



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Rada Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 19. 10. 2020
Číslo spisu: 13251-9000/2020

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania verejného obstarávateľa **Mesto Svit**, Hviezdoslavova 33, 059 21 Svit (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 16042-6000/2019-OD/7 zo dňa 25. 08. 2020, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri uzatváraní **Kúpnej zmluvy č. 314/2019 zo dňa 15. 07. 2019** (ďalej len „Kúpna zmluva“) so spoločnosťou TIRAXIM s.r.o., Trenčianska 47, 821 09 Bratislava (ďalej len „TIRAXIM s.r.o.“), vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie kontrolovaného **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 16042-6000/2019-OD/7 zo dňa 25. 08. 2020 **potvrdzuje** podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Dňa 04. 09. 2020 doručil kontrolovaný úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 16042-6000/2019-OD/7 zo dňa 25. 08. 2020 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri uzatváraní Kúpnej zmluvy so spoločnosťou TIRAXIM s.r.o., v ktorom úrad podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uviedol, že kontrolovaný svojím konaním pri uzatváraní Kúpnej zmluvy **porušil § 10 ods. 1** zákona o verejnom obstarávaní, keď v dôsledku zvolenej formy kombinácie zmluvných vzťahov, t. j. uzavretím Kúpnej zmluvy, ktorej predchádzalo uzavretie Zmluvy o budúcej zmluve č. 93/2017 zo dňa 30. 01. 2017 (ďalej len „Zmluva o budúcej zmluve“), za súčasnej **neoprávnenej aplikácie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c)** zákona o verejnom obstarávaní, pri obstarávaní bytov, nebytových – komerčných priestorov a súvisiacej technickej vybavenosti, ktoré boli predmetom Kúpnej zmluvy, nepostupoval podľa tohto zákona, čím súčasne porušil aj **§ 10 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne princípy transparentnosti a nediskriminácie hospodárskych subjektov, pričom uvedené porušenia **mali vplyv** na výsledok verejného obstarávania, nakoľko týmto konaním kontrolovaného došlo k zadaniu danej zákazky bez použitia niektorého z postupov verejného obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní konkrétnemu hospodárskemu subjektu bez realizácie riadnej hospodárskej súťaže, čím bol tento hospodársky subjekt zvýhodnený oproti ďalším potenciálnym záujemcom, ktorí mohli mať prípadný záujem na plnení daného predmetu zákazky.

Rozhodnutie úradu

2. V rozhodnutí úrad konštatoval, že zákazka spočívajúca v uskutočnení stavebných prác podľa požiadaviek verejného obstarávateľa (bez ohľadu na konkrétny typ zmluvy) nie je predmetom výnimky z pravidiel verejného obstarávania. Determinujúce z tohto pohľadu podľa úradu je, že stavebné práce budú zrealizované pre verejného obstarávateľa podľa jeho požiadaviek za protihodnotu. V tejto súvislosti úrad poukázal na znenie Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“), ktorá bola transponovaná do národného vnútroštátneho práva (zákona o verejnom obstarávaní).
3. Úrad následne uviedol, že zo **Zmluvy o budúcej zmluve** jednoznačne vyplýva záväzok kontrolovaného odkúpiť predmetné byty, nebytové – komerčné priestory, súvisiacu technickú vybavenosť a pozemky, t. j. záväzok poskytnúť spoločnosti TIRAXIM s.r.o. odplatu v dohodnutej výške a záväzok budúceho predávajúceho stavebne upraviť budovu a zabezpečiť jej kolaudáciu ako samostatnej stavby – bytového domu s 84 bytovými jednotkami. Z **Kúpnej zmluvy** pritom podľa úradu jednoznačne vyplýva záväzok kontrolovaného odkúpiť predmetné byty, nebytové – komerčné priestory, súvisiacu technickú vybavenosť a pozemky za dohodnutú cenu a záväzok spoločnosti TIRAXIM s.r.o. previesť na kupujúceho (kontrolovaného) vlastnícke právo k predmetu kúpy.
4. Vo vzťahu k použitiu výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní preto úrad uviedol, že túto považuje zo strany kontrolovaného ako neoprávnene aplikovanú. Podľa úradu sa totiž aplikácie tejto výnimky nemožno dovolávať v prípade, ak bez procesu verejného obstarávania daný subjekt vybuduje objekt a tento vybudovaný objekt, dovolávajúc sa predmetnej výnimky, tento subjekt odpredá verejnému obstarávateľovi. Takýto postup podľa úradu predstavuje **obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní** za účelom obchádzania zadávania zákaziek na stavebné práce, pričom zo skutkových okolností predmetného prípadu bolo podľa úradu zrejmé, že postup kontrolovaného bol zjavným príkladom práve takéhoto obchádzania zákona.
5. Úrad poukázal na to, že podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sú z pôsobnosti tohto zákona vyňaté zmluvy, ktorých predmetom je nadobúdanie vlastníckeho práva k nehnuteľnosti alebo získanie nájomného práva k nehnuteľnosti. Použitie tejto výnimky je preto **podmienené existenciou nehnuteľnosti**, ktorú verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nadobúda alebo získava do prenájmu; predmetnú výnimku pritom **nie je možné použiť v prípade, kedy nehnuteľnosť ešte neexistuje** (napr. v prípadoch projektov, pri ktorých sa byty alebo nebytové priestory predávajú alebo prenajímajú ešte pred začatím stavebných prác alebo v ich počiatočnej fáze).
6. Úrad tiež poukázal na to, že podľa § 1 ods. 15 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmú zadať zákazku podľa odsekov 2 až 13 s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona. Použitie výnimiek s cieľom vyhnúť sa postupom zadávania zákazky bez objektívnych dôvodov je teda zakázané. Na základe uvedeného v prípade výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní **jej aplikácia neprichádza do úvahy v čase pred samotným uskutočnením stavebných prác**, výsledkom ktorých bude výstavba bytov alebo rekonštrukcia objektov, resp. ich nájom. Pre priznanie statusu výnimky sa vyžaduje, aby sa predmet zákazky týkal nadobúdania alebo nájmu nehnuteľnosti a s tým súvisiacich práv, pričom **táto nehnuteľnosť musí byť v čase aplikovania výnimky konkrétna, t. j. musí byť existujúca**.
7. V nadväznosti na uvedené úrad považoval za nesporné, že **v čase podpísania Zmluvy o budúcej zmluve predmetný bytový dom s 84 bytovými jednotkami a súvisiaca technická**

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

vybavenosť k bytovému domu, reálne neexistovali, v dôsledku čoho postup kontrolovaného nie je možné považovať za nadobúdanie nehnuteľností, nakoľko daný stavebný projekt mal byť až následne po podpise Zmluvy o budúcej zmluve a vyjadrení úmyslu kontrolovaného nadobudnúť predmetné nehnuteľnosti realizovaný v súlade s požiadavkami kontrolovaného, a teda pri obstarávaní danej stavby nebolo podľa úradu možné aplikovať výnimku podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

8. K argumentácii kontrolovaného, že v tomto prípade išlo o nadobudnutie postavenej, skolaudovanej a sprevádzkovej nehnuteľnosti od predávajúceho (spoločnosti TIRAXIM, s.r.o) kupujúcemu (Mesto Svit), úrad poukázal na bod 5 čl. II „Úvodné ustanovenia“ Zmluvy o budúcej zmluve, v zmysle ktorého sa spoločnosť TIRAXIM s.r.o. zaväzuje stavebne upraviť Budovu a zabezpečiť jej kolaudáciu ako samostatnej stavby – bytového domu s 84 bytovými jednotkami. V čase uzatvorenia Zmluvy o budúcej zmluve preto podľa úradu samotný **predmet zákazky v podobe, v ktorej mal byť prevedený na kontrolovaného, reálne neexistoval**. Úrad zároveň poukázal aj na skutočnosť, že v čase uzatvorenia Zmluvy o budúcej zmluve bola predmetná Budova, zapísaná na liste vlastníctva č. 2613 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit, definovaná ako „**Budova pre školstvo, vzdelanie a výskum, popis stavby: internát**“, t. j. v čase uzatvorenia Zmluvy o budúcej zmluve predmetná Budova nebola bytový dom s 84 bytovými jednotkami, ktorý mal záujem odkúpiť kontrolovaný. Úrad poukázal aj na predchádzajúce vydanie Územného rozhodnutia č. j. 2015/02611/10585-LA zo dňa 18. 12. 2015, ktorým kontrolovaný ako stavebný úrad rozhodol o umiestnení stavby „Rekonštrukcia a prestavba internátu s č. 263 na bytový dom“ na pozemkoch par. č. KN – C 12/36, 12/33, 12/35, 12/16, 12/42, 12/32, 12/39, 12/37, 12/5, 12/49 v k. ú. Svit.
9. Úrad taktiež poukázal na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SD EÚ“), konkrétne, na rozsudok SD EÚ *Stadt Halle a RPL Lochau*, C-26/03, podľa ktorého je hlavným cieľom pravidiel práva Únie v oblasti verejného obstarávania otvorenie neskreslenej hospodárskej súťaže vo všetkých členských štátoch v oblastiach vykonávania prác, dodávok tovaru alebo poskytovania služieb, čo so sebou prináša pre každého verejného obstarávateľa povinnosť uplatňovať relevantné pravidlá práva Únie, ak sú splnené nimi stanovené podmienky, a „**Preto treba každú výnimku z uplatnenia tejto povinnosti vykladať reštriktívne**“. Úrad zároveň poukázal na rozsudky SD EÚ vo veci C-458/03, *Parking Brixen GmbH proti Gemeinde Brixen a Standwerke Brixen AG*, vo veci 385/02, *Komisia Európskych spoločenstiev proti Talianskej republike*, vo veci 340/02, *Komisia Európskych spoločenstiev proti Francúzskej republike*, ktoré podľa úradu taktiež jednoznačne prezumujú reštriktívny prístup k výnimkám z použitia otvorených postupov vo verejnom obstarávaní, čo znamená, že výnimky by mali pokrývať len prípady, v ktorých objektívne nie je možné zabezpečiť súťaž pre neobmedzený, resp. vopred neurčený okruh subjektov.
10. Následne úrad poukázal na rozsudok SD EÚ vo veci C-220/05, *Jean Auroux a i. vs. Commune de Roanne*, v ktorom SD EÚ ustálil, že existenciu diela treba posudzovať vo vzťahu k ekonomickej a technickej funkcii výsledku vykonaných prác. SD EÚ **považoval za rozhodujúcu skutočnosť určenie hlavného predmetu zmluvy** a zhodnotil, že vychádzajúc zo zmluvy je zrejmé, že jej **hlavným účelom** mala byť samotná výstavba zábavného centra a ostatné činnosti by mali byť posudzované ako súčasť riadneho dokončenia diela. Predmetná zmluva tak podľa SD EÚ spĺňala všetky náležitosti zákazky na uskutočnenie stavebných prác, pričom v súvislosti s odplatosťou uviedol, že tá popri protiplnení zo strany verejného obstarávateľa voči zhotoviteľovi za prevod parkoviska zahŕňa aj podieľanie sa verejného obstarávateľa na výdavkoch na všetkých častiach diela, ktoré sa majú realizovať a dokonca aj oprávnenie zhotoviteľa prijímať platby tretích osôb za predaj časti diela, a preto dôvod na uplatnenie výnimky z otvorených postupov verejného obstarávania podľa SD EÚ nebol daný. Zároveň úrad poukázal aj na rozsudok SD EÚ vo veci C-536/07, *Komisia vs. Nemecko*,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

v ktorom SD EÚ rovnako ustálil, že charakter zmluvy má byť určený jej hlavným predmetom. **Neexistencia nehnuteľností v čase podpisu zmluvy, ako aj to, že ich následná výstavba mala byť uskutočnená podľa požiadaviek verejného obstarávateľa, podľa SD EÚ predmetnú zmluvu kvalifikuje ako zmluvu na uskutočnenie stavebných prác.**

11. Z obsahu predmetnej Zmluvy o budúcej zmluve pritom bol podľa úradu **od začiatku zrejmý úmysel kontrolovaného** nadobudnúť výlučné vlastníctvo k bytom, nebytovým – komerčným priestorom, súvisiacej technickej vybavenosti a pozemkom, výsledkom čoho mala byť oprávnená aplikácia výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní zo strany kontrolovaného pri uzatváraní „Kúpnej zmluvy“, ktorou kontrolovaný nadobudol vlastnícke právo k uvedeným nehnuteľnostiam. S poukazom na existenciu povinnosti kontrolovaného poskytnúť spoločnosti TIRAXIM s.r.o za kúpu bytov, nebytových – komerčných priestorov, vrátane technickej vybavenosti a príslušných pozemkov, protiplnenie, bolo podľa úradu zrejmé, že **v danom prípade išlo o zákazku** v zmysle § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom podľa úradu bolo nesporné, že **ku kúpe bytov malo dôjsť v nadväznosti na Zmluvu o budúcej zmluve, v zmysle ktorej bolo toto odkúpenie podmienené vykonaním príslušných rekonštrukčných stavebných prác na predmetnej budove za účelom zmeny jej charakteru z internátu na bytový dom s príslušným počtom bytových jednotiek podľa požiadaviek kontrolovaného**. Vychádzajúc z obsahu Zmluvy o budúcej zmluve a následnej Kúpnej zmluvy teda podľa úradu bolo zrejmé, že ich **hlavným účelom mala byť samotná stavebná rekonštrukcia budovy internátu, pričom v rámci tejto rekonštrukcie mali byť vykonané stavebné práce tak, aby v zmysle požiadaviek kontrolovaného boli vybudované nájomné byty** s ohľadom na podmienky stanovené pre poskytnutie finančných zdrojov na kúpu nájomných bytov z prostriedkov Štátneho fondu rozvoja bývania (ďalej len „ŠFRB“) a Ministerstva dopravy a výstavby Slovenskej republiky (ďalej len „MDV SR“). Skutočnosť, že v poslednej fáze malo dôjsť k odpredaju týchto bytov do vlastníctva kontrolovaného, podľa úradu nič nemení na podstate predmetných vzťahov, ktoré **spĺňajú všetky náležitosti zákazky na uskutočnenie stavebných prác** v zmysle § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
12. Úrad mal teda za to, že nakoľko v danom prípade išlo o zákazku v zmysle § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, **kontrolovaný mal postupovať** pri obstarávaní predmetných nájomných bytov, nebytových – komerčných priestorov, vrátane technickej vybavenosti, **v zmysle zákona o verejnom obstarávaní**. Podľa úradu kontrolovaný svojím postupom, t. j. uzavretím Kúpnej zmluvy, ktorej predchádzalo uzavretie Zmluvy o budúcej zmluve, v časti týkajúcej sa obstarávania bytov, nebytových – komerčných priestorov a súvisiacej technickej vybavenosti, výrazným spôsobom **obmedzil hospodársku súťaž**, nakoľko bez použitia postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní uzatvoril záväzky so spoločnosťou TIRAXIM s.r.o., v dôsledku čoho sa neuskutočnil riadny výber úspešného uchádzača v zmysle tohto zákona a obmedzila sa tak účasť aj iných potenciálnych záujemcov uskutočňujúcich na trhu obdobné stavebné práce.
13. V súvislosti s argumentáciou kontrolovaného, že v danom prípade bol vykonaný postup kúpy nehnuteľnosti v súlade s výnimkou zo zákona o verejnom obstarávaní, a teda verejnou výzvou na predkladanie ponúk podľa ustanovení Obchodného zákonníka, preto tento postup nespadá pod kontrolu úradu, úrad uviedol, že v danom prípade išlo o postup spadajúci pod pôsobnosť úradu. Aplikácia výnimky zo zákona o verejnom obstarávaní automaticky túto pôsobnosť nevylučuje, keďže na to, aby mohla byť výnimka aplikovaná, musí dôjsť k splneniu zákonom vymedzených podmienok, ktorých preskúmanie v zmysle zákona o verejnom obstarávaní spadá do pôsobnosti úradu.
14. V tomto kontexte sa úrad zaoberal aj skutočnosťou, že predmet Kúpnej zmluvy tvorili aj pozemky. Pre priznanie statusu výnimky sa pritom vyžaduje, aby sa predmet zákazky týkal nadobúdania alebo nájmu nehnuteľnosti, a s tým súvisiacich práv, a zároveň táto nehnuteľnosť Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

musí byť v čase aplikovania výnimky konkrétna, t. j. musí byť existujúca. Úrad považoval za nesporné, že v čase podpísania uvedených zmlúv predmetné pozemky, ktoré boli predmetom kúpnej zmluvy, reálne existovali, v dôsledku čoho bolo na postup kontrolovaného, avšak **iba vo vzťahu k týmto pozemkom**, možné aplikovať výnimku podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

15. Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti úrad konštatoval, že uzavretím Kúpnej zmluvy v časti týkajúcej sa obstarávania bytov, nebytových – komerčných priestorov a súvisiacej technickej vybavenosti, ktorej predchádzalo uzavretie Zmluvy o budúcej zmluve, **došlo k neoprávnenej aplikácii výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní**, a teda aj k porušeniu § 10 ods. 1 a § 10 ods. 2 tohto zákona, a to konkrétne princípov transparentnosti a nediskriminácie hospodárskych subjektov. Kontrolovaný sa tak podľa úradu vyhol povinnosti postupovať pri obstarávaní predmetných bytov, nebytových – komerčných priestorov a súvisiacej technickej vybavenosti podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom.
16. Úrad ďalej konštatoval, že konaním kontrolovaného boli znevýhodnení ostatní potenciálni záujemcovia, ktorí sa o predmetnej zákazke nemohli dozvedieť, a teda nemali zabezpečené rovnaké podmienky ako spoločnosť TIRAXIM s.r.o., na základe čoho uvedené konanie kontrolovaného **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko v danom prípade kontrolovaný obstarával príslušné byty, nebytové – komerčné priestory a súvisiacu technickú vybavenosť **bez aplikovania niektorého z postupov verejného obstarávania** podľa zákona o verejnom obstarávaní, čo malo za následok výber spoločnosti TIRAXIM s.r.o. bez realizácie riadnej hospodárskej súťaže, čím bola táto spoločnosť znevýhodnená.

Odvolanie kontrolovaného

17. Proti rozhodnutiu úradu podal kontrolovaný v celom rozsahu odvolanie, v ktorom uvádza, že sa s vyjadreniami úradu, týkajúcimi sa pochybenia pri aplikácii výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a obchádzania tohto zákona, **nestotožňuje** a v žiadnom prípade s nimi nesúhlasí.
18. Úrad sa podľa kontrolovaného vo svojich kontrolných zisteniach nezaoberal faktami a skutočnosťami, ktoré uzatvoreniu Kúpnej zmluvy predchádzali. Kontrolovaný sa pritom nestotožňuje s názorom úradu, že predmetom zmluvy boli stavebné práce. Úrad podľa kontrolovaného spochybňuje kúpu existujúcej nehnuteľnosti, pričom však ignoruje skutočnosť, že kontrolovaný nemal inú možnosť obstarania predmetnej nehnuteľnosti, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní sa nevzťahuje na nadobúdanie existujúcich stavieb alebo nájom existujúcich stavieb a iných nehnuteľností alebo nadobúdanie práv k nim akýmkoľvek spôsobom financovania.
19. Kontrolovaný ďalej uvádza, že nakoľko v danom prípade bol vykonaný postup kúpy nehnuteľnosti v súlade s výnimkou zo zákona o verejnom obstarávaní, a teda verejnou výzvou na predkladanie ponúk podľa ustanovení Obchodného zákonníka, nespadá tento postup pod kontrolu úradu, keďže podľa § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených týmto zákonom. Úrad pritom podľa kontrolovaného sám konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a nepoužil postupy zadávania zákaziek podľa tohto zákona, preto sa kontrolovaný domnieva, že úrad ani nie je oprávnený v danej veci vykonávať kontrolu, nakoľko nie je v jeho kompetencii kontrolovať postupy, na ktoré sa zákon o verejnom obstarávaní nevzťahuje. Kontrolovaný taktiež dodáva, že v celom procese postupoval tak, aby boli zachované princípy zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípy efektívnosti, transparentnosti a hospodárnosti pri vynakladaní verejných

prostriedkov, avšak nepostupoval v procese kúpy bytového domu za účelom poskytovania nájomného bývania podľa postupov definovaných týmto zákonom, a to v súlade s výnimkou podľa § 1 ods. 2 písm. c) tohto zákona. Kontrolovaný má teda za to, že podmienky na uplatnenie predmetnej výnimky boli splnené.

20. V tejto súvislosti kontrolovaný uvádza, že v tomto prípade išlo o nadobudnutie postavenej, skolaudovanej a sprevádzkovej nehnuteľnosti od predávajúceho (spoločnosť TIRAXIM, s.r.o) kupujúcemu (Mesto Svit), nie o zákazku na stavebné práce v zmysle zákona o verejnom obstarávaní či iných právnych predpisov. Kontrolovaný nesúhlasí s konštatovaním úradu, že v tomto konkrétnom prípade nehnuteľnosť (s výnimkou pozemkov) neexistovala. Kontrolovaný uvádza, že podpisom Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve mal len jediný úmysel, a to odkúpenie postaveného „hotového“ bytového domu na účely nájomného bývania pre svojich obyvateľov, čo je zrejme aj z podmienok verejnej súťaže, nakoľko cena za m² podlahovej plochy bytu bola vo výzve považovaná za finálnu cenu za m² „hotového“ bytu, nie za stavebné práce, ktoré tam predávajúci pred predajom nehnuteľnosti uskutočnil.
21. Kontrolovaný má za to, že v tomto prípade nešlo o zákazku v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, pretože kontrolovaný mal úmysel odkúpiť nájomné byty, nemal záujem o zadanie zákazky na stavebné práce v zmysle § 3 ods. 3 tohto zákona, čo je podľa kontrolovaného jednoznačne zrejme už z prvej obchodnej verejnej súťaže, ktorá prebehla v zmysle Obchodného zákonníka. Verejná obchodná súťaž bola vyhlásená priamo na konkrétny účel, a to kúpu riadne dokončenej a skolaudovanej nehnuteľnosti, nie na stavebné práce, nakoľko kontrolovaný nedisponoval vhodnou nehnuteľnosťou na tento účel. Kontrolovaný v tejto súvislosti dodáva, že nikomu neplatil za stavebné ani iné práce, celková cena za m² sa nenavýšovala oproti predloženej ponuke o žiadne stavebné práce, išlo o konečnú sumu za m² podlahovej plochy nájomného bytu, čo vyplýva z oboch zmlúv, pričom jediným zámerom kontrolovaného bolo odkúpenie nehnuteľnosti s nájomnými bytmi. Kontrolovaný preto nesúhlasí s konštatovaním úradu, že uzatvorením Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve zadal zákazku na stavebné práce v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, a že tieto stavebné práce mali byť zrealizované pre kontrolovaného podľa jeho požiadaviek za protihodnotu. Vzhľadom na časovú potrebu riešenia financovania kúpy nehnuteľnosti formou dotácie a úveru považoval kontrolovaný Zmluvu o budúcej kúpnej zmluve len za akési formálne zabezpečenie toho, že predmetný bytový dom s nájomnými bytmi po pridelení dotácie z MDV SR a schválení úveru zo ŠFRB odkúpi a úspešný uchádzač obchodnej verejnej súťaže ju nebude mať (do zabezpečenia finančných prostriedkov na kúpu kontrolovaným) v úmysle využiť iným spôsobom, nakoľko aj tento znášal určité podnikateľské riziko, ktoré bolo zmiernené uzatvorením Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve. V tomto konkrétnom prípade podľa kontrolovaného nešlo o zmluvu o dielo v podobe vykonania stavebných prác, ale o kúpnu zmluvu za účelom kúpy nehnuteľnosti ako celku, teda o prevod vlastníckeho práva k nehnuteľnosti.
22. Podľa kontrolovaného v danom prípade boli kumulatívne splnené podmienky stanovené štátom na možnosť odkúpenia nehnuteľností určených na nájomné bývanie, a to, že daná nehnuteľnosť bola mestom od spoločnosti TIRAXIM s.r.o. odkúpená ako riadne dokončená a skolaudovaná, pričom bytové jednotky spĺňali podmienky určené štátnymi orgánmi, od ktorých mesto získalo na nákup týchto nehnuteľností finančné prostriedky (MDV SR a ŠFRB), a taktiež bola splnená podmienka štátom stanovenej maximálnej ceny za m² podlahovej plochy. Kontrolovaný má zároveň za to, že predmetná nehnuteľnosť bola v čase aplikovania výnimky konkrétna a existujúca.
23. Kontrolovaný nesúhlasí ani s konštatovaním úradu, že postupom pri odkúpení bytového domu bola výrazným spôsobom obmedzená hospodárska súťaž. Nakoľko kataster mesta je značne územne limitovaný a obmedzený, kontrolovaný je toho názoru, že v rámci verejnej obchodnej Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

súťaže mohli byť a boli oslovení v podstate všetci potenciálni uchádzači, ktorí by mohli spĺňať stanovené podmienky. Kontrolovaný teda na nadobudnutie predmetnej nehnuteľnosti využil inú formu hospodárskej súťaže, a to postup vyhlásenia verejnej obchodnej súťaže podľa Obchodného zákonníka, na základe čoho tak hospodárske subjekty, ktoré spĺňali podmienky stanovené v obchodnej súťaži, mali možnosť zúčastniť sa a predložiť svoju ponuku. Najmä z uvedeného dôvodu podľa kontrolovaného nie je pravdou, že by vôbec v tomto prípade mohla existovať možnosť obmedzenia hospodárskej súťaže. Tým, že kontrolovaný vyhlásil verejnú obchodnú súťaž na kúpu nehnuteľnosti, dal rovnakú šancu komukoľvek, kto v katastri mesta vlastnil nehnuteľnosť spĺňajúcu podmienky súťaže na určený účel, aby sa do súťaže prihlásil. Podľa kontrolovaného nebol nikto týmto postupom zo strany kontrolovaného znevýhodnený, ani uprednostnený, podmienky súťaže boli pre všetkých uchádzačov rovnaké a zverejnené v zmysle zákona. Kontrolovaný má teda taktiež za to, že predmetným postupom nedošlo, a ani nemohlo dôjsť, k diskriminácii hospodárskych subjektov, nakoľko daný postup, ktorý kontrolovaný zvolil, považuje za riadnu formu hospodárskej súťaže.

24. Na základe uvedených skutočností kontrolovaný v podanom odvolaní žiada, aby rada rozhodla o zastavení predmetného konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného z dôvodu, že nebolo zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a tiež žiada o zrušenie rozhodnutia, proti ktorému odvolanie smeruje.

Zistenia rady

25. Po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného k predmetnej zákazke a administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, rada zistila nasledovné skutočnosti:
26. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný nepostupoval v procese kúpy predmetného bytového domu za účelom poskytovania nájomného bývania podľa postupov definovaných zákonom o verejnom obstarávaní a kúpu predmetného bytového domu zrealizoval prostredníctvom verejnej obchodnej súťaže v zmysle § 281 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, pričom v danej súvislosti aplikoval výnimku podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
27. Dňa **18. 12. 2015** Mesto Svit (kontrolovaný) ako príslušný stavebný úrad vydal „Územné rozhodnutie č. j. 2015/02611/10585-La“ o umiestnení stavby „Rekonštrukcia a prestavba internátu s. č. 263 na bytový dom“ na pozemkoch parc. č. KN – C 12/36, 12/33, 12/35, 12/16, 12/42, 12/2, 12/32, 12/39, 12/37, 12/5, 12/49 v k. ú. Svit tak, ako je zakreslené v situačnom výkrese, ktorý tvorí neoddeliteľnú súčasť tohto rozhodnutia, a to na základe návrhu navrhovateľa TIRAXIM s.r.o., ktorý podal návrh na vydanie rozhodnutia o umiestnení stavby „Rekonštrukcia a prestavba internátu s. č. 263 na bytový dom“ na pozemkoch v k. ú. Mesta Svit (parc. č. KN - C 12/36, 12/33, 12/35, 12/16, 12/42, 12/2, 12/32, 12/39, 12/37, 12/5, 12/49), ktoré boli neskôr predmetom Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve a následne aj Kúpnej zmluvy medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. a kontrolovaným, v prípade ktorej úrad vykonal kontrolu, výsledkom ktorej bolo rozhodnutie úradu, proti ktorému smeruje podané odvolanie.
28. Dňa **05. 02. 2016** bola medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. (ako budúcim predávajúcim) a kontrolovaným (ako budúcim kupujúcim) uzatvorená Zmluva o uzatvorení budúcej kúpnej zmluvy (ďalej len „Zmluva o budúcej kúpnej zmluve z roku 2016“), ktorej predmetom bolo takmer totožné znenie ako v prípade Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve uzatvorenej medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. a kontrolovaným na základe verejnej obchodnej súťaže v roku 2017. Zo Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve z roku 2016 o. i. vyplýva, že Mestom Svit

(kontrolovaným) ako príslušným stavebným úradom bolo dňa **30. 12. 2015** vydané „Stavebné povolenie číslo: 2015/02684/11006-La“ na stavbu „Rekonštrukcia a prestavba internátu s. č. 263 na bytový dom“, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 30. 12. 2015. V tejto zmluve sa o. i. budúci predávajúci **zaväzuje stavebne upraviť Budovu a zabezpečiť jej kolaudáciu ako samostatnej stavby – bytového domu s 84 bytovými jednotkami** s nasledovnými údajmi:

- celkový počet bytov v Bytovom dome: **84 (10 jednoizbových bytov, 46 dvojizbových bytov, 26 trojizbových bytov, 2 bezbariérové dvojizbové byty)**
- celková podlahová plocha všetkých bytov v Bytovom dome: **3942,91 m²**
- priemerná podlahová plocha bytov v Bytovom dome: **49,91 m²**
- počet nebytových – komerčných priestorov v Bytovom dome: **5**
- celková podlahová plocha nebytových - komerčných priestorov v Bytovom dome: **228,24 m²**.

29. Dňa **30. 01. 2017** bola medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. (ako budúcim predávajúcim) a kontrolovaným (ako budúcim kupujúcim) uzatvorená **Dohoda o ukončení Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve z roku 2016**.
30. Verejnou výzvou na predloženie ponuky zo dňa **20. 01. 2017** (ďalej len „verejná výzva“) kontrolovaný **vyhlásil verejnú obchodnú súťaž** (v zmysle § 281 – § 288 Obchodného zákonníka) na kúpu nehnuteľnosti – bytového domu, nachádzajúceho sa v katastrálnom území Mesta Svit, za účelom získania kapacít pre nájomné bývanie. Kontrolovaný v rámci verejnej výzvy o. i. uviedol nasledovné, cit.: „*Mesto Svit má záujem o kúpu nehnuteľnosti – bytového domu, nachádzajúceho sa v katastrálnom území mesta Svit, za účelom získania ďalších kapacít pre nájomné bývanie. Mesto Svit týmto verejne vyzýva prípadných záujemcov na predloženie ponuky (...)*“. Verejný obstarávateľ ďalej vo výzve špecifikuje podmienky predloženia ponuky (pozemok pod nehnuteľnosťou musí byť vo vlastníctve vlastníka nehnuteľnosti, počet bytových jednotiek min. 80 až max. 100, priemerná podlahová plocha bytov do 50 m², nehnuteľnosť musí spĺňať podmienky v zmysle zákona o dotáciách na rozvoj bývania, zákona o ŠFRB, atď.).
31. Z predloženej dokumentácie, konkrétne zo „Zápisnice z otvárania a vyhodnotenia verejnej výzvy na predkladanie ponúk“ zo dňa 25. 01. 2017, vyplýva, že táto verejná obchodná súťaž trvala od 23. 01. 2017 do 25. 01. 2017 do 14:00 hod. a bola vyhodnotená dňa 25. 01. 2017 o 14:30 hod., pričom jediné kritérium vyhodnotenia tejto verejnej obchodnej súťaže bola „najnižšia ponúkaná cena za 1 m² bytovej plochy bez DPH“. Verejnej obchodnej súťaže sa zúčastnili dvaja záujemcovia, a to spoločnosť TIRAXIM s.r.o., ktorá predložila kompletnú ponuku, a spoločnosť XX (ďalej len „spoločnosť XX“), ktorá kontrolovaného informovala, že nespĺňa všetky podmienky stanovené vo verejnej výzve, a z tohto dôvodu na uvedenú výzvu nebude predkladať ponuku. **Úspešným uchádzačom sa teda stala spoločnosť TIRAXIM s.r.o.**
32. V dokumente „Výpis z 22. riadneho zasadania Mestského zastupiteľstva Mesta Svit konaného dňa 26. 01. 2017 k bodu: Prestavba budovy internátu súp. č. 263 postavenej na pozemku parc. č. 12/36, k. ú. Svit na bytový dom s 84 b.j.“ je uvedené, že Uznesením č. 8/2017 Mestské zastupiteľstvo Mesta Svit v prípade poskytnutia nenávratnej dotácie MDV SR „***schvaľuje investičný zámer na obstaranie bytového domu, ktorý vznikne rekonštrukciou a prestavbou budovy internátu súp. č. 263 na pozemku KN-C č. 12/36 (...)***“.
33. Dňa **30. 01. 2017** bola medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. (ako budúcim predávajúcim) a kontrolovaným (ako budúcim kupujúcim) uzatvorená Zmluva o uzatvorení budúcej kúpnej zmluvy (ďalej len „**Zmluva o budúcej kúpnej zmluve**“), ktorej predmetom bol záväzok zmluvných strán uzavrieť za podmienok dohodnutých v tejto zmluve Kúpnu zmluvu, ktorej

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

predmetom bude odplatný prevod vlastníckeho práva z budúceho predávajúceho na budúceho kupujúceho k 84 nájomným bytom, 5 nebytových – komerčných priestorov, technickej vybavenosti. V tejto zmluve sa o. i. budúci predávajúci **zaväzuje stavebne upraviť Budovu a zabezpečiť jej kolaudáciu ako samostatnej stavby – bytového domu s 84 bytovými jednotkami** s nasledovnými základnými údajmi:

- celkový počet bytov v Bytovom dome: **84 (10 jednoizbových bytov, 46 dvojizbových bytov, 26 trojizbových bytov, 2 bezbariérové dvojizbové byty)**
- celková podlahová plocha všetkých bytov v Bytovom dome: **3942,91 m²**
- priemerná podlahová plocha bytov v Bytovom dome: **46,94 m²**
- počet nebytových – komerčných priestorov v Bytovom dome: **5**
- celková podlahová plocha nebytových - komerčných priestorov v Bytovom dome: **228,24 m²**.

34. Dňa **03. 07. 2017** bol medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. (ako budúcim predávajúcim) a kontrolovaným (ako budúcim kupujúcim) uzatvorený **Dodatok č. 1** k Zmluve o uzatvorení budúcej kúpnej zmluvy.

35. Podľa bodu 5 čl. II „Úvodné ustanovenia“ Zmluvy o budúcej zmluve sa spoločnosť TIRAXIM s.r.o. zaväzuje stavebne upraviť stavbu so súpisným číslom 263 s parcelným číslom 12/36, druh stavby: 11 – Budova pre školstvo, vzdelanie a výskum, popis stavby: internát, zapísaná v katastri nehnuteľností Okresného úradu Poprad, katastrálny odbor, na liste vlastníctva č. 2613 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit (ďalej aj ako „Budova“) a zabezpečiť jej kolaudáciu ako samostatnej stavby – bytového domu s 84 bytovými jednotkami.

36. Podľa bodu 5 čl. III „Predmet zmluvy“ Zmluvy o budúcej zmluve sa zmluvné strany dohodli na znení Kúpnej zmluvy, ktorej predmetom je v zmysle čl. II „Popis predmetu kúpy“ predaj:

1. 84 bytových jednotiek
2. 5 nebytových – komerčných priestorov
3. Pozemky:
 - Pozemok s parcelným číslom 12/36, parcela registra „C“, o výmere 678 m², druh pozemku: zastavané plochy a nádvoria, zapísaných na liste vlastníctva číslo 2613 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit, v podiele 1/1
 - Pozemok s parcelným číslom 12/16, parcela registra „C“, o výmere 1597 m², druh pozemku: zastavané plochy a nádvoria, zapísaných na liste vlastníctva číslo 2613 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit, v podiele 1/1
 - Pozemok s parcelným číslom 12/33, parcela registra „C“, o výmere 2141 m², druh pozemku: zastavané plochy a nádvoria, zapísaných na liste vlastníctva číslo 2613 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit, v podiele 1/1
 - Pozemok s parcelným číslom 12/35, parcela registra „C“, o výmere 1080 m², druh pozemku: zastavané plochy a nádvoria, zapísaných na liste vlastníctva číslo 2613 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit, v podiele 1/1
 - Pozemok s parcelným číslom 12/37, parcela registra „C“, o výmere 782 m², druh pozemku: zastavané plochy a nádvoria, zapísaných na liste vlastníctva číslo 2613 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit, v podiele 1/1
4. Technická vybavenosť:
 - SO-02 Vodovodná prípojka
 - SO-03 Kanalizačná prípojka splašková
 - SO-04 STL prípojka
 - SO-05 NN prípojka

- SO-06 Verejné osvetlenie
- SO-07 Spevnené plochy a komunikácie
- SO-08 Sadové úpravy.

37. Podľa bodu 1 čl. IV „Dohoda o kúpnej cene a platobné podmienky“ Zmluvy o budúcej zmluve bola budúca kúpna cena zmluvnými stranami dohodnutá nasledovne:

- byty - 2 955 921,44 eur bez DPH, t. j. 3 547 105,73 eur s DPH,
- nebytové – komerčné priestory - 77 294,56 eur bez DPH, t. j. 92 753,47 eur s DPH,
- súvisiaca technická vybavenosť - 317 059,00 eur bez DPH, t. j. 380 470,80 eur s DPH,
- stavba so súpisným číslom 876, druh stavby: 11 – Budova pre školstvo, vzdelanie a výskum, popis stavby: Telocvičňa - 0,83 eur bez DPH, t. j. 1,00 eur s DPH,
- pozemok s parcelným číslom 12/36 - 0,83 eur bez DPH, t. j. 1,00 eur s DPH,
- pozemok s parcelným číslom 12/16 - 0,83 eur bez DPH, t. j. 1,00 eur s DPH,
- pozemok s parcelným číslom 12/33 - 0,83 eur bez DPH, t. j. 1,00 eur s DPH,
- pozemok s parcelným číslom 12/35 - 0,83 eur bez DPH, t. j. 1,00 eur s DPH
- pozemok s parcelným číslom 12/37 - 0,83 eur bez DPH, t. j. 1,00 eur s DPH.

38. Dňa **15. 07. 2019** bola medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. ako predávajúcim a kontrolovaným ako kupujúcim uzatvorená Kúpna zmluva (ďalej len „Kúpna zmluva“), ktorej predmetom bol prevod vlastníckeho práva k predmetu kúpy z predávajúceho na kupujúceho a záväzok kupujúceho (kontrolovaného) uhradiť predávajúcemu (spoločnosťou TIRAXIM s.r.o.) kúpnu cenu vo výške 4 020 333,80 eur s DPH.

39. Podľa bodu 2 čl. II „Popis predmetu kúpy“ Kúpnej zmluvy je predmetom zmluvy prevod vlastníckeho práva na kontrolovaného k nasledovným nehnuteľnostiam:

1. 84 bytových jednotiek
2. 5 nebytových – komerčných priestorov
3. Pozemky:
 - a. Pozemok s parcelným číslom 12/36, parcela registra „C“, o výmere 682 m², druh pozemku zastavané plochy a nádvoria, zapísaného na liste vlastníctva číslo 3268 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit, v podiele 1/1.
 - b. Pozemok s parcelným číslom 12/33, parcela registra „C“, o výmere 3867 m², druh pozemku zastavané plochy a nádvoria, zapísaného na liste vlastníctva číslo 2613 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit, v podiele 1/1.
 - c. Pozemok s parcelným číslom 12/51, parcela registra „C“, o výmere 279 m², druh pozemku: zastavané plochy a nádvoria, zapísaných na liste vlastníctva číslo 2613 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit, v podiele 1/1.
4. Technická vybavenosť:
 - a. SO-02 Vodovodná prípojka
 - b. SO-03 Kanalizačná prípojka splašková
 - c. SO-06 Verejné osvetlenie
 - d. SO-07 Spevnené plochy a komunikácie
 - e. SO-08 Sadové úpravy

40. Podľa bodu 1 čl. III „Kúpna cena a platobné podmienky“ Kúpnej zmluvy je kúpna cena zmluvnými stranami za predmet kúpy dohodnutá nasledovne:

- byty - 2 955 921,44 eur bez DPH, t. j. 3 547 105,73 eur s DPH,
- nebytové – komerčné priestory - 77 294,56 eur bez DPH, t. j. 92 753,47 eur s DPH,
- súvisiaca technická vybavenosť - 317 059,00 eur bez DPH, t. j. 380 470,80 eur s DPH,
- pozemok s parcelným číslom 12/36 - 0,83 eur bez DPH, t. j. 1,00 eur s DPH

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

- pozemok s parcelným číslom 12/33 - 1,50 eur bez DPH, t. j. 1,80 eur s DPH,
 - pozemok s parcelným číslom 12/51 - 0,83 eur bez DPH, t. j. 1,00 eur s DPH.
41. Úrad listom č. 16042-6000/2019-OD/6 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo dňa 03. 08. 2020, doručeným kontrolovanému dňa 03. 08. 2020, v súlade s § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy. V predmetnej výzve úrad konkrétne vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k zisteniu úradu, podľa ktorého mal úrad za to, že uzavretím Kúpnej zmluvy v časti týkajúcej sa obstarávania bytov, nebytových – komerčných priestorov a súvisiacej technickej vybavenosti, ktorej predchádzalo uzavretie Zmluvy o budúcej zmluve, došlo k neoprávnenej aplikácii výnimky podľa ustanovenia § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a teda aj k porušeniu ustanovenia § 10 ods. 1 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne princípov transparentnosti a nediskriminácie hospodárskych subjektov. Kontrolovaný sa tak podľa úradu vyhol povinnosti obstaráť byty, nebytové – komerčné priestory a súvisiacu technickú vybavenosť podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom.
42. Kontrolovaný dňa 14. 08. 2020 doručil úradu list „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy – vyjadrenie“ zo dňa 12. 08. 2020 (ďalej len „vyjadrenie kontrolovaného“), v ktorom sa v lehote stanovenej úradom vyjadril k úradom zisteným skutočnostiam. Vyjadrenie kontrolovaného je citované v bodoch 18 až 25 rozhodnutia úradu.

Právny rámec

43. Podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní tento zákon sa nevzťahuje na nadobúdanie existujúcich stavieb alebo nájom existujúcich stavieb a iných nehnuteľností alebo nadobúdanie práv k nim akýmkoľvek spôsobom financovania.
44. Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zákazkou je na účely tohto zákona odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.
45. Podľa § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je na účely tohto zákona zákazkou na uskutočnenie stavebných prác zákazka, ktorej predmetom je
- a) uskutočnenie stavebných prác alebo vypracovanie projektovej dokumentácie a uskutočnenie stavebných prác súvisiacich s niektorou z činností uvedených v oddiele 45 slovníka obstarávania,
 - b) uskutočnenie stavby alebo vypracovanie projektovej dokumentácie a uskutočnenie stavby alebo
 - c) uskutočnenie stavby akýmkoľvek spôsobom podľa požiadaviek, ktoré určil verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, ktorý má rozhodujúci vplyv na druh stavby alebo projekt stavby.
46. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
47. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

Právne posúdenie radou

48. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania, rada konštatuje, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou a v lehote podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom s podaním odvolania bola zložená kaucia, ktorá bola pripísaná na účet úradu v lehote podľa § 177 ods. 7 tohto zákona a vo výške podľa § 177 ods. 8 tohto zákona. Podané odvolanie zároveň obsahuje všetky náležitosti podľa § 177 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
49. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je rada viazaná obsahom podaného odvolania, čo neplatí, ak bolo napadnuté rozhodnutie vydané na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu alebo spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci a tieto vady odôvodňujú zmenu prvostupňového rozhodnutia, preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie úradu v rozsahu podaného odvolania, pričom uvádza nasledovné:
50. Kontrolovaný v podanom odvolaní v prvom rade napáda, že úrad nebol oprávnený v danej veci vykonávať kontrolu, nakoľko nie je v jeho kompetencii kontrolovať postupy, na ktoré sa zákon o verejnom obstarávaní nevzťahuje. Keďže kontrolovaný v tomto prípade nepostupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a nepoužil postupy zadávania zákaziek podľa tohto zákona, ale postupoval verejnou výzvou na predkladanie ponúk podľa ustanovení Obchodného zákonníka, a to na základe aplikácie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný má za to, že jeho postup pri obstarávaní predmetných nájomných bytov nespadá pod dohľadovú právomoc úradu.
51. V rámci právneho posúdenia podaného odvolania preto rada považuje za nevyhnutné vysporiadať sa najprv s tvrdením kontrolovaného, v zmysle ktorého v prípade, ak verejný obstarávateľ nerealizuje verejné obstarávanie v zmysle zákona o verejnom obstarávaní (odvolávajúci sa na výnimku z použitia postupov zadávania zákaziek podľa tohto zákona), úradu nie je daná právomoc na preskúmavanie úkonov kontrolovaného.
52. Rada v tejto súvislosti uvádza, že úrad ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejných obstarávateľov ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní (§ 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní). Jednou zo základných povinností verejných obstarávateľov pritom bezpochyby je pri zadávaní zákaziek postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní. **Pokiaľ teda určitý verejný obstarávateľ nepostupuje pri zadávaní zákazky podľa zákona o verejnom obstarávaní, keďže má za to, že ide o zákazku, na ktorú sa zákon o verejnom obstarávaní nevzťahuje [napr. z dôvodu podľa § 1 ods. 2 písm. c) tohto zákona], úrad je oprávnený vykonať dohľad nad dodržiavaním povinností zo strany daného verejného obstarávateľa, v rámci ktorého preskúma jeho postup, t. j. skutočnosť, či verejný obstarávateľ oprávnene použil výnimku z aplikácie zákona o verejnom obstarávaní upravenú v jeho ustanovení § 1 ods. 2 písm. c), a teda či verejný obstarávateľ preukázal oprávnenosť svojho postupu (jeho súlad so zákonom o verejnom obstarávaní).**
53. Rada v tejto súvislosti analogicky poukazuje na skutočnosť, že osobitné predpisy v oblasti daňového práva ustanovujú, ktoré subjekty sú povinné platiť daň, ako aj výnimky z tejto povinnosti. Ak určitý daňový subjekt uplatní niektorú z výnimiek z povinnosti platiť daň, uvedené neznamena, že by sa finančná správa v takom prípade musela uspokojiť s tvrdením daného subjektu, že aplikoval výnimku z povinnosti zaplatiť daň, a že by v takom prípade nebola oprávnená vykonať u tohto subjektu kontrolu za účelom posúdenia správnosti jeho postupu (za účelom zistenia dôvodov, na základe ktorých subjekt tvrdí, že mu nevznikla povinnosť zaplatiť daň a posúdenia oprávnenosti použitia výnimky, ktorej použitia sa daný subjekt dovoľáva). Ak by tomu tak bolo, stala by sa zákonom ustanovená povinnosť platiť daň bezzubou, a teda právne nevymožiteľnou.

54. Na základe vyššie uvedených skutočností má rada za to, že zákonodarca v zákone o verejnom obstarávaní uložil verejným obstarávateľom povinnosť postupovať pri zadávaní zákaziek podľa zákona o verejnom obstarávaní a jednoznačne tiež v tomto zákone vyjadril kompetenciu úradu vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejných obstarávateľov uložených týmto zákonom, ktorej **neoddeliteľnou súčasťou je aj vykonávanie dohľadu nad použitím výnimiek z povinnosti zadávať zákazky podľa tohto zákona.**
55. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti rada konštatuje, že tvrdenia kontrolovaného týkajúce sa nedostatku právomoci úradu na preskúmanie zákonnosti aplikácie predmetnej výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že zákon o verejnom obstarávaní sa na tieto postupy (výnimky) nevzťahuje, nemajú právny základ. Vzhľadom na skutočnosť, že úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní, je podľa rady nevyhnutné tieto tvrdenia kontrolovaného, a teda aj tento odvolací dôvod, odmietnuť.
56. V podanom odvolaní ďalej kontrolovaný namieta, že v žiadnom prípade nesúhlasí s tvrdením, že predmetnú výnimku aplikoval neoprávnene. Kontrolovaný má za to, že v tomto prípade išlo o nadobudnutie postavenej, skolaudovanej a sprevádzkovanej nehnuteľnosti od predávajúceho (spoločnosti TIRAXIM s.r.o.), nie o zákazku na stavebné práce v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný nesúhlasí ani s tvrdením úradu, že v tomto konkrétnom prípade nehnuteľnosť (s výnimkou pozemkov) neexistovala. Kontrolovaný tiež v odvolaní uvádza, že tým, že mesto vyhlásilo verejnú obchodnú súťaž na kúpu nehnuteľnosti, dal rovnakú šancu komukoľvek, kto v katastri mesta vlastnil nehnuteľnosť spĺňajúcu podmienky súťaže na určený účel, aby sa do súťaže prihlásil, pričom nikto nebol týmto postupom zo strany kontrolovaného znevýhodnený, ani uprednostnený.
57. Rada v tejto súvislosti na úvod poukazuje na skutočnosť, že verejní obstarávatelia sú povinní pri zadávaní zákaziek postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní. Ak sa teda kontrolovaný domnieva, že oprávnene použil výnimku z aplikácie zákona o verejnom obstarávaní, bolo jeho povinnosťou preukázať, že skutočne naplnil všetky zákonom ustanovené predpoklady aplikácie danej výnimky.
58. Kontrolovaný sa v tomto prípade odvoláva na **aplikovanie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c)** zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorej je z pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní vyňaté nadobúdanie **existujúcich** stavieb alebo nájom **existujúcich** stavieb a iných nehnuteľností alebo nadobúdanie práv k nim akýmkoľvek spôsobom financovania. Rada v tejto súvislosti, ako aj v súvislosti s odvolacími dôvodmi kontrolovaného, dáva do pozornosti niektoré skutočnosti, ktoré predchádzali samotnému uzatvoreniu predmetnej Kúpnej zmluvy.
59. Z Územného rozhodnutia č. j. 2015/02611/10585-La, ktoré bolo vydané dňa **18. 12. 2015** Mestom Svit (kontrolovaným) ako príslušným stavebným úradom (bod 27 tohto rozhodnutia), vyplýva, že spoločnosť TIRAXIM s.r.o. (neskorší úspešný uchádzač vo verejnej obchodnej súťaži) podala návrh na vydanie rozhodnutia o umiestnení stavby „**Rekonštrukcia a prestavba internátu s. č. 263 na bytový dom**“ na pozemkoch/parcelách v katastrálnom území Mesta Svit (C 12/36, 12/33, 12/35, 12/16, 12/42, 12/2, 12/32, 12/39, 12/37, 12/5, 12/49), ktoré boli neskôr predmetom Zmluvy o budúcej zmluve a následne aj Kúpnej zmluvy uzatvorenej medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. a kontrolovaným (v prípade ktorej úrad vykonal kontrolu a je predmetom tohto odvolacieho konania).
60. V nadväznosti na uvedené rada podotýka, že následne dňa 05. 02. 2016 bola medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. a kontrolovaným uzavretá **prvá** Zmluva o uzatvorení budúcej kúpnej zmluvy z roku 2016 (bod 28 tohto rozhodnutia), ktorej predmet bol takmer totožný ako v prípade Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve uzatvorenej na základe verejnej obchodnej

súťaže v roku 2017 (bod 33 tohto rozhodnutia). Z tejto Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve z roku 2016 o. i. vyplýva, že Mesto Svit (kontrolovaný) ako príslušný stavebný úrad dňa **30. 12. 2015 vydal stavebné povolenie na stavbu „Rekonštrukcia a prestavba internátu s. č. 263 na bytový dom“**. V tejto zmluve sa zároveň spoločnosť TIRAXIM s.r.o. ako budúci predávajúci **zaväzuje stavebne upraviť Budovu a zabezpečiť jej kolaudáciu ako samostatnej stavby – bytového domu s 84 bytovými jednotkami s údajmi, ktoré sú takmer totožné, ako v prípade Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve uzatvorenej na základe verejnej obchodnej súťaže v roku 2017 (s výnimkou priemernej podlahovej plochy bytov v Bytovom dome – 49,91 m² v roku 2016 a 46,94 m² v roku 2017)**. Následne bola táto Zmluva o budúcej kúpnej zmluve z roku 2016 ukončená dňa 30. 01. 2017 „Dohodou o ukončení Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve“.

61. Z verejne dostupných zdrojov (<http://www.podtatranske-noviny.sk/2017/02/svit-ide-ziadat-o-peniaze-na-bytovku-pre-84-rodin/>) zároveň vyplýva, že na prelome rokov 2016/2017, a teda ešte pred vyhlásením predmetnej verejnej obchodnej súťaže, boli už začaté (prebiehajúce) rekonštrukčné práce, týkajúce sa prestavby internátnej budovy na nájomné byty, zastavené z dôvodu, že kontrolovanému bola zamietnutá žiadosť o dotáciu zo ŠFRB z dôvodu vyčerpaných finančných prostriedkov pre rok 2016, pričom Mesto Svit dostalo odporúčanie požiadať o dotáciu opätovne v roku 2017. Z uvedeného podľa rady vyplýva, že ešte pred samotným vyhlásením danej verejnej obchodnej súťaže v roku 2017 boli začaté rekonštrukčné práce na budove internátu (búracie práce a riešenie statiky) za účelom jej prestavby na nájomné byty, avšak zamietnutie financovania na konci roka 2016 zastavilo už začaté (prebiehajúce) rekonštrukčné práce.
62. Rada upriamuje pozornosť na skutočnosť, že **až následne, a to verejnou výzvou zo dňa 20. 01. 2017, kontrolovaný vyhlásil predmetnú verejnú obchodnú súťaž** (o ktorej v podanom odvolaní tvrdí, že prostredníctvom tejto verejnej výzvy dal rovnakú šancu všetkým hospodárskym subjektom, ktoré v katastri mesta vlastnili nehnuteľnosť spĺňajúcu podmienky súťaže na určený účel, aby sa do danej súťaže prihlásili, pričom žiadny hospodársky subjekt nebol týmto postupom zo strany kontrolovaného znevýhodnený, ani uprednostnený) **na kúpu nehnuteľnosti – bytového domu, nachádzajúcom sa v katastrálnom území Mesta Svit, za účelom získania nájomných bytov**. Z predloženej dokumentácie zároveň vyplýva, že táto verejná obchodná súťaž trvala od 23. 01. 2017 do 25. 01. 2017 do 14:00 hod. a bola vyhodnotená dňa 25. 01. 2017 o 14:30 hod. (body 30 a 31 tohto rozhodnutia).
63. Z predloženej dokumentácie vyplýva tiež to, že predmetnej verejnej obchodnej súťaže sa „zúčastnili“ dvaja záujemcovia, a to spoločnosť TIRAXIM s.r.o., ktorá predložila kompletnú ponuku, a spoločnosť XX, ktorá kontrolovaného iba informovala o tom, že nespĺňa všetky podmienky stanovené vo verejnej výzve, a z tohto dôvodu na uvedenú výzvu nebude predkladať ponuku. Úspešným uchádzačom sa teda stala spoločnosť TIRAXIM s.r.o.
64. Výsledkom predmetnej verejnej obchodnej súťaže bolo **uzatvorenie Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve dňa 30. 01. 2017** (bod 33 tohto rozhodnutia) medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. (ako budúcim predávajúcim) a kontrolovaným (ako budúcim kupujúcim), ktorej predmetom bol záväzok zmluvných strán uzavrieť za podmienok dohodnutých v tejto zmluve Kúpnu zmluvu, ktorej predmetom bude **odplatný prevod vlastníckeho práva** z budúceho predávajúceho (spoločnosti TIRAXIM s.r.o.) na budúceho kupujúceho (kontrolovaného) **k 84 nájomným bytom, 5 nebytových – komerčných priestorov, technickej vybavenosti**. V tejto zmluve sa zároveň spoločnosť TIRAXIM s.r.o. ako budúci predávajúci **zaväzuje stavebne upraviť Budovu a zabezpečiť jej kolaudáciu ako samostatnej stavby – bytového domu s 84 bytovými jednotkami s údajmi, ktoré sú takmer totožné, ako v prípade Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve z roku 2016 (s výnimkou priemernej podlahovej plochy bytov v Bytovom dome – 49,91 m² v roku 2016 a 46,94 m² v roku 2017)**. V tejto súvislosti rada Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

zároveň konštatuje, že v predmetnej Zmluve o budúcej kúpnej zmluve je zo strany kontrolovaného **vymedzená aj špecifikácia** celkového požadovaného počtu bytov v bytovom dome, celková podlahová plocha všetkých bytov, priemerná podlahová plocha bytov, počet nebytových – komerčných priestorov v bytovom dome a ich celková požadovaná podlahová plocha.

65. Rada v nadväznosti na uvedené zároveň konštatuje, že z predmetnej Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve jednoznačne vyplýva, tak, ako to uviedol aj úrad v preskúmanom rozhodnutí, že **v čase uzatvorenia predmetnej Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve bola budova, ktorá mala byť predmetom rekonštrukcie**, zapísaná na liste vlastníctva č. 2613 vedenom pre okres Poprad, obec Svit, katastrálne územie Svit, **definovaná ako „Budova pre školstvo, vzdelávanie a výskum, popis stavby: internát“**, t. j. **v čase uzatvorenia Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve predmetná budova nebola vedená ako bytový dom s 84 bytovými jednotkami**, ktorý mal záujem kontrolovaný odkúpiť.
66. Uvedenému záveru pritom nasvedčuje dokument „*Výpis z 22. riadneho zasadania Mestského zastupiteľstva Mesta Svit konaného dňa 26. 01. 2017*“, v ktorom Mestské zastupiteľstvo Mesta Svit v prípade poskytnutia nenávratnej dotácie MDV SR „*schvaľuje investičný zámer na obstaranie bytového domu, ktorý vznikne rekonštrukciou a prestavbou budovy internátu súp. č. 263 na pozemku KN-C č. 12/36 (...)*“ (bod 32 tohto rozhodnutia).
67. S poukazom na všetky vyššie uvedené skutočnosti rada konštatuje, že má za preukázané, že kontrolovaný uzatvoril všetky predmetné zmluvné vzťahy s jasným zámerom odkúpiť nájomné byty, ktoré mali vzniknúť prestavbou budovy internátu, a to podľa inštrukcií a požiadaviek samotného kontrolovaného (budúceho kupujúceho), pričom predmetný zámer kontrolovaného je podľa rady zrejmy ešte pred vyhlásením predmetnej verejnej obchodnej súťaže, výsledkom ktorej bolo uzatvorenie Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve medzi kontrolovaným a spoločnosťou TIRAXIM s.r.o.
68. Podľa rady sa preto nie je možné stotožniť s tvrdením kontrolovaného, že vyhlásením predmetnej verejnej obchodnej súťaže na kúpu nehnuteľnosti, dal rovnakú šancu komukoľvek, kto v katastri mesta vlastnil nehnuteľnosť spĺňajúcu podmienky súťaže na určený účel, aby sa do súťaže prihlásil, pričom nikto nebol týmto postupom zo strany kontrolovaného znevýhodnený, ani uprednostnený, nakoľko všetky kroky kontrolovaného od 18. 12. 2015 (vydanie územného rozhodnutia o umiestnení stavby „Rekonštrukcia a prestavba internátu s. č. 263 na bytový dom“ kontrolovaným) a všetky následne uzatvorené zmluvné vzťahy so spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. smerovali k naplneniu jediného účelu, a to nadobudnutiu vlastníckeho práva k bytovému domu (nájomným bytom), ktorý mal vzniknúť prestavbou budovy internátu vo výlučnom vlastníctve spoločnosti TIRAXIM s.r.o. na bytový dom.
69. V súvislosti so samotným uplatnením výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na ktorú sa v tomto prípade odvoláva kontrolovaný, rada dáva do pozornosti rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. č. 2S/92/2018-61 zo dňa 11. 03. 2020, v ktorom išlo o uplatnenie spornej výnimky iným verejným obstarávateľom, pričom Krajský súd v Bratislave konštatoval nasledovné, cit.: „*Podľa názoru správneho súdu v čase podpisu zmluvy o budúcej kúpnej zmluve č. 128/2013/OSMM zo dňa 4.11.2013 nehnuteľnosť s jej požadovanými charakteristickými znakmi (16 bytových jednotiek) neexistovala. V tom čase ešte stále išlo o schátranú budovu bývalých jaslí a až ich komplexnou rekonštrukciou podľa požiadaviek žalobcu vznikla nová nehnuteľnosť: bytový dom so 16 bytovými jednotkami s príslušenstvom. Žalobca sa už dňa 4.11.2013 zaviazal, že nadobudne do svojho vlastníctva bytový dom so 16 bytovými jednotkami s príslušenstvom a za tým účelom určil aj podmienky v zmluve o budúcej kúpnej zmluve. Pre určenie existencie nehnuteľnosti na účely § 1 ods. 2 písm. m/ zákona č. 25/2006 Z. z. je rozhodujúci jej charakter a účel, na ktorý slúži, v čase uzatvárania*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

kontraktov na ňu sa viažucich. Od samotného počiatku uzatvárania zmluvných vzťahov medzi žalobcom a (...) žalobca vedel, že príde k zmene charakteru budovy (nebytový priestor a zmení na byty) a bude ju v budúcnosti využívať ako nájomné byty pre obyvateľov mesta. (...) Správny súd zastáva názor, že hlavným predmetom komplexu uzatvorených zmlúv boli stavebné práce na budove bývalých jaslí a tento zámer sa prelína všetkými uzatvorenými zmluvami. (...) Žalobca a jeho mestské zastupiteľstvo však obišli zákon č. 25/2006 Z. z. tým, že nevyhlásil verejné obstarávanie na zadanie zákazky na stavebné práce podľa § 3 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z., prípadne koncesie na vykonanie stavebných prác podľa § 15 citovaného zákona, ale sériou štyroch zmlúv previedol svoj majetok na tretí subjekt a od neho ho nadobudol naspäť do svojho vlastníctva po vykonaní vopred špecifikovaných stavebných prác.“

70. K vyššie uvedenému rozsudku Krajského súdu Bratislava rada uvádza, že tento je možné aplikovať tiež na predmetný prípad, keďže **hlavným predmetom komplexu uzatvorených zmlúv medzi kontrolovaným a spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. boli stavebné (rekonštrukčné) práce na budove bývalého internátu, a to za účelom ich prestavby na nájomné byty podľa inštrukcií a požiadaviek kontrolovaného, pričom podľa rady je nesporné, že tento zámer sa prelína všetkými uzatvorenými zmluvami.**
71. V tejto súvislosti rada poukazuje tiež na judikatúru SD EÚ uvedenú v rozhodnutí úradu, a to [rozsudok SD EÚ vo veci C-220/05, Jean Auroux a i. vs. Commune de Roanne](#), ako aj [rozsudok SD EÚ vo veci C-536/07, Komisia vs. Nemecko](#), z ktorých vyplýva, že podľa SD EÚ **má byť charakter zmluvy určený jej hlavným predmetom.** Neexistencia nehnuteľností v čase podpisu zmluvy, ako aj to, že ich následná výstavba mala byť uskutočnená podľa požiadaviek verejného obstarávateľa, podľa SD EÚ predmetnú zmluvu kvalifikuje ako zmluvu na uskutočnenie stavebných prác (bod 10 tohto rozhodnutia).
72. Rada v nadväznosti na uvedené dodáva, že odplatnou zmluvou bola síce až Kúpna zmluva na skolaudovaný bytový dom s nájomnými bytmi, avšak pripustenie oprávnenej aplikácie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní len z tohto titulu by v tomto prípade znamenalo obchádzanie tohto zákona. Kontrolovaný totiž už v roku 2015 vydal územné rozhodnutie o umiestnení stavby „Rekonštrukcia a prestavba internátu s. č. 263 na bytový dom“ na pozemkoch/parcelách v k. ú. Mesta Svit (C 12/36, 12/33, 12/35, 12/16, 12/42, 12/2, 12/32, 12/39, 12/37, 12/5, 12/49) vo výlučnom vlastníctve spoločnosti TIRAXIM s.r.o., ktoré boli neskôr predmetom Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve a následne aj Kúpnej zmluvy medzi spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. a kontrolovaným. Následne kontrolovaný Zmluvou o budúcej kúpnej zmluve zaviazal spoločnosť TIRAXIM s.r.o. na prestavbu budovy bývalého internátu (vo vlastníctve spoločnosti TIRAXIM s.r.o.) na bytový dom s nájomnými bytmi, a to podľa požiadaviek kontrolovaného, ktorý následne po vykonaní týchto stavebných prác v roku 2019 odkúpil. V čase uzatvorenia Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve teda **nehnuteľnosť, ktorá bola predmetom kúpy v roku 2019, a to bytový dom s 84 nájomnými bytmi, neexistovala**, existovala len budova zapísaná v katastri nehnuteľností ako „Budova pre školstvo, vzdelávanie a výskum, popis stavby: internát“, ktorá **by bez vykonaných rekonštrukčných stavebných prác podľa požiadaviek kontrolovaného zaiste nebola predmetom kúpy za účelom získania nájomných bytov.** Na uvedených záveroch pritom podľa rady nemôže nič zmeniť ani „formálne“ vyhlásenie predmetnej verejnej obchodnej súťaže v roku 2017.
73. Podľa rady sa preto **nie je možné stotožniť** s tvrdením kontrolovaného, že všetky podmienky na uplatnenie predmetnej výnimky boli splnené, nakoľko v tomto prípade samotný **predmet zákazky v podobe, v ktorej ho mal kontrolovaný záujem obstarat'** (v ktorej mal byť odplatne prevedený na kontrolovaného), **reálne neexistoval.**
74. Rada v tejto súvislosti dodáva, že sa nestotožňuje ani s tvrdením kontrolovaného, že nemal inú možnosť obstarania predmetnej nehnuteľnosti, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

sa nevzťahuje na nadobúdanie existujúcich stavieb alebo nájom existujúcich stavieb a iných nehnuteľností alebo nadobúdanie práv k nim akýmkoľvek spôsobom financovania (pričom kontrolovaný zároveň nedisponoval vhodnou nehnuteľnosťou na daný účel). Rada dáva kontrolovanému do pozornosti, že napr. mohol verejnú obchodnú súťaž vyhlásiť na odkúpenie vhodnej (existujúcej) nehnuteľnosti na daný účel (v konečnom dôsledku v tomto prípade kontrolovaný aj tak Kúpnu zmluvou odkúpil predmetný bytový dom s príslušnými pozemkami) a následne vyhlásiť zákazku na uskutočnenie stavebných prác v zmysle postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní, kde by boli vytvorené rovnaké podmienky pre všetkých potenciálnych záujemcov, a kde by zároveň mohla prebehnúť riadna a čestná hospodárska súťaž.

75. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti rada konštatuje, že kontrolovaný uzatvoril všetky predmetné zmluvné vzťahy s jasným zámerom odkúpiť nájomné byty, ktoré mali vzniknúť prestavbou budovy internátu spoločnosťou TIRAXIM s.r.o. (ako budúceho predávajúceho), a to podľa inštrukcií a požiadaviek kontrolovaného (ako budúceho kupujúceho), čím kontrolovaný podľa rady *de facto* **zadal zákazku** v zmysle § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne **zákazku na uskutočnenie stavebných prác** v zmysle § 3 ods. 3 tohto zákona (zákazku na stavebné práce na zhotovenie stavby, ktorá v čase uzavretia Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve neexistovala).
76. Rada v tejto súvislosti poukazuje tiež na [všeobecné metodické usmernenie úradu č. 1-2018 zo dňa 14. 03. 2018 „Nadobúdanie alebo nájom nehnuteľností“](#), v ktorom je o. i. uvedené, cit.: **„Objektívnym dôvodom na použitie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že stavba alebo nehnuteľnosť, ktorú verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nadobúda, najíma alebo nadobúda práva k nej, už existuje.** Znamená to, že z pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní sú vyňaté zmluvy o kúpe alebo nájme pozemkov, existujúcich budov alebo iných nehnuteľností alebo práv k nim. Uvedený záver Úradu pre verejné obstarávanie podporuje **judikatúra Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“) vo veci C-536/07**, Európska komisia proti Spolkovej republike Nemecko, z ktorej vyplýva nasledovné, cit.: *„Zmluva, ktorá je formálne kvalifikovaná ako „zmluva o nájme“, je uzatvorená medzi mestom a súkromnou investičnou spoločnosťou a týka sa prenájmu veľtržných hál mestom, ktoré má postaviť súkromná spoločnosť v súlade s podrobnými špecifikáciami stanovenými mestom, musí byť kvalifikovaná ako zmluva na zhotovenie prác v zmysle článku 1 písm. a) smernice 93/37 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác, keďže primárnym predmetom zmluvy je výstavba predmetných veľtržných hál a uvedené haly predstavujú „dielo“ v zmysle článku 1 písm. c) uvedenej smernice. Takáto zmluva musí byť uzavretá podľa pravidiel stanovených v článku 7 ods. 4 a článku 11 tejto smernice. Definícia pojmu „verejná zmluva na zhotovenie prác“ uvedená v článku 1 písm. a) smernice 93/37 zahŕňa totiž všetky transakcie, v ktorých je odplatná zmluva nezávisle od jej formálnej kvalifikácie uzavretá medzi verejným obstarávateľom a zhotoviteľom, ktorej predmetom je zhotovenie „diela“ v zmysle článku 1 písm. c) tejto smernice. V tejto súvislosti je základným kritériom to, že predmetné dielo musí byť zhotovené podľa požiadaviek spresnených verejným obstarávateľom, pričom prostriedky použité na jeho zhotovenie nie sú relevantné.“* Z citovaného rozhodnutia SDEÚ vyplýva, že zákazka spočívajúca v uskutočnení stavby (uskutočnení stavebných prác na existujúcej stavbe) podľa požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa nie je predmetom výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Determinujúce z tohto pohľadu je, že stavba alebo nehnuteľnosť ešte neexistuje a stavebné práce budú realizované pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa podľa jeho požiadaviek. **Výnimka podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní neprichádza do úvahy**

- ak je zámerom verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa realizovať kúpu bytov v bytovom dome, ktorý bude postavený obchodnou spoločnosťou vybranou bez použitia postupu podľa zákona o verejnom obstarávaní,
- ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ prevedie vlastníctvo k stavbe, resp. k pozemku na iný subjekt, resp. zhotoviteľa, pričom po uskutočnení stavby (rekonštrukcii stavby, resp. realizácii novej stavby) túto odkúpi,
- v prípadoch projektov, pri ktorých sa byty alebo nebytové priestory predávajú alebo prenajímajú ešte pred začatím stavebných prác alebo vo fáze ich výstavby.

Z hľadiska uplatnenia zákona o verejnom obstarávaní v uvedených prípadoch **ide o zadávanie zákazky na uskutočnenie stavebných prác** tak, ako to vyplýva z ustanovenia § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a z citovaného rozhodnutia SD EÚ.“

77. Rada zároveň poukazuje aj na [metodické usmernenie úradu č. 12897-5000/2016 zo dňa 03. 08. 2016](#), v ktorom je uvedené, cit.: „Z kontextu žiadosti vyplýva, že zámerom mesta je realizovať kúpu nájomných bytov v bytovom dome, ktorý bude postavený vybranou obchodnou spoločnosťou; z hľadiska uplatnenia zákona o verejnom obstarávaní ide o zadávanie zákazky na uskutočnenie stavebných prác tak, ako to vyplýva z už citovaného ustanovenia § 3 ods. 3 zákona a rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie. (...) **Podľa § 1 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmú zadať zákazku, koncesiu alebo použiť súťaž návrhov podľa odsekov 2 až 12 s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona. Použitie výnimiek s cieľom vyhnúť sa postupom zadávania zákazky bez objektívnych dôvodov je teda zakázané.** Na základe uvedeného v prípade výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní jej aplikácia neprichádza do úvahy, napr. v prípade, ak verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ prevedie vlastníctvo k stavbe, resp. k pozemku na iný subjekt, pričom po uskutočnení stavby (rekonštrukcii stavby, resp. realizácii novej stavby) túto odkúpi odvolávajúc sa na ustanovenie § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného vyplýva, že objektívnym dôvodom na použitie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je existencia stavby alebo nehnuteľnosti, ktorú verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ nadobúda alebo najíma. Zodpovednosť za uplatnenie výnimky z aplikácie zákona o verejnom obstarávaní v súvislosti so zadávaním zákazky je výlučne na verejnom obstarávateľovi. V prípade, ak verejný obstarávateľ využije možnosť uplatnenia výnimky z aplikácie zákona o verejnom obstarávaní, musí byť schopný uvedenú skutočnosť riadne odôvodniť. (...) **Zákazka spočívajúca v uskutočnení stavby podľa požiadaviek, ktoré určil verejný obstarávateľ (bez ohľadu na konkrétny typ zmluvy) nie je predmetom výnimky z pravidiel verejného obstarávania.** Determinujúce z tohto pohľadu je, že stavba bude realizovaná pre verejného obstarávateľa podľa jeho požiadaviek.“, ako aj na [metodické usmernenie úradu č. 18440-5000/2016 zo dňa 06. 10. 2016](#), v ktorom je uvedené, cit.: „Pýtate sa, či sa vzťahuje výnimka podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní aj na obec, ktorá má záujem nadobudnúť do vlastníctva bytový dom (byty), ktorý ešte len bude postavený (z prostriedkov zabezpečených zhotoviteľom) v súvislosti so zmluvou o budúcej zmluve. Vlastnícke právo nadobudne obec kúpnu zmluvou, keď bude bytový dom (byty) skolaudovaný. Až na základe kúpnej zmluvy obec uhradí kúpnu cenu. To znamená, že verejné prostriedky budú použité a prevedené na predávajúceho iba v prípade zapísania právoplatne skolaudovanej nehnuteľnosti v katastri na list vlastníctva kupujúceho čiže obce. (...) Z kontextu žiadosti vyplýva, že zámerom obce je získať bytový dom (byty), ktorý ešte len bude postavený podľa konkrétnych požiadaviek obce; z hľadiska uplatnenia zákona o verejnom obstarávaní ide o zadávanie zákazky na uskutočnenie stavebných prác tak, ako to vyplýva z už citovaného ustanovenia § 3 ods. 3 zákona a rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie. (...) Čo sa týka uplatnenia výnimky na nadobúdanie stavieb a iných nehnuteľností, **použitie tejto výnimky je podmienené existenciou stavby alebo nehnuteľnosti, ktorú verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nadobúda alebo nadobúda práva k nim;**

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

predmetnú výnimku nie je možné použiť v prípade, kedy stavba alebo nehnuteľnosť ešte neexistuje (napr. v prípadoch projektov, pri ktorých sa byty alebo nebytové priestory predávajú alebo prenajímajú ešte pred začatím stavebných prác alebo vo fáze ich výstavby) a ani v čase pred samotným uskutočnením stavebných prác, výsledkom ktorých bude napríklad výstavba bytového domu.“

78. Vychádzajúc zo všetkých uvedených skutočností sa rada **plne stotožňuje s rozhodnutím úradu**, ktoré považuje za vecne správne, nakoľko kontrolovaný v tomto prípade pri obstarávaní nájomných bytov **neoprávnene aplikoval výnimku** podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a teda zadal zákazku na uskutočnenie stavebných prác bez použitia niektorého z postupov verejného obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní konkrétnemu hospodárskemu subjektu (spoločnosti TIRAXIM s.r.o.).
79. Na základe uvedeného rada konštatuje, že odvolanie kontrolovaného je v celom rozsahu **nedôvodné**, pričom rada v tomto odvolacom konaní neidentifikovala žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu.
80. V nadväznosti na § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa na základe § 177 ods. 9 tohto zákona aplikuje aj na odvolacie konanie, rada uvádza stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. Rada v tejto súvislosti kontrolovanému odporúča, aby v budúcnosti prioritne rešpektoval skutočnosť, že výnimku podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je možné uplatniť iba pri nadobúdaní existujúcich stavieb alebo nájme existujúcich stavieb a iných nehnuteľností, a teda, aby výnimku z postupov zadávania zákaziek podľa zákona o verejnom obstarávaní uplatnil iba v tom prípade, ak budú splnené všetky zákonné podmienky na jej uplatnenie. V opačnom prípade rada kontrolovanému odporúča, aby pri zadávaní zákazky na uskutočnenie stavebných prác použil niektorý z postupov verejného obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní, a aby v predmetnom postupe zadávania zákazky zabezpečil rovnaké podmienky pre všetkých potenciálnych uchádzačov.
81. Podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
82. Keďže rada v predmetnom prípade neidentifikovala žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

83. Podľa § 177 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.
84. Vychádzajúc z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená kontrolovaným v konaní o odvolaní stane príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Podľa § 178 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 178 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí
Mesto Svit, Hviezdoslavova 33, 059 21 Svit – kontrolovaný

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.