

Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní z pohľadu podnikateľa

Radoslav Šály
4.10.2023

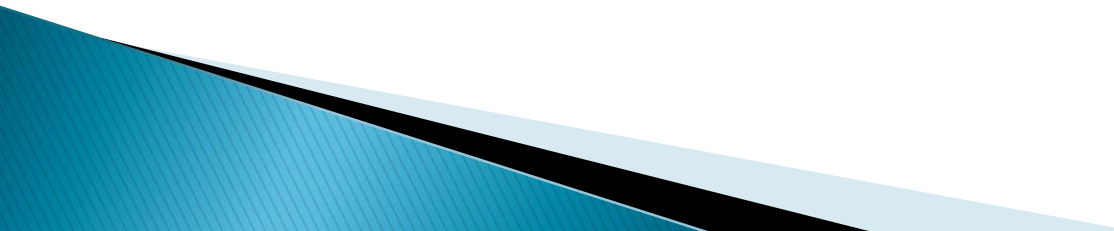
Konferencia: Aktuálne trendy v práve hospodárskej súťaže



Obsah

1. Pestrá paleta sankcií
2. Trestné právo nestačí?
3. Zákon o verejnom obstarávaní
4. A čo samoočistenie?
5. Porovnanie ZOHS a ZVO
6. K zásadám trestania
7. Diskvalifikácia a pokuty voči FO
8. Pred úvahou *de lege ferenda*
9. Námety na diskusiu

1. Pestrá paleta sankcií

- ▶ Pokuta do 10% celosvetového obratu podnikateľa
 - ▶ Zákaz účasti vo VO
 - ▶ Trestná zodpovednosť právnickej osoby
 - ▶ Trestná zodpovednosť fyzickej osoby
 - ▶ Súkromno-právne dôsledky na podnikateľa
- 

2. Trestné právo nestačí?

- ▶ Možné skutkové podstaty trestného činu:
 - § 250 TZ – „zneužitie účasti na hospodárskej súťaži“ (len FO)
 - § 266 TZ – „machinácie pri VO a verejnej dražbe“
- ▶ Možné tresty pre právnické osoby:
 - Peňažný trest do 1,6 mil. EUR
 - Trest zákazu činnosti od 1 do 10 rokov
 - Trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie na 1 až 10 rokov

2. Trestné právo nestačí? (2)

- ▶ Možné tresty pre právnické osoby (ďalšie)
 - Trest zákazu účasti vo VO na 1 až 10 rokov
 - Trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku
- zákon neustanovuje za vyššie uvedené trestné činy trest zrušenia právnickej osoby ALE:
 - kvôli strate bezúhonnosti odsúdená právnická osoba príde o živnostenské oprávnenie a *de facto* teda končí (§ 58 ods. 1 písm. a) živnostenského zákona)

3. Zákon o verejnom obstarávaní

- ▶ § 40 ods. 8 ZVO: vyhodnotenie splnenia podmienok účasti

Verejný obstarávateľ / obstarávateľ môže vylúčiť kedykoľvek počas VO uchádzača alebo záujemcu ak:

- písm. d): „na základe dôveryhodných informácií, bez potreby vydania predchádzajúceho rozhodnutia akýmkoľvek orgánom verejnej moci, má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel s iným hospodárskym subjektom dohodu narúšajúcu alebo obmedzujúcu hospodársku súťaž, a to bez ohľadu na akýkoľvek majetkový, zmluvný alebo personálny vzťah medzi týmto uchádzačom alebo záujemcom a daným hospodárskym subjektom“

≡ čl. 57 ods. 4 písm. d) Smernice EP a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní

- ❖ § 167 ods. 7 ZVO: súčinnosť PMÚ SR
- ❖ § 19 ods. 1 d) ZVO: *ex lege* možnosť verejného obstarávateľa odstúpiť od „vysúťaženej“ zmluvy, ak je dodávateľ kartelistom

3. Zákon o verejnom obstarávaní (2)

- ▶ Sankciu zákazu účasti vo VO ukladá Úrad pre verejné obstarávanie
 - Na **3 roky** ak podnikateľ
 - predloží informáciu alebo doklad, ktorý je nepravdivý alebo pozmenený tak, že nezodpovedá skutočnosti a má vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti atď.
 - Na **1 rok** ak podnikateľ
 - nezaplatil subdodávateľovi pri realizácii zákazky z VO; alebo
 - porušil zákon alebo obchodné podmienky elektronickej platformy a spôsobil verejnému obstarávateľovi škodu alebo získal majetkový prospech

4. A čo samoočistenie?

- ▶ Samoočistenie („self-cleaning“): ak uchádzač
 - zaplatil škody a napravil pochybenie
 - aktívne spolupracoval s príslušnými orgánmi
 - prijal konkrétne opatrenia na zamedzenie porušenia v budúcnosti (technické, organizačné, personálne)
- ▶ Použiteľné pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti podľa § 40 ods. 8 ZVO – uchádzač preukazuje a verejný obstarávateľ posudzuje
- ▶ **ALE: neaplikuje sa pri sankcii zákazu účasti vo verejnom obstarávaní**

5. Porovnanie ZOHS a ZVO

- ▶ PMÚ SR uloží zákaz účasti vo VO na 3 roky za kartel
 - ▶ 1 rok (ak dôjde k urovnaniu – § 52 ZOHS)
 - ▶ neuloží v prípade programu zhovievavosti (§ 51 ZOHS)
 - ▶ vyžaduje sa tzv. „konečné rozhodnutie“
- ▶ ÚVO uloží zákaz účasti vo VO na 3 roky za osobitné porušenia v § 182 ods. 3 ZVO
 - ▶ môže znížiť dobu zákazu účasti vo VO o 50% ak účastník konania prizná spáchanie správneho deliktu po tom, ako mu ÚVO oznámilo, akú sankciu mieni uložiť
 - ▶ vyžaduje sa tzv. „konečné rozhodnutie“

ZOHS

ZVO

6. K zásadám trestania

- ▶ PMÚ SR aj ÚVO môžu od uloženia zákazu účasti upustiť za striktne stanovených podmienok
- ▶ Konkrétne, PMÚ SR môže od zákazu upustiť výnimočne, „*ak by uložením zákazu došlo k významnému zhoršeniu konkurenčného prostredia*“
- ▶ Súd v trestnom konaní pri určovaní trestu pre právnickú osobu (napr. aj zákazu účasti vo VO) prihliada tiež na to, aby bol „*zabezpečený čo najmenší vplyv trestu na zamestnancov právnickej osoby*“

7. Diskvalifikácia a pokuty voči FO

- ▶ Diskvalifikácia musí vyplývať len z rozhodnutia súdu, aktuálne dva prípady:
 - rozhodnutie súdu o zákaze činnosti v trestnom konaní
 - rozhodnutie súdu zaväzujúce štatutára zaplatiť pokutu za porušenia povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu
- ▶ Register diskvalifikácii je neverejný a vedie ho Okresný súd Žilina
- ▶ Pokuty voči štatutárom (mimo trestného konania)
 - Na úseku konkurzu, inkasuje spoločnosť
 - Na úseku obchodného registra, inkasuje štát

8. Pred úvahou de lege ferenda

- ▶ Sankcia zákazu účasti vo VO podnikateľovi hrozí z viacerých strán (PMÚ SR, ÚVO, súdy v trestnom konaní)
- ▶ Zákaz účasti vo VO = zánik podnikateľa (v určitých sektoroch)
- ▶ Na Slovensku panuje nedôvera viditeľná už v zákonoch
 - voči podnikateľom: generálny zákaz účasti vo VO a žiadny „self-cleaning“
 - voči úradníkom: povinnosť PMÚ SR aj ÚVO uložiť sankciu zákazu účasti vo VO
- ▶ Možný „gold-plating“
 - Smernicou predvídaná možnosť vylúčenia uchádzača (§ 40 ods. 8 ZVO) je v poriadku; avšak
 - + sankcia zákazu účasti a to hneď z troch strán
- ▶ Diskvalifikácia fyzických osôb je aplikovateľná príliš úzko

9. Námety na diskusiu

- PMÚ SR aj ÚVO by mohli mať pri sankciách diskrečnú právomoc
- PMÚ SR by mal pri upustení od sankcie zákazu účasti vziať do úvahy viac ako len konkurenčné prostredie (ale aj zamestnanosť, záujem na ďalšej existencii podnikateľa atď.)
- Zvýšme relevanciu samoočistenia („self-cleaning“)
- Zamedzme používaniu „gold-plating-u“
- Podporujme „compliance“ programy u podnikateľov
- Zvýšme expozíciu zodpovedných fyzických osôb
 - diskvalifikácia priamo rozhodnutím PMÚ SR?
 - pokuta uložená zo strany PMÚ SR priamo zodpovednej FO?

Ďakujem za pozornosť!

Radoslav Šály

advokát

poradca prezidenta Zväzu stavebných podnikateľov Slovenska (ZSPS)

&

gestor odbornej komisie ZSPS pre verejné obstarávanie a
podnikateľské prostredie

saly@rsadvisory.sk