

Pripomienky Aliancie Fair-play, o. z.
k 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

* Podľa zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy (tzv. kompetenčný zákon), § 37 má Ministerstvo vnútra SR kompetenciu pripraviť návrh zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov, zverejniť ich a po prerokovaní v pripomienkovom konaní predložiť vláde; dbá aj o dodržiavanie zákonnosti **v oblasti svojej pôsobnosti**. Podľa § 31 je ústredným orgánom štátnej správy pre verejné obstarávanie Úrad pre verejné obstarávanie. Oblasť verejného obstarávania **nie je** zadaná v pôsobnosti Ministerstva vnútra SR v § 11.
Ministerstvo vnútra teda plánuje predložiť návrh vláde v rozpore so zákonom.

§ 3 nový odsek 7 (čl. 3 vo verzii pre MKP) Strategická zákazka

* Odporúčame **strategickú zákazku nezavádzať**, nakoľko odporuje Európske smernici o VO, zvyšuje podiel subjektívneho rozhodovania a nezabezpečuje rovnosť prístupu uchádzačov.

§ 4 nový ods. 3 (čl. 5 vo verzii pre MKP) - Finančné limity

* Navrhujeme riešiť nižšie popísané riziko:

Hoci obstarávanie tovarov, služieb a prác bežne dostupných na trhu má prebiehať cez elektronické trhovisko, prvé obdobie (plánovaných 5 mesiacov, reálne zrejme podstatne dlhšie) „elektronické“ nebude fungovať. To znamená, že aj predmety za 1 euro bude potrebné kupovať cez proces súťaže – tento stav bude trvať niekoľko mesiacov! Takáto situácia vzniká preto, že „výnimka“ (tovary a služby do 5 000€ a stavebné práce do 10000 € je viazaná na „bežnosť“, nie na spôsob obstarávania).

Aj po zavedení elektronického trhoviska môže byť tento široký rozsah prekážkou – napr. veľkodistribútor kancelárskeho papiera môže byť nútený akceptovať aj požiadavku na 10 balíkov – a naopak, lokálny obchodník s kancelárskymi potrebami bude mať na „e-bay“ záväznú ponuku, takže musí rátať, že sa od neho môže požadovať aj dodávka kancelárskeho papiera za 200-tisíc € (tým pádom zrejme radšej žiadnu ponuku nedá).

§ 5 odsek 3 (vo verzii pre MKP sa nenavrhuje zmena)

Pri pridání tovaru do stavebnej zákazky (aby sa vyhlo nadlimitnému obstarávaniu) nie je jasné, či sankcia spadá pod § 149 ods. 1 písm. a); a ak áno, tak nie je jasné, čo bude tvoriť základ pre vyrátanie výšky pokuty.

§ 9 nový ods. 6 (vo verzii čl. 10)

- * Navrhnutá zmenu textu treba dať do patričného gramatického tvaru („úradu“)
- * Dokumenty definované v písm. a) a c) navrhujeme **povinne** zverejňovať úradom.

Každý súťažiaci ráta s tým, že jeho ponuka vyhrá a teda jeho cena bude zverejnená – **nie je dôvod na to, aby napr. kópia zápisnice z otvárania ponúk, ktorá obsahuje len elementárne (no kľúčové) informácie, nebola k dispozícii pre verejnú kontrolu.**

§ 9

* navrhujeme pripojiť nový odsek, ktorý zavedie povinnosť, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ musel na svojom profile zverejniť zápisnicu o posúdení splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní a zápisnicu z otvárania ponúk.

Ide o žiaduce zvýšenie transparentnosti.

§ 9a až §9c (vo verzii pre MPK čl. 12) – Evidencia referencií

- * Navrhujeme k zavádzaným povinnostiam pridať aj primerané sankcie
 - Neexistuje **žiadna možnosť sankcie pri nesplnení si povinnosti zapísať** referenciu.
 - Neexistuje žiadna možnosť sankcie pri nesprávnom zapísaní referencie.
- * Navrhujeme k zavádzaným povinnostiam pridať aj primerané sankcie.

Navrhovaný systém evidencie referencií neprináša primeranú mieru istoty, že nebude zneužívaný na „očierňovanie“ nepohodlných dodávateľov.

- neumožňuje namietat' (resp. neobsahuje opravný mechanizmus) proti zjavne **(preukazne) nesprávne zapísanej referencii;**
- neumožňuje **namietat' voči tomu, že referencia nie je** (príp. nebola) **zapísaná včas** (referencie sa môžu používať ako kvalifikačná požiadavka, pričom evidencia referencií má byť pre posudzovanie splnenia takéhoto kritéria kľúčová);
- nerieši, ako postupovať v prípadoch, keď napr. verejný obstarávateľ predčasne vypovedal zmluvu, ale dodávateľ s jeho právnym názorom nesúhlasí a podal na súd žalobu,
- podobne **nerieši, ako sa bude postupovať, v prípade, že treba referenciu zmeniť** (napr. kvôli rozhodnutiu súdu o neplatnosti vypovedania zmluvy – teda v inom prípade ako v §9a ods. 9).
- Z navrhovaného textu nie je zjavné, či evidencia referencií bude verejne prístupná.
- Keďže návrh ráta s možnosťou, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu zmeniť referenciu, navrhujeme, aby informačný systém evidoval (a archivoval) takého zmeny a vytváral z nich samostatný zoznam.

Správne konanie, ktoré je v navrhovanom znení uplatniteľné len v prípade zaradenia podnikateľa do zoznamu osôb, ktoré sa nemôžu zúčastniť VO, je úplne nedostatočné. Je nutné, aby samotné referencie mali možný opravný mechanizmus. (Napríklad chýbajúca (nezapísaná) referencia môže viesť k vylúčeniu uchádzača zo súťaže.)

* Napriek textu: „*Dodržanie povinností dodávateľa dohodnutých v zmluve alebo rámcovej dohode vo vzťahu k spôsobu a kvalite plnenia, ktoré je možné objektívne vyjadriť alebo kvantifikovať*“ (ods. 4 písm. d) je obava, že proces kvantifikácie evidencií môže byť subjektívny, nakoľko zákon hovorí, že plnenie spomínaných povinností bude verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ *hodnotiť* „percentuálnym vyjadrením od nula do sto percent, s uvedením stručného odôvodnenia“. (Ak je niečo objektívne vyjadriteľné, či kvantifikovateľné, tak to netreba „hodnotiť“ a „odôvodňovať“.)

- Nie je známy vzorec, ktorým sa bude vyrátavať výsledná hodnotiacia známka (hodnota váziacich kritérií – nevedno na základe čoho určí ÚVO ich váhu?). No napriek tomu sa definuje, že kritickou hranicou bude známka 20 –takže konkrétna hodnota

§9b ods. 1 - Bežná dostupnosť na trhu

* Navrhujeme písm. a) preformulovať.

Na základne navrhovanej formulácie **by nebolo možné na elektronickom trhu nakupovať napr. bežne ponúkaný software** (Windows, či kancelárske balíky).

§ 10 nový odsek 2 (vo verzii pre MKP čl. 13) – Centrálna obstarávacia jednotka

* Oproti pôvodnému draftu vypadla **možnosť po písomnej dohode s MV SR obstarávať tovary, služby a práce bežne dostupné na trhu inak** ako od (prípadne prostredníctvom MV SR).

Ide o obrovskú centralizáciu obstarávania, ktorá zvýši tlak na korupčné (klientelistické) konanie. Takéto riešenie v krajine s vysokou mierou korupcie môže priniesť negatívne dopady.

Keďže MV SR zároveň zastrešuje orgány rozhodujúce pre vyšetrovanie trestnej činnosti, rozhodnutie výrazne objem VO, ktoré bude vykonávať, môže kvôli personálnym väzbám priniesť zvýšené riziko „zametani pod koberec“ v prípade vyšetrovania trestnej činnosti súvisiacej s VO.

Nie je zrejmé, kto bude napr. zodpovedný za tvorbu súťažných podkladov – verejný obstarávateľ, alebo centrálna obstarávacia organizácia? Vzťah medzi týmito subjektmi je v tomto ohľade slabo upravený.

Centrálna obstarávanie v takom rozsahu môže znamenať obmedzenie dodávateľov na najväčších hráčov, čo však v niektorých prípadoch môže znamenať vytesnenie stredne veľkých dodávateľov (priveľké obmedzenie konkurencie a teda **v konečnom dôsledku zvýšenie cien**).

§ 10a nový odsek 1 (vo verzii pre MKP čl. 15) – Uzatváranie dodatkov

* navrhujeme v písmene a) za čiarku pridať slovo „alebo“, kvôli jasnejšej interpretácii textu

Novela stále dostatočne nerieši navyšovanie ceny dodatkami za „pôvodne nepredpokladané“ dodávky tovarov a služieb – **pre také prípady by tiež mal fungovať mechanizmus odvodenia ceny od cien bežných na trhu**. V súčasnom stave sa cena v dodatkoch za nezazmluvnené práce a služby prakticky nijako nerieši, dodávateľ a verejný obstarávateľ sa môžu v podstate dohodnúť na ľubovoľnej cene, čo je významný priestor pre korupciu.

§ 15 (vo verzii pre MKP sa nenavrhuje zmena) Koncesia

* Navrhujeme zaviesť **povinnosť zverejniť analýzy**, ktoré obsahujú porovnanie variantov, nad ktorými sa uvažovalo pred prijatím rozhodnutia riešiť potreby verejného sektora týmto spôsobom. Zverejniť hlavne vyčíslenie ekonomických parametrov, ktoré viedli k rozhodnutiu, že tento variant je výhodný (teda, že je výhodnejšia koncesia a ako napr. zhotovenie diela).

§ 19 ods. 3 (vo verzii pre MKP sa nenavrhuje zmena)

* Akceptuje sa stav, že ak originálny dokument preukazuje, že uchádzač nespĺňa podmienky a nesprávny preklad tvrdí opak, obstarávateľ musí akceptovať uchádzača. Je to absurdné.

§ 20 (vo verzii pre MKP čl. 16)

* Navrhujeme **neumožniť** návody a spôsob výpočtu jednotkových cien zahrnúť do dôverných informácií.

§ 21

* Navrhujeme zvýšiť dobu povinného uchovávanía dokumentov na 10 rokov. Súčasných 5 rokov je nedostatočných pri prípadnom trestnom stíhaní.

§ 22 ods. 3 - 5

* Navrhujeme skrátiť lehoty 48 dní, (resp. 2 mesiace) na 8, (resp. 12) pracovných dní. Skrátenie lehoty je v záujme transparentnosti. Nie je objektívny dôvod na lehoty povolené v súčasnom znení.

§ 26, (čl. 21) Zákaz účasti firiem

* Navrhujeme jasne definovať, že to spadá pod správne konanie (v § 153)

* Upozorňujeme na nevykonateľnosť paragrafu napr. v prípadoch, keď návrh de facto vyžaduje, aby firmy poznali cez akcionárov, tichých spoločníkov, zamestnancov v priamej

riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu iných firiem – teda neexistuje spôsob, akým by mohli vyhodnotiť, či také osoby nie sú napr. ich akcionármi (o to viac, ak by malo ísť o firmu, ktorej akcie sú voľne obchodované na burze).

§ 32 ods. 3, písm. c) bod 2. (čl. 28) – požiadavka lokálnosti...

* Máme za to, že toto znenie sa bude zneužívať na neprípustné uprednostňovanie lokálnych firiem.

§ 32 ods. 4

- duplicita s § 26 ods. 2

§ 32 odsek 10 (čl. 29)

* navrhujeme vypustiť – či podmienka je, alebo nie je diskriminačná sa nemôže odvíjať (len) od toho, koľko uchádzačov ju dokáže splniť.

„Ak sa nepreukáže opak, **podmienky účasti sa nepovažujú za diskriminačné, ak ich v čase vyhlásenia postupu zadávania zákazky vie objektívne splniť najmenej päť uchádzačov.**“

§ 33 nový odsek 5

Firma nesie zodpovednosť za pravdivosť informácií (napr. majetkovú štruktúru akcionárov), ktoré môže mať iba od iného subjektu (30% vlastníka) a sama si ich nedokáže nezávisle overiť.

§ 35 ods 3 (čl. 35) – Ekonomicky najvýhodnejšia ponuka

* Navrhujeme nepripustiť možnosť ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku vyhodnocovať cez „estetické charakteristiky“; „lehotu dodania tovaru“; „lehotu poskytnutia služieb“, (a zväžiť aj vypustenie ďalších)

Takéto parametre by dokázali vo vyhodnocovaní vniesť neúnosnú mieru subjektivity, resp. by vytvorili možnosť priradiť vysokú váhu marginálnym potrebám – teda by výrazne vytvorili priestor pre korupciu a neefektvitu.

* Navrhujeme pri životnom cykle vyžadovať podmienky zaručujúce porovnateľnosť ponúk aj v prípadoch, keď ponúkané tovary môžu mať rozdielnu dobu životnosti

§ 36 – Zábezpeka

* Návrh vyžaduje **nezmyselné zadržiavanie kaucie** aj súťažiacim, s ktorými sa zmluva určite podpisovať nebude (napr. štvrtý a ďalší v poradí).

§ 40 ods. 1 – Komisia

* Požiadavka na odborné vzdelanie členov komisie môže viesť k problému obsadiť komisie pri špecifických obstarávaníach, či menších samosprávach.

* navrhujeme **neumožniť nominovať do výberovej komisie zástupcov profesných zväzov** (v priamom rozpore s duchom § 40 ods. 4 d)) – **ide o konflikt záujmov**, Napr. zahraničné firmy nie sú v našich profesných zväzoch (problém zabezpečiť nestrannosť), prípadne rôzni súťažiaci môžu byť v rozličných profesných združeniach (a člen komisie bude len z jedného)

§ 42 ods. 3 – Mimoriadne nízka cena

* Výška marža generuje šírku rozpätia pri primeraných cenách. Tá je veľmi rozdielna v jednotlivých oblastiach - vzhľadom na to navrhujeme nedefinovať mimoriadne nízku cenu zadaním konkrétneho percenta odstupe od iných ponúk.

* Keďže mimoriadne nízka cena môže byť aj výsledkom kartelovej dohody zvyšnej konkurencie, zákon poskytuje slabé záruky akceptácie „vysvetlenia“ mimoriadne nízkej ceny – napr. pri stavebných prácach pri vysvetľovaní svojej ceny nemusí uspieť ani v prípade, ak ponúkajú tabuľkové ceny vo výkaz/výmer.

§ 43

* Navrhujeme povinnosť elektronickú aukciu robiť iba na aplikácii certifikovanej ÚVO

§ 43 ods. 11 (čl. 49)

* Odporúčame preformulovať – navrhnutá formulácia je dosť nejasná. Minimálny čas na reakciu navrhujeme 3 minúty.

§ 46 ods. 2 – Zrušenie VO

* Text ", alebo ak boli predložené len dve ponuky." nahradiť textom ", alebo ak boli predložené maximálne dve ponuky."

Návrhom vzniká paradoxná situácia, že pri existencii dvoch ponúk je možné súťaž zrušiť, ale pri jedinej nie.

§ 47 ods. 7

* Navrhujeme zrušiť vyhodnocovanie informatívnych ponúk (pokladáme to za zbytočné, keď potom sú **všetci** vyzvaní na predloženie ponuky...)

§ 49a ods 1) písm a)

* Nesúhlasíme, aby sa súťažné podklady zverejňovali na profile len do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk – nevidíme dôvod, aby tam povinne neostali ďalšie roky.

§ 50 ods 5

* Navrhujeme zmeniť znenie na: „Neuverejnia sa informácie o výsledku verejného obstarávania, ktorých uverejnenie by mohlo byť v rozpore so zákonom.“

Súčasnú znenie vytvára pocit, že transparentnosť by mohla byť v rozpore s verejným záujmom, prípadne, že samotné zverejnenie výsledku verejného obstarávania by mohlo brániť hospodárskej súťaži. Oprávnené záujmy iných osôb sú chránené zákonmi. Vzhľadom na povinné zverejňovanie zmlúv je súčasné znenie prežitkom.

§ 55 ods. h)

* Navrhujeme vypustiť, následné odseky premenovať.
Dôvodom je neschopnosť podnikateľa zabezpečiť záruky a jeho serióznosť. Zároveň je to možnosť ako jednoducho obísť súťažné formy obstarávania.

§ 67 ods. 3

* Navrhujeme skrátiť lehotu 48 dní, na 8 pracovných dní.
Skrátenie lehoty je v záujme transparentnosti. Nie je objektívny dôvod na lehoty povolené v súčasnom znení.

§ 79

* Navrhujeme, aby v informácii o výsledku verejného obstarávania sa povinne uvádzala odborne spôsobilá osoba, ktorej prostredníctvom verejný obstarávateľ a obstarávateľ činnosť vo verejnom obstarávaní vykonal

§ 92 – Elektronické trhovisko

* Navrhujeme zaviesť nápravný/opravný systém, využitelný pri evidentných podvodoch, či zlyhaniach systému

§ 93

* Návrh neumožňuje tvorcom systému riešiť napr. spôsob vyhodnocovania ponúk pri využití viacerých parametrov (nielen ceny), atď.

* Navrhujeme prevádzkovateľ elektronického trhoviska musel zabezpečiť, aby **každý návštevník webovej stránky mohol sledovať ľubovoľnú prebiehajúcu súťaž a spätne sledovať priebeh už uzatvorených súťaží.**

Dôvodom je umožnenie verejnej kontroly.

§ 108b ods. 6

* Navrhujeme skrátiť lehoty 48 dní a 14 dní na 8 pracovných dní.

Skrátenie lehoty je v záujme transparentnosti. Nie je objektívny dôvod na lehoty povolené v súčasnom znení.

§ 111d

* Právomoc rady rozhodovať o odvolaní voči námietkam je len symbolická, nakoľko zákon umožňuje uzatvoriť zmluvu už po rozhodnutí úradu.

§ 116

* **Nesúhlasíme s návrhom vynechať ods. 11.** Ide o zníženie transparentnosti. Nie je dôvod, aby zoznam odborne spôsobilých osôb nebol verejne prístupný.

* Navrhujeme, aby odborne spôsobilá osoba mala povinnosť bez zbytočného odkladu písomne informovať verejného obstarávateľa a obstarávateľa o tých skutočnostiach, rozhodnutiach súvisiacich s vykonávaným verejným obstarávaním, ktoré nie sú v súlade s týmto zákonom,

* Navrhujeme zaviesť povinnosť pre odborne spôsobilú osobu informovať ÚVO zo strany verejného obstarávateľa a obstarávateľa nedôjde o odstránenie takého konania, ktoré je v rozpore s týmto zákonom, pri nezrovnalostiach medzi nimi odsúhlasenými a zverejnenými súťažnými podmienkami a pod.

§ 140 Námietky

* Ponechať aspoň dnešný rozsah možnosti namietat' (tovary a služby nad 40-tisíc, stavebné práce nad 200-tisíc €).

Možnosť námietok od hranice 200-tisíc € (aj pri dodávke materiálu a služieb), situáciu ohľadom možnosti nápravy stavu zhoršuje.

§ 155l

* Navrhujeme: ukotviť, že obchodovanie na elektronickom trhovisku je možné spustiť aspoň 6 týždňov po tom, ako bude podnikateľom umožnené vytvoriť si v systéme profily a zverejniť ponuky.

* Pre spustenie elektronického trhoviska navrhujeme stanoviť reálnejší termín.

Transparentnosť

* navrhujeme zaviesť stav, že **všetky informácie**, ktoré **ÚVO** dostáva od verejných obstarávateľov a obstarávateľov **zverejňuje na webe**, okrem tých informácií, pri ktorých to zákon vyslovene zakazuje.

* Navrhujeme umožniť **informácie sťahovať v štruktúrovanej forme** (a hromadne) a bez obmedzení ich používať ďalej