

## AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

### Nová právna úprava verejného obstarávania v SR

(zákon č. 25/2006 Z. z.)

Andrea Moravčíková\*

*Predložený príspevok je aktuálnou informáciou o novej právnej úprave týkajúcej sa verejného obstarávania, pričom má čitateľovi slúžiť na získanie prehľadu o novinkách a zmenách voči predchádzajúcej právnej úprave. Obsahuje vysvetlenie novozavádzanej terminológie a postupov v slovenskej právnej úprave, pričom sa nevenuje popisu samotného priebehu obstarávania. Nový zákon je veľmi obsiahlym legislatívnym dielom (samotný text má 63 strán) a nepovažovala som za účelné čitateľovi predložiť jeho detailný komentár. Pozornosť upriamujem najmä na nové prvky a nové povinnosti touto právnou úpravou zavedené.*

#### VŠEOBECNE K PRÁVNEJ ÚPRAVE VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA

V oblasti nakladania s verejnými prostriedkami pôsobí regulácia voľného výberu zmluvného partnera, hovoríme o verejnom obstarávaní. Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní, ktorý je komplexnou zákonnou úpravou verejného obstarávania, je poslednou verziou niekoľkoročnej legislatívnej snahy dosiahnuť kompatibilitu právnej úpravy s úpravou v EÚ a v porovnaní s predchádzajúcou úpravou možno povedať, že dosahuje potrebné kvality európskeho štandardu. Účinnosť nadobudol 1. 2. 2006<sup>1</sup>.

\* JUDr. Andrea Moravčíková, Ph.D., Právnická fakulta UK Bratislava

<sup>1</sup> Podľa našich informácií novo-prípravovaná česká právna úprava nadobudne účinnosť 1. 7. 2006. K navrhovanej českej právnej úprave porovnaj MAREK, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, MU Brno 2006, s. 380, v tisku.

<sup>2</sup> Smernica 89/665/EHS, upravujúca postup pri koordinácii predpisov upravujúcich proces kontroly schvaľovania zmlúv, Smernica 92/13/EHS, upravujúca postup pri koordinácii procesu verejného obstarávania a opravných prostriedkov pre subjekty pôsobiace v sektoroch vodného hospodárstva, energie, dopravy a telekomunikácií, Smernica 2001/78/ES, ktorá mení a dopĺňa Smernice 93/36/EHS, 93/37/EHS, 92/50/EHS v znení Smernice 97/52/ES a mení a dopĺňa Smernicu 93/38/EHS v znení Smernice 98/4/ES, Smernica 2004/17/ES o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky,

Okrem nevyhnutného rešpektovania príslušných smerníc<sup>2</sup> pre oblasť verejného obstarávania, ktoré boli do zákona transponované, zákonná úprava sa od roku 1993 vyvíjala na princípoch definovaných modelovou úpravou verejného obstarávania, spracovaným Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo.

## 1. PRINCÍPY OBSTARÁVANIA A ŠTRUKTÚRA ZÁKONA

Základnými princípmi verejného obstarávania sú:

- a) princíp priehľadnosti,
- b) princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov a záujemcov,
- c) princíp zachovania hospodárskej súťaže pri dodržiavaní zásad hospodárnosti pri vynakladaní finančných prostriedkov.

Zákon definuje verejné obstarávanie ako postupy, ktorými sa zadávajú **zákazky** na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác a na poskytnutie služieb, pričom pod verejné obstarávanie zaraďuje ako samostatný postup súťaž návrhov a obsahuje aj úpravu koncesného obstarávania.

**Zákazkou** je zmluva s peňažným plnením uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.

Pokiaľ ide o dispozíciu s verejnými zdrojmi, primárne platí predpoklad povinnosti použiť postup podľa zákona o verejnom obstarávaní. Existujú aj situácie, keď nie je takýto postup vhodný, či už z dôvodu špecifickosti predmetu obstarávania alebo subjektu, ktorý tovary či služby poskytuje. Zákon presne stanovuje **výnimky** z povinnosti použiť verejné obstarávanie, najčastejšie napríklad pri zadávaní zákaziek

- ktorých predmet tvoria utajované skutočnosti,

- týkajúcich sa služieb v rozhodcovských veciach, arbitrážnych veciach alebo zmierovacích konaniach,
- ktorých predmetom je poskytovanie finančných služieb súvisiacich s emisiou, predajom, nákupom a prevodom cenných papierov,
- ktorých predmetom sú činnosti vykonávané Národnou bankou Slovenska,
- ktorých predmetom je nadobúdanie vlastníctva alebo nájom nehnuteľností a s nimi súvisiacich práv,
- ktorých obsahom je vznik, zmena alebo zánik pracovného pomeru alebo obdobného pracovno-právneho vzťahu,
- a ďalšie.

**Štruktúra zákona** je upravená tak, že v prvej časti sú upravené základné ustanovenia všeobecne platné pre verejné obstarávanie, v druhej časti sú upravené postupy pri zadávaní nadlimitných zákaziek a koncesií, pričom v rámci tejto časti sú spoločné ustanovenia týkajúce sa verejných obstarávateľov (tzv. klasický sektor) a obstarávateľov (tzv. vybrané odvetvia). Finančné limity pre zadávanie nadlimitných zákaziek vychádzajú zo smerníc Európskych spoločenstiev<sup>3</sup>, pričom právo ich upravovať, prepočítavať a vyhlasovať môže len Komisia.

V tretej časti sú vymedzené postupy pri zadávaní zákaziek pod tzv. národnou legislatívou, teda s finančnými limitmi nižšími, ako sú limity stanovené Európskou komisiou. Samostatne v štvrtnej časti je upravená súťaž návrhov a piata časť obsahuje úpravu správy vo verejnom obstarávaní<sup>4</sup>.

V závislosti od predpokladanej výšky zákazky zákon zavádza v ust. § 4:

- nadlimitné zákazky
- podlimitné zákazky
- podprahové zákazky
- zákazky nízkej hodnoty.

dopravy a poštových služieb (tzv. vybrané odvetvia),

Smernica 2004/18/ES o koordinácii postupov pri zadávaní verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (tzv. klasický sektor).

<sup>3</sup> Za účelom zjednotenia finančných limitov pre použitie nadlimitného verejného obstarávania, resp. limitov rozhodujúcich pre povinnú aplikáciu smerníc Európskych spoločenstiev v období od 1. 1. 2004 do 31. 12. 2004, kedy by mohla vzniknúť situácia, že výška prahovej hodnoty vyjadrená vo zvláštnych právach čerpania, tzv. SDR a v EUR nie sú zhodné, limity upravuje Nariadenie Komisie (ES) č. 1874/2004, ktorým sa menia a dopĺňajú smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES, pokiaľ ide o ich prahy uplatňovania v oblasti postupov uzatvárania zmlúv, z 28. októbra 2004.

<sup>4</sup> Na účel standardizácie údajov používaných obstarávateľmi na definovanie predmetu obstarávania Európske spoločenstvo zaviedli jednotný klasifikačný systém pre verejné obstarávanie, ktorý upravuje Nariadenie Komisie (ES) č. 2151/2003, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie (ES) č. 2195/2002 Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom slovníku obstarávania (CPV) zo 16. decembra 2003.

<i>Verejný obstarávateľ</i>			
	Zákazky s nízkymi hodnotami	Podprahové zákazky	Podlimitné zákazky
Tovar	≤ 1 000 000,- Sk	> 1 000 000,- Sk	≥ 2 000 000,- Sk
Služba		< 2 000 000,- Sk	≤ 154 000,- EUR ≤ 236 000,- EUR
Práca	≤ 4 000 000,- Sk	> 4 000 000,- Sk < 12 000 000,- Sk	≥ 12 000 000,- Sk < 5 923 000,- EUR

Pre obstarávateľa (t.j. vybrané odvetvia) platí limit na obstarávanie, klasifikovaný ako nadlimitná zákazka, ak jej predpokladaná hodnota je 473 000,- EUR, ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo o zákazku na poskytnutie služby, resp. 5 923 000,- EUR, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác.

### 1.1 PÔSOBNOSŤ ZÁKONA

Pôsobnosť zákona je všeobecne vymedzená určitým okruhom subjektov, na ktoré sa zákon vzťahuje, a predpokladanou cenou predmetu obstarávania. Subjekty povinné postupovať podľa zákona sú v súčasnosti rozdelené na dve skupiny, pričom zákon túto rozlišujúcu terminológiu presne dodržiava.

**A. Verejný obstarávateľ** je štát<sup>5</sup>, obec a vyšší územný celok. Sú ním aj právnické osoby, zriadené uvedenými verejnými obstarávateľmi, pričom sú nimi financované alebo kontrolované a sú zriadené na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný charakter ani komerčný charakter<sup>6</sup>. Zákon do tejto skupiny zaraďuje aj združenie právnických osôb, ktorého členom je aspoň jeden verejných obstarávateľov. Taktiež pre osoby, ktoré nie sú verejnými obstarávateľmi, avšak verejný obstarávateľ im poskytol viac ako polovicu finančných prostriedkov na obstaranie tovarov, na stavebné práce alebo na služby, platí povinnosť aplikovať ustanovené postupy.

**B. Obstarávateľom** je *verejný obstarávateľ*, ak vykonáva aspoň jednu z činností vybraných odvetví, t.j. pôsobí v elektroenergetike, plynárenstve, tepelnej energetike, vodnom hospodárstve, doprave a poštových službách. Je ním aj právnická osoba, na ktorú má obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv a zároveň vykonáva aspoň jednu z činností vybraných odvetví, ako aj právnická osoba vykonávajúca aspoň jednu z činností vybraných odvetví na základe osobitných práv alebo výlučných práv<sup>7</sup>.

V súlade s právom Európskych spoločenstiev sa ustanovuje pravidlo, podľa ktorého je povinná postupovať fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá nie je verejným obstarávateľom za predpokladu, že jej verejný obstarávateľ udelí osobitné právo alebo výlučné právo na poskytovanie služieb vo verejnom záujme. Vtedy verejný obstarávateľ v zmluve alebo v inom dokumente, v ktorom tejto osobe osobitné právo alebo výlučné právo udelil, uvedie, že pri zadávaní zákazky tretím subjektom na dodanie tovaru v súvislosti s poskytovaním služby vo verejnom záujme, je táto fyzická osoba alebo právnická osoba povinná dodržiavať princíp nediskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti.

**Táto fyzická osoba alebo právnická osoba nie je povinná postupovať podľa tohto zákona, pokiaľ jej túto povinnosť neukladá zmluva alebo iný dokument, ktorým sa osobitné právo alebo výlučné právo udeľuje.**

<sup>5</sup> Podľa výkladu tohto článku Európskym súdnym dvorom v prípade „Beentjes v. Holandský štát“ definícia štátu musí byť chápaná logicky, teda by to malo byť chápané ako zahrnutie akýchkoľvek organizácií, ktoré sa vytvorili na základe zákona, nariadenia alebo administratívneho aktu.

<sup>6</sup> Takáto právnická osoba, ktorej hlavnou úlohou nie je tvorba zisku, obyčajne nie je vystavená konkurencii zo strany iných subjektov voľného trhu. Cieľom jej činnosti je uspokojovanie potrieb vo verejnom záujme, ktoré nie sú uspokojované podnikateľmi, prípadne na uspokojovanie takýchto potrieb chce mať štát výhradný alebo rozhodujúci vplyv. Pokiaľ takáto právnická osoba bežne vykonáva aj iné ako verejné úlohy, rozhodujúci význam má zhodnotenie prvotného cieľa stanoveného pri jej založení. Podľa rozhodnutia ESD z 15. 01. 1998 v prípade C-44/96 Mannesmann, ak bola táto právnická osoba založená s cieľom zabezpečovania potrieb vo verejnom záujme a bežne popritom vykonáva hospodárske aktivity zamerané na zisk, nie je tu právny dôvod jej vyňatia spod pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní, a to dokonca ani vtedy, ak jej činnosť vo verejnom záujme bežne predstavuje len nevelkú časť v porovnaní s rozsahom jej obchodnej činnosti.

<sup>7</sup> Osobitným právom alebo výlučným právom sa rozumie právo vyplývajúce zo zákona, rozhodnutia súdu alebo z rozhodnutia správneho orgánu, ktorého výsledkom je obmedzenie výkonu činností vybraných odvetví na jednu osobu alebo viac osôb alebo ktoré podstatným spôsobom ovplyvňuje možnosť vykonávať takéto činnosti inými osobami.

## 1.2 UZATVÁRANIE ZMLÚV

Na základe verejného obstarávania získava obstarávateľ zmluvného partnera. Tento postup je však odlišný od postupu subjektov súkromného práva pri uzatváraní obchodných zmlúv.

Dôležitou skutočnosťou je povinnosť uzatvárať tieto zmluvy **výlučne v písomnej podobe** (okrem zákaziek nízkych hodnôt).

- Zákon označuje osoby uchádzajúce sa o zákazku ako uchádzača, záujemcu a koncesionára (keďže zákon obsahuje aj úpravu koncesného obstarávania, pričom explicitne uvádza možnosť, aby koncesionárom bol aj verejný obstarávateľ).

Vzhľadom na využívanie techník centralizovaného obstarávania v členských štátoch Európskej únie sa zavádza možnosť zadávať zákazky prostredníctvom centrálnej obstarávacej organizácie. **Centrálne obstarávacia organizácia** je zodpovedná za zadávanie zákaziek na dodanie tovarov, stavebných prác alebo služieb za verejných obstarávateľov a za obstarávateľov. Využívanie techník centralizovaného obstarávania, so zreteľom na veľké objemy nákupov, napomáha rozširovaniu hospodárskej súťaže a zefektívneniu verejného obstarávania.

## ÚČASŤ SKUPINY V OBSTARÁVANÍ

Verejného obstarávania sa môže zúčastniť skupina dodávateľov. Verejný obstarávateľ ani obstarávateľ nesmie vyžadovať od skupiny dodávateľov, aby vytvorila právne vzťahy do predloženia ponuky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ však môže vyžadovať vytvorenie právnych vzťahov, ak ponuka skupiny dodávateľov bola prijatá a vytvorenie právnych vzťahov je potrebné z dôvodu riadneho plnenia zmluvy.

Účasť skupiny teda z formálno-právneho hľadiska prebieha najčastejšie nasledovne:

1. niekoľko subjektov (fyzické osoby i právnické osoby) uzavrejú zmluvu o združení podľa ust. § 829 OZ,
2. v prípade úspešnosti ponuky obstarávateľ požiadava o vytvorenie subjektu,
3. účastníci skupiny majú niekoľko možností, napr.:
  - i. fúzia (splynutie, zlúčenie)
  - ii. vytvorenie spoločného podniku (akákoľvek forma obchodnej spoločnosti, družstva alebo inej právnickej osoby spôsobilé na výkon požadovaných činností, ktorej spoločníkmi budú účastníci skupiny)

4. zmluvu uzatvára s obstarávateľom nový subjekt, reprezentujúci účastníkov skupiny.

## RÁMCOVÉ DOHODY

Zákon umožňuje uzatvárať aj tzv. **rámcové dohody (výlučne v písomnej forme)**, ktoré sú v podstate trvajúce ponuky, ktoré ostávajú v platnosti počas dohodnutej doby. Strany si v nej určujú podmienky zadávania zákaziek počas jej platnosti, najmä čo sa týka **ceny a predpokladaného množstva predmetu zákazky**. Rámcovú dohodu nemožno uzavrieť rokovacím konaním bez zverejnenia, možno ju uzavrieť najviac na štyri roky okrem výnimočných prípadov.

## 1.3 KOMUNIKÁCIA

Zákon presne ustanovuje spôsob komunikácie medzi verejným obstarávateľom a obstarávateľom a uchádzačom alebo záujemcom tak, aby bolo zaručené trvalé zachytenie jej obsahu a ochrana dôverných údajov uvedených v ponukách a žiadostiach o účasť. Prostriedky, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí na komunikáciu, musia byť všeobecne dostupné z dôvodu, aby sa neobmedzoval prístup uchádzačov alebo záujemcov do súťaže.

Okrem komunikácie uskutočňovanej poštou a faxom sa zavádza aj **elektronická komunikácia**. Pri prenose informácií elektronickými prostriedkami musí byť možné presne zistiť čas a dátum predkladania žiadostí o účasť a ponúk tak, aby bolo zabezpečené, že do stanovených lehôt nikto nebude mať prístup k prenášaným údajom. Súbor údajov (napríklad ponuky) môžu byť sprístupnené len tým osobám, ktoré sú oprávnené sa s nimi oboznámiť (napríklad komisia). Ponuka musí byť podpísaná elektronickým podpisom (vytvoreným podľa zákona č. 215/2002 Z. z. o elektronickom podpise a o zmene a doplnení niektorých zákonov<sup>8</sup>).

## ŽIADOSŤ O ÚČASŤ

Zákon zavádza pojem žiadosť o účasť, upravuje jej obsah, a to v závislosti od jednotlivých postupov verejného obstarávania. Pri použití verejnej súťaže je žiadosťou o účasť žiadosť uchádzača o poskytnutie súťažných podkladov. Pri použití užšej súťaže, rokovacieho konania so zverejnením alebo súťažného dialógu je žiadosťou o účasť žiadosť záujemcu o jeho zaradenie do príslušného postupu a predloženie dokladov, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti.

<sup>8</sup> Práve za účelom fungovania systému používania elektronického podpisu sa pripravuje malá novela tohto zákona, ktorej prijatie parlamentom sa však zrejme uskutoční až v nasledujúcom volebnom období.

## 2. POSTUPY VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ

Zákon rozlišuje tieto základné postupy verejného obstarávania:

- verejná súťaž,
- užšia súťaž,
- rokovacie konanie so zverejnením,
- rokovacie konanie bez zverejnenia
- súťažný dialóg.

Zo zákona vyplýva rovnocennosť verejnej súťaže a užšej súťaže. Je na verejnom obstarávateľovi a obstarávateľovi, aby sa rozhodol, ktorý postup použije na získanie zmluvného partnera. Verejná súťaž sa z procesného hľadiska odlišuje od ostatných postupov zadávania zákazky tým, že splnenie podmienok účasti uchádzači preukazujú priamo v predložených ponukách. Vyhlasuje sa pre neobmedzený počet záujemcov. Tento spôsob zadávania zákazky je vhodný pre zabezpečovanie bežných, jednoduchých predmetov obstarávania, ktoré nevyžadujú náročné špecifikácie, alebo osobitné kvalifikácie na uchádzačov a záujemcov. Užšia súťaž sa vyhlasuje pre neobmedzený počet záujemcov, pričom verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže obmedziť počet uchádzačov, ktorých vyzve na predloženie ponuky.

Osobitnými postupmi sú rokovacie konanie so zverejnením a rokovacie konanie bez zverejnenia, ktoré môžu verejní obstarávatelia a obstarávatelia použiť iba vtedy, ak je splnená niektorá z podmienok pre ich použitie.

Súťažný dialóg môže použiť iba verejný obstarávateľ ak ide o obzvlášť zložité projekty a za osobitných okolností definovaných v zákone. Súťažný dialóg je možné použiť len, ak ide o obzvlášť zložitú zákazku a kritériom na vyhodnotenie ponúk je ekonomicky najvýhodnejšia ponuka. Obzvlášť zložitou zákazkou je zákazka, pri ktorej zadávaní verejný obstarávateľ nie je objektívne schopný

- a) definovať technické požiadavky, ktoré by spĺnali jeho potreby a ciele, alebo
- b) špecifikovať právne alebo finančné podmienky projektu.

Takáto situácia môže vzniknúť najmä pri realizácii projektov integrovanej dopravnej infraštruktúry, veľkých počítačových sietí alebo projektov, ktoré si vyžadujú komplexné a štruktúrované financovanie, ktorých zloženie nie je možné zdefinovať vopred. Súťažný dialóg sa vyhlasuje pre neobmedzený počet záujemcov, pričom verejný obstarávateľ môže obmedziť počet záujemcov, ktorých vyzve na účasť na dialógu, najmenej však na troch.

Verejný obstarávateľ môže požiadať úspešného uchádzača o vysvetlenie jeho ponuky a potvrdenie záväzkov uvedených v ponuke. Toto však nesmie mať za následok rozpor s pravidlami spravodlivej hospodárskej súťaže, a to najmä menením základných aspektov ponuky alebo stanovením podstatne nových požiadaviek pre úspešného uchádzača, ako aj prijatím inej uchádzača, ako toho, ktorý predložil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.

Súťažným dialógom sa otvára cesta pre uplatňovanie verejno-súkromných partnerstiev transparentným spôsobom.

## SÚŤAŽ NÁVRHOV

Súťaž návrhov je postup upravený v samostatnej časti zákona, ktorý umožňuje vyhlasovateľovi súťaže získať najmä v oblasti architektúry, územného plánovania, stavebného inžinierstva a spracovania dát návrh, ktorý vybrala porota z návrhov predložených do súťaže návrhov s udeľovaním cien, alebo bez udeľovania cien. Vyhlasovateľom je každý, kto použije súťaž návrhov dobrovoľne, alebo ak tak ustanovuje zákon za stanovených podmienok.

## 3. NOVÉ PRVKY V ZÁKONE

### 3.1 ELEKTRONICKÁ AUKCIA

Elektronická aukcia sa používa na účely automatického vyhodnotenia ponúk elektronickými prostriedkami, bez akéhokoľvek zásahu alebo posudzovania verejným obstarávateľom a obstarávateľom.

### 3.2 DYNAMICKÝ NÁKUPNÝ SYSTÉM

Dynamický nákupný systém je elektronický proces, pričom trvanie systému je ohraničené obdobím štyroch rokov a verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmie účtovať žiadne poplatky účastníkom systému. V rámci dynamického nákupného systému môže byť využitá aj elektronická aukcia, na účely zníženia ponúknujej ceny alebo zlepšenia niektorých parametrov ponúk.

### 3.3 PODMIENKY ÚČASTI VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ

Uchádzač o účasť vo verejnom obstarávaní musí spĺňať tzv. osobné podmienky, ktoré sú zachované z predchádzajúcej právnej úpravy, sú však doplnené o povinnosť predložiť potvrdenie príslušného inšpektorátu práce, že neporušil v predchádzajúcich piatich rokoch zákaz nelegálneho zamestnávania.

### 3.4 ZÁBEZPEKA

Viazanosť ponuky možno zabezpečiť zábezpekou. Zábezpekou je

- a) poskytnutie bankovej záruky za uchádzača alebo
- b) zloženie finančných prostriedkov na bankový účet obstarávateľa.

Možnosť vyžadovať zábezpeku sa nevzťahuje na obstarávanie v súťaži návrhov. Zábezpeka nesmie presiahnuť 5% z predpokladanej ceny predmetu obstarávania, pričom jej horná hranica bola zvýšená na 10 000 000,- Sk.

## 4. REVÍZNE POSTUPY

Revíznymi postupmi sú:

- a) žiadosť o nápravu,
- b) dohľad nad verejným obstarávaním, ktorý vykonáva Úrad najmä formou konania o námietkach, ako aj kontrolou postupu zadávania zákaziek a ukladaním pokút.

### 4.1 ŽIADOSŤ O NÁPRAVU

Ide o osobitný postup prebiehajúci mimo pôsobnosti úradu, ktorého účelom je vykonanie nápravy porušenia zákona priamo verejným obstarávateľom a obstarávateľom (resp. osobou povinnou postupovať podľa tohto zákona).

Zákon presne určuje skutočnosti, proti ktorým žiadateľ (t.j. uchádzač, záujemca alebo osoba, ktorá sa domnieva, že jej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté), môže podať žiadosť o nápravu (napr. proti podmienkam v oznámení, v súťažných podkladoch, vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov, proti výberu záujemcov, proti vylúčeniu účastníka, proti výsledku vyhodnotenia ponúk). Zároveň sú určené hmotnoprávne lehoty na doručenie žiadosti o nápravu. Lehoty sú sedemdnňové, okrem žiadosti o nápravu proti inému úkonu, ktoré možno podať kedykoľvek pred uzavretím zmluvy.

Ak žiadosť o nápravu neobsahuje predpísané náležitosti, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ (resp. povinná osoba) musí do troch pracovných dní od jej doručenia vyzvať žiadateľa, aby nedostatky odstránil. Zákon jasne stanovuje, že ide o hmotnoprávnu lehotu, teda doplnená žiadosť o nápravu musí byť doručená tretí pracovný deň od prevzatia výzvy na doplnenie.

### 4.2 DOHĽAD NAD VEREJNÝM OBSTARÁVANÍM

Zákon uvádza štyri zložky dohľadu vykonávaného úradom:

- a) rozhodovanie o námietkach účastníkov vo verejnom obstarávaní,
- b) rozhodovanie o námietkach orgánu štátnej správy, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskych spoločností,
- c) kontrola postupu zadávania zákaziek a kontrolu súťaže návrhov organizovaných kontrolovaným,
- d) ukládanie pokút za správne delikty.

Zákon zavádza právny nárok uchádzača, záujemcu alebo iných osôb, ktoré sa domnievajú, že ich práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného subjektu, domáhať sa na súde práva na náhradu škody, ktorá mu bola spôsobená konaním alebo opomenutím kontrolovaného, ktorým porušil zákon.

## KONANIE O NÁMIETKACH

Definícia navrhovateľa je dostatočne široká, aby sprístupnila tento inštitút všetkým dotknutým subjektom – uchádzačom/záujemcom, a to aj potenciálnym. **Okruh skutočností, voči ktorým možno podať námietky, je totožný s okruhom skutočností, voči ktorým možno podať žiadosť o nápravu.** Podanie žiadosti o nápravu je obligatórnou podmienkou na podanie námietok na úrad.

Procesnoprávna lehota na podanie námietok je **sedem dní** od doručenia oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo od uplynutia lehoty na doručenie oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný včas nevybavil žiadosť o nápravu.

Úrad je oprávnený prerušiť konanie o námietkach nielen z dôvodu nedoručenia písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie, ale aj z dôvodu získania odborného stanoviska. Keďže námietky sa často týkajú špecifických predmetov zákazky, úrad si v záujme náležitého zistenia skutkového stavu veci môže zadovážiť odborné stanovisko inštitúcií alebo špecialistov na daný predmet zákazky.

Podanie námietok má **odkladný účinok na plynutie lehôt** v konkrétnom postupe zadávania zákazky. Výnimkou sú námietky proti inému úkonu, kde je

ale možné vydať rozhodnutie o predbežnom opatrení, ktorým sa pozastaví konanie kontrolovaného.

**Námietky nemožno podať** pri zadávaní podprahových zákaziek a zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami. Táto úprava vychádza z praxe väčšiny európskych krajín v rámci Európskej únie a z potreby venovať sa prostredníctvom inštitútu námietok najmä zákazkám s vyššími hodnotami. Je to aj v súlade s koncepciou zjednodušenia zadávania zákaziek s nízkymi hodnotami a zadávania podprahových zákaziek.

Kvôli nemožnosti spätného preskúmania regulárnosti priebehu elektronickej aukcie a zjednania akejkoľvek dodatočnej nápravy nebude možné podať námietky proti priebehu elektronickej aukcie a automatizovanému vyhodnoteniu ponúk. Tým nie je dotknutá možnosť podávania námietok proti ďalším skutočnostiam v postupe kontrolovaného, ktoré predchádzali samotnej elektronickej aukcii (napr. námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, alebo proti vylúčeniu).

**Proti rozhodnutiu úradu o námietkach nie je možné podať žiadny riadny opravný prostriedok.** Toto rozhodnutie však podlieha preskúmaniu príslušným súdom za predpokladu, že oprávnený subjekt podá žalobu na tomto súde do desiatich dní odo dňa nadobudnutia jeho právoplatnosti. Príslušným súdom na preskúmanie právoplatných rozhodnutí správnych orgánov v prvom stupni je krajský súd a v druhom stupni Najvyšší súd SR.

**Povaha lehôt na podanie námietok je procesnoprávna**, na rozdiel od hmotnoprávnej povahy lehôt v konaní o žiadosti o nápravu, ktoré musí prebiehať rýchlejšie, keďže verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi pri podaní žiadosti o nápravu lehoty naďalej plynú.

Zákon zachováva možnosť úradu podať na súd návrh na určenie neplatnosti zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorej uzavretie vyplynulo z procesu zadávania zákazky, ak sa zistí, že počas postupu zadávania zákazky bol porušený zákon.

#### 4.2.1 KAUCIA

Novým inštitútom je zavedenie kaucie, ako **podmienky na začatie konania o námietkach**. Ako sa uvádza v dôvodovej správe k zákonu, očakávaným efektom zaplataenia predbežnej kaucie ako predpokla-

du konania o námietkach navrhovateľov by mala byť aj ich väčšia pozornosť pri vypracovávaní námietok, kompletizácii ich príloh a sledovaní zákonných lehôt, čím príde k zvýšeniu kvalifikovaných podaní<sup>9</sup>.

Výška kaucie je pri väčšine námietok určená presnou sumou určenou podľa druhu zákazky, najmenej vo výške 20 000,- Sk a najviac 250 000,- Sk.

V prípade námietok proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov je kaucia určená percentom, a to vo výške 1% z ponukovej ceny uchádzača najviac 20 000 000,- Sk.

### 5. ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ NA VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú **povinní** vykonávať činnosti vo verejnom obstarávaní prostredníctvom fyzických osôb, ktoré získali odbornú spôsobilosť na verejné obstarávanie a splnili zákonom stanovené podmienky.

Podľa novej právnej úpravy činnosti vo verejnom obstarávaní je možné vykonávať aj prostredníctvom inej osoby, ktorá je podnikateľom a ktorá môže požiadať úrad o registráciu, ktorej podmienkou je **osvedčenie o atestácii**.

Verejný obstarávateľ **nie je povinný** vykonávať činnosti pri zadávaní zákaziek s nízkymi hodnotami prostredníctvom odborne spôsobilej osoby.

### 6. AKREDITÁCIA

Obstarávateľ môže svoje postupy používané pri zadávaní zákaziek podrobiť pravidelnému posudzovaniu, ktorého cieľom je získať a udržiavať osvedčenie o atestácii<sup>10</sup>. Fakultatívnu atestáciu súladu postupov používaných pri zadávaní zákaziek obstarávateľmi uvedenými v § 7 so smernicami ES a so zákonom o verejnom obstarávaní vykonáva na ich žiadosť nezávislá akreditovaná osoba v súlade s Európskou normou EN 45503. Na akreditáciu atestátorov a atestačných osôb, osvedčujúcich súlad postupov používaných pri zadávaní zákaziek s týmto zákonom a s právom Európskych spoločenstiev, je v súčasnej dobe oprávnená **Slovenská národná akreditačná služba**.

<sup>9</sup> Tento inštitút považujem za veľmi problematický, najmä z titulu čl. 46 Ústavy SR, ktorý zaručuje právo na súdnu a inú právnu ochranu, ktorého uplatnenie je týmto spôsobom obmedzené zaplatením takejto neobvykle vysokej kaucie. Podľa môjho názoru to mohol zákonodarcu riešiť skôr vysokým správnym poplatkom.

<sup>10</sup> Tento inštitút je výsledkom transponovania smernice 89/556/EEC a 92/13/EEC.