

Prezident Slovenskej republiky

Číslo: 5413-2014-BA

ROZHODNUTIE
prezidenta Slovenskej republiky

*o vrátení zákona z 3. decembra 2014, ktorým sa mení a dopĺňa zákon
č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých
zákonov v znení neskorších predpisov.*

*Predkladá:
Andrej Kiska
prezident Slovenskej republiky*



Bratislava 17. decembra 2014

Na rokovanie
Národnej rady Slovenskej republiky

I

Podľa čl. 102 ods. 1 písm. o) Ústavy Slovenskej republiky vraciam Národnej rade Slovenskej republiky zákon z 3. decembra 2014, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „schválený zákon“).

Navrhujem, aby Národná rada Slovenskej republiky pri opätovnom prerokovaní schválila zákon so zmenami, ktoré sú uvedené v časti III.

II

1. V čl. I prvom bode § 1 ods. 3 schváleného zákona sa dopĺňa nové písmeno l), podľa ktorého sa zákon o verejnom obstarávaní nebude vzťahovať na „dodanie tovaru alebo poskytnutie služby súvisiacich so zabezpečením prípravy a výkonom predsedníctva Slovenskej republiky v Rade Európskej únie, okrem zákaziek zadávaných podľa § 91 ods. 1 písm. a).“.

Schváleným zákonom sa rozširuje okruh prípadov, na ktoré sa zákon o verejnom obstarávaní nevzťahuje. Podľa uvádzacej vety k odseku 3 v spojení s novým písmenom l) to znamená, že zákon o verejnom obstarávaní sa nebude vzťahovať na podlimitnú zákazku a zákazku podľa § 9 ods. 9, ak pôjde o dodanie tovaru alebo poskytnutie služby v súvislosti so zabezpečením prípravy a výkonom predsedníctva Slovenskej republiky v Rade Európskej únie.

Príprava a výkon predsedníctva v Rade Európskej únie predstavuje projekt, na ktorý sa každý členský štát Európskej únie dlhodobo pripravuje. Obdobie slovenského predsedníctva v Rade Európskej únie (druhý polrok 2016) je dlhodobo známe, preto zastávam názor, že dodanie potrebného tovaru alebo poskytnutie potrebných služieb by malo byť aj v tomto prípade zabezpečené v rámci procesu verejného obstarávania. Účelom inštitútu výnimky z procesu verejného obstarávania je reagovať na mimoriadne situácie, ktoré nemožno vopred predvídať, čo však nie je tento prípad.

Som si vedomý skutočnosti, že platný zákon o verejnom obstarávaní je nepružný a pri jeho aplikácii v praxi sa vyskytujú mnohé problémy, s ktorými sa musia obstarávatelia vyrovnáť. Ustanovenie ďalšej výnimky z procesu verejného obstarávania však nie je vhodný prístup k riešeniu týchto systémových nedostatkov. Aj preto, že účelom verejného obstarávania je zabezpečiť efektívne využívanie verejných zdrojov a možnosť ich kontroly.

Zároveň možno uviesť, že čl. I prvý bod § 1 ods. 3 písm. l) schváleného zákona svojím obsahom nezodpovedá predmetu úpravy ustanovenia § 1 ods. 3 platného zákona o verejnom obstarávaní.

V tejto súvislosti nemožno ponechať bez povšimnutia ani tú skutočnosť, že ustanovenie čl. I prvého bodu § 1 ods. 3 písm. l) schváleného zákona nebolo súčasťou vládneho návrhu zákona (tlač 1317) predloženého na rokovanie Národnej rady Slovenskej republiky. Uvedené ustanovenie bolo do schváleného zákona doplnené až v rámci druhého čítania v pléne Národnej rady Slovenskej republiky formou pozmeňujúceho a doplňujúceho návrhu poslanca Národnej rady Slovenskej republiky. Tento pozmeňujúci a doplňujúci návrh však nesúvisí s odôvodnením potreby schválenia vládneho návrhu zákona (tlač 1317) v skrátanom legislatívnom konaní.

2. Podľa všeobecnej časti dôvodovej správy k vládnomu návrhu zákona (tlač 1317) je cieľom schváleného zákona „znemožniť tzv. schránkovým firmám uchádzať sa o získavanie zákaziek z verejných zdrojov ustanovením prísnejších podmienok účasti na verejnom obstarávaní, a to uložením ďalších podmienok účasti na verejnom obstarávaní, týkajúcich sa majetkového postavenia právnických osôb zúčastňujúcich sa verejného obstarávania. Hlavným dôvodom predloženia návrhu zákona je teda zabezpečiť, aby sa verejného obstarávania mohli zúčastňovať iba právnické osoby so známou vlastníckou štruktúrou.“

Snahu vlády Slovenskej republiky o sprísnenie podmienok účasti na verejnom obstarávaní možno oceniť najmä preto, že v prípade verejného obstarávania ide o kontrolu použitia verejných zdrojov vytváraných celou spoločnosťou. Toto úsilie by malo byť postavené na existencii vykonateľných opatrení regulujúcich proces verejného obstarávania.

3. Úmysel zákonodarcu znemožniť tzv. schránkovým firmám uchádzať sa o získavanie zákaziek z verejných zdrojov sa v schválenom zákone premietol do ustanovení čl. I druhého bodu, ktorým sa do platného zákona o verejnom obstarávaní vložili ustanovenia nového § 26a s podnadpisom „Preukazovanie majetkovej účasti“. Uvedený podnadpis § 26a však nezodpovedá obsahu ustanovenia § 26a, ktorý zakotvuje zákaz účasti určitých právnických osôb na verejnom obstarávaní. Rôznosť obsahu podnadpisu a obsahu ustanovenia vyvoláva nejasnosti o úmysloch zákonodarcu, a tým sťažuje aj výklad právnej normy.

Ustanovenie § 26a obsahuje aj nový pojem „majetková účasť“, ktorý sa v platnom zákone o verejnom obstarávaní nevyskytuje. V § 26a je zakotvený okrem podnadpisu aj v odseku 3, ktorým sa ustanovuje spôsob preukazovania majetkovej účasti, ktorá však nemá ustanovený žiadny hmotnoprávny obsah a nie je ani definovaná. V § 26a ods. 1 a 2 sa okrem toho používa aj pojem „kvalifikovaná účasť“. Tento rozpor by mal byť odstránený jednotným používaním pojmu „majetková účasť“. Použitie nového pojmu bez jeho vysvetlenia a jednotného používania právnu normu robí nejasnou a nejednoznačnou.

Podľa čl. 1 ods. 1 prvej vety Ústavy Slovenskej republiky je Slovenská republika právny štát. Podľa § 68 ods. 2 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky znenie návrhu zákona musí byť zrozumiteľné a musí byť z neho zrejmé, čo sa má zákonom dosiahnuť.

Podľa čl. 4 ods. 1 druhej vety Legislatívnych pravidiel tvorby zákonov schválených uznesením Národnej rady Slovenskej republiky z 18. decembra 1996 č. 519 (uznesenie Národnej rady Slovenskej republiky č. 19/1997 Z. z.) zákon musí byť okrem iného aj zrozumiteľný.

Podľa čl. 4 ods. 2 prvej vety, druhej vety a štvrtej vety Legislatívnych pravidiel tvorby zákonov zákon musí byť terminologicky presný a jednotný. Možno v ňom používať len správne a v právnom poriadku ustálené pojmy a správnu právnu terminológiu. Nový pojem treba v zákone právne vymedziť.

Podľa čl. 4 ods. 3 prvej vety Legislatívnych pravidiel tvorby zákonov v zákone sa musí dbať na jazykovú správnosť, štylistickú primeranosť a všeobecnú zrozumiteľnosť textu. Zrozumiteľnosť zákona, jeho terminologická presnosť a jednotnosť, ako aj používanie správnych a v právnom poriadku ustálených pojmov a správnej právnej terminológie patrí medzi základné požiadavky kladené na zákon.

Podľa rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky „ak právna norma obsiahnutá v ustanovení zákona nie je formulovaná jednoznačne a pre jej adresáta nie je dostatočne zrozumiteľná, pričom tento nedostatok nie je možné odstrániť ani výkladom podľa č. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky, jej obsah nie je v súlade s obsahom princípu právneho štátu vyjadreným v čl. 1 Ústavy Slovenskej republiky“ (PL.ÚS 19/98).

Vzhľadom na uvedené mám pochybnosti o súlade čl. 1 druhého bodu schváleného zákona s čl. 1 ods. 1 prvou vetou Ústavy Slovenskej republiky.

4. V čl. I druhom bode § 26a ods. 1 schváleného zákona sa ustanovuje, že „verejného obstarávania sa nemôže zúčastniť

- a) právnická osoba, ktorá má sídlo v štáte, ktorého právny poriadok neumožňuje preukázať, ktoré fyzické osoby v nej majú kvalifikovanú účasť,
- b) právnická osoba, v ktorej fyzické osoby majú kvalifikovanú účasť a majú bydlisko v štáte, ktorého právny poriadok neumožňuje takúto kvalifikovanú účasť preukázať alebo
- c) právnická osoba, v ktorej majú kvalifikovanú účasť verejní funkcionári.“

V § 26a ods. 1 písm. a) sa teda ako dôvod zákazu účasti na verejnom obstarávaní ustanovuje kritérium sídla právnickej osoby a podľa § 26a písm. b) aj kritérium bydliska fyzickej osoby.

Ustanovenia čl. I druhého bodu § 26a ods. 1 písm. a) a b) schváleného zákona vyvolávajú pochybnosti o naplnení princípu rovnosti a zákazu diskriminácie. Ústava Slovenskej republiky v čl. 12 ods. 2 ustanovuje, že „základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.“

Vychádzajúc zo zákazu diskriminácie podľa iného postavenia v spojení s čl. 35 Ústavy Slovenskej republiky zakotvujúcim právo podnikat' môže ísť o rozpor s Ústavou Slovenskej republiky. Tá síce v čl. 35 ods. 4 vo vzťahu k právu podnikat' ustanovuje, že zákon môže ustanoviť odchylnú úpravu pre cudzincov, ale z ustanovení čl. I druhého bodu § 26a ods. 1 písm. a) a b) schváleného zákona nevyplýva, že sa vzťahuje na cudzincov; aj takáto zákonná úprava zároveň nesmie porušovať základné princípy, na ktorých je založené právo Európskej únie.

V tejto súvislosti možno uviesť, že podľa čl. 21 Charty základných práv Európskej únie sa zakazuje akákoľvek diskriminácia, a to vrátane diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti.

Podľa čl. 51 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie sú ustanovenia tejto charty pri dodržaní zásady subsidiarity určené pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Európskej únie.

Schválený zákon vykonáva právo Európskej únie, a preto je potrebné zohľadniť limity, ktoré vyplývajú z Charty základných práv Európskej únie, konkrétne z čl. 21, ktorý zakazuje akúkoľvek diskrimináciu založenú na štátnej príslušnosti a z čl. 16, ktorý zaručuje slobodu podnikania v súlade s právom Európskej únie, vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou.

5. Verejné obstarávanie predstavuje okruh spoločenských vzťahov, ktorý je regulovaný právom Európskej únie. Každá právna úprava v tejto oblasti preto musí rešpektovať limity vyplývajúce z čl. 1 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a z primárneho práva Európskej únie s osobitným zreteľom na zásadu lojálnej spolupráce (čl. 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii).

Podľa čl. 1 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky.

V zmysle zásady lojálnej spolupráce ustanovenej v čl. 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii sa „Únia a členské štáty vzájomne rešpektujú a vzájomne si pomáhajú pri vykonávaní úloh, ktoré vyplývajú zo zmlúv“. Členské štáty Európskej únie sa zaväzujú, že „prijmú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie,“ a zároveň sa zaväzujú, že „neprijmú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie“.

V sekundárnom práve Európskej únie je verejné obstarávanie upravené v smernici 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. Uvedená smernica ustanovuje v čl. 2, že „verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne.“

Ak ide o právnickú osobu so sídlom v členskom štáte Európskej únie, ustanovenia čl. I § 26a ods. 1 písm. a) a b) schváleného zákona vyvolávajú pochybnosti o ich súlade so základnými slobodami spočívajúcimi vo voľnom pohybe osôb, kapitálu, služieb a tovaru. V tejto súvislosti možno uviesť ako príklad štáty Beneluxu (Belgicko, Holandsko, Luxembursko), v ktorých existujú anonymné spoločnosti (sociétés anonymes), pričom právne úpravy týchto štátov sú považované za konformné s európskou legislatívou.

V súlade s čl. 1 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, čl. 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii, čl. 16 a 21 Charty základných práv Európskej únie, ako aj so sekundárnym právom Európskej únie v oblasti verejného obstarávania treba konštatovať, že vyradenie hospodárskych subjektov z procesu verejného obstarávania, ak existujú v súlade s právom Európskej únie, takým spôsobom aký je uvedený v čl. I § 26a ods. 1 písm. a) a b) schváleného zákona znamená porušenie práva Európskej únie.

Takéto porušenie práva Európskej únie by mohlo viesť, ako to vyplýva z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, k začatiu konania Európskej komisie proti Slovenskej republike (čl. 258 Zmluvy o fungovaní Európskej únie).

Napokon, treba dodať, že každý hospodársky subjekt, ktorý by bol vyradený z verejného obstarávania podľa čl. I § 26a ods. 1 písm. a) a b) schváleného zákona by sa mohol dovolávať uplatnenia čl. 7 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky o prednosti právne záväzných aktov Európskej únie pred zákonmi Slovenskej republiky a požadovať priame a prednostné použitie práva Európskej únie.

V záujme odstránenia týchto závažných zistení o nesúlade niektorých ustanovení schváleného zákona s Ústavou Slovenskej republiky a právom Európskej únie a v snahe posilniť transparentnosť procesu verejného obstarávania je potrebné, podľa môjho názoru, niektoré ustanovenia schváleného zákona upraviť.

III

V nadväznosti na pripomienky uvedené v časti II navrhujem, aby Národná rada Slovenskej republiky pri opätovnom prerokovaní schválila zákon s týmito zmenami:

- 1. V čl. I sa vypúšťa prvý bod.*

Doterajší druhý bod až pätnásty bod sa označujú ako prvý bod až štrnásty bod.

2. *V čl. I prvom bode (doterajšom druhom bode) nadpis § 26a znie: „Majetková účasť“.*
3. *V čl. I prvom bode (doterajšom druhom bode) § 26a odsek 1 znie: „(1) Verejného obstarávania sa nemôže zúčastniť právnická osoba, v ktorej má majetkovú účasť verejný funkcionár.^{9c}“.*
4. *V čl. I prvom bode (doterajšom druhom bode) § 26a ods. 2 sa slovo „Kvalifikovanou“ nahrádza slovom „Majetkovou“ a slovo „kvalifikovanú“ sa nahrádza slovom „majetkovú“.*
5. *V čl. I sa vypúšťa ôsmy bod, deviaty bod a jedenásty bod (doterajší deviaty bod, desiaty bod a dvanásty bod).
Doterajší jedenásty bod a trinásty bod až pätnásty bod sa označujú ako ôsmy bod až jedenásty bod.*
6. *V čl. I jedenástom bode (doterajšom pätnástom bode) sa v nadpise § 155o slová „1. januára 2015“ nahrádzajú slovami „1. marca 2015“.*
7. *V čl. I jedenástom bode (doterajšom pätnástom bode) sa v celom texte § 155o slová „31.december 2014“ vo všetkých tvaroch nahrádzajú slovami „28. február 2015“ v príslušnom tvare.*
8. *Čl. II znie:*

„Čl. II

Tento zákon nadobúda účinnosť 1. marca 2015.“.

Bratislava 17. decembra 2014