

STANOVISKO REPUBLIKOVEJ ÚNIE ZAMESTNÁVATEĽOV

Návrhu poslanca Národnej rady Slovenskej republiky Jozefa ŠIMKA na vydanie zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (parlamentná tlač 904)

<https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2022/196>

Materiál v pripomienkovom konaní do 20.04.2022

Stručný popis podstaty materiálu najmä jeho relevancie z pohľadu RÚZ

Materiál bol predložený do medzirezortného pripomienkového Úradom pre verejné obstarávanie SR na základe § 70 ods. 2 zákona NR SR č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku NR SR v znení zákona č. 399/2015 Z. z.

Cieľom a obsahom materiálu je najmä:

Cieľom predkladaného návrhu zákona je upraviť podmienky, za ktorých je možné verejným obstarávateľom a obstarávateľom odpustiť pohľadávky, ktoré voči nim eviduje štát z titulu právoplatného rozhodnutia o uložení pokuty pre porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sa týka výstavby nájomných bytov a súvisiacej technickej vybavenosti. Navrhovaná úprava taktiež reviduje niektoré aspekty úpravy správneho trestania vo verejnom obstarávaní

Postoj RÚZ k materiálu

Cieľom predkladaného návrhu zákona je upraviť podmienky, za ktorých je možné verejným obstarávateľom a obstarávateľom odpustiť pohľadávky, ktoré voči nim eviduje štát z titulu právoplatného rozhodnutia o uložení pokuty pre porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sa týka výstavby nájomných bytov a súvisiacej technickej vybavenosti. RÚZ predkladá k návrhu nižšie uvedené zásadnú pripomienku.

Pripomienky RÚZ k predkladanému materiálu

1. Zásadná pripomienka k Čl. I bod 1., 2. a 3. vlastného materiálu

Uvedené body navrhujeme vypustiť

Odôvodnenie:

Na úvod možno vyjadriť predpoklad, že navrhovaná právna úprava zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon“), prezentovaná v Čl. I bod 1., 2. a 3. vlastného materiálu je motivovaná právnou úpravou navrhnutou v Čl. I bod 4. vlastného materiálu, t.j. systémovým sankcionovaním samospráv Úradom pre verejné obstarávanie za naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) Zákona (neoprávnená aplikácia výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) Zákona v spojení s porušením § 10 ods. 1 Zákona). Právna úprava navrhovaná v Čl. I bod 1., 2. a 3. vlastného materiálu má však omnoho širší rozmer.

Ustanovenie § 182 ods. 1 Zákona zakladá právomoc Úradu pre verejné obstarávanie na sankcionovanie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa za najzávažnejšie porušenia Zákona, ktoré majú značný vplyv na hospodársku súťaž. Z analýzy skutkových podstát správnych deliktov zakotvených v § 182 ods. 1 Zákona a s tým súvisiacej rozhodovacej činnosti Úradu pre verejné obstarávanie vyplýva, že dotknuté ustanovenia Zákona predstavujú právny nástroj na následné ex post sankcionovanie verejných obstarávateľov a obstarávateľov. Čo je však podstatnejšie, je to, že tieto správne delikty majú nezastupiteľný odstrašujúci psychologický efekt, ktorý v praxi zabraňuje verejným obstarávateľom a obstarávateľom nedbať alebo natvrdo porušovať Zákon a zásadným spôsobom tak poškodzovať hospodársku súťaž. Právomoc Úradu pre verejné obstarávanie sankcionovať verejných obstarávateľov a obstarávateľov za správne delikty zakotvené v § 182 ods. 1 Zákona teda preventívne vynucuje uplatňovanie pravidiel zakotvených v Zákone a ochraňuje hospodársku súťaž.

V tejto súvislosti je možné odkázať na správnu a zákonnú argumentáciu Úradu pre verejné obstarávanie, ktorá bola prezentovaná v súdnom konaní vedenom na Najvyššom súde Slovenskej republiky pod sp. zn. 6Sžf/12/2016. Podľa rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6Sžf/12/2016 zo dňa 21.02.2018: „Žalovaný v tejto súvislosti poukázal na skutočnosť, že ZVO rozlišuje dve skupiny správnych deliktov spáchaných verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. V § 149 ods. 1 ZVO sú vymenované správne delikty, ktoré predstavujú najzávažnejšie porušenia ZVO. Tieto správne delikty sú sankcionované pevne stanovenou pokutou (zákonom stanovené percento v závislosti od zmluvnej ceny, resp. pevne stanovená suma v eurách). Takto pevne stanovená výška sankcie má pôsobiť preventívne a zabezpečiť dôsledné uplatňovanie ZVO, nakoľko z hľadiska efektívnosti sankcií je dôležité, aby bola stanovená taká suma, ktorá by mala aj odstrašujúci účinok. Uložením len symbolických sankcií by tento nástroj stratil akúkoľvek účinnosť a žalobca by nemohol zabezpečiť dôsledné uplatňovanie ZVO.“ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6Sžf/12/2016 zo dňa 21.02.2018 bol zverejnený v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a súdov Slovenskej republiky č. 1/2019 (vo veciach správnych).

Pri rešpektovaní zámeru zákonodarcu naznačeného v prvom odseku vyššie nemožno s navrhovanou legislatívnou úpravou v žiadnom prípade súhlasiť. Navrhovaná právna úprava by mala celkom určite negatívne systémové následky. Možno predvídať, že by sa verejní obstarávatelia a obstarávatelia začali spoliehať na to, že nebudú vôbec sankcionovaní za správne delikty podľa § 182 ods. 1 Zákona alebo budú sankcionovaní omnoho miernejšie, resp. minimálne. Takáto legislatívna zmena by v praxi spustila neželanú reťazovú reakciu v podobe okamžitého zvýšenia výskytu najzávažnejších porušení Zákona, narušila by v Zákone systém brzd a protiváh, extrémnym spôsobom by obmedzila hospodársku súťaž, a taktiež by znížila transparentnosť a hospodárnosť vynakladania verejných zdrojov. V tomto prípade tak následky opakujúceho sa porušenia Zákona vo vzťahu k § 182 ods. 1 písm. a) Zákona (neoprávnená aplikácia výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) Zákona v spojení s porušením § 10 ods. 1 Zákona) nemožno odstraňovať (do budúca) takýmito závažnými zmenami, ktoré by mali evidentne negatívny vplyv na celý systém verejného obstarávania.

Príkladom môže byť rozhodnutie predsedu Úradu pre verejné obstarávanie č. 10026-P/2021 zo dňa 29.09.2021, podľa ktorého: „Podľa druhostupňového správneho orgánu účastník konania uzatvorením Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve v znení jej dodatkov a Kúpnej zmluvy výrazným spôsobom obmedzil hospodársku súťaž, nakoľko bez použitia postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní uzatvoril záväzky so spoločnosťou XXX za dohodnutú odplatu vo výške 1 658 735,98 eur s DPH, v dôsledku čoho sa neuskutočnil riadny výber úspešného uchádzača v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a obmedzila sa tak účasť aj iných potenciálnych záujemcov a uchádzačov uskutočňujúcich na trhu obdobné stavebné práce, a tým sa obmedzila riadna hospodárska súťaž.“

2. Zásadná pripomienka k Čl. I bod 4. vlastného materiálu

Navrhujeme vypustenie textu.

Odôvodnenie:

V prvom rade je nutné upozorniť, že navrhovaná právna úprava môže spadať pod formu nepriamej pomoci podľa § 6 ods. 2 písm. c) zákona č. 358/2015 Z. z. o úprave niektorých vzťahov v oblasti štátnej pomoci a minimálnej pomoci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o štátnej pomoci) (ďalej len „Zákon č. 358/2015 Z. z.“), podľa ktorého: „Nepriamou formou pomoci je poskytnutie výhody príjemcovi v nepeňažnej forme, a to úľava na penále, pokute, sankčnom úroku alebo na iných sankciách.“ Z uvedeného vyplýva, že predložené pravidlá na hromadné odpustenie pokút uložených samosprávam Úradom pre verejné obstarávanie podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon“), by mali byť podrobené testu štátnej pomoci a konzultované s Protimonopolným úradom Slovenskej republiky v súlade s § 2 ods. 2 písm. d) Zákona č. 358/2015 Z. z.

Ďalej je zjavné, že pokuty uložené Úradom pre verejné obstarávanie podľa § 182 ods. 1 písm. a) Zákona sú podľa § 182 Zákona príjmom štátneho rozpočtu. Vychádzajúc zo zákona č. 374/2014 Z. z. o pohľadávkach štátu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon č. 374/2014 Z. z.“), je právny systém odpustenia pohľadávok Slovenskej republiky prísne legislatívne upravený a značným spôsobom obmedzený. S rešpektovaním toho, že sa v tomto prípade jedná o poslancový návrh zákona, prejednávaná zmena Zákona môže s poukazom na znenie § 2 ods. 2 písm. a) zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon č. 400/2015 Z. z.“), zakladať stav, v ktorom bude dosahovanie cieľov sledovaných navrhovaným (novelizovaným) znením Zákona brániť, resp. sťažovať dosahovanie cieľov sledovaných Zákom č. 374/2014 Z. z. S poukazom na

znenie § 4 ods. 1 Zákona č. 400/2015 Z. z. treba taktiež upozorniť na potenciálny vnútorný rozpor jednotlivých ustanovení Zákona, keď bol Úrad pre verejné obstarávanie na jednej strane povinný uložiť pokutu za spáchanie správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) Zákona, avšak na druhej strane bude rovnakým Zákonom táto pokuta (čiastočne) odpustená. Rovnako sa javí ako systémovo nežiadúce, aby mala vláda Slovenskej republiky právomoc ad hoc (aj do budúcnosti) negovať výsledky zákonnej a správnej kontrolnej a sankčnej právomoci Úradu pre verejné obstarávanie. Takýto mechanizmus má celkom určite potenciál ohroziť nezávislosť Úradu pre verejné obstarávanie a vôbec vôľu kontrolovať porušenia Zákona a sankcionovať subjekty za správne delikty. Ukazuje sa teda potreba posudzovať navrhovaný právny text z viacerých hľadísk a zaoberať sa tak nielen jeho vnútorným súladom v rámci samotného Zákona ale aj súladom tohto legislatívneho textu s pravidlami zakotvenými v ostatných (súvisiacich) právnych predpisoch.

Z pohľadu praxe sú dôležité aj informácie uverejnené v Centrálnom registri zmlúv potvrdzujúce ústretový postup Úradu pre verejné obstarávanie, ktorý v pozícii správcu dlhu v jednotlivých prípadoch uzatvára so samosprávami dohody o splátkach dlhu podľa § 7 Zákona č. 374/2014 Z. z. Vychádzajúc z pravidelnej analýzy rozhodovacej činnosti Úradu pre verejné obstarávanie treba povedať, že systémové a hromadné sankcionovanie subjektov za vybrané správne delikty nie je výnimkou. V ostatnom období prichádzalo zo strany Úradu pre verejné obstarávanie aj k hromadnej kontrole neoprávnenej aplikácie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. i) Zákona, pričom vo viacerých prípadoch bolo obdobne deklarované porušenie § 1 ods. 2 písm. i) Zákona v spojení s porušením § 10 ods. 1 Zákona (napr. rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 13808-6000/2020-OD/10 zo dňa 05.11.2021, rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 7207-6000/2021-OD/6 zo dňa 18.10.2021, rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 13399-6000/2018-OD/9 zo dňa 17.03.2021, atď.). Úrad pre verejné obstarávanie teda v takýchto prípadoch postupuje systematicky a hromadne, pričom správne, zákonne a systémovo využíva svoju kontrolnú a sankčnú právomoc zakotvenú v Zákone. Bez hromadného a systémového sankcionovania hromadného a systémového porušovania Zákona by naďalej dochádzalo k rovnakému porušovaniu Zákona aj v budúcnosti.

Pre účely vypracovania stanoviska vlády Slovenskej republiky podľa § 70 ods. 2 zákona č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov možno vyjadriť odporúčanie na kontrolu splnenia pravidiel zakotvených vo vyššie uvedených a súvisiacich právnych predpisoch. S pochopením zámeru zákonodarcu prezentovaného v dôvodovej správe k predloženej právnej úprave je na mieste vyhodnotenie, či je táto forma jednorazovej zmeny Zákona prípustná, či takáto zmena Zákona nebude mať v budúcnosti negatívne systémové následky a či neexistuje iné vhodnejšie riešenie situácie.

Z pohľadu verejnosti je však nevyhnutné vyjadriť zásadný nesúhlas s nesytmovým spôsobom novelizácie Zákona v ostatnom období, v ktorom sa závažné následky porušenia Zákona zahladzujú cielenou zmenou Zákona. Takéto zmeny legislatívy zakladajú nebezpečné precedensy do budúcnosti, kedy sa menia vybrané ustanovenia Zákona len za účelom splnenia v tom čase vyššieho cieľa. Systémovo však v takýchto prípadoch prichádza k nezvratnej deformácii Zákona, ktorá má širokospektrálny vplyv na pravidlá verejného obstarávania a vôbec na dôveru verejnosti v štátne inštitúcie. Takýto spôsob zmeny právnych predpisov je pre aplikačnú prax nielen vysoko neprehľadný a nepredvídateľný, ale aj nebezpečný. Treba pripomenúť, koľko krát, v akých lehotách a akým spôsobom sa menil Zákon len za ostatné obdobie mesiacov marec/apríl 2022. V prípade pravidelných zmien legislatívy za účelom odstránenia konkrétneho problému sa tento systém môže skôr či neskôr stať bežným (verejne akceptovaným) a v niektorých prípadoch sa môže premietnuť aj do legislatívy súvisiacej s bežným životom, ktorá má priamy dosah na fyzické osoby. Je preto nevyhnutné dbať na základné princípy tvorby právnych predpisov, a to s poukazom hlavne na predvídateľnosť, vyváženosť, verejnú kontrolovateľnosť, stabilitu a na dodržiavanie princípu právnej istoty.

Zdroj:

<https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2022/196>