

## **Predbežné pripomienky ZSPS**

### **k paragrafovanému zneniu návrhu novely zákona o verejnom obstarávaní**

#### **1. Strategická zákazka**

Novo konštituovaná „Strategická zákazka“ pre rozsiahle zákazky (nad 10 mil. €) s poukazom na zabezpečenie verejného záujmu znamená, že sa nepoužíva transparentná verejná súťaž, ale len na základe prieskumu trhu sa oslovujú podnikatelia, ktorí však sú zvýhodnení na úkor ostatných, ktorí neboli verejným obstarávateľom identifikovaní. Takýto spôsob obstarávania bude v rozpore s európskou smernicou o verejnom obstarávaní tým, že nezabezpečuje zásady rovnakého zaobchádzania, transparentnosti a proporcionality.

#### **2. Uzatváranie dodatkov**

V súvislosti s úpravou možnosti uzavrieť dodatok vo vzťahu k zmene ceny alebo k zmene ekonomickej rovnováhy zmluvy máme za to, že osobitné vyšpecifikovanie možnosti zmeny ceny nie je nevyhnutné, a to vzhľadom k skutočnosti, že ekonomická rovnováha zmluvy je tvorená práve aj cenou predmetu plnenia; nové vymedzenie môže naopak vnieť pochybnosti v niektorých prípadoch, keď možnosť príslušnej zmeny a aj spôsob jej vykonania je v zmluve vymedzený a závisí od splnenia vopred dohodnutých podmienok (k samotnej zmene ekonomickej rovnováhy by v takomto prípade nedochádzalo, keďže zmene ceny koreluje zmena v plnení), avšak zmluva vyžaduje uzavretie dodatku. Vzhľadom k skutočnosti, že návrh zmeny zákona sa snaží precizovať pôvodný (absolútny) zákaz uzavierania dodatkov je možné túto snahu privítať, pričom však máme za to, že vzhľadom k dĺžke súdneho konania nie je rozhodovanie súdu o naplnení podmienok pre uzavretie dodatku vhodným riešením (otázny je aj dopad dĺžky konania na postup strán pri plnení záväzkov, ktorý nie je vôbec riešený). Otázkou je aj prečo po ukončení súdneho konania nie je ustanovená povinnosť uzavrieť dodatok s vymedzením podmienok jeho uzavretia (v tomto prípade je spochybňovaná samotná efektívnosť a hospodárnosť navrhovaného procesu, keď posúdenie podmienok súdom bude často krát spojené s náročným a aj nákladným dokazovaním (najmä znalecké posudky)). Predmetom konania zjavne má byť len posúdenie, či boli splnené podmienky stanovené zákonom.

Uzatváranie dodatkov je pre úspešného uchádzača diskriminujúce predovšetkým v prípadoch, kedy sa zvyšuje cena plnenia alebo jeho častí z dôvodov preukázateľne neležiacych na jeho strane (pri stavebných prácach oneskorené dodanie výkresov, neumožnenie práva prístupu na stavenisko, nepredvídateľné fyzické podmienky, nálezy na stavenisku, prerušenie prác objednávateľom, vyššia moc a pod.).

- Aj v týchto prípadoch by zhotoviteľ obdržal úhradu až po právoplatnom rozhodnutí súdu?
- Do tej doby by vykonával práce bez úhrady oprávnených nákladov alebo by sa práce mali zastaviť?
- Po právoplatnom rozhodnutí súdu by obdržal aj zvýšené náklady z tohto titulu vrátane úroku?

Navrhujeme preto obmedziť tieto ustanovenia len na prípady kedy sa dodatkom zvyšuje cena z dôvodov ležiacich na strane úspešného uchádzača.

K uzavieraniu dodatkov k zmluve a k podmienkam pre ich uzavretie vo všeobecnosti by bolo vhodné skoordinať právnu úpravu aj s podmienkami pre proces „zazmluvňovania“ doplňujúcich stavebných prác alebo služieb nezahrnutých do pôvodnej zmluvy, ktorých potreba vyplynula dodatočne z nepredvídateľných okolností, či už sú alebo nie sú technicky alebo ekonomicky oddeliteľné od pôvodného plnenia zmluvy (osobitne významné, ak nie sú technicky alebo ekonomicky oddeliteľné).

### **3. Doplnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk**

Doplnenie § 35 odsekom 8 je nejasné, pretože ako sa môže pri verejnom obstarávaní zaviazat' uchádzač alebo záujemca zaplatiť VO alebo O v súvislosti so zákazkou a výšku sumy zvolit' ako kritérium. Toto ustanovenie je v priamom rozpore s deklarovanou zásadou, že bude rozhodovať predovšetkým ekonomicky najvýhodnejšia ponuka (posilnenie tohto princípu).

### **4. Doplnenie vyhodnocovania ponúk (mimoriadne nízka cena)**

Návrh znenia nového odseku 4 v § 42 je mätúci a neodôvodniteľný, treba ho upraviť nasledovne (nemecká prax):

„ (4) Ak boli predložené najmenej tri ponuky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o

- a) **15% nižšiu, než priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk alebo**
- b) **10% nižšiu, než je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia alebo**
- c) **30% nižšiu, než je predpokladaná hodnota zákazky.**

### **5. Za problematické považujeme navrhované zmeny v procese konania o námietkach**

a to vo vzťahu k upusteniu od odkladných účinkoch námietok na konanie kontrolovaného a na lehoty, ktoré kontrolovaný určil. Návrh podľa nášho názoru opomína riešiť situácie, ktoré z upustenia od odkladných účinkov môžu vyplývať (najmä pokračovanie s prípravou ponuky, uzavretie zmluvy) keď dôjde k rozhodnutiu o námietkach tak, že im bude vyhovené (prenos zodpovednosti za rozhodovanie o odkladnom účinku na úrad nie je vhodný). Zmena § 139 ods. 2 je podľa nášho názoru formulovaná nevhodne. Aj keď príslušná smernica EÚ umožňuje vylúčiť v niektorých prípadoch odkladný účinok, je potrebné poznamenať, že zároveň počíta aj s iným spôsobom vysporiadania vzniknutej situácie (napr. odškodnenie). Z navrhovaného znenia vyplýva, že ak dôjde k podpisu zmluvy a bude rozhodnuté o vyhovení námietkam, bude nasledovať konanie o určení neplatnosti zmluvy (to nie je hospodárny proces).

### **6. Vo vzťahu k zoznamu referencií**

uvádzame, že zákon by mal riešiť aj prípadné spory o zápis alebo obsah zápisu referencie, a ďalej, vzťah zápisu o čiastočnom plnení k zápisu o konečnom plnení (aj z pohľadu počítania bodov).

### **7. K zapisovaniu do zoznamu podnikateľov**

a jeho platnosti na obdobie 5 rokov máme pochybnosti o správnosti takto evidovaných údajov a o tom, že budú včas aktualizované (aj z ohľadom na prepojenosť IS verejnej správy), rovnako tak nie je jednoznačné riešenie v prípade chybných údajov v IS verejnej správy.

### **8. V návrhu zákona sú viaceré legislatívne nedostatky**, a ďalej nedostatky, ktoré môžu spôsobovať problémy pri jeho aplikácii (rozpornosť výkladov), keď sú najmä nevhodné používané jednotné/množné čísla (napr. úprava vo vzťahu k subdodávateľom), ako aj počty (napr. § 46 ods. 2).

V Bratislave, 1. augusta 2012

Zostavil:

Ing. arch. Peter Kovačik  
Riaditeľ sekretariátu

**ZVÄZ STAVEBNÝCH PODNIKATEĽOV SLOVENSKA**

Sabinovská 14, 821 05 Bratislava

0903 434 051

[kovacik@zsps.sk](mailto:kovacik@zsps.sk)