do zákazkového zákona v Českej republike, zákona č. 134/2016 Sb., o zadávaní verejných zakázek (ďalej len „ZZVZ“), sa inštitút self-cleaningu premietol z európskych smerníc vo voľnejšej úprave. Oproti tomu slovenský zákon o verejnom obstarávaní, zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v z. n. p. (ďalej len „ZVO“), ustanovuje pravidlá self-cleaningu o niečo prísnejšie. Za viac ako 4 roky účinnosti českého zákona došlo už aj na prieskum jeho aplikácie v praxi Úradem pro ochranu hospodárskej soutěže (ďalej len „Úrad“), z ktorej možno vyvodit' všeobecne uplatniteľné princípy pre ďalšie budúce prípady. V článku predstavíme výkladovú prax českého Úradu k inštitútu self-cleaning s exkurziou do rozhodovacej praxe Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“).

Základom právnej úpravy self-cleaningu je čl. 57 ods. 6 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EU z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len

„Smernica 2014/24/EU“). ZZVZ následne tento inštitút upravuje v § 76 ZZVZ ako možnosť účastníka² „očistiť sa“ a napraviť tak nedostatky v jeho spôsobilosti byť účastníkom verejného obstarávania, ktoré

¹ ARROWSMITH, S. – PRIESS, H. J. – FRITON, P. 2009. *Self-Cleaning as a Defence to Exclusions for Misconduct - An Emerging Concept in EC Public Procurement Law?* Public Procurement Law Review. 2009. Dostupné na: <<https://www.nottingham.ac.uk/pprg/news/2010/2010-08.aspx>>.

² Pozn. § 47 ods. 1 ZZVZ: „Dodavateľ sa stáva účastníkom zadávacieho řízení v okamžiku, kdy a) vyjádří předběžný zájem podle § 58 odst. 5 nebo § 129 odst. 4; b) podá žádost o účast nebo nabídku, nebo c) zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.“

pramena buď z nesplnenia základnej spôsobilosti podľa § 74 ZZVZ, alebo z naplnenia dôvodov pre vylúčenie účastníka podľa § 48 ods. 5 a 6 ZZVZ. Účastník verejného obstarávania tak môže preukázať, že prijal dostatočné nápravné opatrenia s výnimkou situácií, kedy bol právoplatne odsúdený k zákazu plnenia verejných zákaziek alebo účasti v koncesnom konaní. ZZVZ ďalej ustanovuje demonštratívny výpočet konkrétnych nápravných opatrení. Ďalší postup obnovenia spôsobilosti tak spočíva v posúdení prijatých opatrení z hľadiska ich dostatočnosti vzhľadom k závažnosti a konkrétnym okolnostiam skutku či iného pochybenia účastníka. Ak zadávateľ dospeje k záveru, že spôsobilosť účastníka bola obnovená, z konania ho nevylúči alebo zruší predchádzajúce rozhodnutie o jeho vylúčení z verejného obstarávania. Slovenský ZVO zakotvuje inštitút self-cleaningu v § 40 ods. 8 a ďalšie podmienky jeho aplikácie špecifikuje v odsekoch 9 a 10 tohto ustanovenia. Úprava ZVO postup verejného obstarávateľa a obstarávateľa normuje

opačným spôsobom, keď ustanovuje, že v prípade, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ posúdi prijaté opatrenia ako nedostatočné, vylúči záujemcu alebo uchádzača z verejného obstarávania. Navyše, slovenská právna úprava, podobne ako Smernica 2014/24/EU, výslovne neuvádza možnosť self-cleaningu u „neprávoplatne“ vylúčeného účastníka. Možno sa tak domnievať, že slovenský zákonodarca nezamýšľal aprobovať možnosť self-cleaningu v prípadoch, ak už obstarávateľ, hoci neprávoplatne, rozhodol o vylúčení účastníka z verejného obstarávania. Slovenský ZVO navyše oproti ZZVZ výslovne obmedzuje možnosť využitia self-cleaningu u záujemcu alebo uchádzača verejného obstarávania, ktorému bol uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v inom členskom štáte, ak je takéto rozhodnutie vykonateľné v SR.

Znenie českej a slovenskej právnej úpravy self-cleaningu:

ZZVZ	ZVO
<p style="text-align: center;">§ 76</p> <p><i>Obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení</i></p> <p>(1) Účastník zadávacího řízení může prokázat, že i přes nesplnění základní způsobilosti podle § 74 nebo naplnění důvodu nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 a 6 obnovil svou způsobilost k účasti v zadávacím řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení zadavateli doloží, že přijal dostatečná nápravná opatření. To neplatí po dobu, na kterou byl účastník zadávacího řízení pravomocně odsouzen k zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti v koncesním řízení.</p> <p>(2) Nápravnými opatřeními mohou být zejména</p> <p>a) uhrazení dlužných částek nebo nedoplatků,</p> <p>b) úplná náhrada újmy způsobená spácháním trestného činu nebo pochybením,</p> <p>c) aktivní spolupráce s orgány provádějícími vyšetřování, dozor, dohled nebo přezkum, nebo</p> <p>d) přijetí technických, organizačních nebo personálních preventivních opatření proti trestné činnosti nebo pochybením.</p> <p>(3) Zadavatel posoudí, zda přijatá nápravná opatření účastníka zadávacího řízení považuje za dostatečná k obnovení způsobilosti dodavatele s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo jiného pochybení.</p> <p>(4) Pokud zadavatel dospěje k závěru, že způsobilost účastníka zadávacího řízení byla obnovena, ze zadávacího řízení jej nevyloučí nebo predchází vyloučení účastníka zadávacího řízení zruší.</p>	<p style="text-align: center;">§ 40</p> <p><i>Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti</i></p> <p>(8) Záujemca alebo uchádzač, ktorý nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a), g) a h) alebo sa na neho vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa odseku 6 písm. c) až g) a odseku 7, je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy. Opatreniami na vykonanie nápravy musí záujemca alebo uchádzač preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody, napravil pochybenie, dostatočne objasnil sporné skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s príslušnými orgánmi, a že prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, ktoré sú určené na to, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, správnym deliktom alebo trestným činom.</p> <p>(9) Záujemca alebo uchádzač, ktorému bol uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v inom členskom štáte, nie je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal opatrenia na vykonanie nápravy podľa odseku 8 druhej vety, ak je toto rozhodnutie vykonateľné v Slovenskej republike.</p> <p>(10) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ posúdia opatrenia na vykonanie nápravy podľa odseku 8 druhej vety predložené záujemcom alebo uchádzačom, pričom zohľadnia závažnosť pochybenia a jeho konkrétne okolnosti. Ak opatrenia na vykonanie nápravy predložené záujemcom alebo uchádzačom považuje verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ za nedostatočné, vylúči záujemcu alebo uchádzača z verejného obstarávania.</p>

ZZVZ		ZVO
Výslovná možnosť self-cleaningu u „neprávoplatne“ vylúčeného účastníka.	X	Možnosť self-cleaningu u „neprávoplatne“ vylúčeného účastníka neuveďená .
Výslovne obmedzuje možnosť využitia self-cleaningu u uchádzača verejného obstarávania, ktorému bol právoplatne uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní.	X	Výslovne obmedzuje možnosť využitia self-cleaningu u záujemcu alebo uchádzača verejného obstarávania, ktorému bol uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v inom členskom štáte .

PODMIENKY SELF-CLEANINGU NA STRANE ÚČASTNÍKA

Vo svojom rozhodnutí č. k. ÚOHS-S0108/2019/VZ-24785/2019/523/DFI zo dňa 6. septembra 2019³ Úrad *de facto* sumarizuje princíp uplatnenia self-cleaningu a podmienky jeho použitia. V prvom rade Úrad pripomína, že i jediné pochybenie, ktorého sa účastníci verejného obstarávania dopustia, môže byť takej intenzity, ktorá zapríčini vznik nespôsobilosti účasti vo verejnom obstarávaní. Takýto účastník sa potom môže dovoliavať obnovenia svojej spôsobilosti. „Aby však mohlo dojsť k obnoveniu jeho spôsobilosti, musel by navrhovateľ **prokázat**, že prijal dostatečnú nápravnú opatrenia, jejichž demonstratívni výčet uvádí zákon v ustanovení § 76 odst. 2 a jejich prijatí **doložit** zadávateľi.“

Možno teda zhrnúť, že podmienky, za ktorých môže vylúčený účastník opätovne vstúpiť do procesu verejného obstarávania, sú nasledujúce:

- účastník musí **jednak doložiť zadávateľovi, že prijal opatrenia na vykonanie nápravy skutočnosti**, ktorá spôsobila pozbavenie spôsobilosti účasti vo verejnom obstarávaní,
- a zároveň musí **preukázať, že prijaté opatrenia boli dostatočné**, a teda že naozaj došlo k odstráneniu skutočnosti, ktorá bránila účasti vo verejnom obstarávaní.

Až potom má zadávateľ povinnosť zaradiť skôr vyradeného účastníka späť do procesu verejného obstarávania. Dôkazné bremeno, samozrejme, zaťažuje účastníka, ktorý musí splniť skôr uvedené podmienky.

Pre úplnosť uvádzame, že účastník je povinný preukázať obnovenie svojej spôsobilosti v čase, kedy je stále účastníkom verejného obstarávania (teda, až kým jeho účasť nezanikla).

³ Rozhodnutie č. k. ÚOHS-S0108/2019/VZ-24785/2019/523/DFI zo dňa 6. septembra 2019, dostupné na: <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16404.html>>.

TRANSPARENTNOSŤ PROCESU POSÚDENIA PRIJATÉHO NÁPRAVNÉHO OPATRENIA

V rozhodnutí č. k. ÚOHS-S0064/2018/VZ-10346/2018/541/PDz zo dňa 9. apríla 2018⁴ sa Úrad zaoberal transparentnosťou procesu posúdenia dostatočnosti prijatého nápravného opatrenia.

V tejto veci zadávateľ konštatoval, že skoršia skúsenosť, v rámci ktorej sa dodávateľ opakovane dopustil závažných pochybení pri plnení zmluvných povinností voči obstarávateľovi, zakladá dôvod na vylúčenie z verejného obstarávania podľa § 48 ods. 5 písm. d) ZZVZ. Účastník na túto skutočnosť reagoval predložením interného predpisu, ktorý mal byť dostatočným nápravným opatrením, a ktorým sa účastník snažil preukázať, že k ďalšiemu pochybeniu z jeho strany už nedôjde. Usiloval sa tak o konštatovanie obnovenia spôsobilosti pre účasť vo verejnom obstarávaní a znovu-zaradenie do tohto procesu. Zadávateľ však konštatoval, že už len fakt, že dodávateľ mal potrebu takýto predpis prijať potvrdzuje jeho nespôsobilosť k účasti vo verejnom obstarávaní a usúdil, že takéto opatrenie nie je dostatočné na obnovenie spôsobilosti a odmietol sa s predloženým opatrením zaoberať.

Úrad tento postup označil ako netransparentný a spôsobilý ovplyvniť výber dodávateľa a konštatoval tak pochybenie zadávateľa. Podľa Úradu sa musí zadávateľ s každým predloženým opatrením dostatočne zaoberať a svoje rozhodnutie o ňom riadne odôvodniť. V danom prípade Úrad konkrétne vytykal, že zadávateľ „**vyloučil jmenovaného navrhovateľa z účasti v zadávacím řízení na citovanej veřejnou zakázku, aniž by v citovaném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele dostatečně specifikoval, z jakého důvodu nepovažuje jmenovaným navrhovatelem přijaté nápravné opatření za dostatečné k obnovení jeho způsobilosti s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti jeho pochybení, čímž se současně stal jeho postup při rozhodování o vyloučení jmenovaného navrhovatele**“

⁴ Rozhodnutie č. k. ÚOHS-S0064/2018/VZ-10346/2018/541/PDz zo dňa 9. apríla 2018, dostupné na: <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-15393.html>>.

netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele“.

Z uvedeného rozhodnutia možno okrem iného vyvodiť, že v prípade, ak sa bude účastník domáhať obnovenia svojej účasti vo verejnom obstarávaní a zadávateľ ho napriek tomu vylúči, kladie táto skutočnosť **vyššie požiadavky na odôvodnenie rozhodnutia o vylúčení**. Vo svetle vyššie uvedeného by mal zadávateľ do svojho rozhodnutia taktiež zahrnúť dostatočné odôvodnenie svojho postupu pri posúdení nápravných opatrení prijatých zo strany účastníka.

POSUDZOVANIE DOSTATOČNOSTI NÁPRAVNÝCH OPATRENÍ

V rozhodnutí Úradu č. k. ÚOHS-S0361/2017/VZ-32456/2017/544/MPr zo dňa 3. novembra 2017⁵, ktoré bolo následne potvrdené rozhodnutím predsedu Úradu č. k. ÚOHS-R0211/2017/VZ-04363/2018/322/JSu zo dňa 12. februára 2018⁶, Úrad posudzoval dostatočnosť prijatého nápravného opatrenia účastníka.

Išlo o prípad, keď zadávateľ vylúčil účastníka z verejného obstarávania z dôvodu odsúdenia jeho konateľa za úmyselný trestný čin. Účastník tak nesplnil základnú spôsobilosť podľa § 74 ods. 1 písm. a) ZZVZ. Účastník v námietkach proti vylúčeniu okrem iného uviedol, že prijal opatrenia na nápravu a zmenil svojho konateľa (za iného príbuzného), čím pominul dôvod na jeho vylúčenie. Zadávatel' nezrušil svoje rozhodnutie o vylúčení s odôvodnením, že táto zmena je účelová a nepovažuje ju za dostatočnú, pretože ak by navrhovateľ skutočne chcel zmeniť konateľa, mal na to dostatok času aj v priebehu plynutia lehoty na predkladanie ponúk. Urobil tak však až narychlo po tom, čo bol vylúčený, pričom (pôvodný) trestaný konateľ aj naďalej zostal väčšinovým spoločníkom.

Úrad však konštatoval, že zadávateľ nepostupoval v súlade so ZZVZ a nápravné opatrenie navrhovateľa vo vzťahu k obnoveniu jeho spôsobilosti posúdil nesprávne: „**Úrad má za to, že zmena jediného člena statutárneho orgánu navrhovateľa, tj. jednateľa, predstavuje personálnu opatrenie, ktoré v šetrenom prípade „očisťuje“ navrhovateľa od predchádzajúceho pochybení, jelikož nově zvolený jednatel navrhovateľa disponuje výpisem z evidence Rejstříku trestů fyzických osob, ve kterém nejsou žádné informace o odsouzení dotyčné osoby. Navrhovatel tedy své předchozí pochybení přijetím opatření de facto uznává a změnu osoby**

jednatele lze považovat za projev aktivní snahy o nápravu.“ Úrad sám posúdil nápravné opatrenie navrhovateľa a konštatoval, že je dostatočné, a zadávateľ mal preto pristúpiť k zrušeniu predchádzajúceho vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania v súlade s § 76 ods. 4 ZZVZ.

Dostatočnosť tohto „samo-očistenia“ Úrad zdôrazňuje aj skutočnosťou, že ak by k nemu došlo ešte pred prvým posúdením splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, nebol by dôvod pre vylúčenie vôbec založený. Pokiaľ by bol dodávateľ za rovnakých podmienok spôsobilý na účasť vo verejnom obstarávaní ešte pred posúdením splnenia týchto podmienok, musí byť spôsobilý aj teraz, keď podnikol kroky, ktorými predchádzajúci dôvod pre vylúčenie aktívne napravil.

Úrad sa k dostatočnosti nápravných opatrení vyjadril tiež v rozhodnutí č. k. ÚOHS-25066/2020/531/MHo zo dňa 13. augusta 2020.⁷ Hoci v tomto rozhodnutí Úrad konštatoval, že inštitút self-cleaningu nemožno využiť, ak účastník nedoložil žiadne nápravné opatrenie počas verejného obstarávania, napriek tomu sa vyjadril k povahe nápravných opatrení. Tých sa však účastník dovoľával až v konaní pred Úradom, teda oneskorene.

Účastník v konaní pred Úradom tvrdil, že sa „očistil“ a odpadli dôvody pre jeho vylúčenie podľa § 48 ods. 5 písm. d) ZZVZ. Toto svoje tvrdenie podložil osvedčením o riadnom plnení zmluvy na predmet verejnej zákazky. Podľa Úradu však toto osvedčenie nemožno považovať za dostatočné, pretože z neho vôbec nevyplýva, aké konkrétne nápravné opatrenia účastník prijal. Ďalej Úrad nevyhodnotil ako dostatočné tvrdenie účastníka, že ako prevenciu ďalších pochybení prijal náležité interné opatrenia s tým, že po prijatí týchto opatrení už nemal zadávateľ k činnosti účastníka žiadne výhrady. Podľa Úradu môže byť následné bezchybné plnenie „produktom náhody“ a nie dôsledkom prijatých opatrení. Úrad v tomto smere zdôraznil nutnosť, aby účastník predložil dostatočné dôkazy, že sa jeho pochybenia v budúcnosti nebudú opakovať.

EXKURZ DO ROZHODOVACEJ PRAXE SÚDNEHO DVORA

Vo veci **C-41/18**⁸ Súdny dvor skúmal samotný zmysel inštitútu self-cleaningu, ktorým je podľa Súdneho

⁵ Rozhodnutie Úradu č. k. ÚOHS-S0361/2017/VZ-32456/2017/544/MPr zo dňa 3. novembra 2017, dostupné na: <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-15286.html>>.

⁶ Rozhodnutie predsedu Úradu č. k. ÚOHS-R0211/2017/VZ-04363/2018/322/JSu zo dňa 12. februára 2018, dostupné na: <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-15287.html>>.

⁷ Rozhodnutie č. k. ÚOHS-25066/2020/531/MHo zo dňa 13. augusta 2020, dostupné na: <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17104.html>>.

⁸ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-41/18 zo dňa 19. júna 2019, dostupný na: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=215214&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1385137>>.

dvora snaha „**povzbudit hospodársky subjekt, ktorý se nachází v některé ze situací uvedených v čl. 57 ods. 4 uvedené směrnice, aby doložil, že jím přijatá opatření postačují k prokázání jeho spolehlivosti navzdory existenci platného důvodu pro vyloučení.**“ Z tohto dôvodu Súdny dvor konštatoval, že je v rozpore so zmyslom tohto konkrétneho ustanovenia Smernice 2014/24/EU, ak členský štát svojou vnútroštátnou úpravou zabráni zadávateľovi posúdiť spôsobilosť a spoľahlivosť účastníka verejného obstarávania, u ktorého bol v minulosti založený dôvod pre vylúčenie z verejného obstarávania. Vnútroštátne právo by tak postupovalo proti účelu a zmyslu Smernice 2014/24/EU, pretože by demotivovalo hospodárske subjekty, u ktorých sa raz vyskytol dôvod na vylúčenie, k náprave tejto skutočnosti.

Ďalej sa Súdny dvor vo veci **C-124/17**⁹ zaoberal otázkou, či má účastník povinnosť preukázať, „očistenie sa“ od predchádzajúceho dôvodu nespôsobilosti aj pred zadávateľom, o ktorého verejnú zákazku sa uchádza. V posudzovanom prípade účastník vyhlásil, že došlo k náprave tohto dôvodu a je už spôsobilým k účasti vo verejnom obstarávaní. Túto skutočnosť však odmietol zadávateľovi preukázať s tým, že sa už očistil pred Spolkovým úradom pre kartelovej dohody. Súdny dvor k tomu uviedol, že: „**Pokud členské státy oprávnili veřejného zadavatele k tomu, aby prováděl příslušná posouzení, je na tomto zadavateli, aby posoudil nejen to, zda existuje důvod pro vyloučení hospodářského subjektu, ale případně i to, zda tento hospodářský subjekt skutečně obnovil svou spolehlivost.**“ V situácii, keď má zadávateľ štátom zverenú právomoc rozhodovať o účasti dodávateľa tým, že ho z verejného obstarávania vylúči, musí mať na strane druhej možnosť posúdiť, či došlo k dostatočne efektívnej náprave dôvodu, pre ktorý účastník nespĺňal podmienky spôsobilosti. Prítom platí, že účastník verejného obstarávania je povinný so zadávateľom dostatočne komunikovať a poskytnúť dostatočné vysvetlenie. Zároveň musí byť schopný preukázať, že poskytol dostatočné vysvetlenie orgánu, s ktorým toto očistenie predtým diskutoval.

V tej istej veci sa Súdny dvor zaoberal problematikou počítania času a konštatoval, že ak je dodávateľ vylúčený rozhodnutím orgánu na určitú konkrétne stanovenú dobu, počíta sa táto maximálna doba vylúčenia odo dňa vydania tohto rozhodnutia.

V rozsudku vo veci **C-395/18**¹⁰ zo dňa 30. januára 2020 sa Súdny dvor zaoberal prípadom, keď vnútroštátna

úprava stanovila obligatórny dôvod pre vylúčenie hospodárskeho subjektu, ak bolo u jeho subdodávateľa konštatované nedodržanie povinností v oblasti práva životného prostredia, sociálneho či pracovného práva. Súdny dvor konštatoval, že takéto opatrenie členského štátu je nielen v rozpore s princípmi self-cleaningu (subjekt musí mať možnosť preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na nápravu a došlo k jeho očisteniu), ale navyše aj v rozpore s princípom proportionality – hospodársky subjekt je totiž vylúčený bez možnosti nápravy, navyše za pochybenia, ktorého sa nedopustil on, ale jeho subdodávateľ, teda osoba na ňom v podstate nezávislá. Dodávateľ teda **musí mať možnosť preukázať, že prijal opatrenia na nápravu tejto skutočnosti, a preukázať tak svoju spoľahlivosť aj v prípade, že k pôvodnému pochybeniu došlo u jeho subdodávateľa.**

Inštitútom self-cleaningu sa napokon zaoberal Súdny dvor aj vo veci **C-387/19**¹¹. Súdny dvor tu rozoberal otázku, kedy možno predložiť doklady o nápravných opatreniach zo strany účastníka, a tiež, či je možné, aby vnútroštátne právo alebo podmienky verejného obstarávania určili, že dodávateľ je oprávnený takéto doklady predložiť iba pri podávaní žiadosti o účasť alebo ponuky, a nie až v ďalších fázach konania. Súdny dvor dôvodil, že ak má mať hospodársky subjekt povinnosť predložiť spolu so žiadosťou o účasť alebo ponukou doklad o nápravných opatreniach, musí mu byť táto povinnosť uložená buď vnútroštátnym právnym poriadkom, alebo v sprievodnej dokumentácii k verejnému obstarávaniu. Inými slovami, **ak nie je vnútroštátnym právom alebo súťažnými podkladmi stanovené, že doklad o nápravných opatreniach možno predložiť len pri podávaní žiadosti o účasť alebo ponuky, hospodársky subjekt má právo takýto doklad predložiť aj v ďalších fázach konania.**

Zároveň však Súdny dvor priznal členským štátom možnosť takúto úpravu stanoviť, teda zúžiť možnosť účastníkov dodať potrebné doklady výlučne v prvej fáze konania, konkrétne pri podávaní žiadosti o účasť alebo ponuky. V takomto prípade je však v záujme zachovania zásady transparentnosti a rovnakého zaobchádzania potrebné, aby boli hospodárske subjekty o existencii uvedenej **povinnosti jasným, presným a jednoznačným spôsobom vopred otvorene informované (bod 36).**

V rámci druhej otázky sa Súdny dvor zaoberal otázkou, či má **čl. 57 ods. 6 Smernice 2014/24/EU** priamy účinok, pričom vyvodil, že tento článok je potrebné vykladať tak, že **priamy účinok má.**

⁹ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-124/17 zo dňa 24. októbra 2018, dostupný na: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206983&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1386775>>.

¹⁰ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-395/18 zo dňa 30. januára 2020, dostupný na: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=222884&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=781319>>.

¹¹ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-387/19 zo dňa 14. januára 2021, dostupný na: <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=236425&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&id=6024305>>.

Inštitút self-cleaningu umožňuje prípustné „očistenie“ účastníka verejného obstarávania v prípadoch, keď možno prijať nápravné opatrenia, ktoré sú dostatočné pre obnovenie spôsobilosti účastníka, a tým rozširuje okruh účastníkov verejného obstarávania. Doteraz nie príliš bohatá prax

Úradu nám ukazuje, že nápravné opatrenia musia byť prijímané a zároveň posudzované dostatočne precízne a s ohľadom na obsahovú stránku prijatých opatrení pri zachovaní transparentnosti celého postupu. ■

* STRACH Z FINANČNÝCH OPRÁV (KOREKCIÍ) UKLADANÝCH ZA PORUŠENIE ZÁKONA O VEREJNOM OBSTARÁVANÍ *

JUDr. Marek Šmid,
LLB (Hons)
advokátska kancelária
Grand Oak Legal, s. r. o.

Strach z finančných opráv (korekcií) je častým dôvodom, pre ktorý sa potenciálny prijímateľ eurofondov rozhodne o eurofondy nežiadať. SR je v čerpaní eurofondov na chvoste EÚ, a preto je potrebné sa otvorene venovať aj tejto obávanej téme. Treba povedať, že na jednej strane proces ukladania korekcií nie je neprehľadným procesom, v ktorom prijímateľ nemá možnosť brániť svoje práva. Na druhej strane však treba zároveň dodať, že ukladanie korekcií ma svoje medzery, ktoré neboli dlhodobo riešené, a legislatíva spolu s judikatúrou tieto medzery, spôsobujúce právnu neistotu, zatiaľ adresuje nekonzistentne.

Finančné opravy, tzv. korekcie, sú vo svojej podstate pokuty, ktoré ukladá spravidla poskytovateľ finančného príspevku (zvyčajne ide o eurofondy), ak prijímateľ, ktorý čerpal finančný príspevok, poruší zmluvu o nenávratnom finančnom príspevku (ďalej len „zmluva o NFP“), resp. poruší zákon. V tomto článku sa budeme venovať porušeniam zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v z. n. p. (ďalej len „ZVO“), t. j. prípadom, keď prijímateľ pri využívaní príspevku uplatnil nesprávne, nezákonne postupy verejného obstarávania.

Výška tejto finančnej opravy sa určuje podľa typu porušenia. Môže ísť o relatívne nízke finančné opravy vo výške 5 % (napr. ak verejný obstarávateľ neodôvodní nerozdelenie zákazky na časti), alebo vo výške 10 % (napr. ak opis predmetu zákazky v súťažných podkladoch je nedostatočný, nejasný, neurčitý, opísaný všeobecne, resp. neobsahuje rozhodujúce informácie pre uchádzačov rozhodné pre prípravu kvalifikovanej ponuky, čo môže ovplyvniť ich rozhodnutie predložiť ponuku/žiadosť o účasť). Alebo môže ísť aj o vyššie finančné opravy, t. j. vo výške 25 % (napr. ak určené nezákonné alebo diskriminačné podmienky účasti a/alebo požiadavky na predmet zákazky a/alebo kritériá na vyhodnotenie ponúk znamenajú, že ponuku je spôsobilý predložiť iba jeden hospodársky subjekt a uvedená situácia nie je odôvodniteľná jedinečným

predmetom zákazky), alebo dokonca vo výške 100 % (napr. v prípade rozdelenia predmetu zákazky s cieľom vyhnúť sa použitiu postupu zadávania nadlimitnej zákazky alebo postupu zadávania podlimitnej zákazky). Presný opis porušenia s prislúchajúcou výškou finančnej opravy možno nájsť v Metodickom pokyne CKO č. 5.¹

Z procesného hľadiska poskytovateľ finančnú opravu uplatňuje tak, že zašle prijímateľovi, ktorý porušil zmluvu o NFP (resp. zákon), správu o zistenej nezrovnalosti a žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov (výzva), v ktorej uvedie, že zistil určité porušenie (mnohokrát pri tzv. opätovnej kontrole), a preto ukladá finančnú opravu v prislúchajúcej výške, pričom zaplatená musí byť v tam stanovenej lehote (zvyčajne niekoľko mesiacov, dlhšie lehoty začali poskytovatelia stanovovať najmä v dôsledku situácie spôsobenej pandemiou COVID-19).

Ak finančnú opravu prijímateľ neuhradí, potom poskytovateľ podá podnet na Úrad pre verejné obstarávanie, ktorý porušenie preskúma. Ak Úrad pre verejné obstarávanie zistí porušenie, začína správne konanie o uložení pokuty, v ktorom mu je táto finančná

¹ Dostupné na: <<https://www.partnerskadohoda.gov.sk/metodicke-pokyny-cko-a-uv-sr/>>.

oprava uložená spoločne s ďalšou sankciou v dôsledku neuhradenia korekcie v stanovenej lehote podľa žiadosti o vrátenie finančného príspevku (podľa zákona č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v z. n. p. ide o 1,5-násobok sumy uvedenej v žiadosti o vrátenie finančného príspevku, najviac však 100 % poskytnutého príspevku; podľa zákona č. 292/2014 Z. z. o príspevku poskytovanom z európskych štrukturálnych a investičných fondov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v z. n. p. ide o úrok z omeškania podľa zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v z. n. p.).

Toto správne konanie je dvojstupňové (možno sa proti prvostupňovému konaniu odvolať) a následne je možné, za podmienok ustanovených v zákone, voči druhostupňovému konaniu podať správnu žalobu (zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v z. n. p.). Z praxe vyplýva, že druhostupňový orgán skôr potvrdí rozhodnutie prvostupňového orgánu, ale v mnohých prípadoch došlo aj k zrušeniu korekcie, resp. k vráteniu prvostupňového rozhodnutia v dôsledku nesprávneho posúdenia veci, procesných chýb a podobne.

V úvode sme si dovoľili v krátkosti opísať základné rysy finančnej opravy, ktoré sú do veľkej miery známe. Zaujímavejšie preto môže byť nahliadnutie do judikatúry týkajúcej sa finančných opráv a pochopiť tak komplikovanejšie súvislosti, ktoré môžu do veľkej miery zmeniť pohľad na danú problematiku.

V prvom rade treba upriamiť pozornosť na skutočnosť, že finančné opravy poskytovatelia, resp. správne orgány momentálne ukladajú najmä podľa dvoch všeobecne záväzných právnych predpisov (ak hovoríme o slovenských právnych predpisoch). A to podľa zákona č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v z. n. p. (ďalej len „zákon o pomoci a podpore“), ktorý reguluje programové obdobie 2007 – 2013 a podľa zákona č. 292/2014 Z. z. o príspevku poskytovanom z európskych štrukturálnych a investičných fondov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v z. n. p. (ďalej len „zákon o príspevku“), ktorý sa týka programového obdobia 2014–2020. Postupy pri ukladaní korekcií sú v týchto zákonoch ustanovené veľmi podobne. Upozorňujeme však, že aj keď sú rozdiely v procesnom postupe menšie, treba ich reflektovať, aby prijímateľ mohol efektívne uplatňovať svoje práva, ak má zato, že finančná oprava mu bola uložená nezákonne.

Začneme teda judikatúrou k finančným opravám podľa zákona o pomoci a podpore (Uznesenie Ústavného súdu SR zo 4. júna 2019, sp. zn. ÚS/2019-10):

„Ústavný súd zároveň poukazuje na § 14 ods. 18 zákona č. 528/2008 Z. z., na ktorý odkazuje aj najvyšší súd vo svojom napadnutom uznesení a podľa ktorého rozhodnutia vydané v konaní podľa tejto časti zákona (druhá

časť zákona č. 528/2008 Z. z., do ktorej spadá aj § 27a, na základe ktorého bola vypracovaná správa a žiadosť, pozn.) nie sú preskúmateľné správnym súdom [v zákone odkaz na § 7 písm. h) SSP, podľa ktorého správne súdy nepreskúmajú rozhodnutia, opatrenia, rozkazy, nariadenia, príkazy a pokyny, personálne rozkazy a disciplinárne rozkazy orgánov verejnej správy, ktorých preskúmanie vylučuje osobitný predpis]. Uvedené znenie zákona priamo vylučuje preskúmateľnosť rozhodnutí vydaných podľa druhej časti zákona č. 528/2008 Z. z. správnym súdom, a teda predstavuje zákonný rámec na vyslovenie právneho názoru vyjadreného najvyšším súdom v jeho napadnutom uznesení, v zmysle ktorého správne akty – predmetná správa a žiadosť – nie sú preskúmateľné súdom v rámci správneho súdnictva.

*Súdnej ochrany sa teda sťažovateľka bude môcť dovoliť až proti prípadnému rozhodnutiu o povinnosti vrátiť poskytnuté finančné prostriedky alebo ich časť. Nemožno preto prisvedčiť jej názoru o porušení jej základného práva na súdnu ochranu, keďže si ho neuplatňovala v štádiu na to určenom, ale predčasne, a to napadnutím **správy o zistenej nezrovnalosti alebo žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov, ktoré nie sú individuálne správne akty ukladajúce povinnosť z pozície mocenskej autority s možnosťou ich núteného výkonu, ale podkladový materiál, ktorý má predbežnú povahu a nemôže mať za následok ujmu na subjektívnych právach sťažovateľky, ako to podľa názoru ústavného súdu ústavne konformným spôsobom vyhodnotil najvyšší súd v napadnutom uznesení.***

Podobne je predmetná otázka riešená aj v judikatúre týkajúcej sa finančných opráv podľa zákona o príspevku (Uznesenie Krajského súdu v Bratislave z 11. marca 2020, sp. zn. 2S/243/2019):

*„Správu o zistenej nezrovnalosti je možné považovať len za výstup z kontroly, ktorý sa nemohol dotknúť právneho postavenia žalobcu a spôsobiť mu ujmu na jeho právach. V prípade, že správny orgán vydal napadnutý úradný list vo forme výzvy na vrátenie finančných prostriedkov, ide len o **výzvu na dobrovoľné plnenie oznámenej (nie uloženej) povinnosti na základe zistených (iba tvrdených) skutočností**. Preto súdne mu prieskumu v správnom súdnictve nepodlieha. Podľa Správneho súdneho poriadku je neprípustnosť súdneho preskúmania žalobou napadnutého rozhodnutia alebo opatrenia správneho orgánu dôvodom pre odmietnutie žaloby. Je nesporné, že v Správe o zistenej nezrovnalosti **absentuje právne vynútiteľný výrok o povinnosti vrátiť poskytnuté finančné prostriedky**.*

Skutočnosť, že došlo k finančnému vyčísleniu nezrovnalosti a jeho popisu samo o sebe ešte nezakladá povinnosť žalobcu vrátiť finančné prostriedky. Správou ani Žiadosťou nebol žalobca definitívne zaviazaný k vráteniu finančných prostriedkov, ide len o písomnosť s informatívnym charakterom.“

Uvedená judikatúra ustanovuje, že správa o zistenej nezrovnalosti a žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov nie je preskúmateľným rozhodnutím, ale ide podkladový materiál, ktorý má predbežnú povahu a nemôže mať za následok ujmu na subjektívnych právach prijímateľa. Kde je však problém? Stačí si teda počkať až do rozhodnutia správneho orgánu? Nie je to celkom tak. Totiž, v správnom konaní sa už uplatňujú sankcie (skôr spomínaný 1,5-násobok, resp. úroky z omeškania). Prijímatelia sa v tejto situácii dostávajú do „pomykova“, či teda platiť, alebo neplatiť danú finančnú opravu. Na jednej strane chcú počkať s platením až do správneho rozhodnutia, resp. až do rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie, ktorý ich údajné porušenie relevantne preskúma, nehovoriac o získaní času na konsolidovanie vlastných financií, aby mohli finančnú opravu napokon zaplatiť (niekedy ide o likvidačné finančné opravy – aj keď treba povedať, že zákon pozná variantu splátkového kalendára). Na druhej strane môže byť proti nim uplatňovaná ďalšia sankcia, ak na dané správne konanie počkajú. Preto sa odporúča komunikovať intenzívne s príslušným orgánom, ktorý korekciu uložil už vo fáze po zaslaní správy a žiadosti, ak má prijímateľ zato, že mu finančná oprava bola uložená nezákonne.

Treba však povedať, že skôr uvedená regulácia nie je úplne jednoznačná a môže do istej miery spôsobovať právnu neistotu prijímateľov. Ako potom možno uplatniť sankciu (napr. v podobe úrokov) aj v dôsledku nekonania podľa pokynov stanovených v dokumente, ktorý podľa súdov nezakladá práva a povinnosti, t. j. podľa podkladového dokumentu? Túto otázku bude potrebné judikatúrne vyriešiť a danú judikatúru ustáliť, pretože dosiaľ disponujeme len neurčitými náznakmi riešenia tohto rébusu.

Ďalej poukazujeme na ďalšiu, zatiaľ judikatúrou nedoriešenú otázku týkajúcu sa finančných opráv a právnej

istoty prijímateľov. Ide o otázku už udeleného súhlasu. Ak totiž poskytovateľ už raz udelil súhlas s podpisom zmluvy, ktorá bola výsledkom verejného obstarávania (a teda poskytovateľ musel dané dokumenty z verejného obstarávania preskúmať), ako je potom možné, že ten istý poskytovateľ v určitých prípadoch následne (aj niekoľko rokov potom) uskutoční tzv. „opätovnú kontrolu“ a na základe tejto kontroly dôjde k záveru, že daná zmluva bola uzatvorená v rozpore so ZVO?

Je potrebné povedať, že táto právna neistota sa má do budúcnosti vyriešiť presunom kompetencií na Úrad pre verejné obstarávanie, ktorý bude kontrolovať tisíce zákaziek týkajúcich sa eurofondov. Otázne zostáva, ako sa vyrieši stav týkajúci sa verejných obstarávaní, ktoré boli odsúhlasované a následne sankcionované doteraz. Judikatúra, resp. skôr poskytovatelia vyjadrujúci sa v súdnych rozhodnutiach, tvrdia, že súhlas s podpisom zmluvy (okrem toho udeľovaný zvyčajne e-mailom) nemožno považovať za správne rozhodnutie a nie je možné ho teda klásť na roveň rozhodnutiu o finančnej oprave, ktoré je podľa poskytovateľov štandardným správnym rozhodnutím. Je zrejmé, že takéto vysvetlenie má svoje medzery a práve súdy budú musieť k tejto otázke v dostupnom čase zaujať jednoznačné a preskúmateľné stanovisko.

Na záver možno odporučiť, aby prijímatelia už v čase prekladania žiadosti o NFP venovali dostatočnú pozornosť verejným obstarávaniam, a to už v ich prípravnej fáze, aby pozorne sledovali usmernenia CKO (ktoré sú podľa nášho názoru spracované kvalitne) a aby komunikovali svoje otázky s príslušnými poskytovateľmi, keďže je v záujme nielen prijímateľov, ale aj poskytovateľov, aby čerpanie eurofondov boli efektívnejšie, ako tomu bolo dosiaľ. ■

* NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA K PROBLEMATIKE VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA *

Okrúhly stôl obstarávania

Súdny dvor Európskej únie vydal v mesiacoch júl – august 2021 nasledujúce návrhy k problematike verejného obstarávania.

Vec C-214/21

Návrh na začatie prejudiciálneho konania
6. apríla 2021, zverejnené 19. júla 2021

Vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania Consiglio di Stato

Účastníci konania pred vnútroštátnym súdom

Žalobca v prvom stupni a sťažovateľ: Italy Emergenza Cooperativa Sociale

Odporca: Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza

Vedľajší účastník konania: ANPAS – Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze Odv

Prejudiciálna otázka

Bráni článok 10 písm. h) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. V EÚ L 94, 2014, s. 65) – spolu s odôvodnením 28 tejto smernice – vnútroštátnym právnym predpisom, podľa ktorých pohotovostné a záchranné dopravné zdravotné služby možno prednostne priamo zadať iba dobrovoľníckym organizáciám – za predpokladu ich zápisu po dobu najmenej šesť mesiacov v Jednotnom národnom registri tretieho sektora a tiež zapojenia v sieti združení a akreditácie v súlade s regionálnou právnou úpravou v tejto oblasti (pokiaľ existuje) a za podmienky, že takéto zadanie zabezpečí poskytovanie predmetnej služby v rámci účinného systému prispievania k sociálnemu cieľu a dosahovania cieľov solidarity v podmienkach hospodárskej efektívnosti a vhodnosti, ako aj v súlade so zásadami transparentnosti a zákazu diskriminácie – pričom medzi možnými poskytovateľmi predmetných služieb neuvádzajú iné neziskové organizácie, konkrétne sociálne družstvá ako sociálne podniky nesledujúce účel dosiahnutia zisku, vrátane sociálnych družstiev, ktoré svojim členom vyplácajú refundáciu za činnosť všeobecného záujmu podľa článku 3 ods. 2a legislatívneho dekrétu 112/2017?

Vec C-213/21

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

6. apríla 2021, zverejnené 19. júla 2021

Vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania Consiglio di Stato

Účastníci konania pred vnútroštátnym súdom

Žalobca v prvom stupni a sťažovateľ: Italy Emergenza Cooperativa Sociale

Odporca: Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani

Prejudiciálna otázka

Bráni článok 10 písm. h) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65) – spolu s odôvodnením 28 tejto smernice – vnútroštátnym právnym predpisom, podľa ktorých pohotovostné a záchranné dopravné zdravotné služby možno prednostne priamo zadať iba dobrovoľníckym organizáciám – za

predpokladu ich zápisu po dobu najmenej šesť mesiacov v Jednotnom národnom registri tretieho sektora a tiež zapojenia v sieti združení a akreditácie v súlade s regionálnou právnou úpravou v tejto oblasti (pokiaľ existuje) a za podmienky, že takéto zadanie zabezpečí poskytovanie predmetnej služby v rámci účinného systému prispievania k sociálnemu cieľu a dosahovania cieľov solidarity v podmienkach hospodárskej efektívnosti a vhodnosti, ako aj v súlade so zásadami transparentnosti a zákazu diskriminácie – pričom medzi možnými poskytovateľmi predmetných služieb neuvádzajú iné neziskové organizácie, konkrétne sociálne družstvá ako sociálne podniky nesledujúce účel dosiahnutia zisku?

Vec C-275/21

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

28. apríla 2021, zverejnené 9. augusta 2021

Vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania Bundesverwaltungsgericht

Účastníci konania pred vnútroštátnym súdom

Navrhovateľka: EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

Odporkyne: Republik Österreich, Bundesbeschaffung GmbH

Prejudiciálne otázky

1. Je konanie o vydaní predbežného opatrenia, ktoré je na vnútroštátnej úrovni v Rakúsku upravené aj ako konanie na Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Rakúsko), stanovené v článku 2 ods. 1 písm. a) smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; mim. vyd. 06/001, s. 246) (ďalej len „smernica 89/665/EHS“), zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesíí (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 1) (ďalej len „smernica 2014/23/EÚ“), pričom v tomto konaní možno dosiahnuť napríklad aj dočasný zákaz uzatvárania rámcových dohôd alebo uzatvárania zmlúv o dodávke tovaru, sporom týkajúcim sa občianskej alebo obchodnej veci podľa článku 1 ods. 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Ú. v. EÚ L 351, 2012, s. 1) ? Je také konanie o vydaní predbežného opatrenia podľa predchádzajúcej otázky aspoň občianskou vecou podľa článku 81 ods. 1 ZFEÚ?

2. Má sa zásada ekvivalencie s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že priznáva jednotlivcovi subjektívne práva voči

členskému štátu a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých súd pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, aké je stanovené v článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, musí zistiť druh postupu obstarávania a (odhadovanú) hodnotu zákazky, ako aj celkový počet samostatne napadnutelných rozhodnutí vydaných v určitých postupoch obstarávania, ktoré boli napadnuté, resp. aj časti týkajúce sa určitého postupu obstarávania, aby potom prípadne predseda príslušného senátu súdu vydal príkaz na odstránenie nedostatkov návrhu na účely dodatočného vymoženía poplatkov, a v prípade nezaplatenia poplatkov pred zamietnutím návrhu na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nedoplatenia poplatkov alebo najneskôr súčasne s jeho zamietnutím súdny senát príslušný na prejednanie návrhu na preskúmanie vyrubil súdne poplatky s upozornením, že inak dôjde k zániku nároku, ak v (iných) občianskoprávných veciach v Rakúsku v iných prípadoch, ako napríklad pri žalobách o náhradu škody alebo zdržanie sa konania z dôvodu porušovania predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže, nezaplatenie poplatkov nebráni rozhodnutiu o súvisiacom návrhu na vydanie predbežného opatrenia bez ohľadu na existenciu povinnosti zaplatiť súdne poplatky v akejkoľvek výške a nezaplatenie paušálnych poplatkov v zásade tiež nebráni rozhodnutiu o návrhu na vydanie predbežných opatrení podanom na občianskoprávných súdoch oddelene od žaloby a navyše na porovnanie v Rakúsku nezaplatenie poplatkov za podanie sťažnosti v prípade sťažností proti rozhodnutiam vydaným v správnom konaní alebo aj poplatkov za podanie sťažnosti, resp. opravného prostriedku „Revision“ v prípade opravných prostriedkov proti rozhodnutiam, ktoré vydali Verwaltungsgerichte (správne súdy), na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd, Rakúsko) alebo Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd, Rakúsko) nemá za následok zamietnutie opravného prostriedku z dôvodu nezaplatenia poplatkov a napríklad nemá za následok ani to, že o návrhoch na priznanie odkladného účinku v týchto konaniach o sťažnosti, resp. o opravnom prostriedku „Revision“ možno rozhodnúť len zamietavo?

2.1. Má sa zásada ekvivalencie s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, aké je stanovené v článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, predseda senátu ako samosudca v prípade nezaplatenia paušálnych poplatkov v príslušnej výške musí vydať príkaz na doplatenie poplatkov, a tento samosudca musí

zamietnuť návrh na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nezaplatenia poplatkov, ak v iných prípadoch pri občianskoprávných žalobách v Rakúsku za návrh na vydanie predbežného opatrenia podaný spolu so žalobou podľa Gerichtsgebührengesetz (zákon o súdnych poplatkoch) popri prvostupňovej žalobe v zásade netreba zaplatiť nijaké ďalšie paušálne súdne poplatky a aj v prípade návrhov na priznanie odkladného účinku, ktoré sa podajú spolu so sťažnosťou proti rozhodnutiu na Verwaltungsgericht (správny súd), s opravným prostriedkom „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) alebo so sťažnosťou na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd) a z funkčného hľadiska majú rovnaký, resp. podobný cieľ týkajúci sa súdnej ochrany ako návrh na vydanie predbežného opatrenia, za tieto vedľajšie návrhy na priznanie odkladného účinku netreba zaplatiť nijaké osobitné poplatky?

3. Má sa požiadavka podľa článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, aby sa pri najbližšej príležitosti a formou predbežných konaní prijali predbežné opatrenia na účely nápravy údajného porušenia alebo zabránenia ďalšiemu poškodeniu dotknutých záujmov, s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že táto požiadavka bezodkladnosti priznáva subjektívne právo na bezodkladné rozhodnutie o návrhu na vydanie predbežného opatrenia a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých súd aj pri netransparentne uskutočnených postupoch obstarávania pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, ktorým sa má zabrániť ďalším nákupom obstarávateľa, aj bez toho, aby to malo význam pre rozhodnutie o veci samej, musí zistiť druh postupu obstarávania a (odhadovanú) hodnotu zákazky, ako aj celkový počet samostatne napadnutelných rozhodnutí vydaných v určitých postupoch obstarávania, ktoré boli, resp. majú byť napadnuté, resp. prípadne aj časti týkajúce sa určitého postupu obstarávania, aby potom prípadne predseda príslušného senátu súdu vydal príkaz na odstránenie nedostatkov návrhu na účely dodatočného vymoženía poplatkov, a v prípade nezaplatenia poplatkov pred zamietnutím návrhu na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nedoplatenia poplatkov alebo najneskôr súčasne s jeho zamietnutím súdny senát príslušný na prejednanie návrhu na preskúmanie vyrubil navrhovateľke súdne poplatky s upozornením, že inak dôjde k zániku nároku?

4. Má sa právo na spravodlivé konanie na súde podľa článku 47 Charty základných práv Európskej únie (Ú. v. EÚ C 326, 2012, s. 391) (ďalej len „Charta základných práv“) s prihliadnutím na zásadu transparentnosti podľa článku 18 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice

2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65) (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“) a ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že priznáva jednotlivcovi subjektívne práva a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých súd aj bez toho, aby to malo význam pre rozhodnutie o veci samej, aj pri netransparentne uskutočnených postupoch obstarávania pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, ktorým sa má zabrániť ďalším nákupom obstarávateľa, musí zistiť druh postupu obstarávania a (odhadovanú) hodnotu zákazky, ako aj celkový počet samostatne napadnuteľných rozhodnutí vydaných v určitých postupoch obstarávania, ktoré boli napadnuté, resp. aj časti týkajúce sa určitého postupu obstarávania, aby potom prípadne predseda príslušného senátu súdu vydal príkaz na odstránenie nedostatkov návrhu na účely dodatočného vymoženia poplatkov a v prípade nezaplatenia poplatkov pred zamietnutím návrhu na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nedoplatenia poplatkov alebo najneskôr súčasne s jeho zamietnutím súdny senát príslušný na prejednanie návrhu na preskúmanie vyrubil navrhovateľke súdne poplatky s upozornením, že inak dôjde k zániku nároku?

5. Má sa zásada ekvivalencie s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že priznáva jednotlivcovi subjektívne práva voči členskému štátu a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých v prípade neuhradenia paušálnych poplatkov za podanie návrhu na vydanie predbežného opatrenia v zmysle smernice 89/665/EHS v platnom znení (už len) súdny senát Verwaltungsgericht (správny súd) ako súdny orgán musí vyrubiť paušálne poplatky (s obmedzenými možnosťami súdnej ochrany pre poplatníka, ktoré z toho vyplývajú), ak sa v iných prípadoch poplatky za podanie žaloby, návrhu na vydanie predbežného opatrenia a opravných prostriedkov v občianskom súdnom konaní vyrubujú v prípade nezaplatenia rozhodnutím podľa Gerichtliches Einbringungsgesetz (zákon o vymáhaní súdnych pohľadávok) a poplatky za podanie opravných prostriedkov podľa správnych predpisov za sťažnosti na Verwaltungsgericht (správny súd), resp. na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd), resp. poplatky za podanie opravného prostriedku „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) v prípade nezaplatenia týchto poplatkov sa spravidla vyrubujú rozhodnutím daňového orgánu, proti ktorému (t. j. proti rozhodnutiu o vyrubení poplatkov) vždy možno podať opravný prostriedok na Verwaltungsgericht (správny súd) a potom zasa opravný prostriedok „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) alebo sťažnosť na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd)?

6. Má sa článok 1 ods. 1 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že

uzavretie rámcovej dohody s jediným hospodárskym subjektom podľa článku 33 ods. 3 smernice 2014/24/EÚ je uzavretím zmluvy podľa článku 2a ods. 2 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ?

6.1. Má sa slovné spojenie „zákazky na základe tejto rámcovej dohody“, ktoré je uvedené v článku 33 ods. 3 smernice 2014/24/EÚ, vykladať v tom zmysle, že o zákazku založenú na rámcovej dohode ide v prípade, ak obstarávateľ zadá jednotlivú zákazku výslovné na základe uzavretej rámcovej dohody? Alebo sa má citovaná pasáž „zákazky na základe tejto dohody“ vykladať v tom zmysle, že v prípade, ak sa už dosiahlo celkové množstvo plnení podľa rámcovej dohody v zmysle bodu 64 rozsudku z 19. decembra 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust et Coopservice, EU:C:2018:1034, už nejde o zákazku založenú na pôvodne uzavretej rámcovej dohode?

7. Má sa právo na spravodlivé konanie na súde podľa článku 47 Charty základných práv s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že bráni uplatneniu predpisu, podľa ktorého obstarávateľ označený v spore vo veci verejného obstarávania musí v konaní o vydaní predbežného opatrenia poskytnúť všetky potrebné informácie a predložiť všetky potrebné dokumenty – pričom v opačnom prípade možno vydať rozhodnutie pre zmeškanie v jeho neprospech – ak členovia štatutárneho orgánu alebo zamestnanci tohto obstarávateľa, ktorí musia poskytnúť tieto informácie za obstarávateľa, sú v dôsledku toho niekedy vystavení riziku, že poskytnutím informácií alebo predložením dokumentov by sa prípadne dokonca sami mohli vystaviť trestnému stíhaniu?

8. Má sa požiadavka podľa článku 1 ods. 1 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, aby sa postupy preskúmania týkajúce sa verejného obstarávania uskutočňovali predovšetkým účinne, aj so zreteľom na právo na účinný prostriedok nápravy podľa článku 47 Charty s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že tieto ustanovenia priznávajú subjektívne práva a bránia uplatneniu vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých navrhovateľ v konaní o vydaní predbežného opatrenia, ktorý sa domáha súdnej ochrany, musí vo svojom návrhu na vydanie predbežného opatrenia označiť konkrétny postup obstarávania a konkrétne rozhodnutie obstarávateľa, aj keď tento navrhovateľ v prípade postupu obstarávania bez predchádzajúceho zverejnenia spravidla nebude vedieť, koľko netransparentných postupov obstarávania obstarávateľ uskutočnil a koľko rozhodnutí o zadaní zákazky už bolo vydaných v týchto netransparentných postupoch obstarávania?

9. Má sa požiadavka týkajúca sa spravodlivého konania na súde podľa článku 47 Charty základných práv s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie

vykladať v tom zmysle, že toto ustanovenie priznáva subjektívne práva a bráni uplatneniu vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých navrhovateľ v postupe preskúmania, ktorý sa domáha súdnej ochrany, musí vo svojom návrhu na vydanie predbežného [opatrenia] označiť konkrétny postup obstarávania a konkrétne samostatne napadnuteľné a aj napadnuté rozhodnutie obstarávateľa, aj keď tento navrhovateľ v prípade postupu obstarávania bez predchádzajúceho zverejnenia, ktorý je pre neho netransparentný, spravidla nemôže vedieť, koľko netransparentných postupov obstarávania obstarávateľ uskutočnil a koľko rozhodnutí o zadaní zákazky už bolo vydaných v týchto netransparentných postupoch obstarávania?

10. Má sa požiadavka týkajúca sa spravodlivého konania na súde podľa článku 47 Charty základných práv s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že toto ustanovenie priznáva i uplatneniu vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých navrhovateľ v konaní o vydaní predbežného opatrenia, ktorý sa domáha súdnej ochrany, musí zaplatiť paušálne poplatky vo výške, ktorú nedokáže vopred určiť, lebo navrhovateľ v prípade postupu obstarávania bez predchádzajúceho zverejnenia, ktorý je pre neho netransparentný, spravidla nemôže vedieť, či a prípadne koľko netransparentných postupov obstarávania s akou predpokladanou hodnotou zákazky obstarávateľ uskutočnil a koľko samostatne napadnuteľných rozhodnutí o zadaní zákazky už bolo vydaných v týchto netransparentných postupoch obstarávania?

Vec C-274/21

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

28. apríla 2021, zverejnené 9. augusta 2021

Vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania

Bundesverwaltungsgericht

Účastníci konania pred vnútroštátnym súdom

Navrhovateľka: EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

Odporkyne: Republik Österreich, Bundesbeschaffung GmbH

Prejudiciálne otázky

1. Je konanie o vydaní predbežného opatrenia, ktoré je na vnútroštátnej úrovni v Rakúsku upravené aj ako konanie na Bundesverwaltungsgericht (Spolkový správny súd, Rakúsko), stanovené v článku 2 ods. 1 písm. a) smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; mim. vyd. 06/001, s. 246) (ďalej len „smernica 89/665/EHS),

zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014 o udeľovaní koncesíí (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 1) (ďalej len „smernica 2014/23/EÚ“), pričom v tomto konaní možno dosiahnuť napríklad aj dočasný zákaz uzatvárania rámcových dohôd alebo uzatvárania zmlúv o dodávke tovaru, sporom týkajúcim sa občianskej alebo obchodnej veci podľa článku 1 ods. 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Ú. v. EÚ L 351, 2012, s. 1) (ďalej len „nariadenie č. 1215/2012“)? Je také konanie o vydaní predbežného opatrenia podľa predchádzajúcej otázky aspoň občianskou vecou podľa článku 81 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ)? Je konanie o vydaní predbežných opatrení podľa článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, konaním o vydaní predbežných opatrení podľa článku 35 nariadenia č. 1215/2012?

2. Má sa zásada ekvivalencie s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že priznáva jednotlivcovi subjektívne práva voči členskému štátu a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých súd pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, aké je stanovené v článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, musí zistiť druh postupu obstarávania a (odhadovanú) hodnotu zákazky, ako aj celkový počet samostatne napadnuteľných rozhodnutí vydaných v určitých postupoch obstarávania, ktoré boli napadnuté, resp. aj časti týkajúce sa určitého postupu obstarávania, aby potom prípadne predseda príslušného senátu súdu vydal príkaz na odstránenie nedostatkov návrhu na účely dodatočného vymoženia poplatkov, a v prípade nezaplatenia poplatkov pred zamietnutím návrhu na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nedoplatenia poplatkov alebo najneskôr súčasne s jeho zamietnutím súdny senát príslušný na prejednanie návrhu na preskúmanie vyrubil súdne poplatky s upozornením, že inak dôjde k zániku nároku, ak v (iných) občianskoprávných veciach v Rakúsku v iných prípadoch, ako napríklad pri žalobách o náhradu škody alebo zdržanie sa konania z dôvodu porušovania predpisov týkajúcich sa hospodárskej súťaže, nezaplatenie poplatkov nebráni rozhodnutiu o súvisiacom návrhu na vydanie predbežného opatrenia bez ohľadu na existenciu povinnosti zaplatiť súdne poplatky v akejkoľvek výške a nezaplatenie paušálnych poplatkov v zásade tiež nebráni rozhodnutiu o návrhu na vydanie predbežných opatrení podanom na občianskoprávných súdoch oddelene od žaloby a navyše na porovnanie v Rakúsku nezaplatenie poplatkov za podanie sťažnosti v prípade sťažností proti rozhodnutiam vydaným v správnom konaní alebo aj poplatkov za podanie sťažnosti, resp. opravného prostriedku „Revision“

v prípade opravných prostriedkov proti rozhodnutiam, ktoré vydali Verwaltungsgerichte (správne súdy), na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd, Rakúsko) alebo Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd, Rakúsko) nemá za následok zamietnutie opravného prostriedku z dôvodu nezaplatenia poplatkov a napríklad nemá za následok ani to, že o návrhoch na priznanie odkladného účinku v týchto konaniach o sťažnosti, resp. o opravnom prostriedku „Revision“ možno rozhodnúť len zamietavo?

2.1. Má sa zásada ekvivalencie s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, aké je stanovené v článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, predseda senátu ako samosudca v prípade nezaplatenia paušálnych poplatkov v príslušnej výške musí vydať príkaz na doplatenie poplatkov, a tento samosudca musí zamietnuť návrh na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nezaplatenia poplatkov, ak v iných prípadoch pri občianskoprávných žalobách v Rakúsku za návrh na vydanie predbežného opatrenia podaný spolu so žalobou podľa Gerichtsgebührengesetz (zákon o súdnych poplatkoch) popri prvostupňovej žalobe v zásade netreba zaplatiť nijaké ďalšie paušálne súdne poplatky a aj v prípade návrhov na priznanie odkladného účinku, ktoré sa podajú spolu so sťažnosťou proti rozhodnutiu na Verwaltungsgericht (správny súd), s opravným prostriedkom „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) alebo so sťažnosťou na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd) a z funkčného hľadiska majú rovnaký, resp. podobný cieľ týkajúci sa súdnej ochrany ako návrh na vydanie predbežného opatrenia, za tieto vedľajšie návrhy na priznanie odkladného účinku netreba zaplatiť nijaké osobitné poplatky?

3. Má sa požiadavka podľa článku 2 ods. 1 písm. a) smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65) (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“), aby sa pri najbližšej príležitosti a formou predbežných konaní prijali predbežné opatrenia na účely nápravy údajného porušenia alebo zabránenia ďalšiemu poškodeniu dotknutých záujmov, s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že táto požiadavka bezodkladnosti priznáva subjektívne právo na bezodkladné rozhodnutie o návrhu na vydanie predbežného opatrenia a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých súd aj pri netransparentne uskutočnených postupoch obstarávania pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, ktorým sa má zabrániť ďalším nákupom obstarávateľa, aj bez toho, aby to malo význam pre rozhodnutie

o veci samej, musí zistiť druh postupu obstarávania a (odhadovanú) hodnotu zákazky, ako aj celkový počet samostatne napadnutelných rozhodnutí vydaných v určitých postupoch obstarávania, ktoré boli, resp. majú byť napadnuté, resp. prípadne aj časti týkajúce sa určitého postupu obstarávania, aby potom prípadne predseda príslušného senátu súdu vydal príkaz na odstránenie nedostatkov návrhu na účely dodatočného vymoženía poplatkov, a v prípade nezaplatenia poplatkov pred zamietnutím návrhu na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nedoplatenia poplatkov alebo najneskôr súčasne s jeho zamietnutím súdny senát príslušný na prejednanie návrhu na preskúmanie vyrubil navrhovateľke súdne poplatky s upozorením, že inak dôjde k zániku nároku?

4. Má sa právo na spravodlivé konanie na súde podľa článku 47 Charty základných práv Európskej únie (Ú. v. EÚ C 326, 2012, s. 391) (ďalej len „Charta základných práv“) s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že priznáva jednotlivcovi subjektívne práva a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých súd aj bez toho, aby to malo význam pre rozhodnutie o veci samej, aj pri netransparentne uskutočnených postupoch obstarávania pred rozhodnutím o návrhu na vydanie predbežného opatrenia, ktorým sa má zabrániť ďalším nákupom obstarávateľa, musí zistiť druh postupu obstarávania a (odhadovanú) hodnotu zákazky, ako aj celkový počet samostatne napadnutelných rozhodnutí vydaných v určitých postupoch obstarávania, ktoré boli napadnuté, resp. aj časti týkajúce sa určitého postupu obstarávania, aby potom prípadne predseda príslušného senátu súdu vydal príkaz na odstránenie nedostatkov návrhu na účely dodatočného vymoženía poplatkov a v prípade nezaplatenia poplatkov pred zamietnutím návrhu na vydanie predbežného opatrenia z dôvodu nedoplatenia poplatkov alebo najneskôr súčasne s jeho zamietnutím súdny senát príslušný na prejednanie návrhu na preskúmanie vyrubil navrhovateľke súdne poplatky s upozorením, že inak dôjde k zániku nároku?

5. Má sa zásada ekvivalencie s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že priznáva jednotlivcovi subjektívne práva voči členskému štátu a bráni uplatneniu rakúskych vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých v prípade neuhradenia paušálnych poplatkov za podanie návrhu na vydanie predbežného opatrenia v zmysle smernice 89/665/EHS v platnom znení (už len) súdny senát Verwaltungsgericht (správny súd) ako súdny orgán musí vyrubiť paušálne poplatky (s obmedzenými možnosťami súdnej ochrany pre poplatníka, ktoré z toho vyplývajú), ak sa v iných prípadoch poplatky za podanie žaloby, návrhu na vydanie predbežného opatrenia a opravných prostriedkov v občianskom súdnom konaní vyrubujú v prípade nezaplatenia rozhodnutím podľa Gerichtliches Einbringungs-gesetz (zákon o vymáhaní

súdnych pohľadávok) a poplatky za podanie opravných prostriedkov podľa správnych predpisov za sťažnosti na Verwaltungsgericht (správny súd), resp. na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd), resp. poplatky za podanie opravného prostriedku „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) v prípade nezaplatenia týchto poplatkov sa spravidla vyrubujú rozhodnutím daňového orgánu, proti ktorému (t. j. proti rozhodnutiu o vyrubení poplatkov) vždy možno podať opravný prostriedok na Verwaltungsgericht (správny súd) a potom zasa opravný prostriedok „Revision“ na Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd) alebo sťažnosť na Verfassungsgerichtshof (Ústavný súd)?

6. Má sa článok 1 ods. 1 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že uzavretie rámcovej dohody s jediným hospodárskym subjektom podľa článku 33 ods. 3 smernice 2014/24/EÚ je uzavretím zmluvy podľa článku 2a ods. 2 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ?

6.1. Má sa slovné spojenie „zákazky na základe tejto rámcovej dohody“, ktoré je uvedené v článku 33 ods. 3 smernice 2014/24/EÚ, vykladať v tom zmysle, že o zákazku založenú na rámcovej dohode ide v prípade, ak obstarávateľ zadá jednotlivú zákazku výslovne na základe uzavretej rámcovej dohody? Alebo sa má citovaná pasáž „zákazky na základe tejto dohody“ vykladať v tom zmysle, že v prípade, ak sa už dosiahlo celkové množstvo plnení podľa rámcovej dohody v zmysle bodu 64 rozsudku z 19. decembra 2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust et Coopservice, EU:C:2018:1034, už nejde o zákazku založenú na pôvodne uzavretej rámcovej dohode?

7. Má sa právo na spravodlivé konanie na súde podľa článku 47 Charty základných práv s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že bráni uplatneniu predpisu, podľa ktorého obstarávateľ označený v spore vo veci verejného obstarávania musí v konaní o vydaní predbežného opatrenia poskytnúť všetky potrebné informácie a predložiť všetky potrebné dokumenty – pričom v opačnom prípade možno vydať rozhodnutie pre zmeškanie v jeho neprospech – ak členovia štatutárneho orgánu alebo zamestnanci tohto obstarávateľa, ktorí musia poskytnúť tieto informácie za obstarávateľa, sú v dôsledku toho niekedy vystavení riziku, že poskytnutím informácií alebo predložením dokumentov by sa prípadne dokonca sami mohli vystaviť trestnému stíhaniu?

8. Má sa požiadavka podľa článku 1 ods. 1 smernice 89/665/EHS, zmenenej smernicou 2014/23/EÚ, aby sa postupy preskúmania týkajúce sa verejného obstarávania uskutočňovali predovšetkým účinne, aj so zreteľom na právo na účinný prostriedok nápravy podľa článku 47 Charty základných práv s prihliadnutím na

ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že tieto ustanovenia priznávajú subjektívne práva a bránia uplatneniu vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých navrhovateľ v konaní o vydaní predbežného opatrenia, ktorý sa domáha súdnej ochrany, musí vo svojom návrhu na vydanie predbežného opatrenia označiť konkrétny postup obstarávania a konkrétne rozhodnutie obstarávateľa, aj keď tento navrhovateľ v prípade postupu obstarávania bez predchádzajúceho zverejnenia spravidla nebude vedieť, koľko netransparentných postupov obstarávania obstarávateľ uskutočnil a koľko rozhodnutí o zadaní zákazky už bolo vydaných v týchto netransparentných postupoch obstarávania?

9. Má sa požiadavka týkajúca sa spravodlivého konania na súde podľa článku 47 Charty základných práv s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že toto ustanovenie priznáva subjektívne práva a bráni uplatneniu vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých navrhovateľ v postupe preskúmania, ktorý sa domáha súdnej ochrany, musí vo svojom návrhu na vydanie predbežného opatrenia označiť konkrétny postup obstarávania a konkrétne samostatne napadnuteľné a aj napadnuté rozhodnutie obstarávateľa, aj keď tento navrhovateľ v prípade postupu obstarávania bez predchádzajúceho zverejnenia, ktorý je pre neho netransparentný, spravidla nemôže vedieť, koľko netransparentných postupov obstarávania obstarávateľ uskutočnil a koľko rozhodnutí o zadaní zákazky už bolo vydaných v týchto netransparentných postupoch obstarávania?

10. Má sa požiadavka týkajúca sa spravodlivého konania na súde podľa článku 47 Charty základných práv s prihliadnutím na ostatné právne predpisy Únie vykladať v tom zmysle, že toto ustanovenie priznáva subjektívne práva a bráni uplatneniu vnútroštátnych predpisov, podľa ktorých navrhovateľ v konaní o vydaní predbežného opatrenia, ktorý sa domáha súdnej ochrany, musí zaplatiť paušálne poplatky vo výške, ktorú nedokáže vopred určiť, lebo navrhovateľ v prípade postupu obstarávania bez predchádzajúceho zverejnenia, ktorý je pre neho netransparentný, spravidla nemôže vedieť, či a prípadne koľko netransparentných postupov obstarávania s akou predpokladanou hodnotou zákazky obstarávateľ uskutočnil a koľko samostatne napadnuteľných rozhodnutí o zadaní zákazky už bolo vydaných v týchto netransparentných postupoch obstarávania?

Vec C- 298/21)

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

10. mája 2021, zverejnené 16. augusta 2021

Vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania Curtea de Apel Braşov

Účastníci konania pred vnútroštátnym súdom

Navrhovateľka – žalovaná: S.C. Techno-Gaz K.F.T. PAKS
Odporkyňa – žalobkyňa: U.A.T. Comuna Dalnic

Prejudiciálna otázka

Bráňa zásada slobodného poskytovania služieb podľa článku 56 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, článok 25 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; mim. vyd. 06/007, p. 132), ako aj zásady práva Európskej únie týkajúce sa slobodnej a spravodlivej hospodárskej súťaže medzi hospodárskymi subjektmi a proporcionality vnútroštátnej právnej úpravy v oblasti verejného obstarávania, ako je rumunská právna úprava uvedená v článku 96 ods. 1 [Hotărârea Guvernului – nariadenie vlády] č. 925/2006, podľa ktorej v prípade, že konkrétne časti verejnej zákazky má realizovať jeden alebo viac subdodávateľov, predkladané subdodávateľské zmluvy musia zodpovedať ponuke, pričom ako príloha budú neoddeliteľnou súčasťou verejnej zákazky, a ktorá sa vykladá v tom zmysle, že subdodávateľské služby sa majú zadať v rovnakej hodnote/cene, aká sa za predmetné služby stanovuje v hlavnej zmluve?

Vec C-316/21

Návrh na začatie prejudiciálneho konania

Vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania Raad van State

Účastníci konania pred vnútroštátnym súdom

Žalobkyňa: Monument Vandekerckhove NV

Žalovaný: Stad Gent

Vedľajšie účastníčky konania: Denys NV, Aelterman BVBA

Prejudiciálne otázky

1. Má sa článok 63 ods. 1 druhý pododsek smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65) z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES samostatne, ako aj v spojení s rozsahom pôsobnosti zásad rovnosti zaobchádzania, zákazu diskriminácie a transparentnosti v oblasti zadávania verejných zákaziek stanovených právom Únie vykladať v tom zmysle, že ak verejný obstarávateľ zistí, že subjekt, na ktorého kapacitu sa má hospodársky subjekt v úmysle spoliehať, nespĺňa príslušné podmienky výberu, je povinný požiadať hospodársky subjekt, aby tento subjekt nahradil alebo sa má vykladať tak, že verejný obstarávateľ má za týchto okolností možnosť vyžadovať od hospodárskeho subjektu takúto náhradu, ak chce byť tento subjekt vybraný?

2. Existujú okolnosti, v prípade ktorých verejný obstarávateľ aj v závislosti od priebehu verejného obstarávania, s ohľadom na zásady rovnakého zaobchádzania, zákazu diskriminácie a transparentnosti už (viac) nie je povinný resp. nemôže požadovať takúto náhradu? ■

* ROZHODNUTIA SÚDNEHO DVORA EURÓPSKEJ ÚNIE V OBLASTI VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA *

Okrúhly stôl obstarávania.

Súdny dvor Európskej únie vydal v mesiacoch júl – august 2021 nasledujúce rozhodnutia k problematike verejného obstarávania.

Vo veci C-295/20

z 8. júla 2021

„Sanresa“ UAB proti Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos,
za účasti: „Toksika“ UAB, „Žalvaris“ UAB, „Palemono keramikos gamykla“ AB, „Ekometrija“ UAB,

SÚDNY DVOR (deviata komora),

v zložení: predseda deviatej komory N. Piçarra, sudcovia D. Šváby (spravodajca) a K. Jürimäe,

generálny advokát: M. Campos Sánchez-Bordona, tajomník: M. Aleksejev, referent,

Rozsudok

1. Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článkov 18, 42, 56, 58 a 70 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65), ako aj článku 2 bodu 35, článkov 3 až 7, 9 a 17 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1013/2006 zo 14. júna 2006 o preprave odpadu (Ú. v. EÚ L 190, 2006, s. 1).

2. Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou „Sanresa“ UAB a Aplinkos apsaugos departamentas pri Aplinkos ministerijos (oddelenie na ochranu životného prostredia pri Ministerstve životného prostredia, Litva) (ďalej len „verejný obstarávateľ“) vo veci rozhodnutia tohto orgánu vylúčiť spoločnosť Sanresa z postupu verejného obstarávania.

Vec C-295/20

z 8. júla 2021, zverejnené 23. augusta 2021

Vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas

Účastníci konania pred vnútroštátnym súdom

Žalobkyňa: „Sanresa“ UAB

Žalovaný: Aplinkos apsaugos departamentas pri Aplinkos ministerijos

za účasti: „Toksika“ UAB, „Žalvaris“ UAB, „Palemono keramikos gamykla“ AB, „Ekometrija“ UAB

Výrok rozsudku

1. Článok 18 ods. 2, ako aj články 58 a 70 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES sa majú vykladať v tom zmysle, že v rámci postupu verejného obstarávania služieb nakladania s odpadom predstavuje povinnosť hospodárskeho subjektu, ktorý chce prepraviť odpad z jedného členského štátu do iného štátu, mať – najmä v súlade s článkom 2 bodom 35 a článkom 3 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1013/2006 zo 14. júna 2006 o preprave odpadu – súhlas príslušných orgánov štátov dotknutých touto prepravou, podmienku plnenia tejto zákazky.

2. Článok 70 smernice 2014/24 v spojení s článkom 18 ods. 1 tejto smernice sa má vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby bola ponuka uchádzača odmietnutá len z dôvodu, že v čase predloženia svojej ponuky nepredložil dôkaz, že spĺňa podmienku plnenia dotknutej zákazky.

(1) Ú. v. EÚ C 329, 5.10.2020

* SPRÁVNE TRESTANIE NA ÚSEKU VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA *

Mgr. Samuel Rybníkář, PhD.

K výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona. Neprimeraný formalizmus pri posudzovaní procesných úkonov účastníkov konania a prílišný tlak na dopĺňanie takých náležitostí do procesných úkonov, ktoré nemajú základný význam pre ochranu zákonnosti, nie sú v súlade s ústavnými princípmi spravodlivého procesu. Preto, hoci gramatický výklad je legitímnym spôsobom aplikácie práva, je pri jeho použití nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou.

Podľa rozsudku Najvyššieho súdu SR z 30. júna 2021, sp. zn. 8 Asan 8/2021.

Z odôvodnenia:

Krajský súd v Bratislave (ďalej len „správny súd“) rozsudkom z 29. septembra 2020 č. k. 5 S 57/2019-151

podľa ustanovenia § 190 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) zamietol žalobu, ktorou sa žalobca (Mesto Žarnovica) domáhal preskúmania a zrušenia rozhodnutia žalovaného zo 7. novembra 2012 č. 44412/2012, spis č. 6313-P/2012, ktorým žalovaný zamietol žalobcom podané

odvolanie a potvrdil rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu (Úradu pre verejné obstarávanie SR) z 27. júna 2012 č. 001-3000/SK/5/2012, ktorým tento podľa ustanovenia § 149 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. decembra 2009 (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z. z.“) uložil žalobcovi pokutu vo výške 70 924,56 eur za to, že pri uzavretí zmluvy vo verejnej súťaži na predmet zákazky, nedodrжал podmienku ustanovenú v ustanovení § 45 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z., t. j. uzavrel zmluvu s úspešným uchádzačom skôr ako 14. deň odo dňa odoslania oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk všetkým uchádzačom, ktorých ponuka bola vyhodnotená.

V relevantnej časti odôvodnenia rozsudku správny súd skonštatoval, že zo zistení správneho súdu vyplynulo, že žalobca podľa ustanovenia § 6 ods. 1 písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky vo Vestníku verejného obstarávania. Predmet zákazky bol financovaný z fondov EÚ, operačný program „Informatizácia spoločnosti“ a z vlastných zdrojov žalobcu. Na vyhodnotenie ponúk bolo určené kritérium „najnižšia cena“. Súťažné podklady boli poskytnuté štyrom záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku dvaja uchádzači, komisia na vyhodnotenie ponúk hodnotila predložené ponuky z hľadiska splnenia podmienok účasti a v Zápisnici z vyhodnotenia ponúk z 5. augusta 2009 skonštatovala, že obaja uchádzači splnili určené podmienky účasti a všetky požiadavky verejného obstarávateľa. Otvárania obálok 5. augusta 2009 sa zúčastnili obaja uchádzači a zápisnica z vyhodnotenia ponúk bola účastníkom odovzdaná 5. augusta 2009, čo potvrdili svojim podpisom na origináli zápisnice. Žalobca výsledok vyhodnotenia ponúk uchádzačom oznámil listom 14. augusta 2009, a toto bolo 27. augusta 2009 zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania. Žalobca uzavrel s úspešným uchádzačom Zmluvu o dielo č. 140/2009 20. augusta 2009.

Správny súd ďalej uviedol, že verejné obstarávanie je prísne formalizovaný proces, v ktorom majú jednotlivé úkony svoju formu a chronologickú postupnosť. Už zo systematického zaradenia ustanovení § 42 až § 44 zákona č. 25/2006 Z. z. vyplýva rozdielnosť oboch procesných úkonov a rozdielnosť ich právnych účinkov, ktoré sú schopné tieto procesné úkony vyvolať. V posudzovanom prípade zo zistení správneho súdu vyplynulo, že Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk zo 14. augusta 2009 bolo uchádzačom oznamované až 14. augusta 2009 a tomuto predchádzalo vyhotovenie Zápisnice o vyhodnotení ponúk 5. augusta 2009. Ďalej bolo zistené, že vo veci nebola

doručená žiadosť o nápravu a potom verejný obstarávateľ mohol zmluvu s úspešným uchádzačom uzavrieť najskôr 14. deň odo dňa odoslania oznámenia, pričom uvedená lehota začala plynúť v nadväznosti na doručenie oznámenia 14. augusta 2009. Ak žalobca ako verejný obstarávateľ uzavrel Zmluvu o dielo č. 140/2009 20. augusta 2009, urobil tak v rozpore s ustanovením § 45 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z., pretože zmluvu uzavrel pred uplynutím 14-tich dní od oznámenia vyhodnotenia ponuky. Správny súd preto záver žalovaného považoval za vecne správny, a tento bol podporený jazykovým, teologickým aj systematickým výkladom ustanovenia § 45 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z., z ktorého vyplýva, že právnym úkonom, ktorý viaže na seba účinky možnosti uzavretia zmluvy, môže byť iba oznámenie o vyhodnotení ponuky a nie zápisnica o priebehu a vyhodnotení ponúk. Na uvedenom nič nemení tá skutočnosť, že v danom prípade, keď išlo o dvoch uchádzačov, títo 5. augusta 2009 zápisnicu o vyhodnotení ponúk od komisie prevzali. Povinnosť odovzdať zápisnicu o vyhodnotení ponúk explicitne vyplýva z ustanovenia § 42 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z. z., a to len vo vzťahu k verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi. Vzhľadom na uvedené potom správny súd argumentáciu žalobcu vo vzťahu k splneniu si povinnosti oznámenia vyhodnotenia ponuky neformálnym odovzdaním zápisnice o vyhodnotení ponúk vyhodnotil ako procesnú obranu. Táto navyše nekorešpondovala s vyjadrením žalobcu k Protokolu o výsledku kontroly z 20. januára 2009 č. 796-6000/5/2010, keď žalobca uviedol, že oznámenie o výsledku malo byť odoslané nasledujúci deň po vyhodnotení ponúk, t. j. 6. augusta 2009, a nevie ozrejmiť, ako sa mohlo stať, že výsledky boli uchádzačom odoslané neskôr, nie bezprostredne po vyhodnotení ponúk. I z tohto vyjadrenia je potom zrejmé, že sám žalobca o povinnosti odoslania oznámenia o výsledku vedel a spoliehal sa na to, že sa tak aj stane. Z uvedeného je tiež zrejmé, že žalobca porušenie povinnosti podľa ustanovenia § 45 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. v danom čase ani nepopieral. Vychádzajúc z týchto zistení správny súd námietke nesprávneho právneho názoru a nedôvodnosti uloženia pokuty nemohol priznať právnu relevanciu.

Ďalej správny súd uviedol, že porušenie povinnosti uzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom najskôr 14. deň odo dňa odoslania oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk všetkým uchádzačom, ktorých ponuky boli vyhodnocované, ak nebola doručená žiadosť o nápravu, alebo ak žiadosť o nápravu bola doručená po uplynutí zákonnej lehoty, zákon č. 25/2006 Z. z. sankcionuje uložením pokuty podľa ustanovenia § 149 ods. 1 písm. g). Z dikcie tohto zákonného

ustanovenia vyplýva, že žalovaný uloží, nie môže uložiť verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny za nedodržanie podmienok ustanovených v ustanovení § 45 ods. 2 až ods. 7 zákona č. 25/2006 Z. z. Podľa uzavretej Zmluvy o dielo č. 140/2009 z 20. augusta 2009 bola cena za zhotovenie predmetu zákazky stanovená vo výške 1 418 491,11 eur s DPH. Potom ak žalovaný uložil žalobcovi za porušenie povinnosti uvedenej v ustanovení § 45 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. v znení účinnom do 31. decembra 2009 pokutu vo výške 70 924,56 eur, uložil ju v súlade so zákonom a v zákonom určenej výške 5 % zmluvnej ceny.

Proti rozsudku správneho súdu podal v zákonnej lehote žalobca (sťažovateľ) kasačnú sťažnosť podľa ustanovenia § 440 ods. 1 písm. f), písm. g) a písm. i) SSP, v ktorej namietal, že správny súd v konaní alebo pri rozhodovaní porušil zákon tým, že nesprávnym procesným postupom znemožnil účastníkovi konania, aby uskutočnil jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces, že rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenie veci a že nerešpektoval záväzný právny názor, vyslovený v zrušujúcom rozhodnutí o kasačnej sťažnosti. Navrhol, aby kasačný súd zrušil napadnutý rozsudok a vec vrátil správneho súdu na ďalšie konanie, alternatívne, aby ho zmenil tak, že žalobe vyhovie.

Sťažovateľ v kasačnej sťažnosti rozsiahlo zopakoval žalobné dôvody, pričom uzavrel, že si splnil svoju zákonnú povinnosť, 5. augusta 2009 odovzdal podpísanú zápisnicu o výsledku verejného obstarávania, dodržal všetky podmienky, a preto nebol dôvod na uloženie pokuty podľa ustanovenia § 149 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. v znení účinnom do 31. decembra 2009, t. j. pokuty vo výške 5 % zo zmluvnej ceny, pretože pri uzavretí zmluvy dodržal podmienky ustanovené zákonom. Sťažovateľ zdôraznil, že pokuta podľa ustanovenia § 149 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. môže byť uložená za nedodržanie podmienky ustanovenej v ustanovení § 45 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z., ktorý určuje lehotu, kedy môže byť zmluva najskôr podpísaná, a nie za nedodržanie formy a obsahových náležitostí oznámenia o vyhodnotení ponúk, hoc toto bolo splnené formou odovzdanej zápisnice, v ktorej je vyslovene uvedené, že ponuka úspešného uchádzača sa prijíma. Táto skutočnosť nie je preto porušením ustanovenia § 45 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z., za ktoré správny orgán pokutu uloží. Zo strany sťažovateľa preto nedošlo k nedodržaniu podmienok ustanovených v ustanovení § 45 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. a nebol preto daný

zákonný dôvod pre uloženie pokuty podľa ustanovenia § 149 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z.

Kasačný súd po oboznámení sa s rozsahom a dôvodmi kasačnej sťažnosti proti napadnutému rozsudku správneho súdu preskúmal rozsudok správneho súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, skúmal aj napadnuté rozhodnutia žalovaného správneho orgánu a konanie mu predchádzajúce najmä z toho pohľadu, či sa správny súd vysporiadal so všetkými zásadnými námietkami uvedenými v žalobe a z takto vymedzeného rozsahu, či správne posúdil zákonnosť a správnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného správneho orgánu.

V konaní nebolo sporné, že v Zápisnici z vyhodnotenia ponúk z 5. augusta 2009 sťažovateľ skonštatoval, že obaja uchádzači splnili určené podmienky účasti a všetky požiadavky verejného obstarávateľa. Otvárania obálok 5. augusta 2009 sa zúčastnili obaja uchádzači a zápisnica z vyhodnotenia ponúk bola nad rámec zákonných povinností sťažovateľa účastníkom odovzdaná 5. augusta 2009, čo potvrdili svojím podpisom na origináli zápisnice, pričom zápisnica obsahovala aj dôvody, pre ktoré bola vybraná víťazná ponuka. Sťažovateľ výsledok vyhodnotenia ponúk uchádzačom oznámil listom 14. augusta 2009, a toto bolo 27. augusta 2009 zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania. Žalobca uzavrel s úspešným uchádzačom Zmluvu o dielo č. 140/2009 20. augusta 2009.

Vychádzajúc z relevantných ustanovení zákona č. 25/2006 Z. z. je evidentné, že zákonodarca rozlišoval zápisnicu podľa ustanovenia § 42 ods. 8 zákona č. 25/2006 Z. z. a oznámenie podľa ustanovenia § 44 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., avšak pre tieto, vyjmúc demonštratívny výpočet náležitosti zápisnice (ustanovenie § 42 ods. 8 zákona č. 25/2006 Z. z.), neurčil formu. Od oznámenia podľa ustanovenia § 44 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. sa potom následne odvíja lehota podľa ustanovenia § 45 ods. 2, resp. ustanovenia § 136 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. V prejednávanej veci sťažovateľ argumentoval, že zápisnica podľa ustanovenia § 42 ods. 8 zákona č. 25/2006 Z. z., konzumuje aj oznámenie podľa ustanovenia § 44 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., keďže obsahuje všetky informácie, ktoré mali byť obsiahnuté v oznámení podľa ustanovenia § 44 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., a ktorá bola nad rámec zákonom uložených povinností osobne doručená všetkým súťažiteľom, čím bola splnená podmienka oznámenia podľa ustanovenia § 44 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., a od ktorého oznámenia sa potom odvíjala lehota podľa ustanovenia § 45 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z.

Kasačný súd sa stotožnil s názorom správneho súdu, že verejné obstarávanie je prísne formalizovaný proces, v ktorom majú jednotlivé úkony svoju formu a chronologickú postupnosť, avšak ani predpoklad prísne formalizovaného procesu nemôže dosahovať rozmery vymykajúce sa legitímnemu očakávaniu a elementárnej spravodlivosti. V uvedenom kontexte kasačný súd poukázal na nález Ústavného súdu SR z 13. septembra 2018 č. k. IV. ÚS 318/2018-37, podľa ktorého, ústavný súd už aj v minulosti skonštatoval, že k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona. Neprimeraný formalizmus pri posudzovaní procesných úkonov účastníkov konania a prílišný tlak na dopĺňanie takých náležitostí do procesných úkonov, ktoré nemajú základný význam pre ochranu zákonnosti, nie sú v súlade s ústavnými princípmi spravodlivého procesu. Preto, hoci gramatický výklad je legitímnym spôsobom aplikácie práva, je pri jeho použití nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou.

Kasačný súd ďalej zdôraznil, že na objasnenie a sankcionovanie správneho deliktu musia byť obligatórne naplnené a zistené všetky štyri znaky skutkovej podstaty správneho deliktu – subjekt, subjektívna stránka, objekt, objektívna stránka (kumulatívne), pričom v prípade, žeby čo i len jeden znak skutkovej podstaty nebol objasnený, nemožno potom hovoriť o správnom delikte. Ak pri niektorej časti skutkovej podstaty existujú pochybnosti o jej existencii a nebola preukázaná nado všetku pochybnosť, uplatní sa zásada *in dubio pro reo* (v pochybnostiach v prospech obvineného). Kasačný súd sa v kontexte sťažnostných dôvodov zaoberal objektom skutkovej podstaty správneho deliktu podľa ustanovenia § 149 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. v znení účinnom do 31. decembra 2009, podľa ktorého úrad uloží verejnemu obstarávateľovi a obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny, ak pri uzavretí zmluvy alebo rámcovej dohody nedodržel podmienky ustanovené v § 45 ods. 2 až ods. 7 zákona č. 25/2006 Z. z. Objektom skutkovej podstaty predmetného správneho deliktu sú teda práva chránené lehotami podľa ustanovenia § 45 ods. 2 až ods. 7 zákona č. 25/2006 Z. z., t. j. právo neúspešného súťažiteľa (prípadne iných) na uplatnenie prostriedkov nápravy, resp. právo na riadny výkon

verejnej správy a s tým spojené zákonné a transparentné nakladanie s verejnými financiami. Pri predmetnom správnom delikte je dôležité nielen to, či došlo k naplneniu jeho formálnych znakov, čo možno v tomto prípade konštatovať, ale i to, či došlo k naplneniu jeho materiálnych znakov, a teda, či ide o konanie, ktoré porušuje alebo ohrozuje záujem spoločnosti.

Kasačný súd dospel k záveru, že aj keď sťažovateľovi možno po formálnej stránke vyčítať formálne nedodržanie obligatórných povinností pri verejnom obstarávaní, keď zmluvu uzavrel bez toho, aby uplynula lehota podľa ustanovenia § 45 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. od ním doručovaného oznámenia, ktoré však podľa jeho vyjadrenia doručoval, už len ako neformálny dokument; avšak kasačný súd sa stotožnil so sťažovateľom, že tým, že predmetná zápisnica, ktorá bola nad rámec zákonom predpokladaných povinností sťažovateľa doručená súťažiteľom, a keďže súčasťou tejto zápisnice boli aj skutočnosti, ktoré má obsahovať oznámenie podľa ustanovenia § 44 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., všetky potrebné informácie pre súťažiteľov pre uplatnenie práv podľa ustanovenia § 136 zákona č. 25/2006 Z. z. sa do ich dispozičnej sféry dostali, a preto bol naplnený účel zákona, čím možno skonštatovať absenciu obligatórneho znaku skutkovej podstaty správneho deliktu, t. j. objekt správneho deliktu. Na mieste je tiež poukázať na to, že ani v lehote počítanej od 5. augusta 2009 a ani v lehote počítanej od 14. augusta 2009, žiadosť o nápravu podľa ustanovenia § 136 zákona č. 25/2006 Z. z. podaná nebola. Iný, ako prezentovaný výklad, by podľa názoru kasačného súdu dosiahol prvky prílišného formalizmu, ktorý je v právnom štáte nežiadúci jav. Kasačný súd súčasne však apeluje na sťažovateľa, aby pristúpil k dôslednejšiemu dodržiavaniu jednotlivých povinností vyplývajúcich mu z predpisov upravujúcich verejné obstarávanie, aby sa do budúcnosti predišlo obdobným sporom.

Vzhľadom na to, že kasačný súd dospel k názoru, že k naplneniu všetkých znakov skutkovej podstaty správneho deliktu podľa ustanovenia § 149 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. nedošlo, stotožnil sa s právnym názorom sťažovateľa a žalobu považoval za dôvodnú, a keďže správny súd žalobu zamietol, postupom podľa ustanovenia § 462 ods. 2 k ustanoveniu § 191 ods. 1 písm. c) SSP zmenil napadnutý rozsudok správneho súdu tak, že zrušil rozhodnutie žalovaného a vec mu vráti na ďalšie konanie. ■