

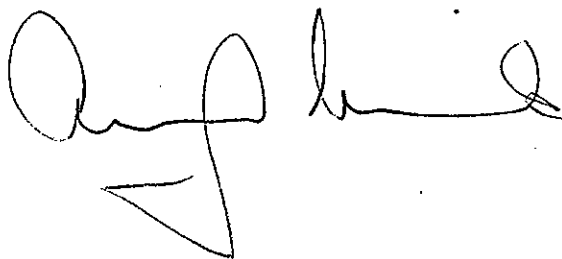
Prezident Slovenskej republiky

Číslo: 4290-2015-KPSR

ROZHODNUTIE
prezidenta Slovenskej republiky

*o vrátení zákona z 3. júla 2015, 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 a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré
zákony*

*Predkladá:
Andrej Kiska
prezident Slovenskej republiky*

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'A' followed by a series of loops and a final horizontal stroke.

Bratislava 22. júla 2015

I

Podľa čl. 102 ods. 1 písm. o) Ústavy Slovenskej republiky vraciam Národnej rade Slovenskej republiky zákon z 3. júla 2015, 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 a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (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. Cieľom schváleného zákona, ako to vyplýva zo všeobecnej časti dôvodovej správy k vládneho návrhu zákona, 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 a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (tlač 1494) (ďalej len „vládny návrh zákona“) je zabezpečiť vytvorenie verejného registra konečných užívateľov výhod subjektov, ktoré získavajú zákazky z verejného obstarávania.

Podnetom na vypracovanie vládneho návrhu zákona bolo uznesenie Národnej rady Slovenskej republiky z 3. decembra 2014 č. 1441, ktorým Národná rada Slovenskej republiky žiada vládu Slovenskej republiky, aby v súčinnosti s poslancami Národnej rady Slovenskej republiky a Národnou bankou Slovenska pripravila návrh zákona, ktorým sa vytvorí verejný register užívateľov konečných výhod s cieľom dosiahnuť efektívnejšie a transparentné nakladanie s verejnými prostriedkami pri verejnom obstarávaní a nakladaní so štátnymi aktívami, majetkom štátu a majetkom územnej samosprávy.

Vládny návrh zákona nerieši túto problematiku komplexne v zmysle citovaného uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky, pretože upravuje register konečných užívateľov výhod len vo vzťahu k oblasti verejného obstarávania. Túto skutočnosť možno považovať za závažný nedostatok schválenej právnej úpravy, aj keď samotný úmysel vytvorenia registra konečných užívateľov výhod je určite krokom správnym smerom.

Vzhľadom na to, že zmeny a doplnenia schváleného zákona, ktoré by bolo potrebné v tejto súvislosti vykonať, by išli nad rámec práva prezidenta Slovenskej republiky vrátiť Národnej rade Slovenskej republiky schválený zákon s pripomienkami, a znamenalo by to uplatnenie zákonodarnej iniciatívy, ktorú podľa Ústavy Slovenskej republiky prezident Slovenskej republiky nemá,

neuplatňujem v súvislosti s registrom konečných užívateľov výhod v časti III konkrétne pripomienky. Ale považujem za dôležité upozorniť, že právna úprava je v zmysle uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky nedostatočná.

2. Vládny návrh zákona bol počas druhého čítania v Národnej rade Slovenskej republiky na základe spoločnej správy výborov Národnej rady Slovenskej republiky a schválených pozmeňujúcich a doplňujúcich návrhov poslancov Národnej rady Slovenskej republiky doplnený o právnu úpravu, ktorá mení finančné limity pre podlimitné zákazky, pravidlá pre využívanie elektronického trhoviska a dynamických nákupných systémov pri zadávaní zákaziek a pravidlá pre komunikáciu vo verejnom obstarávaní. Ide o významné zmeny, ktoré neboli predmetom diskusie odbornej verejnosti v rámci štandardného pripomienkového konania. Dôsledkom toho schválený zákon neobsahuje komplexnú úpravu právnych vzťahov, vyvoláva aplikačné otázky a nesprávne implementuje právo Európskej únie.

3. V čl. I ôsmom bode § 18 schváleného zákona sa mení právna úprava komunikácie a výmeny informácií vo verejnom obstarávaní. Schválené znenie § 18 transponuje ustanovenia čl. 22 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES. Spôsob, akým to robí, je však, podľa môjho názoru, nesprávny, neúplný a v konečnom dôsledku môže byť v rozpore s právom Európskej únie.

Podľa čl. 22 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ sa komunikácia a výmena informácií v postupoch verejného obstarávania má uskutočňovať s použitím elektronických prostriedkov komunikácie. Smernica však vymedzuje situácie, kedy verejní obstarávatelia nie sú povinní elektronické prostriedky komunikácie vyžadovať. Zároveň, ak obstarávatelia vyžadujú v procese predkladania iné než elektronické prostriedky komunikácie, je ich povinnosťou uviesť dôvody tejto požiadavky v individuálnej správe o postupoch na zadávanie zákaziek.

Schválený zákon ani platná právna úprava túto povinnosť verejných obstarávateľov neupravujú. A to napriek tomu, že schválený zákon v čl. I ôsmom bode (§ 18 ods. 5 a 7) transponuje ustanovenia smernice o tom, kedy použitie elektronických prostriedkov nie je povinné. Transpozíciu smernice 2014/24/EÚ tak nemožno považovať za úplnú a správnu.

Ďalší problém schváleného zákona so správnou transpozíciou smernice 2014/24/EÚ súvisí s úpravou prechodného režimu pri zmenách v pravidlách pre komunikáciu a výmenu informácií vo verejnom obstarávaní. Lehota na transpozíciu smernice do vnútroštátneho právneho poriadku je stanovená do 18. apríla 2016. Najneskôr od tohto dátumu sú členské štáty povinné uplatňovať pravidlá pre verejné obstarávanie ustanovené v tejto smernici.

Smernica umožňuje odloženie uplatňovania niektorých ustanovení. Podľa čl. 90 ods. 2 tejto smernice členské štáty môžu napríklad odložiť za určitých podmienok uplatňovanie čl. 22 ods. 1. V čl. I šesťdesiatom bode § 155q ods. 6

schváleného zákona sa umožňuje verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi do 31. augusta 2016 postupovať podľa § 18 v znení účinnom do 31. augusta 2015. Smernica 2014/24/EÚ síce umožňuje odloženie uplatňovania prvého odseku čl. 22, ale uplatňovanie ostatných odsekov tohto článku nie je dotknuté. Ich uplatňovanie má byť zabezpečené v transpozičnej lehote smernice. Právna úprava týchto odsekov je prebraná do ustanovení čl. I ôsmeho bodu § 18 ods. 8 až 16 schváleného zákona.

Schválený zákon teda umožňuje odložiť uplatňovanie aj týchto ustanovení jednoznačne nad rámec smernice. V období od 18. apríla 2016 do 31. augusta 2016 preto nebudú pravidlá pre komunikáciu a výmenu informácií vo verejnom obstarávaní ustanovené zákonom v súlade so smernicou 2014/24/EÚ. Možnosť odložiť uplatňovanie ustanovení smernice 2014/24/EÚ upravujúcich pravidlá pre komunikáciu a výmenu informácií vo verejnom obstarávaní preto nebola schváleným zákonom transponovaná náležite, a to vzhľadom na rozsah a požiadavky s ňou spojené.

Pre odloženie uplatňovania čl. 22 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ zároveň platí, že členský štát stanoví, že pri akejkoľvek komunikácii a výmene informácií si verejní obstarávatelia môžu vybrať medzi týmito prostriedkami komunikácie: „elektronické prostriedky v súlade s článkom 22, pošta alebo iný vhodný doručovateľ, fax, kombinácia týchto foriem“. Schválený zákon túto požiadavku smernice netransponuje, a preto je odloženie uplatňovania nových pravidiel pre komunikáciu a výmenu informácií vo verejnom obstarávaní v nesúlade so smernicou 2014/24/EÚ.

Schválené znenie § 18 transponuje aj čl. 40 a 106 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES. Uvedené články upravujú pravidlá platné v oblasti komunikácie pri obstarávaní podľa tejto smernice a ich uplatňovanie. Tieto ustanovenia obsahujú zhodnú úpravu so smernicou 2014/24/EÚ v danej oblasti. Transpozícia týchto ustanovení smernice 2014/25/EÚ nie je náležitá, a to v rovnakom rozsahu ako transpozícia ustanovení čl. 22 a 90 smernice 2014/24/EÚ.

4. V čl. I dvadsiatom druhom bode a dvadsiatom treťom bode schváleného zákona sa mení právna úprava dynamického nákupného systému.

Súčasná právna úprava dynamického nákupného systému obsiahnutá v § 47 platného a účinného zákona o verejnom obstarávaní transponuje ustanovenia smernice 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 a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb.

Schválená právna úprava dynamického nákupného systému v § 47 až 47c čiastočne transponuje ustanovenia nových smerníc 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ. Transpozičná lehota nových smerníc je stanovená do 18. apríla 2016, k tomuto dátumu sa zároveň zrušujú smernice 2004/18/ES a 2004/17/ES. Nová zákonná úprava dynamického nákupného systému má nadobudnúť účinnosť 1. septembra 2015. Schváleným zákonom sa tak počas účinnosti doterajších smerníc preberajú ustanovenia nových smerníc, aj to nie úplne. Takýto postup vyvoláva pochybnosti, či schválená úprava môže byť v súlade s doterajšími ako aj novými smernicami Európskej únie.

Podľa súčasnej právnej úpravy odvodenej od aktuálne účinných smerníc 2004/18/ES a 2004/17/ES pri zriaďovaní dynamického obstarávacieho systému sa verejní obstarávatelia a obstarávatelia riadia pravidlami otvoreného konania vo všetkých jeho etapách až do zadania zákaziek v rámci tohto systému. Podľa nových smerníc a právnej úpravy schváleného zákona sa pri zadávaní zákazky s použitím dynamického nákupného systému použije postup pre užšiu súťaž. Schválený zákon sa tak odkláňa od právnej úpravy doterajších smerníc, ktoré sú však naďalej účinné, no zároveň netransponuje v úplnom rozsahu ustanovenia nových smerníc.

V tejto súvislosti je potrebné dodať, že ak sa zákonom transponujú ustanovenia smernice, mal by obsahovať odkaz na preberanú smernicu. Ide o požiadavku vyplývajúcu zo záverečných ustanovení smerníc Európskej únie. Schválený zákon požadovaný transpozičný odkaz neobsahuje. Vzhľadom na jeho absenciu preto možno konštatovať, že pravidlá verejného obstarávania upravené zákonom by naďalej mali byť v súlade s právnou úpravou starých smerníc 2004/18/ES a 2004/17/ES, ktoré sú uvedené v transpozičnej prílohe platného a účinného zákona o verejnom obstarávaní.

Nedodržanie náležitého postupu pri transpozícii smerníc Európskej únie a iba čiastočná transpozícia nových smerníc, odchýlna od právnej úpravy starých smerníc, ktorých prevzatie deklaruje zákon o verejnom obstarávaní, vyvolávajú otázky o správnosti implementácie práva Európskej únie. Právna úprava, ktorá je zmätočná a nejasná v tom, akým právnym režimom upraveným v práve Európskej únie sa spravuje, môže v praxi vyvolať spory a spochybniť legitimitu uskutočneného verejného obstarávania.

Navyše sa javí, že ani čiastočné prevzatie ustanovení nových smerníc nie je správne. Ustanovenie § 47 ods. 5 schváleného zákona nie je v súlade s čl. 34 ods. 3 smernice 2014/24/EÚ a čl. 52 ods. 3 smernice 2014/25/EÚ. Predmetné ustanovenie schváleného zákona okrem iného upravuje, že na dynamické nákupné systémy sa nevzťahuje § 18 ods. 10 schváleného zákona, ktorý je transpozičným opatrením na účely čl. 22 ods. 6 smernice 2014/24/EÚ a čl. 40 ods. 6 smernice 2014/25/EÚ.

Čl. 34 ods. 3 smernice 2014/24/EÚ však upravuje, že „pri akejkoľvek komunikácii v súvislosti s dynamickým nákupným systémom sa využívajú len elektronické prostriedky v súlade s článkom 22 ods. 1, 3, 5 a 6.“ Rovnako čl. 52

ods. 3 smernice 2014/25/EÚ upravuje, že „pri akejkoľvek komunikácii v súvislosti s dynamickým nákupným systémom sa využívajú len elektronické prostriedky v súlade s článkom 40 ods. 1, 3, 5, a 6.“ Schválený zákon tak v nesúlade s uvedenými smernicami vylúčil uplatňovanie § 18 ods. 10 pri komunikácii v súvislosti s dynamickými nákupnými systémami.

5. Podľa čl. I dvadsiateho šiesteho bodu § 51 vloženého nového odseku 6 a dvadsiateho ôsmeho bodu § 81 ods. 1 doplnenej novej vety schváleného zákona sa pri zadávaní nadlimitných zákaziek, ak ide o tovary a služby bežne dostupné na trhu, verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi umožňuje uskutočniť verejnú súťaž s využitím elektronického trhu.

Postupy verejného obstarávania pri nadlimitných zákazkách upravujú smernice Európskej únie. Podľa čl. 7 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky právne záväzné akty Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Je potrebné uviesť, že smernice Európskej únie v oblasti verejného obstarávania neupravujú osobitne zadávanie zákaziek prostredníctvom elektronického trhu. Keďže podľa súčasnej právnej úpravy sa verejné obstarávanie prostredníctvom elektronického trhu uskutočňuje len pri podlimitných zákazkách, doposiaľ nemohol vzniknúť konflikt so smernicami Európskej únie.

V súvislosti so schválenou právnou úpravou zadávania nadlimitných zákaziek prostredníctvom elektronického trhu mám pochybnosti, či plne rešpektuje pravidlá a inštitúty vymedzené smernicami Európskej únie.

Z ustanovenia čl. I dvadsiateho šiesteho bodu § 51 ods. 6 schváleného zákona nie je jasné, akým spôsobom bude elektronické trhovisko zabezpečovať revízne postupy, napríklad podanie žiadosti o nápravu a doručenie námietok. Zadávanie nadlimitných zákaziek má podliehať revíznym postupom prijatým v súlade so smernicou Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác a so smernicou Rady 92/13/EHS z 25. februára 1992, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore.

Podľa čl. I dvadsiateho šiesteho bodu § 51 ods. 6 písm. l) schváleného zákona až do uzatvorenia zmluvy je uchádzač alebo záujemca na elektronickom trhovisku anonymizovaný. V tejto súvislosti nie je jasné, či je zabezpečená kontrola konfliktu záujmov v súlade so smernicami Európskej únie. Navyše podľa čl. I dvadsiateho šiesteho bodu § 51 ods. 6 písm. b) schváleného zákona verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ má na vytvorenie oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov využiť najvhodnejšiu ponuku zverejnenú v elektronickom trhovisku, pričom môže na účely vytvorenia zmluvy elektronicky komunikovať s tým, kto vybranú ponuku predložil, a tak

môžu vzniknúť diskriminačné súťažné podklady a zvýhodňovanie vybraného uchádzača.

Schváleným zákonom sa neupravuje ani postup a spôsob, akým má verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odpovedať na žiadosti o vysvetlenia informácií uvedených v súťažných podkladoch a ako systém elektronického trhu bude zaznamenávať a preukazovať doručovanie týchto žiadostí. Tiež nie je zrejmé, ako sa bude uplatňovať inštitút vysvetlenia podľa § 38 platného a účinného zákona o verejnom obstarávaní. Také nastavenie systému elektronického trhu a konania verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ktoré neumožňuje vysvetlenie informácií v súťažných podkladoch, nie je v súlade so smernicami Európskej únie.

6. Schválené zmeny týkajúce sa elektronickej komunikácie, dynamických nákupných systémov a elektronického trhu majú nadobudnúť účinnosť 1. septembra 2015. Zastávam názor, že schválený zákon poskytuje príliš krátke časové obdobie na to, aby sa dotknuté osoby mohli oboznámiť s týmito zmenami a pripraviť sa na postupy podľa novej právnej úpravy. Verejní obstarávatelia, obstarávatelia ako aj uchádzači budú musieť preškoliť svojich zamestnancov a zabezpečiť, aby informačné systémy používané vo verejnom obstarávaní boli prispôsobené požiadavkám schváleného zákona. Zároveň sa schválené zmeny v dôsledku nedôslednej právnej úpravy môžu v praxi prejavovať zmätočnosťou v celom procese verejného obstarávania.

V súvislosti s implementáciou nových smerníc Európskej únie v oblasti verejného obstarávania je tiež potrebné poukázať na to, že v legislatívnom procese sa nachádza návrh nového zákona o verejnom obstarávaní, ktorého účelom je zabezpečiť transpozíciu týchto smerníc v úplnom rozsahu. Navrhovaná účinnosť zákona je 1. januára 2016. Nie je preto zrejmé, prečo do schváleného zákona bola vložená právna úprava, ktorá čiastočne, no nenáležite preberá ustanovenia nových smerníc a zároveň vyvoláva aplikačné otázky, keď o niekoľko mesiacov možno očakávať prijatie nového zákona o verejnom obstarávaní, ktorý má zabezpečiť komplexnú transpozíciu smerníc Európskej únie.

V záujme toho, aby sa predišlo naznačeným aplikačným problémom a zamedzilo sa nesprávnej implementácii práva Európskej únie, navrhujem zo schváleného zákona vypustiť právnu úpravu týkajúcu sa elektronickej komunikácie, dynamických nákupných systémov a elektronického trhu. Vrátenie zákona Národnej rade Slovenskej republiky na opätovné prerokovanie zároveň umožní prehodnotenie schválenej právnej úpravy tak, aby sa zabezpečili efektívne a transparentné postupy v rámci verejného obstarávania.

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 piaty bod, šiesty bod, ôsmy bod, pätnásty bod, osemnásty bod, dvadsiaty druhý bod, dvadsiaty tretí bod, dvadsiaty piaty bod až dvadsiaty deviaty bod, tridsiaty druhý bod až štyridsiaty štvrtý bod, štyridsiaty ôsmy bod, päťdesiaty bod a päťdesiaty tretí bod.

Doterajší siedmy bod, deviaty bod až štrnásty bod, šestnásty bod, sedemnásty bod, devätnásty bod až dvadsiaty prvý bod, dvadsiaty štvrtý bod, tridsiaty bod, tridsiaty prvý bod, štyridsiaty piaty bod až štyridsiaty siedmy bod, štyridsiaty deviaty bod, päťdesiaty prvý bod, päťdesiaty druhý bod, päťdesiaty štvrtý bod až šesťdesiaty bod sa označujú ako piaty bod až tridsiaty druhý bod.

2. V čl. I tridsiatom druhom bode (doterajšom šesťdesiatom bode) nadpise § 155q sa slová „1. septembra 2015“ nahrádzajú slovami „1. novembra 2015“.

3. V čl. I tridsiatom druhom bode (doterajšom šesťdesiatom bode) § 155q ods. 1 až 5 sa slová „31. august 2015“ vo všetkých tvaroch nahrádzajú slovami „31. október 2015“ v príslušnom tvare.

4. V čl. I tridsiatom druhom bode (doterajšom šesťdesiatom bode) § 155q sa vypúšťa odsek 6.

Doterajší odsek 7 sa označuje ako odsek 6.

5. V čl. I tridsiatom druhom bode (doterajšom šesťdesiatom bode) § 155q ods. 6 (doterajšom odseku 7) sa slová „1. septembri 2015“ nahrádzajú slovami „1. novembri 2015“.

6. Čl. V znie:

„Čl. V

Tento zákon nadobúda účinnosť pätnástym dňom odo dňa jeho vyhlásenia, okrem čl. I druhého bodu, trinásteho bodu až pätnásteho bodu, § 45 ods. 10 a 11 šestnásteho bodu, sedemnásteho bodu, devätnásteho bodu, dvadsiateho prvého bodu, dvadsiateho druhého bodu, dvadsiateho šiesteho bodu, dvadsiateho ôsmeho bodu a dvadsiateho deviateho bodu a čl. II až IV, ktoré nadobúdajú účinnosť 1. novembra 2015.“

Ak Národná rada Slovenskej republiky pri opätovnom prerokovaní zákon schváli bez vyššie navrhnutých zmien, navrhujem, aby Národná rada Slovenskej republiky schválila tieto ďalšie zmeny:

1. V čl. I šesťdesiatom bode nadpise § 155q sa slová „1. septembra 2015“ nahrádzajú slovami „1. novembra 2015“.

2. V čl. I šesťdesiatom bode § 155q ods. 1 až 6 sa slová „31. august 2015“ vo všetkých tvaroch nahrádzajú slovami „31. október 2015“ v príslušnom tvare.

3. V čl. I šesťdesiatom bode § 155q ods. 7 sa slová „1. septembri 2015“ nahrádzajú slovami „1. novembri 2015“.

4. V čl. V sa slová „1. septembra 2015“ nahrádzajú slovami „1. novembra 2015“.

Bratislava 22. júla 2015