



## Odborné stanovisko

Slovenskému národnému stredisku pre ľudské práva (ďalej v texte len ako „Stredisko“) sa dostala do povedomia informácia o možnej diskriminácii pri verejnom obstarávaní.

V zmysle ust. § 1 ods. 2 písm. f) zákona o zriadení Strediska<sup>1</sup>, Stredisko vydáva odborné stanoviská vo veciach dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania podľa antidiskriminačného zákona<sup>2</sup>. Stredisko vydáva v predmetnej veci nasledovné odborné stanovisko.

### Skutkový stav

V roku 2016 DPmP začal s realizáciou projektu „*Modernizácia vozového parku trolejbusov v Prešove*“ (ďalej v texte len ako „projekt“). V súvislosti s realizáciou tohto projektu bolo dňa 26.03.2016 vo vestníku EÚ zverejnené verejné obstarávanie č. 2016/S 061-103366. DPmP, v súvislosti s uvedeným verejným obstarávaním vysúťažil za približne 13 mil. € bez DPH nákup 25 trolejbusov. Podľa medializovaných informácií DPmP uviedol, že od roku 2016, kedy sa začalo s realizáciou projektu, bolo vykonaných viacero finančných kontrol zo strany Ministerstva dopravy a výstavby Slovenskej republiky (ďalej v texte len ako „Ministerstvo“), pričom neidentifikovali žiadne pochybenie. Chyba sa objavila až pri záverečnej auditorskej správe Európskej komisie na jeseň v roku 2019. Podľa tejto správy, chyba mala spočívať v tom, že verejný obstarávateľ (DPmP) sa odvolal na konkrétnu spoločnosť R&G Mielec bez toho aby použil výraz „*alebo ekvivalentné*“ alebo vysvetlil, prečo je potrebné dodať osobitné zariadenie, ktoré vyrába táto spoločnosť.

Táto neprimeraná podmienka bola označená aj ako diskriminačná technická špecifikácia. Stredisko preto pristúpilo k posúdeniu tejto situácie z hľadiska národnej ako aj nadnárodnej antidiskriminačnej legislatívy v korelácii s príslušnými predpismi upravujúcimi osobitosti predmetných spoločenských vzťahov. Stredisko zdôrazňuje, že cieľom nasledovnej analýzy nie je posudzovanie zákonnosti verejného obstarávania a na neho nadväzujúcich kontrol či prijatých opatrení, ale to či takáto podmienka spĺňa definičné znaky diskriminácie. Pretože v žiadnych dostupných podkladoch nedošlo k identifikácii týchto definičných znakov, len ku samotnému konštatovaniu diskriminačnej technickej podmienky bez náležitej argumentácie.

<sup>1</sup> Zákon č. 3018/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva v znení neskorších predpisov.

<sup>2</sup> Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „antidiskriminačný zákon“) v znení neskorších predpisov.

## Posúdenie skutkového stavu z hľadiska antidiskriminačnej legislatívy

Na nadnárodnej úrovni sa na oblasť verejného obstarávania uplatní smernica 2004/18/ES z 31.3.2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby. V bode 2 smernice je výslovne uvedené: „*Zadávanie zákaziek v členských štátoch v mene štátu, regionálnych alebo miestnych orgánov a ďalších inštitúcií v správe subjektov, ktoré sa spravujú verejným právom, podlieha rešpektovaniu zásad zmluvy, najmä rešpektovaniu zásady voľného pohybu tovaru, zásady slobody usadiť sa a zásady slobody poskytovať služby a zásad z nich vyplývajúcich, napríklad zásada rovnakého zaobchádzania, zásada nediskriminácie...*“. Čl. 2 vyslovne stanovuje „*verejný obstarávateľia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne*“, ďalej v čl. 23 smernice ods. 2 je výslovne uvedené: „*Technické špecifikácie umožňujú rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov a nemajú za následok vytváranie neopodstatnených prekážok pre otváranie verejného obstarávania hospodárskej súťaži*“.

Primárnym právnym predpisom upravujúcim spoločenské vzťahy spojené s verejným obstarávaním v Slovenskej republike, je zákon o verejnom obstarávaní<sup>3</sup>. Tento zákon priamo v § 10 upravujúcom základné povinnosti verejného obstarávateľa a obstarávateľa, v ods. 2 uvádza: „*verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov<sup>4</sup>, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti*.“ Rovnako na povinnosť rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie odkazuje aj v ďalších častiach zákona, napr. v § 20 upravujúcom komunikáciu a výmenu informácií vo verejnom obstarávaní; v § 25 upravujúcom prípravné trhové konzultácie a predbežné zapojenie záujemcov alebo uchádzačov; v § 28 upravujúcom rozdelenie zákaziek na časti; v § 38 upravujúcom určenie podmienok súťaže; v § 44 upravujúcom kritéria na vyhodnocovanie ponúk a i.. Z uvedeného je zrejmé, že zákon o verejnom obstarávaní explicitne zakazuje diskrimináciu avšak nevymedzuje jej definičné znaky. Subsidiárne je preto nevyhnutné na otázky diskriminácie aplikovať príslušný právny predpis, konkretizujúci definičné znaky diskriminácie.

Základným vnútroštátnym právnym predpisom, ktorý vymedzuje dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania je Antidiskriminačný zákon<sup>5</sup>. Zákonodarca prostredníctvom jeho ustanovení definuje základné pojmy, vymenúva oblasti, v ktorých existuje povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania a pri týchto oblastiach vymenúva dôvody, ktorých sa fyzické a právnické osoby musia v rámci vymenovaných oblastí a svojej činnosti zdržiavať, aby nenaplnili skutkovú podstatu porušenia zákazu diskriminácie, prostredníctvom niektorej zo zákonom stanovených foriem diskriminácie.

K diskriminačným, resp. antidiskriminačnou legislatívou chráneným dôvodom patrí v zmysle ustanovenia § 2 ods. 1 Antidiskriminačného zákona pohlavie, náboženské vyznanie alebo viera, rasa,

<sup>3</sup> Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

<sup>4</sup> § 2 ods. 5 písm. a) „*Na účely tohto zákona sa rozumie hospodárskym subjektom fyzická osoba, právnická osoba alebo skupina osôb, ktorá na trh dodáva tovar, uskutočňuje stavebné práce alebo poskytuje služby.*“

<sup>5</sup> Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov

príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotné postihnutie, vek, sexuálna orientácia, manželský stav a rodinný stav, farba pleti, jazyk, politické alebo iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, majetok, rod, iné postavenie a napokon oznámenie kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti.

Medzi formy diskriminácie zákon výslovne zaraďuje priamu diskrimináciu, nepriamu diskrimináciu, obťažovanie, sexuálne obťažovanie, neoprávnený postih, nabádanie na diskrimináciu a pokyn na diskrimináciu. Podľa Antidiskriminačného zákona je rovnako potrebné pri dodržiavaní zásady rovnakého zaobchádzania prihliadať aj na dobré mravy na účely rozšírenia ochrany pred diskrimináciou.

Aby určité správanie, konanie alebo opomenutie, prípadne určitá situácia alebo prax (ďalej len ako „konanie“) bola porušením zásady rovnakého zaobchádzania, tak Antidiskriminačný zákon, vyžaduje kumulatívne naplnenie troch hmotnoprávných podmienok, ktorých splnenie si možno dôvodne vyvodiť z okolností prípadu. Po identifikovaní uvedených hmotnoprávných podmienok je v závere potrebné posúdiť súlad namietaného správania sa, konania, či praxe s ustanovením § 8 antidiskriminačného zákona a teda či v konkrétnom prípade nemožno hovoriť o prípustnom nerovnakom zaobchádzaní.

V rámci posudzovania predmetnej situácie je najprv potrebné posúdiť, či spadá do oblastí, na ktoré sa vzťahuje Antidiskriminačný zákon. Zákon v rámci taxatívneho výpočtu oblastí v § 5 konkretizuje oblasť sociálneho zabezpečenia, zdravotnej starostlivosti, poskytovania tovarov a služieb a oblasť vzdelávania. Z uvedeného je zrejmé, že Antidiskriminačný zákon oblasť verejného obstarávania, explicitne neuvádza. Rovnako na základe osobitostí spoločenských vzťahov determinujúcich jednotlivé oblasti, nie je možné verejné obstarávanie subsumovať pod žiadnu zo zákonom definovaných oblastí. V rámci rozhodovacej praxe európskych súdov je možné nájsť vysoké množstvo rozhodnutí<sup>6</sup>, v ktorých dochádza ku konštatovaniu diskriminácie v oblasti verejného obstarávania. Pri posudzovaní defíničných znakov diskriminácie však európske súdy nie sú striktné viazané oblasťami diskriminácie nakoľko dodatkový protokol č. 12 k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej v texte len ako „protokol“) poskytuje všeobecnú ochranu pred diskrimináciou z akéhokoľvek dôvodu. Čl. 1 protokolu bod 2. následne uvádza: „*Nikto nesmie byť diskriminovaný akýmkoľvek verejným orgánom z akýchkoľvek dôvodov...*“. Takto široko koncipovaný zákaz diskriminácie umožňuje posudzovať otázky toho, či došlo k jeho porušeniu alebo nie, bez potreby zaoberania sa tým, či je naplnená oblasť vymedzená antidiskriminačnou legislatívou, ako defíničný znak diskriminácie. Slovenská republika však predmetný protokol neratifikovala a preto nie je možné aplikovať totožnú argumentáciu v rovnakých prípadoch. V zmysle uvedeného Stredisko konštatuje, že v posudzovanom prípade absentuje defíničný znak diskriminácie, ktorým je oblasť diskriminácie.

---

<sup>6</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 24.04.2004 vo veci C-496/99 P  
Rozsudok Súdneho dvora zo 14.7.2007 vo veci C-6/05  
Rozsudok Súdneho dvora z 18.12.2007 vo veci C-220/06

Z dôvodu nenaplnenia jedného z obligatórnych definičných znakov diskriminácie, Stredisko nepovažuje za potrebné zaoberať sa ďalšími znakmi a to dôvodom a formou diskriminácie.

V rámci Slovenskej republiky nájdeme rozhodnutia<sup>7</sup>, v ktorých súdy posudzujú otázky diskriminácie pri verejnom obstarávaní bez identifikovania oblasti v súlade s antidiskriminačným zákonom. Rovnako v jednom z metodických usmernení Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej v texte len ako „ÚVO“) č. 6139-5000/2012 zo dňa 27.11.2012<sup>8</sup> ÚVO uvádza: „*uvádzame, že zákaz diskriminácie zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda rozdielneho zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právom zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania poškodzovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi)*“. V kontexte uvedeného je zrejmé, že zákon o verejnom obstarávaní pracuje s termínom diskriminácie nezávisle od antidiskriminačného zákona, čo môže byť spôsobené nedôslednou transpozíciou európskej legislatívy. Stredisko si uvedomuje nevyhnutnosť a potrebu dodržiavania princípu rovnosti účastníkov hospodárskej súťaže avšak uvádza, že v tejto súvislosti nemožno slepo pracovať s termínom „*diskriminácia*“, bez vysporiadania sa s definičnými znakmi, predpokladanými antidiskriminačným zákonom.

V kontexte uvedenej argumentácie, Stredisko prijalo záver, že v popisovanom prípade nemožno dôvodne prijať záver o porušení zásady nediskriminácie v zmysle platnej a účinnej antidiskriminačnej legislatívy. Stredisko žiadnym spôsobom nespochybňuje zistenia kontrolných orgánov v tejto predmetnej veci. Rovnako Stredisko rešpektuje všeobecnú potrebu dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania vo verejnom obstarávaní. Na druhej strane však chce Stredisko poukázať na to, že nie každé nerovnaké zaobchádzanie, je automaticky možné považovať za diskrimináciu.

## **Záver**

Stredisko po posúdení všetkých skutkových okolností v kontexte príslušnej legislatívy prijalo záver, že stanovenie neprimeranej technickej požiadavky bez náležitého logického zdôvodnenia nie je možné označiť za diskriminačné aj keď sa jedná o protiprávne konanie. Z toho dôvodu s odkazom na vyššie uvedenú argumentáciu Stredisko konštatuje, že v tomto konkrétnom posudzovanom prípade DPmP neporušil zákaz nerovnakého zaobchádzania v zmysle platnej a účinnej antidiskriminačnej legislatívy.

S pozdravom

Mgr. Tomáš Földes  
Dočasne poverený riadením

<sup>7</sup> Uznesenie NS SR z 24.05.2014 Sp. zn.: 2Szf/117/2014

Rozsudok NS SR zo 7.10.2014 Sp. zn.: 2Szf/120/2013

<sup>8</sup> Dostupné dňa 7.10.2020 na <https://e-lena.sk/sites/default/files/metodicke-usmernenia/4126.pdf>



**SLOVENSKE NÁRODNÉ STREDISKO  
PRE ĽUDSKÉ PRÁVA**