

LEHOTA NA VYSVETLENIE ALEBO DOPLNENIE PREDLOŽENÝCH DOKLADOV VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ A MIMORIADNA SITUÁCIA VYVOLANÁ OCHORENÍM COVID-19¹

doc. JUDr. Peter Lukáčka, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
peter.lukacka@flaw.uniba.sk

JUDr. Peter Kubolek

Úrad pre verejné obstarávanie
peter.kubolek@uvo.gov.sk

Lehota na vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vo verejnom obstarávaní a mimoriadna situácia vyvolaná ochorením COVID-19

Článok sa zameriava na problematiku vplyvu mimoriadnej situácie vyvolanej šírením ochorenia COVID-19 na procesy verejného obstarávania – osobitne sa článok zameriava na problematiku zmeškania lehoty na vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a poskytuje určité argumenty (výkladové prístupy), ktoré by mohli prispieť k riešeniu tejto problematiky.

Frist für die Abklärung und Ergänzung der vorliegenden Belege im öffentlichen Auftragsvergaben und die durch das SARS-COVID-19-Virus verursachte Sondersituation

Der Artikel beschäftigt sich mit der Problematik der Auswirkungen der außergewöhnlichen Situation an den öffentlichen Auftragsvergaben, die

¹ Príspevok spracovaný v rámci projektu APVV-17-0641 : Zefektívnenie právnej úpravy verejného obstarávania a jej aplikácie v kontexte práva Európskej únie

durch das SARS-COVID-19-Virus verursacht wurde – insbesondere konzentriert der Artikel auf die Problematik der Fristversäumnis für die Abklärung oder Ergänzung der vorliegenden Belege gemäß Par. 40, Ab. 4 des Gesetzes über die öffentliche Auftragsvergabe und liegt bestimmte Argumente (Interpretationsmöglichkeiten) dar, die zur Lösung dieser Situation einen Beitrag leisten könnten.

Time limit for explanation or supplementation of documents submitted in Public Procurement and exceptional situation caused by COVID-19

The article focuses on the issue of the impact of an exceptional situation caused by the spread of COVID-19 on public procurement processes - in particular, the article focuses on the issue of missing the time limit for explaining or supplementing the submitted documents under sec. 40(4) of the Public Procurement Act and provides certain arguments (interpretation approaches) that could contribute to solving of the issue.

Kľúčové slová: verejné obstarávanie, mimoriadna situácia, koronavírus, COVID-19, proporcionalita, gramatický výklad, lehoty, vylúčenie, vysvetlenie

Schlüsselbegriffe: öffentliche Auftragsvergabe, außergewöhnliche Situation, Coronavirus, COVID-19, Proportionalität, Grammatische Auslegung, Fristen, Ausschluss, Erläuterung

Keywords: public procurement, exceptional situation, coronavirus, COVID-19, proportionality, textualism, time limits, explanation, exclusion

Úvod

Pandémia koronavírusu SARS-CoV-2 pravdepodobne ako máločo pred tým, zasiahla do života ľudí po celom svete.² Jej negatívny dopad sa prejavuje naprieč všetkými oblasťami života. Okrem toho, že je výzvou pre ľudstvo ako také, veľkou výzvou pre zdravotníctvo, ekonomiku, nie je potrebné zabudnúť ani na oblasť práva, ktorá je práve základným predpokladom pre (formálne) riešenie ostatných oblastí života. Práve od správneho nastavenia a úpravy právnych noriem tak, aby flexibilne a zrozumiteľne reagovali na potreby aktuálneho vývoja na strane jednej, a aby na strane druhej nepredstavovali neprímeranú záťaž pre ich adresátov, ktorá by skôr prispievala ku komplikovaniu tejto situácie

² Svetová zdravotnícka organizácia vyhlásila pandémiu 11. marca 2020 (<https://www.who.int/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>)

ako k jej riešeniu, v podstatnej miere závisí výsledok tohto nerovného boja s pandémiou.

Rovnako je však potrebné uviesť (napríklad v oblasti poskytovania podpory), že ani prístup bezbrehého rozdávania prostriedkov bez akýchkoľvek podmienok, by nebol s najväčšou pravdepodobnosťou tou správnu cestou. V tomto smere teda došlo k prijatiu vynútenej legislatívy, tzv. *korona legislatívy*,³ ktorá modifikovala viaceré zaužívané pravidla v mnohých právnych oblastiach. Jednou z týchto je aj oblasť verejného obstarávania, ktoré sa rovnako ako iné sféry života ľudí potýka so svojimi špecifickými problémami, ktoré je potrebné riešiť, aby nedošlo k spochybneniu, resp. zastaveniu významných procesov, ktoré sú pre riadne fungovanie našej spoločnosti nevyhnutné.

V nadväznosti na uvedené sa preto v článku autori venujú špecifickej problematike lehoty na vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vo verejnom obstarávaní upravenej v § 40 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej aj ako „**zákon o verejnom obstarávaní**“ alebo „**ZVO**“), resp. nedodržaniu tejto lehoty v dôsledku mimoriadnej situácie vyvolanej ochorením COVID-19 a zároveň aj hľadaniu a poskytnutiu určitých úvah a návrhov, ktoré by mohli prispieť k riešeniu tejto problematiky.

1. „*Korona legislatíva*“ v oblasti verejného obstarávania

Vzhľadom na skutočnosť, že pandémia koronavírusu nie je individuálny problém len niektorých štátov Európy alebo sveta, bolo nevyhnutné, aby aj **Európska únia** poskytla svojim členským štátom určitú pomoc aj v oblasti práva Európskej únie a to najmä v rámci jeho aplikácie. V tomto smere prvou relevantnou aktivitou v oblasti práva verejného obstarávania zo strany EÚ bolo *Usmernenie Európskej komisie k využívaniu rámca pre verejné obstarávanie počas núdzovej situácie súvisiacej s krízou spôsobenou ochorením COVID-19 2020/C 108 I/01*

³ napr.: zákon č. 69/2020 Z. z. o mimoriadnych opatreniach v súvislosti so šírením nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19 v oblasti zdravotníctva a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony; zákon č. 68/2020 Z. z., ktorým sa dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony; zákon č. 67/2020 Z. z. o niektorých mimoriadnych opatreniach vo finančnej oblasti v súvislosti so šírením nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19; zákon č. 66/2020 Z. z., ktorým sa dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa dopĺňajú niektoré zákony; Zákon č. 63/2020 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony atď.

v ktorom Komisia objasňuje, aké možnosti a flexibilitu ponúka rámec EÚ pre verejné obstarávanie pri nákupe tovaru, služieb a prác potrebných na riešenie krízy. V tomto smere Komisia dáva verejným obstarávateľom na zváženie využitie viacerých možností:

- a) v naliehavých prípadoch môžu využiť možnosti výrazného skrátenia lehôt na urýchlenie verejnej súťaže alebo užšej súťaže;
- b) ak takáto flexibilita nebude dostatočná, možno uvažovať o rokovaní bez zverejnenia. Povolit' by sa napokon mohlo aj priame zadanie zákazky predvolenému hospodárskemu subjektu, a to za predpokladu, že iba tento je schopný zabezpečiť požadované dodanie v rámci technických a časových obmedzení spôsobených mimoriadne naliehavou situáciou;
- c) verejní obstarávatelia by okrem toho mali zvážiť uplatnenie alternatívnych riešení či spoluprácu s aktérmi na trhu.⁴

Komisia taktiež upriamuje pozornosť verejných obstarávateľov na inovatívne digitálne nástroje⁵ ako aj na možnosť spolupracovať s inováčnymi ekosystémami alebo sieťami podnikateľov, ktorí by mohli navrhnúť riešenia.

Medzi ďalšie pomerne nápomocné dokumenty európskeho dosahu na poli verejného obstarávania je možné zaradiť *Správu Komisie - DG GROW k zmene prebiehajúcich zákaziek verejného obstarávania v kontexte krízy COVID-19* (Modification of ongoing public procurement contracts in the context of the COVID-19 crisis). Komisia v tomto smere pripúšťa opodstatnenosť úprav verejných zákaziek na základe čl. 72 ods. 1 písm. c) smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES⁶ (a ekvivalentných ustanovení smerníc pojednávajúcich o zadávaní koncesíí a sektorových služieb) za splnenia podmienok:

- a) potreba úpravy bola vyvolaná okolnosťami, ktoré nemohol obozretný verejný obstarávateľ predvídať: za súčasných okolností je pomerne zrejmé, že prvá podmienka by bola naplnená (kríza COVID-19 je jasne okolnosťou, ktorá nemohla byť verejnými obstarávateľmi predvídaná);

⁴ Usmernenie Európskej komisie k využívaniu rámca pre verejné obstarávanie počas núdzovej situácie súvisiacej s krízou spôsobenou ochorením COVID-19 2020/C 108 I/01, dostupné dňa 20.8.2020 na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1585754511166&uri=CELEX:52020XC0401%2805%29>

⁵ Digitálne obstarávanie podporuje inovatívne prístupy https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/digital_sk.

⁶ V podmienkach SR je v tomto smere relevantný najmä § 18 ods. 1 písm. c) zákona 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

- b) úpravou sa nemení celková povaha zákazky: tento bod by znamenal, že úpravy by nemohli podstatne pozmeniť rozmer / objem a povahu dodávaných prác, služieb alebo stavebných prác (toto by sa vyhodnocovalo na individuálnej báze). Je zrejmé, že zmeny týkajúce sa podmienok platby, udeľovania výnimiek pre hospodárske subjekty oslobodzujúcich od zmluvných a právnych sankcií za nesplnenie povinností pri plnení zákaziek, ako aj opodstatnených predĺžení pri oneskorení plnenia zákazky, sa budú pravdepodobne považovať za opodstatnené úpravy na základe čl. 72 ods. 1 písm. c);
- c) akékoľvek zvýšenie ceny nie je vyššie ako 50 % hodnoty pôvodnej zákazky alebo rámcovej dohody. Ak sa vykoná niekoľko úprav nasledujúcich po sebe, uvedené obmedzenie sa vzťahuje na hodnotu každej úpravy. Účelom takýchto úprav nasledujúcich po sebe nesmie byť obchádzanie tejto smernice; je vhodné uviesť, že absencia zvýšenia ceny nebráni aplikácii čl. 72 ods. 1 písm. c).⁷

V podmienkach Slovenskej republiky vydal v reakcii na vývoj situácie ohľadne dopadov pandémie koronavírusu **Úrad pre verejné obstarávanie** (ďalej aj ako „úrad“), ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie,⁸ niekoľko usmernení, resp. metodických pokynov, ktorých jednotiacim cieľom bolo pomôcť verejným obstarávateľom prekonať aplikačné problémy, ktoré pandémie v oblasti verejného obstarávania spôsobili. Ide napríklad o *Usmernenie pre verejných obstarávateľov ako nakupovať v čase mimoriadnej situácie*,⁹ či individuálne metodické usmernenia.¹⁰ Úrad pre verejné obstarávanie sa týmto spôsobom snažil poskytnúť usmernenia / odporúčania pre viaceré

⁷ Správa európskej komisie - DG GROW k zmene prebiehajúcich zákaziek verejného obstarávania v kontexte krízy COVID-19, dostupná dňa 20.8.2020 na: https://socialnaekonomika.sk/wp-content/uploads/manualne/zmena_prebiehajucich_zakaziek_vo_v_kontexte_krizy_covid-19.pdf

⁸ § 140 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní

⁹ Usmernenie pre verejných obstarávateľov ako nakupovať v čase mimoriadnej situácie, dostupné dňa 20.8.2020 na: https://www.uvo.gov.sk/extdoc/2604/Usmernenie%20pre%20VO%20ako%20nakupova%C5%A5%20v%20%C4%8Dase%20mimoriadnej%20situ%C3%A1cie_uu

¹⁰ napr. <https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/detail/1071001?page=1&limit=20&sort=datum&sort-dir=DESC&ext=0&organizacia=&cisloSpisu=&month=&year=0&text=6853-5000%2F2020&popis=¶graf=>
alebo <https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/detail/1070452?page=1&limit=20&sort=datum&sort-dir=DESC&ext=0&organizacia=&cisloSpisu=&month=&year=0&text=5956&popis=¶graf=>
alebo <https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/detail/1070776?page=1&limit=20&sort=datum&sort-dir=DESC&ext=0&organizacia=&cisloSpisu=&month=&year=0&text=5815&popis=¶graf=>

modelové, či reálne situácie, ktoré by mali byť verejným obstarávateľom v procesoch verejného obstarávania nápomocné.

2. COVID-19 a zákon o verejnom obstarávaní

Ako je uvedené v úvode, pandémie koronavírusu SARS-CoV-2 zasiahla do spoločenského diania na celom svete. Vo vzťahu k právno / sociálne / ekonomickým procesom v lokálnom aj globálnom spoločenskom diani je možné prijať tvrdenie, že **situácia súvisiaca so šírením ochorenia COVID-19 privedila prostredie, ktoré vykazuje znaky tzv. VUCA prostredia** (označenie s pôvodom v terminológii silových zložiek), ktorého atribútmi sú najmä nestálosť (Volatility), neistota (Uncertainty), komplexita (Complexity) a nejednoznačnosť (Ambiguity).¹¹

Na toto prostredie sa nevyhnutne musia adaptovať aj procesy verejného obstarávania – dokonca z istého pohľadu viac ako iné, keďže subjekty povinné postupovať podľa pravidiel stanovených právom verejného obstarávania sú práve vo vysokej miere totožné so subjektami verejnej správy, ktorým je priamo legislatívne kladené a od ktorých verejnosť legitímne očakáva plnenie protiepidemických, hygienických, zdravotníckych, sociálnych úloh. Riadne plnenie týchto úloh spravidla vyžaduje zabezpečenie (obstaranie) potrebných tovarov a služieb, čo priamo indikuje aplikáciu procesov verejného obstarávania a zároveň **so zreteľom na akútnosť** niektorých potrieb je daný dôvodný predpoklad na **rýchlosť a efektívnosť obstarania** potrebných tovarov a služieb. Zároveň môže nastať situácia, keď bude potrebné reflektovať na skutočnosť, že **požadovaný tovar alebo služba je dostupná iba z jedného alebo niekoľko málo zdrojov** (napr. novo vyvinutá vakcína, účinný liek, nedostatkový zdravotnícky materiál).

Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj ako „**zákon o verejnom obstarávaní**“

alebo <https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/detail/1070499?page=1&limit=20&sort=datum&sort-dir=DESC&ext=0&organizacia=&cisloSpisu=&month=&year=0&text=5998&popis=¶graf=>

alebo <https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/detail/1070499?page=1&limit=20&sort=datum&sort-dir=DESC&ext=0&organizacia=&cisloSpisu=&month=&year=0&text=5998&popis=¶graf=>

alebo <https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/detail/1071496?page=1&limit=20&sort=datum&sort-dir=DESC&ext=0&organizacia=&cisloSpisu=&month=&year=0&text=8512&popis=¶graf=>

¹¹ <https://www.vuca-world.org/the-current-corona-crisis/> alebo <https://www.linkedin.com/pulse/covid-19-der-vuca-welt-jan-bauer/>

alebo „ZVO“) aj vo svojom aktuálnom znení upravuje postupy a inštitúty, ktoré je možné aplikovať na naplnenie špecifických potrieb v podmienkach mimoriadnej situácie vyvolanej ochorením COVID-19. Ako príklad možno uviesť:

- **dynamický nákupný systém** upravený v § 58 ZVO, ktorý predstavuje **elektronický proces** určený na obstarávanie tovaru, stavebných prác alebo služieb **bežne dostupných na trhu** definovaných minimálne v rozsahu skupiny podľa slovníka obstarávania, ktorých charakteristiky spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa. Dynamický nákupný systém môže byť rozdelený do kategórií tovarov, stavebných prác alebo služieb objektívne určených na základe charakteristík zákaziek zadávaných v rámci určitej kategórie, ktoré môžu odkazovať na tovary, služby alebo stavebné práce v rámci triedy podľa slovníka obstarávania, na maximálnu možnú veľkosť následných jednotlivých zákaziek alebo na určitú geografickú oblasť, kde sa budú následné jednotlivé zmluvy plniť. Pri dynamickom nákupnom systéme sa používajú výhradne elektronické prostriedky a elektronická komunikácia;
- **užšia súťaž** upravená v § 67 ZVO, ktorá sa vyhlasuje pre neobmedzený počet hospodárskych subjektov, ktoré môžu predložiť doklady vyžadované na preukázanie splnenia podmienok účasti. Verejný obstarávateľ môže na základe objektívnych a nediskriminačných pravidiel obmedziť počet záujemcov, ktorých vyzve na predloženie ponuky, a to najmenej na päť tak, aby umožnil hospodársku súťaž;
- **rokovacie konanie so zverejnením** upravené v § 70 ZVO, ktoré môže verejný obstarávateľ použiť, ak ide o tovar, stavebné práce alebo služby spĺňajúce aspoň jednu z týchto podmienok:
 - a) potreby verejného obstarávateľa nemožno uspokojiť bez prispôsobenia už dostupných riešení,
 - b) ich súčasťou je návrh riešenia alebo inovačné riešenie,
 - c) v dôsledku osobitných okolností, ktoré sa týkajú povahy alebo zložitosti predmetu zákazky, právnych alebo finančných podmienok zákazky alebo rizík s nimi spojených, nemožno zadať zákazku bez uskutočnenia rokovania,
 - d) verejný obstarávateľ nemôže dostatočne presne určiť technické špecifikácie podľa § 42 ods. 2 písm. b) ZVO,
 - e) v predchádzajúcej verejnej súťaži alebo v užšej súťaži boli všetky ponuky neregulárne alebo neprijateľné; verejný obstarávateľ nie je povinný uverejniť oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, ak rokuje so všetkými uchádzačmi, ktorí spĺňajú podmienky účasti a v predchádzajúcej verejnej súťaži

alebo v užšej súťaži predložili ponuky zodpovedajúce formálnym požiadavkám verejného obstarávania;

- **súťažný dialóg** upravený v § 74 ZVO, ktorý môže verejný obstarávateľ použiť, ak ide o tovar, stavebné práce alebo služby spĺňajúce aspoň jednu z podmienok pre rokovacie konanie so zverejnením (§ 70 ods. 1 ZVO). Cieľom súťažného dialógu je nájsť a definovať najvhodnejší spôsob na uspokojenie potrieb verejného obstarávateľa. Ponuky sa vyhodnocujú len na základe najlepšieho pomeru ceny a kvality;
- **inovatívne partnerstvo** upravené v § 78 ZVO, ktorého cieľom je vývoj a následný nákup tovaru, stavebných prác alebo služieb, ktoré sú výsledkom vývoja, za predpokladu, že zodpovedajú požiadavkám a maximálnym nákladom zmluvne dohodnutými medzi verejným obstarávateľom a partnerom alebo partnermi;
- **priame rokovacie konanie** upravené v § 81 ZVO, ktoré je možné aplikovať **aj na prípady**, (i) ak sa zadáva zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením, alebo (ii) ak sa požadované tovary vyrábajú výlučne na výskumné, experimentálne, študijné alebo vývojové účely; nevzťahuje sa to na veľkovýrobu súvisiacu s ekonomickými aktivitami zameranými na dosiahnutie zisku alebo na krytie nákladov na výskum a vývoj.

Je však dôležité poznamenať, že aplikácia ktoréhokoľvek uvedeného zákonného inštitútu či súťažného postupu je prísne viazaná na splnenie zákonom stanovených podmienok a zároveň platí zásada reštriktívneho výkladu aplikácie ktoréhokoľvek zákonného inštitútu alebo súťažného postupu, ktorý spôsobuje alebo môže spôsobiť obmedzenie hospodárskej súťaže.¹²

3. Problematika „zmeškanej“ lehoty na vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov

Úrad pre verejné obstarávanie pri svojej činnosti zaznamenáva merateľne zvýšený výskyt problematiky súvisiacej s ochorením COVID-19 dotýkajúcej sa procesov verejného obstarávania (napr. zvýšený počet

¹² napr. rozsudok SD EÚ z 18. mája 1995 vo veci C-57/94 Komisia Európskych spoločenstiev proti Talianskej republike ECLI:EU:C:1995:150

žiadostí o metodické usmernenie týkajúcich sa problematiky súvisiacej s COVID-19, výskyt problematiky súvisiacej s COVID-19 v konaniach o preskúmanie úkonov kontrolovaného, výskyt problematiky súvisiacej s COVID-19 vo vlastných obstarávacích konaniach), resp. priamo s problematikou (u)plynutia lehôt stanovovaných zákonom o verejnom obstarávaní.

Opakovane zaznamenávanou problematikou súvisiacou so zmeškáním určenej lehoty je *in concreto* **problematika zmeškania lehoty na predloženie vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov po písomnej žiadosti podľa § 40 ods. 4 ZVO**, keď dotknuté hospodárske subjekty toto zmeškание odôvodňujú mimoriadnou situáciou spôsobenou ochorením COVID-19.

Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do

- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
- b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).

Súčasne, podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní platí, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote.

Z dikcie § 40 ods. 6 písm. i) ZVO je teda zrejmé, že pomerne jednoznačným dôsledkom zmeškania stanovenej lehoty by malo byť vylúčenie uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania podľa tohto ustanovenia, čo zároveň zdôvodňuje mieru rezonancie, ktorú táto problematika vyvolala.

Ustanovenie § 1 zákona č. 62/2020 Z. z. o niektorých mimoriadnych opatreniach v súvislosti so šírením nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19 a v justícii a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (tzv. *lex covid*) stanovuje, že lehoty ustanovené právnymi predpismi v súkromnoprávných vzťahoch na uplatňovanie alebo bránenie práv na súde, uplynutím ktorých by došlo k premlčaniu alebo k zániku práva,

- a) v čase odo dňa účinnosti tohto zákona do 30. apríla 2020 neplynú,

- b) ktoré uplynuli po 12. marci 2020 do dňa účinnosti tohto zákona, sa neskončia skôr ako za 30 dní po nadobudnutí účinnosti tohto zákona.

Keďže z dikcie predmetného ustanovenia je zrejmé, že je aplikovateľné (iba) v súkromnoprávných vzťahoch na uplatňovanie alebo bránenie práv na súde, v procesoch verejného obstarávania sa tak javí ako neaplikovateľné (okrem tých práv a povinností vyplývajúcich z procesov verejného obstarávania, o ktorých rozhoduje súd – napr. konanie o návrhu na určenie neplatnosti zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody podľa § 180, resp. § 181 zákona o verejnom obstarávaní).

Pri striktnom (gramatickom) výklade § 40 ods. 6 písm. i) ZVO sa tak vylúčenie uchádzača alebo záujemcu javí ako nevyhnutné a z pohľadu princípu právnej istoty ako najrigidnejšie (bez pozitívnych, či negatívnych konotácií tohto pojmu). **Vzhľadom na špecifické okolnosti aktuálnej „korona“ situácie a na ultimatívny následok takéhoto striktného postupu vo vzťahu k právam uchádzačov, resp. záujemcov sa však tento výklad nejaví ako adekvátny a v súlade požiadavkou všeobecnej spravodlivosti. Domnievame sa, že so zreteľom na účel verejného obstarávania je žiadúce vziať do úvahy aj iné aspekty, uhly pohľadu a argumenty proti takémuto výkladu predmetného ustanovenia, a náležite sa s nimi vysporiadať. Medzi tieto je možné zaradiť:**

(i) ústavnoprávna neprípustnosť formalistickej aplikácie práva

Pri interpretácii právnej normy by sa nemalo prihliadať iba na jazykovo-gramatický výklad. Určite je potrebné pri interpretácii právnej normy jazykovo-gramatickým výkladom začať, ale nie skončiť. Ústavný súd ČR zaujal právny názor, podľa ktorého neudržateľným momentom používania práva je jeho aplikácia, vychádzajúca iba z jeho jazykového výkladu. **Mechanická aplikácia** abstrahujúca, resp. nevedomujúca si, a to buď úmyselne, alebo v dôsledku nevzdelanosti, zmysel a účel právnej normy, činí z práva nástroj odcudzenia a absurdity.¹³ Podľa Ústavného súdu SR **zisťovanie obsahu a zmyslu právnej normy je vždy metodologický postup, v rámci ktorého nemá žiadna z výkladových metód absolútnu prednosť, pričom jednotlivé uplatnené metódy by sa mali navzájom dopĺňať a viesť k zrozumiteľnému a racionálne zdôvodnenému vysvetleniu textu právneho predpisu.** Viazanosť štátnych orgánov zákonom v zmysle čl. 2 ods. 2 ústavy neznamena výlučnú a bezpodmienečnú nevyhnutnosť doslovného gra-

¹³ napr. nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 17.12.1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97

matickeho výkladu aplikovaných zákonných ustanovení. Ustanovenie čl. 2 ods. 2 ústavy nepredstavuje iba viazanosť štátnych orgánov textom, ale aj zmyslom a účelom zákona.¹⁴

Vzhľadom na uvedené **je potrebné používať aj iné druhy výkladu**, a to najmä teleologický (podľa účelu právnej normy), systematický, historický a pod. **Výklad práva má byť spojený s pravidlami logiky, racionálnej argumentácie a s tzv. praktickým uvažovaním**, ktoré zahŕňa napríklad úvahy o účele ustanovenia zákona, o mieste ustanovenia zákona v systéme právneho poriadku, o tom, ktorý výklad je v súlade s ústavnými hodnotami alebo iné hodnotové, morálne úvahy alebo praktické úvahy. Ide vlastne o uvažovanie o tom, čo by malo byť alebo čo treba urobiť.

Prílišný formalizmus pri posudzovaní úkonov účastníkov a nadmerný tlak na dopĺňanie takých náležitostí do procesných úkonov účastníkov, ktoré nemajú oporu v zákone, ktoré idú nad rámec zákona alebo **nemajú základný význam pre ochranu zákonnosti**, nie sú v súlade s ústavnými princípmi spravodlivého procesu.¹⁵

Subjektom aplikujúcim právo **nemožno tolerovať pri interpretácii zákonných ustanovení prílišný formalistický postup, ktorý vedie k zjavnej nespravodlivosti**. Subjekt aplikujúci právo **nie je absolútne viazaný doslovným znením zákona, ale môže a musí sa od neho odchýliť**, ak to vyžaduje účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z **ústavnoprávnych princíпов**. Pri výklade a aplikácii právnych predpisov teda nemožno opomínať ich účel a zmysel, ktorý nie je vyjadrený len v slovách a vetách zákonného predpisu, ale i v **základných princíповch právneho štátu**.¹⁶

(ii) okolnosti odôvodňujúce možnosť odchýliť sa od procesných lehôt podľa judikatúry SD EÚ

Podľa ustálenej judikatúry SD EÚ sa od uplatnenia právnych predpisov EÚ týkajúcich sa procesných lehôt možno odchýliť, pokiaľ ide o výnimočné okolnosti, pričom takéto okolnosti možno kvalifikovať ako náhodu, vyššiu moc, alebo dokonca ospravedlniteľný omyl.¹⁷

¹⁴ napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 4.5.2010, sp. zn. III. ÚS 72/2010

¹⁵ napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26.09.2002, sp. zn. IV. ÚS 1/02

¹⁶ napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 31.8.2017, sp. zn. I. ÚS 155/2017

¹⁷ napr. rozsudok SD EÚ z 8. júla 2020 vo veci T-305/19 Welmax + sp. z o. o. sp.k proti Úradu Európskej únie pre duševné vlastníctvo (EUIPO) (bod 75 a citovaná judikatúra), rozsudky Súdneho dvora z 15. decembra 1994, Bayer/Komisia, C-195/91 P, Zb. s. I-5619, body 31 a 32; z 22. septembra 2011, Bell & Ross/ÚHVT, C-426/10 P, Zb. s. I-8849, body 47 a 48, a uznesenie Všeobecného súdu z 1. apríla 2011, Doherty/Komisia, T-468/10, Zb. s. II-1497, body 18, 19, 27 a 28 a tam citovaná judikatúra

So zreteľom na judikatúru SD EÚ tak možno aplikovať odchýlenie od uplatnenia právnych predpisov EÚ týkajúcich sa procesných lehôt na základe výnimočných okolností (okolností hodných osobitného zreteľa), pod ktoré možno subsumovať také (právne) skutočnosti, ako je

- náhoda (unforeseeable circumstances / cas fortuit / Zufall),
- vyššia moc (vis maior / force majeure / höhere Gewalt),
- ospravedlniteľný omyl (excusable error / d'erreur excusable / entschuldbarer Irrtum).

Takéto odchýlenie je však možné len pokiaľ ide práve o výnimočné okolnosti, keďže striktné uplatnenie týchto predpisov slúži požiadavkám právnej istoty a potrebe vyhnúť sa akejkoľvek diskriminácii alebo svojvoľnému zaobchádzaniu pri výkone spravodlivosti.

(iii) vylúčenie z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. i) ZVO vylúčenie ako ultima ratio

Podľa § 40 ods. 4 ZVO, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do

- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
- b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).

Podľa § 40 ods. 6 písm. i) ZVO, verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote.

Dôvodová správa k zákonu č. 58/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní (ktorý tento dôvod vylúčenia uchádzača alebo záujemcu legislatívne zaviedol, resp. precizoval **vo vzťahu k § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení k 01.04.2011**) uvádza, že **navrhovanou zmenou chce zákonodarca odstrániť formálne nedostatky ako jediný dôvod vylúčenia uchádzačov** z účasti vo verejnom obstarávaní. Zároveň stanovuje dostatočne dlhú lehotu, v ktorej uchádzač môže vysvetliť, prípadne doplniť chýbajúce údaje.¹⁸

¹⁸ dôvodová správa k zákonu č. 58/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní

Podľa čl. 57 ods. 4 písm. h) smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní, **verejní obstarávatelia môžu z účasti na postupe obstarávania vylúčiť** každý hospodársky subjekt alebo od nich môžu členské štáty požadovať, aby z účasti na postupe obstarávania vylúčili ktorýkoľvek hospodársky subjekt, ak bol hospodársky subjekt vinný zo závažného skreslenia predložených informácií vyžadovaných na overenie neexistencie dôvodov na vylúčenie alebo splnenia podmienok účasti, ak zadržal takéto informácie alebo nie je schopný predložiť podporné dokumenty požadované podľa článku 59.

Z uvedeného ustanovenia smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní je teda zrejmé, že z pohľadu smernice ide pri dôvode vylúčenia podľa čl. 57 ods. 4 písm. h) smernice 2014/24/EÚ o fakultatívny (nepovinný) dôvod vylúčenia uchádzača. Akcentovanie obligatórneho znenia vnútroštátneho ustanovenia § 40 ods. 6 písm. i) ZVO tak **môže predstavovať tzv. gold-plating**,¹⁹ keďže, ako je uvedené vyššie, smernica 2014/24/EÚ stanovuje tento dôvod na vylúčenie iba ako fakultatívny (nepovinný).²⁰

Smernica 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní so zreteľom na **zásadu proporcionality** zároveň stanovuje, že **pri uplatnení nepovinných dôvodov vylúčenia** by mali verejní obstarávatelia venovať osobitnú pozornosť tejto zásade. **Menšie nedostatky by mali len za výnimočných okolností viesť k vylúčeniu hospodárskeho subjektu.** Opakované prípady menších nedostatkov však môžu vyvolať pochybnosti o spoľahlivosti hospodárskeho subjektu, čo môže opodstatňovať jeho vylúčenie.²¹

K inštitútu vylúčenia je v neposlednom rade potrebné uviesť, že **v súlade s konštantnou rozhodovacou praxou úradu je vylúčenie záujemcu alebo uchádzača najzávažnejším úkonom verejného obstarávateľa** voči hospodárskemu subjektu, ktorým je tomuto zneвозмоžená ďalšia účasť vo verejnom obstarávaní – z tohto dôvodu je dôležité, aby **pred uplatnením inštitútu vylúčenia** verejný obstaráva-

¹⁹ Gold-plating je pojem používaný na označenie nesprávnej implementácie európskych smerníc do národnej legislatívy. Podľa definície Európskej Komisie ide o transpozíciu legislatívy EÚ, ktorá ide nad rámec toho, čo je vyžadované legislatívou a súčasne je v rámci zákonnosti. Pojem gold-plating predstavuje podľa interpretácie Európskej komisie rozširovanie požiadaviek kladených európskou legislatívou, najmä smerníc, v procese transpozície do vnútroštátnych právnych poriadkov členských štátov EÚ.

²⁰ Vo vzťahu k legislatívnym procesom, resp. ku gold-platingu, Programové vyhlásenie vlády pre obdobie 2016-2020 uvádza, že pri návrhoch právnych predpisov a pri príprave stanovísk k návrhom právnych aktov Európskej únie sa bude dôsledne posudzovať ich vplyv tak na verejný rozpočet, ako aj na podnikateľské prostredie – osobitne z hľadiska opodstatnenosti tzv. goldplatingu.

²¹ recitál 101 in fine smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní

teľ využil všetky inštitúty aplikovateľné na účel odstránenia nedostatkov, najmä inštitút vysvetlenia alebo doplnenia dokladov (§ 40 ods. 4) alebo inštitút nahradenia osoby poskytujúcej zdroje alebo kapacity (§ 40 ods. 5).^{22 23}

Súčasťou úvah verejného obstarávateľa pri zvažovaní aplikovania § 40 ods. 6 písm. i) ZVO (vylúčenie alebo nevylúčenie uchádzača alebo záujemcu) by podľa nášho názoru mala byť aj materiálna závažnosť nedostatku, ktorý má viesť k aplikovaniu predmetného ustanovenia, t.j. či verejný obstarávateľ aj napriek nedostatku, ktorý by odôvodňoval postup podľa § 40 ods. 6 písm. i) ZVO, nevyhnutne potrebuje pre ďalší postup v procese disponovať informáciami (vysvetleniami, doplneniami), ktoré podľa § 40 ods. 4 ZVO od dotknutého subjektu požadoval (nie každé požadovanie vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov, resp. ich absencia, je naozaj relevantné pre ďalší postup v procese). Inými slovami, verejný obstarávateľ je so zreteľom na charakter *ultima ratio* inštitútu vylúčenia povinný aplikovať reštriktívny výklad § 40 ods. 6 písm. i) ZVO aj pri jazykovo-gramatickom výklade tohto ustanovenia, t.j. dôsledne skúmať, či bez vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov naozaj nemožno posúdiť platnosť predložených dokladov alebo splnenie podmienky účasti, tak ako to stanovuje § 40 ods. 4 ZVO.

(iv) základné princípy verejného obstarávania

Základné princípy verejného obstarávania sú v podmienkach SR upravené v § 10 ods. 2 ZVO, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať **princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti**. Vo vzťahu k základným princípom verejného obstarávania „*Ide o základné idey, na ktorých je vybudovaný celý proces verejného obstarávania. Zároveň slúžia ako interpretačné pravidlá pri výklade, ako aj pri aplikácii jednotlivých ustanovení ZVO nielen verejnými obstarávateľmi, obstarávateľmi a dotovanými obstarávateľmi, ale aj ÚVO pri výkone dohľadu vo verejnom obstarávaní.*“²⁴ Tieto princípy zároveň predstavujú základné princípy verejného obstarávania v celom

²² napr. rozhodnutie Rady ÚVO zo 25. 03. 2020 vo veci č. 4660-9000/2020 (bod 75) alebo rozhodnutie Rady ÚVO zo 11. 06. 2019 vo veci č. 5121-9000/2019 (bod 106)

²³ AZUD, J., PĽAVÁKOVÁ, L., BARTOŠ, P.: Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 741

²⁴ PŮČEK, L., ZAMIŠKOVÁ, A.: Verejné obstarávanie. Podlimitné zákazky v praxi. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 13

práve verejného obstarávania Európskej únie, keďže § 10 ods. 2 ZVO predstavuje (iba) **transpozíciu základných zásad verejného obstarávania primárne vyjadrených v texte recitálu 1 smernice 2014/24/EÚ** o verejnom obstarávaní,²⁵ podľa ktorého zadávanie verejných zákaziek orgánmi členských štátov alebo v ich mene musí byť v súlade so zásadami Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ), a najmä so zásadami voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby, ako aj so zásadami, ktoré z nich vyplývajú, ako sú rovnaké zaobchádzanie, nediskriminácia, vzájomné uznávanie, proporcionalita a transparentnosť. Pre verejné zákazky, ktorých výška presahuje určitú hodnotu, by sa však mali vypracovať ustanovenia na koordináciu vnútroštátnych postupov obstarávania, aby sa zabezpečilo, že tieto zásady budú mať praktický účinok a že verejné obstarávanie bude otvorené pre hospodársku súťaž.

Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní uvádza, že **predmetné princípy sledujú primárny cieľ, aby sa verejné obstarávanie otváralo hospodárskej súťaži, aby túto rozvíjalo a chránilo.** Tieto zásady (princípy) majú zabezpečiť voľnú a efektívnu súťaž dodávateľov o zákazky, ktoré sú financované z verejných zdrojov, t.j. prvotný záujem je na efektívnej konkurencii s tým, že záujem na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov pristupuje až následne, keď tento cieľ má byť dosiahnutý práve prostredníctvom zabezpečenia nediskriminačného a transparentného zaobchádzania so všetkými dodávateľmi, ktorí sú vzájomnými konkurentmi.²⁶

Základné princípy verejného obstarávania sú základnými piliermi a nosnou konštrukciou, na ktorej stojí podstata práva verejného obstarávania v rámci Slovenskej republiky a EÚ.²⁷ Z hľadiska svojej povahy najvšeobecnejších pravidiel práva sú totiž právne princípy materiálным korektívom akéhokoľvek konania verejných obstarávateľov a obstarávateľov, a to nielen v rámci explicitnej úpravy podľa zákona, ale dokonca aj vo vzťahu k nadobúdaniu tovarov, služieb alebo stavebných prác nepodliehajúcich *expressis verbis* zákonu a smerniciam.²⁸

²⁵ smernica 2014/25/EÚ o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb uvádza základné princípy (zásady) verejného obstarávania v texte recitálu 2 a smernica 2009/81/ES o koordinácii postupov pre zadávanie určitých zákaziek na práce, zákaziek na dodávku tovaru a zákaziek na služby verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi v oblastiach obrany a bezpečnosti v ustanovení čl. 4

²⁶ dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní

²⁷ AZUD, J., PLAVÁKOVÁ, L., BARTOŠ, P.: Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 358

²⁸ napr. rozsudok SD EÚ z 18. novembra 1999 vo veci C-275/98 Unitron Scandinavia A/S a 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab proti Ministeriet for Fødevarer,

Obsah jednotlivých princípov je **potrebné aplikovať vždy, a to aj v prípade, že na konkrétnu situáciu neexistuje zákonom explicitne stanovené pravidlo**, ba dokonca v niektorých prípadoch, aj keď zákon konkrétnu situáciu explicitne vylučuje zo svojej pôsobnosti.²⁹ **Všetky ustanovenia zákona je potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania, ktoré vyplývajú z jednotlivých smerníc EÚ únie pre oblasť verejného obstarávania.** Princípy sú totiž interpretačnými pravidlami, prostredníctvom ktorých je potrebné vykladať všetky ostatné ustanovenia zákona. **Pri aplikácii zákona** je teda vždy potrebné vychádzať nielen z jeho normatívneho textu, ale pri jeho interpretácii **nemožno odhliadnuť od pravidiel, ktoré vyplývajú z princípov verejného obstarávania.**³⁰ Predmetné princípy sú tak základným interpretačným kľúčom k jednotlivým ustanoveniam zákona, ktoré **je potrebné subsidiárne aplikovať na ktorýkoľvek úkon verejného obstarávateľa** alebo obstarávateľa a ktoré treba mať na zreteli pri výklade jednotlivých ustanovení zákona, ako **aj pri posudzovaní každého jednotlivého úkonu v procese verejného obstarávania a následkov**, ku ktorým takýto úkon v tomto procese viedol.³¹

(v) princíp (zásada) proporcionality

Princíp proporcionality je zásada, že akékoľvek prijaté opatrenie nesmie ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa.³²

Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní k princípu proporcionality uvádza, že princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní **má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona**, napr. pri nejasnostiach ponuky by verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ **nemal automaticky ponuku vylúčiť**, ale by požiadať o vysvetlenie nezrovnalostí a až na základe

Landbrug og Fiskeri (bod 31 a 32) alebo rozsudok SD EÚ z 7. decembra 2000 vo veci C-324/98 Telaustria Verlags GmbH a Telefonadress GmbH proti Telekom Austria AG a Herold Business Data AG (body 60 až 62)

²⁹ AZUD, J., PLAVÁKOVÁ, L., BARTOŠ, P.: Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 359

³⁰ napr. rozhodnutie Rady ÚVO zo 7. novembra 2016 vo veci č. 18365-9000/2016 (bod 43) alebo rozhodnutie Rady ÚVO z 23. decembra 2016 vo veci č. 13978-9000/2016 (bod 29) alebo rozhodnutie Rady ÚVO zo 17. marca 2014 vo veci č. 1093-9000/2014-KR/7 (bod 57)

³¹ napr. rozhodnutie Rady ÚVO zo 17. marca 2014 vo veci č. 1093-9000/2014-KR/7 (bod 57)

³² napr. rozsudok SD EÚ z 3. marca 2005 v spojených veciach C-21/03 a C-34/03 Fabricom SA proti Belgickému kráľovstvu (bod 34) alebo rozsudok zo 14. decembra 2004 vo veci C 210/03 Swedish Match AB proti Swedish Match UK Ltd (bod 47)

presvedčivo zisteného skutkového stavu by mal rozhodnúť o vylúčení alebo nevylúčení ponuky.³³

Princíp proporcionality nie je špecifický len pre verejné obstarávanie. **Ide o všeobecný princíp vyplývajúci z primárneho práva EÚ**, ktorý sa v oblasti verejného obstarávania a iných politikách EU manifestoval v judikatúre SD EÚ napríklad v súvislosti s prijateľnosťou opatrení, ktoré obmedzovali voľný pohyb tovarov alebo slobodu poskytovania služieb.³⁴

Princíp proporcionality **je potrebné uplatňovať pri stanovovaní podmienok účasti, ale aj v prípade vylúčenia hospodárskych subjektov z účasti na verejnom obstarávaní** (napr. pri posudzovaní predložených dokladov atď.) alebo pri hodnotení konania (verejného) obstarávateľa dohľadovými orgánmi, keďže pri stanovení požiadaviek na (verejných) obstarávateľov sa musí vždy zohľadňovať administratívna záťaž, ktorá sa s tým spája. Táto záťaž musí byť vždy v primeranom pomere k cieľom sledovaným právom verejného obstarávania.³⁵

Princíp proporcionality zahŕňa **dva definičné elementy, a to vhodnosť a potrebnosť**. Vo svojej podstate tak vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa a obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné.³⁶

V každom prípade teda musí byť zrejماً korelácia medzi cieľom a príslušným opatrením. **Je na príslušnom verejnom obstarávateľovi a obstarávateľovi, aby posúdil, akým opatrením je možné dosiahnuť cieľ, ktorý sleduje. Následne je potrebné vyhodnotiť všetky tieto opatrenia a určiť, ktoré z nich je najmenej obmedzujúce.**³⁷

Najmenej obmedzujúco je potrebné vykladať, vo vzťahu k hospodárskym subjektom v kontexte ďalších princípov verejného obstarávania, najmä princíp rovnakého zaobchádzania a princípu hospodárnosti a efektívnosti. Ak teda existujú viaceré možnosti, ako dosiahnuť urči-

³³ dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní

³⁴ napr. rozsudok SD EÚ z 27. októbra 2005 vo veci C-234/03 Contse SA, Visisol Srl a Oxigen Salud SA proti Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), pôvodne Instituto Nacional de la Salud (Insalud) (bod 25) alebo rozsudok SD EÚ z 31. marca 1993 vo veci C-19/92 Dieter Kraus proti Land Baden-Württembergs (bod 32) alebo rozsudok SD EÚ z 30. novembra 1995 vo veci C-55/94 Reinhard Gebhard proti Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (bod 37) alebo rozsudok SD EÚ zo 6. novembra 2003 vo veci C-243/01 Piergiorgio Gambelli a i. (body 64 a 65)

³⁵ TKÁČ, J., GRIGA, M.: Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 237

³⁶ napr. rozsudok SD EÚ zo 16. decembra 2008 vo veci C-213/07 Michaniki AE proti Ethniko Symvoulio Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias (body 48 a 63)

³⁷ napr. rozsudok SD EÚ z 3. marca 2005 v spojených veciach C-21/03 a C-34/03 Fabricom SA proti Belgickému kráľovstvu

tý cieľ, zadávateľ zákazky sa musí vždy zamyslieť, ktorý z nich využije tak, aby čo najmenej obmedzil hospodárske subjekty vo vzťahu k povinnosti, ktorú majú realizovať, ako aj vo vzťahu k ich samotnej účasti vo verejnom obstarávaní. **Porušením princípu proporcionality môže byť vo všeobecnosti napríklad to, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vylúči uchádzača, hoci sa dosiahnutie sledovaného cieľa, teda zabezpečenie ponuky súladnej s požiadavkami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa dá dosiahnuť aj inak.** V konkrétnom vyjadrení teda napríklad pôjde o vylúčenie pre nesplnenie formálnych, administratívnych požiadaviek na ponuku namiesto toho, aby uchádzač dostal možnosť tieto nedostatky odstrániť, alebo o prípad, ak uchádzač nedostane možnosť vysvetliť tie časti ponuky, ktorých vysvetlenie (a odstránenie súvisiacich nejasností) je bez väčších ťažkostí možné. Princíp proporcionality môže vo všeobecnosti a konkrétne v tomto špecifickom kontexte kolidovať s princípmi rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, keď hospodárske subjekty, ktoré predložili perfektné ponuky, môžu cítiť, že sa s nimi nezaobchádza rovnako, pretože nedôslední konkurenti majú *de facto* a *de iure* viac času na precizovanie svojich ponúk. Takýto konflikt je potrebné vyriešiť vyvažovaním aplikácie jednotlivých princípov so zohľadnením neustále sa vyvíjajúcich cieľov úpravy verejného obstarávania, medzi ktorými má v súčasnosti dominantné postavenie zabezpečenie čo najširšej hospodárskej súťaže a z nej vyplývajúce dosiahnutie najlepšej hodnoty za peniaze, ktorá podporuje všeobecnú kultúru súťaže na úkor kultúry absolútneho súladu s požiadavkami verejného obstarávania.³⁸

Smernica 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní k zásade proporcionality stanovuje, že pri uplatnení nepovinných dôvodov vylúčenia by mali verejní obstarávatelia venovať osobitnú pozornosť tejto zásade. Menšie nedostatky by mali len za výnimočných okolností viesť k vylúčeniu hospodárskeho subjektu. Opakované prípady menších nedostatkov však môžu vyvolať pochybnosti o spoľahlivosti hospodárskeho subjektu, čo môže opodstatňovať jeho vylúčenie.³⁹

(vi) ochrana hospodárskej súťaže

Podľa článku 3 ods. 1 písm. b) ZFEÚ má EÚ výlučnú právomoc v oblasti ustanovenia pravidiel hospodárskej súťaže potrebných na fungovanie vnútorného trhu. Základné zásady týchto pravidiel sú definova-

³⁸ AZUD, J., PĽAVÁKOVÁ, L., BARTOŠ, P.: Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 373

³⁹ recitál 101 in fine smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní

né priamo v ZFEÚ, predovšetkým v jej článku 101, článku 106 a článku 107 (upravujúceho pravidlá štátnej pomoci). Princípy hospodárskej súťaže (minimálne podľa článkov 101 a 107 ZFEÚ) sú povinné dodržiavať aj hospodárske subjekty. **Právo verejného obstarávania špecificky reguluje súťaž o verejnoprávneho zákazníka, resp. osoby súkromného práva, ktoré zadávajú zákazky financované z verejnoprávnych prostriedkov, je však nesporné, že pravidlá hospodárskej súťaže musia byť aplikované aj v tejto oblasti.**⁴⁰

Jedným z hlavných cieľov verejného obstarávania je zabezpečiť čo najširšiu hospodársku súťaž, čo sa premietlo aj do výslovného inkorporovania princípu voľnej súťaže a hodnoty za peniaze do aktuálnych európskych hmotnoprávnych smerníc o verejnom obstarávaní a v podobne princípu hospodárnosti a efektívnosti aj do zákona.⁴¹ Dohody obmedzujúce súťaž, zadávania verejných zákaziek v prostredí obmedzenej hospodárskej súťaže, či priame zadávania zákaziek sú nepochybne jednou z rezonujúcich otázok verejného obstarávania, v ktorých právo verejného obstarávania a klasické právo hospodárskej súťaže nevyhnutne konvergujú.⁴² Aj EK vo svojich dokumentoch priznáva, že zavedením niektorých (nových) inštitútov európskych hmotnoprávnych smerníc o verejnom obstarávaní dochádza k zvýšeniu rizika obmedzovania hospodárskej súťaže, čo implikuje intenzívnejšiemu prelinaniu pôsobenia práva verejného obstarávania a práva hospodárskej súťaže.⁴³

Ako uvádza aj dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, **postupom verejného obstarávania sa zabezpečuje čestná hospodárska súťaž. Verejným obstarávaním sa tak vytvára priestor pre čestnú hospodársku súťaž s cieľom získať za vyna-**

⁴⁰ AZUD, J., PLAVÁKOVÁ, L., BARTOŠ, P.: Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 365 - 366

⁴¹ napr. rozsudok SD EÚ z 5. apríla 2017 vo veci C-298/15 „Borta“ UAB proti Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ (bod 48) alebo rozsudok SD EÚ z 28. januára 2016 vo veci C-50/14 Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) a i. proti Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4) a Regione Piemonte (bod 55) alebo rozsudok SD EÚ z 10. júla 2014 vo veci C-358/12 Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici proti Comune di Milano (bod 29) alebo rozsudok SD EÚ z 23. decembra 2009 vo veci C-305/08 Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) proti Regione Marche (bod 37) alebo rozsudok SD EÚ z 19. mája 2009 vo veci C-538/07 Assitur Srl proti Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano (bod 26) alebo rozsudok SD EÚ z 13. decembra 2007 vo veci C-337/06 Bayerischer Rundfunk a iní proti GEWA – Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH (bod 39)

⁴² AZUD, J., PLAVÁKOVÁ, L., BARTOŠ, P.: Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 366

⁴³ napr. Zelená kniha o modernizácii politiky EÚ v oblasti zadávania verejných zákaziek - Smerom k efektívnejšiemu európskemu trhu verejných zákaziek z 27. januára 2011, COM(2011)15, s. 15

ložené verejné prostriedky čo možno najlepšiu hodnotu.⁴⁴ Potreba ochrany čestnej hospodárskej súťaže ako (imanentnej) súčasť práva verejného obstarávania je zároveň súčasťou konštantnej rozhodovacej činnosti úradu.⁴⁵

Subjekty povinné postupovať podľa predpisov práva verejného obstarávania by tak so zreteľom na zásadu hospodárnosti a efektívnosti mali postupovať v procesoch verejného obstarávania tak, aby hospodársku súťaž podporovali, zachovávali a ochraňovali.

(vii) test proporcionality

Primárnym zo spôsobov aplikovania princípu (zásady) proporcionality v právnych vzťahoch predstavuje **test proporcionality**. Testom proporcionality sa posudzuje, ktoré právo má v okolnostiach konkrétneho prípadu väčšiu váhu, a teda prednosť. V prípade vzájomne kolidujúcich právnym poriadkom priznaných práv (napr. princíp právnej istoty vyjadrovaný naplnením formálnych zákonných dôvodov na vylúčenie uchádzača vs. princíp zachovania a ochrany čestnej hospodárskej súťaže), právny poriadok aprobuje tzv. test proporcionality,⁴⁶ ktorý **v prvom kroku** (kritérium vhodnosti) vyžaduje identifikáciu cieľa (účelu), ktorý zásah do priznaného práva sledoval a ktorý musí byť z právneho hľadiska legitímny a legálny – súčasťou tohto kroku je aj skúmanie racionálnej väzby medzi týmto prostriedkom (zásahom) a sledovaným cieľom, teda či ním možno tento cieľ dosiahnuť. **V druhom kroku** (kritérium potrebnosti) je potrebné posúdiť, či nie je možné použiť na dosiahnutie sledovaného cieľa prostriedok, ktorý by bol vo vzťahu k predmetnému právu šetrnejší. **Tretím krokom** (kritérium pomernosti) je posúdenie proporcionality v užšom zmysle – vyvažovanie dvoch v kolízii stojacich práv či hodnôt a následné uprednostnenie jednej z nich v konkrétnom prípade.⁴⁷

⁴⁴ dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (K § 10, K § 21, K § 26, K § 42, K § 44 a 45, K § 57, K § 126 až 139)

⁴⁵ napr. rozhodnutie Rady ÚVO zo 09. 12. 2019 vo veci č. 14726-9000/2019 (bod 71)

⁴⁶ k testu proporcionality v práve Európskej únie pozri napr. Paul CRAIG a Gráinne de BÚRCA: EU Law - Text, Cases, and Materials (<https://global.oup.com/academic/product/eu-law-9780198714927?cc=sk&lang=en&>) alebo Mangold v Helm ((2005) C-144/04) alebo Kücükdeveci v Swedex GmbH & Co KG ((2010) C-555/07) alebo R (Seymour-Smith) v Secretary of State for Employment ([2000] UKHL 12)

⁴⁷ napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 18.4.2013, sp. zn. IV. ÚS 492/2012 alebo nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 12.10.1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94

**(viii) covid-19 ako okolnosť hodná osobitného zreteľa
(vis maior)**

Ako vyplýva z vyššie uvedeného aplikovania princípu (zásady) proporcionality v podobe testu proporcionality, ide o vyvažovanie kolidujúcich (právných) záujmov. Zároveň, ako je uvedené vyššie, takýto konflikt je potrebné vyriešiť vyvažovaním aplikácie jednotlivých princípov so zohľadnením neustále sa vyvíjajúcich cieľov úpravy verejného obstarávania, medzi ktorými má v súčasnosti dominantné postavenie zabezpečenie čo najširšej hospodárskej súťaže a z nej vyplývajúce dosiahnutie najlepšej hodnoty za peniaze, ktorá podporuje všeobecnú kultúru súťaže na úkor kultúry absolútneho (formalistického) súladu s požiadavkami verejného obstarávania (takýto právny pohľad môže v niektorej názorovej línii predstavovať dostatočný podklad pre relevantné vykonanie testu proporcionality).

Ako podporný argument možno však uviesť aj rozhodovacia činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva, podľa ktorej na vyvažovanie konkurujúcich si záujmov je potrebné dbať osobitným zreteľom.⁴⁸

Na základe (už aj vyššie uvedených) skutočností, keď

- pandémie koronavírusu SARS-CoV-2 je v rokoch 2019 – 2020 pokračujúca globálna pandémia ochorenia COVID-19⁴⁹
- dňa 11. marca 2020 vyhlásila Svetová zdravotnícka organizácia v súvislosti so šírením ochorenia COVID-19 pandémiu⁵⁰
- aj Slovenská republika prijala výrazné protiepidemické opatrenia, ktoré intenzívne zasiahli takmer všetky oblasti života, vrátane verejného zdravotníctva, zdravotnej starostlivosti, pohybu osôb, ekonomiky, hospodárstva, právneho poriadku, pracovných vzťahov, sociálneho zabezpečenia⁵¹
- dňa 11. marca 2020 vyhlásila Vláda SR podľa § 8 zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva z dôvodu ochorenia COVID-19 spôsobeným korona vírusom SARS-CoV-2 na území Slovenskej republiky mimoriadnu situáciu⁵² (ktorej vyhlásenie naďalej trvá)⁵³

⁴⁸ napr. Dickson v. the United Kingdom, č. 44362/04 (bod 70) alebo Odièvre v. France [GC], č. 42326/98 (bod 40), CEDH 2003-III alebo Evans v. the United Kingdom [GC], č. 6339/05 (body 71-72), ECHR 2007-I

⁴⁹ <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports/>

⁵⁰ <https://www.who.int/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

⁵¹ <https://korona.gov.sk/prijate-opatrenia/>

⁵² <https://rokovania.gov.sk/RVL/Resolution/18249/1>

⁵³ v čase vyhotovenia tohto textu

- **dňa 15. marca 2020 vyhlásila Vláda SR podľa čl. 5 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu núdzový stav** ⁵⁴
- **EÚ vydala rozsiahle dokumenty, ktoré sa týkajú spoločnej reakcie EÚ na epidémiu COVID-19** ⁵⁵
- **Európska komisia priamo nazýva krízu spôsobenú ochorením COVID-19 ako núdzovú situáciu súvisiacu s touto krízou** ⁵⁶
- **Úrad pre verejné obstarávanie zaznamenáva vo svojej činnosti merateľne zvýšený výskyt problematiky súvisiacej s ochorením COVID-19 dotýkajúcej sa priamo oblasti verejného obstarávania** ⁵⁷
- **Úrad pre verejné obstarávanie v reakcii na túto problematiku vydal viacero oficiálnych dokumentov (výstupov)** ⁵⁸
- **aj v súčasnom období vo vzťahu k Úradu pre verejné obstarávanie opakovane vyvstávajú požiadavky na odpovede k problematike súvisiacej s verejným obstarávaním a ochorením COVID-19** ⁵⁹
- **situácia súvisiaca so šírením ochorenia COVID-19 vykazuje znaky tzv. VUCA prostredia, ktorého atribútmi sú najmä nestálosť (volatility), neistota (uncertainty), komplexita (complexity) a nejednoznačnosť (ambiguity)** ⁶⁰

vyсловujeme názor, že situáciu súvisiacu s epidemickým ochorením COVID-19 je možné považovať za okolnosť hodnú osobitného zreteľa, ktorá opodstatňuje aplikovanie princípu (zásady) proportionality (v podobe testu proporcionality).

Zároveň, situáciu súvisiacu s epidemickým ochorením COVID-19 je možné bez dôvodných pochybností považovať za výnimočnú okolnosť (vis maior) odôvodňujúcu možnosť odchýlenia sa od

⁵⁴ <https://rokovania.gov.sk/RVL/Resolution/18252/1>

⁵⁵ <https://eur-lex.europa.eu/content/news/Covid19.html>

⁵⁶ (.. situation such as the current COVID-19 crisis which presents an extreme and unforeseeable urgency ..) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1585754511166&uri=CELEX:52020XC0401%2805%29>

⁵⁷ napr. zvýšený počet žiadostí o metodické usmernenie týkajúcich sa problematiky súvisiacej s COVID-19, výskyt problematiky súvisiacej s COVID-19 v konaniach o preskúmanie úkonov kontrolovaného, výskyt problematiky súvisiacej s COVID-19 vo vlastných obstarávacích konaniach

⁵⁸ napr. „Usmernenie pre VO ako nakupovať v čase mimoriadnej situácie“ alebo „Zmena prebiehajúcich zákaziek verejného obstarávania v kontexte krízy COVID-19“, či viaceré metodické usmernenia

⁵⁹ vid' poznámku pod čiarou č. 57

⁶⁰ vid' napr. https://en.wikipedia.org/wiki/Volatility,_uncertainty,_complexity_and_ambiguity

uplatnenia právnych predpisov týkajúcich sa procesných lehôt podľa príslušnej judikatúry SD EÚ.

(ix) metodická činnosť ÚVO

Ako je uvedené vyššie, samotný Úrad pre verejné obstarávanie zaznamenáva vo svojej činnosti merateľne zvýšený výskyt problematiky súvisiacej s ochorením COVID-19 dotýkajúcej sa priamo oblasti verejného obstarávania a aj v súčasnom období vo vzťahu k úradu opakovane vyvstávajú požiadavky na odpovede k problematike súvisiacej s verejným obstarávaním a ochorením COVID-19. Úrad v tomto smere vypracoval viacero už zmienených oficiálnych dokumentov, ktorých cieľom je pomôcť účastníkom verejného obstarávania pri riešení aktuálnej situácie. V kontexte témy tohto článku je možné dať do osobitnej pozornosti metodické usmernenie úradu č. 6853-5000/2020 zo dňa 18. 5. 2020,⁶¹ ktoré sa práve venuje následkom uplynutia lehoty podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

Je teda možné konštatovať, že Úrad pre verejné obstarávanie aj prostredníctvom svojej metodickéj činnosti vníma mimoriadnosť situácie spôsobenej ochorením COVID-19 v oblasti verejného obstarávania a snaží sa na túto reflektovať.⁶²

(x) vigilantibus iura

Súčasťou základných právnych zásad v právnom poriadku Slovenskej republiky je v neposlednom rade aj rímsko-právna zásada „*vigilantibus iura scripta sunt*“, t. j. „**práva patria len bdelym**“ (pozorným, ostražitým, opatrným, starostlivým), teda tým, ktorí sa aktívne zaujímajú o ochranu a výkon svojich práv a ktorí svoje procesné oprávnenia uplatňujú včas a s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou. V slobodnej spoločnosti **je totiž predovšetkým vecou nositeľov práv, aby svoje práva bránili a starali sa o ne**, inak ich podcenením či zanedbaním môžu strácať svoje práva majetkové, osobné, satisfakčné a pod. To platí obdobne aj o využívaní zákonných procesných ustanovení včítane využitia možnosti podania opravných prostriedkov.⁶³

⁶¹ <https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/detail/1071001?page=1&limit=20&sort=datum&sort-dir=DESC&ext=0&organizacia=&cisloSpisu=&month=&year=0&text=6853-5000%2F2020&popis=¶graf=>

⁶² pre úplnosť je však potrebné uviesť, že metodické usmernenia úradu nie sú právne záväzné pramene práva – napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Sžf/3 9/2009, v zmysle ktorého napriek tomu, že je v kompetencii žalovaného (ÚVO) metodicky usmerňovať účastníkov procesu verejného obstarávania, metodický pokyn nepredstavuje záväzný výklad zákona o verejnom obstarávaní a ani nesprávny metodický pokyn nemôže priniesť účastníkovi procesu verejného obstarávania priaznivejšie rozhodnutie vo veci

⁶³ napr. rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Sžf 65/2011

Mimoriadna situácia spôsobená šírením ochorenia COVID-19 je síce spôsobilá byť kvalifikovaná ako okolnosť hodná osobitného zreteľa (*vis maior*), ktorú je potrebné zohľadniť pri aplikácii zásady proporcionality v procesoch verejného obstarávania, **aby sa však predišlo paušálnemu zneužívaniu tejto mimoriadnej situácie na prípady, ktoré touto situáciou neboli dotknuté** (keď nedostatky v procesoch verejného obstarávania vznikli z iných príčin ako je COVID-19), v súlade so zásadou *vigilantibus iura* je tento osobitný zreteľ potrebné aplikovať (výlučne) **na prípady, v ktorých dotknuté subjekty konkrétneho procesu verejného obstarávania konali tak, ako táto zásada predpokladá** (preukázali príčinnú súvislosť, prejavili úmysel nápravy, dodatočne vykonali nápravy, primerane svoje záujmy bránili, konali proaktívne, v plnej súčinnosti, s dostatočnou starostlivosťou).

Uvedené je v súlade s vyššie uvedeným argumentom zaoberajúcim sa výnimočnými okolnosťami odôvodňujúcimi odchýlenie sa od procesných lehôt podľa judikatúry SD EÚ, keď takéto odchýlenie je možné len pokiaľ ide o výnimočné okolnosti (náhoda, vyššia moc, ospravedliteľný omyl), keďže striktné **uplatnenie predpisov týkajúcich sa procesných lehôt slúži požiadavkám právnej istoty a potrebe vyhnúť sa akejkol'vek diskriminácii alebo svojvoľnému zaobchádzaniu pri výkone spravodlivosti**. Či už takéto okolnosti možno kvalifikovať ako náhodu, vyššiu moc, alebo dokonca ospravedliteľný omyl, obsahujú v každom prípade subjektívny prvok ukladajúci osobe podliehajúcej súdnej právomoci konajúcej v dobrej viere povinnosť preukázať obozretnosť a všetku náležitú starostlivosť vyžadovanú od bežne informovaného subjektu na účely zachovania priebehu konania a stanovených lehôt.⁶⁴

Záver

Mimoriadna situácia vyvolaná pandémiou koronavírusu SARS-CoV-2 (ochorením COVID-19) zasiahla takmer všetky oblasti spoločenského života – ani procesy verejného obstarávania, či už v priestore Slovenskej republiky alebo Európskej únie, nie sú „*ostrovom pozitívnej deviácie*“, ktoré by touto mimoriadnou situáciou zostali nedotknuté. Táto skutočnosť prináša niektoré špecifické aplikačné problémy aj v oblasti práva verejného obstarávania. Preto bolo hlavným zámerom

⁶⁴ rozsudok SD EÚ z 8. júla 2020 vo veci T-305/19 Welmax + sp. z o. o. sp. k proti Úradu Európskej únie pre duševné vlastníctvo (EUIPO) (bod 75 a citovaná judikatúra)

tohto textu venovať sa partikulárnej problematike zmeškania lehoty na predloženie vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov po písomnej žiadosti podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň aj hľadaniu a poskytnutiu určitých úvah a návrhov, ktoré by mohli prispieť k riešeniu tejto problematiky.

Z dikcie § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní je zrejmé, že dôsledkom zmeškania tejto lehoty je vylúčenie uchádzača alebo záujemcu z verejného obstarávania podľa tohto ustanovenia. Pri striktnom (gramatickom) výklade predmetného zákonného ustanovenia sa tak *prima facie* javí vylúčenie uchádzača alebo záujemcu ako nevyhnutné. Domnievame sa však, že je potrebné a nevyhnutné zobrať do úvahy aj argumenty proti striktnému výkladu predmetného ustanovenia, medzi ktorými možno uviesť:

- ústavnoprávnu neprípustnosť formalistickej aplikácie práva,
- okolnosti odôvodňujúce možnosť odchyliť sa od procesných lehôt podľa judikatúry SD EÚ,
- vylúčenie z verejného obstarávania ako *ultima ratio*,
- základné princípy verejného obstarávania, osobitne princíp (zásada) proporcionality,
- imperatív ochrany hospodárskej súťaže,
- ústavnoprávny koncept testu proporcionality v prípade vzájomne kolidujúcich právnych poriadkom priznaných práv,
- covid-19 ako okolnosť hodná osobitného zreteľa (*vis maior*),
- metodickú a súvisiacu činnosť Úradu pre verejné obstarávanie.

Mimoriadnu situáciu spôsobenú šírením ochorenia COVID-19 je síce možné kvalifikovať ako výnimočnú okolnosť (*vis maior*), ktorú je potrebné osobitne zohľadniť pri vyhodnocovaní príslušných procesov verejného obstarávania, aby sa však predišlo paušálnemu zneužívaniu tejto mimoriadnej situácie na prípady, ktoré touto situáciou neboli dotknuté (keď nedostatky v procesoch verejného obstarávania vznikli z iných príčin ako je COVID-19), v súlade so zásadou *vigilantibus iura* je tento osobitný zreteľ potrebné aplikovať len na prípady, v ktorých dotknuté subjekty konkrétneho procesu verejného obstarávania konali tak, ako táto zásada predpokladá (preukázali príčinnú súvislosť, prejavili úmysel nápravy, dodatočne vykonali nápravy, primerane svoje záujmy bránili, konali proaktívne, v plnej súčinnosti, s dostatočnou starostlivosťou).

Ako vhodná úvaha *de lege ferenda* sa zároveň javí možnosť precizovania znenia dotknutých zákonných ustanovení (§ 40 ods. 4 ZVO, resp. § 40 ods. 6 písm. i) ZVO) prostredníctvom legislatívnej úpravy tak, aby zohľadňovali špecifiká vyvolané mimoriadnou situáciou spôsobenou šírením ochorenia COVID-19 a tak zvýšili právnu istotu a jed-

notnosť výkladu a súčasne umenšili prípadnú (neželanú) arbitrárnosť v aplikácií. V širšom ponímaní je možné vysloviť aj úvahu o celej osobitnej časti zákona o verejnom obstarávaní, koncentrujúcej ustanovenia procesov obstarávania v čase mimoriadnej situácie.

Použitá literatúra a iné zdroje

1. AZUD, J., PLAVÁKOVÁ, L., BARTOŠ, P.: *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019
2. TKÁČ, J., GRIGA, M.: *Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016
3. CRAIG, P., de BÚRCA, G.: *EU Law - Text, Cases, and Materials (Sixth Edition)*. Oxford University Press, 2015
4. PÚČEK, L., ZAMIŠKOVÁ, A.: *Verejné obstarávanie. Podlimitné zákazky v praxi*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015
5. Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní
6. Dôvodová správa k zákonu č. 58/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní
7. Správa európskej komisie - DG GROW k zmene prebiehajúcich zákaziek verejného obstarávania v kontexte krízy COVID-19, dostupná dňa 20.8.2020 na: https://socialnaekonomika.sk/wp-content/uploads/manualne/zmena_prebiehajucich_zakaziek_vo_v_kontexte_krizy_covid-19.pdf
8. Usmernenie pre verejných obstarávateľov ako nakupovať v čase mimoriadnej situácie, dostupné dňa 20.8.2020 na: https://www.uvo.gov.sk/extdoc/2604/Usmernenie%20pre%20VO%20ako%20nakupova%C5%A5%20v%20%C4%8Dase%20mimoriadnej%20situ%C3%A1cie_uu
9. Usmernenie Európskej komisie k využívaniu rámca pre verejné obstarávanie počas núdzovej situácie súvisiacej s krízou spôsobenou ochorením COVID-19 2020/C 108 I/01, dostupné dňa 20.8.2020 na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1585754511166&uri=CELEX:52020XC0401%2805%29>
10. Zelená kniha o modernizácii politiky EÚ v oblasti zadávania verejných zákaziek - Smerom k efektívnejšiemu európskemu trhu verejných zákaziek z 27. januára 2011, COM(2011)15 - dostupné dňa 20.8.2020 na: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2011/SK/1-2011-15-SK-F1-1.Pdf>