



VO v kocke

Ako vznikal nový zákon – rozhovor s Petrom Kubovičom

Obstarávanie leteniek

Konflikt záujmov
vo verejnom obstarávaní

Zmena v osobe dodávateľa

Rozdeľovanie zákaziek na časti (prvá časť)

Odklon od **definície bežnosti komodít?**

Výpoveď zo zmluvy uzatvorenej v EKS?





Pre objednávku troch a viacerých čísiel na jedného odberateľa zľava 25% z ročného predplatného

Predplatiteľ jedného čísla získava 50% zľavu pre jednu osobu na školenia pod hlavičkou Školenia v kocke

Pri odbere piatich a viacerých čísiel na jedného odberateľa nás prosím neváhajte kontaktovať

....

Predplatné objenávajte na info@vovkocke.sk, www.vovkocke.sk

VO v kocke – náš príbeh



Začiatok nášho príbehu

Kedysi som veľa čítal, dnes je to už so mnou biednejšie. Avšak o prvom časopise v oblasti verejného obstarávania som začal snívať už v roku 2012. Prvá idea – „Prečo časopis?“ bola, že dám priestor mladým ľuďom s kreatívnym nápadom, aby sme spoločne tvorili doktrínu verejného obstarávania.

....

AJ TÁ NAJKRAJŠIA MYŠLIENKA ZOSTÁVA BEZCENNÁ, POKIAĽ O NEJ ĽUDIA NEVEDIA.

....

Tím

O rok neskôr som sa k svojej myšlienke vrátil a uvedomil si, že aj tá najkrajšia myšlienka zostáva bezcenná, pokiaľ o nej ľudia nevedia. A to bol dôvod, pre ktorý som si registroval prvé domény, na ktorých mala bežať elektronická verzia časopisu.

Následne som oslovil s touto myšlienkou svojich kolegov z branže, vypili sme veľa kávy v „MC Donalde“ a dohodli sa, že sa dohodneme ☺ a raz začneme vydávať časopis. Toto obdobie trvalo 3 roky.

Drina

Rozbiehať nový časopis si vyžaduje obrovské množstvo driny, peňazí, veľa času a aj pokusov-omylov. Preto bolo najdôležitejšie dať dokopy

šikovný tím ľudí, čo nebolo jednoduché. Takto sme popri práci vytvorili názov – VO v kocke, logo, formát, layout, portál www.vovkocke.sk. A tak pevne veríme, že Vám budeme vedieť v každom čísle ponúknuť odborne zaujímavé, ale aj vtipné články na odbúranie každodenného stresu.

Ciele

V roku 2016 médiá zverejnili správu, že Slovensko je druhou najskorumpovanejšou krajinou celej Európy podľa indexu korupcie. Nikto z nás sa nemôže tváriť, že mu je príjemné takéto postavenie našej rodnej krajiny. Korupciu asi náš časopis nevyrieši, ale jeho výzvou by mohlo byť aspoň zlepšenie výsledkov verejného sektora bez toho, aby sme na to museli použiť oveľa viac peňazí, ktoré nemáme. Ako by zosnulý ekonóm Martin Filko povedal: „Hodnota za peniaze“.

My, čo sa v oblasti verejného obstarávania pohybujeme už nejaký ten rok rozumieme, že kto celú párty platí, chce mať aj slovo v tom, aká hudba sa bude hrať a aj kto s kým bude tancovať. Avšak my, „úradníci“ v oblasti verejného obstarávania požívame, aj keď si to možno neuvedomujeme, istý status a moc, lebo aj keď nerozhodujeme, kto s kým tancuje, máme vplyv na to, čo sa bude hrať. Naším cieľom by minimálne mohlo byť, aby táto spoločnosť čo za najmenej peňazí dostala čo najviac muziky a v budúcnosti sme už nečítali o spackaných IT projektoch, ktoré stáli milióny a reálne nefungujú, resp. ich nikto nechce. Za to, čo sa predsa cez verejné obstarávanie nakúpi nezodpovedá nikto iný, ako verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ, t.j. v prenesenom význame aj jeho úradníci, ktorí pripravovali opis predmetu zákazky a obchodné pod-

mienky. Je nesporné, že niekedy za to ten úradník ani nemôže, lebo ho jednoducho uchádzači prekabátili a technický dialóg až donedávna pred vyhlásením VO nebol možný, resp. oficiálny. Tým, že časopis umožní o svoje poznatky sa deliť, veríme, že napomôže takýmto lapsusom predchádzať.

Nakoniec je nesporné, že Slovensku sa ekonomicky darí aj vďaka eurofondom, ktoré však nie sú bezodné mešce a raz sa vyčerpajú. Z tohto dôvodu je našou „psou“ povinnosťou ich čerpať na zmysluplné projekty, ktoré budú ťahať slovenskú ekonomiku aj v budúcnosti. Najväčším problémom čerpania eurofondov všeobecne je však verejné obstarávanie, za ktoré veľakrát právom, ale aj neprávom, dostávame korekcie.

Aká je naša vízia?

Odvážna. Jej základom sú hodnoty, ktorým verím. Keď sa veľakrát rozprávam s ľuďmi z oblasti VO, majú rozumné názory na vec, ale nikto o nich nevie.

- „Vstanú noví úradníci?“

Časopis „VO v kocke“ – Verejné obstarávanie v kocke alebo Verejné otázky v kocke, vyberte si, poskytne týmto ľuďom možnosť vyjadriť svoj názor na problém pod vlastným menom alebo pseudonymom. Internetová verzia článkov na

portáli www.vovkocke.sk umožní ostatným čitateľom pridávať komentáre k jednotlivým článkom a tak vyjadriť aj svoj názor na daný problém. Takto budeme môcť dospieť k najlepším z možných riešení a vytvárať spoločne právnu doktrínu vo verejnom obstarávaní. VO v kocke teda bude poukazovať na chyby a konfrontovať názory.

- „Pomáhať politikom nie je hanba.“

Je nesporné, že EÚ nám pomáha riešiť mnohé oblasti spoločenského života a posúvať nás tak dopredu – na Západ ☺. Jej sklon, ako i sklon nášho zákonodarného zboru k hľadaniu technokratických záplat v rámci existujúcich inštitútov je pochopiteľný, avšak prehlbuje nepríjemnú odtrhnutosť systému od občanov a zdravého rozumu. Úlohou časopisu VO v kocke bude aj poukazovať na tieto „právne nezmysly“ v oblasti verejného obstarávania a iniciovať legislatívne zmeny. VO v kocke teda bude prinášať aj aktuálny servis z oblasti legislatívneho procesu.

- „Všetci za jedného, jeden za všetkých“

Prehnutosť spoločnosti sa dá obmedziť väčšou angažovanosťou. Najviac zodpovednosti za využívanie spoločných zdrojov majú ľudia vo verejnom priestore. Preto veríme, že časopis VO v kocke si nájde svojich nielen čitateľov, ale aj

•••••
**MOŽNOSŤ VYJADRIŤ SVOJ
 NÁZOR NA PROBLÉM POD
 VLASTNÝM MENOM ALEBO
 PSEUDONYMOM.**

•••••

prispievateľov, ktorí sa nebudú báť vyjadriť svoj názor a podeliť o svoje skúsenosti ako obstarávať tovary, služby alebo stavebné práce, resp. ako uplatniť príslušný postup vo verejnom obstarávaní. VO v kocke bude teda aj predávať svoje skúsenosti, názory, úspechy a inšpirácie.

Nakoniec musím uviesť, že našou víziou nie je robiť politiku, analýzy verejných obstarávaní a podobne. Chceme čitateľom ponúknuť atraktívny pohľad na svet, ktorý prinesie pozitívnu zmenu. Chceme hovoriť o správnych veciach, ktoré podnecujú snahu o zlepšenie života vo verejnom obstarávaní. Politiku prenechávame politikom. VO v kocke však je pripravený odpovedať na Vaše dotazy a problémy pri aplikácii zákona o verejnom obstarávaní cez svoju poradňu na www.vovkocke.sk

Ako ďalej?

Položili sme základy niečoho nového na trhu. Časopis nemôže existovať bez svojich čitateľov a svojich prispievateľov. Z tohto dôvodu ak chcete byť aj vy pri zrode niečoho nového a participovať na vzniku časopisu formou príspevkov, predplatného alebo inak, neváhajte a kontaktujte nás na info@vovkocke.sk. Budeme radi. Chceme vybudovať časopis, na ktorý budeme spoločne hrdí.

Martin Garaj, info@vovkocke.sk

8 Rozhovor – Peter Kubovič

AKO VZNIKAL NOVÝ ZÁKON
– ROZHOVOR S PETROM
KUBOVIČOM

strana 8

....

PRÍPRAVNÉ TRHOVÉ
KONZULTÁCIE A ZACHOVANIE
PRINCÍPU NEDISKRIMINÁCIE

strana 14

....

OBSTARÁVANIE LETENIEK
VO SVETLE METODICKÉHO
USMERNENIA

strana 18

....

KONFLIKT ZÁUJMOV
VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ

strana 22

....

ZMENA V OSOBE
DODÁVATEĽA
PO UZATVORENÍ ZMLUVY
VO VO

strana 34

....

ROZSUDOK SÚDNEHO
DVORA VO VECI C-199/15 –
CICLAT

strana 40

SELF-CLEANING AKO
OBRANA PROTI VYLÚČENIU
ALEBO ČO NÁM PRINÁŠA
SELF-CLEANING?

strana 44

....

KÚZLO NEHCENÉHO ALEBO
ROZDEĽOVANIE ZÁKAZIEK
NA ČASTI (PRVÁ ČASŤ)

strana 50

....

ODKLON OD DEFINÍCIE
BEŽNOSTI KOMODÍT?

strana 54

....

JE MOŽNÉ ZAKOTVIŤ
VÝPOVEĎ DO ZMLUVY
UZATVORENEJ V EKS?

strana 58

....

PREDSTAVUJEME ĽUDÍ
A SPOLOČNOSTI, KTORÉ
VÁM MÔŽU POMÔCŤ PRI
DOSAHOVANÍ VAŠICH CIEĽOV

strana 64

....

VESELÉ OBSTARÁVACIE
HOROSKOPY

strana 66

50 Kúzlo nechceného alebo rozdeľovanie
zákaziek na časti (prvá časť)18 Obstarávanie leteniek
vo svetle metodického
usmernenia22 Konflikt záujmov
vo verejnom obstarávaní54 Odklon od definície
bežnosti komodít?58 Je možné zakotviť výpoveď
do zmluvy uzatvorenej v EKS?

Ako vznikal nový zákon – rozhovor s Petrom Kubovičom

Stane sa zhruba raz za desať rokov, že členský štát prijíma na základe nových smerníc i celkom nový zákon o verejnom obstarávaní. My sme mali tú možnosť porozprávať sa s niekým, kto pôsobil pri jeho vzniku ako člen medzirezortnej pripomienkovacej komisie. Zoznámte sa s Petrom Kubovičom, metodikom verejného obstarávania na Úrade pre verejné obstarávanie.

Vyštudovali ste právnickú fakultu. Čo Vás priviedlo k verejnému obstarávaniu? Bol to princíp „odriekaného chleba najväčší krajec“ alebo išlo o nejaký konkrétny moment vo Vašom živote, ktorý spôsobil nastavenie tohto kurzu?

Po absolvovaní právnickej fakulty som si predstavoval svoje pôsobenie na prokuratúre, nakoľko v tom čase sa však výberové konania neuskutočňovali, vyhľadával som možnosť „pracovať pre štát“ a náhodne som natrafil na Úrad pre verejné obstarávanie. Verejné obstarávanie

sa tak pre mňa stalo prácou ako aj hobby a som vďačný, že som mohol stáť pri prvých rozhodnutiach ÚVO s euro-konformným výkladom zákona.

Akú funkciu zastávate v súčasnosti?

Na ÚVO som si prešiel skoro všetkým ☺, od člena námietkárskej komisie, po jej predsedu, od referenta právneho útvaru po jeho šéfa až po súčasnú pozíciu metodika.

Ste odborník, ktorý sa na zrode nového zákona o verejnom obstarávaní podieľal ako člen medzirezortnej pripomienkovacej komisie. Ako by



.....
VEĽKÝM PRÍNOSOM BY MALA
BYŤ NAJMÄ ELEKTRONIZÁCIA
VO, TÁ JE VŠAK ZÁVISLÁ AJ OD
ELEKTRONIZÁCIE INÝCH ÚSEKOV
VEREJNEJ SPRÁVY.
.....

ste zhodnotili túto časť Vašej práce? Bolo to ťažšie, než ste si na začiatku mysleli?

Áno, práca na transpozícii nových smerníc patrila medzi najnáročnejšie úlohy, na ktorých som za posledných niekoľko rokov vo verejnom obstarávaní spolupracoval (a to som pracoval aj na transpozícii obrannej smernice). Treba si však uvedomiť, že transpozičný termín nestihlo viacero členských štátov EÚ a aspoň sa Slovenská republika vyhne zbytočným sankciám za neskorú transpozíciu smerníc. Teda áno, jednoznačne to bolo ťažšie, ako sa na počiatku zdalo.

Ktoré otvorené otázky ste v rámci tohto procesu museli doriešiť?

Okrem povinnej transpozície sa riešili aj otázky ako napríklad či má byť jeden zákon alebo viacero, aké finančné limity sa majú nastaviť na národnú úroveň v rámci podlimitného postupu, akú formu má mať podlimitná súťaž, ktoré procesné kroky má zahŕňať proces bez využitia EKS, či umožniť zábezpeku v podlimite, či umožniť alebo vylúčiť JED a pod.

Ako sa pozeráte na samotný výsledok implementačného procesu? Je nový zákon posunom ďalej? Ktoré

nové inštitúty by ste osobitne uviedli ako skutočný krok vpred?

Toto sa jednoznačne nedá posúdiť, nakoľko verejné obstarávanie má množstvo aktérov a uvoľnenie pravidiel na jednej strane nemusí vyhovovať strane druhej. V rámci transpozície sme sa snažili prebrať všetko nové, čo prinášajú nové smernice. Veľkým prínosom by mala byť najmä elektronizácia VO, tá je však závislá aj od elektronizácie iných úsekov verejnej správy. Ak sa zrealizujú predstavy Európskej komisie napr. pri využití elektronického JED-u (Jednotného európskeho dokumentu – pozn.red.), tak by to naozaj mohlo znamenať malú revolúciu v zmysle odbremenenia od povinnosti predkladať v obstarávaní množstvo dokladov, ktoré by po novom mali byť dostupné priamo z databáz a obstarávateľské organizácie by si ich iba jednoducho „rozklikali“ cez IS. Opakujem však, že všetko je závislé od realizácie IT služieb.

Na druhej strane, aplikácia JED vyžaduje určité zručnosti pri jeho vyplňaní, ukladaní do formátov a vyhodnocovaní. Myslíte si, že ide naozaj o zjednodušenie?

Zjednodušenie sa plne prejaví až vtedy, keď sa všetky aplikácie prepoja so systémom e-Certis

....

JE PRIRODZENÉ, ŽE VÝVOJ LEGISLATÍVY REAGUJE NA PRÁVNO-APLIKAČNÚ PRAX. TZV. „DOKTRÍNU“ A TOTO JE MOŽNÉ VIDIEŤ AJ V NOVÝCH SMERNICIACH.

....

v rámci celej Európskej únie, ktorý by mal následne priradovať k národným databázam príslušné dokumenty, čo významne môže zjednodušiť vyhodnocovanie ponúk pri cezhraničných procesoch ver. obstarávania. Je to ale všetko podmienené úspešným ukončením procesu plnej elektronizácie verejného obstarávania v členských štátoch, teda aj u nás (úsmev☺). V súčasnosti sme v prechodnom období.

V budúcnosti by mali byť k dispozícii dostupné elektronické systémy (napr. EVO). Čo sa týka regulácie elektronizácie, domnievam sa a čas ukáže, že bude potrebné nastaviť systém certifikácie – minimálne taký, ako je dnes na el. aukciách – riešenie transparentnosti, bezpečnosti, spoľahlivosti a pod.

Aký je Váš názor na nové zadefinovanie výnimiek z aplikácie zákona, ktoré sú širšie než boli predtým?

Čo sa týka nadlimitov, snažili sme sa ustrážiť výnimky dovolené zo strany EÚ (úsmev☺).

V podlimitnej oblasti sa procesy nijako významne nezjednodušili. Nebol to jeden z cieľov „debyrokratizácie“ verejného obstarávania?

Myslím, že tento proces je už pomerne jednoduchý. V zásade sa kopíruje priebeh verejnej súťaže a verejný obstarávateľ si môže zjednodušiť súťaž až tak, že sa obmedzí iba na vyžadovanie dokladu o oprávnení podnikať. Zároveň sa skrátla lehota na predkladanie ponúk pri tovaroch a službách.

....

NEROBÍM SI ALE ILÚZIE – Z HĽADISKA APLIKÁCIE PÔJDE JEDNOZNAČNE O JEDNU Z NAJVIAC PROBLEMATICKÝCH OBLASTÍ VO.

....

Keď sme už pri tých lehotách, ako sa pozeráte na minimálnu trojdňovú lehotu v EKS na podlimitné tovary, služby a práce v nadväznosti na štandardné procesy v súkromných spoločnostiach, ktorí sú uchádzačmi?

Myslím že, EKS umožňuje nastaviť aj dlhšiu lehotu, čím môže verejný obstarávateľ zvýšiť čas na prípravu ponuky po cenovej stránke, po stránke logistiky a pod., resp. takto zohľadniť potreby uchádzačov, čo určite prospeje lepšej hospodárskej súťaži a vytvorí pre nich komfortnejšie prostredie. Naopak, pri mnohých komoditách môže byť trojdňová lehota aj dostatočná (dodávka papiera a iných skutočne štandardných tovarov, ktoré sa bežne nachádzajú na skladoch dodávateľov).

Mnoho výkladových stanovísk, metodických usmernení, ale však aj

rozhodnutí podľa „starého“ zákona sa dnes precizovalo do textu pozitívneho práva – nového zákona. Je to podľa Vás iba predvídavosť vtedajšej rozhodovacej praxe alebo skôr vôľa upevniť určitý smer „judikatury“ ústredného orgánu štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania?

Dobrá otázka. Je prirodzené, že vývoj legislatívy reaguje na právno-aplikačnú prax. tzv. „doktrínu“ a toto je možné vidieť aj v nových smerniciach. Avšak v niektorých otázkach ide legislatíva dopredu a nastavuje nové trendy, napr. riešenie konfliktu záujmov, prípravné trhové konzultácie a nové pravidlá um umožňujúce zmeny zmluvy.

Konflikt záujmov je nepochybne zaujímavou novinkou v zákone. Čo sa podľa vás očakáva od jeho praktického využívania?

Ide o nový inštitút z pohľadu zákona, aj napriek tomu, že ÚVO sa ku konfliktu záujmov dopracoval výkladovo ako k súčasť princíпов VO. Novým tejto úpravy spočíva v tom, že konečne verejný obstarávateľ získava návod, ako má nahliadať na jeho praktickú stránku, ako ho

má dokumentovať a vysporiadať sa s ním. Nerobím si ale ilúzie – z hľadiska aplikácie pôjde jednoznačne o jednu z najviac problematických oblastí VO. Podľa môjho názoru bude zložité ustáliť skutkový stav, posúdiť domnelý konflikt záujmov s ohľadom na jeho reálnosť, uniesť dôkazné bremeno o jeho riadnom vyšetrení a vykonaní nápravy, ak vznikne a v neposlednom rade vyhotoviť o ňom preskúmateľnú zápisnicu. Bude

....
AJ DODATKY BUDÚ
PRESKÚMATEĽNÉ ZO STRANY
KONTROLY ÚVO.
....

to podľa môjho názoru tvrdý oriešok ako pre obstarávateľské organizácie, tak i pre samotný Úrad pre verejné obstarávanie v rámci revíznych postupov – bude zaujímavé sledovať praktické ukážky jeho aplikácie.

Aký je Váš názor na zrušenie čestných vyhlásení uchádzačov tak, ako sme ich poznali od r. 2013 a na zavedenie jednotného európskeho dokumentu? Kým po r. 2013 sa (hoci aj vďaka EKS) zvýšil počet uchádzačov na jednu zákazku, nebude potenciálne nastavenie tohto inštitútu opätý dýkou do chrbta hospodárskej súťaži?

JED nadobudne plný význam až po elektronizácii v zmysle toho, čo som už uviedol. V tomto smere sa do verejného obstarávania vracia právna

istota a obyčajné čestné vyhlásenie sa nahrádza pomerne formalizovaným dokumentom, s ktorého nepravdivým vyplnením budú spojené následky spočívajúce až vo vylúčení z procesu VO. Ďalší aspekt JED-u je, že by mal podnietiť väčšiu cezhraničnú účasť na zákazkách.

Ako sa pozeráte na tzv. reverznú súťaž, kde sa podmienky účasti vyhodnocujú až po vyhodnotení ponúk? Môže ísť o opätovné zavedenie dôvery voči obstarávacím subjektom, ktoré posledných niekoľko rokov nesmeli vidieť ceny pred dokonalým vyhodnotením požiadaviek na predmet zákazky a podmienok účasti?

Neviem to posúdiť nikdy som to nevnímal ako „stratu dôvery“, skôr išlo o riešenie koncentrácie v konaní o námietkach do konania pred otváraním „Kritérií“ a po ňom.

Legislatíva zrejme kvôli veľmi vysokému zaťaženiu Rady ÚVO podstatne zmenila zmeny uzatvorených zmlúv prostredníctvom dodatkov. Neprináša však nový mechanizmus dodatkovania a navyšovania ceny potenciálny priestor pre korupciu?

K prvej časti otázky sa neviem vyjadriť, nakoľko nemám k dispozícii štatistiky a ani sa nechcem

vyjadrovať za útvary úradu. Uvoľnenie v oblasti dodatkovania je naviazané na splnenie a preukázanie dôvodov, okrem tolerovaného pravidla „de minimis“. Aj dodatky budú preskúmateľné zo strany kontroly ÚVO.

Čo by ste okrem množstva trpezlivosti odkázali našim čitateľom pri aplikácii nového zákona?

Predovšetkým prajem menej noviel ako tomu bolo pri zákone č. 25 a dúfam, že plánovaná elektronizácia VO im uľahčí pracovný život, aby sa viac mohli zaoberať nastavovaním korektného opisu predmetu zákazky a nastavením kritérií, ktoré umožnia získavať za vynaložené verejné finančné prostriedky tú najlepšiu hodnotu a menej sa zaoberali vyhodnocovaním množstva dokladov a potvrdení, ktoré by neskôr mohli byť výlučne elektronické.

V mene redakcie ďakujeme za Váš čas a prajeme veľa odborných pracovných úspechov!

Akékoľvek vyjadrenie JUDr. Kuboviča je jeho osobným názorom, ktorý nezaväzuje ÚVO a nepredstavuje ani stanovisko ÚVO.

Prípravné trhové konzultácie a zachovanie princípu nediskriminácie

Nový inštitút tzv. prípravných trhových konzultácií a predbežného zapojenia záujemcov alebo uchádzačov bol dlho jednou z chýbajúcich mozaík, resp. šedých zón verejného obstarávania. Od účinnosti nového zákona je však už „trhovou realitou“.

Poznáme to asi všetci, ktorí obstarávajúme. V pondelok musíme byť odborníci na kancelárske stoličky, v utorok na dieslové agregáty, v stredu na kuriérske služby, vo štvrtok na motorovú naftu a v piatok na jadrovú fyziku. Aby toho nebolo málo, všetci od nás očakávajú, že z ich dvoch riadkov požiadavky v emaile vytvoríme päťstranový opis, ktorý bude jasný každému potenciálnemu dodávateľovi. A samozrejme do zajtra.

Ale realita je iná. Nielen že nosíme celý zákon v hlave, spolu so všetkými metodickými usmerneniami

a výkladovými stanoviskami, ale snažíme sa aj držať krok s technikou, hoci sa to v skutočnosti dá naozaj iba obmedzene. Ak ideme obstarávať niečo, s čím sme doteraz nemali skúsenosť, je pre nás celkom logické, že sa poradíme s tými, ktorí o tom majú čo povedať – so samotnými poskytovateľmi služieb alebo prác, resp. dodávateľmi tovaru.

Doteraz to fungovalo v neformálnej rovine a šedej zóne obstarávania. Kde sa končí Google, začína konzultácia s účastníkmi trhu, pretože nechcete, aby vám ťukali po vyhlásení súťaže na čelo, resp. nikto nepodal ponuku a v horšom

.....
VŠETCI OD NÁS OČAKÁVAJÚ,
ŽE Z ICH DVOCH RIADKOV
POŽIADAVKY V EMAILE
VYTvoríme PÄTSTRANOVÝ
OPIS, KTORÝ BUDE JASNÝ
KAŽDÉMU POTENCIÁLNEMU
DODÁVATEĽOVI.
.....



prípade podali žiadosti o nápravu a námietky. Všetko vám to len pridá na práci, oddiali moment podpisu zmluvy na príslušný predmet obstarávania a zanecháva položku v to-do liste predmetov, ktoré treba obstaráť.

Nový zákon o VO „predsúťažné“ konzultácie zlegalizoval, hoci sa dovtedy dali robiť **legálne v rámci užšej súťaže alebo aj súťažného dialógu**. Na druhej strane, tento proces ostal relatívne neformálny, hoci je v zmysle § 25 nového zákona o VO potrebné dodržať princípy verejného obstarávania, najmä princíp nediskriminácie, transparentnosti a princíp hospodárskej súťaže. Zákon nám v ďalších odsekoch dáva dokonca návod na to, akým spôsobom tieto princípy dodržať.

V prípade, že prijmeme od trhového prostredia alebo odborníkov z praxe radu alebo konzultáciu, oznámime takéto informácie aj ostatným hospodárskym subjektom, ktorí sú potenciálnymi záujemcami s ohľadom na svoje postavenie. Povinnosťou v zmysle § 25 ods. 3 je totiž taktiež zriadenie stránky (hoci aj domovskej stránky obstarávateľskej organizácie), kde všetky tieto informácie poskytneme. Taktiež zohľadníme potrebný čas na akceptovanie týchto informácií v podobe primeranej lehoty na predkladanie ponúk (rozumej dlhšej

....
KDE SA KONČÍ GOOGLE, ZAČÍNA KONZULTÁCIA S ÚČASTNÍKMI TRHU.
....

....
NOVÝ ZÁKON O VO „PREDSÚŤAŽNÉ“ KONZULTÁCIE ZLEGALIZOVAL.
....

než je minimálna lehota v zmysle príslušného postupu).

Ak sa chceme vyhnúť podozreniam z nedostatku transparentnosti pri realizácii prípravných trhových konzultácií, odporúčame využiť **inštitút predbežného oznámenia, resp. pravidelného informatívneho oznámenia** (ktoré sú dnes už len fakultatívne) a až po jeho zverejnení začať tieto konzultácie, pričom v ňom uvedieme, že sme pripravení pri príslušnom predmete obstarávania prijať odporúčania z radov odbornej verejnosti a dodávateľov (optimálne aj lehotu, v ktorej tak chceme učiniť). Všetky prijaté informácie budeme priebežne zapisovať na adresu, ktorú uvedieme už v tomto predbežnom, resp. informatívnom oznámení a následne nebude potrebné vo veľkom rozsahu predlžovať ani lehotu na predkladanie ponúk, nakoľko všetci mali všetky tieto informácie dostupné už pred samotným vyhlásením verejného obstarávania.

Samozrejme nikto nemôže efektívne skontrolovať súlad takto publikovaných znalostí a rád s realitou, a teda tým, čo bolo obstarávateľskej organizácii skutočne poskytnuté a či z týchto informácií nevypadli niektoré dôležité elementy. V tomto smere je ale možné ako uchádzač požiadať o kontakt, resp. stretnutie s obstarávateľskou organizáciou,

kde na základe diskusie bude možné zistiť, aký rozsah dokumentácie, resp. informácií o možných produktoch a službách už obdržala a tá je povinná ich vydať. Hoci to explicitne v zákone nie je uvedené, obstarávateľská organizácia, ktorá absolvovala už nejaké osobné trhové konzultácie, **nesmie v zmysle princípu nediskriminácie odmietnuť stretnutie s iným záujemcom**, ktorý prejavil záujem o sprostredkovanie informácií/konzultácií. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ samozrejme môže uviesť dátum predpokladaného ukončenia týchto trhových konzultácií, najmä v nadväznosti na samotné vyhlásenie postupu obstarávania.

Pokladáme za vhodné upozorniť aj na skutočnosť, že prípravné trhové konzultácie môžu byť aj **dvojsečnou zbraňou** – v zmysle § 40 ods. 7 ZoVO (vyhodnotenie splnenia podmienok účasti) môže obstarávateľská organizácia vylúčiť uchádzača alebo záujemcu, ak nemožno odstrániť narušenie hospodárskej súťaže inými opatreniami. Pokojne sa tak môže stať, že zadávateľ zákazky prijme s otvorenou náručou rôzne rady a odporúčania, ako nastaviť predmet zákazky, avšak následne uchádzača vylúči, nakoľko opis sa bude príliš podobať na jeho produkty. Táto možnosť je samozrejme veľmi hypotetická, avšak treba na možnosť takého obrovského zásahu do práv uchádzača, akým nepochybne vylúčenie je, aspoň okrajovo zo strany záujemcu – konzultanta, prihliadať.

....
PRÍPRAVNÉ TRHOVÉ KONZULTÁCIE MÔŽU BYŤ AJ DVOJSEČNOU ZBRAŇOU.
....

Prípravné trhové konzultácie a z toho vyplývajúce predbežné zapojenie záujemcov alebo uchádzačov je nový a neformálny inštitút, vďaka ktorému však môžeme vzájomne (avšak zdokumentovane) zdieľať nové poznatky, inovácie a know-how. Vieme si dobre predstaviť tento inštitút aj v podobe verejnej výzvy na formuláciu opisu predmetu zákazky z našich aktuálnych podkladov, pričom experti alebo záujemcovia nám môžu návrhy poslať písomne s telefonickou konzultáciou. Samozrejme, konečná práca na samotných súťažných podkladoch a opise predmetu zákazky je už na pleciach obstarávateľskej organizácie.

JUDr. Martin BORŽÍK, LL.M.

Autor je vlastníkom a výkonným riaditeľom spoločnosti SmartinG, s.r.o., ktorá dodáva služby vo verejnom obstarávaní. Radí obstarávateľom a verejným obstarávateľom, realizuje súťaže na kľúč, avšak pomáha i záujemcom a uchádzačom pri kompletizovaní ich ponúk predkladaných v procesoch verejného obstarávania. V súčasnosti udržiava 100% úspešnosť pri revíziách postupov v námietkach a v odvolaniach pred Radou ÚVO.



Obstarávanie leteniek vo svetle metodického usmernenia

Iba málo predmetov obstarávania spôsobilo toľko vrások na čele odborníkom na verejné obstarávanie ako práve nákup leteniek. Tento veľmi nehmotný predmet obstarávania s cenou od jedného eura až po niekoľko tisíc eur za jeden kus bol dlho nočnou morou až chimérou, ktorej ale Úrad pre verejné obstarávanie našťastie odsekol hlavu jedným, resp. dvoma metodickými usmerneniami.

Letenka, resp. ich súbor za jednotku času podľa potrieb obstarávateľskej organizácie (napr. jeden rok alebo viac rokov) nemal zo zákona o verejnom obstarávaní (č. 25/2006 Z. z. a ani 343/2015 Z. z.)

žiadne osobitné postavenie, žiadnu konkrétnu regulu a ani žiadnu korektnú „best practice“. Bol to skrátka predmet ako každý iný, ktorý bolo treba obstaráť a ak napr. ich potreba na nastávajúce obdobie presiahne limity, v ktorých postačovalo zrealizovať iba prieskum trhu, bolo treba vykonať štandardný podlimitný alebo nadlimitný postup – nákup služby.

A vtedy sa začal boj medzi odborom verejného obstarávania organizácie a žiadateľom obstarania služby. „Obstarávači“ chceli od zadávateľa čo najviac exaktné informácie o tom, čo majú obstaráť, nevynímajúc aj čo najpresnejšie dátumy

a destinácie letov, ktoré sa majú zrealizovať. Zadávatelia samozrejme nevedeli, či sa vyšší manažéri alebo ministri zúčastnia toho-ktorého rokovania v zahraničí, kedy to naozaj presne bude a koľko možných prestupov bude potrebné zrealizovať za účelom stihnutia schôdzky. Interná diskusia sa dostávala do patovej situácie, kedy sa obstarávači báli vytknutia po-

....

NAKÚPENÁ LETENKA, O KTORÚ MALI BOJOVAŤ ASPOŇ TRI HOSPODÁRSKE SUBJEKTY, KTORÉ PREŠLI OBSTARÁVANÍM, BOLA NAKONIEC I O NIEKOĽKO STO EUR PREDRAŽENÁ OPROTI AKTUÁLNEJ PONUKE – CENE NA INTERNETOVÝCH VYHLÁDÁVAČOCH.

....

rušenia zákona pri prekročení limitu opakovaním ďalších a ďalších prieskumov trhu a zadávateľia stále viac a viac tápali v možných potrebách nielen počas budúcich rokov, ale už i počas najbližšieho obdobia.

Do vestníkov sa teda dostávali rôzne podlimitné a nadlimitné súťaže na dodávateľov leteniek, ktoré sa buď skončili zrušením súťaže bez podania jedinej ponuky (s pokračovaním nešťastného a najmenej transparentného priebehu rokovacieho konania) alebo sa skončili uzatvorením rámcových dohôd s viacerými uchádzačmi, ktoré sa priebežne počas trvania týchto dohôd otvárala súťaži (aspoň o niečo lepšie riešenie). Aj v takomto riešení sa však veľmi často vyskytovali situácie, kde nakúpená letenka, o ktorú mali bojovať aspoň tri hospodárske subjekty, ktoré prešli obstarávaním, bola nakoniec i o niekoľko sto eur predražená oproti aktuálnej ponuke – cene na internetových vyhla-



dávačoch leteniek (na ten istý let v ten istý deň a čas).

Problém sa teda nijako nevyriešil. Okrem toho, že existovalo niekoľko metodických usmernení ÚVO, ktoré pomerne neobľomne trvali na tom, že ide o riadnu zákazku na poskytnutie služieb a zodpovednosť za zvolenie postupu je na pleciach verejného obstarávateľa, v oblasti obstarávania leteniek panovala naďalej neistota. Základný prielom znamenalo Všeobecné metodické usmernenie č. 7-2016 zo dňa 18. 08. 2016, ktoré prvýkrát vnieslo svetlo do tohto špecifického nákupu. Celý text je k dispozícii tu:

<https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usmernenia/vseobecne-metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z-51e.html?id=653>

V tomto usmernení ÚVO konštatuje, že cenotvorba leteniek je veľmi rôznorodá vzhľadom na neustálu ponuku leteniek na otvorenom trhu. Zároveň uvádza, že v praxi môžu nastať situácie, kedy vznikne potreba obstarania leteniek, ktorú nebolo možné predpokladať, a teda ani naplánovať. V zmysle tohto usmernenia teda **ide o samostatný predmet zákazky**. V usmernení sa zároveň uvádza, že nie je vylúčená ani možnosť uzatvorenia rámcovej dohody z verejného obstarávania na takýto

predmet, avšak **s vyhradenou možnosťou nenakúpiť letenku cez takto „vysúťaženú“ dohodu, ak sa na trhu nachádza jej lacnejšia verzia v prípade priameho nákupu**.

Toto metodické usmernenie má síce iba pol strany, avšak podľa nás znamená pomerne podstatný prielom v chápaní „cenového časopriestoru“ pri obdobných predmetoch zákaziek zo strany najvyššieho kontrolného orgánu pre verejné obstarávanie. V zásade je toto usmernenie v súlade s **metodickým usmernením č. 6875-5000/2016** zo dňa 25. 04. 2016, v rámci ktorého ÚVO roz-

znáva časovú, vecnú a miestnu súvislosť (konkrétne podávalo stanovisko ku organizovaniu výstav). Z tohto ad-hoc metodického usmernenia nepriamo vyplýva, že obstarávateľská organizácia by mala posúdiť tieto súvislosti pri určovaní, či ide o tú istú zákazku (ktorú napr. treba rozdeliť na časti), prípadne či

existuje také narušenie týchto súvislostí, kde by už bolo možné konštatovať, že ide o viaceré nezávislé zákazky (to znamená, že minimálne jedna z vymenovaných súvislostí je veľmi podstatne narušená). **Určitým spôsobom sa takto otvára Pandorina skrinka**, pretože doteraz sa ÚVO na zákazky a ich spájanie a rozdeľovanie pozeral iba optikou CPV kódov a ich potreby jednej organizácie (jedného IČO) v jednom hospodárskom roku

a neprihliadal na ďalšie faktory, ktoré sa vyskytli práve v tomto pomerne „čerstvom“ metodickom usmernení.

Ak sa však vrátíme ku letenkám, domnievame sa, že ak verejný obstarávateľ preukáže, že potreby na lety vznikli sui generis počas behu hospodárskeho roka, nedali sa dopredu konkrétne predvídať a ani efektívne plánovať, každá potreba letenky, resp. súboru leteniek (napr. ak ten istý let potrebuje viacero osôb – delegácia a pod.) sa pokladá za samostatnú zákazku s vlastným určením predpokladanej hodnoty a následného obstarania podľa tejto hodnoty – limitu. Tento postup by malo byť možné aplikovať, aj keď verejný obstarávateľ v danom hospodárskom roku prekoná 5.000 eur bez DPH, resp. aj celoročný limit na zákazku s nízkou hodnotou. Pri prekročení limitu piatich tisícok pri jednom nákupe je však povinný zvážiť, či ide o bežnú službu (o ktorú veľmi pravdepodobne pôjde) a nakupovať prostredníctvom Elektronického kontraktového systému. V prípade jednorazových nákupov pod túto hranicu je vhodné zrealizovať prieskum trhu v zmysle požiadavky na preskúmateľnosť princípu hospodárnosti (to znamená, že do spisu založí aspoň snímky obrazoviek inter-

....
METODICKÉ USMERNENIE ZNAMENÁ POMERNE PODSTATNÝ PRIELOM V CHÁPANÍ „CENOVÉHO ČASOPRIESTORU“ PRI OBDOBNÝCH PREDMETOCH ZÁKAZIEK.

....

že akákoľvek organizácia bude neorganizovane nakupovať v hospodárskom roku letenky za viac ako 162 tisíc eur s DPH. Z tohto pohľadu ide teda jednoznačne o ústretové usmernenie, ktoré významne uľahčí verejným obstarávateľom život. Zaujímavé je aj odporúčanie uzatvárať rámcové dohody s priebežným podrobovaním cien reálnemu trhu s ustanovením, že čiastková zákazka sa uchádzačovi nezadá, ak neznižuje cenu na aktuálnu trhovú hodnotu. V tomto smere je ale potrebné ustrážiť, aby boli porovnávaná vždy aj plne porovnateľné, to znamená, že musí ísť o ten istý let v tom istom dátume a čase, ako i tej istej triede. Ak navrhne zmluvný dodávateľ ekvivalentný let, napr. cez iný prestup, treba ho porovnať s takou istou sériou letov na internete, ak ho je možné nájsť.

....
KAŽDÁ POTREBA LETENKY, RESP. SÚBORU LETENIEK SA POKLADÁ ZA SAMOSTATNÚ ZÁKAZKU S VLASTNÝM URČENÍM PREDPOKLADANEJ HODNOTY A NÁSLEDNÉHO OBSTARANIA PODĽA TEJTO HODNOTY – LIMITU.

....

Prajeme vám veľa šťastných letov s letenkami obstaranými podľa nových pravidiel. ☺
-mb-

Konflikt záujmov vo verejnom obstarávaní

Efektívne a transparentné verejné obstarávanie je predpokladom hospodárneho vynakladania verejných prostriedkov. Požiadavka na efektívne, účelové a účinné vynakladanie verejných prostriedkov je prirodzeným záujmom občianskej spoločnosti. Pri vynakladaní verejných prostriedkov je veľa momentov, ktoré môžu negatívne ovplyvniť ich hospodárne a efektívne vynakladanie. Takýmto momentom môže byť aj konflikt záujmov.

Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov nám transponoval zo smernice č. 2014/24/EÚ, smernice č. 2014/25/EÚ a smernice č. 2014/23/EÚ nový právny inštitút – „konflikt záujmov“, ktorý doteraz nebol obsiahnutý v zákone č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Nový zákon o verejnom obstarávaní ide dokonca tak ďaleko, že pokiaľ má byť zadávanie zákazky efektívne a hospodárne, priznáva verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi možnosť pri preukázaní konfliktu záujmov vylúčiť uchádzača alebo záujemcu. Táto téza však nie je nová a už bola skôr potvrdená judikatúrou Súdneho dvora EÚ. V tomto

článku sa preto skúsime pozrieť na tieto tézy:

- Právny rámec
- Čo je „konflikt záujmov“ vo verejnom obstarávaní?
- Definovanie pojmu „konflikt záujmov“
- Identifikácia a posúdenie konfliktu záujmov

Právny rámec

Smernica č. 2014/24/EÚ stanovila v článku 24 konflikty záujmov nasledovne:

„Členské štáty zabezpečia, aby verejní obstarávatelia prijali vhodné opatrenia na účinné predchádzanie konfliktom záujmov, ktoré vznikajú pri vykonávaní postupov obstarávania, ako aj ich identifikáciu

a nápravu, aby sa zabránilo akémukoľvek narušeniu hospodárskej súťaže a aby sa zabezpečilo rovnaké zaobchádzanie so všetkými hospodárskymi subjektmi. Pojem konflikty záujmov zahŕňa prinajmenšom každú situáciu, keď zamestnanci verejného obstarávateľa alebo poskytovateľa obstarávacích služieb konajúceho v mene verejného obstarávateľa, ktorí sú zapojení do vykonávania postupu obstarávania alebo môžu ovplyvniť výsledok tohto postupu, majú

priamo alebo nepriamo finančný, ekonomický alebo iný osobný záujem, ktorý možno vnímať ako ohrozenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s daným postupom obstarávania.“

Okrem smernice č. 2014/24/EÚ je pojem konflikt záujmov zadefinovaný aj v článku 57 ods. 1 a 2 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ, Euratom) č. 966/2012.



Definícia obsiahnutá v článku 57 ods. 1 a 2 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ, Euratom) č. 966/2012 sa vzťahuje na všetky verejné obstarávaní financované z rozpočtu EÚ a to bez ohľadu na to, o akú predpokladanú hodnotu zákazky ide.

Nakoniec nový zákon č. 343-/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v ustanovení § 23 definuje konflikt záujmov nasledovne:

„(1) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania.

(2) Konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej neustrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.

(3) Zainteresovanou osobou je najmä

a) zamestnanec verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podpornú činnosť vo verej-

nom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo

b) osoba s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľala na jeho príprave alebo realizácii.

(4) Zainteresovaná osoba oznámi verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi akýkoľvek konflikt záujmov vo vzťahu k hospodárskemu subjektu, ktorý sa zúčastňuje prípravných trhových konzultácií, záujemcovi, uchádzačovi, účastníkovi alebo dodávateľovi bezodkladne po tom, ako sa o konflikte záujmov dozvie.

(5) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu, ak zistia konflikt záujmov. Opatreniami podľa prvej vety sú najmä vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov.“

Čo je „konflikt záujmov“ vo verejnom obstarávaní?

Pojem konflikt záujmov nie je harmonizovaným pojmom práva Európskej únie a nebol do prijatia smernice č. 2014/24/EÚ, smernice č. 2014/25/EÚ a smernice č. 2014/23/EÚ ani definovaný v smer-

niciach Európskeho parlamentu a Rady týkajúcich sa verejného obstarávania. Predchádzajúci zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov tiež tento pojem ne-definoval. Problematike konfliktu záujmov sa čiastočne dotýkali len ustanovenia § 9, § 40, § 100, § 111d ods. 8 tohto zákona.

Historicky bol tento pojem predmetom rôznych prístupov, predovšetkým najmä pri zákazkách financovaných z fondov EÚ.

Na úvod však musíme konštatovať a nevyhnutne musí platiť premisa, že aj verejne činné osoby (úradníci, členovia komisie a pod.) majú svoje základné práva a slobody (ľudské práva), ktoré nezávisia od vôle druhých ľudí, a preto konfliktu záujmov sa nedá jednoducho vyhnúť, alebo ho dokonca zakázať.

Z tohto dôvodu je potrebné najskôr konflikt záujmov zadefinovať, správne ho identifikovať a nakoniec aj správne posúdiť.

Definovanie pojmu „konflikt záujmov“

Ako sme už uviedli, pojem konflikt záujmov nie je harmonizovaným

••••
POJEM KONFLIKT ZÁUJMOV NIE JE HARMONIZOVANÝM POJMOM PRÁVA EURÓPSKEJ ÚNIE A NEBOL DO PRIJATIA SMERNICE Č. 2014/24/EÚ, SMERNICE Č. 2014/25/EÚ A SMERNICE Č. 2014/23/EÚ ANI DEFINOVANÝ V SMERNICIACH EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY TÝKAJÚCICH SA VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA.

••••

„Konflikt záujmov s týka konfliktu medzi verejnou povinnosťou a súkromnými záujmami (právmi) verejne činných osôb (úradníkov a pod.), pri ktorých súkromný záujem (právo) verejne činné osoby (úradníka a pod.) by mohol mať nevhodný vplyv na výkon jej verejných povinností a záväzkov.“

Táto definícia konfliktu záujmov je definíciou skutočného konfliktu záujmov. Okrem skutočného konfliktu záujmov poznáme aj zdanlivý konflikt záujmov, ktorý môžeme charakterizovať nasledovne:

„Zdanlivý konflikt záujmov existuje vtedy, keď sa zdá, že súkromný záujem (právo) verejne činné osoby (úradníka a pod.) by mohol mať vplyv na výkon jej verejných povinností a záväzkov, ale to nie je v skutočnosti tento prípad.“

••••
KONFLIKT ZÁUJMOV JE POTREBNÉ ODLÍŠIŤ OD TRESTNÉHO ČINU.

••••

pojmom práva EÚ, donedávna nebol ani upravený vo všeobecne záväzných právnych predpisoch Slovenskej republiky, a preto jeho definovanie nie je jednoznačné a v každom členskom štáte EÚ môže mať rôzny obsah.

Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj definuje pojem konflikt záujmov vo svojej publikácii nasledovne:

Okrem skutočného konfliktu záujmov a zdanlivého konfliktu záujmov poznáme ešte potenciálny

konflikt záujmov, ktorý môžeme charakterizovať nasledovne:

„Potenciálny konflikt vzniká tam, kde súkromný záujem (právo) verejne činnnej osoby (úradníka a pod.) je taký, že by mohol vzniknúť konflikt záujmov, ak by sa verejne činnná osoba (úradník a pod.) zapojila do výkonu verejných povinností a záväzkov v budúcnosti.“

Konflikt záujmov je potrebné odlíšiť od trestného činu. Konflikt záujmov na rozdiel od trestného činu nastane vtedy, keď nejde o dohody medzi účastníkmi, ale existuje riziko, že dotknutá osoba pri výkone svojej funkcie dá prednosť súkromnému záujmu pred verejným záujmom vo veci samej.

Pri konflikte záujmov sa pojem súkromný záujem (právo) na rozdiel od trestných činov neobmedzuje na finančné záujmy, alebo na tie záujmy, ktoré generujú priamy alebo nepriamy osobný prospech verejne činnnej osoby (úradníka a pod.). Súkromný záujem (právo) v prípade konfliktu záujmov sa týka takých vzťahov, ako sú osobné vzťahy, či už v rodine alebo podnikaní, združovaní a pod., pokiaľ by tieto vzťahy mohli mať nevhodný vplyv na výkon verejných povinností a záväzkov.

Keďže konflikt záujmov vo verejnom obstarávaní, ktorý nie je

riadne posúdený, má vplyv na správnosť postupov verejného obstarávania, je potrebné ho identifikovať a riadne posúdiť, lebo konflikt záujmov môže viesť k porušeniu zásad transparentnosti, proporcionality, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie.

Identifikácia a posúdenie konfliktu záujmov

Súdny dvor EÚ podal vo svojom rozsudku vo veci C-538/13 *eVigilo Ltd* zo dňa 12. marca 2015, (ďalej len „rozsudok *eVigilo Ltd*“ v príslušnom gramatickom tvare) veľmi potrebný návod na identifikáciu a posúdenie konfliktu záujmov pri zadávaní verejných zákaziek, ako i stupeň pôsobnosti, s ktorým musia verejní obstarávatelia/obstarávatelia posúdiť a vyriešiť tak dôležitú otázku, akou je konflikt záujmov.

Z dôvodov uvedených vyššie si rozsudok *eVigilo Ltd* zaslúži menšiu analýzu.

Pokiaľ ide o otázku konfliktu záujmov je potrebné zdôrazniť, že spoločnosť *eVigilo Ltd* spochybnila hodnotenie ponúk na základe zaujatosti odborníkov, ktorí hodnotili ponuky a to z dôvodu existencie profesijných vzťahov medzi nimi a odborníkmi uvedenými v ponuke úspešných uchádzačov.

Presnejšie povedané, spoločnosť *eVigilo Ltd* vyhlasovala, že traja zo šiestich členov komisie, ktorí vyhodnocovali ponuky a zároveň sa podieľali aj na spracovaní súťažných podkladov, boli kolegami s odborníkmi uvedenými v ponuke podanej úspešnými uchádzačmi a to na Technickej univerzite v Kaunase. Z pohľadu tejto spoločnosti to bol dostatočný dôvod na vylúčenie tejto ponuky z verejného obstarávania.

Predbežný problém, s ktorým sa musia teda verejní obstarávatelia/obstarávatelia vysporiadať je, aby všetky rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi/obstarávateľmi, či už v štádiu znižovania počtu záujemcov, alebo v štádiu posudzovania podmienok účasti, náležitostí ponuky, alebo aj pri vyhodnocovaní ponúk a zadávaní zákazky všeobecne, boli prijaté **neustranným a nezaujatým spôsobom**. Existencia nezaujatosti a nestrannosti postupov vo verejnom obstarávaní vyplýva z princípov, ako je princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, transparentnosti a spravodlivej hospodárskej súťaže, ktoré sú obsiahnuté v smerniciach o verejnom obstarávaní. Požiadavka existencie nezaujatosti a nestrannosti je základnou požiadavkou a judikatúra Súdneho dvora EÚ zdôrazňuje tento záväzok verejných obstarávateľov/obstarávateľov, t.z., aby zabezpečili rovnosť príležitostí všetkých

••••
NEMALA BY EXISTOVAŤ
ŽIADNA POCHYBNOSŤ
O NESTRANNOSTI
A NEZAUJATOSTI VEREJNÉHO
OBSTARÁVATEĽA/
OBSTARÁVATEĽA, AKO
I ČLENOV KOMISIE PRI
ZADÁVANÍ VEREJNEJ
ZÁKAZKY.

••••

uchádzačov v každom štádiu verejného obstarávania.

Súdny dvor v rozsudku *eVigilo Ltd* sa neodklonil od týchto už známych záverov z judikatúry Súdneho dvora EÚ, ale ich zdôraznil nasledovne: „Podľa článku 2 smernice 2004/18, nazvaného „Zásady zadávania zákaziek“, „verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi

subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne“. Zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, ktorej cieľom je podporovať rozvoj zdravej a účinnej hospodárskej súťaže medzi podnikmi, ktoré sa zúčastňujú na verejnom obstarávaní, prikazuje, aby všetci uchádzači mali rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia svojich ponúk, a preto vyžaduje, aby tieto ponuky podliehali rovnakým podmienkam pre všetky súťažiacie podniky. Povinnosťou transparentnosti, ktorá je jej dôsledkom, je vylúčiť riziko uprednostňovania a svojvôle zo strany verejného obstarávateľa vo vzťahu k niektorým uchádzačom alebo niektorým ponukám. Konflikt záujmov obsahuje riziko, že sa verejný obstarávateľ nechá viesť úvahami, ktoré nesúvisia s konkrétnou zákazkou, a že iba z toho dôvodu uprednostní uchádzača. Takýto konflikt záujmov môže predstavovať porušenie článku 2 smernice 2004/18.“

V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že verejní obstarávatelia/obstarávatelia sú povinní vyhnúť

sa konfliktu záujmov s tým, že pokiaľ sa konflikt záujmov objaví napríklad medzi členom komisie a uchádzačom, verejný obstarávateľ/obstarávateľ je povinný konať s náležitou starostlivosťou a na základe všetkých relevantných informácií formulovať a prijať také rozhodnutie pri zadávaní zákazky, ktoré zaistí rovnosť príležitostí všetkých uchádzačov. Uvedené znamená, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ musí prijať také opatrenie v závislosti na okolnostiach, ktoré by nediskriminovalo uchádzačov, alebo ich neznevýhodňovalo v dôsledku zaujatosti jedného z členov komisie. Z tohto dôvodu by nemala existovať žiadna pochybnosť o nestrannosti a nezáujmatosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ako i členov komisie pri zadávaní verejnej zákazky. Uvedené je teraz jasnejšie vo svetle znenia ustanovenia článku 24 smernice č. 2014/24/EÚ, ako i článku 23 nového zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktoré výslovne vyžaduje, aby členské štáty/verejní obstarávatelia a obstarávatelia prijali vhodné opatrenia na účinné predchádzanie konfliktom záujmov, ktoré vznikajú pri vykonávaní postupov obstarávania, ako aj ich identifikáciu a nápravu, a aby sa zabránilo akémukoľvek narušeniu hospodárskej súťaže a aby sa zabezpečilo rovnaké zaobchádzanie so všetkými hospodárskymi subjektmi. Toto opatrenie je doplnené o možnosť vylúčenia

uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania a to pre dôvod konfliktu záujmov.

Avšak z judikatúry Súdneho dvora tiež vyplýva, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ nesmie zamietnuť žiadosť o účasť, resp. ponuku subjektu, ktorý bol poverený výskumom, pokusmi, vypracovaním štúdie alebo vývojom v súvislosti s predmetom určitého verejného obstarávania bez toho, aby mal subjekt možnosť dokázať, že za daných okolností nemohla ním získaná skúsenosť spôsobiť skreslenie súťaže. Podľa metodiky ÚVO má verejný obstarávateľ/obstarávateľ posúdiť, či „subjektu, ktorý sa zúčastnil na vyhotovení podkladov k verejnému obstarávaniu, nevznikla neoprávnená výhoda v súvislosti s ich vypracovaním, ktorá by mohla skresliť podmienky súťaže. Zamietnuť žiadosť o účasť alebo ponuku možno takejto

....

NEPRÍPUSTNOSŤ URČITÉHO ÚKONU JE POTREBNÉ PRESKÚMAŤ NA ZÁKLADE VPLYVU NA DANÝ POSTUP VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA.

....

osobe v prípade preukázania existencie neoprávnenej výhody.“ Zapojenie zaujatej osoby do postupu verejného obstarávania na strane verejného obstarávateľa/obstarávateľa samo o sebe nepredstavuje automaticky neprípustný konflikt záujmov: „Spojenie osoby, ktorá sa prípadne podieľa na rozhodnutí o výsledku vyhodnotenia ponúk na strane verejného obstarávateľa, k určitému uchádzačovi (napr. kvôli funkcii v štatutárnom orgáne), ešte samo o sebe neznamená, že daná osoba je zaujatá a že pri rozhodovaní prevláda diskriminácia.“

....
ZAPOJENIE ZAUJATEJ OSOBY DO POSTUPU
OBSTARÁVANIA SAMO O SEBE NEPREDSTAVUJE
AUTOMATICKY NEPRÍPUSTNÝ KONFLIKT ZÁUJMOV.
....



Naopak, neprípustnosť určitého úkonu je potrebné preskúmať na základe vplyvu na daný postup verejného obstarávania, nie na základe „zlého vonkajšieho dojmu“. Aj podľa metodiky ÚVO je potrebné skúmať konflikt záujmov „vždy v nadväznosti na konkrétny skutkový stav“.

V každom jednotlivom prípade je „na mieste skúmať, či v takejto situácii nie je ohrozená alebo narušená nestranná a objektívna realizácia verejného obstarávania, ktorej následkom môže byť narušenie hospodárskej súťaže (napr. priamo alebo nepriamo v dôsledku vzájomných vzťahov zástupcov verejného obstarávateľa /osoby podľa § 7 a uchádzačov, výsledkom čoho môžu byť osobné záujmy kolidujúce so záujmom verejným), a teda aj posúdiť, či v danej súvislosti nejde o konanie, ktoré postihuje základné princípy uplatňované v obstarávaní“.

Základné princípy verejného obstarávania sú porušené (len) vtedy, ak verejný obstarávateľ/obstarávateľ „skutočne neodôvodnene uprednostnil určitého uchádzača“. Cieľom práva EÚ o verejnom obstarávaní je zabránenie skutočným diskrimináciám, nie „imaginárneho zlého dojmu“. Domnienku zaujatosti je možné vyvrátiť napr. aj tak, že daná osoba nemohla mať žiadny relevantný vplyv na postup verejného obstarávania.

V zmysle § 51 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní: „Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní na vyhodnotenie ponúk zriadiť najmenej trojčlennú komisiu. Členovia komisie musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky alebo koncesie; verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú oprávnení spracúvať dokumenty v qnevyhnutnom rozsahu na tento účel. Komisia je spôsobilá vyhodnocovať predložené ponuky, ak je súčasne prítomná väčšina jej členov.“

....

**VEREJNÝ OBSTARÁVATEĽ/
OBSTARÁVATEĽ MUSÍ PRIJAŤ
VŠETKY OPATRENIA, ABY
IDENTIFIKOVAL KONFLIKT
ZÁUJMOV, A ABY POČAS
CELÉHO PRIEBEHU
VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA
REŠPEKTOVAL PRINCÍPY, NA
KTORÝCH JE POSTAVENÉ
VEREJNÉ OBSTARÁVANIE.**

....

Na otváraní ponúk sa členovia komisie oboznámia so zoznamom uchádzačov a pri následnom preskúmaní ponúk aj s informáciami o subdodávateľoch, ak je táto informácia požadovaná. Členovia komisie potvrdia čestným vyhlásením verejnemu obstarávateľovi/obstarávateľovi, že nenastali skutočnosti podľa zákona o verejnom obstarávaní, pre ktoré nemôžu byť členom komisie. Rovnako sú tiež

Zákon o verejnom obstarávaní a ani smernice EÚ nestanovujú, akým spôsobom má verejný obstarávateľ/obstarávateľ zriadiť komisiu. Rozsudok *eVigilo Ltd* v bode 36 len uvádza nasledovné: „V tejto súvislosti skutočnosť, že verejný obstarávateľ vymenoval odborníkov konajúcich z jeho poverenia na účely vyhodnotenia predložených ponúk, ho nezbavuje zodpovednosti dodržiavať požiadavky práva Únie.“

vyzvaní, aby oznámili verejnemu obstarávateľovi/obstarávateľovi, že nastali skutočnosti podľa zákona o verejnom obstarávaní, pre ktoré nemôžu byť členom komisie.

Veľmi často sa stáva, že

- verejný obstarávateľ/obstarávateľ koná v súlade s § 51 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, čo potvrdzujú menovacie dekréty členov komisie na vyhodnotenie ponúk, ako i čestné vyhlásenia členov komisie na vyhodnotenie ponúk.
- z predloženej dokumentácie vyplýva, že ani v etape vyhodnocovania ponúk, ani po vyhodnotení ponúk neboli zo strany členov komisie ako ani zo strany štatutárneho orgánu verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ba dokonca ani zo strany Riadiaceho orgánu zistené skutočnosti, ktoré by nasvedčovali o prepojení člena komisie s úspešným uchádzačom a /alebo jeho subdodávateľom.
- konflikt záujmov je zistený až po skončení verejného obstarávania audítormi.

Je potrebné zdôrazniť, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ všetky rozhodnutia, ktoré prijíma pred vyhlásením verejného obstarávania, ako i počas jeho priebehu, tak i po jeho ukončení, musia byť prijaté **nestranným a nezaujatým spôsobom.**

....

**AJ KEBY EXISTOVAL
SÚKROMNÝ ZÁUJEM ČLENA
KOMISIE, NEMUSÍ MAŤ VPLYV
NA PRIEBEH A POSTUP
VYHODNOCOVANIA PONÚK,
KEĎŽE ICH VYHODNOCUJE
KOMISIA AKO KOLEKTÍVNY
ORGÁN ZRIADENÝ VEREJNÝM
OBSTARÁVATEĽOM/
OBSTARÁVATEĽOM.**

....

Rovnako verejný obstarávateľ/obstarávateľ musí prijať všetky opatrenia, aby identifikoval konflikt záujmov, a aby počas celého priebehu verejného obstarávania rešpektoval princípy, na ktorých je postavené verejné obstarávanie.

Aj keď napriek týmto opatreniam nastane situácia opísane vyššie a je teda identifikovaný konflikt

záujmov, nie je nič ešte stratené. Rozsudok *eVigilo Ltd* v bode 37 uvádza nasledovné: „Konštatovanie zaujatosti odborníka si vyžaduje najmä posúdenie skutočností a dôkazov, ktoré patria do právomocí verejného obstarávateľa a správnych alebo súdnych kontrolných orgánov.“

Personálne prepojenie člena komisie s uchádzačom alebo so subdodávateľom úspešného uchádzača neznamena automaticky sankciu.

Ako sme už uviedli „Konflikt záujmov sa týka konfliktu medzi verejnou povinnosťou a súkromnými záujmami (právmi) verejne činných osôb (úradníkov a pod.), pri ktorých súkromný záujem (právo) verejne činnej osoby (úradníka a pod.) by mohol mať nevhodný vplyv na výkon jej verejných povinností a záväzkov.“

Orgán auditu musí uviesť akú povinnosť si obstarávateľská organizácia, resp. člen – členovia komisie nesplnili a tak ako ich súkromný záujem mal vplyv na výkon ich verejných povinností a záväzkov.

Uvedené je dôležité z toho dôvodu, že ponuky vyhodnocuje komisia ako kolektívny orgán. Uvedené potvrdzuje aj znenie ustanovenia § 51 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní: „Komisia je spôsobilá vyhodnocovať predložené ponuky, ak je súčasne prítomná väčšina jej členov.“ Z tohto dôvodu aj keby existoval súkromný záujem člena komisie, nemusí mať vplyv na priebeh a postup vyhodnocovania ponúk, keďže ich vyhodnocuje komisia ako kolektívny orgán zriadený verejným obstarávateľom/obstarávateľom. Uvedené má význam napríklad vtedy, ak z dokumentácie verejného obstarávania vyplýva, že členovia komisie konali jednomyselne a žiaden z členov komisie neodmietol podpísať znenia zápisníc.

Orgán auditu je povinný preskúmať, či prípadná zaujatosť mala vplyv na výsledok verejného obstarávania. Z predloženej dokumentácie môže napríklad vyplývať, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ realizoval zadávanie zákazky postupom verejnej súťaže, pričom jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena. Vzhľadom na uvedené zastávame názor, že túto skutočnosť musí orgán auditu vo veci samej zohľadniť a posúdiť, či prípadná zaujatosť jedného člena komisie mohla mať vplyv na rozhodnutie o zadaní zákazky.

Rozsudok *eVigilo Ltd* v tejto súvislosti konkrétne uvádza: „Bez toho, aby bolo dotknuté dodržanie povinností vyplývajúcich z práva Únie a konkrétne povinností uvedených v bode 43 tohto rozsudku, pojem

„zaujatosť“ a jeho kritériá má definovať vnútroštátne právo. To isté platí pre pravidlá týkajúce sa právnych následkov prípadnej zaujatosti. Prináleží teda vnútroštátnemu právu určiť, či a v akom rozsahu musia príslušné správne a súdne orgány prihliadať na okolnosť, že prípadná zaujatosť odborníkov nemala vplyv na rozhodnutie o zadaní zákazky.“

Pre väčšiu prehľadnosť na tomto mieste zhrnieme najpodstatnejšie body a závery, ku ktorým sme dospeli v priebehu oboznamovania sa s podstatou konfliktu záujmov. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ je povinný zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť čestnú hospodársku súťaž alebo porušiť princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti. Orgán auditu koná v rozpore s judikatúrou Súdneho dvora EÚ, keď neposúdi všetky skutočnosti a dôkazy, ktoré patrili do jeho právomoci, predovšetkým, či prípadná zaujatosť člena komisie mala alebo mohla mať vplyv na rozhodnutie o zadaní zákazky.

Mgr. Martin GARAJ, PhD.

Autor je vlastníkom spoločnosti Adamas Alliance, ktorá sa zaoberá poradenstvom vo verejnom obstarávaní. Zároveň je vydavateľom časopisu VO v kocke.



Zdieľajte vaše myšlienky

Máte zaujímavé skúsenosti so zadávaním zákaziek?

01

Chcete sa o ne podeliť, prípadne publikovať odborný článok za odmenu?

02

Chcete sa sami zviditeľniť, resp. predstaviť vašu spoločnosť pred odbornou verejnosťou?

03

Nenechávajte si vaše vedomosti a skúsenosti len pre seba a podel'te sa o ne!

04

Dajte nám o sebe vedieť!

05

Kontaktujte nás na
info@vovkocke.sk
+421 917 962 524

Zmena v osobe dodávateľa po uzatvorení zmluvy vo VO

V režime predchádzajúceho zákona o verejnom obstarávaní (č. 25/2006 Z.z.) nebolo mysliteľné, aby po ukončení procesu verejného obstarávania došlo k zmene dodávateľa, s ktorým obstarávateľská organizácia podpísala zmluvu, a to bez nového verejného obstarávania. Všetky pokusy o takúto zmenu by boli v rozpore s transparentnosťou, rovnakým zaobchádzaním a vôbec s princípmi samotného verejného obstarávania. Časy sa však už zmenili.

Tí šikovní pracovníci obstarávateľských organizácií sa pre prípad (spravidla dodávateľských) problémov

s úspešným uchádzačom (resp. po podpise zmluvy už s dodávateľom), poistovali formou uzatvárania rámcovej dohody, v ktorej sú viacerí úspešní uchádzači, napríklad traja. Spravili tak obzvlášť ak išlo o citlivé predmety obstarávania, ktorých neobstaranie načas by prípadne mohlo mať katastrofálne následky. Takýmto legitímnym spôsobom ukončili proces obstarávania a ostali im „v kotlí“ viacerí možní dodávateľa, ktorých vzájomné vzťahy regula-

....
V PREDCHÁDZAJÚCOM
ZÁKONE O VO BOL DODATOK
HOTOVOU POHROMOU.
....

li už v samotnej dohode, ktorá bola už predmetom súkromného práva. Hoci využitie týchto dodávateľov v jednotlivom poradí (napr. z pohľadu cenového, ak bolo kritériom iba cena) nesme-
lo narúšať hospodársku logiku a transparentnosť (napr. si obstarávateľ nemohol svojvoľne povedať, že z vlastného uváženia osloví pre účely dodávky napr. až tretieho v poradí bez oslovenia lacnejších), s obľubou sa používalo ustanovenie, že ak nie je schopný plniť prvý v poradí, pre podstatné porušenie sa vypovie zmluva práve s ním a nastupuje druhý v poradí. Ustanovenia zákona o možnosti otvárať súťaž týmto neboli dotknuté

a mnohí práve formou otvárania súťaže uplatňovali použitie rámcovej dohody s viacerými dodávateľmi bez odstupovania od zmluvy. Na druhej strane, často bola rámcová dohoda s viacerými uchádzačmi používaná iba ako cesta k istote, že obstarávateľská organizácia bude mať stále nejaký subjekt, ktorý vie plniť, k dispozícii, a to bez potreby nového verejného obstarávania.

....
KOMPLETNÝ MECHANIZMUS
VÝMENY ZMLUVNÉHO
PARTNERA PO PODPISE
ZMLUVY MUSÍ BYŤ
V OBCHODNÝCH
PODMIENKACH JASNÝ,
PRESNÝ A JEDNOZNAČNÝ.
....

Keď sme už spomenuli zmenu v osobe dodávateľa, nesmieme opomenúť aj samotnú zmenu zmluvy ako takú – formou dodatku. **V predchádzajúcom zákone o VO bol dodatok hotovou pohromou** a môžeme rátať na prstoch jednej ruky prípady, v ktorých Rada ÚVO povolila uzatvorenie dodatku k podpísanej zmluve, ktorého proces sa riadil pomerne rigidnými pravidlami (vlastne – bol to iba jeden prípad ☺). Nový zákon o verejnom obstarávaní je už v tomto smere **omnoho flexibilnejší** – aj keď treba povedať, že to nie je ústretovosťou slovenského zákonodarcu, ale najmä európskej judikatúry, prevtelenej do nových smerníc o VO, z ktorých vznikol aktuálny zákon. A táto judikatúra vskutku vypočula volanie aplikačnej praxe.

Dostávame sa teda ku pomerne široko koncipovanému ustanoveniu o zmene zmluvy, ktoré má svoje miesto v § 18 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní. Ten vcelku verne a bez kreativity kopíruje znenie európskych smerníc, teda najmä čl. 72 smernice 2014/24/EÚ (veď istota je guľomet) a vytvára mnoho otázok. Mimoriadne rýchlo začala vznikať teda i metodologická báza – od účinnosti zákona bolo vydaných až 17 metodických usmernení ku tomuto ustanoveniu. Bez hanby treba priznať, že i samotné ÚVO žiadalo o stanovisko Európsku komisiu. Takémuto enor-

mnému záujmu o toto ustanovenie sa nemožno čudovať – vzniklo ako silná požiadavka spomínanej aplikačnej praxe, kedy nemennosť zmlúv z obstarávaní a nemožnosť ich drobného navýšenia spôsobovala priam existenčné problémy mnohým veľkým verejným obstarávateľom, ktorí vyhlasovali najmä zákazky na veľké stavebné práce, pri ktorých sa prakticky nikdy stavba nezrealizuje na 100 % v súlade s projektom (čo sa nestane vlastne nikdy).

Podme sa však pozrieť na jedno z ustanovení predmetného § 18, ktoré v množstve ostatných nenápadne umožňuje tak závažný zásah do výsledkov VO, ako je práve výmena úspešného uchádzača – po podpise zmluvy už teda dodávateľa. Skrýva sa v ustanovení § 18 ods. 1 písm. d) bod 1. v nadväznosti na ods. 1 písm. a) toho istého paragrafu. V krátkosti

podstatné časti znejú nasledovne:

(1) Zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak

a) pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva obsahuje jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsah, povahu možných úprav a opcií a podmienky ich uplatnenia; nemožno určiť takú

podmienku, ktorou by sa menil charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,

....

d) ide o nahradenie pôvodného dodávateľa novým dodávateľom alebo pôvodného koncesionára novým koncesionárom na základe

1. uplatnenia podmienky podľa písmena a),

Ako vyplýva z tohto textu zákona, takúto zmenu nie je možné urobiť **bez predchádzajúcej prípravy**, a to najmä bez vhodného formulovania zmluvného textu v návrhu zmluvy, resp. obchodných podmienok, ktoré budú od počiatku umiestnené v súťažných podkladoch pre ten-ktorý postup verejného obstarávania. Taktiež takúto zmenu nie je možné spraviť „z brucha“ a ani bez pádnej obstarávacej logiky, inak by sa porušil princíp transparentnosti. Celkom dobre si ale vieme predstaviť, že by z textu obchodných podmienok vyplývalo, že obstarávateľská organizácia si vyhradzuje právo po uzatvorení zmluvy s úspešným uchádzačom vyzvať aj druhého, resp. ďalšieho v poradí na pristúpenie ku uzatvorenej zmluve, ak napr. prvý úspešný uchádzač poruší podstatným spôsobom svoje povinnosti, resp. nie je schopný dodať plnenie v požadovanom rozsahu, kvalite a lehote v súlade s dikciou samotnej zmluvy, ktorá prešla

verejným obstarávaním. S takýmto prvým uchádzačom sa ukončí právny vzťah odstúpením od zmluvy pre porušenie právnych povinností.

Opakovane prízvukujeme, že kompletný mechanizmus výmeny zmluvného partnera po podpise zmluvy musí byť v obchodných podmienkach jasný, presný a jednoznačný, pričom sa pri tejto príležitosti nesmie meniť charakter zmluvy, rámcovej alebo koncesnej dohody/zmluvy – iba sa vymení zmluvný partner.

Na tomto mieste je potrebné uviesť, že hoci zákon v predmetnom ustanovení už nešpecifikuje

ďalšie podmienky a okolnosti výmeny/nahradenia pôvodného dodávateľa, výmena zmluvnej strany však nesmie podliehať svojvôli obstarávateľskej organizácie a proces musí mať logiku, ración a musí rešpektovať všetky všeobecné princípy verejného obstarávania. Nemôže ísť o výmenu za spoločnosť, ktorá sa nikdy nezúčastnila verejného obstarávania a ani taká, ktorú si obstarávateľ ľubovoľne zvolí spomedzi uchádzačov. Je vhodné, aby dôvody zmeny, ktoré budú taktiež podrobne opísané v obchodných podmienkach, boli „nepriestrelné“ a zohľadňovali oprávnené záujmy obstarávateľskej organizácie pri zabezpečovaní jej potrieb. Samozrejme môže ísť aj o také iné prípady, v ktorých dodávateľ právne splynie s inou spoločnosťou, prípadne po

.....
**ZMENY V OSOBE
DODÁVATEĽA PODĽA § 18
ODS. 1 PÍSM. d) NESPADAJÚ
POD NOTIFIKAČNÚ
POVINNOSŤ.**
.....

.....
**NEMENNOSŤ ZMLÚV
Z OBSTARÁVANÍ
A NEMOŽNOSŤ ICH
DROBNÉHO NAVÝŠENIA
SPÔSOBOVALA PRIAM
EXISTENČNÉ PROBLÉMY
MNOHÝM VEĽKÝM VEREJNÝM
OBSTARÁVATEĽOM.**
.....

jeho súhlase a dohode oboch zmluvných strán na plnenie z objektívnych dôvodov nastúpi napr. jeho dcérska spoločnosť a podobne, ako to vopred umožňovali a predvídali súťažné podklady vo svojich obchodných podmienkach. Ustanovenia zákona o VO, súvisiace s osobným postavením novej zmluvnej strany a zápisom do nového registra partnerov verejného sektora týmto nie sú dotknuté a nie je možné zmeniť zmluvu obídením týchto zisťovacích povinností obstarávateľskej organizácie. **Všetky tieto okolnosti je potrebné včas, vhodne a predvídavo inkorporovať do obchodných podmienok.**

Nedotkli sme sa zmeny ceny, ktorá môže byť sprevádzaná napr. aj zmenou hlavného dodávateľa. V zásade to nie je nijako vylúčené, aj keď tieto dve zmeny spolu nemusia nijako súvisieť. V nad-

vážnosti na stanovisko Európskej komisie, zvyšovanie ceny v prípade uzatvorených zmlúv, ktorú reguluje § 18 ods. 3 a nasl. zákona o VO, nemá nijaký vzťah ku zmenám, uskutočneným podľa § 18 ods. 1 a sám ÚVO vo svojich metodických usmerneniach deklaruje, že môže dochádzať ku kumulatívne splneniu podmienok ako podľa § 18 ods. 1, tak i podľa § 18 ods. 3. V takomto prípade je každý proces takejto zmeny samostatný – pochopiteľne je na pleciach obstarávateľskej organizácie, aby takéto zmeny riadne a preskúmateľne zdokumentovala a uložila do spisu.

Na záver nemôžeme ešte opomenúť notifikačnú povinnosť obstarávateľskej organizácie v súvislosti so zmenami uzatvorených zmlúv. Tá je zakotvená v § 26 ods. 4, avšak vzťahuje sa len na také oznamovanie zmien v zmluvách, ktoré sa uskutočnili podľa § 18 ods. 1 písm. b) a c), teda dodanie doplňujúcich plnení, prípadne zmena zmluvy kvôli okolnostiam, ktoré nemohla obstarávateľská organizácia vopred predvídať. Z uvedeného vyplýva, že zmeny v osobe dodávateľa podľa § 18 ods. 1 písm. d) nespádajú pod notifikačnú povinnosť.

Ako vyplýva z tejto krátkej analýzy, zákon o verejnom obstarávaní dáva mnoho možností i v tak citlivej otázke, ako sú zmeny v zmluvných stranách po uzatvorení zmluvy. Kritickým momentom je bezchybná príprava súťažných podkladov v otázke takýchto zmien, ktoré musí spísať skutočný expert v oblasti verejného obstarávania, a poistiť tak právnu perfektnosť týchto zmien svojimi skúsenosťami.

-mb-

....
KRITICKÝM MOMENTOM JE ALE BEZCHYBNÁ PRÍPRAVA SÚŤAŽNÝCH PODKLADOV V OTÁZKE TAKÝCHTO ZMIEN.
....



Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-199/15 – CICLAT

V rozsudku Súdneho dvora zo dňa 10. novembra 2016 vo veci C-199/15 – CICLAT Súdny dvor potvrdil nekompromisný taliansky prístup, ktorý spočíva vo vylúčení uchádzačov z postupov zadávania verejných zákaziek na tovary, služby a stavebné práce z dôvodov nesplnenia si povinností odvodov príspevkov na sociálne zabezpečenie. Bude tento prístup aj v súlade so smernicou č. 2014/24/EÚ, ktorá zavádza právny inštitút – „tzv. self-cleaning hospodárskeho subjektu“?

Sutkový stav

Verejný obstarávateľ vyhlásil verejné obstarávanie na poskytovanie služieb – upratovacie služby, ktorého úspešným uchádzačom bolo konzorcium CICLAT. V zmysle Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania bol uchádzač povinný pod sankciou vylúčenia vyhlásiť, že spĺňa všeobecné podmienky účasti. Uvedené je obdobou nášho inštitútu čestného vyhlásenia na preukázanie podmienok účasti podľa starého zákona o verejnom obstarávaní. Dňa 10. septembra 2012 jeden z členov konzorcia CICLAT urobil vyhlásenie, že „sa nedopustil právoplatne preukázaného vážneho

alebo vydaniu DURC brániaceho porušenia predpisov uplatniteľných v oblasti odvodov príspevkov na sociálne zabezpečenie ...“. Verejný obstarávateľ dopytoval príslušný orgán sociálneho zabezpečenia, ktorý mu potvrdil, že k dátumu vyhlásenia, t.j. k 10. septembru 2012 člen konzorcia nesplnil svoje povinnosti v oblasti odvodu príspevkov sociálneho zabezpečenia, pokiaľ ide o platbu poistného, keďže neuhradil tretiu časť poistného vo výške 33 148,28 €. Táto tretia časť bola splatná 16. augusta 2012 a bola nakoniec uhradená spolu s poslednou štvrtou časťou dňa 05. decembra 2012, t.j. predtým ako sa dopytoval verejný obstarávateľ orgánu sociálneho zabezpečenia a ako bol známy výsledok verejného obstarávania.

Právny rámec

Podľa talianskej legislatívy „Z účasti na postupoch zadávania koncesíí a verejných zákaziek na práce, dodávky tovaru a služby sa vylúčia, pričom im nemožno zadať subdodávateľské zákazky ani s nimi uzavrieť zmluvy týkajúce sa týchto zákaziek, osoby: ktoré sa dopustili právoplatne preukázaného vážneho porušenia predpisov v oblasti odvodov príspevkov na sociálne zabezpečenie podľa ustanovení talianskych právnych predpisov alebo právnych predpisov štátu, v ktorom majú svoje sídlo“. Súdny dvor skúmal, či uvedené ustanovenie vnútroštátneho práva je v súlade najmä s článkom 45 smernice 18/2004, ktorý nám stanovoval nasledovné:

ROZSUDOK SD VO VECI C-199/15 – CICLAT NADVÄZUJE UŽ NA SKÔR VYDANÝ ROZSUDOK SD ZO DŇA 10. JÚLA 2014 VO VECI C-358/12 - CONSORZIO STABILE LIBOR LAVORI PUBBLICI.

„... Každý hospodársky subjekt môže byť z účasti v zadávanom konaní vylúčený, ak: nesplnil povinnosti týkajúce sa odvodov príspevkov na sociálne zabezpečenie podľa ustanovení právnych predpisov krajiny, v ktorej je usadený, alebo krajiny verejného obstarávateľa; ...“

Prejudiciálna otázka

„Bráni článok 45 smernice 18/2004 v spojení so zásadou primeranosti, ako aj články 49 a 56 ZFEÚ



takej vnútroštátnej právnej úprave, ktorá v rámci postupu zadávania zákaziek nad prahovou hodnotou umožňuje požadovať z úradnej povinnosti potvrdenie vydané orgánmi sociálneho zabezpečenia (DURC) a stanovuje verejnému obstarávateľovi povinnosť, aby za dôvod vylúčenia považoval potvrdenie, z ktorého vyplýva predchádzajúce porušenie povinnosti odvodu príspevkov na sociálne zabezpečenie, a to najmä ak táto prekážka pretrváva počas účasti na zadávacom konaní, hoci o nej hospodársky subjekt, ktorý sa na nej zúčastnil na základe kladného a platného DURC, nevedel, ale v čase zadania zákazky alebo preskúmania z úradnej povinnosti už v každom prípade neexistovala?“

Komentár

Rozsudok SD vo veci C-199/15 – **CICLAT** nadväzuje už na skôr vydaný rozsudok SD zo dňa 10. júla 2014 vo veci C-358/12 – **Conorzio Stabile Libor Lavori Pubblici**, v ktorom Súdny dvor rozhodol, že „Články 49 ZFEÚ a 56 ZFEÚ, ako aj zásada proporcionality sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia takej vnútroštátnej právnej úprave, ktorá v prípade verejných zákaziek na práce s nižšou hodnotou, než je prahová hodnota definovaná v článku 7 písm. c) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadá-

vania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, zmenenej a doplnenej nariadením Komisie (ES) č. 1177/2009 z 30. novembra 2009, ukladá verejným obstarávateľom povinnosť vylúčiť zo zadávacieho

konania týkajúceho sa takejto zákazky uchádzača zodpovedného za porušenie v oblasti odvodov príspevkov na sociálne zabezpečenie, pokiaľ rozdiel medzi splatnými a zaplatenými sumami je vyšší než 100 eur a zároveň vyšší než 5 % splatných súm.“ Rovnako a neprekvapujúco Súdny dvor postupoval aj v rozsudku SD vo veci C-199/15 – **CICLAT**, v ktorom uviedol, že „Článok 45 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 sa má vykladať v tom zmysle, že nebráni vnútroštátnej právnej úprave, o akú ide vo veci samej, ktorá stanovuje verejnému obstarávateľovi povinnosť, aby za dôvod vylúčenia považoval porušenie povinnosti odvodu príspevkov na sociálne zabezpečenie konštatované v potvrdení vydanom orgánmi sociálneho zabezpečenia na žiadosť verejného obstarávateľa z úradnej povinnosti, ak toto porušenie existovalo v čase účasti na zadávacom konaní, aj keď pri zadávaní zákazky alebo preskúmaní z úradnej povinnosti už neexistovalo.“

Rozsudok SD vo veci C-199/15 – **CICLAT** môžeme hodnotiť ako za v súlade doterajšou judikatúrou Súdneho dvora EÚ, ale tiež ho môžeme kritizovať a to v dvoch nasledovných smeroch:

- 1) Súdny dvor sa vyhol problematike nepriamej diskriminácie s odvolaním sa na skutočnosť, že „z rozhodnutia vnútroštátneho súdu nevyplýva, že by podniky so sídlom v iných členských štátoch predložili ponuky vo veci samej.“ Napriek uvedenému je z rozhodnutia Súdneho dvora zrejmé, že vnútroštátna právna úprava vytvára nepriamu diskrimináciu tým, že podnikom z iných členských štátov priznáva možnosť predložiť len vyhlásenie bez ďalšieho overovania. Tento prístup Súdneho dvora je podľa nášho názoru nesprávny, lebo nereflektuje na potreby podnikov pôsobiacich na vnútornom trhu.
- 2) Rozhodnutie SD vo veci C-199/15 – **CICLAT** je veľmi striktné a nereflektuje na „tzv. self-cleaning hospodárskeho subjektu“. Súdny dvor vo svojej striktnosti vôbec nezohľadnil skutočnosť, že člen skupiny dodávateľov ešte pred samotným posúdením splnenia podmienok účasti a aj výsledkom verejného obstarávania vykonal nápravu sám, t.j. dokonca bez výzvy

orgánu sociálneho zabezpečenia. Uvedené je proti trendom vo verejnom obstarávaní, ktoré spočívajú v možnosti tzv. self-cleaningu hospodárskeho subjektu, a ktorý bol premietnutý do novej smernice č. 2014/24/EÚ.

SÚDNY DVOR SA VYHOL PROBLEMATIKE NEPRIAMEJ DISKRIMINÁCIE S ODVOLANÍM SA NA SKUTOČNOSŤ, ŽE „Z ROZHODNUTIA VNÚTROŠTÁTNEHO SÚDU NEVYPLÝVA, ŽE BY PODNIKY SO SÍDLOM V INÝCH ČLENSKÝCH ŠTÁTOCH PREDLOŽILI PONUKY VO VECI SAMEJ.“

V budúcnosti bude zaujímavé sledovať, ako sa bude vyvíjať judikatúra v skutkovo rovnakých veciach, ktoré však už budú posudzované, či sú v súlade so smernicou č. 2014/24/EÚ, ktorá zavádza právny inštitút – „tzv. self-cleaning hospodárskeho subjektu“. V prípade, že by bol tento skutkový prípad posudzovaný v súlade s už novou smernicou, je pravdepodobné, že by Súdny dvor postupoval inak. Rovnako by musel inak postupovať aj verejný obstarávateľ, t.j. najmä v zmysle článkov článku 57 ods. 2, 6 a 7 smernice č. 2014/24/EÚ a teda je pravdepodobné, že tento úspešný uchádzač by nebol vylúčený, ako vo veci samej.

-at-

Self-cleaning ako obrana proti vylúčeniu alebo čo nám prináša self-cleaning?

Smernica č. 2014/24/EÚ predpokladá možnosť hospodárskeho subjektu iniciovať proces self-cleaningu, t.j. proces doloženia dôkazov, že prijal opatrenia, ktoré sú dostatočné na to, aby preukázal svoju spoľahlivosť, a to aj napriek tomu, že existuje dôvod na to, aby bol tento záujemca alebo uchádzač vylúčený. Podľa smernice č. 2014/24/EÚ, ak sa tieto dôkazy považujú za dostatočné, dotknutý hospodársky subjekt sa nevyľúči z postupu obstarávania.

Právny inštitút – self-cleaning hospodárskeho subjektu

Smernica č. 2014/24/EÚ nám teda zaviedla do zákona o verejnom obstarávaní nový právny inštitút – „tzv. self-cleaning hospodárskeho subjektu“, ktorý je obsiahnutý v jej článku 57 ods. 6, t.j., že „[k]aždý hospodársky subjekt, ..., môže poskytnúť dôkazy v tom zmysle, že opatrenia, ktoré tento hospodársky subjekt prijal, sú dostatočné na to, aby sa preukázala jeho spo-

ľahlivosť napriek existencii relevantného dôvodu na vylúčenie. ...“.

Zákon o verejnom obstarávaní zaviedol tento právny inštitút v ustanovení § 40 ods. 8, podľa ktorého „[z]áujemca 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. d) až g) a odseku 7, je oprávnený verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy. Opatreniami na vykonanie nápravy musí záujemca alebo uchá-



dzač 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, správny deliktom alebo trestným činom.“

Hlavnou myšlienkou tohto nového inštitútu je, že hospodársky subjekt môže získať možnosť zúčastniť sa verejného obstarávania tým, že preukáže, že prijal účinné opatrenia na zabezpečenie toho, aby svoje pochybenia, priestupky, správne delikty alebo trestné činy v budúcnosti viac už neopakoval.

Posúdenie prijatých opatrení

Nie je jednoduché odpovedať na otázku, či prijaté self-cleaning opatrenia sú dostatočné na to, aby sa v budúcnosti zabránilo výskytu pochybení, priestupkov, správnych deliktov alebo trestných činov, ktoré boli vytknuté hospodárskemu subjektu v minulosti. Na túto otázku je potrebné odpovedať s ohľadom na okolnosti prípadu, závažnosti previenenia, dĺžku jeho trvania, resp. opakovania, finančných dopadov a na účinnosť prijatých opatrení

dotknutým hospodárskym subjektom. Rozhodujúcim aspektom však musí byť, či hospodársky subjekt prijme také opatrenia, ktoré zabezpečia, že budúce pochybenie, priestupok, správny delikt alebo trestný čin sa stane málo pravdepodobným až nemožným. Opatrenia, ktoré by mal hospodársky subjekt prijať, aby ich bolo možné pokladať za dostatočné, by mali pozostávať z týchto opatrení tak, aby sme mohli mať za to, že došlo k náprave:

- Dostatočné objasnenie sporných okolností a skutočností;
- Uhradenie alebo sa zaviazanie k zaplateniu náhrad týkajúcich sa akejkoľvek škody;
- Personálne opatrenia;
- Technické a organizačné opatrenia;

Objasnenie okolností a skutočností

Prvým opatrením, ktoré by mal hospodársky subjekt prijať, je aktívna spolupráca s príslušnými orgánmi pri objasňovaní okolností a skutočností svojho pochybenia, priestupku, správneho deliktu alebo trestného činu. Cieľom jeho konania by malo byť dosiahnutie stavu, aby mohli príslušné orgány pochybenie, priestupok, správny delikt alebo trestný čin, čo najskôr

posúdiť a zobrať na zodpovednosť všetky osoby, ktoré sa na pochybení akýmkoľvek spôsobom podieľali. Komplexné objasnenie okolností a skutočností je nevyhnutné tiež k tomu, aby mohli byť prijaté vhodné opatrenia hospodárskym subjektom. Bez takéhoto objasnenia okolností a skutočností by nebolo možné pokladať prijaté self-cleaning opatrenia za dôveryhodné a dostatočné.

Náhrada škody

V prípadoch, keď hospodársky subjekt spolupracoval s príslušnými orgánmi na objasňovaní okolností a skutočností pochybenia, priestupku, správneho deliktu alebo trestného činu a výsledkom takéhoto pochybenia, priestupku, správneho deliktu alebo trestného činu bol aj vznik škody, je nevyhnutné, aby ju hospodársky subjekt buď uhradil alebo sa zaviazal k zaplateniu náhrad týkajúcich sa akejkoľvek škody.

Personálne opatrenia

Personálne opatrenia sú asi najťažšími opatreniami pre hospodársky subjekt, lebo sa musí vysporiadať so všetkými osobami, ktoré sa podieľali na pochybení, priestupku, správnom delikte alebo trestnom čine.

V prípadoch zamestnancov bude hospodársky subjekt postupovať v súlade so Zákonníkom

práce. Podľa nášho názoru by mal byť v týchto prípadoch každý pracovník vrátane manažéra prepustený z pracovného pomeru, ak sa preukázane podieľal na pochybení hospodárskeho subjektu. V prípade, že sa tak nestane, nemožno self-cleaning opatrenie považovať za dostatočné a dôveryhodné.

V prípade spoločníkov a akcionárov je proces náročnejší, ale v prípade, že voči týmto osobám nebude vyvodená zodpovednosť, nie je možné self-cleaning opatrenie taktiež považovať za dostatočné a dôveryhodné.

Technické a organizačné opatrenia

Nakoniec, keď si hospodársky vyriešil svoju minulosť a aj súčasnosť, musí prijať ešte opatrenia smerujúce do budúcnosti, aby sa v budúcnosti rovnaké pochybenia, priestupky, správne delikty alebo trestné činy viac nevyskytli, resp., aby šanca, že sa vyskytnú, bola málo pravdepodobná. Prijaté technické a organizačné opatrenia by mali teda smerovať k prevencii.

Dva spôsoby obnovenia spôsobilosti

Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ v zmysle § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní nie je povinný vyzvať záujemcu alebo uchádzača

....
VEREJNÝ OBSTARÁVATEĽ
ALEBO OBSTARÁVATEĽ
V ZMYSLE § 40 ODS. 8
ZÁKONA O VEREJNOM
OBSTARÁVANÍ NIE JE
POVINNÝ VYZVAŤ ZÁUJEMCU
ALEBO UCHÁDZAČA NA
VYKONANIE NÁPRAVY, ALE
JE POVINNÝ ZAOBERAŤ
SA OPATRENAMI, KTORÉ
ZÁUJEMCA ALEBO UCHÁDZAČ
PRIJAL, ABY DO BUDÚCNA
ZABRÁNIL VZNIKU TAKÉHO
STAVU.
....

....
OPATRENIA, KTORÉ BY MAL
HOSPODÁRSKY SUBJEKT
PRIJAŤ, ABY ICH BOLO MOŽNÉ
POKLADAŤ ZA DOSTATOČNÉ,
BY MALI POZOSTÁVAŤ
Z KONKRÉTNÝCH OPATRENÍ.
....

na vykonanie nápravy, ale je povinný zaoberať sa opatreniami, ktoré záujemca alebo uchádzač prijal, aby do budúcnosti zabránil vzniku takéhoto stavu.

Prvým spôsobom obnovenia spôsobilosti záujemcu alebo uchádzača je, že vyplní jednotný európsky dokument alebo predloží doklady, ktorými preukazuje prijaté self-cleaning opatrenia ako súčasť svojej ponuky, resp. žiadosti o účasť.

Druhým spôsobom obnovenia spôsobilosti je podanie námietok proti vylúčeniu záujemcu alebo uchádzača, v ktorých záujemca alebo uchádzač preukáže, že prijal self-cleaning opatrenia. V takomto prípade verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže postupovať podľa § 171 ods. 6, t.j. z vlastnej iniciatívy vykonať nápravu vo veci, ktorá je obsahom námietok. Tento spôsob podľa nášho názoru nastane najmä v prípadoch podľa § 40 ods. 6, písm. d) až g), keď záujemca a uchádzač o pochybení nemusí vedieť – napr. pri konflikte záujmov.

V každom prípade, podľa § 40 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní: „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.“

V súlade s princípom transparentnosti bude musieť verejný obstarávateľ a obstarávateľ vždy odôvodniť ako posúdil prijaté self-cleaning opatrenia.

Zhrnutie

Právny inštitút self-cleaningu odstraňuje na jednej strane prílišnú tvrdosť vylučovania záujemcov a uchádzačov tým, že im umožňuje prijatť vhodné self-cleaning opatrenia. Na druhej strane ukladá na verejných obstarávateľov a obstarávateľov ďalšiu povinnosť spočívajúcu v posudzovaní, či prijaté self-cleaning opatrenia sú dostatočné. Navyše verejný obstarávateľ a obstarávateľ musí svoje rozhodnutie v súlade s princípom transparentnosti odôvodniť, čo ho opäť tlačí do prijatia závažných rozhodnutí, ktoré budú opäť viesť k predlžovaniu procesu verejného obstarávania. Nakoniec prax, rozhodovacia činnosť Úradu pre verejné obstarávanie, ako i Súdneho dvora Európskej únie o postupoch, ako postupovať v tom ktorom prípade.

-se-



Školenia v kocke

Praktické jarné tréningy:
Ako správne našpecifikovať opis predmetu
zákazky (tovary, služby a stavebné práce)

Bratislava
6. 4. 2017

B. Bystrica
20. 4. 2017

Košice
27. 4. 2017

Zľava 50 % na školenia pod hlavičkou Školenia v kocke
platí pre jednu osobu predplatiteľa

Kapacita tréningu je maximálne 25 ľudí
Bližšie informácie: info@vovkocke.sk, www.vovkocke.sk

Kúzlo nechceného alebo rozdeľovanie zákaziek na časti (prvá časť)

Rozdeľovanie alebo nerozdeľovanie zákaziek na časti, resp. ich zlučovanie, je dnes už veľkým kumštom a vycítiť, ako správne naložiť s predmetom zákazky, je pomaly porovnateľné s citom muškára, loviaceho pstruhu s 20-ročnou skúsenosťou. Akokoľvek zákazku obstarávate, takmer určite sa o dva roky vynorí orgán vnútornej kontroly (v lepšom prípade) alebo audítor EK (to už v tom horšom) a vysvetlí vám, prečo ste zákazku mali rozdeliť na časti, ak ste ju nerozdelili, prípadne prečo ste ju mali zlúčiť, ak ste ju rozdelili na viacero zákaziek. Jednoducho po vojne je každý generál. Ako všeliek sa javí všetko obstaráť nadlimitom, oznámiť začatie obstarávania i do príľahlých galaxií, dať pol roka na predkladanie ponúk, odoslať výzvy celému trhu, tender rozdeliť na 30 častí a bez stanovenia podmienok účasti. Lenže to ten audítor asi v živote žiadne „véóčko“ reálne nerobil.

Ale podme pekne poporiadku. Nové smernice, z ktorých pochádza náš súčasný zákon o verejnom obstarávaní, si zobrali pod svoje ochranné krídla malé a stredné podniky (ďalej v texte len „MSP“). V texte zákona to nenájdete, nachádza sa to však najmä v preambule smernice

pre verejných obstarávateľov, ako aj v čl. 46 spomínanej smernice. No a samozrejme v metodických usmerneniach, ktoré približujú výklad zákona.

Akokoľvek šľachetná myšlienka (podporiť MSP) to bola a v zásade nepochybujem, že prinesie na mnohé drobné komodity nižšie ceny a väčšiu hospo-



dársku súťaž, obstarávateľským organizáciám to spôsobuje vrásky na čele. Nečudo. Kým donedávna bola táto povinnosť skôr v šedej zóne obstarávania a viac alebo menej vo forme odporúčania, teraz sa berie celkom vážne a dokonca v dokumentácii ku VO musíte v zásade každú zákazku odôvodňovať z hľadiska jej rozdelenia na

.....
AKOKOĽVEK ŠĽACHETNÁ
MYŠLIENKA (PODPORIŤ
MSP) TO BOLA
OBSTARÁVATEĽSKÝM
ORGANIZÁCIÁM TO
SPÔSOBUJE SKÔR VRÁSKY
NA ČELE.

.....

časti (§ 28 ods. 2). Len tak mimochodom, najviac ma zatiaľ pobavila požiadavka riadiaceho orgánu vysvetliť, prečo sa palivá na palivové karty (v zložení nafta a benzín) nemohli obstaráť s rozdelením na časti :)

Ale späť k veci. Celú alchýmiu za rozdeľovaním na časti nie je možné obsiahnuť v jednom pojednaní, avšak v tomto článku sa budeme sústrediť na pozitívnu novinku v smerniciach (a zákone) – možnosť obstarávateľskej organizácie určiť, že pri rozdelení na časti sa obmedzí počet častí, ktoré sa môžu zadať jednému uchádzačovi. V tejto súvislosti si takúto možnosť vyhradí organizácia v oznámení, a zároveň v súťažných podkladoch určia „objektívne a nediskriminačné kritéria alebo pravidlá, ktoré majú v úmysle uplatniť pri určení, ktoré časti zákazky sa zadajú, ak by uplat-

nenie kritérií na vyhodnotenie ponúk viedlo k tomu, že jednému uchádzačovi by sa zadalo viac častí ako stanovený maximálny počet.“

Rozmeňme si to na drobné. Máme tri časti nadlimitného nákupu tovarov pre veľkú spoločnosť – veľkokapacitné tlačiarne, osobné počítače a sieťové komponenty (napr. routre, switche a pod). Ide o dostatočne príbuzné CPV kódy a i z hľadiska okruhu subjektov, ktoré môžu predmet zákazky dodať, sa tiež nachádzajú veľké prieniky. Ideme však podporovať MSP, takže sme všetko rozdelili na časti (rozdeliť do samostatných VO by sme ich nemali, aby nás neobvinili z umelého delenia za účelom obísť vyšší limitný postup) a dali ako kritérium najnižšiu cenu (tovar bude rovnaký, tak prečo vymýšľať).

Je veľmi pravdepodobné, že nakoľko dodávateľské firmy, ktoré dodávajú PC, dodávajú i sieťové komponenty a tlačiarne, budeme mať podané ponuky na všetky časti od tých istých uchádzačov. Ako by fungovala novinka, ak by sme ju v takomto verejnom obstarávaní použili? Uviedli by sme, že jeden uchádzač nemôže byť úspešný vo všetkých troch častiach, ale napr. maximálne v jednej. Tu sme na mieste, kde mi nenapádajú žiadne objektívne kritériá alebo pravidlá, ktoré by som mohol určiť na rozhodnutie, ktorú časť zákazky dostane. Tú, pre

ktorú preukáže viac skúseností v podmienkach účasti? Hlúposť. Tú, podľa ktorej dlhšie podľa obchodného registra vykonáva príslušnú činnosť? Cesta do pekla. Tú, ktorú vyhral a je objemovo najväčšia? Možno, ale čo ak bude celý vzťah rámcový a nakoniec sa v inej časti odoberie viac tovaru? A okrem toho, všetci vieme ako sa robia predpokladané hodnoty zákaziek pre účely vyplnenia vestníka.

....

TU SME NA MIESTE, KDE NÁM NENAPADAJÚ ŽIADNE OBJEKTÍVNE KRITÉRIÁ ALEBO PRAVIDLÁ, KTORÉ BY SOM MOHOL URČIŤ NA ROZHODNUTIE, KTORÚ ČASŤ ZÁKAZKY DOSTANE.

....

Spoločným menovateľom tohto nešťastného ustanovenia je práve flagrantly pošliapavanie princípu hospodárnosti. V akomkoľvek z prípadov, v ktorých vyhradíme právo nezadať zákazku najlacnejšiemu, neexistuje efektívne ospravedlnenie tohto postupu. A to ešte odhliadnuc od faktu, že ak by sa niekto v aukcii prvej časti stal úspešným a vie, že viac častí už vyhrať nemôže, v ďalších aukciách sa už ani nezúčastní a spôsobí tým navýšenie ceny ďalších komodít. Neprideliť však časť zákazky najlacnejšiemu, ak vie dodať ten istý tovar lacnejšie, sa takto stáva problémovým aspektom v tomto bode obstarávania. Navyše si nevieme predstaviť ani dôvody, pre ktoré by sa organizácia takto mohla rozhodnúť a ktoré inak vlastne podľa zákona ani nemusí uvádzať do oznámenia.

Pri veľmi kreatívnom brainstormingu je možné identifikovať aspoň náznak situácie, kde prípadné

rozdelenie na časti a uplatnenie zásady maxima počtu zákaziek pre jedného dodávateľa môže mať aspoň aký-taký zmysel. Môže ísť o kúpu takých komodít alebo služieb, kde pre účely, ktoré sleduje organizácia, je potrebné mať napr. minimálne dvoch dodávateľov. Napadá nám poskytovanie služieb mobilnej komunikácie pri IOT (internet of things), čiže pri osadzovaní rôznych zariadení SIM kartami operátorov. Ak majú zariadenia napríklad dva sloty na karty a je možné použiť dvoch operátorov (konštrukčné riešenie napríklad pre prípady vypadnutia siete prvej SIM karty a automatické prepnutie na kartu druhého operátora), má rozdelenie na časti zmysel, pretože takto určite dostanete dvoch rôznych dodávateľov a vyriešite dilemu, ako dosiahnuť, aby v korektnej súťaži nezabojovali obaja tak, že vyhrá obe časti iba jeden. Opätovne sa ale približujeme k ekonomickému problému – v prírodných aukciách na jednotlivé časti sa bude znižovať počet skutočne súťažiacich a ku zákazke sa môže dostať uchádzač, ktorý nemusel znížiť ani cent, lebo všetci lacnejší v jeho časti boli už úspešní v iných častiach.

Neprihliadli sme doposiaľ ani na jeden veľmi dôležitý aspekt, ktorým sú samotné riziká ohrozenia hospodárskej súťaže (napr. dohody obmedzujúce trh, tzv. kartely). Rozdelenie na časti a pridelenie zákaziek jednotlivo rôznym subjektom, hoci

nebudú najlacnejší, priam vyzýva na žmurknutie si o spoluprácu. Obzvlášť to môže platiť pri komoditách, pri ktorých nie je konkurencia na našom území ani zďaleka dokonalá, ba práve naopak. Netreba chodiť ďaleko a tovary, pri ktorých zoznam všetkých (a niekoľkých) licencovaných dodávateľov sa nachádza prehľadne na jednej stránke, nájdete pomerne jednoducho. Ešte len vtedy sa môže začať delenie (trhu).

....

SPOLOČNÝM MENOVAŤELOM TOHTO NEŠŤASTNÉHO USTANOVENIA JE PRÁVE FLAGRANTNÉ POŠLIAPAVANIE PRINCÍPU HOSPODÁRNOSTI.

....

Prichádzame k nasledovnému záveru: Ustanovenie umožňujúce nezadať zákazku v jednotlivých častiach tomu, kto bol v nich

úspešný len preto, že bol úspešný v inej časti, je pohodenná rukavica na trhu verejného obstarávania. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia, ktorí sa po ňu zohnú, môžu mať rôzne úmysly, ktoré koketujú s hospodárnosťou. Na druhej strane môže mať niekedy aspoň čiastočný zmysel, avšak nenašli sme úplne bezproblémové uplatnenie, ktoré so sebou nenesie zníženie hospodárnosti a náročnosť stanovenia podmienok, za ktorých sa pridelenie zákazky druhému a nižšie umiestnenému uchádzačovi uplatní. S predmetnými ustanoveniami smernice a zákona je potrebné narábať mimoriadne opatrne a to i preto, že zatiaľ ich nikto nám známy ešte nevyskúšal.

-jš-

Odklon od definície bežnosti komodít?

„Zákazka na poskytnutie služby, ktorej predmetom je intelektuálne plnenie, je svojou povahou (svojím charakterom) jedinečná, nie je bežne dostupná na trhu, a preto ju nie je možné zadávať cez elektronické trhovisko.“ Kým sme to tvrdili pri zavádzaní EKS a definícii bežnosti, boli sme konfrontovaní s opovrnutím a tvrdením, že bežným je vlastne takmer všetko a nech nevymýšľame. A vôbec, že EKS je najlepší ebay a „ušetril“ už desiatky miliónov. Pri týchto relatívnych tvrdeniach bledne závisťou i sám Einstein s jeho skromnou teóriou relativity.

Sentencia v úvodzovkách je meritórná pre výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 1 zo dňa 3.2.2017 (pričom výkladové stanovisko č. 2 je obdobné, a zaoberá sa zákazkami pre stavebné práce). Nájdete ich na stránke Úradu pre verejné obstarávanie, časť výkladové stanoviská úradu (resp. v tomto QR kóde).

Pri začiatkoch EKS dokonca úrad vydal pomôcku – test bežnej dostupnosti (ktorý sa používa

dodnes) a ktorého účelom je pripomenúť neposlušnému obstarávateľovi, aby sa uistil, či je jeho služba naozaj nebežná. Síce iba otrocky kopíruje tri podmienky zo zákona (resp. päť), avšak na záver v prípade, že je obstarávateľ neposlušný a stále tvrdí, že je služba nebežná, musí spísať slohovú prácu, prečo si to vlastne myslí a či si to nechce vlastne rozmyslieť. Lebo ešte stále má čas a môže zákazku šupnúť do štátneho ebayu, ktorý je ten najtransparentnejší a najlepší. Len preboha, treba sa najmä vyhnúť



postupu podľa bývalého § 9 ods. 9, resp. súčasného § 117 za každú cenu.

Samozrejme, všetko berte s riadnou dávkou nadnesenia, hoci my to berieme s miernym zatrpknutím. Lebo následkom tejto šialenej jazdy a hone po všetkých „nebežníkoch“ sú priam bizarné kúsky na EKS, ktoré sa skončili na prahu nadlimitu (za všetkých jedna za 134.900 €), vyobstarávané za tri dni a s povinnosťami po uzavretí zmluvy, ktoré naozaj vie splniť iba vyvolený. Nemôžem sa zdržať konštatovania, že obstaranie v „papierovom“ podlimite s dvadsiatimi dňami na predkladanie ponúk je neporovnateľne transparentnejšie pre seriózný trh ako EKS.

Zrejme práve i tieto udalosti a zákazky inšpirovali ústredný orgán pre verejné obstarávanie k prekonštelovaniu pohľadu na definíciu bežnosti, resp. nebežnosti. Hoci i toto výkladové stanovisko má mierne slabiny, a to v dvoch veciach.

Po prvé, nešťastná konštelácia slov v ňom, ktoré uvádzajú príklady nebežných služieb: „Zákazky na poskytnutie služieb, ktorých predmetom je plnenie intelektuálnej povahy, t. j. služby duševného charakteru ako napríklad určité konzultačné, architektonické ale-



bo inžinierske služby alebo služby v oblasti informačných a komunikačných technológií“.

Žiaľ, dobrý úmysel trochu rozvracia odmietnutie bližšieho definovania týchto služieb, nakoľko z dikcie textu vyplýva, nie každá konzultácia, architektonická, inžinierska alebo IT služba je tou „vyvolenou“ nebezpečnou, iba určitá. Aká určitá –

už jasné nie je. Môžeme sa opäť ponoriť do roviny špekulácií a neistoty, či práve oná konzultácia služba, ktorú sa vyberiete obstaráť, spadá do tohto výkladového stanoviska a či sa o rok nestane, že ten istý úrad sa pri odvolaní na toto výkladové stanovisko nerozhodne, že práve tá vaša služba nie je tou „vyvolenou“.

Druhá slabina spočíva v samotnom odôvodnení myšlienkového postupu, prečo nie sú intelektuálne plnenia bežnými. V stanovisku sa totiž uvádza, že keďže pri plnení môže byť relevantná kvalita zamestnancov, „preto verejný obstarávateľ pri obstarávaní takýchto služieb má možnosť použiť ako kritérium na vyhodnotenie ponúk kvalifikáciu a skúsenosti zamestnancov určených na plnenie danej zákazky, pretože to môže mať vplyv na kvalitu plnenia zákazky a tým aj na ekonomickú hodnotu ponuky.“

••••
LEBO EŠTE STÁLE MA
ČAS A MÔŽE ZÁKAZKU
ŠUPNÚŤ DO ŠTÁTNEHO
EBAYU, KTORÝ JE TEN
NAJTRANSPARENTNEJŠÍ
A NAJLEPŠÍ. LEN PREBOHA,
TREBA SA NAJMÄ VYHNÚŤ
POSTUPU PODĽA
BÝVALÉHO § 9 ODS. 9,
RESP. SÚČASNÉHO § 117
ZA KAŽDÚ CENU.

••••
MÔŽEME SA OPÄŤ PONORIŤ
DO ROVINY ŠPEKULÁCIÍ
A NEISTOTY, ČI PRÁVE ONÁ
KONZULTAČNÁ SLUŽBA,
KTORÚ SA VYBERIETE
OBSTARÁŤ, SPADÁ DO TOHTO
VÝKLADOVÉHO STANOVISKA.

Z výkladového stanoviska opäť nie je jasné, či prípadne zadefinovanie nebezpečnosti nejakej služby môže byť úspešné až a iba v prípade, že verejný obstarávateľ použije multikriteriálne hodnotenie, ktoré v súčasnosti na EKS nie je možné zadať. Absentuje tu takéto vysvetlenie, a to najmä pri finančných rozsahoch zákaziek, ktoré spadajú do zákazky s nízkou hodnotou,

a teda verejný obstarávateľ si nevyberá z možností EKS vs. papierová podlimitka, ale EKS versus § 117.

Záverom teda hodnotíme pozitívne snahu úradu o „znormalizovanie“ náhľadu na bežnosť služieb (ktorá už mala prísť dávnejšie). Negatívne však nahliadame na polovičnú prácu, ktorá bola v tomto prípade vykonaná, kde existuje ešte určité vákuum pri výklade výkladového stanoviska. Taktiež je otáznosť, akú hodnotu bude mať toto stanovisko, ak sa v EKS spustí možnosť nastaviť viac kritérií. Týmto sa stanú už všetky služby bežnými? Lebo výber postupu totiž prebieha až po stanovení bežnosti a na tú by nemali mať možnosti výberu kritérií žiaden vplyv.

Tak, ako si vždy prajeme, veľa šťastia pri obstarávaní. Budeme ho potrebovať.
-ft-

Názov periodickej tlače:
VO v kocke
Periodicita:
Časopis je vydávaný ako mesačník
Vydavateľ:
Adamas Alliance, s.r.o.,
IČO: 45 724 482,
so sídlom:
966 41 Veľká Lehota 232,
zapísaný v OR OS Banská Bystrica,
oddiel: Sro, vložka č. 18922/S,
www.adamasalliance.sk
Redakcia:
info@vovkocke.sk
Grafická úprava a zlom časopisu:
2T CREATIVE s.r.o. – Tomáš Turzo
Dátum vydania:
17. 2. 2017
Poradové číslo: 1-2
Ročník vydania: 2017
Cena výtlačku:
Časopis je možné odoberať len ako
ročné predplatné vo výške 179 €.
Zákaznícky servis a predplatné:
web: www.vovkocke.sk
e-mail: info@vovkocke.sk
tel.: +421 917 962 524
ISSN: 2453-8078
Evidenčné číslo periodickej tlače:
5456/16
Kopírovanie a akékoľvek šírenie
časopisu alebo jeho časti je povolené
len so súhlasom vydavateľa.
Redakcia si vyhradzuje právo
na jazykovú a štylistickú úpravu
príspevkov a nezodpovedá za ich vecnú
správnosť. Príspevky právne nezaväzujú
akýchkoľvek členov redakcie.

Áno, objednávam ročné predplatné odborného časopisu VO v kocke

v počte ks štandardného ročného predplatného za 179 € / jedno predplatné.

Časopis je možné odoberať iba prostredníctvom ročného predplatného. Faktúra so 14-dňovou splatnosťou Vám bude zaslaná na základe záväznej objednávky s prvým číslom časopisu. Obnovu ročného predplatného, ktorá prebieha automaticky, je možné zrušiť po obdržaní prvého čísla nového ročníku. Obchodné podmienky nájdete na www.vovkocke.sk

Názov organizácie / spoločnosti:

Meno a priezvisko:

Vaša pozícia v organizácii:

Tel. č.:

E-mail:

Ulica, č.:

Mesto, PSČ:

IČO:

DIČ:

Dátum:

Podpis:

Doručovacia adresa (pokiaľ sa líši od fakturačnej adresy):

Vyplnený formulár prosím pošlite
e-mailom: info@vovkocke.sk alebo
poštou: Adamas Alliance, s.r.o., Záporožská 9, 851 01 Bratislava



Je možné zakotviť výpoved' do zmluvy uzatvorenej v EKS?

EKS je stále predmetom mnohých špekulácií („biznisových“ i právnych), o tom niet pochýb. Krok správnym smerom, hoci mnohé jeho aspekty a funkcionality majú ešte mnoho priestoru pre zlepšenie. Niektoré elementárne opravy sa udiali ku 1. februáru 2017 (za všetky predovšetkým e-aukcia pre všetkých, ktorí podali ponuku), na niektoré sa stále čaká. Ako je to však s dlhovekou súčasťou EKS, ktorou sú jeho všeobecné obchodné podmienky? Môžeme ich meniť, resp. stanovovať právne povinnosti nad ich rámec prostredníctvom opisného formulára?

Obchodné podmienky elektronického trhoviska (ďalej v texte len „OPET“) sa skladajú z dvoch častí, a to z tzv. Trhového poriadku a Všeobecných zmluvných podmienok (ďalej v texte len „VZP“). Kým tá prvá časť reguluje skôr procedúru a procesy kontraktácie na EKS, VZP upravujú „náležitosti Zmluvy uzatvorenej medzi Objednávateľom a Dodávateľom ako výsledok zadávania zákazky na Trhovisku postupom uvedeným v OPET“ (čl. I VZP OPET).

....
MOŽNOSTI SKONČENIA
PRÁVNEHO VZŤAHU
SÚ TEDA PREDMETOM
REGULÁCIE VZP (AKO TO
AJ ZÁKON POŽADUJE).
....

OPET, resp. ich existencia je daná zo zákona a toto zákonné zmocnenie pre ich tvorbu a ďalšiu reguláciu má v zmysle § 13 ods. 7 ZoVO Ministerstvo vnútra SR. Ďalej, v § 13 ods. 8 sa nachádzajú okruhy a oblasti, ktoré musia OPET obsahovať najmä moment a spôsob vzniku zmluvy, komunikáciu zmluvných strán, možnosti skončenia zmluvy, sankcie za neplnenie zmluvných podmienok, rozhodné právo a spôsob riešenia sporov zo zmluvy, moment nadobudnutia účinnosti zmluvy, ak ide o povinne zverejňovanú zmluvu podľa osobitného predpisu.



Možnosti skončenia právneho vzťahu sú teda predmetom regulácie VZP (ako to aj zákon požaduje), konkrétne sa týmito právnymi skutočnosťami zaoberajú predovšetkým ustanovenia čl. XVIII (Ukončenie zmluvy), hoci predpoklady, resp. následky odstúpenia od zmluvy sú uvedené aj v niektorých ďalších článkoch (napr. 12.10, 15.1.2, 15.1.7 atď.). V každom prípade, prvý odsek čl. XVIII stanovuje jednoznačne, že „Zmluva (z EKS) môže zaniknúť okrem riadneho splnenia všetkých práv a povinností zmluvných strán z nej vyplývajúcich, na základe dohody zmluvných strán alebo spôsobmi uvedenými v zákone a v týchto VZP.“

Kým ďalej prejdeme ku analýze možnosti skončenia zmluvy a vzťahu týchto okolností, predpokladanými vo VZP ku zmluve v EKS, je vhodné si v krátkosti pripomenúť právnu teóriu v súvislosti s ukončovaním právneho vzťahu podľa nášho právneho poriadku. Zmluva v EKS je uzatváraná v režime obchodného práva (aj keď je zaujímavé, že od 1.2.2017 odkaz na Obchodný zákonník z hlavičky zmluvy vypadol, avšak OPET na Obchodný zákonník odkazuje a stanovuje jeho režim v zmysle čl. XX) a vznik a zánik záväzkov v obchodnom práve reguluje subsidiárne Občiansky zákonník. V zmysle týchto predpisov, zánik záväzkov vo všeobecnosti nastáva:

a) **dohodou zmluvných strán** (tá môže nastať kedykoľvek, keď

sa nájde vzájomná zhoda vôle kontraktačných partnerov),

b) **odstúpením od zmluvy** (ako sankčný následok porušenia právnej povinnosti druhou zmluvnou stranou),

c) **výpoveďou zmluvy** – tá môže a nemusí byť zmluvne dohodnutá, je spravidla uplatniteľná ako slobodné rozhodnutie ktorejkoľvek zmluvnej strany a zvyčajne sa zakotvuje ako bezdôvodná, čo zmluvnú voľnosť zvýrazňuje, prípadne sa môže nastaviť vo vzťahu k rôznym rozvázovacím podmienkam. Viazť sa ku nej tzv. výpovedná doba, resp. lehota.

S poľutovaním musíme konštatovať, že VZP OPET v EKS právnu teóriu do značnej miery ignorujú a niektoré možnosti odstúpenia zakotvené tamtiež už zahŕňajú i charakterové črty výpovede, teda bez ohľadu na to, či bola alebo nebola porušená právna povinnosť ktorejkoľvek strany (napr. v prípade eurofondových zákaziek možnosť Objednávateľa odstúpiť, ak zanikne zmluva medzi Objednávateľom a poskytovateľom nenávratného finančného príspevku). Práve tento príklad, ako aj mnoho ďalších, je najvhodnejším kandidátom práve pre inštitút výpovede.

Ale dosť bolo právnej teórie. Tak či tak, v EKS nenájdete možnosť vypovedať zmluvu, iba rad ustanovení, ktoré umožňujú jej skon-

čenie odstúpením či už zo strany Dodávateľa alebo Objednávateľa. Je už jedno, či ide skôr o výpovedné dôvody alebo možnosti odstúpenia, ich okruh je v každom prípade daný a vymedzený taxatívne (v úvode každého odseku sa nenachádza slovo najmä ani nič ekvivalentné).

Otázka, ktorú by sme ale chceli v tomto pojednaní rozobrať je, či môže Objednávateľ stanoviť sám vlastné možnosti výpovede zmluvy v EKS.

Ak má na to niekde priestor, je to v časti zmluvného formulára (z ktorého neskôr vznikne zmluva, resp. zmluvný dokument), označeného ako „2.4 Osobitné požiadavky na plnenie“, ktorý sa nachádza v zmluvnom dokumente v čl. II Predmet zmluvy. Čítajúc si rôzne uzatvorené zmluvy a opisné formuláre musím potvrdiť, že fantázia verejných obstarávateľom v tomto bode je takmer neobmedzená, s preháňaním od Dodávateľov požadujú, aby pri doručení tovaru skákali na jednej nohe a pískali slovenskú hymnu, prípadne aby stavebnú prácu doručovali výlučne v obleku a kravate. Nájdu sa však i také ustanovenia, ktoré stanovujú možnosť vypovedať zmluvu z nejakých iných dôvodov (napr. že neobdržia finančné prostriedky od donora, prípadne nadriadenej rozpočtovej organizácie, respektíve nebola uzatvorená akákoľvek iná nadväzujúca zmluva, na ktorú sa organizácia v opisnom formulári odvoláva).

A práve tu vyvstáva otázka, či je takéto dojednanie v zmluve z EKS platné. Je takéto ustanovenie v poriadku z pohľadu VZP OPET? Nedochoádza k rozporu s VZP, resp. nejde nad rámec VZP? Môže vôbec Objednávateľ ovplyvňovať zmluvné podmienky v takomto bode?

....

**OSOBITNÉ PODMIENKY,
MUSIA SLEDOVAŤ IBA CIEĽ,
KTORÝ BEZPROSTREDNE
SÚVISÍ SO SAMOTNÝM
PREDMETOM ZÁKAZKY
A JEHO PLNENÍM.**

....

Podme sa najprv pozrieť na ustanovenie VZP, ktoré pojednáva o povahe tohto článku v zmluve, resp. bode opisného formulára. Je to čl. VI Trhového poriadku, ktorý definuje inštitút opisného formulára, a v ňom aj samotných „tech-

nických špecifikácií predmetu zákazky a/alebo osobitných požiadaviek na plnenie.“ V odseku 6 toho istého článku sa uvádza: „Osobitnými požiadavkami na plnenie sú špecifické požiadavky na plnenie Zmluvy nevyhnutné pre riadne plnenie Zmluvy, ktoré nie sú v rozpore alebo konflikte so všeobecnými zmluvnými podmienkami.“ Z tohto pohľadu je možné konštatovať, že osobitné podmienky, ktoré si Objednávateľ stanoví v tomto bode, musia sledovať iba cieľ, ktorý bezprostredne súvisí so samotným predmetom zákazky a jeho plnením, z dikcie tohto ustanovenia vôbec nevyplýva, že by si mohol Objednávateľ stanovovať vlastný rámec podmienok zmluvného vzťahu ako takého (a tak môže ale paradoxne požadovať, aby Dodávateľ tovar dodal napríklad v krabici s darčekovým balením a modrou stuhou, prečo nie, môže ísť o dar pre veľvyslancov a podobne).

Pre dokončenie analýzy nám ostáva postaviť sa k otázke, či napríklad možnosť neobdržania financií od donora a výpoveď z toho dôvodu (ktorá sa ani v podobe odstúpenia nenachádza v OPET) je v rozpore s OPET, resp. ak ide nad jeho rámec, či už len vôbec stanovenie podmienky nad rámec OPET nie je v samotnom rozpore s OPET.

Domnievam sa, že proces kontraktácie prostredníctvom EKS je pomerne rýchly a rigidný postup obstarania komodity, ktorý má svoje jasne dané pravidlá a VZP, prameniace zo zákona. Akákoľvek organizácia je schopná za 3 pracovné dni získať dodávateľa pre široké portfólia svojich bežných potrieb (resp. za týždeň, ak si vytvárate vlastný opisný formulár, ktorý prenocuje v karanténe). Takýto rýchly prístup ku dodávateľovi však musí vytvárať aj určitú právnu istotu pre obe strany, a tú vytvárajú práve OPET. Myslím si, že ani zákonodarca ani samotné VZP OPET nerátali s možnosťami prispôbovať si parametre tohto zmluvného vzťahu a dôvody jeho skončenia sú dané vo VZP OPET kogentne a voči obom stranám nemenne, hoci to nie je nikde takto jednoznačne stanovené (ak za takéto stanovenie nepokladáme samotný zákaz rozporu s OPET). Prípadné neobdržanie prostriedkov napr. pri eurofondoch rieši práve začiarokavacie

políčko, ktoré odloží účinnosť zmluvy, prípadne inštitút rámcovej dohody, ktoré premieňa vy-súťažené plnenie na čisto dobrovoľný nákup zo strany Objednávateľa.

....

ANI ZÁKONODARCA ANI
SAMOTNÉ VZP OPET
NERÁTALI S MOŽNOSŤAMI
PRISPÔSOBOVAŤ SI
PARAMETRE TOHTO
ZMLUVNÉHO VZŤAHU
A DÔVODY JEHO SKONČENIA
SÚ DANÉ VO VZP OPET
KOGENTNE A VOČI OBOM
STRANÁM NEMENNE.

....

ťažít a počkať, kým bude mať tieto prostriedky garantované – súťaženie na EKS je skutočne niekoľkodňovou záležitosťou.

JUDr. Martin BORŽÍK, LL.M.

Na záver je ešte vhodné poznamenať, že možnosť ukončiť zmluvný vzťah z EKS prostredníctvom odstúpenia je vskutku požehnané, tvorcovi VZP skoro nestačili písmená abecedy. Ak teda skutočne nastane prípad, ktorý VZP predvídajú, a ktorý znemožňuje niektorej zmluvnej strane riadne plniť, určite sa v týchto bodoch nájde. Ak však verejný obstarávateľ napr. nedisponuje peniazmi pre plnenie, je vhodné naozaj radšej nesú-

UŽ SA V TOM NESTRATÍTE



www.vovkocke.sk

Najkomplexnejší portál o verejnom obstarávaní

Predstavujeme ľudí a spoločnosti, ktoré vám môžu pomôcť pri dosahovaní vašich cieľov

Základná charakteristika advokátskej kancelárie:

Volopich  **Tomšíček & spol.**
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Advokátska kancelária Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o. (ďalej ako „AKVT“) patrí medzi popredné české advokátske kancelárie. Keďže sa hlavné sídlo AKVT nachádza v západočeskej metropole Plzni, má AKVT taktiež pobočku strategicky umiestnenú v centre Prahy. Klientelu AKVT tvorí popri popredných českých priemyselných podnikoch taktiež celá rada štátnych inštitúcií. Jedným z oborov jej špecializácie a dôvodom, prečo sa AKVT objavuje v našom

časopise, je agenda verejného obstarávania. Tú má AKVT odborne a organizačne skvelo zvládnutú, čo dokladá široký zoznam jej referencií. Členovia právneho tímu AKVT disponujú bohatými, praktickými skúsenosťami nadobudnutými ako v rámci poskytovania právnej podpory súťažiteľom o verejné zákazky, tak zastupovaním verejných obstarávateľov, ktorým organizačne zaisťuje všetky typy obstarávacích konaní. Táto mnohoročná prax priniesla stabilnému právnenému tímu AKVT cenné skúsenosti taktiež v rámci

početných konaní pred Úradom pre ochranu hospodárskej súťaže a v nadväzujúcich súdnych konaniach.

Stručný rozhovor s JUDr. Danielom Volopichom, spoločníkom AKVT:

Čo bolo prvým impulzom pre špecializáciu Vašej advokátskej kancelárie na verejné zákazky?

Začiatok špecializácie našej advokátskej kancelárie na oblasť verejných zákaziek súvisel hlavne so vstupom Českej republiky do EÚ,

s rozvojom národnej a únijnej legislatívy a s následným nárastom príležitostí, ktoré pre klientelu kancelárie predstavovali rôzne projekty, financované práve z európskych peňazí. Spolu s nimi začala kancelária zaznamenávať prudký nárast záujmu verejnoprávnej a korporátnej klientely o právne služby práve v tomto právnom odvetví. Jeho odborné zvládnutie tak bolo pre kanceláriu v podstate nutnosťou a logickým pokračovaním predchádzajúcej mnohoročnej spolupráce so súčasnými klientmi. Až s postupom času sa v plnom rozsahu ukázalo, akú významnú úlohu bude toto právne odvetvie v spoločnosti zastávať a aké množstvo ďalších zaujímavých klientov umožní kancelárii získať. Od zmieňovaných začiatkov, už uplynulo viac ako desať rokov, v priebehu ktorých kancelária vybudovala celý tím skúsených právnikov špecializovaných na verejné zákazky.

Ako vnímate celkom nový český zákon o zadávaní verejných zákaziek?

Podľa môjho názoru tento dlho očakávaný zákon prináša predovšet-

kým mnohé zjednodušenia, ktoré ocenia ako obstarávatelia tak dodávatelia. Veľmi pozitívnu je tendencia ustupovania od prehnaneho formalizmu, ktorým boli jednotlivé obstarávacie konania zviazané. Ako konkrétne praktické zlepšenie možno spomenúť napríklad rozšírenie niektorých praktických výnimiek z povinnosti obstarávateľov realizovať obstarávacie konanie, širší priestor pre doplňovanie údajov a dokladov do ponúk, možnosť obstarávateľa zákazky najprv hodnotiť a až potom posudzovať, či jednotliví uchádzači splnili technické predpoklady, alebo liberálnejší prístup k následnej možnosti zmien zmlúv uzavretých na základe verejného obstarávania.

Na akých významných verejných zákazkách doposiaľ Vaša advokátska kancelária participovala?

Nemôžem menovať konkrétne, aby som neporušil advokátsku mlčanlivosť, každopádne však naša kancelária pomohla množstvu verejných obstarávateľov riadne obstaráť stovky verejných zákaziek vrátane

niekoľkých skutočne strategických, vďaka ktorým mohli títo obstarávatelia úspešne čerpať európske dotácie radovo v miliardách korún a vybudovať tak v ČR stavby, ktoré budú jej občanom slúžiť po mnoho generácií. V tomto smere nás naša práca veľmi naplňa.

....

KONTAKTY

sídlo advokátskej kancelárie:

Vlastina 602/23,
323 00 Plzeň

telefón:
+420 377 519 999

GSM:
+ 420 777 706 540

e-mail:
recepce@akvt.cz

pobočka advokátskej kancelárie:

Panská 895/6,
110 00 Praha 1

telefón:
+420 270 006 260

e-mail:
recepcepraha@akvt.cz

....

BARAN

21.03. – 20.04.

Do jari nevyhlasujte žiadne nadlimitky. Jednak prídu jarné prázdniny, to už čo sa dá stihnúť, jednak vám tá ukrutná zima bude zhoršovať prietok krvi v mozgu, čo bude mať priamy vplyv na kreativitu.

RAK

22.06. – 22.07.

Raci budú mať zasa spiatočnícky pohľad na VO. Najradšej by do jari všetky VO zrušili a začali od začiatku... To ale nejde, úrad už dnes trestá i zrušené véóčko ;)

VÁHY

24.09. – 23.10.

Budete zvažovať inovatívne partnerstvo a prípravne trhové konzultácie s cieľom využiť v čo najväčšej miere inštitúty nového zákona o verejnom obstarávaní. Hneď potom sa strhnete zo sna.

KOZOROŽEC

22.12. – 20.01.

Kto do teba kameňom, ty doňho VOčkom. Budete odolávať všetkým nadávkam kolegov, ktorí stále niečo potrebujú nakúpiť, otravy jedny, koľko razy ste im hovorili, aby plán obstarávaní robili koncom predchádzajúceho roka a nie začiatkom aktuálneho??!?

BÝK

21.04. – 21.05.

Je najvyšší čas dať konečne dokopy opis tie kancelárske potreby a papier! Vaši kolegovia už nemajú na čo a čím písať a kupujú si balíky A4 zo supermarketu.

LEV

23.07. – 23.08.

Na EKS podajú na vašu zákazku znova desať ponúk, cena klesne o polovicu a zasa vám nedodajú žiaden tovar, lebo úspešný uchádzač si zabudol pripočítať DPH. Na čierny bodík bude kašľať, má ďalšie štyri spoločnosti, cez ktoré podáva ponuky.

ŠKORPIÓN

24.10. – 22.11.

Jednu z vašich súťaží napadnú námietkou. Zhlboka sa nadýchnite, nabrúste pero, resp. klávesnicu a pustite sa do písania stanoviska. Vlastne načo, aj tak sa súťaž preventívne zruší.

VODNÁR

21.01. – 19.02.

V tomto období si nebudete robiť žiadne ilúzie. Posledné čisté VO bolo za Márie Terézie, keď v rámci razby tereziánskych toliarov zadala zákazku Kremnickej mincovni. A bez zákona o VO.

BLÍŽENCI

22.05. – 21.06.

Prídete na to, ako obísť zákon o verejnom obstarávaní, založíte si vlastnú s.r.o. a začnete draho predávať know-how celej obstarávacej verejnosti©

PANNA

24.08. – 23.09.

Na jar sa môžete naozaj iba tešiť, všetko, čoho sa chytíte, sa vám podarí ešte v predstihu zvládnuť na jednotku. Len škoda že VO na jednotku, čiže s jedným uchádzačom, vlastne nikdy neprechádzajú. Ešte aj Evka mala ďalšie dve protiponuky.

STRELEC

23.11. – 21.12.

Nebudete mať do jari žiadnu prácu. Všetky eurofondové výzvy vyjdú až po dvoch mesiacoch dovoleníek a lyžovačiek všetkých riadiacich orgánov.

RYBY

20.02. – 20.03.

Na všetky zákazky s nízkou hodnotou príde interná kontrola a zasa budete vypisovať slohové práce o teste nebezpečnosti. Jano vám hovoril, aby ste ich priebežne zakladali do spisu!!



SMARTING
verejné obstarávanie

**PORADENSTVO
OBSTARÁVATEĽSKÝM ORGANIZÁCIÁM,
ZÁUJEMCOM A UCHÁDZAČOM**

info@smarting.sk
+421 915 99 58 46

Always Better Solutions for Business



ADAMAS ALLIANCE

verejné obstarávanie • ekonomické poradenstvo • vydavateľská činnosť

www.adamasalliance.sk