

STANOVISKO REPUBLIKOVEJ ÚNIE ZAMESTNÁVATEĽOV

Návrh skupiny poslancov NR SR 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 (tlač 787)

<https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2021/800>

Materiál v pripomienkovom konaní do 29.12.2021

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 doplnenie zákona o verejnom obstarávaní o skutočnosť, že na podlimitnú zákazku a zákazku s nízkou hodnotou, ktorej predmetom je dodanie krmív určených pre chovné a rehabilitačné stanice sa nevzťahuje zákon o verejnom obstarávaní. Navrhovaná právna úprava zároveň vymedzuje jasné pravidlá pri nakladaní s kauciou vo väzbe na výsledok rozhodovania Úradu pre verejné obstarávanie o námietkach.

Postoj RÚZ k materiálu

Navrhovaná právna úprava vymedzuje jasné pravidlá pri nakladaní s kauciou vo väzbe na výsledok rozhodovania Úradu pre verejné obstarávanie o námietkach. RÚZ navrhuje uvedené body **nenovelizovať a návrh stiahnuť z legislatívneho procesu**.

Pripomienky RÚZ k predkladanému materiálu

1. Zásadná pripomienka k materiálu ako celku

Považujeme za neštandardné začatie MPK, ktorého predmetom je zmena novely zákona o verejnom obstarávaní (ZVO), ktorá ešte dodnes ani nenadobudla účinnosť. RÚZ je nútená dôrazne odmietnuť spôsob tvorby legislatívy, ktorým sa má zmeniť veľká novela ZVO, ktorá bola výsledkom mesiacov rokovaní v rámci odborných aj podnikateľských kruhov a na ktorej aplikáciu v praxi je potrebné si ešte počkať. Novela ZVO je neprijateľná aj vzhľadom na to, že MPK má trvať od 20.12. do 29.12.2021, teda v období vianočných prázdnin a sviatkov, čo efektívne zamedzí akejkolvek konštruktívnej debate a s dosť veľkou pravdepodobnosťou aj unikne pozornosti dotknutých subjektov.

Navrhovaná novela ZVO nanovo vymedzuje prípady, kedy má dôjsť k prepadnutiu kaucie (§ 172 ods. 5 a 6), pričom dôvodová správa k novele ZVO vôbec neobsahuje argumentáciu k zmenám navrhovaným v § 172 ods. 5 ZVO. Z navrhovaných zmien sa však javí, že novelou ZVO dôjde k rozšíreniu prípadov, kedy má dôjsť k prepadnutiu kaucie, ktorú uchádzač kvôli podaniu námietok musel zložiť. Ak je tomu tak, uvedené bude viesť k ešte výraznejšej redukcii možností nápravy pre uchádzačov v procese verejného obstarávania a v konečnom dôsledku možno aj k odradeniu podnikateľov od účasti vo verejných súťažiach.

Vzhľadom na vyššie uvedené preto RÚZ nemôže súhlasiť ani s procesom prípravy navrhovanej novely ZVO a ani s obsahom tejto novely, ktorú je v časti o kauciách za podané námietky nutné z legislatívneho procesu stiahnuť.

2. Zásadná pripomienka k Čl. I bod 1. vlastného materiálu

Odporúča sa úprava textu a čiastočné vypustenie textu.

Návrh na úpravu textu:

„V § 1 odsek 13 sa písmeno x) na konci dopĺňa slovami:

„a v chovných a rehabilitačných staniciach 25ea), alebo zabezpečovanie starostlivosti o nájdené hendikepované chránené živočíchy 25eb)“

Poznámky pod čiarou k odkazom 25ea a 25eb znejú:

25ea) § 45 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov.

25eb) § 35 ods. 6 zákona č. 543/2002 Z. z.“.

Odôvodnenie:

V prejednávacom prípade sa jedná o nesprávnu novelizáciu § 1 ods. 12 písm. y) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon“), nakoľko Zákon v znení zákona č. 395/2021 Z. z. 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 a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „Zákon č. 395/2021 Z. z.“), neobsahuje ustanovenie § 1 ods. 12 písm. y). Obsah ustanovenia § 1 ods. 12 písm. y) Zákona v znení účinnom do 30.03.2022 bol na základe Zákona č. 395/2021 Z. z. nanovo upravený v § 1 ods. 13 písm. x) Zákona v znení účinnom od 31.03.2022 (rovnaké znenie). Ak je teda záujmom predkladateľov, resp. zákonodarcu novelizovať dotknuté ustanovenie Zákona, je potrebné novelizovať znenie Zákona v znení Zákona č. 395/2021 Z. z. a zosúladiť účinnosť Návrhu skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky 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 787 (ďalej len „Novela“), s účinnosťou Zákona č. 395/2021 Z. z.

V opačnom prípade môže prísť k nevykonateľnej novelizácii Zákona, resp. vzhľadom na navrhovaný termín účinnosti Novely (15.03.2022) by nadobudnutím účinnosti Zákona č. 395/2021 Z. z. dňa 31.03.2022 prišlo k zmene tejto časti Novely Zákonom č. 395/2021 Z. z. To značí, že Novela by po 16 dňoch svojej účinnosti stratila účinnosť a účinným by bolo ustanovenie § 1 ods. 13 písm. x) Zákona v znení Zákona č. 395/2021 Z. z. pôvodné znenie § 1 ods. 12 písm. y) Zákona v znení účinnom do 30.03.2022.

Zároveň sa navrhuje upraviť legislatívny text tak, že nový typ výnimky „zabezpečovanie starostlivosti o nájdené hendikepované chránené živočíchy“ sa oddelí spojkou „alebo“ od pôvodnej (doplnenej) výnimky „dodanie krmív určených pre zvieratá v zoologických záhradách a v chovných a rehabilitačných staniciach“. Vhodnejšie by však bolo oddeliť tieto dve oblasti (výnimky) buď do dvoch samostatných bodov alebo do dvoch samostatných písmen. Na konci vety sa navrhuje vypustiť bodka, nakoľko pôvodné legislatívne znenie, ktoré je na konci dopĺňované, obsahuje na konci odseku čiarku. Súčasne je potrebné vyjadriť súhlas s legislatívno-technickou pripomienkou Úradu pre verejné obstarávanie uvedenou v Predkladacej správe.

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

Navrhujeme vypustiť uvedený bod

Odôvodnenie:

Navrhovaný legislatívny text predstavuje systémovú zmenu. Ako je zjavné z predkladaného materiálu, táto je však premietnutá len do znenia § 172 ods. 5 a 6 a § 182 ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon“), v znení zákona č. 395/2021 Z. z. 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 a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „Zákon č. 395/2021 Z. z.“). Navrhovaná zmena však ovplyvňuje a súvisí aj s ďalšími ustanoveniami a inštitútmi zakotvenými v Zákone.

V tejto súvislosti je nutné poukázať na to, že Úrad pre verejné obstarávanie nadobudnutím účinnosti Zákona č. 395/2021 Z. z. (31.03.2022) stratí zákonný titul na vydanie rozhodnutia, ktorým bude konštatovať porušenie Zákona, ktoré nemá (potenciálny) vplyv na výsledok verejného obstarávania. Ustanovenie § 175 ods. 2 Zákona v znení účinnom do 30.03.2022 bolo Zákonom č. 395/2021 Z. z. vypustené. To značí, že Úrad pre verejné obstarávanie ani nebude môcť vydať tento typ rozhodnutia a spojiť s ním navrhovanú sankciu prepadnutia kaucie. Naopak, bude musieť pristúpiť zamietnutiu námietok podľa § 175 ods. 3 Zákona v znení Zákona č. 395/2021 Z. z. a k vyvodu následkov. Právna úprava navrhovaná v Čl. I bod 2. sa teda javí ako nevykonateľná a nadbytočná.

Nemožno opomenúť ani nedostatky v textácii legislatívneho návrhu. Nie je jasné, čo znamená slovo „prepadáva“ a komu „prepadáva“, pričom v tomto prípade nebola dodržaná jednotná terminológia „je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia“. Ďalším nedostatkom je, že navrhované znenie § 172 ods. 5 písm. a) predpokladá len potenciálne porušenie Zákona (mohlo mať vplyv), pričom priame porušenie Zákona (má vplyv) nepredpokladá. Predkladatelia neuvádzajú žiadne štatistické alebo iné dáta akého počtu rozhodnutí Úradu pre verejné obstarávanie, resp. iných súvisiacich premenných by sa táto legislatívna zmena dotkla. Vylučovacia metóda zakotvená v § 172 ods. 5 písm. a) a b) sa javí ako zmatečná a pre bežnú aplikačnú prax nezrozumiteľná. Obdobne ako v prípade zásadnej pripomienky k Čl. I bod 1. vlastného materiálu navrhovaná účinnosť Novely spôsobí, že aj v prípade účinnosti Novely bude táto následne zmenená účinnosťou Zákona č. 395/2021 Z. z., pričom založí rozpor medzi § 172 ods. 5 a 6 Zákona.

4. Zásadná pripomienka k Čl. I bod 3. a 4. vlastného materiálu

Navrhujeme uvedené ustanovenie vypustiť

Odôvodnenie:

Z dôvodov uvedených v zásadnej pripomienke k Čl. I bod 2. vlastného materiálu sa odporúča vypustiť prvá veta navrhovaného znenia § 172 ods. 6 a ponechať znenie zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon“), v znení zákona č. 395/2021 Z. z. 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 a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „Zákon č. 395/2021 Z. z.“). Nad rámec uvedeného by v tomto legislatívnom texte nemalo byť uvedené množné číslo vo vzťahu k slovu rozhodnutie („rozhodnutí“), ale jednotné číslo.

Pokiaľ ide o legislatívny návrh § 172 ods. 6 druhá veta písm. b) a c) a § 182 ods. 6, navrhované legislatívne zmeny predstavujú významnú systémovú zmenu. V prvom rade sa navrhované pravidlá javia ako výrazne nevyvážené. Príkladom môže byť podanie žiadosti o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) Zákona, a následne námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) Zákona, a to v 10 bodoch proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Ak by navrhovateľ uspel v 9 bodoch námietok a v 1 bode by neuspel, nie je jasné, z akého dôvodu by mal prísť o 50% kaucie. Takéto pravidlo spôsobí absolútne odradenie oprávnených subjektov uplatňovať svoje práva a oprávnené záujmy v revíziných postupoch (najmä v námietkach) a systémové obmedzenie hospodárskej súťaže. Ak by predkladatelia, resp. zákonodarcia trval na zakotvení takýchto pravidiel do znenia Zákona, z tohto pohľadu sa zdá byť omnoho vyváženejšie a spravodlivejšie zakotviť do Zákona pomerné pravidlo prepadnutia kaucie, a to vo vyššie prejednávanom prípade 10% z kaucie by prepadlo v prospech štátneho rozpočtu a 90% kaucie by sa oprávnenému subjektu (navrhovateľovi) vrátilo. Konanie o námietkach bude od nadobudnutia účinnosti Zákona č. 395/2021 Z. z. (31.03.2022) jednoinštančné, a teda existuje predpoklad nárastu podaných správnych žalôb proti rozhodnutiam Úradu pre verejné obstarávanie vydaných v jedno-inštančnom konaní. Z pohľadu oprávnenému subjektu (navrhovateľa) bude aj výška prepadnutej kaucie ovplyvňovať rozhodovanie o ne/podaní správnej žaloby.

Nastavenie navrhovaných pravidiel prepadnutia kaucie, resp. zmeny pravidiel rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie by malo byť upravené primárne, komplexne a systémovo najmä v § 175 Zákona. V prejednávanom prípade sa jedná o nepriame a čiastočné splnomocnenie na vydanie rozhodnutia s viacerými výrokmí, resp. viacerými kombináciami výrokov. Z ustálenej rozhodovacej praxe však vyplýva, že kombinácií výrokov môže procesne nastať omnoho viac, ako uvádzajú predkladatelia v navrhovanom § 172 ods. 6 druhá veta písm. b) a c). Napríklad čiastočné zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. m) Zákona, čiastočné zamietnutie námietok podľa § 175 ods. 3 Zákona, čiastočné vyhovenie námietkam podľa § 175 ods. 1 Zákona a čiastočné zastavenie námietok podľa § 174 ods. 1 písm. q) Zákona. Procesne sa teda javí navrhovaná systémová zmena ako prínosná, a to najmä pokiaľ ide o nový titul na zastavenie námietok podľa § 174 ods. 1 písm. q) Zákona V takýchto prípadoch by teda mal mať Úrad pre verejné obstarávanie procesnú možnosť (v rámci 1 skutočnosti proti ktorej námietky smerujú podľa § 170 ods. 3 Zákona) napríklad konanie o 2 bodoch námietok zastaviť podľa § 174 ods. 1 písm. q) Zákona a v 2 bodoch námietok rozhodnúť o vyhovení námietkam podľa § 175 ods. 1 Zákona. Tieto pravidlá však nie je vhodné a účelné zakomponovať do znenia Zákona nepriamo a taxatívne, ale generálne a systémovo, a to s ohľadom aj na pravidlá zakotvené v § 185 ods. 2 Zákona v spojení s ustanoveniami zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.

Nemožno opomenúť ani nedostatky v textácii legislatívneho návrhu. Za účelom dodržania jednotnej terminológie by malo byť v navrhovanom znení § 172 ods. 6 druhá veta písm. b) zmenené slovo „zároveň“ na slovné spojenie „z časti“. Súčasne by mala byť v navrhovanom znení § 172 ods. 6 druhá veta písm. c) zmenená spojka „v“ na spojku „z“.

Zdroj:

<https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2021/800>