

kritériá hodnotenia ponúk trochu inak

ako funguje
rozdelenie ponúk
na dve časti?

svätý grál
aukčných
vzorcov

tlačidlo „alebo
ekvivalentný“
v elektronickom
trhovisku



obsah

Editoriál	2
Trochu inak – Kritériá na vyhodnotenie ponúk Mgr. Martin Poloha, M.A.	4
Deväť kapitol o tom, ako funguje rozdelenie ponúk na dve časti Mgr. Michal Garaj	10
Výnimočné nehnuteľnosti JUDr. Ivan Holíč	15
Alebo ekvivalent JUDr. Zuzana Krajčovičová	19
Ekonomicky najvýhodnejšia ponuka Ing. Martin Hoffmann	23
Zmena je život. Zmena zmluvy však nie je vždy prípustná! Dr. Ľubica Stelzer Páleníková	41
Obrana proti nesprávnemu postupu vo verejnom obstarávaní na Slovensku a v Českej republike JUDr. Miroslav Cák	45
Možnosť obmedzenia preukazovania kapacít prostredníctvom tretej osoby - Rozdelenie JUDr. Peter Kubovič	55
Fejtón JUDr. Peter Kubovič	57
Kaleidoskop Mgr. Martin Poloha, M.A.	58
Vývoj verejného obstarávania v prvých dvoch štvrtrokoch 2016	60



Prečo mi normy verejného obstarávania pripomínajú ústavné právo

JUDr. Milan Hodás, PhD

Verejné obstarávanie je segment práva, ktorý má mimoriadne výrazné dosahy na každodenný praktický život širokého spektra spoločnosti. Za seba však musím povedať, že právne normy verejného obstarávania mi veľmi pripomínajú právne normy na prvý pohľad oveľa menej praktického právneho odvetvia – ústavného práva. Pýtate sa prečo? O normách ústavného práva možno povedať, že hoci sa často „tvária“ jednoducho, ich skutočný obsah nemožno odhaliť bez poznania rozsiahlej judikatúry ústavného súdu či Európskeho súdu pre ľudské práva. A podobne aj normy verejného obstarávania sa niekedy na prvý pohľad javia ako veľmi prosté a jednoznačné, ale ich skutočný význam je veľmi často možné zistiť len v kontexte systematického výkladu s ďalšími ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, ako aj poznajúc rozsiahlu na ne nadväzujúcu „judikatúru“, čiže rozhodnutia, metodické usmernenia či výkladové stanoviská Úradu pre verejné obstarávanie, stanoviská Európskej komisie, ako aj rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie či príslušné rozhodnutia vnútroštátnych súdov. A podobne ako v ústavnom práve, aj v práve verejného obstarávania sa musia aplikovať princípy, ktoré sú často vo vzájomnom protiklade. Na rad prichádza proporционаlita a vyvažovanie.

V súvislosti s princípmi je nutné podotknúť, že ich aplikácia je mimoriadne zložitá a vyžaduje si odvahu využiť priestor na úvahu, ako aj patričný cit, aby táto úvaha vyvážená zohľadňovala efektívnosť, právnu istotu i spravodlivosť. Na ilustráciu, aká náročná je práca s princípmi, si vypomôžem myšlienkou nemeckého právneho teoretika, filozofa Gustava Radbrucha: „Štyri prastaré príslovia nám názorne vysvetľujú posledné princípy práva a súčasne silné napätie, ktoré medzi nimi panuje. Prvé znie: *Salus populi suprema lex esto*¹, ale druhé naň odpovedá: *Iustitia fundamentum regnorum*² – teda, nie že obecné blaho je najvyšším cieľom práva, ale spravodlivosť. Nie táto nadpozitívna spravodlivosť, ale spravodlivosť pozitívna, zákonnosť je tou, o ktorej tretie príslovie hovorí: *Fiat iustitia, pereat mundus*³ – totiž, že nezlomnosť zákona samotná stojí vysoko nad obecným blahom. A na to štvrté príslovie reaguje takto: *Summum ius, summa iniuria*⁴ – teda, že striktná aplikácia zákona môže často viesť k tej najhoršej nespravodlivosti. Teda: **obecné blaho, spravodlivosť a právna istota sú najvyššie ciele práva, ale nie v príjemnej zhode, ale v príkrom rozpore voči sebe navzájom.**“⁵

A tak jednoznačne znejúce pravidlo môže byť v kontexte iných pravidiel absurdné a v kontexte princípov nespravodlivé, ale naopak plne spĺňajúce požiadavku právnej istoty... A ani výklad v mene spravodlivosti nie je ideálny, pretože môže porušovať právnu istotu (s často významnými rozpočtovými dôsledkami), teda prediktabilitu pravidiel a reakcií na ne. V prípade verejného

1 Blaho ľudu je najvyšším zákonom.

2 Spravodlivosť je základom štátov.

3 Nech je spravodlivosť, aj keby mal svet zahnúť.

4 Zvrchované právo býva zvrchovaným bezprávím.

5 RADBRUCH, G.: O napětí mezi účely práva, Praha: Wolters Kluwer 2012, s. 95.

obstarávania tak môžu napríklad proti sebe stáť kautely vyplývajúce z princípu transparentnosti a požiadavky vyplývajúce z princípu efektívnosti či proporcionality.

Neustále sa teda nachádzame medzi Scyllou spravodlivosti (transparentnosti, nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania...) a Charybdou právnej istoty (efektívnosti, proporcionality...). Na jednej strane si musíme uvedomiť, že praktickosť a jednoduchosť sú spojené nádoby. Praktický život si vyžaduje čo najjednoduchšiu právnu reguláciu, ktorá bude veľmi jednoducho čitateľná, predvídateľná a čo najjednoduchšie aplikovateľná čo najširším počtom (i neskúsených) adresátov. Na druhej strane, ako často zdôrazňujú aj ústavné sudy, jazykový výklad je len prvotným priblížením k obsahu aplikovanej právnej normy. Je len východiskom na objasnenie a ujasnenie si jej zmyslu a účelu (na čo slúžia ďalšie postupy, ako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atď.).

Mechanická aplikácia abstrahujúca, resp. neuvedomujúca si, a to buď úmyselne, alebo v dôsledku nevzdelanosti zmysel a účel právnej normy, robí z právnej normy nástroj odcudzenia a absurdity.⁶

Aplikácia právnych noriem z oblasti verejného obstarávania je teda večným bojom v znamení Radbruchovskej polemiky, nachádzania kompromisu a rozumnej rovnováhy medzi spravodlivosťou, právnou istotou a obecným blahom. Obzvlášť významne to v tomto segmente práva platí preto, že historická skúsenosť ukazuje, že ani pri zachovaní najvyššej dôslednosti nemohol zákonodarcu v tejto oblasti do detailu zväžiť a normatívne postihnúť všetky praktické situácie a problémy, ktoré v praxi verejného obstarávania prináša život...

A ak aplikáciu právnych noriem z oblasti verejného obstarávania pojmeme ako dialóg medzi uchádzačmi, záujemcami, verejnými obstarávateľmi, obstarávateľmi, osobami podľa § 8 a kontrolnými orgánmi reprezentovanými Úradom pre verejné obstarávanie, Centrálnym koordinačným orgánom, Európskou komisiou, atď., potom osobitne platia slová českého právneho teoretika L. Hanuša, ktorý v úvode jednej svojej knihy⁷ pozýva čitateľov k dialógu a prosí o trochu sympatie, bez ktorej sa žiadne porozumenie neobíde... . Skrátka, pre praktickú aplikáciu a hladké fungovanie noriem v oblasti verejného obstarávania má význam správanie a kultivovaný dialóg každého z nás...

Príjemné čítanie, priatelia.

Autor je riaditeľom Odboru dohľadu I a zároveň pracuje aj ako výskumný pracovník na katedre ústavného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave.

6 Napr. nález pléna Ústavného súdu Českej republiky, Pl. ÚS 33/97 zo dňa 17. 12. 1997, či nález Ústavného súdu Slovenskej republiky II. ÚS 61/2015 z 11. júna 2015.

7 HANUŠ, L.: Glosy k právní argumentaci, Brno: Masarykova Univerzita 2013, s. 9 – 10.

Mgr. Martin Poloha, M.A.

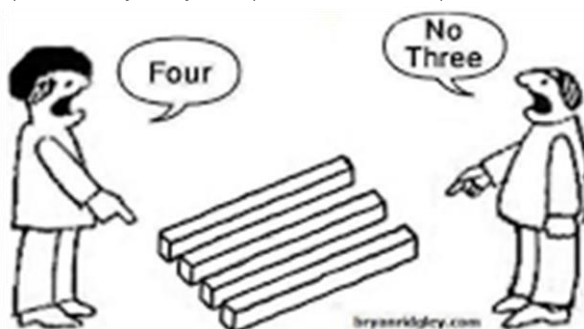
90 % prípadov jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk najnižšia cena. Avšak napr. v Írsku, Holandsku, Francúzku, Belgicku alebo vo Veľkej Británii bola vo viac ako 80 % prípadov v danej oblasti kritériom na vyhodnotenie ponúk ekonomicky najvýhodnejšia ponuka v zmysle nielen výlučne najnižšej ceny.

V súvislosti s uvedenými štatistikami sa v rámci EÚ nehovorí o tom, že by západoeurópske krajiny mali nasledovať napr. model slovenského verejného obstarávania s používaním takmer výlučne kritéria najnižšej ceny. Skôr sa poukazuje na skutočnosť, že na Slovensku je bežnou praxou „prešpecifikované“ opísanie predmetu zákazky, tak, aby bol vo verejnom obstarávaní úspešný konkrétny uchádzač (tzv. zákazky šité na mieru)⁵. V takýchto prípadoch kritérium najnižšej ceny môže byť iba kamuflážou hospodárnosti vo verejnom obstarávaní. V správe Európskej komisie o Slovensku na rok 2016⁶ sa v tejto súvislosti uvádza, cit.: „Hospodárska súťaž je naďalej obmedzená vzhľadom na časté využívanie mimoriadnych postupov bez výzvy na predloženie ponuky alebo tendrov, ktorých technické špecifikácie sú šité na mieru konkrétnemu uchádzačovi. Spoločnými prvkami systému sú nedostatočné zameranie na kvalitu a časté využívanie kritérií, pri ktorých je dôležitá „len cena““. Určitú mozaiku v tomto smere dopĺňa ďalší štatistický údaj Európskej komisie z materiálu „Single Market Scoreboard – Public Procurement“, podľa ktorého bolo v Slovenskej republike v roku 2015 viac ako 30 % verejných obstarávaní iba s jedným uchádzačom, čo predstavuje jedno z najvyšších percentuálnych podielov medzi členskými štátmi EÚ.

V praxi verejného obstarávania sa tiež stáva, že za „najnižšiu cenu“ je obstaraný určitý predmet zákazky, ktorý bol však v súťažných podkladoch špecifikovaný takým nevhodným spôsobom, že sa po jeho dodaní ukáže pre verejného obstarávateľa ako absolútne nepoužiteľný. Ďalej, verejní obstarávatelia majú často iba málo vedomostí o tom, ktorá časť napr. požadovaných služieb je najdrahšia, pričom práve táto cenovo najdrahšia časť môže byť pre ich potreby nepodstatná. Pokiaľ je však zahrnutá v špecifikácii

opisu predmetu zákazky, tak **dochádza (často neúmyselne) k predraženiu zákazky, a to napriek kritériu najnižšej ceny.** Tieto negatívne faktory by bolo možné čiastočne eliminovať aj prostredníctvom používania iných kritérií na vyhodnotenie ponúk.

Technické špecifikácie stanovujú požadovanú úroveň plnenia, ale verejný obstarávateľ sa môže rozhodnúť, že každému tovaru, službe alebo stavebnej práci, pri ktorých súlad s technickými špecifikáciami presahuje stanovenú minimálnu úroveň, prideli v etape vyhodnocovania ponúk



http://crack434.rssing.com/chan-6171703/all_p15.html

body navyše. Samozrejme je potrebné uviesť, že záleží na predmete a cieľoch určitej zákazky, či je vhodné použiť aj iné kritérium vyhodnotenia ponúk ako najnižšiu cenu. Požadovanú úroveň plnenia a jeho kvalitu je možné zabezpečiť nielen kritériami na vyhodnotenie ponúk, ale aj cez ďalšie štádiá verejného obstarávania, a teda tým, že verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch dostatočne špecifikuje technické požiadavky predmetu zákazky (napr. na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek), určí primerané podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti alebo môže v súťažných podkladoch formulovať osobitné požiadavky na plnenie zmluvy. Objektívne je potrebné uviesť, že tieto mechanizmy sa aj v rámci ostatných členských štátov EÚ využívajú na zabezpečenie kvality požadovaného plnenia častejšie ako kritériá na vyhodnotenie ponúk.

Na druhej strane však vhodne zvolené kritériá na vyhodnotenie ponúk (nielen najnižšia cena) môžu poskytnúť proporcionálnejší a efektívnejší prístup na zabezpečenie plnenia v požadovanej kvalite než iné vyššie uvedené mechanizmy, ktoré sú spôsobilé úplne odradiť hospodárske subjekty z participácie na verejnom obstarávaní. **Technické špecifikácie predmetu zákazky stanovujú požiadavky, ktoré musia byť splnené všetkými uchádzačmi, kritériá na vyhodnotenie ponúk však odmeňujú tých uchádzačov, ktorí ponúkajú zvýšenú výkonnosť alebo funkcionality oproti preddefinovaným minimálnym požiadavkám.** Kritériá na vyhodnotenie ponúk môžu byť spôsobom na podporu inovácií a zároveň môžu povzbudiť hospodárske subjekty na zvýšenie investícií do kvalitnejších, environmentálnejších alebo

⁵http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/cr2016_slovakia_sk.pdf
Európska komisia, Správa o krajine na rok 2016 – Slovensko, 26. 2. 2016, str. 3,

⁶http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2016/cr2016_slovakia_sk.pdf

sociálnejších riešení. François Arbault, vedúci útvaru Európskej komisie pre stratégiu verejného obstarávania, na konferencii v estónskom Tallinne v máji 2016 venovanej špecificky kritériám na vyhodnotenie ponúk uviedol⁷, že účelom postupov verejného obstarávania by nemalo byť iba dodržiavanie procesných pravidiel, ale získanie najlepšej hodnoty za peniaze. Podľa tohto predstaviteľa EÚ verejné obstarávanie nie je iba o správnom postupe nákupu, ale v prvom rade má verejné obstarávanie zabezpečiť nákup správneho produktu.

Inými slovami teda z pohľadu EÚ je najpodstatnejšie, aby verejný obstarávateľ prostredníctvom verejného obstarávania **nadobudol nie najlacnejší predmet zákazky, ale taký predmet zákazky, ktorý bude vzhľadom na jeho finančné možnosti najkvalitnejší a bude optimálne vyhovovať jeho potrebám.** K naplneniu tohto cieľa slúžia aj kritériá na vyhodnotenie ponúk, pričom pre ich variabilnejšie využívanie sa môžeme inšpirovať a získavať skúsenosti z praktických príkladov a prístupov inštitúcií zo zahraničia⁸.

Európska komisia

Právne predpisy o verejnom obstarávaní umožňujú začlenenie environmentálnych charakteristík v procese zadávania zákazky v rámci opisu predmetu zákazky, technických špecifikácií, podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, cez kritériá na vyhodnotenie ponúk alebo prostredníctvom osobitných podmienok plnenia zmluvy. Európska komisia (EK) vytvorila jednotné environmentálne charakteristiky⁹ pre tzv. zelené verejné obstarávanie (angl. green public procurement – GPP) vybraných skupín produktov. Aktuálne ide o **odporúčané technické špecifikácie, podmienky účasti, kritériá na vyhodnotenie ponúk a zmluvné podmienky pre 21 tovarov, služieb a stavebných prác.** Tieto environmentálne charakteristiky sa pravidelne kontrolujú a aktualizujú, aby zohľadňovali najnovšie vedecké údaje o výrobkoch, nové technológie, vývoj na trhu a zmeny v právnych predpisoch. Sú uvedené v slovenskom jazyku na web stránke EK¹⁰.

⁷<http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/19601?locale=sk>

⁸Uvedené príklady kritérií na vyhodnotenie ponúk neobsahujú presný postup ich uplatnenia v konkrétnom verejnom obstarávaní alebo určenie relatívnych váh, keďže to nie je možné vzhľadom na možnosti rozsahu tohto textu. Slúžia len na zjednodušenú ilustráciu praxe (najmä v zahraničí) s odkazom na materiály, v ktorých je možné získať ďalšie detaily a kontakty.

⁹EK používa pojem „Kritériá zeleného verejného obstarávania“ (EU GPP criteria) nielen pre kritériá na vyhodnotenie ponúk, ale aj pre podmienky účasti, technické špecifikácie a zmluvné podmienky.

¹⁰ http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm



Napríklad pri verejnom obstarávaní návrhu, výstavby a správy administratívnej budovy Európska komisia odporúča ako kritérium na vyhodnotenie ponúk zlepšenie energetickej hospodárnosti budovy, ďalej kritérium zlepšených vlastností hlavných stavebných prvkov alebo kritérium zahrnutia recyklovaného obsahu do betónu a muriva. Podrobnejšie informácie týkajúce sa nastavenia uvedených kritérií na vyhodnotenie ponúk a určovania relatívnych váh sú uvedené na web stránke EK¹¹.



<http://www.ekoregija-vg.hr/?p=413>



Pri obstarávaní kopírovacieho a grafického papiera EK odporúča kritérium podielu drevných vlákien na výrobu celulózy pochádzajúcich z lesov, pri ktorých sa overilo, že v hospodárení sú zavedené zásady a opatrenia zamerané na zabezpečenie trvalo udržateľného lesného hospodárenia, a to pod podmienkou, že tieto kritériá charakterizujú daný tovar a sú relevantné pre tento tovar¹².

V Slovenskej republike vypracovala obdobné odporúčané podklady pre zelené verejné obstarávanie Slovenská agentúra životného prostredia¹³, a to pre skupiny produktov „Kancelársky papier“, „Kancelárska výpočtová technika“, „Poskytovanie stravovacích služieb“, „Potraviny“ a „Stavebné práce“, ktoré vychádzajú práve z environmentálnych charakteristík pre zelené verejné obstarávanie vypracovaných Európskou komisiou. Slovenská agentúra životného prostredia v roku 2014 publikovala materiál „Zelené verejné obstarávanie – Metodická príručka pre verejných obstarávateľov a obstarávateľov“¹⁴. Tento dokument obsahuje praktické príklady uplatnenia tzv.

¹¹http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/criteria/office_building_design/SK.pdf

¹²Ďalšie informácie na:

http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/paper_GPP_product_she_et_sk.pdf

¹³<https://www.minedu.sk/14721-sk/zelene-verejne-obstaravanie/>

¹⁴<https://www.minedu.sk/data/att/8544.pdf>

zelených kritérií na vyhodnotenie ponúk (iných ako výlučne najnižšej ceny).

Vo svojom materiáli z roku 2010 „**Sociálne nakupovanie – Príručka o zohľadňovaní sociálneho hľadiska pri verejnom obstarávaní**“ Európska komisia uvádza viaceré odporúčané kritériá na vyhodnotenie ponúk s ohľadom na sociálne aspekty, napríklad pri obstarávaní softvéru alebo hardvéru a ich dostupnosti pre skupiny osôb so zdravotným postihnutím alebo príklady formulácie týchto kritérií v baskických samosprávach v Španielsku.

Európske projekty

Projekt **Procura+** je sieťou európskych verejných obstarávateľov, ktorí si v rámci neho vymieňajú skúsenosti a poznatky s trvalo udržateľným verejným obstarávaním (angl. sustainable public procurement) a s obstarávaním inovácií¹⁵. V rámci tohto projektu bolo v roku 2016 publikované už tretie vydanie materiálu „**Sprievodca k realizácii trvalo udržateľného verejného obstarávania**“¹⁶, v ktorom sú uvedené odporúčania kritérií na vyhodnotenie ponúk vo viacerých oblastiach, napr. pri verejnom obstarávaní stavebných prác sú to: efektívnosť spotreby vody a energie, ktorá je lepšia ako minimálne špecifikované hodnoty, dodržanie noriem certifikátov (napr. BREEAM, Passive House), používanie environmentálne preferovaných materiálov alebo náklady počas životného cyklu.

V rámci projektu **SMART SPP**, ktorý združoval expertov z viacerých európskych organizácií, bol vyvinutý **nástroj pre verejných obstarávateľov na vyhodnotenie ponúk vo verejnom obstarávaní na základe nákladov počas životného cyklu a CO2 emisií**¹⁷. Na webstránke projektu „**Sustainable procurement platform**“¹⁸ a projektu „**PRIMES**“¹⁹ je možné nájsť viacero praktických príkladov využitia rôznych kritérií na vyhodnotenie ponúk vo verejných obstarávaní realizovaných samosprávami najmä v rámci západoeurópskych krajín EÚ.

Holandsko

Holandsko zriadilo špecializované odborné centrum

pre verejné obstarávanie **PIANOO**²⁰. Verejným obstarávateľom prináša okrem iného informácie a nástroje týkajúce sa trvalo udržateľného verejného obstarávania a inovatívneho verejného obstarávania. PIANOo poskytuje tiež **diskusnú platformu, prístup k vzdelávacím nástrojom a najlepším postupom vo verejnom obstarávaní**. PIANOo zároveň uľahčuje **interakcie verejných obstarávateľov s trhom**. PIANOo zabezpečilo vytvorenie databázy kritérií zeleného a sociálne zodpovedného verejného obstarávania. Táto **databáza v súčasnosti obsahuje viac ako 40 vzorov rôznych technických špecifikácií, podmienok účasti, kritérií na vyhodnotenie ponúk alebo osobitných zmluvných podmienok súvisiacich s obstarávaním tovarov, služieb alebo stavebných prác**. Napríklad **pri verejnom obstarávaní kanalizácie PIANOo odporúča použiť ako jedno z kritérií na vyhodnotenie ponúk energetickú úspornosť projektu**²¹.

Švédsko

Vo Švédsku bolo zriadené obdobné expertízne centrum pre verejné obstarávanie, ktorého anglický názov je **National Agency for Public Procurement (UHM)**²². Ide o inštitúciu, ktorá je odčlenená od švédskeho dohľadového orgánu pre verejné obstarávanie – (anglicky) Swedish Competition Authority²³. Úlohou UHM je poskytovanie podporných a metodických služieb pre verejných obstarávateľov a dodávateľov. Rovnako centrum UHM zabezpečuje v spolupráci s ďalšími expertnými skupinami z tej ktorej oblasti vytváranie **databázy vzorových nastavení zeleného a sociálne zodpovedného verejného obstarávania pri obstarávaní viacerých produktov** (napr. IT zariadení, čistiacich prostriedkov, budov, textilu, potravín alebo dopravných prostriedkov). Pri obstarávaní kuchynských zariadení UHM napríklad odporúča uplatniť ako kritérium na vyhodnotenie ponúk **náklady počas životného cyklu ponúkaného výrobku, pričom zároveň UHM poskytuje aj kalkulačku na ich výpočet spolu s metodikou postupu**²⁴. Takéto

¹⁵<http://www.procuraplus.org/>

¹⁶http://www.procuraplus.org/fileadmin/user_upload/Manual/Procuraplus_Manual_Third_Edition.pdf

¹⁷<http://www.smart-spp.eu/guidance>

¹⁸http://www.sustainable-procurement.org/resource-centre?c=search&category=good_practice

¹⁹<http://www.primes-eu.net/use-our-findings/case-studies/>

²⁰<https://www.pianoo.nl/public-procurement-in-the-netherlands>

²¹<https://www.pianoo.nl/sites/default/files/documents/documents/seweragesystems-environmentalcriteria.pdf>

²²<http://www.upphandlingsmyndigheten.se/en>

²³<http://www.konkurrensverket.se/en>

²⁴<http://www.upphandlingsmyndigheten.se/en/sustainable-public-procurement/sustainable-procurement-criteria/building-and-property/professional-kitchen/professional-refrigerators-and-freezers/life-cycle-cost-calculation---professional-refrigerators-and-freezers/#bas>

kalkulačky výpočtu nákladov počas životného cyklu UHM poskytuje aj pre ďalšie produkty. Zároveň UHM vytvorilo online aplikáciu „Requirement wizard“, prostredníctvom ktorej si každý môže dať e-mailom doručiť predmetné vzorové nastavenia verejného obstarávania.

Írsko a Veľká Británia

Obdobné štandardizované vzory súťažných podkladov, ktoré vychádzajú z vyššie uvedených environmentálnych charakteristík vytvorených EK, poskytujú odborné inštitúcie aj v ďalších členských štátoch EÚ, napríklad v Írsku²⁵, vo Veľkej Británii a v Rakúsku. Vo viacerých smeroch však mnohé členské krajiny odporúčania uvedené v materiáloch EK prekračujú, tak ako je to napr. vo Veľkej Británii²⁶, kde boli stanovené dodatočné kritériá na vyhodnotenie ponúk pre inovatívne riešenia.

Rakúsko

Dlhoročný program trvalo udržateľného verejného obstarávania mesta Viedeň „ÖkoKauf Wien“ je pozitívne hodnotený viacerými inštitúciami (EK, OECD). V rámci tohto projektu boli vytvorené najmä opisné formuláre na nákup rôznych druhov tovarov²⁷.

Česká republika

Ministerstvo pro místní rozvoj vydalo v roku 2012 metodický dokument „Hodnocení veřejných zakázek“, ktorý obsahuje praktické odporúčania, v ktorých prípadoch je vhodné použitie kritériá najnižšej ceny a v ktorých je výhodnejšie použiť aj iné kritériá. Ďalej uvedený materiál predkladá odporúčané vzorce na výpočet kritéria celoživotných nákladov, a to aj s konkrétnymi príkladmi. Podrobne sa tiež zaoberá pridelovaním relatívnych váh rôznym kritériám. Uvádza tiež **praktické príklady vyhodnocovania ponúk nielen na základe kvantitatívnych, ale aj kvalitatívnych kritérií**. Predmetný metodický dokument je **výnimočný** svojou ekonomickou argumentáciou a matematickou konkrétnosťou. V novembri 2016 sa **v Ostrave konala medzinárodná konferencia**, ktorá sa týkala aj kritérií na vyhodnotenie ponúk. Mimoriadne podnetné prezentácie je možné nájsť na web stránke tejto akcie²⁸.

Nemecko

Okresný úrad krajinského okresu Enz v spolkovej krajine Bádensko-Württembersko v Nemecku v rámci Európskou komisiou financovaného projektu „PAPIRUS“ *(jeho cieľom je podpora inovatívnych riešení v oblasti verejného obstarávania stavebných prác)* obstarával v marci 2015 (okrem iného) **opravu strechy strednej odbornej školy v meste Mühlacker**. Kritériá a subkritériá na vyhodnotenie ponúk spolu s ich relatívnymi váhami boli v súvislosti s daným predmetom zákazky nasledovné: 1. Energetická účinnosť – 30 % (subkritériá: Šírenie tepla – 20 %, Tepelné mosty – 10 %), 2. Udržateľnosť (emisie CO2) – 10 %, 3. Montáž, údržba a iné – 30 % (subkritériá: Zníženie hmotnosti – 10 %, Montážny proces – 10 %, Požiadavky na údržbu a životný cyklus – 10 %) a 4. Cena – 30 %. Súťažné podklady (v angličtine a nemčine) z daného verejného obstarávania spolu s detailným technickým popisom kritérií a subkritérií na vyhodnotenie ponúk, relatívnymi váhami, ako aj spôsobom ich vyhodnocovania je možné nájsť na web stránke projektu „PAPIRUS“²⁹. Mesto Frankfurt obstarávalo stavebné práce súvisiace s rozšírením priestorov školy Ludwiga-Börneho³⁰. Daný verejný obstarávateľ povolil uchádzačom predloženie variantných riešení, pričom **ponuky boli vyhodnocované na základe najnižších nákladov počas životného cyklu stavby a jej prevádzky**. Detailnejšie informácie spolu s ďalšími desiatkami prípadových štúdií sú dostupné na webstránke EK³¹. Týkajú sa nielen kritérií na vyhodnotenie ponúk, ale skôr špecifikácií predmetu zákazky, podmienok účasti alebo osobitných zmluvných plnení, keďže ako už bolo uvedené tieto mechanizmy sa aj v rámci



<https://joliengrandia.com/sustainable-public-procurement-research/>

²⁵<http://greenbusiness.ie/wp-content/uploads/2014/09/GreenProcurementGuidanceforPublicSector-web.pdf>

²⁶<https://www.gov.uk/government/collections/sustainable-procurement-the-government-buying-standards-gbs>

²⁷<https://www.wien.gv.at/english/environment/protection/oekokauf/criteria-catalogues.html>

²⁸<http://ebizforum.cz/prezentace-2016>

²⁹<http://papyrus-project.com/index.php/call-for-tenders/germany>

³⁰http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue49_Case_Study103_Frankfurt.pdf

³¹http://ec.europa.eu/environment/gpp/case_group_en.htm

³²http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue39_Case_Study82_Luxembourg_cleaning_products.pdf

ostatných členských štátov využívajú častejšie na zabezpečenie kvality požadovaného predmetu zákazky.

Luxembursko

Jedným z takýchto príkladov bolo verejné obstarávanie v Luxembursku, ktorého predmetom zákazky boli čistiace prostriedky³². Pri vyhodnocovaní ponúk bolo 85 % bodov pridelených najnižšej cene a 15 % bodov environmentálnym kritériám, na základe ktorých boli **body pridelené uchádzačom, ktorých ponúkané produkty neobsahovali chemické látky, ktoré boli preddefinované na zozname** vypracovanom Luxemburským ministerstvom životného prostredia.

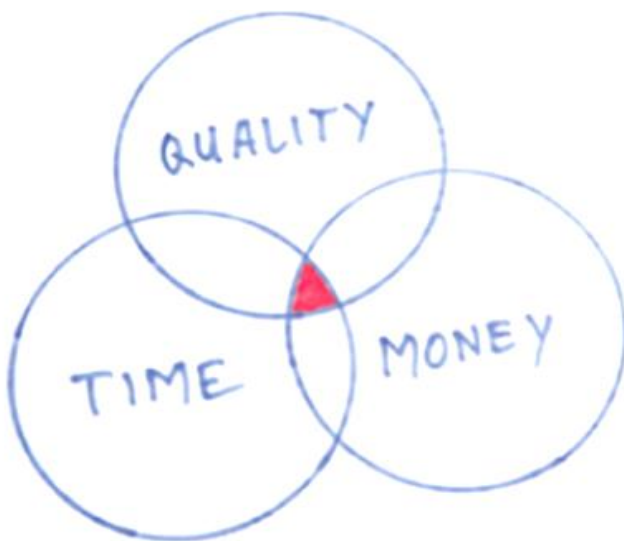
Na záver by som si dovoľil odcitovať niekoľko viet z knihy „Veřejné zakázky a efektivnost“ (Pavel, 2013): „Rozsah odborných prací, které se tématu (veřejných zakázek) věnují, je oproti jiným oblastem relativně malý a **aplikační praxe se stále dominantně soustřeďuje na právní aspekty a často sklouzává do formalizmu**. V případě praxe by se měla podstatně zvýšit metodická podpora zadavatelů, avšak nikoliv v podobě dalších výkladů zákona, ale **ve formě kvalitních metodik zaměřených například na předkontrakční fázi, správnou definici předmětu plnění či způsob konstrukce hodnotícího kritéria ekonomická výhodnost**. Vhodným nástrojem zde mohou být katalogy vzorových zadávacích dokumentací či vytvoření agentury zabývající se poradenskou a konzultační činností. Konečně na poli vzdělávání považují za potřebné zařadit téma veřejných zakázek do základních kurzů veřejných financí a věnovat mu takovou pozornost, která minimálně odpovídá objemu takto vynakládaných prostředků“.

K uvedenému je možné iba doplniť, že na pretavenie abstraktných právnych pojmov zo zákona o verejnom obstarávaní do praxe sa orgán dohľadu nemôže samoúčelne zaoberať iba prevažne právnou stránkou verejného obstarávania. **Pre pragmatický a realizovateľný výklad zákona, ktorého výsledkom by bola prezentácia pozitívnych príkladov dobrej praxe**, je nevyhnutné prehĺbenie spolupráce s domácimi a zahraničnými odbornými organizáciami, s ekonomickými expertmi, s praktikmi verejného obstarávania, s technickými špecialistami z rôznych odvetví a v neposlednom rade s dodávateľmi, ktorí poznajú špecifiká príslušného trhu.

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

Použité zdroje:

Európska komisia, Single Market Scoreboard – Public Procurement, EU, 2016,
http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/docs/2016/public-procurement/2016-scoreboard-public-procurement_en.pdf ,
Európska komisia, Sociálne nakupovanie – Príručka o zohľadňovaní sociálneho hľadiska pri verejnom obstarávaní, EU, 2010,
Európska komisia, Verejné obstarávanie – Usmernenie pre odborníkov z praxe na zabránenie vzniku najbežnejších chýb v rámci projektov financovaných z európskych štrukturálnych a investičných fondov, Európska únia, 2015,
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgen/er/informat/2014/guidance_public_proc_sk.pdf
Európska komisia, Zelené nakupovanie! Príručka zeleného verejného obstarávania, 3. vydanie, Európska únia, 2016,
http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_2016_sk.pdf ,
Ochrana, F., Zadávaní, hodnocení a kontrola veřejných zakázek (ekonomická analýza), Ekopress, s.r.o., 2008,
Pavel, J., Veřejné zakázky a efektivnost, Ekopress, s.r.o., 2013.



Deväť kapitol o tom, ako funguje rozdelenie ponúk na dve časti

Mgr. Michal Garaj

Od februára roku 2013 musia byť vo verejnom obstarávaní na Slovensku ponuky uchádzačov rozdelené na dve samostatné časti: na časť označenú ako Ostatné a časť označenú ako Kritériá. Zákonnodarca chcel rozdelením ponúk: a) urýchliť verejné obstarávanie a b) znížiť počet úradom zrušených verejných obstarávaní. Pozrime sa, či sa mu to podarilo.

Ešte v roku 2012 prebiehali obstarávania na Slovensku tak, že prišli ponuky, otvorili sa, vyhodnotili a hotovo. Od prijatia tzv. „malej novely“ prebiehajú obstarávania tak, že prídu ponuky, otvorí sa jedna ich časť, vyhodnotí sa, potom sa otvorí ich druhá časť, vyhodnotí sa, hotovo. Už na prvý pohľad je nový systém zložitejší ako pôvodný. Na čo to malo byť dobré?

Kapitola 1: Stará úprava

Rozdelenie ponúk na časť Ostatné a časť Kritériá je spojené so zmenami v konaní o námietkach. Pred prijatím malej novely sa o každých námietkach rozhodovalo samostatne, pričom konanie sa začínalo v deň, keď boli námietky doručené.

V dôvodovej správe k novele, ktorá rozdelila ponuky (tzv. malá novela), však zákonodarca na margo starej úpravy uviedol, že „bolo možné podať námietky proti postupu obstarávateľa celkovo v siedmich prípadoch, resp. v siedmich štádiách obstarávania, pričom o každej z námietok bolo potrebné konať, čo v extrémnych prípadoch paralyzovalo celý proces a v mnohých prípadoch ho neúmerne predĺžilo.“

Zákonnodarca tým myslel nasledovnú situáciu: verejná súťaž začala, ale boli doručené námietky, súťaž zastala, úrad o námietkach niekoľko desiatok dní rozhodoval, až napokon rozhodol, súťaž sa pohla, no doručené boli ďalšie námietky, súťaž znova zastala, úrad zasa rozhodoval, rozhodol a súťaž sa pohla, až prišli ďalšie námietky...

Takto „reťazovito“ doručované námietky súťaže predlžovali a zákonodarca sa to rozhodol zmeniť. Vymyslel úpravu, podľa ktorej sa o námietkach doručených v jednom obstarávaní nezačína konať hneď, ale koncentrujú sa a úrad v istom momente

rozhodne o všetkých doručených námietkach naraz – v jednom rozhodnutí, no najmä, v jednej lehote.

V praxi to malo vyzeráť takto: verejná súťaž sa začne, doručené prvé námietky, súťaž pokračuje, doručené druhé námietky, súťaž ide ďalej, doručené tretie námietky, súťaž zastane, úrad za niekoľko desiatok dní rozhodne o všetkých troch námietkach naraz a súťaž sa pohne.

Aby sa však mohlo začať o námietkach rozhodovať skupinovo, muselo prestať platiť staré pravidlo, podľa ktorého začína konanie o námietkach dňom ich doručenia. Spôsob začatia konania sa musel od základov zmeniť.

Kapitola 2: Nová úprava

Zákonnodarca musel najprv zabezpečiť, aby uchádzači predložili svoju ponuku vo dvoch samostatných obálkach. Ako prvá sa mala otvárať obálka označená ako Ostatné. V nej sa nachádza všetko, čo od uchádzačov požadoval obstarávateľ, s výnimkou návrhu na plnenie rozhodujúcich kritérií. Ten mal byť obsahom obálky označenej ako Kritériá, ktorá sa otvárala ako druhá v poradí.

Pre všetky námietky doručené **pred otvorením Kritérií** mal úrad začať jedno spoločné konanie, a to po tom, ako obstarávateľ ukončil vyhodnocovanie prvej obálky. Pre všetky námietky doručené **po otvorení Kritérií** mal úrad začať druhé spoločné konanie, a to po tom, ako obstarávateľ vyhodnotil druhú obálku. Tu však nastal problém: ako mal úrad vedieť o tom, že obstarávateľ ukončil vyhodnocovanie?

Zákonnodarca to vyriešil tak, že obstarávateľom zaviedol povinnosť o tom úrad písomne informovať. Zhmotnil to v § 136 ods. 9, v ktorom ustanovil päť rôznych informačných povinností (pozn. pre znalcov:

v skutočnosti boli relevantné iba tri z týchto skutočností, dve boli už od počiatku úplne zbytočné a v novom zákone sa už nenachádzajú). Doručenie informácie určovalo začiatok konania o námietkach.

Čo týmto všetkým sledoval zákonodarca, to nám vysvetlil v dôvodovej správe. Na základe predpokladu, že reťazovito podávané námietky „v extrémnych prípadoch paralyzujú a v mnohých prípadoch neúmerne predlžujú“ proces verejného obstarávania, zákonodarca zaviedol koncentráciu námietok do dvoch konaní, pretože „koncentráciou námietkového konania a ustanovením fixnej lehoty na rozhodnutie o námietkach sa sleduje **zrýchlenie verejného obstarávania**, čomu korešponduje aj úprava lehoty na uzatvorenie zmluvy“.

Kapitola 3: Urýchlenie

Prijatím novej úpravy malo teda dôjsť k zrýchleniu verejného obstarávania. V roku 2013 sa to ešte nemuselo naplno prejaviť. Vždy chvíľu trvá, kým si obstarávatelia, ale aj uchádzači zvyknú na nové pravidlá. V roku 2014 by už však zrýchlenie malo byť úplne zjavné. Pozri-me sa.

V roku 2014 bolo začatých 8 162 nadlimitných a podlimitných obstarávaní. Ak by nový systém dokázal urýchliť všetky z nich, povedali by sme, že mal úspešnosť 100 %

Všetci dobre vieme, že takúto úspešnosť nemá. Koľko percent by ste však považovali za úspech? Ak by bolo urýchlené každé druhé obstarávanie? Alebo každé desiate? Skúste si pred tým, než budete pokračovať v čítaní, povedať, koľko zrýchlených obstarávaní je ešte dobrý výsledok.

Ako sme uviedli vyššie, rozdelenie ponúk na dve časti môže obstarávania urýchliť len v súvislosti s konaním o námietkach. To však nutne znamená, že obstarávania, v ktorých nebolo možné podávať námietky, nemohli byť novou úpravou urýchlené. Zákon vylučoval podávanie námietok pri zákazkách na tovary a služby, ktorých predpokladaná hodnota nepresiahla 40 000 eur bez DPH a pri zákazkách na stavebné práce, ktorých predpokladaná hodnota nepresiahla 200 000 eur bez DPH. Z 8 162 obstarávaní začatých v roku 2014 bolo takýchto zákaziek

2 194, čo znamená, že maximálna úspešnosť novej úpravy mohla byť 73,12 % (5 968 z 8 162 obstarávaní). Ale len teoreticky.

Prakticky totiž mohla nová úprava urýchliť len tie obstarávania, v ktorých nielenže mohli byť podané námietky, ale v ktorých aj skutočne boli podané. Spomeňte si, že k úspore času dochádza, ak sa viacero lehôt na rozhodnutie o námietkach spojí do jednej. Ak však neboli podané žiadne námietky, niet žiadnej lehoty, niet čo spájať, niet čo urýchliť.

Z 5 968 obstarávaní začatých v roku 2014, v ktorých mohli byť podané námietky, boli námietky skutočne doručené len v 281 prípadoch. To znamená, že maximálna možná úspešnosť rozdelenia ponúk na dve časti sa scvrkla na 3,44 % obstarávaní začatých v roku 2014. Aj urýchlenie 281 obstarávaní za jeden rok by sa však ešte dalo považovať za úspech.

To by však nesmelo platiť, že na urýchlenie procesu sú nevyhnutné dvojce námietok v jednom obstarávaní, aby mohli byť dve lehoty koncentrované do jednej. Ak totiž boli vo verejnom obstarávaní podané iba jedny námietky, niet čo koncentrovať a žiadne urýchlenie sa nekoná, však? Z 281 obstarávaní boli v 212 prípadoch doručené iba jedny námietky. Nová úprava teda mohla urýchliť len 69 obstarávaní začatých v roku 2014, čo predstavuje maximálnu možnú úspešnosť 0,85 % zo všetkých obstarávaní.

A aj keď je to už len ťažko predstaviteľné, dokonca aj týchto 69 obstarávaní je stále privysoké číslo. Nestačí totiž, aby boli doručené dve a viac námietok v jednom obstarávaní. Na ušetrenie času musia byť splnené aj ďalšie dve podmienky: a) námietky musia byť doručené v rovnakej fáze (buď pred, alebo po otvorení Kritérií), inak sa aj podľa novej úpravy o nich rozhoduje v dvoch konaniach, a teda aj v dvoch lehotách a b) námietky musia byť doručené po sebe – reťazovito. Ak by totiž boli prišli v tom istom čase (pripustíme rozsah piatich dní medzi prvými a poslednými námietkami), konania o nich by aj podľa starej úpravy bežali simultánne a rozhodnuté by boli síce v dvoch samostatných, ale v tom istom čase vydaných rozhodnutiach.



Pre nesplnenie posledných dvoch podmienok musíme odčítať ďalších 44 obstarávaní. Až teraz sme dospeli k finálnemu počtu obstarávaní, ktoré boli novou úpravou **preukázateľne zrýchlené – 25 kusov**. To predstavuje **0,31 % všetkých obstarávaní** začatých v roku 2014. Aké boli Vaše tipy na začiatku?

Pre úplnosť si ešte povedzme, koľko obstarávaní urýchlila malá novela v rokoch 2013 a 2015. Zo všetkých obstarávaní začatých v roku 2013 po prijatí malej novely (8 653) sa zákonodarcovi podarilo preukázateľne urýchliť 25 obstarávaní, čo predstavuje 0,29 %. A z obstarávaní začatých v roku 2015 sa do dnešného dňa podarilo urýchliť 17 z nich, čo je z celkového počtu 7 429 približne 0,23 % (niektoré obstarávania začaté v roku 2015 ešte stále trvajú, a preto sa počet urýchlených obstarávaní môže ešte zvýšiť).

Za všetky tri roky teda rozdelenie ponúk preukázateľne **urýchlilo 67 obstarávaní**, čo je 0,28 % z celkového počtu 24 244. Necháme na čitateľovi, aby posúdil, či to možno považovať za úspech.

Kapitola 4: Spomalenie

Čitateľ by však pri posudzovaní nemal prehliadnuť fakt, že rozdelenie ponúk na dve časti mohlo rovnako dobre obstarávanie aj predĺžiť. A keby len rovnako dobre, v skutočnosti sa zdá, že oveľa lepšie.

Predstavte si situáciu, že po vyhodnotení ponúk Ostatné vylúčite niektorého z uchádzačov. V tom prípade zákon prikazuje čakať s otvorením častí ponúk Kritériá, až pokiaľ neuplynie lehota na doručenie námietok tohto uchádzača. Ak mu oznámenie o vylúčení odošlete v prvý deň a ak mu bude doručené v štvrtý deň, lehota na doručenie námietok mu uplynie na štrnásty deň. Ak námietky uchádzač nepodá, čakalo sa zbytočne a proces sa zbytočne predĺžil.

Alebo si predstavte situáciu, že sú námietky podané niekedy na začiatku obstarávania. Obstarávateľ môže byť presvedčený o tom, že námietky sú neopodstatnené, ale úrad môže mať iný názor, všakano? Úrad môže dokonca obstarávanie aj zrušiť. Ak by sa začalo o námietkach konať podľa starej úpravy, teda hneď, obstarávateľ by sa o zrušení dozvedel hneď. Ako sme však uviedli vyššie, súčasná úprava núti obstarávateľa pokračovať ďalej v procese, vykonávať ďalšie a ďalšie úkony. A až potom, s odstupom niekoľkých týždňov až mesiacov od doručenia námietok, sa obstarávateľ dozvie, či mu úrad obstarávanie ruší. To môže byť tiež strata času.

Pokiaľ sme ešte na konci predošlej kapitoly mohli formulovať otázku, či nám urýchlenie mizivého percenta obstarávaní stálo za podstatné skomplikovanie systému, na konci tejto kapitoly už stojí otázka inak: nepodarilo sa skomplikovaním systému obstarávanie skôr spomaliť?

Kapitola 5: Nerušiť

Zákonodarca však od rozdelenia ponúk neočakával iba urýchlenie obstarávania, sledoval aj iný cieľ. Pri čítaní dôvodovej správy sa dozvedáme, že: „navrhovanou zmenou sa v spojitosti so zmenami v námietkovom konaní má zabezpečiť to, aby nedošlo k „zbytočnému“ zverejneniu návrhu na splnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk a následne **k zrušeniu súťaže v dôsledku úspešnej námietky**“.

Nová úprava teda mala (okrem zrýchlenia obstarávania) **znižiť počet obstarávaní, ktoré úrad v konaní o námietkach nariadil zrušiť**. Opäť si najprv stručne vysvetlime, ako to zákonodarca myslel. Uchádzači podávajú námietky. Pomerne často však pre procesné pochybenie úrad tieto námietky neposudzuje meritórne, ale konanie o nich rozhodnutím zastaví. Na tieto rozhodnutia zabudnime, nimi sa obstarávania nedajú zrušiť.

Ostali nám len tzv. meritórne rozhodnutia. Časť z nich však predstavuje situácie, keď sa navrhovateľom nepodarilo presvedčiť úrad o svojej pravde a úrad im preto námietky zamietol. Ani týchto rozhodnutí sa úmysel zákonodarcu netýka, keďže zamietnutím námietok nie je možné zrušiť obstarávanie.

Posledná skupina námietok je procesne bezchybná a argumentačne presvedčivá a preto im úrad rozhodnutím vyhovie. Vyhovieť je možné buď opravou verejného obstarávania alebo jeho zrušením (úrad tak robí najmä v prípadoch, keď oprava nie je možná). No a zákonodarca sa rozhodol rozdelením ponúk na dve časti znížiť podiel zrušených súťaží a zvýšiť podiel tých opravených.

Kapitola 6: Rušiť

Overiť, či sa to zákonodarcovi podarilo, je jednoduché. Stačí si porovnať podiel úradom zrušených obstarávaní pred zavedením novej úpravy a po jej zavedení. Vynechajme rok 2013 a porovnajme údaje z rokov 2011 a 2012 s rokmi 2014 a 2015. Od celkového počtu rozhodnutí úradu o námietkach za roky 2011 a 2012 odpočítajme rozhodnutia, ktorými úrad zastavil konanie, ako aj rozhodnutia, ktorými zamietol námietky uchádzačov. Ostane nám 403 roz-

hodnutí, ktorými úrad námietkam vyhovel. V 316 prípadoch úrad nariadil opraviť obstarávanie, v 87 prípadoch nariadil obstarávanie zrušiť.

Z uvedeného vyplýva, že v rokoch 2011 a 2012 úrad zo všetkých rozhodnutí, ktorými vyhovel uchádzačom, v **21,59 %** prípadov nariadil zrušiť obstarávanie. Zákonodarca si stanovil cieľ toto percento znížiť a my sa pozrime, či sa to podarilo. Ešte pred tým si však znova vyskúšajte sami pre seba povedať, koľko percent by ste považovali za úspech vy.

Za roky 2014 a 2015 úrad vydal 210 rozhodnutí, ktorými vyhovel námietkam uchádzačov. Zrušenie obstarávania nariadil v 63 prípadoch, čo predstavuje **30 %** vyhovujúcich rozhodnutí. To znamená, že po tom, čo si zákonodarca stanovil cieľ znížiť pomer zrušených obstarávaní, sa ich podiel o 8,41 % zvýšil.

Kapitola 7: Dôvody rušenia

Dôvodov, prečo sa podiel zrušených súťaží zvýšil, je viacero. Ten najparadoxnejší je, že kvôli rozdeleniu ponúk na časti je opravovanie súťaží ťažšie ako predtým. Treba si uvedomiť, že v starom systéme chodili námietky aj pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, a teda aj pred otvorením ponúk. A keďže o námietkach sa začalo rozhodovať ihneď, úrad vo výroku často nariadil odstrániť chyby, v odôvodnení súčasne upozornil na potrebu primeraného predĺženia lehoty na predkladanie ponúk, a tak umožnil pokračovať v obstarávaní.

Aj v novom systéme chodili námietky ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, avšak úrad o nich nekonal ihneď. Musel čakať na obstarávateľa, ktorý je povinný aj napriek doručeným námietkam pokračovať v obstarávaní a vykonávať ďalšie a ďalšie úkony, až pokiaľ sa nedostane pred otvorenie Kritérií.

Až vtedy začne konať úrad. Ako však odstránite chybu (napr. diskriminačnú podmienku v súťažných podkladoch), keď už uplynula lehota na predkladanie ponúk a časť ponúk je otvorená a vyhodnotená? Musíte zrušiť celý proces, každý jeden úkon, až do momentu zverejnenia podkladov, musíte nariadiť zmenu diskriminačnej

podmienky, stanoviť novú lehotu na predkladanie ponúk, aby mal každý možnosť reagovať na nové, nediskriminačné pomery, ale aj aby mohli upraviť svoje ponuky tí, ktorí ich už predložili. Vykonať toto všetko je však často administratívne a časovo náročnejšie, ako zrušiť a nanovo vyhlásiť obstarávanie. A teda platí, že to, čo malo podiel zrušených obstarávaní znížiť – rozdelenie ponúk – tento podiel paradoxne zvýšilo.

Kapitola 8: Námaha

Zákonodarca sa v roku 2013 rozhodol, že rozdelením ponúk na dve časti zrýchli obstarávanie a zníži podiel zrušených súťaží. To prvé sa mu preukázateľne podarilo na 0,28 %, pri druhom dosiahol pravý opak.

A pritom administratívne zaťažil všetkých obstarávateľov a uchádzačov. Koľko námahy ich tento špás stál, to možno len ťažko vypočítať. Obstarávatelia musia dodnes precizovať, čo má byť obsahom ponuky. Ostatné a čo Kritérii, uchádzači sú povinní svoje ponuky deliť na dve časti, každá ponuka sa otvára dvakrát, vyhodnocuje sa dvakrát, na každé otváranie aj vyhodnocovanie sú vlastné pravidlá, lehoty, procesy, informácie, paragrafy, odseky...

To nemožno vyjadriť číslami. Dozista však ide o veľké množstvo administratívy, a to najmä ak si uvedomíme, že hovoríme o desiatkach tisíc obstarávaní. A každý deň pribúdajú ďalšie.

Azda však predsa len existuje spôsob, ako znázorniť tú mieru byrokracie. Spomeňte si na krátke a jasné pravidlo, podľa ktorého sa kedysi konanie o námietkach začínalo v deň ich doručenia úradu. S rozdelením ponúk na dve časti sa aj to výrazne skomplikovalo: najprv musí nastať jedna z udalostí predvídaných zákonom, následne musí obstarávateľ doručiť úradu informáciu o tom, že udalosť už nastala a jedenásť dní od doručenia informácie sa začína konanie.

Tieto informácie (podľa § 136 ods. 9 starého resp. § 166 nového zákona) sú obstarávatelia povinní za-



sielať v každom obstarávaní, v ktorom môžu byť podané námietky, a teda nielen v tých, v ktorých námietky boli podané. Otázka teda znie: koľko informácií muselo byť zaslaných, aby sa urýchlilo 67 obstarávaní začatých od 18. februára 2013 do konca roka 2015, a aby sa nepodarilo znížiť podiel úradom zrušených obstarávaní?

Opäť sa najprv pristavme pri metodike: Obstarávať po novom sa začalo vo februári 2013 a onedlho po tom začali obstarávatelia zasielať úradu prvé informácie podľa § 136 ods. 9. Je jasné, že v istom momente musela byť zaslaná informácia, na základe ktorej sa urýchlilo prvé zo 67 obstarávaní. A rovnako jasné je, že jedného dňa musela byť zaslaná aj posledná, 67. informácia. Ak spočítame všetky informácie od zavedenia tejto povinnosti až po doručenie poslednej „zrýchľujúcej“ informácie, zistíme počet informácií, ktorý bol potrebný na urýchlenie všetkých 67 obstarávaní.

Posledná, 67. informácia, bola úradu doručená dňa 14. 6. 2016 a do tohto dňa úrad eviduje 42 992 informácií podľa § 136 ods. 9 starého zákona o verejnom obstarávaní. A každý deň pribúdajú.

Obstarávatelia teda za necelé tri roky odoslali úradu 42 992 informácií na to, aby na základe 67 z nich úrad urýchlil 67 obstarávaní. Z opačného konca to znamená, že 42 925 informácií nemalo žiaden efekt na rýchlosť obstarávania a boli len zbytočnou byrokraciou. Ak zaslanie jednej informácie zaberie v priemere 5 minút (schválne, skúste, či to stihnete), na zaslanie 42 925 informácií bolo potrebných vynaložiť 3 582 hodín práce. To je 448 osemhodinových pracovných zmien. Rok 2014 mal 248 pracovných dní, rok 2015 o dva viac.

Kapitola 9: Návrh na riešenie

Dnes je ešte viac ako kedysi moderné zhadzovať aktivitu niekoho iného a sám neprispieť žiadnym návrhom na zlepšenie. Mladí to volajú „hejt“. Zámerom tohto článku nie je len hejtovať, chceme ponúknuť vlastný návrh na zlepšenie. A čitateľov poprosiť o jeho dôkladnú kritiku.

Najlepšou alternatívou k súčasnemu systému by bolo zrušenie delenia ponúk na dve časti, čo sprehľadní a zjednoduší celý systém. Takisto treba zrušiť informácie podľa § 166 a čo najskôr sa vrátiť k pôvodnej úprave začatia konania, t. j. dňom doručenia námietok úradu.

Tieto dva kroky by odbúrali obrovské množstvo zbytočnej byrokracie, zjednodušilo by sa určenie za-

čiatku konania o námietkach a navyše by sa aj skrátil a zjednodušil zákon. A ani tých 67 obstarávaní za takmer tri roky by sa nemuselo predĺžiť.

Mohlo by sa totiž zachovať, že námietky rovnako ako doposiaľ nebudú mať odkladný účinok. To znamená, že obstarávatelia nebudú musieť čakať na úrad, ako rozhodne, ale budú môcť v obstarávaní ďalej pokračovať. Jedinou bariérou bude uzatvorenie zmluvy, ktoré by bolo pred tým, ako sa rozhodne o námietkach, vylúčené. Vyzeralo by to nasledovne: vyhlási sa verejná súťaž a sú podané námietky, začína konať úrad, ale obstarávateľ nemusí čakať, môže pokračovať v obstarávaní. Len a len na obstarávateľovi by záležalo, či si počká na rozhodnutie úradu alebo či bude pokračovať vo vykonávaní úkonov (čo aj len niekoľkých). Výsledkom by bolo simultánne konanie úradu a obstarávateľa. A úspora času.

Čo sa týka prípadnej výhrady, že pokiaľ budú musieť obstarávatelia na úrad zakaždým doručiť dokumentáciu, tak nebudú môcť pokračovať vo verejnom obstarávaní, treba pripomenúť, že to nie je neriešiteľný problém a navyše, čochvília bude celá dokumentácia elektronická, a tak nebude problém zabezpečiť, aby k nej mali prístup úrad aj obstarávateľ v tom istom čase.

Záver

Rozdelením ponúk na dve časti sa na Slovensku skomplikovala úprava verejného obstarávania. Zaviedli sa povinnosti týkajúce sa desiatok tisíc verejných obstarávaní, avšak urýchlil sa v tom lepšom prípade podarilo len nepatrný zlomok z nich. V tom horšom sa obstarávanie dokonca predĺžilo. Nepodarilo sa ani znížiť podiel zrušených obstarávaní, práve naopak, o viac ako osem percent stúpol.

Ak si v živote stanovíme nejaký cieľ, považujeme za neúspech, ak sa nám ho nepodarí splniť. O tom, aký veľký neúspech to je, často rozhoduje námaha, ktorú sme na splnenie cieľa vynaložili. Ak sme sa namáhali len málo, zvyčajne sa ani nečudujeme, že to nevyšlo. Ak si pre cieľ výrazne skomplikujeme život, jeho nesplnenie nás bolí viac, ale v zásade je to len náš problém. Ak však výrazne skomplikujeme život všetkým naokolo, vtedy by sme sa mali vážne zamyslieť, či v napĺňaní cieľa budeme pokračovať. Najmä ak sa nenapĺňa.

A návrh na riešenie uvedený vyššie? Iste nie je ideálny, podme vymyslieť lepší.

Autor pracuje v kancelárii Rady Úradu pre verejné obstarávanie

Výnimočné nehnuteľnosti

JUDr. Ivan Holíč

V minulom čísle som sa zaoberal (bez)významnosťou, tentoraz som sa naopak rozhodol venovať výnimočnosti. Zadanie úlohy na obstaranie nehnuteľností, resp. práv k nim môže byť pre zodpovedné osoby úľavou, nakoľko pri nich nie je potrebné podstúpiť tortúru menom verejné obstarávanie, pretože ide o zákonnú výnimku. Čo by to však bolo za výnimku, keby neexistovali výnimky z výnimky a jej použitie by bolo univerzálne a jednoduché? Navyše pojmy jednoduchosť a verejné obstarávanie sa veľmi nezniesú, však? Vo svojom príspevku sa tak pokúsím popísať, prečo nadobúdanie a nájom nehnuteľností patrí do elitného, „exempčného“ klubu a prečo musí ísť len o nehnuteľnosti, ktoré sú existujúce.

Samotná výnimka na nadobúdanie alebo nájom nehnuteľností nie je žiadnou novinkou, pozorný komparatista si zaiste všimol, že v novom zákone bola jej formulácia obohatená o to, že predmetná nehnuteľnosť musí existovať¹. Z hľadiska praxe sa však toho veľa nemení, pretože aplikačná prax Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) k výnimke pristupovala rovnakým spôsobom aj vo vzťahu k starému ZVO a uzatváranie zmlúv, ktorých predmetom boli nehnuteľnosti, ktoré ešte len mali byť postavené, považovala za nezákonné uplatnenie výnimky. Z hľadiska aktuálneho diania je vhodné v tomto smere spomenúť, že nedávno bolo vydané Všeobecné metodické usmernenie č. 10/2016².

Aj keď by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že bazírovanie na nutnosti existujúcej nehnuteľnosti je šikanou zo strany úradu na základe nejakých výmyslov právnikov nad rámec písaného textu, nie je to celkom tak a napočudovanie to má aj svoju logiku. Odôvodnenie je možné nájsť v európskych smerniciach, ako pôvodcoch výnimky, ako aj v judikatúre Súdneho dvora EÚ, nakoľko obdobné problémy s používaním výnimky na nadobúdanie práv k ešte neexistujúcim nehnuteľnostiam sa pred časom vyskytli aj v iných členských štátoch EÚ.

Účelom úpravy verejného obstarávania smernicami EÚ je jeho harmonizácia na jednotnom európskom trhu, čím sa majú vytvárať príležitosti pre podniky z iných členských štátov EÚ a podnecovať cezhraničná spolupráca. Väčšia konkurencia tak má vytvárať tlak na cenotvorbu, ako aj predpoklady na prilákanie inovatívnejších výrobkov alebo postupov, čo pre verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov predstavuje nesporné výhody. Práve z tohto pohľadu je preto potrebné k výnimkám z povinnosti použitia pravidiel verejného obstarávania pristupovať reštriktívnym spôsobom a naozaj by sa mali vzťahovať len na situácie, v ktorých sa predpokladá, že použitie verejného obstarávania by z rôznych dôvodov nevedlo k lepšiemu alebo želanému výsledku, resp., že z hľadiska samotného predmetu plnenia nie je možné zabezpečiť dodržanie pravidiel verejného obstarávania (napr. ochrana národných bezpečnostných záujmov). V ostatných prípadoch použitie výnimky z pravidiel verejného obstarávania predstavuje umelú prekážku spravodlivej hospodárskej súťaži.

Špecifickosť nehnuteľností vyplýva už zo samotného pojmu (vec, ktorú nie je možné premiestniť), a teda je zrejmé, že sa viažu na určitú lokalitu. Možnosti výberu pre verejného obstaráva-

teľa alebo obstarávateľa tak závisia v podstate iba od miestnych pomerov a počet hospodárskych subjektov, ktorí by sa mohli zúčastniť verejného obstarávania, je zásadne obmedzený.

¹ Porovnaj § 1 ods. 2 písm. c) zák. č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. (ďalej ako „nový ZVO“) a § 1 ods. 2 písm. m) zák. č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej ako „starý ZVO“).

² <http://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usmernenia/vseobecne-metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z-51e.html?id=727>

Z pohľadu smerníc EÚ je najpodstatnejšia absencia cezhraničného potenciálu, resp. možnosti osloviť čo najširší počet hospodárskych subjektov na celom európskom trhu. Publikáčné povinnosti vo vzťahu k európskemu vestníku verejného obstarávania sú tak neúčelné a účelnou nemusí byť ani povinnosť dodržiavania smernicami predvídaných minimálnych lehôt na predkladanie ponúk či stanovovanie niektorých podmienok účasti.

Na uvedenom je však zásadné to, že je to aplikovateľné len na nehnuteľnosti, ktoré existujú. V prípade ešte neexistujúcich stavieb je situácia iná a použitie pravidiel verejného obstarávania môže byť dôvodné. Na to, aby bol naplnený hospodársky cieľ sledovaný verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, je potrebné najprv vykonať stavebné práce. Na rozdiel od objektívne obmedzeného okruhu vlastníkov alebo prenajímateľov existujúcich nehnuteľností v danej lokalite, je okruh subjektov uskutočňujúcich stavebné práce v tomto smere neobmedzený a je možné, že o zákazku prejavia záujem aj hospodárske subjekty z iných členských štátov EÚ, resp. aspoň z iných častí štátu, v ktorom sa zákazka realizuje.

Podporne možno pritom poukázať aj na systematické zaradenie výnimky prevzatej do § 1 ods. 2 písm. c) nového ZVO v európskych smerniciach, ktoré ju zaraďujú medzi výnimky v oblasti služieb³.

V uvedenej súvislosti je možné poukázať na dva zaujímavé prípady, ktoré mal pred časom na stole Súdny dvor EÚ, a síce vec C-220/05 Jean Aurox a i. vs. Commune de Roanne a vec C-536/07 Komisia vs. SRN. Za podstatné pre rozhodovanie považoval súdny dvor určenie hlavného predmetu zákazky.

V prvom prípade (C-220/05) išlo verejnému obstarávateľovi o zatraktívnenie určitej mestskej lokality. Za týmto účelom verejný obstarávateľ uzavrel komplexnú zmluvu, týkajúcu sa realizácie projektu zábavného centra, čo v sebe zahŕňalo výkup pozemkov, uskutočnenie architektonickej súťaže, výstavbu diela, zabezpečenie financovania, následné odpredanie jeho častí tretím osobám a pod. Verejnému obstarávateľovi mala za odplatu do vlast-

níctva pripadnúť len časť budúceho diela (parkovisko), zvyšok mal byť odpredaný tretím osobám. Po ukončení platnosti zmluvy mali do vlastníctva verejného obstarávateľa pripadnúť aj nehnuteľnosti, ktoré boli pôvodne určené tretím osobám, ale doposiaľ neboli odpredané. Žalovaná strana v konaní tvrdila, že uzavretá zmluva tým, že jej cieľom je celková realizácia určitého územného projektu alebo určitej územnej politiky, prekračuje rámec zákazky na stavebné práce a ide o verejnú dohodu o stavebnej činnosti.

Francúzska vláda sa v konaní vyjadrila, že časť zábavného centra, pri ktorej sa predpokladá jej odpredaj tretím osobám, nemôže predstavovať verejnú zmluvu na stavebné práce, mohla by byť ňou len časť, týkajúca sa výstavby parkoviska. Na túto výstavbu by sa však pritom podľa francúzskej vlády smernica nevzťahovala, pretože parkovisko bude na mesto Roanne prevedené až po jeho dokončení na základe osobitného postupu stanoveného francúzskym právom, tzv. „predaja v budúcom stave dokončenia“, takže v podstate malo ísť o obyčajné nadobudnutie nehnuteľnosti, ktorého predmetom nie sú ani tak práce, ale skôr predaj diel, ktoré sa majú postaviť.

Súdny dvor EÚ však s argumentmi žalovanej strany nesúhlasil a za rozhodujúcu skutočnosť považoval určenie hlavného predmetu zmluvy. Z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vyplýva, že v zmysle čl. 1 písm. c) smernice 93/37/EHS existenciu diela treba posudzovať vo vzťahu k ekonomickej a technickej funkcii výsledku vykonaných prác, pričom v danom prípade ekonomickú a technickú funkciu (vytvorenie priestoru pre obchodné činnosti a služby) spĺňa dielo ako celok, t. j. zábavné centrum so všetkými náležitosťami (zahŕňajúc výstavbu multikina, prevádzkových priestorov pre služby súvisiace s voľným časom, parkoviska a prípadne hotela). Z viacerých ustanovení uzavretej zmluvy pritom vyplývalo, že realizáciou zábavného centra ako celku sa mesto Roanne usilovalo zmeniť zameranie a zdynamizovať mestskú časť v okolí železničnej stanice, t. j. zmeniť charakter dotknutého územia. Za hlavný predmet a účel zmluvy by tak podľa súdu mala byť považovaná práve samotná výstavba zábavného centra a ostatné činnosti by mali byť posudzované ako súčasť riadneho dokončenia diela. Súdny dvor EÚ v danom prípade vyvodil záver, že predmetná zmluva spĺňa všetky náležitosti zákazky na uskutočnenie stavebných prác, pričom v žiadnom

³ Pozri čl. 10 bod 8 písm. a) smernice 2014/23/EÚ, čl. 10 písm. a) smernice 2014/24/EÚ, čl. 21 písm. a) smernice 2014/25/EÚ; bolo to tak napr. aj v prípade čl. 16 čl. písm. a) smernice 2004/18/ES a čl. 1 písm. a) bod iii) smernice 92/50/EHS

prípade nezáleží na právnej kvalifikácii zmluvy podľa vnútroštátneho práva.

K odplatnému charakteru zmluvy Súdny dvor EÚ uviedol, že odplatná povaha zmluvy sa týka protiplnenia poskytnutého zhotoviteľovi. Poukázal pritom na to, že spoločnosť realizujúca projekt (SEDL) získa určitú sumu od mesta Roanne ako protiplnenie za prevod parkoviska, mesto sa tiež zaviazalo podieľať na výdavkoch viažucich sa aj na ostatné časti diela, ktoré sa majú realizovať, a napokon mal SEDL podľa zmluvy právo prijať platby tretích osôb ako protiplnenie za prevod zhotovených diel. V kontexte odpovede na určenie hodnoty zákazky súdny dvor poukázal na to, že ustanovenie smernice týkajúce sa finančných limitov nestanovovalo žiadne pravidlo, ktoré by obmedzovalo sumy zohľadňované pri určení hodnoty zmluvy len na tie, ktoré pochádzajú od verejného obstarávateľa. Celková hodnota zákazky by sa tak mala posudzovať z pohľadu potenciálnych uchádzačov, pre ktorých je podstatná práve informácia o celkovom objeme plnení a nielen o platbách pochádzajúcich od verejného obstarávateľa. Vzhľadom na publikačné povinnosti vo vzťahu k zákazkám (koncesiám) presahujúcim určité prahové hodnoty a povinné použitie pravidiel verejného obstarávania by opačný prístup (znižujúci hodnotu zákaziek na účely verejného obstarávania) znamenal, že sa potenciálni uchádzači nedozvedia o zákazkách (koncesiách), o ktoré by mohli mať záujem

Druhý prípad (C-536/07) sa týkal okolností, keď verejný obstarávateľ uzavrel nájomnú zmluvu na obdobie 30 rokov, ktorej predmetom bol prenájom pozemku a budúcich nehnuteľností (veľtržných hál). Dodávateľ sa v zmysle tejto zmluvy zaviazal predmetné haly zhotoviť podľa požiadaviek verejného obstarávateľa. Išlo teda o stav, keď verejný obstarávateľ uzatvoril nájomnú zmluvu na ešte neexistujúce nehnuteľnosti, pričom žalovaná zmluvná strana tvrdila, že predmetom zmluvy nie je zhotovenie diela, ale iba získanie práva na užívanie nehnuteľností na určité obdobie. Žalovaná strana sa na podporu svojich tvrdení snažila poukázať na to, že dohodnutá výška nájomného vo výške 600 mil. eur značne prevyšuje výšku stavebných nákladov v hodnote 235 mil. eur a že v zmluve nie sú obsiahnuté žiadne ustanovenia o možnosti alebo povinnosti odkúpenia po skončení doby nájmu.

Súdny dvor EÚ však aj v tomto prípade poukázal na to, že nie je určujúca kvalifikácia zmluvy vykonaná

zmluvnými stranami alebo vnútroštátnym právom, ale je potrebné posudzovať ju v kontexte práva EÚ, na základe čoho má byť charakter zmluvy určený jej hlavným predmetom. Neexistencia nehnuteľností v čase podpisu zmluvy, ako aj to, že ich následná výstavba mala byť uskutočnená podľa požiadaviek verejného obstarávateľa, podľa Súdného dvora EÚ predmetnú zmluvu kvalifikovala ako zmluvu na uskutočnenie stavebných prác. Situáciu umocňovalo to, že v tomto prípade stavby boli zhotovované na základe podrobných požiadaviek verejného obstarávateľa týkajúcich sa presného opisu budov, ich kvality a vybavenia, ktoré presahovali obvyklé požiadavky nájomcu voči novej budove.

Na kvalifikácii zákazky na stavebné práce ďalej podľa súdu nemenila nič ani dohodnutá výška odmeny (vrátane poukazovaného pomeru nájomného a stavebných nákladov) alebo spôsob jej zaplatenia. Relevantná nebola ani skutočnosť, že zmluva nestanovovala prípadnú možnosť alebo povinnosť odkúpenia dotknutých stavieb.

Z pohľadu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a taktiež z pohľadu výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním je tak pri uzatváraní zmlúv týkajúcich sa práv k nehnuteľnostiam vždy potrebné zodpovedať otázku, čo je hlavným predmetom zmluvy. Okrem zmieňovanej judikatúry to podporujú aj novokoncipované pravidlá týkajúce sa zmiešaných zákaziek, ako aj koncesií podľa § 30 a 31 nového ZVO, v zmysle ktorých pokiaľ ide o zákazky zahŕňajúce stavebné práce a poskytnutie služieb a/alebo dodávku tovarov, resp. koncesie, ktorých predmetom je uskutočnenie stavebných prác a poskytnutie služby, určujúcim faktorom je hlavný predmet zmluvy. V prípade, že hlavným predmetom je vykonanie stavebných prác, táto skutočnosť automaticky diskvalifikuje použitie zákonnej výnimky z povinnosti použitia niektorého z postupov vo verejnom obstarávaní. Podporou je v tomto smere aj zmieňované systematické zaradenie výnimky do kategórie služieb.

Ako však dospieť k tomu, čo je hlavný predmet zákazky? Vieme, že rozhodujúcim faktorom v tomto smere nebude použitý zmluvný typ v zmysle nášho právneho poriadku a ani hodnota príslušnej časti plnenia. Potrebné je totiž posúdiť viaceré súvislosti, a to predovšetkým cieľ verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a spôsob, akým ho plánuje dosiahnuť. Prípady uzavierania zmlúv na kúpu alebo prenájom nehnuteľností, ktoré majú byť postavené

v zmysle požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, sú aj s ohľadom na precizované znenie zákonnej výnimky v novom ZVO v podstate jasné. Stav, keď samospráva požaduje od „investora“ postavenie nájomných bytov, polyfunkčnej budovy alebo rôznej občianskej vybavenosti a po ukončení výstavby sa zaviazne aspoň časť stavby odkúpiť alebo prenajať, je jednoznačne možné súťažiť ako zákazku alebo koncesiu na stavebné práce s tým, že jej predpokladanú hodnotu je potrebné určiť aj so zreteľom na prípadné príjmy pochádzajúce z komerčného odpredaja častí nehnuteľnosti (bytov alebo nebytových priestorov) tretím osobám. V prípadoch, keď verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ poskytuje do projektu vlastný pozemok, resp. hľadá pre určitú lokalitu čo najlepšie využitie (ako to bolo v prípade mesta Roanne) a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemá jasnú predstavu, ako to dosiahnuť, viac ako vhodné môže byť pred vyhlásením postupu zadávania zákazky/koncesie použitie súťaže návrhov.

Čo však napríklad v prípadoch nájomov už existujúcich stavieb vyžadujúcich potrebu vykonania určitých stavebných úprav pred ich užívaním verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom? Tu je potrebné k jednotlivým prípadom zaujať individuálnejší prístup a posudzovať napr. povahu a rozsah potrebných stavebných prác, t. j. či ide o rekonštrukcie prostého charakteru, ktoré sú obvyklé pri zmene nájomcu (napr. drobné dispozičné úpravy, rekonštrukcia hygienických zariadení, maliarske práce a pod.), alebo ide o zásadné zmeny nehnuteľnosti, ktoré napr. menia jej celkový charakter, resp. určenie (prestavba budovy určenej na bývanie na kancelársku budovu, prestavba priemyselných priestorov na kultúrno-spoločenské využitie a pod). Kým v prvom prípade majú stavebné práce v zásade doplnkový charakter, v druhom môžu byť tým podstatným, čo je potrebné vykonať za účelom plnenia hospodárskeho cieľa vymieneného verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Bez povšimnutia by v tomto smere nemala ostať ani definícia stavby podľa § 2 ods. 5 písm. f) nového ZVO, podľa ktorej sa za stavbu má považovať výsledok stavebných prác a inžinierskych služieb spĺňajúci určitú ekonomickú alebo technickú funkciu. Ak má teda v zmysle výnimky ísť o existujúcu stavbu, malo by ísť o takú, ktorá nevyžaduje podstatnú prestavbu podľa požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a už v čase uzavretia zmluvy je v zásade určená, resp. vhodná na ním sledovaný účel.

Vzhľadom na potrebu individualizácie je uvedených príklady potrebné vnímať ako ilustratívne a určite sa v praxi niektoré prípady ocitnú v takzvanej sivej zóne. K tomu mi nezostáva nič iné, ako odporučiť držať sa hesla „opatrnosti nikdy nie je dost“ a zaujať konzervatívny prístup znamenajúci, že: „Pokiaľ si nie som istý, výnimku nepoužijem“. V opačnom prípade riskujem, že v niektorom z výstupov úradu budem poučený, ako je potrebné k výnimkám z použitia pravidiel pristupovať reštriktívnym spôsobom a že som neuniesol dôkazné bremeno na preukázanie splnenia podmienok tejto výnimky a svojím konaním som tak zabránil čestnej hospodárskej súťaži... Na základe toho ide o kontrolné zistenie, ukladá sa mi pokuta za správny delikt, podáva sa určovacia žaloba, ide o podklad na uloženie finančnej korekcie a pod. Skrátka na porazenie...

Pevne verím, že môj príspevok vniesol aspoň trochu svetla do často zakalených vôd používania výnimiek z verejného obstarávania a prispeje čo i len minimálne k jednoznačnejšej aplikácii výnimky týkajúcej sa nadobúdania práv k nehnuteľnostiam. Samozrejme, príspevok môže byť považovaný aj ako podnet na diskusiu alebo konštruktívnu kritiku a uvítam v tomto smere prípadné reakcie, ktoré môžu byť obsahom budúceho čísla občasnika. Víťané budú napríklad aj príspevky týkajúce sa iných zákonných výnimiek, na základe čoho môže byť v časopise založená aj osobitná rubrika nazvaná napríklad „Výnimočné okienko“.

Autor pracuje na Úrade pre verejné obstarávanie, odbor legislatívno-právny.



Foto: www.ahostofthings.com

Alebo ekvivalent

JUDr. Zuzana Krajčovičová

Slovné spojenie „alebo ekvivalent“. Čo to znamená? Dve čarovné slovíčka, ktorých používanie sledujeme vo verejnom obstarávaní čoraz častejšie a častejšie.

Problematikou vyhodnocovania ekvivalentných výrobkov sme sa už v ÚVO revue v minulosti zaoberali, a síce v súvislosti s rozhodnutiami rady úradu o odvolaniach v nadlimitných postupoch a v podlimitných postupoch bez využitia elektronického trhu¹.

Prečo sa k nej vraciame? Používanie zmienených čarovných slovíčok sa totiž rozbujnelo najmä v opisných formulároch na elektronickom trhu. Ďalšia otázka: Prečo je to tak? Ťažká odpoveď. Podľa niektorých je dopĺňanie dôvetku „alebo ekvivalent“ v každej jednej zákazke odporúčané školiteľmi na školeniach zameraných na používanie elektronického trhu, a to konkrétne z dôvodu, aby sa verejný obstarávateľ vyhol konštatovaniu o diskriminačnom charaktere opisu predmetu zákazky. Priznávam, neviem, či je to tak. V každom prípade sme však na elektronickom trhu svedkami zadávania zákaziek, ako napr. „Čierne uhlie alebo ekvivalent“, „Rekonštrukcia a modernizácia Domu smútku alebo ekvivalent“ alebo „Kancelársky papier alebo ekvivalent alebo ekvivalent“ – nie, tu nejde o preklep z mojej strany.

Používanie slovíčok „alebo ekvivalent“ sa javí ako pochopiteľné najmä vtedy, ak verejný obstarávateľ použije postup s predbežnou akceptáciou ponuky (§ 109 ZVO). Ak totiž predbežne akceptuje obchodnú ponuku dodávateľa, táto ponuka sa stáva opisom toho, čo verejný obstarávateľ hodlá obstaráť, pričom si nemusí byť stopercentne istý, či táto ponuka neodkazuje na jediný, konkrétny výrobok. Už krátkym prieskumom zákaziek zadávaných na elektronickom prieskumu však zistíme, že používanie slovíčok „alebo ekvivalent“ sa rozmohlo aj v postupe bez predbežnej akceptácie ponuky (§ 110 ZVO).

Najprv si však zrekapitulujme, na účely tohto príspevku zaujímavé závery spomínaného

predchádzajúceho článku: Ak verejný obstarávateľ vo verejnom obstarávaní **výslovne umožní predloženie ekvivalentných výrobkov**, je zrejmé, že uchádzači sú oprávnení ponúknuť mu nielen výrobky, ktoré bez výnimky spĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky uvedené v opise stanovenom verejným obstarávateľom. Sú totiž oprávnení ponúknuť mu aj také výrobky, ktoré niektorú, resp. niektoré z požadovaných vlastností nespĺňajú, avšak možno ich považovať za rovnocenné (ekvivalentné).

Bez siahodlhých diskusií je pritom zrejmé, že problém nastáva vtedy, keď je na jednej strane umožnené ponúknuť ekvivalent, avšak na druhej strane nie je vopred definované, **čo sa ako ekvivalentné bude akceptovať**. Je totiž prirodzené, že to, čo za ekvivalentné považuje uchádzač, nemusí byť za ekvivalentné považované verejným obstarávateľom.

Čo to znamená v praxi? Ilustrujme si to na pár reálnych príkladoch.

Príklad č. 1

Verejný obstarávateľ použil postup bez predbežnej akceptácie ponuky na nákup konvektomatu konkrétnej značky a typu, pričom v názve zákazky použil dovetok „alebo ekvivalent“. V technickej špecifikácii však nič bližšie, konkretizujúce predmetný dovetok, neuviedol. Po automatickom uzatvorení zmluvy systémom EKS vyhotovil dodávateľovi v IS Úradu pre verejné obstarávanie Evidencia referencií referenciu s nulovou výslednou hodnotou, v dôsledku čoho úrad začal ex offo správne konanie vo veci uloženia pokuty dodávateľovi za porušenie obchodných podmienok elektronického trhu.

V tomto správnom konaní však úrad zistil, že verejný obstarávateľ v technickej špecifikácii síce opísal požadované parametre ním požadovaného konvektomatu (okrem iného požadoval zariadenie „s bojlerovou technológiou“), neuviedol v nej však, čo bude považovať za jeho ekvivalent. Dodávateľ mu po uzatvorení zmluvy ponúkol zariadenie „s nástrekovou

¹ ÚVO revue 1/2015 z 23. decembra 2015, od str. 12: článok „Nedostatočné dodržiavanie princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a princípu transparentnosti pri vyhodnocovaní ponúk a pri vytváraní opisu predmetu zákazky“, Mgr. Jana Kováčová.

technológiou“. Uvedené verejný obstarávateľ kvalifikoval ako podstatné porušenie zmluvy a odstúpil od nej, aj s následným vyhotovením nulovej referencie dodávateľovi.

Dodávateľ sa v správnom konaní bránil tým, že ak v danej zákazke nebolo umožnené ponúknuť ekvivalentný tovar, vôbec by sa do nej nezapojil. Úrad tak na základe uvedených zistení správne konanie uzavrel s tým, že z opisného formuláru nie je zrejmé, na ktoré vlastnosti predmetu zákazky sa ekvivalentné plnenie pripúšťa, a naopak, na ktoré z požadovaných parametrov sa ekvivalent nepripúšťa, t. j. nepovažuje ich za rovnocenné, spĺňajúce úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý je výrobok určený. Dodávateľ preto neporušil OPET a nebol ani úradom sankcionovaný.²

V opísanom prípade išlo o situáciu, keď verejný obstarávateľ v opisnom formulári vôbec neuviedol, čo bude považovať za ekvivalentný, a teda akceptovateľný výrobok. Pozrime sa však aj na prípady obchodov, v ktorých sa verejní obstarávatelia o definíciu „alebo ekvivalentu“ pokúsili.

Príklad č. 2

Verejný obstarávateľ zadával zákazku na notebook s konkrétnymi parametrami, pričom v opisnom formulári uviedol, že pokiaľ dodávateľ ponúkne ekvivalentný predmet plnenia, bude akceptovať iba výrobok s rovnakými, resp. lepšími parametrami. V takomto prípade však bude požadovať preukázanie tejto skutočnosti potvrdením od nezávislej inštitúcie, že ponúkaný výrobok je z hľadiska technických parametrov a funkčnosti ekvivalentný s požadovaným, resp. je kvalitnejší.

Príklad č. 3

Verejný obstarávateľ obstarával fotoaparát konkrétnej značky a typu „alebo ekvivalent“ a v opisnom formulári uviedol, že ak niektorý z použitých parametrov identifikuje konkrétny typ výrobku, alebo výrobok konkrétneho výrobcu, umožní nahradiť takýto výrobok ekvivalentným výrobkom alebo ekvivalentom technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentný výrobok alebo ekvivalentné technické riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý je uvedený tovar určený.

Čo majú tieto prípady spoločné? V oboch v skutočnosti absentuje definícia ekvivalentu. Aj keď síce v príklade č. 2 verejný obstarávateľ o. i. pripustil ponúknuť tovar „s lepšími parametrami“, je otázne, čo si možno pod „lepšími parametrami“ predstaviť. Napr. väčší monitor? Možno áno, ale verejný obstarávateľ môže mať dôvody, prečo pre jeho potreby v konkrétnej situácii väčší monitor nie je vhodný. Ibaže, dodávateľ to v čase predkladania ponuky nemôže vedieť. Predmetnú skutočnosť z rovnakých dôvodov nemôže posúdiť ani nezávislá inštitúcia. Okrem toho, prenášanie povinnosti zabezpečiť potvrdenie nezávislej inštitúcie o ekvivalencii na dodávateľa, navyše pri diskriminačnej technickej špecifikácii a nejasnej definícii ekvivalentu, sa javí ako vysoko neprimerané.³

V nasledujúcom príklade č. 3 sa síce verejný obstarávateľ odvolal na úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, ako však už bolo uvedené v prvom príklade, takéto všeobecné konštatovanie bez ďalších podrobností situáciu vôbec nevyjasní.

Príklad č. 4

V opisnom formulári pri obstarávaní mobilných telefónov konkrétneho typu a značky „alebo ekvivalent“ verejný obstarávateľ uviedol, že pokiaľ dodávateľ ponúkne ekvivalent mobilného telefónu, je povinný do troch dní od uzavretia zmluvy zaslať e-mailom konkrétny typ, značku a výrobcu mobilného telefónu za účelom posúdenia technických parametrov vyžadovaných objednávateľom. Zákazka bude realizovaná po odsúhlasení (e-mailom) konkrétneho mobilného telefónu.

Príklad č. 5

Obstarával sa konkrétny typ notebooku „alebo ekvivalent“, pričom verejný obstarávateľ do 3 dní odo dňa obdržania ponuky ponuku odsúhlasí, alebo odmietne, pokiaľ nebude spĺňať parametre uvedené v technickej špecifikácii predmetu zákazky.

Čo vás na uvedených prípadoch zaujalo? V oboch verejní obstarávatelia vyjadrili, že až po uzatvorení zmluvy sa rozhodnú, čo budú považovať za ekvivalent, pričom toto rozhodnutie prijímú na základe dôvodov, ktoré nie sú známe.

² Rozhodnutie úradu č. 11299-3000/2016 z 5. 8. 2016, body 36 – 41.

³ Bližšie v metodickom usmernení úradu č. 6284-5000/2016 z 19. 04. 2016 alebo č. 8122-5000/2016 z 19. 5. 2016.

Je to o to viac zarážajúce, že elektronické trhovisko je postavené na princípe anonymity a automatického vyhodnocovania, ktoré sú považované za najvýznamnejší antikorupčný nástroj elektronického trhoviska, pričom však v uvedených prípadoch k vyhodnoteniu ekvivalentnosti, resp. neekvivalentnosti (bez stanovenia kritérií ekvivalentnosti) má dôjsť až po odhalení identity zmluvných strán. (To už však odbieham od témy tohto príspevku.)

V poslednom prípade dokonca z použitej formulácie možno odvodiť, že verejný obstarávateľ ponuku ekvivalentného výrobku s najväčšou pravdepodobnosťou odmietne (hoci ekvivalenty umožnil), a to len preto, že bol ponúknutý ekvivalent (ekvivalent totiž nebude spĺňať všetky podrobnosti požadovaných parametrov, a to z jednoduchého dôvodu – pretože je ekvivalent).

Čo z toho vyplýva?

Zrejme sa zhodneme, že postup, ktorý verejný obstarávateľ v uvedených prípadoch zvolil, nie je správny. Riešenie? Možno si povieme, že záračné slovíčka „alebo ekvivalent“ radšej prestaneme používať a máme po probléme. Bolo by fajn, keby to bolo také jednoduché. Verejný obstarávateľ sa tým však môže vystaviť riziku, že jeho opis predmetu zákazky bude označený za diskriminačný.

A okrem toho, zákon o verejnom obstarávaní v § 109 ods. 5 ustanovuje, že *„Po predbežnom akceptovaní ponuky podľa odseku 3 je v lehote, ktorú určí verejný obstarávateľ a ktorá nesmie byť kratšia ako 72 hodín, každý registrovaný uchádzač alebo záujemca oprávnený predložiť verejnému obstarávateľovi ponuku na tovar, stavebné práce alebo služby, ktoré sú totožné alebo ekvivalentné s tými, ktorých ponuka bola predbežne akceptovaná...“* Podľa § 110 ods. 2 *„Pri postupe podľa odseku 1 sa ustanovenia § 109 ods. 4 až 8 použijú primerane.“*

Ak teda verejný obstarávateľ pri zadávaní podlimitnej zákazky na elektronickom trhovisku použije postup s predbežnou akceptáciou ponuky, priamo **zákon umožňuje dodávateľom ponúknuť mu ekvivalent, aj keď to v opisnom formulári výslovne uvedené nie je**. Primerane by tak malo byť aj pri postupe bez predbežnej akceptácie ponuky.

Možnosť dodávateľa ponúknuť ekvivalentný výrobok má význam, ako už bolo uvedené, najmä **v postupe s predbežnou akceptáciou ponuky**, aby sa tak umožnila širšia hospodárska súťaž.

Rovnako aj **v postupe bez predbežnej akceptácie, ak technická špecifikácia** v opisnom formulári odkazuje na **konkrétny výrobok, resp. výrobcu**. Pokiaľ však technická špecifikácia taká nie je, zdá sa neprimerané nútiť verejného obstarávateľa v postupe bez predbežnej akceptácie ponuky vopred definovať, čo bude považovať za ekvivalent k nediskriminačnému opisu predmetu zákazky, ktorý umožňuje rôznorodosť výrobkov a nútiť ho tiež zaoberať sa vyhodnotením ich ekvivalentnosti.

Je preto možné usudzovať, že v prípade, ak verejný obstarávateľ použije **postup bez predbežnej akceptácie**, v ktorom **nediskriminačným spôsobom opíše predmet zákazky** (neodkazujúc na konkrétny výrobok, výrobcu, atď.), primeraná aplikácia § 109 ods. 5 ZVO neprichádza do úvahy, t. j. **nie je dôvod akceptovať ponuky na plnenie nespĺňajúce všetky parametre uvedené v opise predmetu zákazky**. Samozrejme, v prípade, ak by v tejto súvislosti došlo k sporu medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom, bude vecou verejného obstarávateľa, aby preukázal, že opis predmetu zákazky bol nediskriminačný, a teda je oprávnený odmietnuť ponúkané plnenie nespĺňajúce požadované parametre, resp. bude vecou dodávateľa preukázať, že opis predmetu zákazky diskriminačný bol, a teda je tu priestor na aplikáciu § 109 ods. 5 ZVO, ktorý mu vytvára možnosť ponúknuť plnenie, ktoré je ekvivalentné požadovanému plneniu.

Ak by v takomto prípade dodávateľ diskriminačný charakter opisu predmetu zákazky preukázal, a teda sa oprávnene domáhal akceptovania ním ponúkaného ekvivalentného plnenia, pričom v opisnom formulári nebola daná definícia ekvivalentu (čo je pravdepodobné, nakoľko verejný obstarávateľ sa domnieval, že jeho opis predmetu zákazky je nediskriminačný, a preto nezamýšľal akceptovať iné plnenie), vyvstáva tu opätovne problém opísaný v Príklade č. 1.

Čo dodať na záver?

Aj v prípade, ak verejný obstarávateľ pri využívaní elektronického trhoviska výslovne neumožnia ekvivalentné plnenie, právna úprava to dodávateľom v niektorých prípadoch umožňuje. Verejný obstarávateľ sú preto v niektorých prípadoch povinní akceptovať ekvivalentné plnenie, aj keď to v opisných formulároch výslovne neuviedli.

Ak verejný obstarávateľ (v ktoromkoľvek postupe na elektronickom trhovisku) technickou špecifikáciou

odkáže na konkrétny výrobok alebo výrobcu, a pod. (či už výslovne alebo opisom vlastností, ktoré spĺňa len určitý výrobok alebo výrobca), **nie je oprávnený odmietnuť ekvivalentné plnenie**. Ak by ekvivalentné plnenie odmietol, z transparentného nákupu sa môže stať len prostriedok na zadanie zákazky vopred preferovanému dodávateľovi, keďže ostatní dodávatelia, ktorí konkrétny výrobok v danom čase nemajú vo svojom portfóliu, sa vzhľadom na krátkosť lehoty na predkladanie ponúk v elektronickom trhovisku nemôžu verejného obstarávania zúčastniť.

Navyše je zjavné, že bez toho, aby sa vo verejnom obstarávaní umožnila súťaž rozmanitých riešení, ktoré ponúka trh, o čestnej hospodárskej súťaži nemôže byť ani reč. Dodávatelia sa však proti takémuto postupu verejného obstarávateľa nemôžu brániť prostredníctvom revízných postupov.

Ak ide o prípad, keď je verejný obstarávateľ povinný akceptovať ekvivalent, pričom vopred nezadefinuje, čo sa na účely daného verejného obstarávania považuje za ekvivalentné plnenie, v zásade nemá dôvod odmietnuť ponúknuté plnenie nespĺňajúce niektoré z požadovaných parametrov. Je pritom možné očakávať, že ak bude verejnému obstarávateľovi po automatickom uzatvorení zmluvy ponúknutý ekvivalentný výrobok, **posúdením vyhodnotenia jeho ekvivalentnosti, resp. neekvivalentnosti** zo strany verejného obstarávateľa sa bude zaoberať aj **orgán vykonávajúci prípadnú kontrolu** jeho postupu. Je totiž zrejmé, že záver tohto vyhodnotenia v každom prípade má vplyv na výsledok verejného obstarávania, a preto by mal byť **preskúmateľný a v súlade s princípmi verejného obstarávania**. Vypracovanie opisu predmetu obstarávania preto pri zákazkách zadávaných cez

elektronické trhovisko nie je až také jednoduché, ako sa na prvý pohľad môže zdať.

Dodávateľov je zas vhodné upozorniť, že pokiaľ sa zúčastnia postupov na elektronickom trhovisku, pri ktorých právna úprava alebo verejný obstarávateľ umožní ponúknuť ekvivalent (bez toho, aby vopred stanovili, čo sa považuje za akceptovateľný ekvivalent), vystavujú sa tým **riziku, že ich plnenie nebude akceptované**, verejný obstarávateľ **odstúpi od uzatvorenej zmluvy** a vystaví im **negatívnu referenciu** (hoci, ako už bolo uvedené, takýto postup verejného obstarávateľa s najvyššou pravdepodobnosťou nebude správny).

Následky negatívnych referencií v trhovisku sú pritom pre dodávateľa zásadné (vylúčenie z opakovaného zadávania zákazky, blacklist na šesť mesiacov). **Domáhať sa zmeny, resp. vymazania negatívnej referencie pred úradom pritom neprichádza do úvahy**, keďže úrad (resp. rada úradu) má kompetenciu odstrániť chyby v referencii, resp. vykonať jej opravu len vo vzťahu k referenciám v IS úradu Evidencia referencií, nie vo vzťahu k referenciám na elektronickom trhovisku. Vzhľadom na to, že v postupoch realizovaných cez elektronické trhovisko nie je možné ani podať námietky úradu, jediný spôsob, ako tejto neblahej situácii predísť, je podať proti opisnému formuláru **rozpor** počas karantény.

Ak to však dodávatelia vzhľadom na krátkosť času nestihnú alebo ak verejný obstarávateľ napadnutý opisný formulár neupraví, **nedostatky, resp. nejasnosť tohto formulára** by, vychádzajúc z princípov verejného obstarávania, nikdy **nemali ísť na ujmu dodávateľom**.

Autorka je riaditeľkou kancelárie Rady úradu pre verejné obstarávanie.



Ekonomicky najvýhodnejšia ponuka

Ing. Martin Hoffmann

Úlohou tohto článku je poukázať na vlastnosti vzorcov, ktoré sa vo verejnom obstarávaní pri vyhodnocovaní ekonomicky najvýhodnejšej ponuky používajú, a na základe ich vlastností zistiť, či sú pre verejné obstarávanie vôbec vhodné a spĺňajú princípy verejného obstarávania. V tomto článku sa nebudem venovať problematike správneho nastavenia váh pre jednotlivé kritériá.

Matematika nám dáva oči, ktorými môžeme vidieť to, čo by inak zostalo nášmu zraku ukryté. V tomto zmysle možno povedať, že matematika je spôsob, ako zviditeľniť neviditeľné. (Keith Devlin).

Pôvodne som vám chcel v tomto článku pomocou matematickej analýzy, ktorej súčasťou sú aj obľúbené derivácie, ukázať vlastnosti, resp. správanie vzorcov slúžiacich na výpočet bodov ekonomicky najvýhodnejšej ponuky a ktoré môžeme chápať ako matematické funkcie, a preto vieme ich správanie analyzovať. Po napísaní dvoch strán som sa však zastavil, pozrel na daný článok a uvedomil si, že by vás to akurát len odradilo, možno aj uspalo, a to nechcem. ☺

Pre mňa je matematika krásny jazyk, ktorým sa, mimochodom, porozumiete po celom svete. Celý nám známy svet sa dá rozdeliť z pohľadu matematiky, resp. fyziky na dva svety. Prvý je taký, kde vládne poriadok, ten by sme mohli nazvať ako „Newtonov svet“. V tom druhom vládne jednoducho a laicky povedané „bordel“, toto slovičko sa mi páči, tak dúfam, že mi ho redakcia UVO revue dovolí použiť v tomto článku (dovolila, pozn. redakcie). Tento svet by sme mohli nazvať ako „svet kvantovej mechaniky“. Je zaujímavé, že obidva svety sa prekrývajú, ale napriek tomu sa riadia úplne inými pravidlami. Od čias ako vedci zistili, že tieto dva svety existujú, tak sa snažia nájsť jeden spôsob, rovnicu, teóriu, ktorá by tieto dva svety vedela popísať a zjednotiť. Áno, možno teraz matematickí a teoretickí fyzici kývajú hlavami, ako som to veľmi zjednodušil a možno sa aj nepresne vyjadril, a tí ostatní sa zase pýtajú: „A aký má tento úvod súvis s verejným obstarávaním?“ Myslím si, že tí, ktorí s verejným obstarávaním pracujú, tak ten skrytý zmysel naši.

V minulom čísle som sa v závere článku pýtal, či existuje akýsi „svätý grál“, teda jednotný vzorec, ktorý by spĺňal všetky princípy verejného obstarávania a zároveň spojil svet, kde vládne poriadok, so svetom, v ktorom je všetko nejasné a v istej miere chaotické.

Nižšie sa vám pokúsim na konkrétnom príklade bez použitia „veľkej“ matematiky ukázať vlastnosti a správanie sa vzorcov, ktoré sa pri vyhodnocovaní ekonomicky najvýhodnejšej ponuky vo verejnom obstarávaní používajú a na základe nich možno nájsť aj „svätý grál“.

Inak pojem ekonomicky najvýhodnejšia ponuka nie je termín, ktorý by bol vynálezom posledných rokov, ale poznal ho už zákon č. 263/1999 Z. z. Vtedy znel príslušný paragraf nasledovne:

§ 27 Pravidlá vyhodnotenia ponúk

(3) Ak obstarávateľ určí viaceré kritériá na vyhodnotenie ponúk, určí pravidlá ich uplatnenia na účely výberu **ekonomicky najvýhodnejšej ponuky**. Ďalšími kritériami okrem ceny môžu byť, ak ide o:

- a) tovary, lehota dodania, kvalita, technické a funkčné charakteristiky tovaru, pozáručný servis, technická pomoc,
- b) práce, lehota výstavby, kvalita, komplexnosť dodávky, konštrukčné a technické riešenie,
- c) služby, lehota poskytnutia služby, kvalita služby, funkčné charakteristiky služby.

(4) Kritériom na vyhodnotenie ponúk nesmie byť dĺžka záruky.

Takže tento pojem tu už máme minimálne 16 rokov, ale verejní obstarávatelia ho veľmi nepoužívali, resp. tento spôsob vyhodnocovania. Dôvodov môže byť viacero, ale jeden asi z najčastejších je ten, že keď si

idete aj vy do obchodu kúpiť napríklad notebook, tak už dopredu (aspoň tí technicky zdatnejší) máte vybrané minimálne technické parametre, ktoré by daný tovar mal spĺňať. Keď prídete do predajne, povieť predavačovi svoje požiadavky a on vám ponúkne napríklad tri konkrétne značky, ktoré spĺňajú vaše stanovené minimálne parametre. Potom už len vyberáte na základe ceny. Nie však všetci. Niektorí sú ochotní pár eur si priplatiť, napríklad za väčšiu pamäť RAM alebo aj za krajší/elegantnejší vzhľad, resp. kvalitnejšie šasi. Cena sa síce mierne navýši, ale používateľ odchádza domov spokojnejší s výhľadom, že daný tovar sa mu páči a ešte (vdaka väčšej pamäti RAM) mu bude optimálne slúžiť aj o niekoľko rokov.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že tu máme dva pohľady na nakupovanie notebooku:

1. zvolím si minimálne parametre a potom už vyberám len na základe ceny alebo
2. zvolím si minimálne parametre, ale niektorý parameter zvýším/znížim na úkor vyššej/nížšej ceny, ale väčšej kvality.

$$B = I + \sum_{x=1}^{\infty} \left(c_x \sum_{y=1}^{\infty} (N_{xy} m N_{xy}) + \sum_{z=1}^{\infty} (O_{xz} m O_{xz}) + \sum_{w=1}^{\infty} (P_{xw} m P_{xw}) \right)$$

Vzorec č. 1.1

kde

B = bodové hodnotenie

I = vstupné hodnotenie z úplného úvodného vyhodnotenie ponúk

C_x = váha kritéria

N_{xy} = ponuka uchádzača

mN_{xy} = koeficient na prevod hodnoty ponuky na body

O_{xz} = hodnota v kritériu typu zaškrtnuté pole

mO_{xz} = koeficient pre kritérium typu zaškrtnuté pole

P_{xw} = hodnota v kritériu typu výberové pole

mP_{xw} = koeficient pre kritérium typu výberové pole

Hodnota koeficientu na prevod hodnoty ponuky na body sa vypočíta nasledovne:

$$mN_{xy} = \frac{1}{10^{\text{strlen}(N_{xy})-1}}$$

Vzorec č. 1.2

A presne tento druhý spôsob, stručne a jednoducho povedané, je o ekonomicky najvýhodnejšej ponuke. Ako však exaktne vyjadriť skutočnosť, že tento tovar je ekonomicky výhodnejší, ako ten druhý? Pomocou vašich aktuálnych pocitov v danom čase? Odporúčaní vašich priateľov alebo predavača? Všetky tieto rozhodovacie kritéria sú dosť subjektívne/nemerateľné a dokonca aj v čase sa meniace, a preto použijeme niečo objektívnejšie. Už na začiatku článku som to naznačil a áno, bude to matematika, konkrétne matematické vzorce, ktoré sa pri vyhodnocovaní v oblasti verejného obstarávania používajú.

Neviem, či ste sa niekedy zamýšľali nad tým, čo dané vzorce vlastne „robia“, a teda ste ich len automaticky do súťažných podkladov vložili s myšlienkou „veď to tak robia všetci“, ale dnes si to v tomto článku ukážeme.

Ako prvý si rozoberieme **vzorec**, ktorý sa používa v systéme EVO, ktorý prevádzkuje Úrad pre verejné obstarávanie. Jeho všeobecný zápis vyzerá nasledovne:

Zo vzorca č. 1.2 vyplýva, že hodnota koeficientu je závislá od predpokladanej hodnoty daného kritéria (dĺžky tohto reťazca), a teda vo všeobecnosti platí nasledovné:

Rozpätie hodnôt (EUR, dni, ...)	Hodnota koeficientu mN_{xy}
<0 , 10)	1
<10 , 100)	0,1
<100 , 1000)	0,01
<1000 , 10 000)	0,001
<10 000 , 100 000)	0,0001
<100 000 , 1 000 000)	0,00001
<1 000 000 , 10 000 000)	0,000001

Tabuľka č. 1 – hodnoty koeficientu na prevod hodnoty ponuky na body

Skúsme si teraz na konkrétnom príklade, ktorý budeme používať v celom článku, vysvetliť vlastnosti tohto vzorca. Uvažujme teda o kúpe notebooku,

kde pre jednoduchosť, okrem ceny, budeme chcieť vylepšiť len kapacitu pevného disku (HDD), pričom:

- váha ceny bude 70 % a

- váha pre HDD bude predstavovať 30 %.

Ako som už písal v úvode, úlohou tohto článku nie je zaoberanie sa problematikou stanovovania správnej váhy pre jednotlivé kritériá.

Nižšie v tabuľke si nasimulujeme predkladanie/ znižovanie jednotlivých kritérií dvomi uchádzačmi AAA a BBB a prepočet ich ponúk na body pomocou vzorca č. 1.1.

Ukážka výpočtu bodov pre uchádzača AAA:

$$\text{BODY (uchádzač AAA)} = 100 + [(-1) * (0,7 * 0,01 * 950) + (+1) * (0,3 * 0,01 * 250)] = 94,1 \text{ bodu}$$

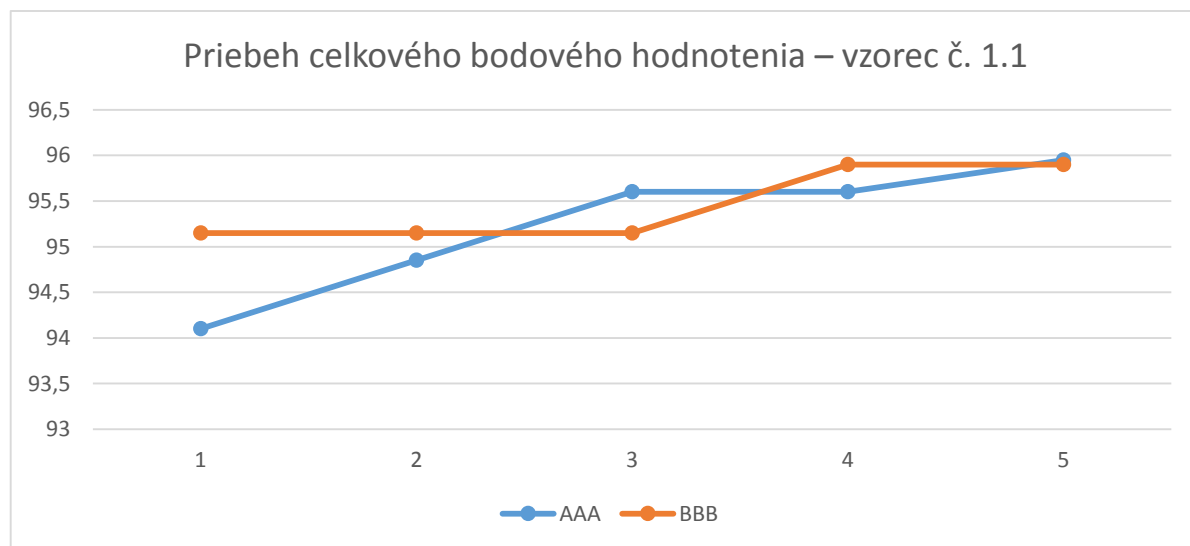
0,7 = váha kritéria

0,01 = koeficient

950 = ponuka uchádzača AAA

Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY	3. EUR	3. GB	BODY	4. EUR	4. GB	BODY	5. EUR	5. GB	BODY
AAA	950	250	94,1	950	500	94,85	950	750	95,6	950	750	95,6	900	750	95,95
BBB	800	250	95,15	800	250	95,15	800	250	95,15	800	500	95,9	800	500	95,9

Tabuľka č. 2 – simulácia priebehu celkového bodového hodnotenia pre vzorec č. 1.1

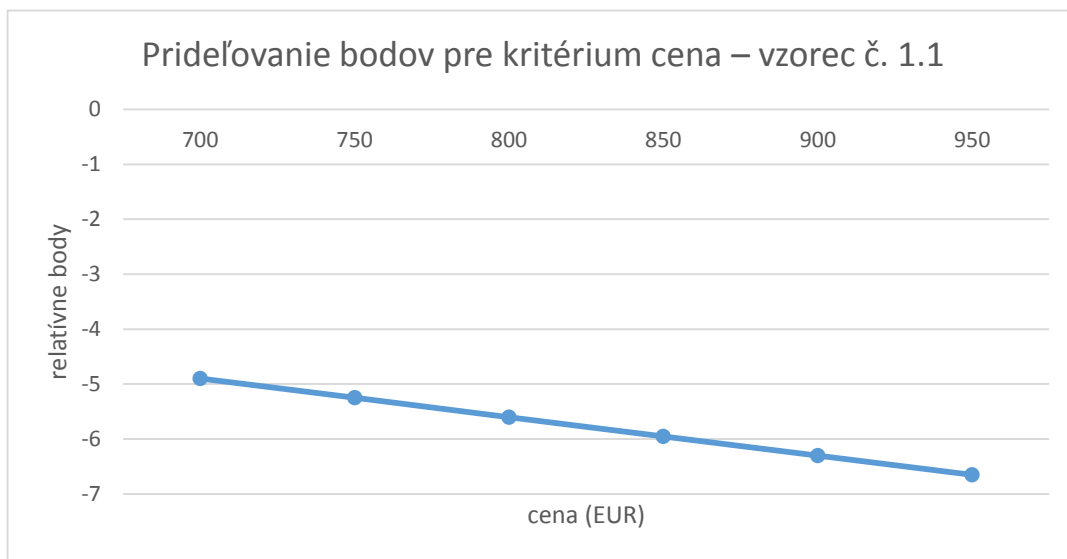


Ako vlastne tento vzorec funguje? Úlohou koeficientu je zabezpečiť prevod hodnoty daného kritéria na rozpätie 0 až 10. Potom sa konkrétna hodnota z tohto rozpätia vynásobí váhou, ktorá je podelená hodnotou 100. Aj z tabuľky č. 2 a grafu č. 1 vidno, že tento vzorec nám „umelo“ zúži vyhodnocovacie rozpätie na malý interval, a preto sa väčšinou o výsledku rozhoduje na desatinných miestach. Výhodou tohto vzorca však je, že na výpočet bodového hodnotenia jedného uchádzača nevpĺva iný uchádzač. Na druhej strane nevýhodou je, že tu nemôžeme hovoriť o tom, že daný uchádzač dostane za najnižšiu cenu, v našom prípade, 70 bodov. A to sa aj ťažko vysvetľuje uchádzačom a zrejme cítite, že navyše ak do vzorca vstupuje nejaký parameter, ktorý je závislý od veľkosti hodnoty daného kritéria (dĺžky tohto reťazca), tak tu nie je nič s „kostolným poriadkom“ a možno sa to zbytočne komplikuje.

Teraz si zobrazíme priebeh prideľovania relatívnych/čiastkových bodov pre kritérium cena:

cena (EUR)	relatívne body
700	-4,9
750	-5,25
800	-5,6
850	-5,95
900	-6,3
950	-6,65

Tabuľka č. 3 – prideľovanie relatívnych bodov pre kritérium cena pre vzorec č. 1.1



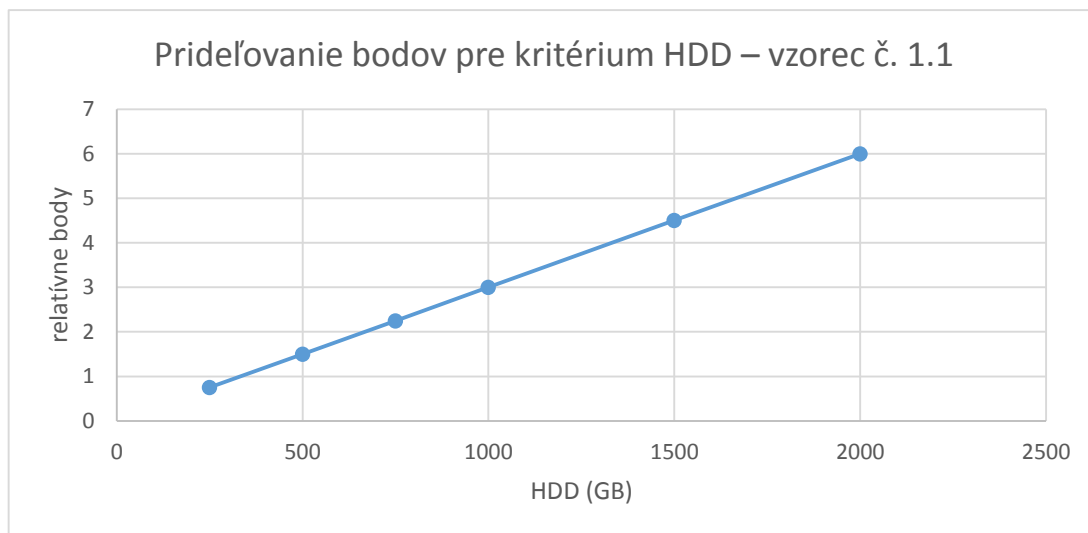
Graf č. 2 – priebeh prideľovania relatívnych bodov pre kritérium cena pre vzorec č. 1.1

Ďalej si zobrazíme priebeh prideľovania relatívnych/čiastkových bodov pre kritérium HDD:

HDD (GB)	relatívne body
250	0,75
500	1,5
750	2,25
1 000	3
1 500	4,5
2 000	6

Tabuľka č. 4 – prideľovanie relatívnych bodov pre kritérium HDD pre vzorec č. 1.1





Graf č. 3 – priebeh prideľovania relatívnych bodov pre kritérium HDD pre vzorec č. 1.1

Na základe vyššie uvedeného si teraz zhrnieme vlastnosti vzorca č. 1.1:

1. funkcia (teda priebeh celkového bodového hodnotenia) má rastúci charakter,
2. funkcia pre jednotlivé kritériá (cena a HDD) je buď rastúca, alebo klesajúca v závislosti od toho, či je lepšia hodnota lepšia alebo naopak a zároveň je to lineárna a spojitá funkcia,
3. 100 bodov dosiahne uchádzač len v prípade, že cena = 0 EUR a HDD = 0 GB (takže síce máme notebook zadarmo, ale žiaden HDD nedostaneme, a to asi nechceme),
4. vo funkcii vystupuje „závislý“ koeficient na prevod hodnoty ponuky na body,
5. nemožno povedať, že ak napr. cenu pridáme váhu 70 %, tak pri relatívne polovičnej cenovej hodnote dostane daný uchádzač 35 bodov.

Body 1 a 2 sú pre „svätý grál“ ideálne (a preto budú aj ďalej v článku zvýraznené zelenou farbou), ale ďalšie body 3, 4 a 5 tomuto vzorcu veľmi nepomáhajú (ďalej zvýraznené oranžovou farbou) k tomu, aby sa stal „svätým grálom“.

Ako druhý si rozoberieme **vzorec**, ktorý sa (podľa mojich informácií) používa v prevažnej väčšine verejných obstarávaní pri vyhodnocovaní ekonomicky najvýhodnejšej ponuky. Tento vzorec možno poznáte pod pojmom „pomerový vzorec“.

$$B = \sum_{x=1}^{\infty} C_x P_x$$

Vzorec č. 2.1

Kde:

B = bodové hodnotenie

x = je poradové číslo aukčného kritéria

C_x = je váha aukčného kritéria x v rozmedzí od 0 do 100

P_x = je tzv. pomerná hodnota aukčného kritéria x, ktorá je daná pomerom medzi ponúkanou hodnotou príslušného aukčného kritéria a najlepšou hodnotou príslušného aukčného kritéria. Táto pomerná hodnota je v intervale od 0 do 1. Hodnota 1 znamená, že ide o najlepšiu ponuku za dané aukčné kritérium.

V prípade kritéria, pre ktoré platí, že **nižšia** ponúknutá **hodnota** daného kritéria **je lepšia** ako doteraz najlepšia ponúknutá hodnota tohto kritéria (napr. cena), potom je možné použiť nasledujúci algoritmus na výpočet pomernej hodnoty P_x kritéria x:

$$P_x = \frac{H_{\min(x)}}{H_x}$$

Vzorec č. 2.2

Kde:

H_x = ponúknutá hodnota pre kritérium x, ktorá je porovnávaná voči najlepšej ponuke

$H_{\min(x)}$ = je najlepšia (najnižšia) doteraz ponúknutá hodnota kritéria x

V prípade kritéria, pre ktoré platí, že **vyššia** ponúknutá **hodnota** daného kritéria **je lepšia** ako doteraz najlepšia ponúknutá hodnota tohto kritéria, je potom možné použiť nasledujúci algoritmus na výpočet pomernej hodnoty P_x kritéria x:

$$P_x = \frac{H_x}{H_{\max(x)}}$$

Vzorec č. 2.3

kde

H_x = ponúknutá hodnota pre kritérium x, ktorá je porovnávaná voči najlepšej ponuke

$H_{\max(x)}$ = je najlepšia doteraz ponúknutá hodnota kritéria x

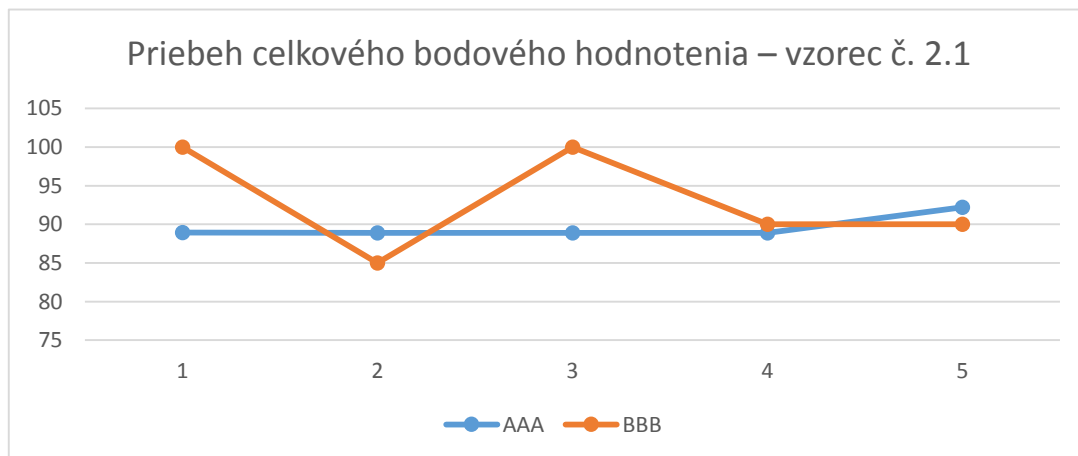
Je vidno, že tento vzorec, aspoň na pohľad, vyzerá jednoduchšie ako vzorec č. 1.1. Na predstavu, ako sa bude správať tento vzorec, použijeme ten istý príklad ako pri prvom vzorci a nasimulujeme si predkladanie/znižovanie jednotlivých kritérií dvomi uchádzačmi AAA a BBB a zároveň prepočet ich ponúk na body pomocou vzorca č. 2.1.

Ukážka výpočtu bodov pre uchádzača AAA:

BODY (uchádzač AAA) = 800/950 * 70 + 250/250 * 30 = 88,9 bodu

Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY	3. EUR	3. GB	BODY	4. EUR	4. GB	BODY	5. EUR	5. GB	BODY
AAA	950	250	88,9	950	500	88,9	950	500	88,9	950	750	88,9	900	750	92,2
BBB	800	250	100	800	250	85	800	500	100	800	500	90,0	800	500	90,0

Tabuľka č. 5 – simulácia priebehu celkového bodového hodnotenia pre vzorec č. 2.1



Graf č. 4 – priebeh celkového bodového hodnotenia pre vzorec č. 2.1

Základnou vlastnosťou tohto vzorca je porovnávanie hodnoty vyhodnocovaného kritéria s najlepšou hodnotou daného kritéria. V jednoduchosti povedané, uchádzač, ktorý má v danom kritériu najlepšiu hodnotu zo všetkých uchádzačov, dostane plný počet bodov, ktoré danému kritériu prislúcha. Z toho vyplýva, že vyhodnocovacie rozpätie určujú uchádzači a zase ho len umelo zužujú.

Ďalej má tento vzorec jednu „neprijemnú“ vlastnosť, pozri príklad nižšie.

Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY	3. EUR	3. GB	BODY
AAA	950	500	96,3	950	500	92,6	950	500	88,95
BBB	900	250	85,0	850	250	85,0	800	250	85,0

Tabuľka č. 6 – znižovanie ceny o 50 EUR uchádzačom BBB z 900 EUR na 800 EUR

Uchádzač BBB znižuje cenu o 50 EUR (viď tabuľka č. 6), ale jeho výsledné bodové hodnotenie sa nemení (znižuje však bodové hodnotenie iných uchádzačov). To môže byť pre uchádzača „mäťúce“.

A teraz skúsme pokračovať v danom príklade a narazíme na niečo ešte zaujímavejšie. Predstavme si, že nám pribudne ďalší uchádzač CCC.

Uchádzač	4. EUR	4. GB	BODY	PORADIE
AAA	950	500	85,26	2.
BBB	800	250	80,625	3.
CCC	750	300	88,0	1.

Tabuľka č. 7 – zaregistrovanie ponuky uchádzača CCC

Z tabuľky č. 7 je vidno, že tretí uchádzač CCC výrazne „zamiešal kartami“. Uchádzač BBB v tomto prípade vôbec nemienil ponuku a príchodom uchádzača CCC sa mu napriek tomu celkové bodové hodnotenie znížilo. Takže uchádzač BBB v prvých troch kolách znižoval cenu o 50 EUR a bodové hodnotenie sa mu nemenilo a dokonca príchodom ďalšieho uchádzača sa mu vo štvrtom kole bodové hodnotenie znížilo napriek tomu, že nič nespravil. Byť uchádzačom BBB, bol by som „mierne zmätený“.

Navyše, ak si všimnete, tak keďže uchádzač CCC znížil body uchádzačovi BBB (resp. zväčšil bodový rozdiel medzi uchádzačom AAA a uchádzačom BBB), tak na to, aby uchádzač BBB predbehol uchádzača AAA, musí teraz napríklad viac znížiť cenu, čo asi tiež nie je celkom „fér“. Dôkazom je tabuľka č. 8 a č. 9.

Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY
AAA	950	500	88,95	950	500	84,89
BBB	800	250	85,0	745	250	85,0

Tabuľka č. 8 – zlepšenie ponuky uchádzača BBB z 800 eur na 745 eur

Na to, aby uchádzač BBB predbehol uchádzača AAA, musí napr. znížiť cenu na 745 EUR (za predpokladu, že uchádzač CCC nevstúpi do „hry“ – viď tabuľku č. 8). Avšak, ak uchádzač CCC vstúpi do „hry“ napr. s ponukou 600 EUR 300 GB, tak uchádzač BBB na to, aby predbehol uchádzača AAA, musí znížiť cenu až na 709 EUR (pozri tabuľku č. 9).

Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY
AAA	950	500	74,21	950	500	74,21
BBB	800	250	67,5	709	250	74,24
CCC	600	300	88,0	600	300	88,0

Tabuľka č. 9 – vstup uchádzača CCC

Čo ak by boli uchádzači AAA a CCC dohodnutí a uchádzač by na prvom mieste odstúpil od svojej ponuky (neposkytol by súčinnosť na uzavretie zmluvy)? Zrejme vidíte, kam tým mierim, pretože uchádzač CCC „sťažil“ cestu uchádzačovi BBB k druhému miestu.

V ďalšej tabuľke č. 10 (v nadväznosti na tabuľku č. 7) zistíme, že uchádzač CCC vie ešte viac „zamiešať karty“,

a to dokonca až tak, že dokáže svojou ponukou vymeniť poradie uchádzačov AAA a BBB.

Uchádzač	5. EUR	5. GB	BODY	PORADIE
AAA	950	500	75,26	3.
BBB	800	250	75,625	2.
CCC	750	750	100,0	1.

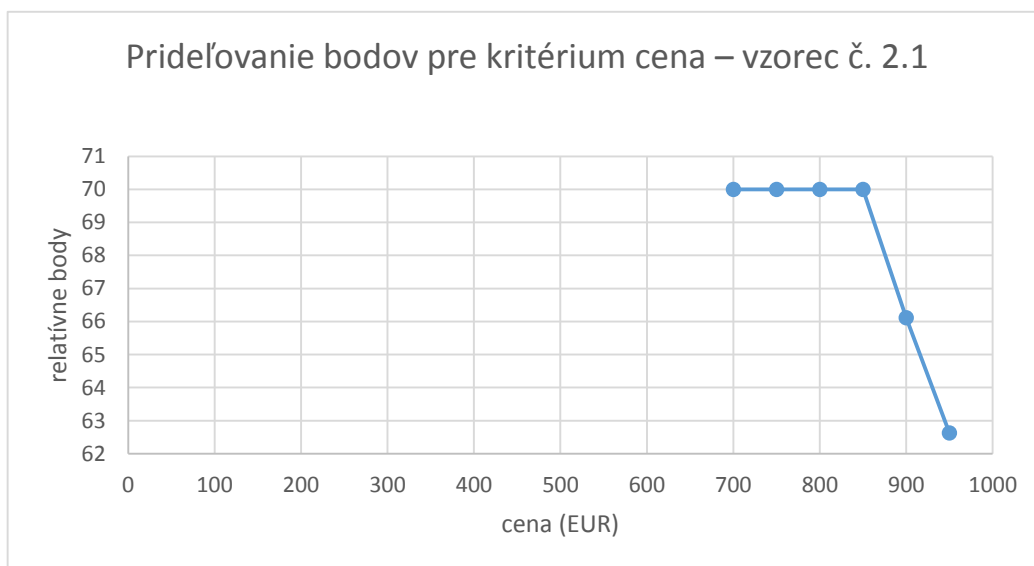
Tabuľka č. 10 – uchádzač CCC svojou ponukou vymeniť poradie uchádzačov AAA a BBB

Táto vlastnosť nemôže mať so „svätým grálom“ nič spoločné. Asi si viete predstaviť, aký veľký priestor na „špekulácie“ tento vzorec umožňuje. V samotnom verejnom obstarávaní sa niekedy ťažko zabraňuje špekuláciám, tak sa pokúsme nájsť taký vzorec, „svätý grál“, ktorý aspoň vyššie uvedeným špekuláciám zabráni.

Teraz si zobrazíme priebeh pridelovania relatívnych/čiastkových bodov pre kritérium cena (ak by bol iba jeden uchádzač, tak dostane vždy plný počet príslušných bodov, a preto uvažujme, že budú dvaja uchádzači, pričom jeden z nich nebude hýbať cenou a bude mať konštantných 850 EUR):

cena (EUR)	relatívne body
700	70
750	70
800	70
850	70
900	66,11
950	62,63

Tabuľka č. 11 – pridelovanie relatívnych bodov pre kritérium cena pre vzorec č. 2.1

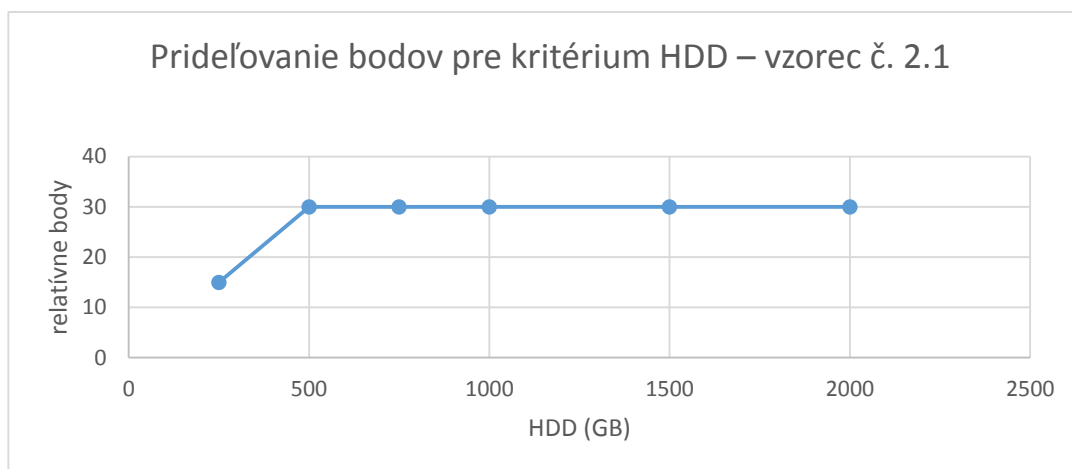


Graf č. 5 – priebeh pridelovania relatívnych bodov pre kritérium cena pre vzorec č. 2.1

Ďalej si zobrazíme priebeh pridelovania relatívnych/čiastkových bodov pre kritérium HDD (podobne ako aj pri cene, ak by bol iba jeden uchádzač, tak dostane vždy plný počet príslušných bodov a preto uvažujeme, že budú dvaja uchádzači, pričom jeden z nich nebude hýbať hodnotou HDD a bude mať konštantných 500 GB):

HDD (GB)	relatívne body
250	15
500	30
750	30
1 000	30
1 500	30
2 000	30

Tabuľka č. 12 – pridelovanie relatívnych bodov pre kritérium HDD pre vzorec č. 2.1



Graf č. 6 – priebeh pridelovania relatívnych bodov pre kritérium HDD pre vzorec č. 2.1

Na základe vyššie uvedeného si teraz zhrnieme vlastnosti vzorca č. 2.1:

1. funkcia (teda priebeh celkového bodového hodnotenia) má rastúci aj klesajúci charakter,
2. funkcia pre jednotlivé kritériá (cena a HDD) je buď rastúca, alebo klesajúca v závislosti od toho, či je lepšia hodnota lepšia alebo naopak, už to však nie je lineárna funkcia v celom priebehu,
3. 100 bodov dosiahne uchádzač len v prípade, že kritériá cena a HDD bude mať zo všetkých zúčastnených uchádzačov najlepšie,
4. body ostatných uchádzačov sú závislé od hodnoty najlepších jednotlivých kritérií,
5. ponuka jedného uchádzača dokáže vymeniť poradie iných uchádzačov (túto vlastnosť vyznačím červenou farbou, pretože umožňuje „špekulácie“),
6. ak daný uchádzač zvyšuje najlepšie kritérium zo všetkých, tak mu nestúpa počet bodov (znižuje však počet bodov ostatných uchádzačov),
7. ak do „hry“ vstúpi tretí uchádzač, ktorý bude mať zároveň všetky kritériá lepšie ako ostatní uchádzači, alebo aspoň jedno z nich, tak spôsobí zväčšenie bodového rozdielu medzi jednotlivými uchádzačmi a zároveň môže zmeniť poradie týchto uchádzačov. Dané platí, aj keď by odstúpil z „hry“.

Zrejme vidíte, že ani tento vzorec č. 2.1 nemá dokonalé vlastnosti vhodné pre „svätý grál“. Tak poďme hľadať ďalej.

Ako tretí si rozoberieme **vzorec**, ktorý nájdeme na stránkach EKS (Elektronického kontraktčného systému).

$$B = \sum_{k=1}^{\infty} wR$$

Vzorec č. 3.1

Kde:

B = bodové hodnotenie

w = váha kritéria

R = relatívna podielová hodnota kritéria

Ak je pre dané kritérium **výhodnejšia nižšia hodnota**:

$$R = \frac{\max(k) - h(k)}{\max(k) - \min(k)}$$

Vzorec č. 3.2

Ak je pre dané kritérium **výhodnejšia vyššia hodnota**:

$$R = \frac{h(k) - \min(k)}{\max(k) - \min(k)}$$

Vzorec č. 3.3

Kde:

max(k) = maximálna hodnota kritéria zo všetkých platných predložených ponúk

h(k) = hodnota kritéria, pre ktoré sa počíta R

min(k) = minimálna hodnota kritéria zo všetkých platných predložených ponúk

Základnou vlastnosťou tohto vzorca je, že hodnoty min(k) a max(k) sú hodnoty zo všetkých platných predložených ponúk.

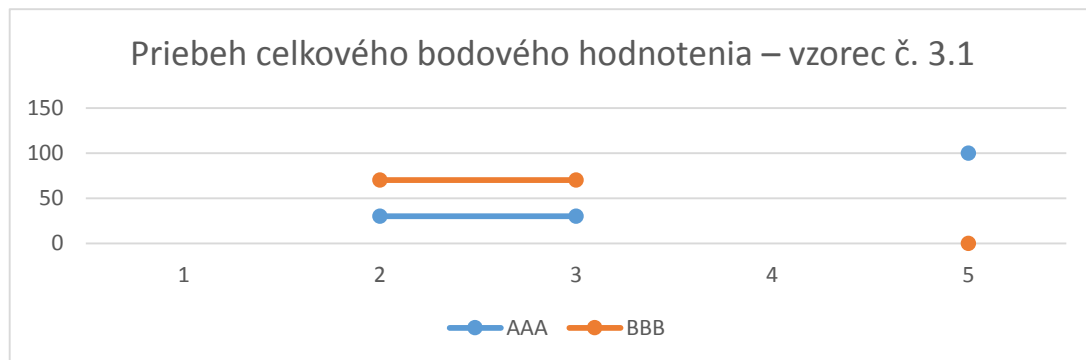
Aj pre tento vzorec si nasimulujeme predkladanie ponúk a budeme vychádzať z rovnakého príkladu.

Ukážka výpočtu bodov pre uchádzača AAA:

BODY (uchádzač AAA) = (950-950)/(950-800)*70 + (250-250)/(250-250)*30 = error (delenie nulou)

Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY	3. EUR	3. GB	BODY	4. EUR	4. GB	BODY	5. EUR	5. GB	BODY
AAA	950	250	error	950	500	30,0	850	500	30,0	800	500	error	750	500	100
BBB	800	250	error	800	250	70,0	800	250	70,0	800	250	error	800	250	0,0

Tabuľka č. 13 – simulácia priebehu celkového bodového hodnotenia pre vzorec č. 3.1



Graf č. 7 – priebeh celkového bodového hodnotenia pre vzorec č. 3.1

Budem pokračovať v danom príklade a uvidíte ešte horšiu vlastnosť tohto vzorca. Ďalej bude uchádzač BBB zvyšovať len hodnotu HDD, v úmysle dostať sa na prvé miesto.

Uchádzač	6. EUR	6. GB	BODY	7. EUR	7. GB	BODY	8. EUR	8. GB	BODY
AAA	750	500	70	750	500	70	750	500	70
BBB	800	750	30	800	1 000	30	800	2 000	30

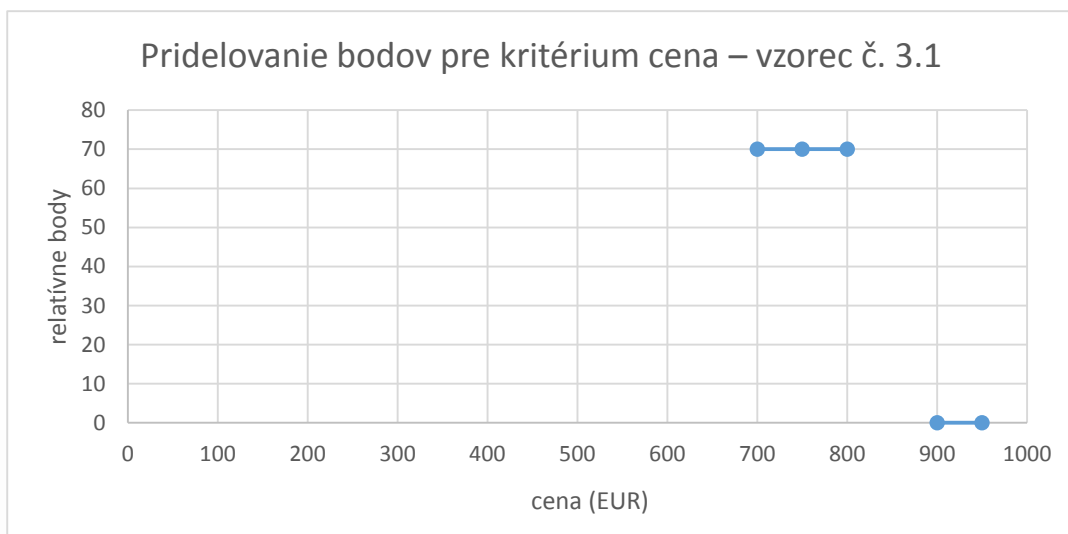
Tabuľka č. 14 – zvyšovanie hodnoty HDD uchádzačom BBB

Z tabuľky č. 14 vidno, že uchádzač BBB môže zvyšovať „kvalitu“ aj do nebies, ale nepomôže mu to.

Teraz si zobrazíme priebeh prideľovania relatívnych/čiastkových bodov pre kritérium cena (ak by bol iba jeden uchádzač, tak z vlastnosti vzorca vyplýva, že by sme mu nevedeli vypočítať počet bodov, pretože deliť nulou sa nedá, a preto uvažujeme, že budú dvaja uchádzači, pričom jeden z nich nebude hýbať cenou a bude mať konštantných 850 EUR):

cena (EUR)	relatívne body
700	70
750	70
800	70
850	error
900	0
950	0

Tabuľka č. 15 – prideľovanie relatívnych bodov pre kritérium cena pre vzorec č. 3.1

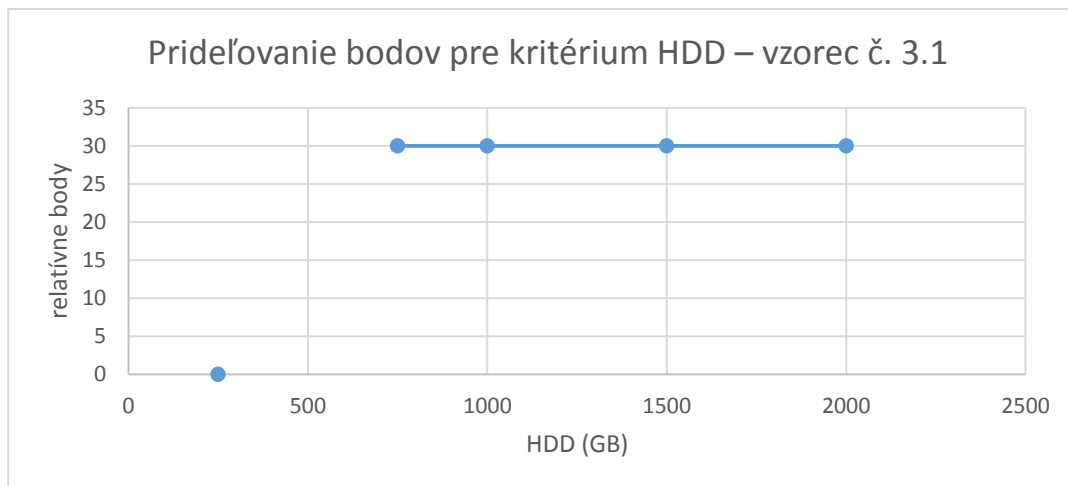


Graf č. 8 – priebeh prideľovania relatívnych bodov pre kritérium cena pre vzorec č. 3.1

Ďalej si zobrazíme priebeh prideľovania relatívnych/čiastkových bodov pre kritérium HDD (podobne ako aj pri cene, ak by bol iba jeden uchádzač, tak by sme mu nevedeli vypočítať počet bodov, a preto uvažujeme, že budú dvaja uchádzači, pričom jeden z nich nebude hýbať hodnotou HDD a bude mať konštantných 500 GB):

HDD (GB)	relatívne body
250	0
500	error
750	30
1 000	30
1 500	30
2 000	30

Tabuľka č. 16 – pridelovanie relatívnych bodov pre kritérium HDD pre vzorec č. 3.1



Graf č. 9 – priebeh pridelovania relatívnych bodov pre kritérium HDD pre vzorec č. 3.1

Na základe vyššie uvedeného si teraz zhrnieme vlastnosti vzorca č. 3.1:

1. funkcia (teda priebeh celkového bodového hodnotenia) má rastúci aj klesajúci charakter,
2. funkcia pre jednotlivé kritériá (cena a HDD) je buď rastúca, alebo klesajúca v závislosti od toho, či je lepšia hodnota lepšia alebo naopak, avšak už to nie je lineárna funkcia v celom priebehu a dokonca je nespojitá (i keď sa to dá jednoducho vyriešiť tým, že nedovolíme uchádzačom zadať rovnakú hodnotu, ako je najlepšia hodnota daného kritéria),
3. 100 bodov dosiahne uchádzač len v prípade, že kritériá cena a HDD bude mať zo všetkých zúčastnených uchádzačov najlepšie,
4. body ostatných uchádzačov sú závislé od hodnoty najlepších jednotlivých kritérií,
5. ak daný uchádzač zvyšuje najlepšie kritérium zo všetkých, tak mu nestúpa počet bodov,
6. vzorec neumožňuje zadať ani len jednu hodnotu kritéria totožnú s najlepšou hodnotou daného kritéria.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že vzorec č. 3.1 má zrejme od ekonomicky najvýhodnejšej ponuky tiež ďaleko. Toto „svätý grál“ určite nebude. Problémom je, že vyhodnocovacie rozpätie zase určujú uchádzači a je tu teda ich vzájomná závislosť, čo sa vôbec neukazuje ako dobrá cesta. Preto vo štvrtom vzorci vykonáme jednoduchú úpravu.

Dôležitá poznámka: V čase vydania tohto článku systém EKS nepoužíva daný vzorec na vyhodnotenie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.

Vo štvrtom vzorci mierne upravíme logiku vzorca č. 3.1.

$$B = \sum_{k=1}^{\infty} wR$$

Vzorec č. 4.1

Kde:

B = bodové hodnotenie

w = váha kritéria

R = relatívna podielová hodnota kritéria

Ak je pre dané kritérium **výhodnejšia nižšia hodnota**:

$$R = \frac{\max(k) - h(k)}{\max(k) - \min(k)}$$

Vzorec č. 4.2

Ak je pre dané kritérium **výhodnejšia vyššia hodnota**:

$$R = \frac{h(k) - \min(k)}{\max(k) - \min(k)}$$

Vzorec č. 4.3

Kde:

max(k) = maximálna hodnota kritéria stanovená verejným obstarávateľom

h(k) = hodnota kritéria, pre ktoré sa počíta R

min(k) = minimálna hodnota kritéria stanovená verejným obstarávateľom

Úprava tohto vzorca spočívala v tom, že hodnoty min(k) a max(k) sú hodnoty **stanovené verejným obstarávateľom**.

Skúsme si teda nasimulovať náš príklad s notebookom, avšak tu si musí verejný obstarávateľ stanoviť svoje limity, a preto pre:

- cenu určí rozpätie 0 až 1 500 EUR (váha 70 %),

- HDD určí rozpätie 250 až 2 000 GB (váha 30 %).

Na základe vyššie uvedeného môžeme konkrétne upraviť aj vzorec č. 4.1 na výpočet celkového bodového hodnotenia nasledovne:

$$B = \frac{1500 - h(k)}{1500} * 70 + \frac{h(k) - 250}{1750} * 30$$

Vzorec č. 4.4

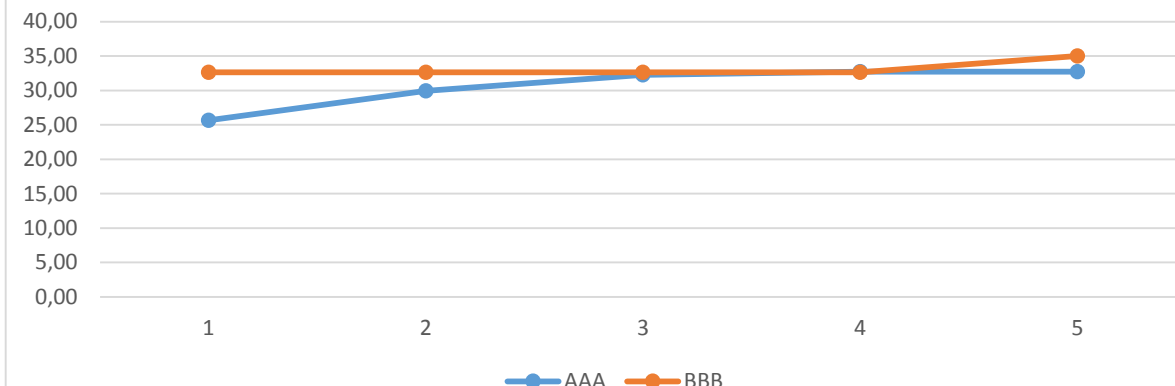
Ukážka výpočtu bodov pre uchádzača AAA:

BODY (uchádzač AAA) = ((1 500 – 950)/1 500)*70 + ((250 – 250)/1 750)*30 = 25,66

Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY	3. EUR	3. GB	BODY	4. EUR	4. GB	BODY	5. EUR	5. GB	BODY
AAA	950	250	25,66	950	500	29,95	900	500	32,28	890	500	32,75	890	500	32,75
BBB	800	250	32,66	800	250	32,66	800	250	32,66	800	250	32,66	750	250	35,0

Tabuľka č. 17 - simulácia priebehu celkového bodového hodnotenia pre vzorec č. 4.4

Priebeh bodového hodnotenia – vzorec č. 4.4

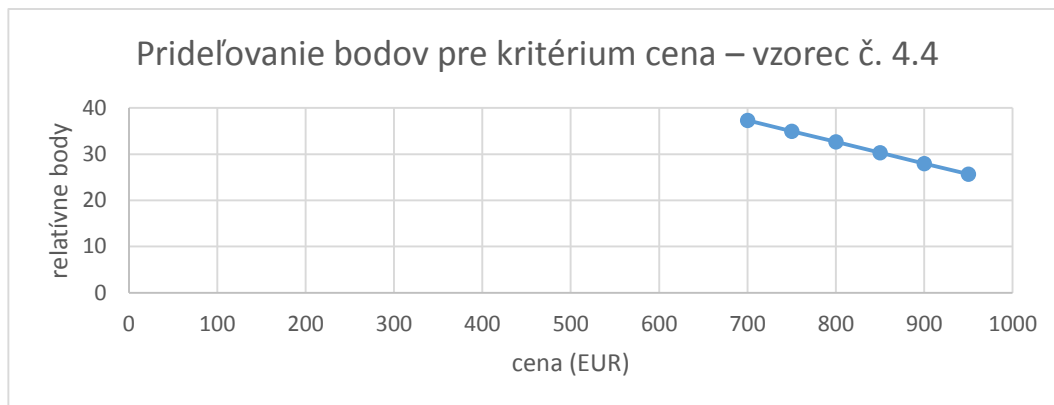


Graf č. 10 – priebeh celkového bodového hodnotenia pre vzorec č. 4.4

Z tabuľky č. 17 vidieť, že sme odstránili problém delenia nulou a najmä v závislosti jednej ponuky od druhej. Teraz si zobrazíme priebeh pridelovania relatívnych/čiastkových bodov pre kritérium cena:

cena (EUR)	relatívne body
700	37,33
750	35
800	32,66
850	30,33
900	28
950	25,66

Tabuľka č. 18 – pridelovanie relatívnych bodov pre kritérium cena pre vzorec č. 4.4



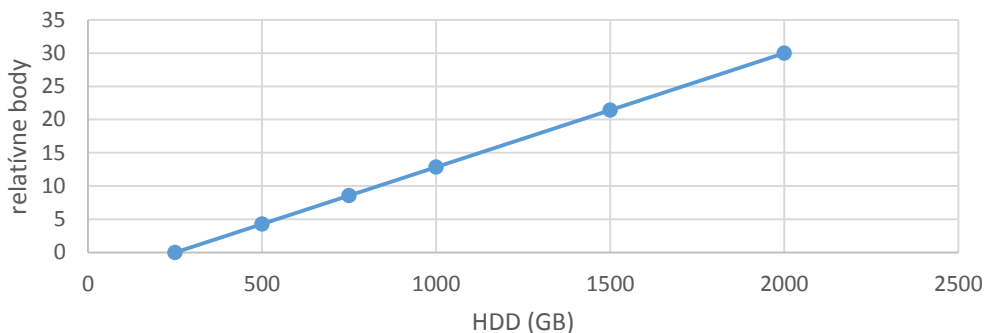
Graf č. 11 – priebeh pridelovania relatívnych bodov pre kritérium cena pre vzorec č. 4.4

Ďalej si zobrazíme priebeh pridelovania relatívnych/čiastkových bodov pre kritérium HDD:

HDD (GB)	relatívne body
250	0
500	4,28
750	8,57
1 000	12,85
1 500	21,42
2 000	30

Tabuľka č. 19 – pridelovanie relatívnych bodov pre kritérium HDD pre vzorec č. 4.4

Prideľovanie bodov pre kritérium HDD – vzorec č. 4.4



Graf č. 12 – priebeh prideľovania relatívnych bodov pre kritérium HDD pre vzorec č. 4.4

Na základe vyššie uvedeného si teraz zhrnieme vlastnosti vzorca č. 4.1, resp. č. 4.4:

1. funkcia (teda priebeh celkového bodového hodnotenia) má rastúci charakter,
2. funkcia pre jednotlivé kritériá je buď rastúca, alebo klesajúca v závislosti od toho, či je lepšia hodnota lepšia alebo naopak a je lineárna a spojitá v celom priebehu,
3. 100 bodov dosiahne uchádzač v prípade, ak nám ponúkne notebook za 0 EUR a 2 000 GB HDD k tomu, a to už dáva zmysel, najmä z pohľadu verejného obstarávateľa,
4. body ostatných uchádzačov nie sú závislé od hodnoty najlepších jednotlivých kritérií,
5. ponuka jedného uchádzača nedokáže vymeniť poradie iných uchádzačov,
6. ak daný uchádzač zvyšuje najlepšie kritérium zo všetkých, tak mu stúpa počet bodov,
7. vzorec umožňuje zadať hodnotu kritéria totožnú s najlepšou hodnotou daného kritéria,
8. ak do „hry“ vstúpi tretí uchádzač, ktorý bude mať zároveň všetky kritéria lepšie ako ostatní uchádzači, alebo aspoň jedno z nich, tak nespôsobí zväčšenie bodového rozdielu medzi jednotlivými uchádzačmi.

Neviem ako podľa Vás, ale podľa mňa má tento vzorec najlepšie vlastnosti z vyššie uvedených vzorcov, a preto sa najviac približuje „svätému grálu“. A možno sme ho aj našli.

Teraz sa presvedčíme aj o ďalšej vlastnosti všetkých štyroch vzorcov, a to, že pri tých istých zadaných hodnotách jednotlivých kritérií nám môže vyjsť rôzne poradie.

Uchádzač	1. cena (EUR)	1. HDD (GB)	Celkové bodové hodnotenie pre vzorec č. 1.1 „EVO vzorec“	Celkové bodové hodnotenie pre vzorec č. 2.1 „Pomerový vzorec“	Celkové bodové hodnotenie pre vzorec č. 3.1 „EKS vzorec“	Celkové bodové hodnotenie pre vzorec č. 4.4 „Upravený EKS vzorec“
AAA	950	500	94,85	88,95	30	29,95
BBB	800	250	95,15	85	70	32,67

Tabuľka č. 20 – prideľovanie celkových bodov pre všetky štyri vzorce (rôzne poradie)

Nižšie uvediem ešte jednu zaujímavú vlastnosť všetkých štyroch vzorcov. Všimnite si, že pri každom vzorci je teoretická „hodnota“ kritéria „HDD“ v danej situácii odlišná.

„EVO vzorec“ – 50 GB má teoretickú „hodnotu“ v danej situácii 22 EUR.

Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY
AAA	950	300	94,25	950	300	94,25
BBB	950	250	94,1	928	250	94,254

Tabuľka č. 21 – „EVO vzorec“

„Pomerový vzorec“ – 50 GB má teoretickú „hodnotu“ v danej situácii **68 EUR**.

Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY
AAA	950	300	100	950	300	94,99
BBB	950	250	95,0	882	250	95,0

Tabuľka č. 22 – „Pomerový vzorec“

„EKS vzorec“ – 50 GB má teoretickú „hodnotu“ v danej situácii **0,02 EUR**.

Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY
AAA	950	300	100	950	300	30,0
BBB	950,01	250	0,0	949,99	250	70,0

Tabuľka č. 23 – „EKS vzorec“

„Upravený EKS vzorec“ – 50 GB má teoretickú „hodnotu“ v danej situácii **19 EUR**.

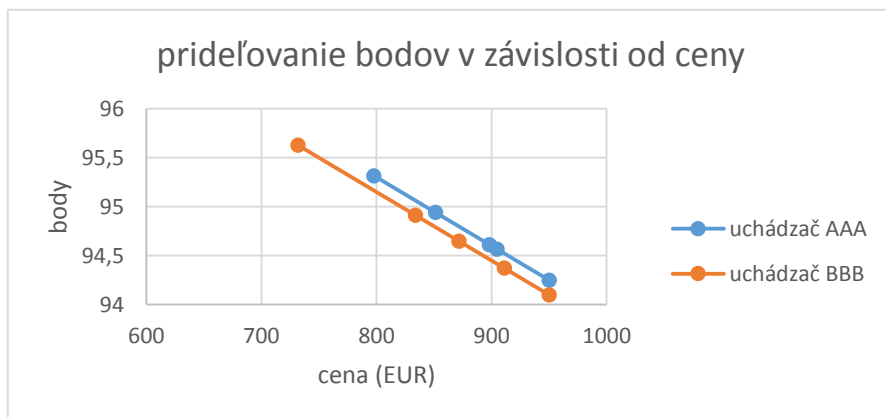
Uchádzač	1. EUR	1. GB	BODY	2. EUR	2. GB	BODY
AAA	950	300	26,52	950	300	26,52
BBB	950	250	25,66	931	250	26,55

Tabuľka č. 24 – „Upravený EKS vzorec“

Na záver si zobrazíme/nasimulujeme spôsob prideľovania celkových bodov pre všetky štyri vzorce za predpokladu účasti dvoch uchádzačov a za podmienky, že budú meniť len kritérium cena a hodnota kritéria HDD ostane pre „uchádzača AAA“ po celý čas rovná 300 GB a pre „uchádzača BBB“ rovná 250 GB. Z daných grafov zistíme, že spôsob prideľovania celkových bodov (teda priebeh funkcie) je pre „EVO vzorec“ a „upravený EKS vzorec“ takmer totožný, z čoho možno usúdiť, že „EVO vzorec“ sa svojimi vlastnosťami relatívne približuje „svätému grálu“.

1. Vzorec č. 1.1 – „EVO vzorec“

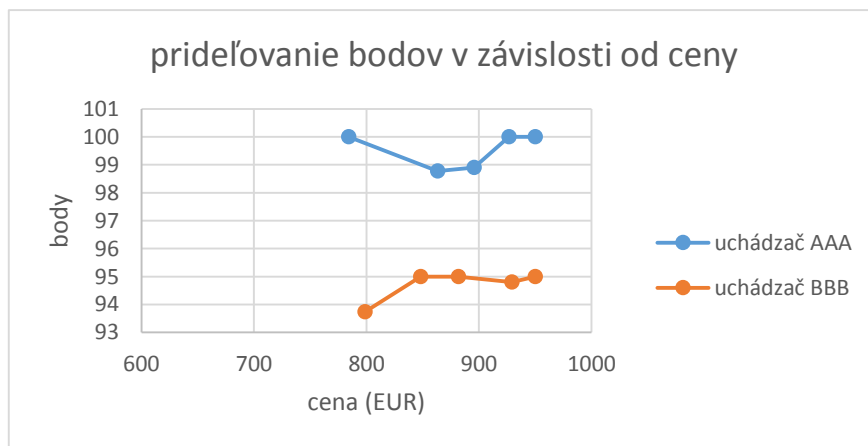
	uchádzač AAA		uchádzač BBB	
	Cena (EUR)	Body	Cena (EUR)	Body
1. kolo	950	94,25	950	94,1
2. kolo	936,9422	94,3414	932,3875	94,22329
3. kolo	903,5761	94,57497	897,4988	94,46751
4. kolo	871,6241	94,79863	829,2252	94,94542
5. kolo	829,4938	95,09354	773,8552	95,33301



Graf č. 13 – priebeh prideľovania bodov v závislosti od ceny pre vzorec č. 1.1

2. Vzorec č. 2.1 – „Pomerový vzorec“

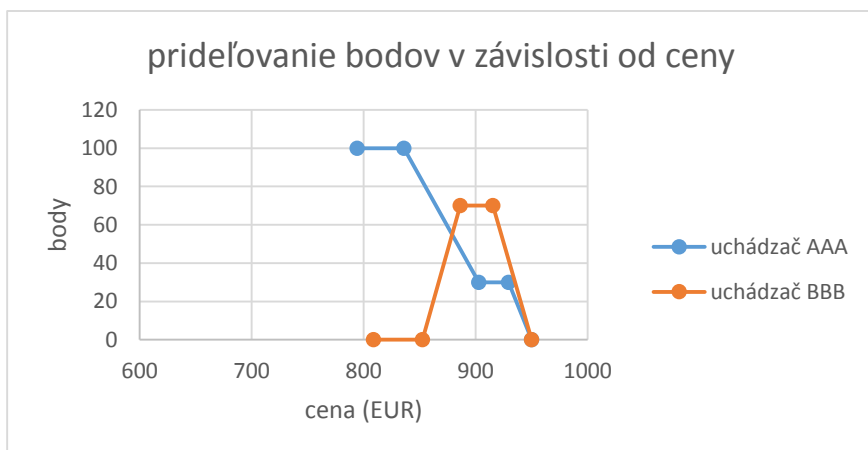
	uchádzač AAA		uchádzač BBB	
	Cena (EUR)	Body	Cena (EUR)	Body
1. kolo	950	100	950	95
2. kolo	928,0403	99,65812	923,5079	95
3. kolo	877,8072	100	887,8335	94,20949
4. kolo	845,9074	98,38688	826,4138	95
5. kolo	770,5041	99,47745	764,7523	95



Graf č. 14 – priebeh pridelovania bodov v závislosti od ceny pre vzorec č. 2.1

3. Vzorec č. 3.1 – „EKS vzorec“

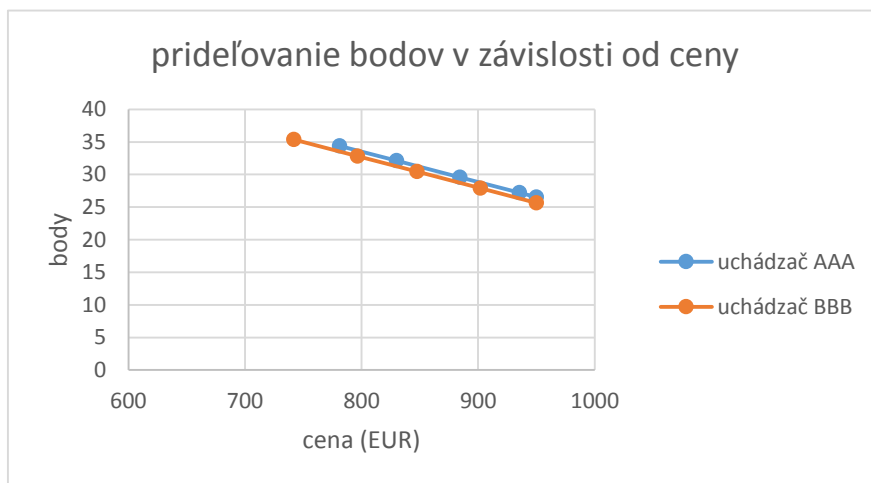
	uchádzač AAA		uchádzač BBB	
	Cena (EUR)	Body	Cena (EUR)	Body
1. kolo	950	#####	950	#####
2. kolo	929,4286	30	915,5185	70
3. kolo	902,8672	30	886,1783	70
4. kolo	835,9105	100	852,4356	0
5. kolo	794,311	100	808,8115	0



Graf č. 15 – priebeh pridelovania bodov v závislosti od ceny pre vzorec č. 3.1

4. Vzorec č. 4.1 – „Upravený EKS vzorec“

	uchádzač AAA		uchádzač BBB	
	Cena (EUR)	Body	Cena (EUR)	Body
1. kolo	950	26,52381	950	25,66667
2. kolo	903,8861	28,67579	904,2445	27,80192
3. kolo	870,046	30,255	852,8285	30,20134
4. kolo	808,7365	33,11611	813,0712	32,05668
5. kolo	731,4777	36,72152	738,0141	35,55934



Graf č. 16 – priebeh prideľovania bodov v závislosti od ceny pre vzorec č. 4.1

V prípade otázok týkajúcich sa tohto článku ma kontaktujte na e-mailovej adrese martin.hoffmann@uvo.gov.sk alebo telefonicky na čísle 02/502 64 243.

Autor je zamestnancom odboru IT Úradu pre verejné obstarávanie.

Zmena je život. Zmena zmluvy však nie je vždy prípustná!

Dr. Ľubica Stelzer Páleníková

Predmetný príspevok analyzuje prípustnosť zmien zmluvy počas jej trvania bez povinnosti vyhlásiť nový postup verejného obstarávania. V praxi trápi mnohých (verejných) obstarávateľov dilema, ako môžu flexibilne reagovať na aktuálne zmeny (napr. predĺženie zmluvnej doby, potrebné poskytnutie doplňujúcich služieb, zmena subdodávateľa) alebo na rýchly technologický vývoj. Za akých podmienok je prípustné upraviť uzatvorenú zmluvu v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní?

1. Podpis zmluvy = Koniec uplatnenia predpisov o verejnom obstarávaní?

Postup verejného obstarávania sa všeobecne končí vyhodnotením ponúk prostredníctvom odbornej komisie na vyhodnotenie ponúk (po ukončení prípadného procesu vysvetľovania, resp. doplnenia dokladov predložených uchádzačmi), po identifikácii úspešného uchádzača, po informovaní všetkých uchádzačov, po márnom uplynutí zákonom stanovenej lehoty na uplatnenie revízných postupov a po podpise zmluvy. Končí sa tým však aj pôsobnosť zákona o verejnom obstarávaní („ZVO“)?

Nie, ustanovenia ZVO ovplyvňujú konanie (verejných) obstarávateľov a ich zmluvných partnerov aj po podpise zmluvy. Akékoľvek zmeny počas trvania (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody¹ je preto potrebné preskúmať vzhľadom na ich prípustnosť vo svetle ZVO.

Ustanovenie § 18 ZVO predpisuje zásadné pravidlá pre prípustnosť zmien zmluvy počas jej trvania. Na prvý pohľad ide o jedno (jediné) ustanovenie, ktorého výklad však nie je jednoduchý. Zakladá sa najmä na judikatúre Súdneho dvora Európskej Únie („Súdny dvor EÚ“), ktorá sa odvíja od smerodajných rozsudkov vo veci *presstext*² a *Wall*³. Podľa stálej judikatúry Súdneho dvora EÚ bránia základný princíp rovnosti zaobchádzania so všetkými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj princíp transparentnosti tomu, aby (verejný) obstarávateľ a úspešný uchádzač zmenili uzatvorenú zmluvu tak, že zmenené ustanovenia by mali „podstatne odlišnú povahu“ od

ustanovení pôvodnej zmluvy.⁴ Takéto „závažné“ zmeny poukazujú na vôľu, resp. zámer zmluvných strán „opätovne dohodnúť základné podmienky zákazky“.⁵

Platné európske smernice o verejnom obstarávaní⁶ upravujú prípustnosť zmien zmluvy (po prvý raz) výslovne.

2. Potrebná flexibilita (verejných) obstarávateľov a ich zmluvných partnerov

Pri plnení zmluvy je často potrebné, aby (verejný) obstarávateľ a úspešný uchádzač pružne reagovali na aktuálne zmeny a potreby (napr. predĺženie zmluvnej lehoty, väčšie množstvo dodávaného tovaru, doplňujúce stavebné práce, zmena subdodávateľa). Niektoré zmeny zmluvy sú skutočne nevyhnutné, resp. aspoň zmysluplné, iné zmeny predstavujú skôr svojvôľu zmluvných partnerov (napr. ľubovoľné predlžovanie zmluvy uzavretej na dobu určitú).

Čím prísnejšie pravidlá platia pre prípustnosť dodatočných zmien zmluvy, tým viac je obmedzená zmluvná sloboda a flexibilita zmluvných partnerov plniť zmluvu podľa aktuálnych potrieb.

3. Písomná forma zmien zmluvy

Podľa § 18 ods. 7 ZVO musí byť zmena (koncesnej) zmluvy a rámcovej dohody písomná.

4. Posúdenie prípustnosti zmien zmluvy na základe konkrétnych okolností prípadu

V prípade potreby upraviť zmluvu by mali (verejní)

¹ Z dôvodu prehľadnosti sú pojmy „zmluva“, „koncesná zmluva“ a „rámcová dohoda“ na niektorých miestach predmetného príspevku označované jednotne a zjednodušene ako zmluva.

² Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. 6. 2008, vec C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur*.

³ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 13. 4. 2010, vec C-91/08, *Wall*.

⁴ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 7. 9. 2016, vec C-549/14, *Finn Frogne A/S* proti *Rigspolitiet ved Center Beredskabskommunikation*, bod 28.

⁵ Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, Osobitná časť, K § 18.

⁶ Smernica 2014/23/EÚ; Smernica 2014/24/EÚ; Smernica 2014/25/EÚ.

obstarávateľa preskúmať najmä nasledovné otázky vo svetle ustanovenia § 18 ZVO:

- Je hodnota všetkých zmien (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody nižšia ako finančný limit upravený v § 18 ods. 3 ZVO?
- Sú splnené podmienky výslovne upravené v ostatných ustanoveniach § 18 ZVO?
- Jedná sa o tzv. nepodstatnú zmenu zmluvy v zmysle § 18 ods. 1 písm. e) ZVO v spojení s § 18 ods. 2 ZVO?

5. Nízka finančná hodnota zmien zmluvy

Zmeny zmluvy počas jej trvania, ktorých dôsledkom je nízka zmena hodnoty zákazky, resp. koncesie, sú všeobecne prípustné (bez vyhlásenia nového postupu verejného obstarávania) v prípade, že sú (kumulatívne) splnené všetky nasledovné podmienky podľa § 18 ods. 3 ZVO:

- Hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 ZVO v závislosti od typu danej zákazky, resp. koncesie.
- Hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit stanovený v § 18 ods. 3 písm. a) – písm. c) ZVO.
- Zmenami sa nemení charakter (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody podľa § 18 ods. 4 ZVO.

Vzhľadom na indexáciu ceny je potrebné vypočítať hodnotu zmeny podľa § 18 ods. 6 ZVO. Ak je však hodnota všetkých zmien rovnaká alebo vyššia ako zákonom povolené finančné limity, sú dané zmeny prípustné len v prípade splnenia podmienok výslovne upravených v § 18 ZVO.

6. Pôvodná zmluva obsahuje podmienky úpravy zmluvy

Ak pôvodná (koncesná) zmluva, resp. rámcová dohoda obsahuje podmienky jej úpravy, sú úpravy všeobecne prípustné podľa § 18 ods. 1 písm. a) ZVO. Avšak stanovenie podmienok úpravy musí (kumulatívne) spĺňať nasledovné kritériá:

- Podmienky úpravy zmluvy (vrátane úpravy ceny alebo opcie) musia byť stanovené „jasne, presne a jednoznačne“ už v pôvodnej (koncesnej) zmluve, resp. rámcovej dohode.
- Stanovené podmienky musia určovať aj „rozsah, povahu možných úprav a opcií a podmienky ich uplatnenia“.

- Žiadna podmienka nesmie meniť charakter (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody.

Podľa aktuálneho rozsudku Súdneho dvora EÚ si „verejný obstarávateľ (...) môže nechať možnosť vniesť určité zmeny, dokonca podstatné, do zmluvy po zadaní zákazky, a to v rozsahu, v akom to bolo upravené v dokumentácii, ktorou sa riadilo (pôvodné) zadávacie konanie“⁷. To znamená, že v prípade stanovenia možnosti upraviť zmluvu (počas jej trvania) už v pôvodnej zmluve podľa § 18 ods. 1 písm. a) ZVO sú prípustné dokonca aj tzv. podstatné zmeny zmluvy, pokiaľ sa tým, samozrejme, nemení charakter pôvodnej (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody.

Verejný obstarávateľ môže ustanoviť možnosť úprav zákazky prostredníctvom doložiek o preskúmaní alebo opcií, ktoré by im však nemali umožňovať „neobmedzenú mieru voľného rozhodovania“.⁸ V praxi je cenová indexácia typickým príkladom pre doložku o preskúmaní. V prípade obstarávania služieb údržby je vhodné upraviť v návrhu zmluvy podrobnosti bežnej údržby, ako aj „mimoriadne údržbárske zásahy“ s cieľom zabezpečiť kontinuitu poskytovania (verejnej) služby.

7. Pôvodná zmluva neobsahuje podmienky úpravy zmluvy

V praxi však pôvodná (koncesná) zmluva, resp. rámcová dohoda často neobsahuje žiadne podmienky jej úpravy alebo stanovené podmienky (a príslušný spôsob ich uplatnenia) nie sú dostatočne „jasné, presné a jednoznačné“ v zmysle § 18 ods. 1 písm. a) ZVO.

Zmeny, ktoré riešia mnohí (verejní) obstarávateľa a ich zmluvní partneri počas trvania zmluvy, možno zatriediť do nasledovných hlavných kategórií:

- Zmena obsahu zmluvy;
- Zmena dodávateľa.

7.1 Zmena obsahu zmluvy

Ustanovenie § 18 ZVO upravuje nasledovné hlavné zmeny zmluvy, ktoré sa vzťahujú na (materiálny) obsah zmluvy:

- Dopĺňajúce plnenie od pôvodného dodávateľa;
- Nepredvídateľné okolnosti;
- Nepodstatné zmeny.

⁷ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 7. 9. 2016, vec C-549/14, *Finn Frogne A/S proti Rigspolitiet ved Center Beredskabskommunikation*, bod 36.

⁸ Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z., Osobitná časť, K § 18

7. 1. 1 Doplňujúce plnenie od pôvodného dodávateľa

Podľa § 18 ods. 1 písm. b) ZVO v spojení s § 18 ods. 5 ZVO je poskytnutie doplňujúcich tovarov, stavebných prác alebo služieb pôvodným dodávateľom, resp. koncesionárom prípustné počas trvania pôvodnej (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody (bez vyhlásenia nového postupu verejného obstarávania), ak sú (kumulatívne) splnené všetky nasledovné podmienky:

- Predmetné doplňujúce plnenie je nevyhnutné.
- Doplňujúce plnenie nie je zahrnuté do pôvodnej (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody.
- Zmena dodávateľa, resp. koncesionára „*nie je možná z ekonomických (...) alebo technických dôvodov, pričom ide najmä o požiadavku vzájomnej zameniteľnosti alebo interoperability s existujúcim zariadením, službami alebo inštaláciami podľa pôvodnej (koncesnej zmluvy, resp. rámcovej dohody)*“.
- Zmena dodávateľa, resp. koncesionára „*spôsobí (verejnému) obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov*“.
- Hodnota všetkých zmien nie je vyššia ako 50 % hodnoty pôvodnej (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody.

Verejný obstarávateľ môže potrebovať „*čiastočnú náhradu alebo (...) rozšírenie existujúcich služieb, tovaru či zariadení*“, ktoré by sa v prípade zmeny dodávateľa vyznačovali „*odlišnými technickými charakteristikami, čo by malo za následok nezlučiteľnosť alebo neprimerané technické ťažkosti pri prevádzke a údržbe*“.⁹ Opakovanými zmenami sa však nemožno vyhnúť použitiu ustanovení ZVO. Uskutočnenie zmien s cieľom obísť ZVO je neprípustné (napr. prekročenie finančného limitu uplatneného pri zadaní pôvodnej (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody).

7. 1. 2 Nepredvídateľné okolnosti

Podľa § 18 ods. 1 písm. c) ZVO v spojení s § 18 ods. 5 ZVO je zmena zmluvy počas jej trvania prípustná (bez vyhlásenia nového postupu verejného obstarávania), ak daná zmena:

- je potrebná „*z okolností, ktoré (verejný) obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitéj starostlivosti predvídať*“, a
- nemení charakter (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody.

- Hodnota všetkých zmien nie je vyššia ako 50 % hodnoty pôvodnej (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody.

Pojem „*nepredvídateľné okolnosti*“ sa vzťahuje na situácie, ktoré nebolo možné predvídať „*napriek primerane dôkladnej príprave pôvodného zadania zákazky (verejným obstarávateľom) so zreteľom na dostupné prostriedky, povahu a charakteristické znaky konkrétneho projektu, osvedčené postupy v danej oblasti a potrebu zabezpečiť zodpovedajúci súlad medzi prostriedkami vynaloženými pri príprave zadávania zákazky a jej predpokladanou hodnotou*“.¹⁰ V tejto súvislosti je však neprípustné, aby sa zmenila „*celková povaha*“ verejného obstarávania (t. j. náhrada tovarov, prác alebo služieb niečím iným) alebo aby sa „*zásadne zmenil druh*“ obstarávania.¹¹ Opakovanými zmenami sa nemožno vyhnúť použitiu ustanovení ZVO.

7. 1. 3 Nepodstatné zmeny

Podľa § 18 ods. 1 písm. e) ZVO je tzv. nepodstatná zmena zmluvy všeobecne prípustná bez ohľadu na hodnotu zmeny.

Pojem „*podstatná*“ zmena pôvodnej (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody je konkretizovaný v ustanovení § 18 ods. 2 ZVO. Za podstatnú (bez vyhlásenia nového postupu verejného obstarávania neprípustnú) zmenu zmluvy sa považuje najmä zmena, ktorou sa:

- mení povaha alebo rozširuje rozsah pôvodnej (koncesnej) zmluvy, resp. rámcovej dohody;
- dopĺňajú alebo menia „*podstatným spôsobom*“ podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky alebo koncesie umožnili účasť iných hospodárskych subjektov alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku;
- mení ekonomická rovnováha v prospech dodávateľa spôsobom, ktorý neupravovala pôvodná (koncesná) zmluva, resp. rámcovej dohoda;
- nahrádza pôvodný dodávateľ, resp. koncesionár novým inak než podľa ustanovenia § 18 ods. 1 písm. d) ZVO.

Nižšie uvedené (typické) zmeny zmluvy musia byť v každom konkrétnom prípade preskúmané

⁹ Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z., Osobitná časť, K § 18.

¹⁰ Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z., Osobitná časť, K § 18.

¹¹ Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z., Osobitná časť, K § 18.

z hľadiska ich „podstatnosti“, na základe čoho môže vzniknúť potreba vyhlásiť nový postup verejného obstarávania:

- (len) zmena ceny, resp. odplaty, ktorá nie je výslovne upravená v pôvodnej (koncesnej) zmluve, resp. rámcovej dohode;
- zmena predmetu zákazky.

Naopak, nepatrná úprava zmluvy kvôli zaokrúhleniu ceny (napr. vzhľadom na zmenu meny) prispieva k zjednodušeniu plnenia zmluvy pri fakturácii. Z tohto dôvodu je predmetná všeobecne považovaná za „nepodstatnú“.¹² Zmena predmetu zákazky všeobecne nevedie k povinnosti vyhlásenia nového postupu verejného obstarávania, ak je zachovaný pôvodný obsah plnenia a ak daná zmena nemá vplyv na kalkuláciu ceny. Podľa aktuálnej judikatúry Súdneho dvora EÚ je však dodatočné podstatné zúženie predmetu zákazky neprípustné.¹³

7. 2 Zmena dodávateľa

Podľa § 18 ods. 1 písm. d) ZVO je nahradenie pôvodného dodávateľa, resp. koncesionára novým prípustné (bez vyhlásenia nového postupu verejného obstarávania) v nasledovných prípadoch:

- Pôvodná (koncesná) zmluva, resp. rámcová dohoda stanovuje „jasné, presné a jednoznačné“ podmienky pre nahradenie pôvodného dodávateľa, resp. koncesionára v zmysle § 18 ods. 1 písm. a) ZVO.
- Nový dodávateľ, resp. koncesionár spĺňa pôvodne určené podmienky účasti a je právnym nástupcom pôvodného dodávateľa, resp. koncesionára „v dôsledku jeho reorganizácie, vrátane zlúčenia a splynutia alebo úpadku“. Avšak pôvodná (koncesná) zmluva, resp. rámcová dohoda nesmie byť menená „podstatne“. Cieľom zmeny nesmie byť vyhnutie sa použitiu postupov a pravidiel podľa ustanovení ZVO.
- (Verejný) Obstarávateľ plní povinnosti hlavného dodávateľa, resp. koncesionára voči jeho subdodávateľom podľa § 41 ZVO.

Štruktúrne zmeny dodávateľa (počas trvania zmluvy) sú za vyššie uvedených podmienok prípustné (napr. čisto vnútorná reorganizácia bez zmeny právnej identity dodávateľa, resp. koncesionára,

prevzatie, zlúčenie, splnutie, platobná neschopnosť). Naopak, štruktúrne zmeny existujúce (už) v čase zadania zákazky musia byť upravené v pôvodnej zmluve ako opcie (aby boli prípustné bez vyhlásenia nového verejného obstarávania): napr. vyčlenenie samostatnej dcérskej spoločnosti v čase zadania zákazky materskej spoločnosti, keď je zákazka následne plnená dcérskou spoločnosťou namiesto materskej spoločnosti).¹⁴

Podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ je v prípade zmeny subdodávateľa všeobecne potrebné vyhlásiť nový postup verejného obstarávania, ak bola nominácia pôvodného subdodávateľa „rozhodujúcim prvkom“ pre uzatvorenie zmluvy.

8. Sankcie

Neprípustné uskutočnenie zmeny zmluvy môže vyústiť do revízných postupov pred ÚVO podľa § 169 ods. 3 ZVO. Príslušné konanie je začaté:

- z vlastného podnetu ÚVO;
- na základe podnetu osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky;
- na základe podnetu orgánu štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému (verejnemu) obstarávateľovi poskytnuté finančné prostriedky EÚ na dané verejné obstarávanie.

Uskutočnenie neprípustnej zmeny (bez vyhlásenia verejného obstarávania) predstavuje správny delikt v zmysle § 182 ods. 1 písm. a) ZVO. Pokuta vo výške 5% zmluvnej ceny hrozí (verejnemu) obstarávateľovi, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť (koncesnú) zmluvu, resp. rámcovú dohodu podľa ZVO. Pojem „zmluvná cena“ je definovaný v § 182 ods. 5 ZVO.

Vzhľadom na citlivé sankcie by mali (verejní) obstarávatelia podrobne preskúmať akúkoľvek úpravu zmluvy počas jej trvania s ohľadom na jej prípustnosť podľa platných ustanovení ZVO.

Autorka je členkou Slovenskej advokátskej komory a členkou Riadiaceho výboru/Asociácie PPP.

¹² ZIEKOW J., Zmeny zákazky po zadaní zákazky [Auftragsänderungen nach der Auftragsvergabe], VergabeR 2016/3, s. 284.

¹³ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 7. 9. 2016, vec C-549/14, Finn Frogne A/S proti Rigspolitiet ved Center Beredskabskommunikation, bod 36.

¹⁴ ZIEKOW J., Zmeny zákazky po zadaní zákazky [Auftragsänderungen nach der Auftragsvergabe], VergabeR 2016/3, s. 289.

Obrana proti nesprávnemu postupu vo verejnom obstarávaní na Slovensku a v Českej republike

JUDr. Miroslav Cák

Revízne postupy

Zákonné pravidlá verejného obstarávania by boli bez reálneho dosahu, ak by neexistovali efektívne nástroje na vymáhanie ich dodržiavania a nástroje represie za ich porušenie. Zadávateľi¹ môžu svojimi nesprávnymi úkonmi deformovať hospodársku súťaž a poškodiť potenciálnych dodávateľov verejných zákaziek. Vysoká ujma môže byť nielen na strane dodávateľa vo forme ušlého zisku a márne vynaložených nákladov na prípravu ponuky, ale najmä na strane verejných rozpočtov, z ktorých sú hradené predražené zákazky, ktoré nevzišli z pravej hospodárskej súťaže. Je teda verejným záujmom, aby existovala efektívna ochrana a kontrola dodržiavania predpisov verejného obstarávania, ktoré by mali hospodárne vynakladanie s verejnými prostriedkami garantovať.

Právna úprava Slovenskej a Českej republiky vykazuje veľké rozdiely, ktoré majú značný vplyv na efektívnosť obrany proti nesprávnemu postupu. V tomto článku porovnám dôležité body oboch právnych úprav a zhodnotím pozitíva a negatíva plynúce z rozdielov obrany pred zadávateľom a v prvom stupni pred orgánom dohľadu.

Vychádzam z právneho stavu platného ku dňu 10. 10. 2016, keď na Slovensku platí zák. č. 343/2015, Zb., o verejnom obstarávaní (účinný od 18. 4. 2016) a v Českej republike platí zák. č. 134/2016 Sb., o zadávaní verejných zakázek (účinný od 1. 10. 2016).

II. Právny základ revízných postupov

V roku 1989 prijala Rada Európskych spoločenstiev smernicu č. 665, o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (ďalej len „*revízna smernica*“). Tento akt sekundárneho práva vtedajších Európskych spoločenstiev je už niekoľko

desaťročí prameňom práva pre pravidlá kontroly obstarávacích postupov podľa obstarávacích smerníc². Je potrebné podotknúť, že smernica bola výrazne zmenená neskoršími smernicami Európskeho parlamentu a Rady č. 2007/66/ES a č. 2014/23/EÚ. Preto je pri používaní eurokomformného výkladu³ nutné vychádzať z neskorších konsolidovaných znení.

Slovenský zákon upravuje „*revízne postupy*“ vo svojej štvrtej hlave. Český zákon upravuje „*ochranu proti nesprávnemu postupu zadávateľa*“ v trinástej časti. Pre obe právne úpravy budem používať pojem „*revízne postupy*“, keďže mi je toto označenie bližšie.

Rozhodovanie o podaní pred zadávateľom nie je správnym konaním podľa správnych procesných predpisov. Jedná sa o konanie *sui generis*. Rozhodovanie orgánu dohľadu je správnym konaním.

III. Obrana pred zadávateľom

V oboch krajinách majú revízne postupy 2 fázy. V prvom kole sa navrhovateľ domáha nápravy u zadávateľa. Ak neuspeje, môže sa obrátiť so svojim podaním na orgán dohľadu, ktorým je na Slovensku Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „ÚVO“) a v Českej republike Úrad pro ochranu hospodárskej súťaže (ďalej len „ÚOHS“). Možnosť dvojfázovosti revízných postupov vyplýva priamo z revíznej smernice⁴ a má za účel umožniť zadávateľovi autoremedúru.

V prvom rade slúžia žiadosti o nápravu dodávateľom. Sťažovať sa však môže v podstate akákoľvek osoba, ktorá preukáže, že jej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté. V praxi som

¹ Na účely tohto článku z praktických dôvodov budem používať označenie „*zadávateľ*“ ako súhrnný názov pre verejného obstarávateľa a zároveň obstarávateľa podľa slovenského aj českého práva, keďže ich rozlišovanie pre účely tohto článku nie je podstatné.

² Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ o zadávaní verejných zákaziek, ktorá nahradila smernicu č. 2004/18/ES a smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/25/EÚ o obstarávaní zákaziek subjektmi pôsobiacimi v odvetví vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb, ktorá nahradila smernicu č. 2004/17/ES.

³ Rozsudok SDEU vo veci C - 14/83, Sabine von Colson a Elisabeth Kamann

⁴ Čl. 1 ods. 5 revíznej smernice: „Členské štáty môžu požadovať, aby dotknutá osoba požiadala o preskúmanie najskôr verejného obstarávateľa.“

sa však nestretol s tým, že by revízny postup využívala iná osoba⁵ ako dodávateľ. V Českej republike sa môžu sťažovať výhradne dodávatelia.

1. Žiadosť o nápravu (Slovensko)

Z pohľadu objektu sa revízne postupy rozdeľujú na obranu proti **nesprávnemu úkonu** zadávateľa a obranu proti **nesprávnym súťažným podmienkam**. Revíznym postupom proti nesprávnym súťažným podmienkam pred zadávateľom je žiadosť o nápravu (ďalej len „ŽON“). ŽON nemôže smerovať proti nezákonnému úkonu zadávateľa⁶. Obrana proti nezákonnému úkonu nesmeruje k zadávateľovi, ale už ako prvý krok vo forme námietky rovno k ÚVO.

Ide o formálnu sťažnosť na nezákonnosť súťažných podmienok⁷, adresovanú zadávateľovi⁸, ktorej **podstatné náležitosti sú**:

- a) identifikačné údaje navrhovateľa (obchodná firma, sídlo, IČO),
- b) identifikačné údaje zadávateľa (obchodná firma, sídlo, IČO)
- c) označenie verejného obstarávania, proti ktorému žiadosť o nápravu smeruje (názov),
- d) označenie porušenia postupu (či ide o sťažnosť proti obsahu oznámenia alebo obsahu súťažnej dokumentácie)⁹,
- e) opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov (dostatočne určitý a zrozumiteľný popis skutočností doplnený o právnu argumentáciu a odkazy na ustanovenia právnych predpisov),
- f) návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu (odstránenia alebo zmena súťažnej podmienky alebo informácie v oznámení),
- g) podpis¹⁰ žiadateľa alebo osoby oprávnenej konať za žiadateľa (v prípade, že nepodpisuje štatutár,

⁵ Napr. združenie brániace určitý verejný záujem

⁶ Do účinnosti novely zák. č. 28/2013 ku dňu 18.2.2013 smerovali ŽON aj voči nezákonným úkonom.

⁷ Súťažnou podmienkou je akákoľvek informácia obsiahnutá v akomkoľvek dokumente a oznámení k zákazke, najmä v súťažných podkladoch a vysvetleniach.

⁸ V praxi nastáva problém s doručovaním v prípadoch, keď je zadávateľ zastúpený administrátorom verejného obstarávania. Vysvätáva otázka, či doručovať ŽON zadávateľovi alebo administrátorovi. Ak zo súťažných podkladov nevyplýva obmedzenie zmocnenia administrátora, môže si navrhovateľ ľubovoľne vybrať, či ŽON zašle administrátorovi alebo priamo zadávateľovi.

⁹ Vyžaduje sa výslovný odkaz na § 163 ods. 1 písm. a) alebo b). Podľa môjho názoru je táto podstatná zákonná náležitosť nadbytočná, pretože rovnaká informácia vyplýva z popisu rozhodujúcich skutočností, uvedených v ŽON.

¹⁰ Podpis nemusí byť overený.

je nutné predložiť aj plnomocenstvo¹¹).

Ak ŽON neobsahuje všetky náležitosti, má zadávateľ povinnosť vyzvať navrhovateľa na doplnenie. Lehota na doplnenie sú 3 pracovné dni.

Podanie ŽON nie je spojené s poplatkom alebo inou obdobnou úhradou.

Pri obrane proti nezákonným súťažným podmienkam je podanie žiadosti o nápravu predispozíciou pre ďalšiu fázu obrany pred ÚVO. Žiadosť o nápravu zaslaná k zadávateľovi sa musí obsahovo zhodovať s následným podaním k ÚVO. Navrhovateľ nemôže podanie k ÚVO dopĺňať o nové skutočnosti, na ktoré sa nesťažoval pred zadávateľom. V častiach podania, ktoré neboli predmetom žiadosti o nápravu, ÚVO konanie zastaví. Navrhovateľ však môže do podania k ÚVO doplniť svoju reakciu na odôvodnenie odmietnutia zadávateľom a v súlade so zásadou „*iura novit curia*“ môže taktiež doplniť novú právnu argumentáciu.

Ak zadávateľ ŽON zamietne, informuje o tom len navrhovateľa. Ak ŽON vyhovie, informuje o tom všetkých známych účastníkov obstarávania. Rozhodnutie musí mať odôvodnenie a nemusí mať poučenie o ďalších opravných prostriedkoch.

Lehota na podanie ŽON je **10 dní** od uverejnenia oznámenia v Európskom obchodnom vestníku (ak smeruje ŽON proti obsahu tohto oznámenia) alebo uverejnenia výzvy na predkladanie ponúk u podlimitných zákaziek. Lehota je hmotnoprávna.

Lehota na rozhodnutie zadávateľa o ŽON je **7 dní** od doručenia kompletnej ŽON.

Zákon upravuje „*fikciu odmietnutia*“, ktorá slúži ako obrana v prípadoch, keď zadávateľ nerozhodne o ŽON v zákonnej lehote. Po uplynutí lehoty na vybavenie ŽON môže navrhovateľ do 10 dní podať námietku k ÚVO, aj keď mu nebolo doručené rozhodnutie zadávateľa o ŽON. Vysvätáva otázka, ako postupovať, ak je rozhodnutie o ŽON doručené oneskorene alebo až po tom, čo navrhovateľ podal námietku k ÚVO. Ak zadávateľ ŽON oneskorene vyhovel a navrhovateľ už podal námietku, ÚVO by mal konanie zastaviť, keďže vo veci, ktorá je obsahom

¹¹ Podľa môjho názoru stačí len obyčajná kópia plnomocenstva, pretože zákon neukladá, aby bolo plnomocenstvo v tomto prípade originálne. Zadávatelia však v praxi, bez opory v zákone, vyžadujú originál alebo úradne overenú kópiu.

námietok, bola vykonaná náprava. Komplikovanejšia je situácia, ak zadávateľ ŽON nevyhovel a už došlo k podaniu námietky alebo sa blíži uplynutie 10-dňovej lehoty od „fikcie odmietnutia“. Z pohľadu lehoty na podanie námietky je jasne určené, že 10-dňová lehota na podanie námietky sa nepočíta od momentu doručenia takto oneskoreného rozhodnutia o ŽON, ale od momentu, keď uplynula zákonná lehota na rozhodnutie ŽON. Vyvstáva otázka, či má navrhovateľ nejako reagovať vo svojej námietke k ÚVO na takto oneskorenú ŽON. Podľa môjho názoru by ani navrhovateľ a ani ÚVO nemali k takto oneskorenému zamietavému rozhodnutiu akokoľvek prihliadať a zadávateľ by mal v plnom rozsahu podať vyjadrenie v rámci konania pred ÚVO.

2. „Námitky“ (Česká republika)

„Námitky“ sú českou obdobou ŽON, t. j. prostriedkom nápravy priamo u zadávateľa, mimo správneho konania. Na rozdiel od slovenských ŽON sa námietky k zadávateľovi podávajú nielen proti nezákonným súťažným podmienkam, ale aj úkonom zadávateľa.

Podstatnými náležitosťami námietok sú:

- a) identifikačné údaje navrhovateľa (obchodná firma, sídlo, IČO),
- b) popis, v čom navrhovateľ vidí porušenie zákona (dostatočne určitý a zrozumiteľný popis skutočností doplnený o právnu argumentáciu a odkazy na ustanovenia právnych predpisov),
- c) čoho sa navrhovateľ domáha,
- d) popis ujmy navrhovateľa (stačí veľmi všeobecný popis),
- e) opis momentu, keď sa navrhovateľ o porušení dozvedel (na účely správneho stanovenia lehoty na podanie námietky)

Ak „námitka“ nemá predpísané náležitosti, zadávateľ nevyzýva navrhovateľa na jej doplnenie, ale rovno podanie odmietne.

Základná lehota pre podanie „námitky“ je **15 dní** od momentu, kedy sa o navrhovateľ dozvedel o porušení zákona. Ak sa jedná o úkony uverejňované alebo doručované, počíta sa táto lehota od uverejnenia alebo doručenia. Uvedená 15-dňová lehota sa nevzťahuje na namietanie **nezákonnosti súťažných podmienok**.

Pri dvojkolových obstarávacích postupoch je „námitky“ proti kvalifikačnej dokumentácii možné podať najneskôr do uplynutia lehoty na podanie žiadosti o účasť. Proti ostatným častiam súťažných podkladov je možné namietat nezákonnosť kedykoľvek do skončenia lehoty na podanie ponúk.

O „námitkách“ musí zadávateľ rozhodnúť a odoslať rozhodnutie do 15 dní od doručenia „námitky“. Rozhodnutie musí mať odôvodnenie a poučenie o ďalších opravných prostriedkoch.

Fikcia odmietnutia je nastavená tak, že ak zadávateľ nedoručil rozhodnutie v zákonnej lehote 15 dní od doručenia, má navrhovateľ možnosť podať návrh k ÚOHS v lehote 25 dní odo dňa odoslania „námitky“ zadávateľovi. Ak uchádzač túto fikciu využije a pokračuje s podaním na ÚOHS, zadávateľovi je za toto porušenie povinnosti automaticky uložená pokuta vo výške 30 000 Kč. ÚOHS taktiež automaticky zruší úkon, proti ktorému námietky smerovali, a všetky následné úkony, prípadne celý postup obstarávania.

Ak „námitku“ podpisuje osoba odlišná od štatutárneho orgánu, prikladá sa plnomocenstvo. Podľa praxe postačí plnomocenstvo v obyčajnej kopii.

Z pohľadu dodržania lehôt vyvolalo v Českej republike polemiku zavedenie elektronických dátových schránok ako jednej z foriem na komunikáciu so zadávateľmi. Dátové schránky sa v ČR používajú nielen na komunikáciu s orgánmi verejnej moci, ale aj so súkromnoprávnymi subjektmi. Zák. č. 300/2008 Sb. vo svojom §18a odst. 2 stanovuje, kedy sa má za to, že bola správa doručená v rámci súkromnoprávných vzťahov, pod ktoré v tomto prípade spadá aj komunikácia v rámci verejného obstarávania: *„Dokument dodaný datovou zpravou je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu“*. K právnomu doručeniu príde až v momente, keď sa do dátovej schránky prihlási jej vlastník. Takéto znenie zákona, samozrejme, vedie k tomu, že zadávateľ môže zámerne oddialiť prihlásenie sa do dátovej schránky, ak očakáva prijatie „námitky“ a počkať na uplynutie lehoty. Doručovanie „námitiek“ cez dátové schránky by tak bolo nepoužiteľné. České súdy judikatúrou a Ministerstvo pro místní rozvoj ČR metodicky¹²

¹² Metodika MMR k doručování prostřednictvím datových schránek při provádění úkonů v zadávacím řízení

na tento problém promptne reagovali, tento problém však bohužiaľ preklenuli len čiastočne. Pri zadávateľoch, ktorí sú orgánmi verejnej moci¹³, sa správa považuje za doručení dňom, keď bola dodaná do dátovej schránky¹⁴. Pri zadávateľoch, ktorí nie sú orgánmi verejnej moci¹⁵, však platí už zmienené pravidlo, podľa ktorého je doručení akýkoľvek úkon, vrátane „námitky“ až v momente prihlásenia sa do dátovej schránky. Pre právnu istotu je preto lepšie týmto zadávateľom doručovať „námitky“ a ďalšie úkony poštou alebo e-mailom so zaručeným elektronickým podpisom. E-mail so zaručeným elektronickým podpisom sa totiž má za doručení už v momente, keď príde do e-mailovej schránky adresáta.

Elektronické schránky na Slovenku budú obligatórne používané od 1. 1. 2017. Keďže podľa slovenského zák. č. 305/2013 Zb., o e-Governmente je možné komunikáciu cez elektronické schránky využívať len pri komunikácii s orgánmi verejnej moci, aplikačný problém odpadá. Definícia zadávateľa ako orgánu verejnej moci je totožná ako v ČR. Keďže podľa §30 ods. 7 zákona o e-Governmente je orgán verejnej moci povinný prijímať elektronicky doručované elektronické úradné správy každodenne, je možné predpokladať, že úkony vo verejnom obstarávaní sa budú považovať za doručení momentom, keď sa dostanú do elektronickej schránky orgánu verejnej moci. Ak sa budú úkony doručovať zadávateľovi, ktorý nie je orgánom verejnej moci, bude pre právnu istotu vhodnejšie využiť e-mail so zaručeným elektronickým podpisom alebo písomnú poštu.

Veľmi významný rozdiel právnych úprav je v **dĺžke lehoty na podanie ŽON a námietok**. Zatiaľ čo podľa českej právnej úpravy je možné podať „námitku“ proti súťažnej podmienke až do uplynutia lehoty na podanie ponúk¹⁶, slovenská právna úprava striktné stanovuje 10-dňovú objektívnu lehotu od publikácie oznámenia (ak sa napadá podmienka uvedená v oznámení, najmä podmienky spôsobilosti) alebo subjektívnu lehotu od zoznámenia sa so súťažnými podkladmi alebo iným dokumentom (ak sa napadá podmienka uvedená v týchto dokumentoch).

V slovenskej praxi môže nastať problém s určením začiatku plynutia lehoty, ak žiadosť o nápravu smeruje proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, alebo v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk, nakoľko nie je možné v niektorých prípadoch presne určiť moment prevzatia zadávacej dokumentácie záujemcom, napríklad ak si záujemca stiahne súťažné podklady z profilu verejného obstarávateľa. V takomto prípade je žiadosť o nápravu možné doručiť najneskôr desiaty deň odo dňa uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. Táto lehota vychádza z domnienky, že žiadateľ si daný dokument mohol prevziať najneskôr v posledný deň lehoty na predkladanie ponúk, a preto je desaťdňová lehota na doručenie žiadosti o nápravu počítaná práve od tohto dňa¹⁷. Zo znenia metodiky zadávania zákaziek ÚVO je možné predpokladať, že sa bude ÚVO prikláňať k tomu výkladu, ktorý je pre sťažovateľa priaznivejší.

Je potrebné poukázať aj na to, že pri ŽON proti podmienkam nadlimitnej zákazky publikovaným v Európskom vestníku (typicky podmienky spôsobilosti), plynie lehota od tejto publikácie. V praxi Európsky vestník veľa dodávateľov nesleduje. Často sa stáva, že na národnej úrovni zadávateľ publikuje oznámenie v národnom Vestníku verejného obstarávania až s niekoľkodňovým odstupom. Reálna lehota pre podanie ŽON voči publikovaným podmienkam je tým pádom ešte kratšia. Problém pre dodávateľa nastáva aj pri veľkých projektoch, kde súťažné podklady zahŕňajú desiatky a stovky strán technickej špecifikácie, rozpočtových položiek, podmienok spôsobilosti a ďalších podmienok kladených na vypracovanie ponuky. Mnohokrát nie je v ľudských silách analyzovať v týchto 10 kalendárnych dňoch celé súťažné podklady a zároveň vypracovať kvalifikovanú ŽON voči podmienkam, ktoré sú v rozpore s právnymi predpismi. Tento fakt mnohí slovenskí zadávatelia zneužívajú a zámerne začínajú verejné obstarávania v obdobiach, keď na túto 10-dňovú zákonnú lehotu pripadajú dni pracovného pokoja a sviatky.

Na druhej strane ani česká právna úprava nie je ideálna. Uchádzačom umožňuje podávať špekulatívne „námitky“ krátko pred uplynutím lehoty na podanie ponuky a zneprijemniť tak zadávateľovi

¹³ Štátne orgány, územné samosprávne celky, štátne fondy, štátne poisťovne

¹⁴ Rozsudok Nejvyššího soudu ČR čj. 1 Afs 2/2013

¹⁵ Dotovaní zadávatelia, sektoroví zadávatelia, štátne príspevkové organizácie, iné právnické osoby naplňujúce definíciu obstarávateľa

¹⁶ V dvojkoľových obstarávacích postupoch je možné podmienky spôsobilosti napadnúť len do momentu uplynutia lehoty na podanie žiadosti o účasť.

¹⁷ Metodika zadávania zákaziek ÚVO, august 2016, str. 217 – dostupné na <http://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodika-zadavania-zakaziek-5ae.html>

proces obstarávania v momente, keď už očakáva prijatie, posúdenie a hodnotenie ponúk. Najmä ak sú „námitky“ oprávnené, znamená to pre zadávateľa neúmerne predĺženie lehoty na podanie ponúk a tým pádom aj celého obstarávania. Predchádzajúca právna úprava zák. č. 137/2006 Sb., o verejných zakázkach dokonca umožňovala podať „námitky“ proti súťažným podmienkam až 5 dní po uplynutí lehoty na podanie ponuky, čo je možné označiť za veľmi neprimerané voči zadávateľovi.

Najzásadnejším rozdielom však je priebeh obrany proti nesprávnym úkonom. Uchádzača odradí od snahy o obranu, ak sa musí so svojou výhradou voči úkonu zadávateľa obrátiť rovno na Úrad pre verejné obstarávanie. Dôvodom je najmä zaplatenie kaucie a riziko jej prepadnutia s tým spojené. Zoznámenie sa s protiargumentmi zadávateľa, ktoré môžu byť relevantné a uchádzača presvedčiť o správnosti postupu zadávateľa, je pre rozhodnutie o podstúpení rizík a nákladov spojených s podaním na Úrad potrebné. Podľa slovenskej právnej úpravy sa uchádzač musí obrátiť rovno na Úrad, aj keď nepozná právny a vecný názor zadávateľa.

Pozitívne je možno vnímať, že slovenský zadávateľ musí v prípade absencie náležitosti vyzvať na odstránenie chyby podania, na rozdiel od zadávateľa českého, ktorý také podania oprávnené a bez možnosti nápravy zamietne.

IV Obrana pred orgánom dohľadu

Len vo veľmi málo prípadoch zadávateľa pristúpia k náprave a ŽON alebo „námitky“ prijímú. Je to prirodzené, keďže zmena súťažnej podmienky alebo oprava úkonu so sebou zásadne nesie predĺženie doby trvania obstarávania. Taktiež by prijatím nápravy priznala chybu osoba, ktorá za prípravu a priebeh obstarávania zadávateľovi zodpovedá. Ak uchádzač nie je spokojný so spôsobom vysporiadania jeho ŽON alebo „námitky“, môže sa obrátiť na nezávislú autoritu. ÚVO alebo ÚOHS sú ústrednými orgánmi štátnej správy, ktoré podanie preskúmajú a rozhodnú v správnom konaní¹⁸. Oba kontrolné orgány sú viazané zásadou legitímneho očakávania¹⁹.

¹⁸ Pozri § 185 ZVO. V ČR obecná subsidiarita zák. č. 500/2004 Sb., správni řád

¹⁹ Rozsudok NSS ČR č. 1 Afs 50/2009-233 zo dňa 16. 3. 2010: „Ustanovení §2 odst. 4 správního řádu naopak stanoví, že správní orgán je povinen dbát na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Stejně je tedy okamžik rozhodování správního orgánu, kdy správní orgán musí rozhodovat v souladu s již vydanými rozhodnutími, která se týkala skutkově shodných či obdobných případů“.

Rozhodnutia týchto orgánov tak majú akúsi neabsolutizovaný judikátorný povahu.

1. Námitky (Slovenská republika)

ÚVO zahajuje konanie o preskúmaní úkonov kontrolovaného alebo súťažných podmienok, okrem iného aj na základe námietok uchádzača, ktoré nasledujú po odmietnutí alebo nevybavení ŽON zadávateľom. V prípade preskúmania úkonov zadávateľa nie je podanie ŽON k zadávateľovi predispozíciou na podanie námietky.

Námitky je možné podať len pred uzatvorením zmluvy. Na obranu proti nesprávnemu postupu, za stavu uzatvorenej zmluvy, sa aplikuje špeciálny revízny postup pred správnym súdom, ktorý nie je predmetom tohto článku.

Náležitosťami námietky sú:

- a) identifikačné údaje navrhovateľa (obchodná firma, sídlo),
- b) identifikačné údaje kontrolovaného (obchodná firma, sídlo),
- c) označenie verejného obstarávania, proti ktorému námitky smerujú (názov),
- d) označenie skutočností, proti ktorým námitky smerujú,
- e) opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov,
- f) návrh na rozhodnutie o námietkach (odstrániť protiprávny stav alebo zrušenie postupu)
- g) podpis navrhovateľa alebo osoby oprávnenej konať za navrhovateľa.

Prílohami námietok doručených úradu sú:

- a) písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo doklad o doručení žiadosti o nápravu, ak ju kontrolovaný v zákonnej lehote nevybavil (netýka sa námietok proti úkonom),
- b) doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námitky v origináli alebo jeho úradne overená fotokópia, ak nebol predložený kontrolovanému²⁰ (plnomocenstvo alebo poverenie, výpis z obchodného registra) alebo ak osoba alebo osoby, ktoré podpísali námitky, nie sú podľa údajov uvedených v zozname hospodárskych subjektov oprávnené podpisovať námitky.

Popisu skutočností je potrebné venovať náležitú pozornosť a treba ich opísať s dostatočnou

²⁰ Myslí sa tým v ponuke alebo v rámci ŽON.

určitosťou, keďže ÚVO je viazaný rozsahom námietky²¹ a nemôže teda kontrole podrobiť tie okolnosti obstarávania, ktoré nie sú zachytené v námietke.

Je nutné výrazne upozorniť, že prax ÚVO vyžaduje, aby sa k námietke prikladal aj originál alebo úradne overená kópia výpisu z Obchodného registra, ak tento nebol predložený v ponuke alebo ŽON. Ak nie je výpis priložený, ÚVO konanie o námietke zastaví.

Lehota na doručenie námietky je 10 dní odo dňa doručenia rozhodnutia o ŽON alebo od prevzatia oznámenia o úkone. Súčasne musí byť námietka (vrátane príloh) doručená v tejto lehote aj zadávateľovi. Účelom tohto paralelného doručenia námietky zadávateľovi je, aby tento mohol vykonať prípadnú autoremedúru.

Zo strany zadávateľov nie sú vylúčené obštrukcie s prijímaním písomných námietok. Názor ÚVO však je, že neprevzatie zásielky a jej uloženie na pošte má následky podľa § 45 zák. č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka, t. j. že úkon (rovnopis námietky alebo ŽON) sa dostal do sféry adresáta a má sa tak za riadne doručený.

Na rozdiel od bežného správneho konania sa konanie nezahŕňa dňom doručenia kompletnej námietky, ale zahájenie je naviazané na oznámenie informácií uvedených v § 171 ods. 3 ZVO zadávateľom voči ÚVO. Lehota na vydanie rozhodnutia je 30 dní od doručenia kompletnej dokumentácie zákazky zadávateľom. Napriek tomu, že v praxi ÚVO túto lehotu dodržiava, neznamena to, že sa uchádzač dostane rýchlo k rozhodnutiu. Lehota je totiž naviazaná na začatie konania, ktoré môže do veľkej miery oddialiť sám zadávateľ svojimi úkonmi, ktoré má povinnosť podľa § 171 ods. 3 ZVO oznamovať ÚVO. Úprava momentu začatia konania je v ZVO upravená zbytočne komplikovane a nezrozumiteľne.

ÚVO zverejní informáciu o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného vo vestníku najneskôr do troch pracovných dní odo dňa začatia konania. Zadávatel je do piatich pracovných dní od výzvy povinný zaslať ÚVO originálnu dokumentáciu zákazky a svoje vyjadrenie. Znamená to taktiež, že uchádzač musí kontrolovať Vestník, aby vedel, či sa už konanie o jeho námietke začalo a či náhodou nebolo o jeho námietke už rozhodnuté.

V ZVO totiž existuje veľmi nepríjemná fikcia, podľa ktorej ak ÚVO v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok nevydá rozhodnutie v 30-dňovej lehote, predpokladá sa, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol; za deň doručenia rozhodnutia sa v tomto prípade považuje tretí deň odo dňa uplynutia 30-dňovej lehoty. Takáto úprava začatia konania a fikcie rozhodovania je podľa názoru autora v rozpore s princípom právnej istoty účastníka konania, keďže sa o rozhodnutí nemusí dozvedieť štandardným doručením. Nemusí sa teda dozvedieť, že mu plynie lehota na podanie odvolania. Je však taktiež potrebné podotknúť, že ÚVO v praxi túto fikciu odmietnutia takmer vôbec neaplikuje a rozhodnutia doručuje štandardným spôsobom.

ÚVO môže rozhodnúť buď zastavením, viac-menej z procesných dôvodov, zamietnutím alebo vyhovením námietkam. Ak námietkam vyhovie, nariadi odstrániť protiprávny stav. Ak nie je možné protiprávny stav odstrániť, zruší použitý postup.

2. Žádost o přezkoumání úkonu zadavatele (Česká republika)

Druhým krokom obrany proti nesprávnemu postupu zadávateľa podľa ZVZ je podanie „Žádosti o přezkoumání úkonu zadavatele“ k ÚOHS. Okrem obecných náležitostí správneho úkonu musí „žádost“ obsahovať:

- Dôkazy v elektronickej podobe
- Doklad o zložení kaucie
- Doklad o doručení „námitek“ zadávateľovi
- Čoho sa navrhovateľ domáha (nemusí byť priamy odkaz na znenie zákonného ustanovenia o druhoch nápravných opatrení)

Neprikladá sa teda výpis z obchodného registra a plnomocenstvo podpisujúceho zmocnenca môže byť aj v kópii.

Prikladanie dokladu o zložení kaucie je v podstate zbytočnou prílohou, keďže si ÚOHS sám vykoná kontrolu prijatých platieb podľa variabilného symbolu, ktorým je IČO navrhovateľa. Chaos môže nastať, ak rovnaký uchádzač podá viacero „žádostí“ v krátkom čase a tým pádom zaplatí na účet ÚOHS viacero kaucií, ktoré sú identifikované len cez IČO. Toto ÚVO nehrozí, keďže platba kaucie na Slovensku je špecifikovaná aj špecifickým symbolom, ktorým je značka oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.

²¹ Pozri rozsudok Najvyššieho súdu SR č. 6Sžf/3/2009.

Podľa názoru autora je dokladanie doručenia „námitiek“ zadávateľovi taktiež nadbytočná a zbytočná náležitosť podania. Doloženie dokladu by malo byť namieste až v momente, keď zadávateľ namietá, že mu „námitka“ nebola doručená.

Lehota na podanie „žiadosti“ je rovnaká ako na Slovensku – 10 dní od doručenia rozhodnutia zadávateľa alebo od fikcie odmietnutia. Rovnako musí byť doručený rovnopis aj zadávateľovi. Ak k doručeniu rovnopisu zadávateľovi nepríde, konanie ÚOHS zastaví.

Doručenie rovnopisu „žiadosti“ zadávateľovi má podľa ZVZ väčší význam než na Slovensku, pretože zadávateľ musí na takto doručené podanie do 10 dní reagovať vyjadrením a zaslať ÚOHS dokumentáciu zákazky. Od momentu doručenia vyjadrenia a dokumentácie začína plynúť ÚOHS zákonná lehota na vydanie rozhodnutia²². Teoreticky by teda mal ÚOHS rozhodnúť najneskôr do 40 dní od prijatia „žiadosti“. Prakticky však ÚOHS túto lehotu dodržiava len pri podaniach na bezvýznamné zákazky. Nie je neobvyklé, že o „žadosti“ rozhoduje ÚOHS aj rok.

Konanie o „žadosti“ je dotknuté zásadou koncentrácie konania. Znamená to, že „žadost“ nie je možné po jej podaní meniť alebo dopĺňať o nové skutočnosti. Časovým limitom na vykonanie akýchkoľvek doplnení je 15 dní od doručenia oznámenia o začatí konania. Je možné doplniť len nové skutočnosti, ktoré neboli známe v čase podávania „námitky“ voči zadávateľovi. Tie však musia súvisieť s pôvodným obsahom „námitky“. Koncentrácia konania je vhodným princípom, ktorý urýchľuje rozhodovanie a zabráňuje vzniku situácie, keď je „žadost“ dopĺňaná dodatkami a stáva sa pre ÚOHS neprehľadnou. ÚOHS má obligatórnu povinnosť dať možnosť účastníkom konania, aby sa pred vydaním rozhodnutia vyjadrili k obsahu spisu.

V oboch krajinách je možné zahájiť konanie aj na základe podnetu akejkoľvek osoby, ktorý predchádza začatiu konania z moci úradnej. Nesmie však ísť o osobu, ktorej podľa právneho predpisu náleží právo využiť základné revízne postupy, typicky teda uchádzač alebo dodávateľ. Veľmi významným rozdielom je, že podanie podnetu je podľa ZVZ spoplatnené poplatkom 10 000 Kč. Tento poplatok je nevratný, čo prakticky robí možnosť podania podnetu obsolentným inštitútom.

V rozhodnutí, ktorým je konštatované porušenie

právnych predpisov, uloží zadávateľovi ÚOHS povinnosť nahradiť trovy konania, ktoré sú štandardne vo výške 30.000 Kč. Na Slovensku nesie trovy konania každý účastník sám a náhrada sa nepriznáva, okrem náhrad v prospech ÚVO za ním vykonané znalecké dokazovanie.

V oboch krajinách je podmienkou na uloženie nápravného opatrenia skutočnosť, že porušenie povinnosti zadávateľom malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok obstarávania. Slovenský ÚVO k výkladu tejto podmienky skutočného dosahu vydal prehľadné stanovisko²³, v ktorom definuje jednotlivé prípady vplyvov porušení. Navrhovateľ tak vie dopredu odhadnúť, či nedôjde k zamietnutiu jeho podania z tohto dôvodu. V ČR, bohužiaľ, taký dokument neexistuje.



Samotné meritórne rozhodovanie orgánu dohľadu je rozdielne vo viacerých detailoch. Ak ÚOHS vyhovie „žadosti“ môže zrušiť celú súťaž alebo jednotlivý úkon. Rozhodnutie ÚOHS teda nesmeruje prioritne k odstráneniu protiprávneho stavu, ale k zrušeniu zdroja tejto protiprávnosti. Podľa oboch právnych úprav je porušenie spočívajúce v protiprávných súťažných podmienkach sankcionované zrušením verejného obstarávania. Ak sa „žadosti“ týkajúcej sa úkonu vyhovie, je na zadávateľovi, ako sa so samotným porušením zákona po zrušení úkonu vyrovná. ÚVO nerozhodne len o zrušení úkonu, ale rovno nariadi zadávateľovi, ako má ďalej postupovať. Celkovo sú na rozhodnutie ÚVO kladené väčšie metodické a prevenčné požiadavky, keďže každé odôvodnenie rozhodnutia musí mať aj stručný návod pre zadávateľa, ako porušeniu povinností predchádzať. Samozrejme, v prospech účelu verejného obstarávania je odstraňovanie protiprávneho stavu a nie rušenie úkonov.

²² Lehota je podľa § 71 ods. 3 zák. č. 500/2004 Sb., správni rád v dĺžke 30 dní

²³ <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/najcastejsie-porusenias-vplyvmi-51d.html>

V. Lehoty – prehľad

OBRANA PRED ZADÁVATEĽOM				
	Slovenská republika		Česká republika	
Doručenie ŽON/„námitky“	Súťažné podmienky	10 dní	Súťažné podmienky	Do uplynutia lehoty pre podanie ponuky alebo žiadosti o účasť
	Úkony	Nie je	úkony	15 dní od doručenia úkonu
Rozhodnutie o ŽON/„námitke“	7 dní od doručenia kompletnej ŽON		15 dní od doručenia „námitky“	
Fikcia odmietnutia	7 dní od doručenia kompletnej ŽON		Návrh k ÚOHS do 25 dní od odoslania „námitky“	

OBRANA PRED ORGÁNOM DOHLĎADU		
	Slovenská republika	Česká republika
Doručenie námietky/„žiadosti o prezkum“	10 dní od doručenia rozhodnutia zadávateľa	10 dní od doručenia rozhodnutia zadávateľa
Rozhodnutie o námietke/„žiadosti o prezkum“	30 dní od doručenia kompletnej dokumentácie	30 alebo 60 dní od začatia konania
Fikcia odmietnutia	33 dní	Nie je

VI. Kaucia

V oboch krajinách musí navrhovateľ s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu. Kaucia slúži na ochranu pred prípadným zneužívaním opravných prostriedkov. Jej účelom teda na rozdiel od správneho poplatku nie je úhrada nákladov trov a fungovania správneho orgánu. Sankciou za neoprávnené podanie k ÚVO alebo ÚOHS je prepadnutie časti alebo celej kaucie.

Kaucia podľa ZVO musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok. Kaucia podľa ZVZ musí byť pripísaná najneskôr v deň, keď uplynie lehota na podanie návrhu²⁴.

Ak je kaucia pripísaná na účet ÚVO v nižšej sume, než určuje zákon, ÚVO konanie zastaví. Český ÚOHS v tomto prípade aplikuje správny poriadok a vyzve na odstránenie nedostatkov, t. j. vyzve na „doplatenie“ kaucie. Ak je kaucia pripísaná vo vyššej sume, než je zákonná povinnosť, ÚVO tento preplatok vráti²⁵,

rovnako ako aj ÚOHS.

Výpočet výšky kaucie podľa ZVO je nepochopiteľne komplikovaný a zahŕňa niekoľko spôsobov kalkulácie. Určenie správnej sumy býva v praxi častým právnym problémom, a to najmä s ohľadom na to, že nesprávne určenie jej výšky môže viesť k zastaveniu konania. Citácia § 172 ods. 2 k výpočtu kaucie:

„Výška kaucie pri podaní námietok pred otváraním častí ponúk označených ako ‚Kritériá‘ je:

a) 1 % z predpokladanej hodnoty zákazky pri zadávaní nadlimitnej zákazky na dodanie tovaru a pri zadávaní nadlimitnej zákazky na poskytnutie služieb, najviac však 4 000 eur,

b) 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky pri zadávaní nadlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác, najviac však 10 000 eur,

c) 3 % z predpokladanej hodnoty zákazky pri zadávaní podlimitnej zákazky na dodanie tovaru a pri zadávaní podlimitnej zákazky na poskytnutie služieb, najviac však 2 000 eur,

d) 5 % z predpokladanej hodnoty zákazky pri zadávaní podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác, najviac však 5 000 eur,

²⁴ Neplatilo podľa už nahradeného zák. č. 137/2006 Sb., o verejných zakázkach, podľa ktorého mohla byť kaucia pripísaná aj po uplynutí lehoty na podanie „námitky“.

²⁵ Metodické usmernenie č. 192-2000/2010 z 16. 4. 2010

e) 0,1% z predpokladanej hodnoty koncesie, najviac však 10 000 eur.

Výška kaucie pri podaní námietok po otvorení časti ponúk označených ako "Kritériá" je 1% z ponukovej ceny uchádzača

a) najmenej však 600 eur a najviac 30 000 eur, ak námietky smerujú proti vylúčeniu uchádzača pre mimoriadne nízku ponuku

b) ak námietky smerujú proti vylúčeniu uchádzača z iných dôvodov, ako je uvedené v písmene a), najviac však

1. 4 000 eur pri zadávaní nadlimitnej zákazky na dodanie tovaru a pri zadávaní nadlimitnej zákazky na poskytnutie služieb,

2. 10 000 eur pri zadávaní nadlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác,

3. 2 000 eur pri zadávaní podlimitnej zákazky na poskytnutie služieb a

4. 5 000 eur pri zadávaní podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác,

5. 10 000 eur pri zadávaní koncesie,

c) najviac však 150 000 eur, ak námietky smerujú proti iným skutočnostiam ako uvedeným v písmene a) a b).

Ak predpokladaná hodnota nie je zverejnená:

a) považuje sa za predpokladanú hodnotu pri zadávaní nadlimitnej zákazky alebo koncesie, príslušný finančný limit pre nadlimitnú zákazku alebo koncesiu,

b) výška kaucie pri zadávaní podlimitnej zákazky na dodanie tovaru a pri zadávaní podlimitnej zákazky na poskytnutie služieb je 1 200 eur,

c) výška kaucie pri zadávaní podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác je 5 000 eur.

Ak nie je možné určiť výšku kaucie podľa predchádzajúcich pravidiel, výška kaucie je 3 000 eur.“

Podľa ZVO v podstate nie je reálne možné správne určiť výšku kaucie bez právneho vzdelania a praxe vo verejnom obstarávaní. Je nepochopiteľné, prečo zákonodarca zvolil takto komplikovanú konštrukciu.

Slovenský ÚVO podľa svojej praxe požaduje, aby bola výška kaucie násobená počtom „poddruhov“

námietok podľa § 170 ods. 3. Ak teda napríklad je podávaná námietka proti vylúčeniu a zároveň inému úkonu, musí uchádzač zložiť kauciu dvojnásobnú. Takéto násobenie kaucí ÚOHS nevyžaduje.

Naproti tomu je výška kaucie v ZVZ upravená úplne jednoducho a jednoznačne: „ve výši 1 % z nabídkovej ceny navrhovateľa za celú dobu plnenia verejnej zákazky alebo za dobu prvých štyroch rokov plnenia v prípade smluv na dobu neurčitou, najmenej však ve výši 50 000 Kč, najviac ve výši 10 000 000 Kč. V prípade, že navrhovateľ nemôže stanoviť celkovú nabídkovú cenu, je povinen zložiť kauciu ve výši 100 000 Kč. V prípade návrhu na uloženie zákazu plnenia smlouvy je navrhovateľ povinen zložiť kauciu ve výši 200 000 Kč.“

Ako vidieť z citácie, výška kaucie je podľa ZVZ síce v obdobnej výške, môže však dosiahnuť omnoho vyšší limit 10 000 000 Kč.

Ak sa kaucia počíta z ponukovej ceny, podľa ZVO je rozhodná cena s DPH, podľa ZVZ je rozhodná cena bez DPH²⁶.

Podľa ZVO kaucia je v celej výške príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie sa stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky. V ostatných prípadoch (vyhovenie námietke alebo zastavenie pre iný dôvod, než vzatie späť) Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia. Právna úprava prepadnutia kaucie je v ČR totožná.

VII. Kontrakčné moratórium

Aj podľa ZVZ, aj podľa ZVO nemá podanie k orgánu dohľadu odkladný účinok. Ak orgán nevydal predbežné opatrenie, môže zadávateľ pokračovať v úkonoch verejného obstarávania. Nesmie však uzatvoriť zmluvu. Aby nedošlo k zmareniu účelu konania pred ÚVO alebo ÚOHS, upravujú oba právne predpisy tzv. „kontrakčné moratórium“, v ktorom nie je možné zmluvu uzatvoriť. Slovenské kontrakčné moratórium navyše obsahuje zákaz otvoriť časti ponúk, v ktorých sú uvedené hodnotené kritériá, keďže česká právna úprava nepozná rozdelenie ponuky na časť „Kritériá“ a „Ostatné“.

²⁶ Stanovisko ÚOHS čj. 14/015/HS007 – S100/2014

Český zadávateľ nesmie uzatvoriť zmluvu:

- a) pred uplynutím lehoty na podanie „námitky“ proti rozhodnutiu o vylúčení, o výbere dodávateľa alebo proti dobrovoľnému oznámeniu,²⁷
- b) do doby doručenia rozhodnutia o „námitkách“.
- c) do doby uplynutia lehoty na podanie „žiadosti“ k ÚOHS,
- d) po 60 dňoch odo dňa začatia konania pred ÚOHS.

Úprava kontraktačného moratória v ČR je absolútne nedostatočná a zneužívajú ju nielen zadávatelia, ale aj samotný ÚOHS. Orgán dohľadu si totiž vytvoril prax, podľa ktorej ak po uplynutí lehoty

podľa písm. d) nie je vydané rozhodnutie a zadávateľ zmluvu uzatvorí, správne konanie sa automaticky zastavuje pre bezpredmetnosť. Ako je uvedené vyššie, ÚOHS nedodržuje zákonné lehoty na vydanie rozhodnutia. Preto nie je nič



neobvyklé, že rozhodnutie o „žiadosti“ nie je vydané v lehote podľa písm. d). Ide o paradoxnú situáciu, keď ÚOHS sám svojim nedodržiavaním zákona a nerozhodnutím v zákonnej lehote spôsobí zmarenie celého revízneho postupu.

Slovenský zadávateľ nesmie uzatvoriť zmluvu za obdobných podmienok, ako je uvedené v ZVZ, kontraktačné moratórium však trvá až do momentu rozhodnutia o námietke zo strany ÚVO. Nie je neobvyklé, že zadávateľ napriek kontraktačnému moratóriu zmluvu uzatvorí. V tom prípade nezostáva nič iné, než podať podľa ZVZ k ÚOHS „návrh na zákaz plnení smlouvy“ alebo návrh na určenie neplatnosti zmluvy podľa ZVO k príslušnému správne súdu. Tieto dva revízne inštitúty slúžia na obranu proti postupu zadávateľa, ktorý poruší kontraktačné moratórium alebo uzatvoril zmluvu bez riadneho oznámenia vo Vestníku (napr. neoprávnene použité rokovacie konanie bez zverejnenia alebo nedovolené rozdelenie zákazky pod finančné limity). Podanie k ÚOHS je spoplatnené kauciou 200 000 Kč. Súdny poplatok na Slovensku pri určení neplatnosti

je 15 000 eur (dodávky a služby) alebo 100 000 Eur (stavebné práce a koncesie). Pre vysoký súdny poplatok sa návrh na určenie neplatnosti zmluvy na Slovensku takmer nepoužíva. Prakticky je teda pre zadávateľa, ktorý nefinancuje projekt zo štrukturálnych fondov, výhodnejšie porušiť moratórium alebo uzatvoriť zmluvu bez dodržania postupu podľa ZVO. Nie je totiž pravdepodobné, že by sa dodávatelia tomuto postupu bránili. Bližší výklad týchto revíznych inštitútov, ktoré sú použiteľné po uzatvorení zmluvy, je na samostatný článok.

VIII. Metodické usmernenia

Slovenský ÚVO vydáva a publikuje na svojich webových stránkach metodické usmernenia. Sú to stručné, nezáväzné vyjadrenia k otázkam, ktoré mu doručujú nielen uchádzači a dodávatelia, ale akákoľvek osoba. Napriek tomu, že tieto usmernenia nie sú záväzným právnym názorom

ÚVO a nie sú ani záväzné pre rozhodovanie, sú cenným zdrojom informácií k výkladovým a aplikačným problémom nielen pre uchádzačov, ale aj pre zadávateľov. Český ÚOHS takéto metodické usmernenia nevydáva. Na svojej webstránke²⁸ publikuje len výkladové stanoviská, ktorých je v súčasnosti 14.

Autor je zapísaný v Slovenskej advokátskej komore.



²⁷ Oznámenia, ktoré sa fakultatívne používa, ak chce zadávateľ postupovať pri nadlimitnej zákazke rokovacím konaním bez zverejnenia alebo ak chce použiť niektorú z výnimiek aplikácie zákona

²⁸<http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>

Možnosť obmedzenia preukazovania kapacít prostredníctvom tretej osoby – rozuzlenie

JUDr. Peter Kubovič

Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci C-406/14

Článok predstavuje voľné pokračovanie príspevku autora, ktorý bol uverejnený v UVO revue č. 1/2015.

Rozsudkom súdneho dvora EÚ zo 14. júla 2016 vo veci C-406/14, ktorej predmetom bol návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Vojvodský správny súd Varšava, Poľsko) z 3. júna 2014 bolo okrem iného ustálené, že Smernica 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, zmenená a doplnená nariadením Komisie (ES) č. 2083/2005 z 19. decembra 2005, sa má vykladať tak, že verejný obstarávateľ **nie je oprávnený** v klauzule zadávacích podkladov k verejnej zákazke na práce **vyžadovať, aby budúci dodávateľ** tejto zákazky uskutočnil určitú **percentuálnu časť prác z uvedenej zákazky vlastnými prostriedkami**.

Z uvedeného vyplýva, že Súdny dvor EÚ sa priklonil k návrhom generálnej advokátky Eleanor Sharpston zo dňa 17. 11. 2015, ktoré sme rozobrali v UVO revue č. 1/2015.

Vieme, že sporná klauzula súťažných podkladov znela nasledovne, cit.: „Hospodársky subjekt je povinný uskutočniť minimálne 25 % prác zo zákazky vlastnými prostriedkami“.

Podme sa teda pozrieť, na akej argumentácii súdny dvor postavil výrok svojho rozhodnutia.

Súdny dvor v prvom rade pripomína, že ak súťažné podklady ukladajú uchádzačom povinnosť uviesť vo svojich ponukách, akú časť zákazky majú prípadne v úmysle zadať tretím osobám ako subdodávateľom, ako aj uviesť navrhovaných subdodávateľov, v súlade s článkom 25 prvým odsekom smernice 2004/18, potom je verejný obstarávateľ oprávnený na účely uskutočnenia podstatnej časti zákazky zakázať využitie subdodávateľov, ktorých nemal možnosť overiť pri preskúmaní a výbere dodávateľa.

Čiže tu súdny dvor ustálil, že verejný obstarávateľ je oprávnený obmedziť využitie kapacít poskytovaných zo strany tretích osôb.

Súdny dvor zároveň konštatuje, že toto však neplatí v prípade dosahu dotknutej klauzuly vo veci samej, ktorá ukladá obmedzenia využitia subdodávateľov pre časť zákazky **stanovenú abstraktne určitým percentuálnym podielom z tejto zákazky, a to nezávisle od možnosti overenia spôsobilosti prípadných subdodávateľov a bez akejkoľvek zmienky o podstatnej povahe úloh, ktoré by boli dotknuté**. Podľa súdneho dvora je takáto klauzula nezlučiteľná so smernicou 2004/18, ktorá je uplatniteľná v prejednávanej veci.

Súdny dvor sa navyše stotožnil s generálnou advokátkou aj v ďalšej otázke uvedenej v bode 41 jej návrhov, že takáto klauzula, ak predstavuje podmienku týkajúcu sa plnenia zákazky v zmysle článku 26 smernice 2004/18, nemôže byť v zmysle tohto článku, ako vyplýva z jeho znenia, prípustná, keďže je v rozpore s článkom 48 ods. 3 tejto smernice, a teda s právom Únie.

Z uvedeného teda vyplýva, že:

čl. 25 smernice 2004/18/ES, ktorý znie: v zadávacích podkladoch môže verejný obstarávateľ žiadať alebo členský štát môže od neho vyžadovať, aby od uchádzača žiadal, aby vo svojej ponuke uviedol, aký podiel zákazky má v úmysle zadať tretím osobám, ako aj navrhovaných subdodávateľov. Týmto označením subdodávateľov nie je dotknutá zodpovednosť hlavného hospodárskeho subjektu“;

čl. 48 ods. 2 písm. b) a i) smernice 2004/18/ES, ktorý znie: podľa povahy, množstva alebo dôležitosti, ako aj využitia prác, dodávok tovaru alebo služieb možno technickú spôsobilosť hospodárskych subjektov preukázať jedným alebo niekoľkými z týchto spôsobov:

b) uvedením príslušných technikov alebo technických orgánov, bez ohľadu na to, či patria

alebo nepatria do podniku hospodárskeho subjektu, najmä tých, ktorí sú zodpovední za kontrolu kvality a v prípade verejných zákaziek na práce tých, na ktorých sa môže zhotoviteľ obrátiť so žiadosťou o vykonanie práce;

i) uvedením časti zákazky, ktorú má poskytovateľ služby v úmysle prípadne zadať subdodávateľom;

čl. 26 smernice 2004/18/ES, ktorý znie: verejní obstarávatelia môžu stanoviť osobitné podmienky týkajúce sa plnenia zákazky, ak sú tieto podmienky v súlade s právom Spoločenstva a sú uvedené v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania alebo v špecifikáciách. Podmienky upravujúce plnenie zákazky sa môžu týkať najmä sociálnych a environmentálnych aspektov;

a ich slovenská transpozícia

§ 34 ods. 10 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 17. 04. 2016 (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z. z.“), ktorý znie: V súťažných podkladoch môže verejný obstarávateľ a obstarávateľ požadovať od uchádzačov alebo záujemcov, aby v ponuke uviedli podiel zákazky, ktorý majú v úmysle zadať tretím osobám, ako aj navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok a čestné vyhlásenie, že každý subdodávateľ spĺňa alebo najneskôr v čase plnenia bude spĺňať podmienky podľa § 26 ods. 1; tým nie je dotknutá zodpovednosť úspešného uchádzača alebo uchádzačov za plnenie zmluvy;

§ 28 ods. 1 písm. c) a k) zákona č. 25/2006 Z. z., ktorý znie: Technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:

Údajmi o technikoch alebo technických orgánoch, tých, ktorí sú zodpovední za kontrolu kvality bez ohľadu na to, v akom zmluvnom vzťahu sú k uchádzačovi alebo záujemcovi; ak ide o zákazku na stavebné práce, tých, na ktorých sa môže uchádzač alebo záujemca obrátiť so žiadosťou o vykonanie týchto prác, uvedením podielu plnenia zo zmluvy, ktorý má uchádzač alebo záujemca poskytujúci službu v úmysle zabezpečiť subdodávateľom spolu s uvedením identifikačných údajov subdodávateľa, ak je známy, v rozsahu meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov, adresa pobytu alebo sídlo, identifikačné číslo alebo dátum narodenia, ak nebolo pridelené identifikačné číslo;

§ 34 ods. 17 zákona č. 25/2006 Z. z., ktorý znie: Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy za predpokladu, že tieto podmienky sú uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať najmä sociálnych a environmentálnych hľadísk; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok;

je potrebné aplikovať v súlade so závermi súdneho dvora uvedenými v predmetnom rozsudku. Uvedené zrejme platí aj vo väzbe na novú právnu úpravu (zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov), ktorá obsahuje obdobné inštitúty, ktoré však predstavujú transpozíciu nových smerníc EÚ o verejnom obstarávaní. Z uvedeného vyplýva, že ak by verejný obstarávateľ hodlal limitovať možnosť uchádzača využiť subdodávateľov alebo tretie osoby, mal by byť schopný uviesť iné pravidlo ako len percentuálne obmedzenie k hodnote zákazky.

Uvedené môžeme demonštrovať na ustanovení § 38 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní podľa ktorého, pri zadávaní zákazky na uskutočnenie stavebných prác, zákazky na poskytnutie služby alebo zákazky na dodanie tovaru, ktorá zahŕňa aj činnosti spojené s umiestnením alebo montážou, môže verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadovať, aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. Pri rozhodnutí o tom, či vyžadovať, aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov, by verejný obstarávateľ mal dôkladne zvažovať špecifickosť určitej podstatnej úlohy, napr. nevyhnutnosť inštalácie určitej technológie priamo jej výrobcom (ak výrobca vyžaduje, aby určité činnosti museli vykonať priamo ním poverení/vyškoľení zamestnanci) alebo nevyhnutnosť programovania počítačového programu priamo autorom tohto programu (odstránenie rizika vetvenia licencií/predrazenia softvéru). Samozrejme, akékoľvek požiadavky verejného obstarávateľa smerujúce k limitácii možnosti využiť subdodávateľské kapacity by mali vychádzať z dôkladne preskúmaného skutkového stavu, ktorý vie verejný obstarávateľ podložiť relevantnými argumentmi.

Autor je zamestnancom odboru metodiky a elektronického verejného obstarávania Úradu pre verejné obstarávanie

Zo života obstarávača

JUDr. Peter Kubovič

fejton

Miesto: Krajské mesto, v územnom obvode ktorého sa nachádza Hlboká voda – centrum mesta.

Dátum a čas: pondelok – pracovný deň 8:30

Sväto sa náhli upršanou ulicou. V diaľke zazrie veľký symbol telefónneho slúchadla a obzerajúc sa ponad plece spokojne zisťuje, že je sám. Po niekoľkominútovom váhaní sa odhodlá a vkročí do predajne celoštátneho operátora. Z úspor, ktoré získal za konzultácie v oblasti verejného obstarávania, kupuje dva mobilné telefóny s veľkým nápisom „smartfón“. Jeden taký jablčkový pre Maru – Sväto si predstavuje biblické podobenstvo o prvej žene a hadovi a v duchu sa pousmeje – teší sa na to, že bude s Marou v kontakte aspoň takýmto spôsobom. Druhý mobil vyberá cez kritérium najnižšej ceny, keďže Marin jablčkový nie je práve najlacnejší, je však aspoň ružovej farby. Ďalšiu Sväťovu zastávku predstavuje autobusová stanica, okienko predaja cestovných lístkov č. 1 – vnútroštátna medzimestská preprava. Sväto kupuje lístok na autobus do hlavného mesta na ďalší deň. Pri tomto nákupe a pomyslení na odlúčenie od Mary sa Sväťovi do oka votrie slza. Avšak vnútorný hlas Sväťovi opakuje slová: „Sväto, musíš byť ten najlepší obstarávač“.

Miesto: Hlboká voda – pri Marinom dome.

Dátum a čas: pondelok – pracovný deň 20:00

Sväto netrpezlivo postáva pred Mariným domom, pričom na neho breše Marin pes Bobo. Mara v jednom okamihu vychádza na priečelie domu a Sväto sa nevie vynadávať na tú krásu. Podlamujú sa mu kolená a v natihnutej ruke sa leskne smartfón s nakusnutým jablkom ružovej farby. Sväťovi srdce pulzuje na plné obrátky, necíti nohy, dostáva krátky závrät, ktorý horko-ťažko ustojí.

Pozbiera posledné sily, aby dokázal osloviť Maru a hovorí: „Marka, teraz sa dlhšie neuvidíme, odchádzam do Hlavného mesta a kúpil som ti toto jablko na to, aby si bola so mnou v elektronickom kontakte. Nastáva mrazivé ticho, Mara sa neveriacky pozerá na Sväťu svojimi nádhernými očami a hovorí: „Sväto môj, a prečo ty mi odchádzaš? Kto sa bude so mnou po večeroch o verejnom obstarávaní rozprávať? Som myslela, že my dvaja...“ Náhle sa otočí a zmizne za kurinom...

Sväto sa rozplakal, ale jeho vnútorný hlas mu hovorí: „Sväto, musíš byť ten najlepší obstarávač.“

Miesto: Krajské mesto, v územnom obvode ktorého sa nachádza Hlboká voda – autobusová stanica – nástupište č. 1.

Dátum a čas: utorok – pracovný deň 9:00

Sväťov odchod z rodnej obce bol náhly. Sväto nechcel, aby emócie spôsobené jeho odchodom nepriaznivo ovplyvnili obyvateľov jeho rodnej obce. Vedel, že Marin smútok si na obecnom úrade ihneď občania povšimnú a na pokojný odchod má len málo času. Do kufra si zbalil len to nevyhnutné (zubnú kefku, dezodorant, kompletne oblečenie na tri dni a hlavne zákon č. 343). V Sväťovej ruke sa okrem kufra hompáľa novučičky smartfón s Marinou fotografiou na tapete šetriaceho displeja a mapa Hlavného mesta.

Do Hlavného mesta autobus cestuje vyše tri hodiny.

Sväto sa morí v myšlienkach. Vidí striedavo Maru, svoju mamu, psa Boba, Vysoký vrch, Hlbokú vodu, starostu. Tieto myšlienky sa striedajú ako kabíny na rozbehnutom ruskom kolese. Jedinú úľavu boľavej Sväťovej mysli prináša zákon č. 343. Po troch hodinách nepretržitej cesty Sväto vystupuje z autobusu na autobusovej stanici Hlavné Nivy...

- **Európsky dvor audítorov** publikoval hodnotiacu správu o verejných obstarávaníach orgánov EÚ pod názvom „Inštitúcie EÚ môžu urobiť viac na uľahčenie prístupu k ich verejnému obstarávaniu“.
<http://www.eca.europa.eu/sk/Pages/DocItem.aspx?did=37137>
 - V **Českej republike** bol za spolupráce viacerých organizácií publikovaný materiál „Společensky odpovědné zadávání veřejných zakázek – Příručka“.
https://www.portal-vz.cz/getmedia/7b8ac211-68e5-4b6a-96c7-fa435001caed/Spolecensky_odpovedne_zadavani_VZ.pdf
 - **Svetová banka** publikovala porovnávaciu analýzu o verejnom obstarávaní v 77 krajinách sveta a tiež o obstarávaní PPP projektov.
<http://bpp.worldbank.org/>
 - „**PROBIS**“ – Európskou komisiou financovaný projekt, predstavil výsledky svojej činnosti za posledné obdobie v oblasti verejného obstarávania inovácií ako prostriedku zvyšovania energetickej efektívnosti a udržateľnosti verejných budov.
http://www.probisproject.eu/?wysija-page=1&controller=email&action=view&email_id=19&wysijap=subscriptions&user_id=34
 - „**INNOCAT**“ – ďalší z Európskou komisiou podporovaných projektov, vypracoval prípadové štúdie dobrej praxe o zaangažovaní trhu, resp. dodávateľov pri príprave verejných obstarávaní.
http://www.sustainable-catering.eu/fileadmin/user_upload/enewsletter/Documents/INNOCATEngagementReportInteractive.pdf
 - „**PAPIRUS**“ – opätovne Európskou komisiou podporovaný projekt, ktorého cieľom je priniesť inovatívne riešenia v oblasti verejného obstarávania stavebných prác, predstavil svoju záverečnú správu „Validation of the innovative procurement process“.
http://papyrus-project.com/publications/D_4_2_LEGAL_VALIDATION_PAPIRUS_FINAL.pdf
- V rámci tohto projektu bolo vytvorených viacero materiálov týkajúcich sa verejného obstarávania inovácií a tiež voľne dostupný e-learningový kurz.
- <http://us10.campaign-archive2.com/?u=c7b2ce204ee998ac694b3e133&id=d414ab8e68&e=d43304bb58>
- **Sue Arrowsmith**, profesorka práva verejného obstarávania na University of Nottingham uverejnila dokument o možných dopadoch Brexitu na verejné obstarávanie vo Veľkej Británii „The implications of Brexit for the law on public and utilities procurement“.
<https://www.achilles.com/images/locale/en-EN/buyer/pdf/UK/sue-arrowsmith-brexite-whitepaper.pdf>
 - **Slovenská komora architektov** vydala „Manuál súťaží návrhov“.
http://www.komarch.sk/?page_id=9025
 - Medzinárodná advokátska kancelária **Eversheds** pripravila materiál o stave transpozície nových smerníc EÚ o verejnom obstarávaní v jednotlivých členských štátoch pod názvom „EU Public Procurement Reform Guide 2016“.
<http://www.eversheds.com/global/en/what/publications/shownews.page?News=en/Poland/en/2016-10-03-eu-procurement-reform-guide-eversheds>

Súdny dvor Európskej únie (sa) vo svojom rozsudku:

- **MT Højgaard a Züblin C-396/14** venoval problematike nahradenia skupiny dodávateľov jedným z jej členov počas verejného obstarávania,
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=178581&pageIndex=0&doclang=sk&mode=req&dir=&occ=first&part=1>
- **Pippo Pizzo C-27/15** zaoberal otázkou preukazovania podmienok účasti prostredníctvom inej osoby ako uchádzačom a tiež otázke vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania bez možnosti napravenia určitého nedostatku pri preukazovaní splnenia podmienok účasti,
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179463&pageIndex=0&doclang=sk&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1107245>
- **Falk Pharma C-410/14** posudzoval, či je zákazkou/kami nemecký systém dodávania liekov pre verejnoprávny subjekt – zdravotnú poisťovňu,
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionid=9ea7d2dc30d56428f3285fa2438eb6cfd4e2b0b31590.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTah0?text=&docid=179464&pageIndex=0&doclang=SK&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1126393>
- **Ambisig C-46/15** sa venoval otázkam priameho účinku smerníc EÚ a zásade proporcionality a tiež otázke preukazovania technickej spôsobilosti prostredníctvom dôkazov o plnení od odberateľov zo súkromného sektora,
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181467&pageIndex=0&doclang=sk&mode=req&dir=&occ=first&part=1>
- **Wrocław – Miasto na prawach powiatu C-406/14** Súdny dvor posudzoval súladnosť požiadavky verejného obstarávateľa uvedenej v súťažných podkladoch, aby budúci dodávateľ uskutočnil určitú percentuálnu časť prác zákazky iba vlastnými prostriedkami (teda bez využitia subdodávateľov) a tiež či takáto požiadavka predstavuje „nezrovnalosť“ v zmysle právnych predpisov EÚ o eurofondoch,
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181688&pageIndex=0&doclang=sk&mode=req&dir=&occ=first&part=1>
- **Promoimpresa C-458/14 a Mario Melis C-67/15** riešil Súdny dvor automatické predlžovanie platnosti koncesie pri neexistencii predchádzajúceho verejného obstarávania,
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181682&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=177630>
- **Ciclat C-199/15** sa zaoberal problematikou vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania na základe neplatenia odvodov na sociálne zabezpečenie, pričom však tieto dôvody už neexistovali (došlo k zaplateniu nedoplatkov) pri samotnom zadaní zákazky,
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185251&pageIndex=0&doclang=SK&mode=req&dir=&occ=first&part=1>
- **Undis Servizi C-553/15** posudzoval „in house“ zadanie zákazky pre spoločnosť vo vlastníctve viacerých samospráv, ktorá vykonávala činnosť v oblasti nakladania s odpadom aj pre samosprávy, ktoré neboli jej vlastníckmi
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186061&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=652575>
- **Hörmann Reisen C-292/15** Súdny dvor posudzoval otázku verejného obstarávania na službu vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184893&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=651886>

Autor pracuje na odbore legislatívno-právnom Úradu pre verejné obstarávanie

Vývoj verejného obstarávania v prvých dvoch štvrťrokoch 2016

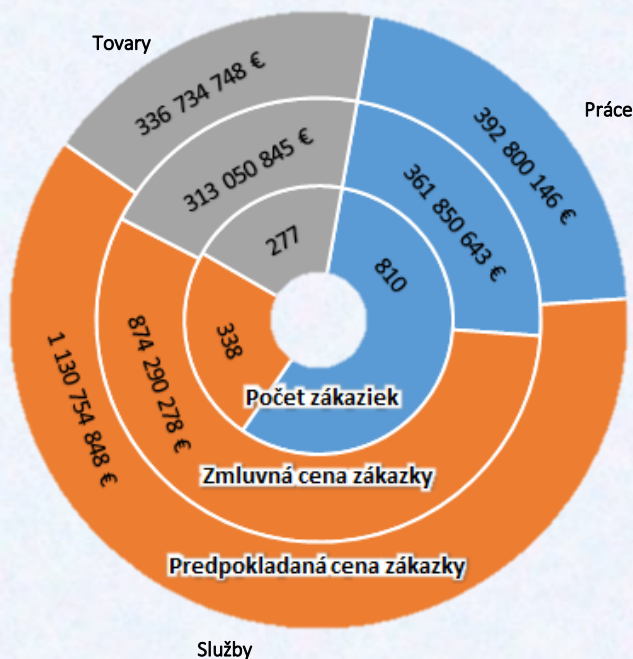
Verejní obstarávatelia, obstarávatelia a subjekty, ktorým bola poskytnutá dotácia, ukončili za prvý polrok 2016 celkom 2 754 zákaziek v celkovej hodnote 2,2 miliardy eur. Z uvedeného počtu bolo 1 204 zákaziek financovaných z fondov Európskej únie (z toho bolo 8 % nadlimitných a 92 % podlimitných zákaziek).

1. Štvrťrok

Z hľadiska počtu ukončených zákaziek boli najčastejšie obstarávané práce (57 %), a služby z hľadiska celkovej hodnoty (56 %). Celkové dosiahnuté úspory¹ sa v prvom štvrťroku 2016 pohybovali na úrovni 16,7 %.

Najviac zákaziek v prvom štvrťroku 2015 ukončila Národná diaľničná spoločnosť, a. s., v počte 27 zákaziek v celkovej hodnote za približne 36,5 milióna eur. Zákazku s najväčšou hodnotou predstavuje uzavretie kúpnej zmluvy na predmet zákazky Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme pravidelnej prímestskej autobusovej dopravy pre potreby cestujúcej verejnosti v Nitrianskom samosprávnom kraji. Zmluva bola uzavretá medzi Nitrianskym samosprávnym krajom a skupinou dodávateľov ARRIVA Nové Zámky, a. s., ARRIVA NITRA a s. (ponuka v hodnote takmer 305 miliónov eur). Podľa objemu zákazky najväčšiu ukončenú zákazku financovanú z fondov EÚ predstavuje uzavretie zmluvy na Automatizovaný stacionárny detekčný systém na včasnú detekciu lesných požiarov uzavretú medzi verejným obstarávateľom LESY Slovenskej republiky, štátny podnik a GAMO, a. s. v celkovej hodnote 23,4 milióna eur.

Počet ukončených verejných obstarávaní za prvý štvrťrok 2016



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

2. Štvrťrok

Najčastejšie obstarávané boli z hľadiska počtu ukončených zákaziek (67 %) i z hľadiska zmluvnej hodnoty stavebné práce (40 %). V 2. štvrťroku 2016 bola navýšená zmluvná hodnota oproti predpokladanej o 1,6 % finančných prostriedkov.

V druhom štvrťroku bolo najviac zákaziek ukončených verejným obstarávateľom Ministerstvo obrany Slovenskej republiky – Akvizičná agentúra v počte 12 zákaziek v celkovej hodnote 6 miliónov eur. Najväčšou zákazkou podľa zmluvnej hodnoty bolo uzavretie rámcovej dohody na predmet zákazky Dodávka a distribúcia potravinových a hygienických balíčkov uzavretej medzi Ústredím práce sociálnych vecí a rodiny a skupinou podnikateľov ITALMARKET SLOVAKIA, a. s., KON - RAD spol. s r.o., v celkovej hodnote takmer 41,4 milióna eur.

Najväčšiu ukončenú zákazku podľa objemu zákazky financovanú z fondov EÚ predstavuje uzavretie zmluvy na Laboratórnu techniku uzavretú medzi Výskumným ústavom vodného hospodárstva a spoločnosťou Lomtec.com, a. s., v celkovej hodnote 15,5 milióna eur.

Počet ukončených verejných obstarávaní za druhý štvrťrok 2016

