

BECKOVA EDÍCIA PRÁVNE INŠTITÚTY

Machinácie pri verejnom obstarávaní

Machinácie pri verejnom obstarávaní

prof. JUDr. Tomáš Strémy, PhD.
doc. JUDr. Marek Kordík, PhD., LL.M.
JUDr. Ondrej Repa, PhD.

2025



Vzor citácie:

Strémy, T, Kordík, M., Repa, O. Machinácie pri verejnom obstarávaní. Bratislava : C. H. Beck, 2025, s. 206.

Vydalo: Nakladatelství C. H. Beck, s. r. o., organizačná zložka v Bratislave,
roku 2025, Michalská 9, 811 01 Bratislava, beck@beck.sk

Prvé vydanie

Redaktori publikácie: JUDr. Silvia Hlaváčková, Mgr. Mária Pavláková

Tlač: Marten, spol. s r.o.

©Nakladatelství C. H. Beck, 2025

ISBN 978-80-8232-064-3

O autoroch

Prof. JUDr. Tomáš Strémy, PhD. pôsobí ako profesor na Katedre trestného práva, kriminológie a kriminalistiky Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave a na Akadémii Policajného zboru v Bratislave. Na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave zastáva funkciu prodekana pre knižnicu, edičnú a vydavateľskú činnosť. Je členom vedeckej rady Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave a Akadémie Policajného zboru v Bratislave. Jeho *alma mater* je Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave. Po ukončení štúdia v roku 2005 študoval v Austrálii na Sydney *College of English*. Od roku 2006 pôsobí na Slovensku ako univerzitný pedagóg. V roku 2010 dostal čestné uznanie za dlhoročnú aktívnu spoluprácu s *Institutem pro kriminologii a sociální prevenci* v Prahe za významný prínos k rozvoju odboru kriminológie. Študijné a prednáškové pobyty absolvoval na Právnickej fakulte Karlovej univerzity v Prahe (2011, 2016), *Max Planck Institute* vo Freiburgu (2014, 2015, 2017), *Univerzite Scranton* v Pensylvánii (2015), Univerzite v Salzburgu (2016) a Univerzite *Pontificia Comillas* v Madride (2018). Na Ministerstve spravodlivosti SR pôsobil ako člen komisie pre trestné právo hmotné (2012–2014), člen komisie pre zefektívnenie využívania alternatívnych trestov a elektronického monitoringu v Slovenskej republike (2018–2020), člen komisie pre hromadné výberové konania na funkciu sudcov a bol členom komisie pre výber európskeho prokurátora (2018–2019). V Slovenskej advokátskej komore je členom pracovnej skupiny pre trestné právo. Je riešiteľom a spoluriešiteľom viacerých grantových projektov. V minulosti bol vedúcim projektu APVV pod názvom Restoratívna justícia a systém alternatívnych trestov v podmienkach Slovenskej republiky. Aktívne sa zúčastňuje na medzinárodných vedeckých konferenciách a svetových kriminologických kongresoch (Mexiko 2014, India 2016, Katar 2019), európskych kriminologických kongresoch (Česko 2014, Portugalsko 2015, Wales 2017, Belgicko 2019, Rumunsko 2024) a *Cross-border Crime Colloquium* (Belgicko 2009, Holandsko 2011, Veľká Británia 2012, Česko 2015, Veľká Británia 2016, Slovensko 2017 – spoluorganizátor).

Doc. JUDr. Marek Kordík, PhD., LL.M. absolvoval Právnickú fakultu Univerzity Komenského v Bratislave. Postgraduálne štúdium na United Nations Interregional Crime and Research Institute (UNICRI) a Faculta di Giurisprudenza Torino so zameraním na medzinárodné trestné právo a právo ozbrojených konfliktov ukončil obhajobou záverečnej práce a udelením zvláštnej ceny Vedeckej komisie Inštitútu UNICRI (2009), následne obhájil na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave dizertačnú prácu v odbore trestné právo (2010). Od roku 2008 pôsobí na tejto fakulte na katedre trestného práva, kriminológie a kriminalistiky. Od roku 2017 ako docent v odbore Trestné právo. Je školiteľom záverečných prác vo všetkých stupňoch vzdelania. Je členom Vedeckej rady Akadémie policajného zboru v Bratislave (2014) a členom Redakčnej rady Bulletinu slovenskej advokácie (2012). Pôsobí v pracovných komisiách a Ministerstva vnútra SR (2015). Je externým lektorom Justičnej akadémie SR (2013). Je autorom alebo spoluautorom viac ako 140 publikácií, článkov, komentárov, učebníc a skrípt z oblasti trestného práva so zameraním na trestné právo procesné, najmä právny styk s cudzinou, finančné vyšetrovanie a legalizáciu výnosov z trestnej činnosti, počítačovú kriminalitu a elektronické dôkazy. Je hlavným riešiteľom a spoluriešiteľom viacerých slovenských i zahraničných grantov a schém. Je spolugarantom habilitačného a inauguračného konania v odbore Trestné právo. Pôsobí ako expert a konzultant pre európsku agentúru CEPOL, spolupracuje s výbormi Rady Európy.

JUDr. Ondrej Repa, PhD. je absolventom Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, na ktorej v roku 2011 získal po obhajobe rigorózne práce z trestného práva procesného a vykonaní rigorózne skúšky titul JUDr. Následne absolvoval doktorandské štúdium v študijnom programe trestné právo na Právnickej fakulte Trnavskej Univerzity v Trnave, kde v roku 2015 po obhajobe dizertačnej práce na tému „Odklony v trestnom konaní“ získal titul PhD. Od roku 2011 pôsobí v rezorte prokuratúry, začínal ako právny čakatel prokuratúry, bol prokurátorom na Okresnej prokuratúre Bratislava III, neskôr na Krajskej prokuratúre Bratislava, kde vybavoval agendu organizovanej kriminality. Neskôr sa stal prokurátorom Úradu špeciálnej prokuratúry GP SR, kde od roku 2021 do roku 2024 pôsobil ako riaditeľ odboru ekonomickej kriminality. Od roku 2024 pôsobí ako prokurátor na trestnom odbore Generálnej prokuratúry SR. V rámci svojej praxe prokurátora sa primárne venuje problematike majetkových a hospodárskych trestných činov, pričom dozoroval a pred súdom zastupoval viaceré verejne známe prípady. Popri funkcii prokurátora sa aktívne venuje aj prednáškovej, lektorskej a publikačnej činnosti, okrem iného je autorom alebo spoluautorom vyše dvoch desiatok odborných článkov a jednej monografie. Počas svojej praxe prokurátora bol taktiež súčasťou rôznych odborných, ale i skúšobných komisií.

Recenzenti:

prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.

doc. JUDr. Eva Szabová, PhD., univ. prof.

Táto práca je súčasťou výstupu Agentúry na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-23-0645.

This work is part of project of Agency of the Slovak Research and Development Agency under the Contract no. APVV-23-0645.

Predhovor

Verejné obstarávanie plní dôležitú úlohu v procese zabezpečovania hospodárneho nakladania a využívania verejných zdrojov. Trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražby je globálny fenomén. Predstavuje vážny problém, ktorý ohrozuje princípy právneho štátu, narúša dôveru občanov v štátne inštitúcie, spôsobuje značné ekonomické škody a predstavuje znepokojujúcu hrozbu pre transparentnosť a efektivitu verejného sektora. Jeho dôsledky sa dotýkajú nielen finančnej stability štátu, ale aj kvality poskytovaných služieb a rozvoja miestnych komunít. Je dôležité podotknúť, že dokazovanie a vyvodenie trestnej zodpovednosti voči konkrétnym osobám je v prípade tohto trestného činu veľmi zložitá. Práve preto je potreba komplexného a hlbokého skúmania tejto problematiky viac než aktuálna.

S poukazom na rozsah nastolenej témy preto táto monografia prináša komplexný pohľad na trestný čin vymedzený v § 266 TZ, a to aj v súvislosti s najnovšími významnými zmenami zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účinnými od 1. augusta 2024. Problematike verejného obstarávania sa preto monografia venuje v kontexte ustanovenia § 266 TZ ako z teoretického, tak aj praktického hľadiska. Cieľom tejto monografie je preto poskytnúť komplexný pohľad na problematiku verejného obstarávania z pohľadu trestného činu podľa § 266 TZ bez ambície, aby sa bližšie venovala otázkam súvisiacim s verejnou dražbou.

Hoci počet stíhaných pre tento trestný čin nie je až taký vysoký, v priemere ide o štyri za rok, stúpa počet podaných trestných oznámení,¹ čo znamená, že nutnosť sa zaujímať o predmetnú problematiku je veľmi žiaduca.

Cieľom tejto monografie je prispieť k odbornému diskurzu o problematike machinácií a podporiť snahu o reformu a zlepšenie praxe v oblasti verejného obstarávania. Veríme, že čitateľom poskytne užitočné informácie, podnety na zamyslenie a ozrejmi mnohé otázky, ktoré so sebou prináša právna prax. Dúfame, že táto monografia bude inšpiráciou pre ďalší výskum v tejto oblasti a prispeje k tomu, aby sa verejné obstarávanie stalo transparentnejším, efektívnejším a odolnejším voči korupcii. Monografia je určená všetkým, ktorí majú záujem o podrobné poznatky tejto problematiky.

¹ Šanta, J. Machinácie pri verejnom obstarávaní podľa Trestného zákona Slovenskej republiky. Dostupné na: https://ja-sr.sk/files/Machinacie_JUDr_Santa.pdf. [cit. 31.10.2024].

Obsah

O autoroch	V
Predhovor	IX
Zoznam použitých skratiek	XV

KAPITOLA I. Historický exkurz verejného obstarávania..... **1**

1. Historický exkurz.....	1
2. Porovnanie právnej úpravy verejného obstarávania v Slovenskej republike a Českej republike	20
3. Porovnanie právnej úpravy verejného obstarávania v Slovenskej republike a v Poľskej republike	25
4. Porovnanie právnej úpravy verejného obstarávania v Slovenskej republike a vo Švajčiarsku.....	28

KAPITOLA II. Základné vymedzenie práva v oblasti verejného obstarávania..... **34**

1. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ ako subjekty verejného obstarávania.....	34
2. Základné princípy verejného obstarávania.....	36
2.1 Princíp rovnakého zaobchádzania	36
2.2 Princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov.....	37
2.3 Princíp transparentnosti	38
2.4 Princíp proporcionality.....	39
2.5 Princíp hospodárnosti a efektívnosti.....	40
3. Finančné limity vo verejnom obstarávaní	41
4. Výnimky zo zákona o verejnom obstarávaní.....	43
5. Fázy zadávania zákaziek	44
5.1 Prípravná fáza zadávania zákaziek	45
5.2 Realizačná fáza zadávania zákaziek	48
6. Postupy vo verejnom obstarávaní	48
6.1 Postupy vo verejnom obstarávaní pri nadlimitnej zákazke a nadlimitnej koncesii	48
6.1.1 Zadávanie nadlimitných zákaziek verejným obstarávateľom	48
6.1.1.1 Zadávanie nadlimitných koncesií	64
6.2 Postupy vo verejnom obstarávaní pri podlimitnej zákazke a podlimitnej koncesii	66
6.3 Dynamický nákupný systém.....	70

6.4	Súťaž návrhov.....	73
7.	Revízne postupy.....	77
7.1	Dohľad nad verejným obstarávaním.....	77
7.2	Preskúmanie úkonov kontrolovaného – námietkové konanie.....	79
7.3	Konanie o rozklade.....	86
8.	Zrušenie verejného obstarávania	88
KAPITOLA III. Zmena zákona o verejnom obstarávaní		90
1.	Rozšírenie výnimiek ustanovených v § 1 ZVO	90
2.	Členenie zákaziek a finančné limity vo verejnom obstarávaní... ..	91
3.	Zrušenie inštitútu žiadosti o nápravu	93
4.	Inštitút žiadosti o vysvetlenie.....	93
5.	Podávanie námietok	94
6.	Podmienky účasti.....	95
7.	Ponuka	96
8.	Konanie o rozklade	96
9.	Zmena výšky sadzieb pokút	96
KAPITOLA IV. Objekt trestného činu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe		98
1.	Druhový objekt	98
2.	Objekt trestných činov na úseku verejného obstarávania	100
2.1	Individuálny objekt trestného činu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 TZ .	105
2.2	Individuálny objekt trestného činu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 267 TZ .	107
KAPITOLA V. Objektívna stránka trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 a 267 TZ		109
1.	Objektívna stránka trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 267 TZ	113
2.	Problematica škody a určovania jej výšky pri trestnom čine machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa 266 TZ	115
KAPITOLA VI. Subjekt trestných činov na úseku verejného obstarávania		120
1.	Trestná zodpovednosť právnických osôb na úseku verejného obstarávania.....	122
1.1	Compliance program a Leniency program vo verejnom obstarávaní.....	126
1.2	Odborný garant na verejné obstarávanie a registrovaná osoba	130

KAPITOLA VII. Subjektívna stránka trestných činov na úseku verejného obstarávania	133
KAPITOLA VIII. Trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe v aplikačnej praxi	135
1. Osobitná vecná pôsobnosť ŠTS pri trestnom čine podľa § 266 TZ	136
KAPITOLA IX. Skutková veta pri trestnom čine machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe.....	139
KAPITOLA X. Dokazovanie trestného činu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe.....	143
1. Špecifickosť listinných dôkazov trestných činov na úseku verejného obstarávania.....	148
2. Dokazovanie pričítateľnosti trestného činu na úseku verejného obstarávania právnickej osobe	152
3. Zaistenie nároku poškodeného a odčerpanie výnosov z trestnej činnosti na úseku VO	155
4. Zaistenie nároku poškodeného	156
5. Zaistenie vecí a majetku, ktoré sú výnosom z trestnej činnosti na účely jeho odčerpania.....	158
6. Obmedzujúce a zaistovacie opatrenia podľa zákona o TZPO..	161
KAPITOLA XI. Súbeh trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe a iných trestných činov	164
KAPITOLA XII. Kazuistika	168
Záver.....	177
Zoznam použitej literatúry	179
Vecný register	189

KAPITOLA II.

Základné vymedzenie práva v oblasti verejného obstarávania

- 5 Cieľom verejného obstarávania je hospodárne, úsporne a efektívne nakladať s prostriedkami zo štátneho rozpočtu, pretože na chod jednotlivých úradov a organizácií, ktoré sú financované zo štátneho rozpočtu, sú každoročne vynakladané nemalé finančné prostriedky. Za verejné obstarávanie považujeme pravidlá a postupy zakotvené v ZVO, ktorými sa zadávajú zákazky, koncesie a súťaže návrhov.

Verejné obstarávanie môžeme chápať aj ako nástroj prístupu na verejný trh a otvorenie možnosti súkromného sektora uchádzať sa v čo najväčšej miere o zákazky generované verejným sektorom.

1. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ ako subjekty verejného obstarávania

- 6 Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú subjekty povinné postupovať podľa ZVO. Podľa dôvodovej správy je ZVO povinný aplikovať každý subjekt, ktorý používa verejné financie alebo podlieha kontrole, resp. riadeniu zo strany verejného obstarávateľa.

V zmysle ustanovenia § 7 ZVO je verejným obstarávateľom Slovenská republika zastúpená svojimi orgánmi, obec a vyšší územný celok. Verejným obstarávateľom je aj právnická osoba, ktorá je definovaná na základe troch kritérií, a to, že:

1. bola založená alebo zriadená na účel plnenia potrieb verejného záujmu,
2. tieto potreby nemajú priemyselný alebo obchodný charakter,
3. súčasne spĺňa aspoň jednu z uvedených podmienok:
 - a) je sčasti alebo úplne financovaná iným verejným obstarávateľom,
 - b) je kontrolovaná iným verejným obstarávateľom,
 - c) iný verejný obstarávateľ vymenúva alebo volí viac ako jednu polovicu jej riadiaceho alebo kontrolného orgánu.

Podmienky uvedené v prvom a druhom bode musia byť splnené kumulatívne, pričom popri nich musí byť splnená aspoň jedna z podmienok uvedená

v písmenách a) až c) tretieho bodu. Verejný obstarávateľ je aj združenie právnických osôb, ktorého členmi sú iní verejní obstarávatelia.⁵⁴

V zmysle ustanovenia § 8 ZVO sa postupy verejného obstarávania vzťahujú aj na tzv. dotované subjekty, ktorými sa rozumejú subjekty, ktorým verejný obstarávateľ poskytne viac ako 50 % finančných prostriedkov na zákazku na:

- a) uskutočnenie stavebných prác, ktorých predpokladaná hodnota je rovnaká alebo vyššia ako finančný limit nadlimitnej zákazky ustanovený všeobecne záväzným právnym predpisom vydaným ÚVO,
- b) poskytnutie služieb, ktoré súvisia so zákazkou podľa písmena a) a ktorých predpokladaná hodnota je rovnaká alebo vyššia ako finančný limit pre nadlimitnú zákazku na poskytovanie služieb stanovených pre verejného obstarávateľa. Verejným obstarávateľom sa rozumie obec, vyšší územný celok, právnická osoba, ktorá spĺňa požiadavky podľa ustanovenia § 7 ods. 2 ZVO, alebo združenie právnických osôb, ktorého členmi sú výlučne verejní obstarávatelia uvedení v ustanovení § 7 ods. 1 písm. a) až d) ZVO.

Obstarávateľom je podľa ustanovenia § 9 ZVO právnická osoba, na ktorú má verejný obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv vďaka vlastníckemu právu, finančnému podielu alebo regulačným pravidlám a ktorá vykonáva minimálne jednu z uvedených činností.

Rozhodujúci vplyv znamená, že verejný obstarávateľ priamo alebo nepriamo vlastní väčšinu akcií, väčšinový obchodný podiel, kontroluje väčšinu hlasovacích práv alebo mení viac ako polovicu členov riadiaceho, výkonného alebo kontrolného orgánu tejto právnickej osoby, ktorá vykonáva jednu alebo viac činností na základe osobitných alebo výlučných práv.

Osobitné alebo výlučné právo predstavuje právo vyplývajúce zo zákona, súdneho rozhodnutia alebo rozhodnutia právneho orgánu, ktoré obmedzuje vykonávanie týchto činností na jednu alebo niekoľko osôb a podstatne ovplyvňuje schopnosť iných osôb vykonávať tieto činnosti. Tieto práva nie sú považované za osobitné alebo výlučné, ak boli udelené transparentným spôsobom na základe objektívnych kritérií podľa tohto zákona alebo právnych predpisov uvedených v prílohe č. 2 ZVO.⁵⁵

Hospodárskym subjektom je fyzická osoba, právnická osoba alebo ich skupina, ktorá ponúka na trhu tovar, vykonáva stavebné práce alebo poskytuje služby. Záujemca je hospodársky subjekt, ktorý má záujem zúčastniť sa verejného obstarávania a po predložení ponuky sa stáva uchádzačom. Koncesionárom sa rozumie hospodársky subjekt, s ktorým verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uzavrel koncesnú zmluvu podľa ZVO.

⁵⁴ Patakyová M., Mamojka M., Duračinská J. a kol. Hospodárske právo II. diel. Bratislava : Wolters Kluwer, 2019, s. 216.

⁵⁵ Malatínek T. Verejný obstarávanie v Európskej únii a na Slovensku [online]. Dostupné na: <http://www4.ekf.tuke.sk/eupp/wp-content/uploads/Verejne%CC%81-obstara%CC%81van-ie-v-Euro%CC%81pskej-u%CC%81nii-a-na-Slovensku.pdf>. [cit. 22.07.2024]

Údaje o hospodárskych subjektoch sú vedené v informačných systémoch ÚVO. Subjekt môže zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov preukázať, že spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa ustanovenia § 32 ZVO. Hospodárske subjekty, ktorým bol uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, sú vedené podľa ustanovenia § 183 ZVO v osobitnom registri so zákazom. Tento osobitný register tiež vedie ÚVO.⁵⁶

2. Základné princípy verejného obstarávania

- 7 Cieľom verejného obstarávania je zabezpečiť hospodárne, efektívne a transparentné nakladanie s verejnými finančnými prostriedkami, keďže hlavným cieľom verejného obstarávania je efektívnosť vynakladania týchto prostriedkov a ich priama či nepriama úspora a zabezpečenie účinnej konkurencie. Pri verejnom obstarávaní sa uplatňujú základné princípy uvedené **v ustanovení § 10 ods. 2 ZVO**, ktorými sú **princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.**

2.1 Princíp rovnakého zaobchádzania

- 8 Verejný obstarávateľ a obstarávateľ prístupujú principiálne rovnakým spôsobom ku všetkým uchádzačom alebo záujemcom, pričom nemôžu žiadneho z nich priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodňovať alebo znevýhodňovať oproti iným uchádzačom alebo záujemcom v rovnakom postavení.

Účelom je strážiť neutralitu pri posudzovaní ponúk alebo žiadostí o účasť, keď je nevyhnutné, aby sa vylúčila akákoľvek subjektivita a možné zvýhodnenie alebo poškodenie súťažiacich subjektov o zadanie zákazky.

Ad exemplum je zakázané:

- posudzovať u niektorých uchádzačov alebo záujemcov doklady predložené na preukázanie splnenia podmienok účasti rozdielnym spôsobom ako u ostatných uchádzačov alebo záujemcov;
- uplatniť voči jednému z uchádzačov rozdielny výklad tej istej skutočnosti uvedenej v ponukách uchádzačov a v dôsledku toho jedného z uchádzačov vylúčiť a v prípade ostatných uchádzačov tú istú skutočnosť akceptovať;
- požiadať o vysvetlenie ponuky len jedného uchádzača s ohľadom na skutočnosť, či ním ponúkaný tovar spĺňa požiadavky na predmet

⁵⁶ Patakyová M., Mamojka M., Duračinská J. a kol. Hospodárske právo II. diel Bratislava : Wolters Kluwer, 2019, s. 219 – 221.

zákazky (napr. požadovaný technický parameter), avšak druhého uchádzača, z ktorého predloženej ponuky tiež nie je možné jednoznačne posúdiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky, o vysvetlenie ponuky nepožiadať.

2.2 Princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov

Prejavuje sa v zákaze akéhokoľvek zvýhodňovania určitého uchádzača alebo záujemcu. Tento princíp sa prelína s **princípom rovnakého zaobchádzania**.

9

Zásada rovnakého zaobchádzania je pritom určitou špecifikáciou všeobecnejšej zásady nediskriminácie. Podstatou tejto zásady je pravidlo, že žiadny z dodávateľov, záujemcov alebo uchádzačov nesmie byť priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodnený alebo nezvýhodnený oproti iným subjektom v rovnakom postavení. Pojem diskriminácia nie je definovaný pre účely verejného obstarávania. Zákon tento pojem nijako nevymedzuje a ani nepodáva bližší návod pre jeho interpretáciu. Pri interpretácii tohto pojmu je potrebné vychádzať z obsahu už uvedených smerníc, ktoré boli implementované do ZVO. Prax tiež ukázala, že výklad tohto pojmu je potrebné urobiť v kontexte predpisov z oblasti ochrany hospodárskej súťaže, pretože práve do tejto oblasti právo verejného obstarávania svojou povahou patrí (keďže cieľom zákona je aj zabezpečenie spravodlivej a otvorenej súťaže o verejné zákazky). V priamo aplikovateľnom predpise – ZFEÚ (článku 102, predtým článku 82 Zmluvy ES) je za diskrimináciu označované konanie spočívajúce v uplatňovaní rozdielnych podmienok voči jednotlivým účastníkom trhu pri zhodnom (porovnateľnom) plnení, čím dochádza k ich znevýhodňovaniu v hospodárskej súťaži. Aj keď čl. 102 ZFEÚ nedopadá expressis verbis na oblasť verejných zákaziek, možno ho na účely interpretácie pojmu diskriminácia per analogiam použiť i pre túto oblasť. Ide totiž o princíp aplikovateľný pre celú oblasť súťažného práva.⁵⁷

Ad exemplum je zakázané:

- opísanie konkrétneho technologického postupu výroby predmetu zákazky, opísanie jeho vlastností spôsobom, ktorý poukazuje na určitý patent alebo unikátnu vlastnosť, ktorá je charakteristická iba pre určitého výrobcu, pričom na trhu existujú iné, porovnateľné riešenia výroby;⁵⁸
- stanovenie takých podmienok účasti, ktoré podstatným spôsobom nesúvisia s predmetom zákazky;

⁵⁷ Rozsudok KS BA z 20. júna 2012, sp. zn. 2S/131/2011.

⁵⁸ Existujú situácie, keď je nevyhnutné uviesť konkrétny technologický postup alebo odkázať na konkrétny produkt či značku (napr. Microsoft), pretože to vyplýva z povahy predmetu zákazky alebo z potreby zabezpečenia kompatibility s existujúcimi systémami. V takýchto prípadoch je nevyhnutné doplniť špecifikáciu o slovné spojenie „alebo ekvivalentný“, pričom verejný obstarávateľ musí byť schopný objektívne preukázať, že neexistuje vhodná alternatíva. Takéto odkazy musia byť výnimočné a doplnené slovami „alebo ekvivalentný“, ako to vyžaduje § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

- požadovanie špecifických národných dokladov, napr. požadovanie predloženia osvedčenia autorizovaného architekta alebo stavebného inžiniera alebo vyžadovanie certifikátu preukazujúceho, že určitý výrobok je možné uviesť do prevádzky v určitom členskom štáte;⁵⁹
- diskriminovanie na úrovni určitého územia, určitého regiónu alebo prostredníctvom unikátnych kapacít;⁶⁰
- vyžadovanie referencie, ktorá je naviazaná výlučne na druh subjektu, ktorému bol predmet zákazky dodávaný v minulosti, napr. vyžadovanie referencie výlučne od štátnych orgánov alebo orgánov verejnej moci;
- určenie kratšej lehoty na vyžiadanie súťažných podkladov ako lehoty na predkladanie ponúk, a tým neumožnenie prístupu záujemcov k súťažným podkladom počas celej lehoty, v priebehu ktorej sú oprávnení predkladať ponuky.

2.3 Princíp transparentnosti

- 10 Tento princíp má zabezpečiť, aby sa tento proces uskutočnil prehľadným, predvídateľným a preskúmateľným spôsobom v súlade s podmienkami stanovenými v oznámení.

V rozpore s týmto princípom je preto akékoľvek konanie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie, nečitateľné, nekontrolovateľné alebo ťažšie kontrolovateľné.

Uvedený princíp má teda zabezpečiť predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa a obstarávateľa (zo strany záujemcov alebo uchádzačov) a zároveň preskúmateľnosť, t. j. kontrolu nestrannosti každého úkonu verejného obstarávateľa a obstarávateľa vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky (zo strany kontrolných orgánov).

Je potrebné, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ všetky svoje rozhodnutia riadne (t. j. dostatočným spôsobom) odôvodnil.

Naplnenie tohto princípu tiež vyžaduje, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne zdokumentovali každý svoj úkon v dokumentácii z procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní najmä:

⁵⁹ Smernica 2005/36/ES o uznávaní odborných kvalifikácií a napr. rozhodnutie SDEÚ vo veci *Hocsmán* (C-238/98): Ak občan ČS Spoločenstva v oblasti, ktorá nie je upravená v smernici o uznávaní odbornej kvalifikácie, požiada o povolenie na výkon profesie, ktorej výkon závisí podľa vnútroštátneho práva od získania diplomu alebo odbornej kvalifikácie alebo odbornej praxe, príslušné orgány ČS musia vziať do úvahy všetky diplomy, osvedčenia a iné doklady o formálnej kvalifikácii dotknutej osoby a jeho skúsenosti a porovnať tieto špecializované vedomosti a schopnosti dotknutej osoby s diplomami, znalosťami a kvalifikáciami požadovanými podľa národných pravidiel. (Je teda treba proporcionálny prístup).

⁶⁰ Napr. rozhodnutie SDEÚ 120/78 *Cassis de Dijon*.

- určiť predmet zákazky jednoznačne a úplne tak, aby záujemcom alebo uchádzačom boli zrejmé všetky okolnosti dôležité pre vypracovanie kvalitnej ponuky;
- stanoviť podmienky účasti vo verejnom obstarávaní jasne, zrozumiteľne a jednoznačne tak, aby nepripúšťali rozdielny výklad jednotlivými záujemcami alebo uchádzačmi;
- jasne vymedziť kritériá, podľa ktorých budú hodnotené ponuky uchádzačov; výberové kritériá a ich implementujúce pravidlá musia byť jasne špecifikované v súťažných podkladoch a následne musia byť aj dôsledne aplikované; princíp transparentnosti totiž môže byť dodržaný, len ak všetci záujemcovia alebo uchádzači vopred vedia, podľa akých kritérií budú ich ponuky hodnotené;
- zabezpečiť, aby boli v súlade všetky informácie uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch.

K porušeniu zásady transparentnosti môže dôjsť vtedy, ak sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa. Tento záver je v plnom súlade s výkladom tejto zásady zo strany Súdneho dvora EÚ. Napr. stanovisko generálnej advokátky Stix-Hackl vo veci Coname, cit. v bode (42), ktoré zhrňa doterajšiu judikáciu Súdneho dvora, uvádza, že transparentnosť podľa smerníc obsahuje viac než samotné aspekty spojené s publicitou konkrétnych verejných súťaží (bod 88). Okrem toho princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie. S ohľadom na práve uvedené možno uzavrieť, že podmienkou dodržania zásady transparentnosti je priebeh verejného obstarávania takým spôsobom, ktorý sa navonok javí ako férový a riadny. Motívy jednotlivých osôb participujúcich na výbere uchádzačov o zákazku (či by išlo o motívy plne zákonné, dané len neschopnosťou navonok pôsobiť férovo a riadne, event. nezákonné alebo dokonca kriminálne) sú v tomto ohľade pre posúdenie porušenia zásady transparentnosti irelevantné. Porušenie zásady transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať konkrétne porušenie niektorej zákonnej povinnosti (rozsudok NSS ČR č. j. 1 Afš 45/2010-159 z 15.09.2010).⁶¹

2.4 Princíp proporcionality

Uvedený princíp má zabezpečiť, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi

11

⁶¹ Rozsudok KS BA z 28.9.2011, sp. zn. 2S/366/2010.