

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167, § 169 ods. 3 písm. a) a § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri zadávaní zákazky týkajúcej sa kúpy bytového domu - Nájomných bytov Ostrý Grúň, 16. b. j., ktorej výsledkom bolo uzavretie **Kúpnej zmluvy na kúpu bytov a technickej vybavenosti č. Ostrý Grúň BD/2019 z 20. 2. 2019** uzavretej medzi verejným obstarávateľom **Obcou Ostrý Grúň, Ostrý Grúň 193, 966 77 Ostrý Grúň, IČO: 00 320 901** (ďalej len „kontrolovaný“) ako kupujúcim a spoločnosťou KP Solar, s.r.o., Sad SNP 663/18, 010 01 Žilina, IČO: 45 626 944 (ďalej len „KP Solar, s.r.o.“) ako predávajúcim **vrátane všetkých dodatkov**, uzavretie **Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve na kúpu bytov a technickej vybavenosti č. BD-Ostrý Grúň 16bj/2018 z 27. 2. 2018** uzavretej medzi kontrolovaným ako budúcim kupujúcim a spoločnosťou KP Solar, s.r.o. ako budúcim predávajúcim **vrátane všetkých dodatkov** a uzavretie **Zmluvy o nájme nehnuteľnosti z 27. 6. 2018** uzavretej medzi kontrolovaným ako nájomcom a spoločnosťou KP Solar, s.r.o. ako prenajímateľom **vrátane všetkých dodatkov**, vydáva toto

### **r o z h o d n u t i e :**

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov uvádza, že kontrolovaný svojím konaním pri uzatváraní vyššie uvedených zmlúv **porušil:**

1. **§ 10 ods. 1 a ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov**, keď zadal podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác bez použitia postupu podľa zákona o verejnom obstarávaní, čím kontrolovaný poprel účel verejného obstarávania, ktorým je okrem transparentného nakladania s verejnými zdrojmi aj skutočnosť, aby kontrolovaný postupoval v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania a postupmi uvedenými v zákone o verejnom obstarávaní, a teda **konanie kontrolovaného v predmetnom prípade malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko priamym následkom konania kontrolovaného bolo tiež obmedzenie hospodárskej súťaže, keď kontrolovaný znemožnil účasť potenciálnych záujemcov a uchádzačov, ktorí sa v dôsledku nevyhlásenia zákazky vo Vestníku verejného obstarávania nemohli vôbec dozvedieť o obstarávaní predmetnej zákazky, za čo sa kontrolovanému ukladá pokuta v **celkovej výške 23 519,53 EUR** (slovom dvadsaťtritisícpäťstodevätnásť eur a päťdesiattri eurocentov) podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Kontrolovaný je povinný uloženú pokutu zaplatiť v lehote do 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo IBAN: SK10 8180 0000 0070 0006 2713, vedeného v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu 8924600018 a konštantného symbolu 0558.

### **O d ô v o d n e n i e :**

1. Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) bol dňa 3. 7. 2018 doručený podnet č. 13674/2018/SBPMR/50380 „Výstavba 16 bytových jednotiek v Ostrom Grúni – podnet na kontrolu – žiadosť o vyjadrenie“ z 29. 6. 2018 a súčasne dňa 6. 6. 2018 bol úradu doručený podnet z 5. 6. 2018, obsahom ktorých bola žiadosť o vyjadrenie sa k postupu kontrolovaného a žiadosť o preskúmanie postupu kontrolovaného pri zadávaní zákazky týkajúcej sa kúpy bytového domu – Nájomných bytov Ostrý Grúň, 16. b. j. Úrad si predmetné podnety osvojil a vykonal konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy v nadväznosti na predmetnú zákazku z vlastného podnetu úradu.
2. Podľa § 171 ods. 9 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“) konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 zákona o verejnom obstarávaní sa začína dňom doručenia oznámenia o začatí konania kontrolovanému.
3. Dňa 10. 4. 2019 úrad doručil kontrolovanému oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy listom č. 8924-6000/2018-OD/5 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 5. 4. 2019. Vzhľadom na to úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy začalo 10. 4. 2019.
4. Úrad vyššie uvedeným listom č. 8924-6000/2018-OD/5 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 5. 4. 2019, vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu kompletnú dokumentáciu, vrátane potvrdenia skutočnosti, že dokumentácia predložená kontrolovaným je kompletná, a že neeviduje a neuchováva žiadne ďalšie dokumenty viažuce sa k postupu zadávania predmetnej zákazky.
5. Dňa 18. 4. 2019 kontrolovaný doručil úradu list č. OU-OG-171/2019-001 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy - odpoveď“ zo 16. 4. 2019, ktorým predložil úradu požadované vyjadrenia a dokumentáciu k predmetnému postupu zadávania zákazky.
6. Keďže úrad následne pri výkone kontroly postupu kontrolovaného pri zadávaní predmetnej zákazky zistil, že kontrolovaným predložená dokumentácia nie je kompletná, úrad 6. 5. 2019 vydal rozhodnutie č. 8924-6000/2018-OD/7 o prerušení konania, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli do 10 pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia.
7. Dňa 27. 5. 2019 doručil kontrolovaný úradu list č. OcU-OG-171/2019-1 „Vyjadrenie k Rozhodnutiu UVO zo dňa 6. 5. 2019, číslo: 8924-6000/2018-OD/7“ z 23. 5. 2019, ktorým doplnil požadovanú dokumentáciu v origináli a poskytol vyžiadané vyjadrenie súvisiace s výkonom kontroly.
8. Vzhľadom na skutočnosť, že úrad následne na základe vlastného preskúmania internetovej stránky <https://zmluvy.egov.sk> zistil, že dňa 20. 2. 2019 kontrolovaný ako kupujúci uzavrel so spoločnosťou KP Solar, s.r.o. ako predávajúcim Kúpnu zmluvu na kúpu bytov a technickej vybavenosti č. Ostrý Grúň BD/2019, pričom predmetom tejto zmluvy je kúpa totožného bytového domu, ktorý je predmetom tohto konania o preskúmanie

úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, úrad listom č. 8924-6000/2018-OD/9 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy – rozšírenie predmetu konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, Vyžiadanie – výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie vo veci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 5. 6. 2019 oznámil kontrolovanému rozšírenie predmetu tohto konania o zákazku, ktorej výsledkom bolo uzavretie **Kúpnej zmluvy na kúpu bytov a technickej vybavenosti č. Ostrý Grúň BD/2019 z 20. 2. 2019** a zároveň požiadal kontrolovaného o doplnenie chýbajúcej dokumentácie z daného postupu uzatvárania zmluvy v originálnom vyhotovení a o poskytnutie vyjadrení nevyhnutných pre objektívne posúdenie skutkového stavu veci.

9. Dňa 17. 6. 2019 doručil kontrolovaný úradu list č. OcU-OG-250/2019-1 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy – rozšírenie predmetu konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy (...) - zaslanie dokumentov“ z 13. 6. 2019, ktorým doplnil požadovanú dokumentáciu v origináli a poskytol vyžiadané vyjadrenie súvisiace s výkonom kontroly.
10. Účelom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného bolo riadne posúdenie objektívneho stavu veci z kontrolovaným doručenej dokumentácie a jeho súladu so zákonom o verejnom obstarávaní.

**Z predloženej dokumentácie k predmetnému postupu v súvislosti s uplatnením výnimky z aplikácie pravidiel a postupov vo verejnom obstarávaní podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní úrad zistil nasledovné skutočnosti:**

11. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
12. Kontrolovaný v súvislosti s predmetom zákazky uzavrel:
  - Zmluvu o nájme nehnuteľnosti z 23. 6. 2016 (ďalej len „Zmluva o nájme pozemku“) medzi kontrolovaným ako prenajímateľom a spoločnosťou KP Solar, s.r.o. ako nájomcom,
  - Dodatok č. 1/2016 k Zmluve o nájme pozemku z 30. 6. 2016,
  - Dodatok č. 2/2017 k Zmluve o nájme pozemku z 30. 5. 2017,
  - Zmluvu o budúcej kúpnej zmluve na kúpu bytov a technickej vybavenosti č. BD-Ostrý Grúň 16bj/2018 z 27. 2. 2018 (ďalej len „Zmluva o budúcej kúpnej zmluve“) uzavretá medzi kontrolovaným ako budúcim kupujúcim a spoločnosťou KP Solar, s.r.o. ako budúcim predávajúcim, platnosť a účinnosť tejto zmluvy bola ukončená dňa 14. 2. 2019 uzavretím Dohody o ukončení Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve na kúpu bytov a technickej vybavenosti č. BD-Ostrý Grúň 16bj/2018 medzi kontrolovaným a spoločnosťou KP Solar, s.r.o.,
  - Zmluvu o nájme nehnuteľnosti z 27. 6. 2018 (ďalej len „Zmluva o nájme bytového domu“) medzi kontrolovaným ako nájomcom a spoločnosťou KP Solar, s.r.o. ako prenajímateľom,
  - Kúpnu zmluvu na kúpu bytov a technickej vybavenosti č. Ostrý Grúň BD/2019 z 20. 2. 2019 (ďalej len „Kúpna zmluva“) uzavretá medzi kontrolovaným ako kupujúcim a spoločnosťou KP Solar, s.r.o. ako predávajúcim,
  - Dodatok č. 1 ku Kúpnej zmluve na kúpu bytov a technickej vybavenosti č. Ostrý Grúň BD/2019 zo 7. 6. 2019 (ďalej len „Dodatok č. 1 ku kúpnej zmluve“).
13. Predmetom Zmluvy o nájme pozemku v znení Dodatku č. 1/2016 z 30. 6. 2016 a Dodatku č. 2/2017 z 30. 5. 2017 je v zmysle Článku III. „Predmet nájmu“, cit.: „nehnuteľnosť pozemok, ktorý bude využitý za účelom schválenej výstavby nájomných bytov a technickej infraštruktúry“.

Podľa Článku IV. „Účel nájmu“ Zmluvy o nájme pozemku v znení Dodatku č. 1/2016 z 30. 6. 2016 a Dodatku č. 2/2017 z 30. 5. 2017 je účelom tohto nájmu, cit.: „1. Predmet nájmu tak, ako je označený v článku III. tejto Zmluvy, je oprávnený nájomca označený v článku I. tejto Zmluvy užívať na účel, ktorý zodpovedá užívaniu v čase uzavretia tejto nájomnej zmluvy. 2. Dohodnutý účel nájmu môže nájomca meniť len s predchádzajúcim písomným súhlasom prenajímateľa.

3. Nájomca prehlasuje, že predmet nájmu zodpovedá dohodnutému účelu, nevyhradzuje si osobitné vlastnosti predmetu nájmu, predmet nájmu je mu známy.“

Podľa Článku V. „Doba nájmu“ Zmluvy o nájme pozemku v znení Dodatku č. 1/2016 z 30. 6. 2016 a Dodatku č. 2/2017 z 30. 5. 2017 je táto zmluva uzavretá na dobu neurčitú.

14. Podľa Článku III. „Predmet zmluvy a kúpna cena“ bod 3.1. Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve je predmetom tejto zmluvy, cit.: „3.1. Zmluvné strany sa vzájomne zaväzujú, že za podmienok dohodnutých v tejto zmluve uzavrú v súlade s § 588 a nasl. zákona 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov písomnú „Kúpnu zmluvu“ alebo súbor viacerých kúpnych zmlúv, ktorých predmetom bude odplatný prevod výlučného vlastníckeho práva budúceho predávajúceho k Predmetu kúpy, ktorý je špecifikovaný v tomto článku tejto zmluvy, a to nájomné byty a technickú vybavenosť postavené na pozemkoch KN-C č. 188/14, 188/8 a 188/9 k. ú. Ostrý Grúň, vedené na Okresnom úrade Žarnovica, katastrálnom odbore, zapísané na LV č. 1 a LV č. 1619 v súlade s právoplatným stavebným povolením číslo spisu 157/2017 SP-02/2017 vydaným OÚ Žarnovica, zo dňa 9. 8. 2017 a obidvoma zmluvnými stranami schválenou projektovou dokumentáciou výstavby. Vydaním stavebného povolenia sa vzájomný súhlas s projektovou dokumentáciou považuje za daný.“

Podľa Článku IV. „Budúca kúpna cena a splatnosť kúpnej ceny“ bod 4.1. Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve je konečná kúpna cena za dohodnutý predmet kúpy zmluvnými stranami stanovená na 910 780 EUR s DPH.

15. Predmetom Zmluvy o nájme bytového domu je v zmysle Článku III. „Predmet nájmu“ Bytový dom – Obecné nájomné byty 16 b.j. – Ostrý Grúň, súpisné číslo 335 a príslušnej technickej vybavenosti postavených na pozemkoch parcelné č. KN-C 188/14, 188/8, 188/9 v k. ú. Ostrý Grúň, pričom bytový dom a technická vybavenosť boli postavené na základe stavebného povolenia č. spisu 157/2017 SP-02/2017 a skolaudované na základe kolaudačných rozhodnutí č. spisu 33/2018 KR – 02/2018.

Podľa Článku IV. „Účel nájmu“ Zmluvy o nájme bytového domu je účelom tohto nájmu, cit.: „1. Predmet nájmu tak, ako je označený v článku II. tejto Zmluvy, je oprávnený nájomca označený v bode I. tejto Zmluvy užívať na účel, ktorý zodpovedá užívaniu v čase uzavretia tejto nájomnej zmluvy.

2. Dohodnutý účel nájmu môže nájomca meniť len s predchádzajúcim písomným súhlasom prenajímateľa.

3. Nájomca prehlasuje, že predmet nájmu zodpovedá dohodnutému účelu, nevyhradzuje si osobitné vlastnosti predmetu nájmu, predmet nájmu je mu známy.“

Podľa Článku V. „Doba nájmu“ Zmluvy o nájme bytového domu je táto zmluva uzavretá, cit.: „na dobu do odkúpenia predmetu nájmu nájomcom na dobu neurčitú, počnúc 1. júlom 2018, pričom platnosť nadobúda dňom jej podpísania oboma zmluvnými stranami.“

Podľa Článku VI. „Výška a splatnosť nájmu“ bod 1. Zmluvy o nájme bytového domu je výška nájomného stanovená na 2 500 EUR/mesiac.

16. Podľa Článku II. „Predmet zmluvy“ Kúpnej zmluvy je predmetom tejto zmluvy predaj Stavby súpisné číslo 335 – „Bytový dom – Obecné nájomné byty 16 b.j.“ a súvisiaca technická vybavenosť (stavby neevidované v katastri nehnuteľnosti).

Podľa Článku III. „Kúpna cena a platobné podmienky“ Kúpnej zmluvy kúpna cena za dohodnutý predmet kúpy (stavbu súpisné číslo 335 a technickú vybavenosť) zmluvnými stranami stanovená na 910 780 EUR s DPH.

Podľa Článku III. „Kúpna cena a platobné podmienky“ Dodatku č. 1 ku kúpnej zmluve sa kúpna cena za dohodnutý predmet kúpy (stavbu súpisné číslo 335 a technickú vybavenosť) zmenila na 910 781 EUR s DPH.

#### **Výzva úradu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy**

17. Úrad listom č. 8924-6000/2018-OD/10 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 3. 7. 2019, doručeným kontrolovanému 8. 7. 2019, v súlade s § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, a to v termíne do 10 pracovných dní od doručenia tejto výzvy (t.j. do 22. 7. 2019). Zároveň úrad v zmysle § 173 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému oznámil, že zistená skutočnosť je správnym deliktom podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pokutu, ktorú úrad zamýšľa uložiť, a informáciu o tom, že ak v lehote podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný oznámi úradu, že so všetkými zistenými skutočnosťami súhlasí v plnom rozsahu, pokuta, ktorá by bola inak kontrolovanému uložená, sa zníži o 50 %.
18. V predmetnej výzve úrad vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k zisteniu úradu, podľa ktorého mal úrad za to, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 10 ods. 1 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to konkrétne princípu transparentnosti, princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípu rovnakého zaobchádzania a princípu hospodárnosti a efektívnosti. Kontrolovaný sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu (Kúpnu zmluvu, Zmluvu o budúcej kúpnej zmluve a Zmluvu o nájme bytového domu) podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní, pričom uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**.

#### **Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy**

19. Dňa 18. 7. 2019 kontrolovaný doručil úradu list č. OcÚ-OG-281-001/2019 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy - vyjadrenie“ z 15. 7. 2019, ktorým kontrolovaný vyjadril svoj súhlas so všetkými skutočnosťami zistenými pri preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy uvedenými vo výzve a s uložením pokuty.

#### **Právny rámec**

20. 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.
21. 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.
22. 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.
23. 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.

### **Právne posúdenie úradom**

24. Úrad preskúmal úkony kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní po uzavretí zmluvy najmä z dokumentácie predloženej kontrolovaným a vyjadrení kontrolovaného a uvádza nasledovné:

#### **Zistená skutočnosť č. 1**

25. Úrad listom č. 8924-6000/2018-OD/1 „Žiadosť o poskytnutie informácie“ z 26. 9. 2018 (ďalej len „list z 26. 9. 2018“), doručeným dňa 8. 10. 2018, požiadal kontrolovaného v zmysle § 63 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní o poskytnutie údajov a informácií súvisiacich s predmetnou zákazkou.
26. Dňa 17. 10. 2018 bol úradu doručený list č. 376/2018-1 „Odpoveď na Žiadosť o poskytnutie informácie zo dňa 26. 09. 2018“ z 13. 10. 2018 (ďalej len „list z 13. 10. 2018“), v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „Obec Ostrý Grúň a obchodná spoločnosť KP Solar, s.r.o. mali záujem uzatvoriť Kúpnu zmluvu, predmetom ktorej bude prevod vlastníckeho práva stavbe - Bytovému domu spolu s jeho technickou vybavenosťou, z predávajúceho - obchodnej spoločnosti KP Solar, s.r.o. na kupujúceho - Obec Ostrý Grúň tak, aby Obec Ostrý Grúň podala v termíne do 28. 2. 2018 v súlade so zákonnými podmienkami žiadosť na schválenie poskytnutia úveru a dotácie na úhradu kúpnej ceny za bytový dom.
- Za týmto účelom sa dňa 27. 2. 2018 uskutočnilo rokovanie priamo s vlastníkom stavby - bytového domu, ktorý však informoval, že existujú prekážky v podpise kúpnej zmluvy, ktoré videl v neukončenom kolaudačnom konaní. Vlastník stavby informoval, že na základe žiadosti zo dňa 17. 1. 2018 prebieha na príslušnom stavebnom úrade kolaudačné konanie. V rámci kolaudačného konania sa vyjadrili všetky dotknuté orgány a organizácie, ktoré vyjadrili súhlasné stanovisko k vydaniu kolaudačného rozhodnutia, s výnimkou

Inšpektorátu práce Banská Bystrica, oddelenie BOZP II. Námietky, ktoré k vydaniu kolaudačného rozhodnutia mal Inšpektorát práce Banská Bystrica, sú obsiahnuté aj v zápisnici z označeného rokovania.

Ku dňu, kedy sa konalo rokovanie ohľadom uzatvorenia kúpnej zmluvy, nebolo skončené kolaudačné konanie vydaním kolaudačného rozhodnutia, ktorým by stavebný úrad schválil trvalé užívanie bytového domu, a preto bola uzatvorená Zmluva o budúcej kúpnej zmluve na obstaranie 16 bytových jednotiek vrátane technickej vybavenosti.

Obec Ostrý Grúň sa v súlade s ustanovením § 7 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstaraní považuje vo všeobecnosti za verejného obstarávateľa, ktorý pri zadávaní zákazky na obstaranie tovaru, zákazky na uskutočnenie stavebných prác, zákazky na poskytnutie služieb, súťaži návrhov, zadávaní koncesii na stavebné práce, zadávaní koncesii na služby, má povinnosť postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Za zákazku sa považuje uzatvorenie odplatnej zmluvy medzi verejným obstarávateľom a uchádzačom, ktorá sa týka dodania tovaru, dodania stavebných prác alebo poskytnutia služieb podľa vopred zadaných požiadaviek a pokynov zo strany obce.

V konkrétnom prípade sa jedná o nadobudnutie existujúcej stavby obcou, ktorá sa považuje za verejného obstarávateľa, pričom ale v súlade s ustanovením § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní ide o prípad, na ktorý sa zákon o verejnom obstaraní nepoužije.

I napriek pojmom (verejný obstarávateľ, uchádzač, zákazka...), ktoré boli použité pri vyhotovení zápisu z rokovania s vlastníkom stavby, je z obsahu dokumentu ako aj z obsahu Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve na kúpu bytov a technickej vybavenosti zrejmý úmysel Obce Ostrý Grúň kúpiť existujúcu stavbu - Bytový dom so 16-imi bytovými jednotkami a k nej prislúchajúcu technickú vybavenosť a úmysel obchodnej spoločnosti KP Solar, s.r.o. predat' nehnuteľnosť v jej vlastníctve.

Úmyslom Obce Ostrý Grúň nebolo a obec ani nezadala v období pred uzatvorením Zmluvy o budúcej kúpnej zmluvy na kúpu bytov a technickej vybavenosti zákazku na uskutočnenie stavebných prác alebo na dodávku služieb priamo pre obec a podľa požiadaviek obce, výsledkom ktorých by malo byť či už zhotovenie diela alebo dodania tovaru alebo služieb pre obec ako verejného obstarávateľa.

S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti sme pri uzatvorení Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve postupovali v dobrej viere a presvedčení, že postupujeme v súlade s právnym poriadkom Slovenskej republiky vrátane zákona o verejnom obstarávaní, pričom sme sa pridržali najmä ust. § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom jeho uplatnenie odôvodňujeme skutočnosťami uvedenými zhora.

Zmluva o budúcej kúpnej zmluve nebola uzatváraná na základe zadávania zákazky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo dodanie služieb. Zmluva o budúcej kúpnej zmluve bola uzatvorená na základe záujmu obce nadobudnúť vlastnícke právo k existujúcej stavbe, pre ktorú v danom čase nebolo vydané právoplatné kolaudačné rozhodnutie. Bola však stavbou dokončenou, s prebiehajúcim kolaudačným konaním, keď až na výnimku Inšpektorátu práce Banská Bystrica, bolo vydané zo strany všetkých ostatných orgánov a organizácií kladné stanovisko s vydaním kolaudačného rozhodnutia na trvalé užívanie, stavba bola zapísaná na liste vlastníctva v katastri nehnuteľnosti pre vlastníka KP Solar, s.r.o. ako rozostavaná stavba, bola nehnuteľnosťou – stavbou v určitom štádiu jej životného cyklu.“

27. Nakoľko úrad po doručení listu z 13. 10. 2018 nedisponoval všetkými údajmi a informáciami potrebnými na riadne posúdenie a vyhodnotenie súladu postupu kontrolovaného so zákonom o verejnom obstarávaní, požiadal úrad listom č. 8924-6000/2018-OD/4 zo 16. 11. 2018 (ďalej len „list zo 16. 11. 2018“) verejného obstarávateľa o poskytnutie doplňujúcich informácií a dokladov.

28. Kontrolovaný na list zo 16. 11. 2018 odpovedal listom „Žiadosť o poskytnutie informácií – doplnenie dokladov“ z 27. 11. 2018 (ďalej len „list z 27. 11. 2018“), v ktorom poskytol úradu požadované informácie a doklady.
29. Kontrolovaný v súvislosti s predmetom zákazky uzavrel nasledovné zmluvy, resp. schválil nasledovné uznesenia:
- Uznesenie obecného zastupiteľstva kontrolovaného č. 5/2014 z 25. 4. 2014 v znení, cit.: „Obecné zastupiteľstvo schvaľuje zámer výstavby nájomného bytového domu v Ostrom grúni na časti parciel CKN parc. č. 188/4 a časti CKN parc. č. 188/2, vedených na LV č. 1, pre Obec Ostrý Grúň v podiele 1/1.(...)“,
  - Uznesenie obecného zastupiteľstva kontrolovaného č. 6/2014 z 25. 4. 2014 v znení, cit.: „Obecné zastupiteľstvo schvaľuje spôsob realizácie bytového domu formou kúpy bytového domu v Ostrom Grúni, t.j. výstavba bytového domu bude realizovaná na náklady investora, pričom obec podá v zmysle § 4 odst. 1 písm. d zákona č. 443/201 Z. z. o dotáciách na rozvoj bývania a o sociálnom bývaní žiadosť o dotáciu na kúpu bytového domu, získaná dotácia bude použitá na odkúpenie bytového domu od firmy, ktorú obec vyberie na základe podpísanej Zmluvy o uzavretí budúcej kúpnej zmluvy. Obec prenajme pozemok vybratej firme podpísaním zmluvy o prenajme nehnuteľnosti- pozemku, podľa osobitného zreteľa na dobu výstavby do ukončenia kolaudácie“,
  - Uznesenie obecného zastupiteľstva kontrolovaného č. 6/2014 z 25. 4. 2014 v znení, cit.: „Obecné zastupiteľstvo poveruje starostku obce v zmysle schválenia výstavby bytového domu na časti CKN parc. č. 188/4 a časti CKN parc. č. 188/2 zabezpečiť vypracovanie geometrického plánu za účelom vytvorenia samostatnej parcely určenej na výstavbu nájomného bytového domu a vytvorenia prístupovej komunikácie ku stavbe a susedným nehnuteľnostiam“,
  - Zmluva o nájme pozemku,
  - Dodatok č. 1/2016 k Zmluve o nájme pozemku z 30. 6. 2016,
  - Dodatok č. 2/2017 k Zmluve o nájme pozemku z 30. 5. 2017,
  - Zmluva o budúcej kúpnej zmluve,
  - Zmluva o nájme bytového domu,
  - Uznesenie obecného zastupiteľstva kontrolovaného č. 18/2019 zo 14. 2. 2019 v znení, cit.: „Účel: Obstaranie Bytového domu - Obecné nájomné byty Ostrý Grúň 16b.j. súpisné číslo 335, postavené v bežnom štandarde a technickej vybavenosti v súlade s projektovou dokumentáciou a postavené na pozemkoch C-KN 188/8, 188/9 a 188/14 k.ú. Ostrý Grúň, vedené na Okresnom úrade Žarnovica, katastrálnom odbore, zapísané na LV č. 1 a LV č. 1619. Bytový dom a technická vybavenosť boli postavené na základe stavebných povolení č. spisu 157/2017 SP-02/2017 dňa 28. 6. 2017, OU-ZC-OSZP/2017/000876-MD VP 13/207 a skolaudované na základe kolaudačných rozhodnutí č. spisu 33/2018 KR-02/2018, KR-SO02 Spevnené plochy 91/2018 a OU-ZC-OSZP/2017001565 VKR 9/2017.
- Predmetné nájomné byty a technická vybavenosť pozostávajú z:
- celková zastavaná plocha BD: 620,33m<sup>2</sup>
  - celková plocha 16 bytov spolu: 891,70m<sup>2</sup>
  - priemerná plocha bytu: maximálne 55,73m<sup>2</sup>
- 3-izbový byt pozostávajúci z chodby, obytnej haly s kuchynským kútom, spálňou, detskou izbou, kúpeľňou a WC. Kuchynský kút je dispozične oddelený od obývacej izby.
- 2-izbový byt pozostávajúci z chodby, obytnej haly s kuchynským kútom, spálňou, kúpeľňou a WC. Kuchynský kút je dispozične oddelený od obývacej izby. Spoločné časti bytového domu, prislúchajúce k odpredávaným bytom tvoria: základy, chodby, obvodové múry, priečelie, vodorovné nosné a izolačné konštrukcie, zvislé nosné konštrukcia, fasáda, strecha a klampiarske prvky.

Spoločné zariadenia a príslušenstvo bytového domu, prislúchajúce k odpredávaným bytom tvoria: bleskozvod, vodovodná, kanalizačná, elektrická prípojka, objektový vodomér, hasiace prístroje, nástenné hydranty a spevnené parkovacie plochy.

Spevnené plochy: celková zastavaná plocha je 552,50 m<sup>2</sup>

Kanalizačná prípojka, žumpa: celková dĺžka 67,0m a 60m<sup>3</sup>

Dažďová kanalizácia: celková dĺžka je 150,0m

Vodovodná prípojka: celková dĺžka je 112,0m.

Prípojovací plynovod, prípojka plynu

Uzatvorenie Kúpnej zmluvy na kúpu bytov a technickej vybavenosti so zhotoviteľom KP Solar, s.r.o, IČO 45626944, predmetom ktorej je odplatný prevod výlučného vlastníckeho práva predávajúceho k Predmetu kúpy, ktorý bude špecifikovaný v tejto zmluve, a to nájomné byty a technickú vybavenosť postavené na pozemkoch C-KN 188/8, 188/9 a 188/14 k. ú. Ostrý Grúň, vedené na Okresnom úrade Žarnovica, katastrálnom odbore, zapísané na LV č.1 a LV č.1619

Obec sa zaväzuje kúpiť Bytový dom od Predávajúceho a zaplatiť mu kúpnu cenu 829 180,- EUR vrátane DPH (slovom osemstodvadsaťdeväťtisícstoosemdesiat Euro)

Obec sa zaväzuje kúpiť Technickú vybavenosť od Predávajúceho a zaplatiť mu kúpnu cenu 81 600,- EUR vrátane DPH (slovom osemdesiatjedentisícšesťsto Euro)

Spôsob financovania obstarania nájomných bytov v bytovom dome:

1. úver zo Štátneho fondu rozvoja bývania vo výške 538 970 EUR
2. dotácia z Ministerstva dopravy a výstavby Slovenskej republiky vo výške 290 210 EUR
3. vlastné zdroje obce vo výške 0 EUR

Spôsob financovania technickej vybavenosti:

1. úver zo Štátneho fondu rozvoja bývania vo výške 40 530 EUR
2. dotácia z Ministerstva dopravy a výstavby SR vo výške 40 530 EUR
3. vlastné zdroje obce alebo úver vo výške 540 EUR

Závazok obce dodržiavať pri prenájme bytov a uzatváraní nájomných zmlúv ustanovenia § 22 zákona č. 443/2010 Z. z. o dotáciách na rozvoj bývania a o sociálnom bývaní v znení neskorších predpisov.

Závazok obce dodržiavať nájomný charakter bytov po dobu lehoty splatnosti úveru zo Štátneho fondu rozvoja bývania, najmenej po dobu 40 rokov.

Závazok obce zriadiť záložné právo na zachovanie nájomného charakteru bytov obstaraných podľa zákona č. 443/2010 Z. z. o dotáciách na rozvoj bývania a o sociálnom bývaní v znení neskorších predpisov v prospech Ministerstva dopravy a výstavby Slovenskej republiky.

Závazok obce zriadiť záložné právo na nájomné byty obstarané podľa zákona č. 150/2013 Z. z. o Štátnom fonde rozvoja bývania v znení zákona č. 276/2015 Z. z. a v znení zákona č. 244/2017 v prospech Štátneho fondu rozvoja bývania ako aj na pozemok pod bytovými domami a pozemky zabezpečujúce priamy prístup k verejnej komunikácii.

Podanie žiadosti o poskytnutie dotácie na obstaranie nájomných bytov podľa zákona č. 443/2010 Z. z. o dotáciách na rozvoj bývania a o sociálnom bývaní v znení neskorších predpisov z Ministerstva dopravy a výstavby Slovenskej republiky.

Podanie žiadosti o poskytnutie podpory na obstaranie nájomných bytov podľa zákona č. 150/2013 Z. z. zo Štátneho fondu rozvoja bývania v znení zákona č. 276/2015 Z. z. a v znení zákona č. 244/2017.

Podanie žiadosti na poskytnutie dotácie na obstaranie technickej vybavenosti v zložení verejný vodovod a vodovodná prípojka, miestna komunikácia vrátane verejného osvetlenia a odstavné plochy vrátane príjazdovej komunikácie podľa zákona č. 443/2010 Z. z. o dotáciách na rozvoj bývania a o sociálnom bývaní v znení neskorších predpisov z Ministerstva dopravy a výstavby Slovenskej republiky.

Podanie žiadosti o poskytnutie podpory na obstaranie technickej vybavenosti podľa zákona č. 150/2013 Z. z. zo Štátneho fondu rozvoja bývania v znení zákona č. 276/2015 Z. z. a v znení zákona č. 244/2017.

Do rozpočtu obce zapracovať splátky úverov zo ŠFRB počas trvania zmluvného vzťahu so ŠFRB.

Do rozpočtu obce na rok 2019 zapracovať 3 splátky úverov zo ŠFRB.

Obecné zastupiteľstvo súhlasí s podmienkami poskytnutia dotácie z MDV SR platnými v čase podania žiadosti“,

- Kúpna zmluva,

- Dodatok č. 1 ku kúpnej zmluve.

30. Z dokumentov doručených v prílohe listu 27. 11. 2018 (stavebné povolenie číslo spisu 157/2017 SP-02/2017 vydané OÚ Žarnovica z 9. 8. 2017 a z projektovej dokumentácie) je zrejmé, že predmetné byty boli navrhnuté tak, aby svojou dispozíciou spĺňali požiadavky v zmysle § 8 ods. 1 písm. b) zákona č. 443/2010 Z. z. o dotáciách na rozvoj bývania a o sociálnom bývaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dotáciách na rozvoj bývania a o sociálnom bývaní“) na poskytnutie dotácie vo výške 35 % oprávnených nákladov nakoľko priemerná podlahová plocha jedného bytu je 55,77 m<sup>2</sup> (a teda neprevyšuje 56 m<sup>2</sup> ako je uvedené v danom odseku zákona).
31. V tejto súvislosti úrad poukazuje aj 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“), ktorá bola transponovaná do národného vnútroštátneho práva – zákona o verejnom obstarávaní (viď Príloha č. 6 k zákonu č. 343/2015 Z. z. Zoznam preberaných právne záväzných aktov Európskej únie).
32. Vzhľadom na skutočnosť, že smernica bola prebratá do zákona o verejnom obstarávaní, **je úrad povinný vykladať ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní eurokonformným spôsobom**, aby boli naplnené znenia a ciele uvedenej smernice, a aby sa dosiahli smernicou sledované výsledky. Vnútroštátne orgány aplikácie práva, vrátane úradu, sa majú v rámci svojich právomocí vždy usilovať o eurokonformný výklad vnútroštátneho práva tak, aby sa zabezpečil „reálny“ účinok smernice a dosiahnutie jej cieľa, a to bez ohľadu na to, či ustanovenia použité pri výklade majú alebo nemajú priamy účinok.
33. Podľa Článku 2 ods. 5 smernice sú verejné zákazky odplatné zmluvy uzavreté písomne medzi jedným alebo viacerými hospodárskymi subjektmi a jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi, ktorých predmetom je uskutočnenie stavebných prác, dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb.
34. Podľa Článku 2 ods. 6 smernice sú verejné zákazky na uskutočnenie stavených prác, verejné zákazky, ktorých predmetom je jedna z týchto činností:
  - a) uskutočnenie stavebných prác alebo vypracovanie projektovej dokumentácie aj uskutočnenie stavebných prác spojených s jednou z činností v zmysle prílohy II;
  - b) uskutočnenie stavby alebo vypracovanie projektovej dokumentácie aj uskutočnenie stavby;
  - c) uskutočnenie stavby, a to akýmkoľvek spôsobom, podľa požiadaviek, ktoré vymedzil verejný obstarávateľ uplatňujúci rozhodujúci vplyv na druh alebo projekt stavby.

35. Podľa Článku 2 ods. 7 smernice stavba je výsledok stavebných prác alebo stavebnoinžinierskych prác ako celku, ktorý sám o sebe postačuje na to, aby plnil ekonomickú alebo technickú funkciu.
36. S poukazom na vyššie uvedené, 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 je, že stavebné práce budú zrealizované pre verejného obstarávateľa podľa jeho požiadaviek za protihodnotu.
37. Zo Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve jednoznačne vyplýva záväzok kontrolovaného odkúpiť predmetný bytový dom, t.j. záväzok poskytnúť spoločnosti KP Solar, s.r.o. odplatu vo výške 910 780 EUR s DPH.
38. Z Kúpnej zmluvy v znení dodatku č. 1 ku kúpnej zmluve jednoznačne vyplýva záväzok kontrolovaného odkúpiť predmetný bytový dom, t.j. záväzok poskytnúť spoločnosti KP Solar, s.r.o. odplatu vo výške 910 781 EUR s DPH.
39. Zo Zmluvy o nájme bytového domu taktiež jednoznačne vyplýva záväzok kontrolovaného poskytnúť spoločnosti KP Solar, s.r.o. odplatu vo výške 2 500 EUR/mesiac za prenájom predmetného bytového domu.
40. V súvislosti s argumentáciou kontrolovaného vo vzťahu k použitiu výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že túto považuje ako neoprávnené aplikovanú.
41. Aplikácie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa nemožno dovoľávať v prípade, ak verejný obstarávateľ súkromnému subjektu predá alebo prenajme pozemok, následne na tomto pozemku bez procesu verejného obstarávania tento subjekt vybuduje objekt a tento vybudovaný objekt, dovoľávajúc sa predmetnej výnimky, tento subjekt odpredá verejnému obstarávateľovi. **Takýto postup predstavuje obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní za účelom obchádzania zadávania zákaziek na stavebné práce**, pričom zo skutkových okolností predmetného prípadu a nižšie uvádzaných zistení je zrejmé, že postup kontrolovaného bol zjavným príkladom práve takéhoto obchádzania zákona.
42. V zmysle judikatúry SD EÚ v tejto oblasti, podľa ktorej 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** (rozsudok SD EÚ Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 44). Bod 46 uvedeného rozsudku k uvedenej povinnosti vyslovene uvádza „*Preto treba každú výnimku z uplatnenia tejto povinnosti vykladať reštriktívne*“. V tejto súvislosti je potrebné spomenúť, že rozhodovacia prax SD EÚ z hľadiska otvorenej a spravodlivej hospodárskej súťaže, ktorá sa premietla do smernice (ako aj do novej smernice Európskeho parlamentu a rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES) jednoznačne ustálila výnimočný a objektívne zdôvodniteľný charakter výnimiek z povinnosti použitia postupov pri obstarávaní tovarov, prác a služieb. Týka sa to oblasti taxatívne stanovených výnimiek (tento prípad), resp. v prípadoch rokovacích konaní, keď po splnení zákonom stanovených podmienok nie je potrebné oboznámiť záujemcov o zákazku jej zverejnením a umožnením hospodárskej súťaže. Ako príklady možno uviesť veci C-458/03, Parking Brixen GmbH proti

Gemeinde Brixen a Standwerke Brixen AG, vec 385/02 Komisia Európskych spoločností proti Talianskej republike, vec 340/02 Komisia Európskych spoločností proti Francúzskej republike. Uvedené rozsudky SD EÚ jednoznačne prezumujú **reštriktívny prístup k výnimkám z použitia otvorených postupov vo verejnom obstarávaní, čo znamená, že výnimky by mali pokrývať prípady, v ktorých objektívne nie je možné zabezpečiť súťaž pre neobmedzený, resp. vopred neurčený okruh subjektov.**

43. Úrad tiež poukazuje na judikatúru SD EÚ a to veci C-220/05 Jean Auroux a i. vs. Commune de Roanne a vec C-536/07 Komisia vs. Nemecko.
44. V prvom prípade chcel verejný obstarávateľ zhotoviť zábavné centrum, ktorého niektoré súčasti mal po dokončení verejný obstarávateľ odkúpiť. Po ukončení platnosti zmluvy mali do vlastníctva verejného obstarávateľa pripadnúť aj tie nehnuteľnosti, ktoré boli pôvodne určené tretím osobám, ale doposiaľ neboli odpredané. SD EÚ nesúhlasil s argumentáciou verejného obstarávateľa, že ide o jednoduchý predaj nehnuteľnosti (na ktorý sa vzťahuje výnimka), na základe ktorého verejný obstarávateľ mal nadobudnúť len jednu časť diela - parkovisko, ale po preštudovaní uzavretej zmluvy (ktoré zahŕňalo výstavbu zábavného centra) 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.**
45. V druhom prípade - C-536/07 Komisia vs. Nemecko išlo o prípad, keď verejný obstarávateľ uzavrel nájomnú zmluvu na obdobie 30 rokov, ktorej predmetom bol prenájom pozemku a nehnuteľností (veľtržných hál), ktoré mali byť na tomto pozemku postavené (t. j. v čase uzatvorenia nájomnej zmluvy ešte neexistovali). Aj keď žalovaná strana tvrdila, že predmetom zmluvy nie je zhotovenie diela, ale iba získanie práva na užívanie nehnuteľností na určité obdobie, SD EÚ s týmto argumentom nesúhlasil. 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.**
46. V tejto súvislosti úrad poukazuje na metodické usmernenie č. 5246-5000/2014 zo 4. 6. 2014, kde úrad uviedol, cit.: „*použitie postupu, ktorý vo svojej žiadosti uvádzate, t. j. prenájom obecného pozemku súkromnej spoločnosti, ktorá na ňom postaví bytový dom a po ukončení výstavby predmetný bytový dom odpredala obci, bez využitia hospodárskej súťaže (zadávanie zákazky podľa zákona o verejnom obstarávaní), by bolo úmyselným obchádzaním zákona o verejnom obstarávaní.*“
47. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na všeobecné metodické usmernenia úradu č. 10/2016 a č. 1/2018 týkajúce sa nadobúdania alebo nájmu nehnuteľností.
48. Z obsahu vyššie uvedených schválených uznesení Obce Ostrý Grúň z roku 2014 ako aj zo Zmluvy o nájme pozemku z roku 2016, **je od začiatku zrejmý úmysel**

**kontrolovaného nadobudnúť výlučné vlastníctvo k predmetnému bytovému domu a príslušnej technickej vybavenosti.**

49. Navyše je potrebné zdôrazniť, že bytový dom bol postavený tak, aby spĺňal požiadavky kontrolovaného na poskytnutie dotácie v zmysle zákona o dotáciách na rozvoj bývania a o sociálnom bývaní, teda **podľa projektovej dokumentácie odsúhlasenej kontrolovaným, v súlade s vydaným stavebným povolením č. spisu 157/2017 SP-02/2017.**
50. V nadväznosti na predchádzajúci odsek úrad opakovane poukazuje na Článok III. „Predmet zmluvy a kúpna cena“ bod 3.1. Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve, v zmysle ktorého projektovú dokumentáciu schvaľovali obe zmluvné strany, cit.: „3.1. Zmluvné strany sa vzájomne zaväzujú, že za podmienok dohodnutých v tejto zmluve uzavrú v súlade s § 588 a nasl. zákona 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov písomnú „Kúpnu zmluvu“ alebo súbor viacerých kúpnych zmlúv, ktorých predmetom bude odplatný prevod výlučného vlastníckeho práva budúceho predávajúceho k Predmetu kúpy, ktorý je špecifikovaný v tomto článku tejto zmluvy, a to nájomné byty a technickú vybavenosť postavené na pozemkoch KN-C č. 188/14, 188/8 a 188/9 k. ú. Ostrý grúň, vedené na Okresnom úrade Žarnovica, katastrálnom odbore, zapísané na LV č. 1 a LV č. 1619 v súlade s právoplatným stavebným povolením číslo spisu 157/2017 SP-02/2017 vydaným OÚ Žarnovica, zo dňa 9. 8. 2017 a obidvoma zmluvnými stranami schválenou projektovou dokumentáciou výstavby. **Vydaním stavebného povolenia sa vzájomný súhlas s projektovou dokumentáciou považuje za daný.**“
51. S poukazom na existenciu povinnosti kontrolovaného poskytnúť spoločnosti KP Solar, s.r.o. za kúpu a nájom stavby protiplnenie je zrejmé, že **v danom prípade ide o zákazku v zmysle § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní** a konkrétne o zákazku na uskutočnenie stavebných prác podľa § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
52. Úrad pre úplnosť uvádza, že listom č. 4229-7000/2015-OK/20 zo dňa 23. 9. 2016, doručeným 26. 9. 2016, v rámci úlohy preventívneho pôsobenia, upozornil kontrolovaného na skutočnosť, že v prípade ak kontrolovaný v budúcnosti odkúpi predmetné bytové jednotky od súkromnej spoločnosti postavené na prenajatom obecnom pozemku alebo v prípade ak dôjde k akémukoľvek poskytnutiu protiplnenia za prevod vlastníckeho práva k takýmto bytovým jednotkám bez použitia postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný sa týmto vyhne povinnej aplikácii zákona o verejnom obstarávaní, čo bude možné považovať za úmyselné obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní.
53. Kontrolovaný svojím postupom, t. j. uzavretím vyššie uvedených zmlúv (Kúpna zmluva, Zmluva o budúcej kúpnej zmluve a Zmluva o nájme bytového domu) výrazným spôsobom **obmedzil hospodársku súťaž**, nakoľko bez použitia postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní uzatvoril záväzky so spoločnosťou KP Solar, s.r.o., v dôsledku čoho sa neuskutočnil riadny výber úspešného uchádzača v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a obmedzila sa tak účasť aj iných potenciálnych záujemcov a uchádzačov uskutočňujúcich na trhu obdobné stavebné práce, a tým sa obmedzila riadna hospodárska súťaž.
54. Vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné konštatovať, že kombináciou zmluvných vzťahov a schválených uznesení obecného zastupiteľstva z roku 2014, a to najmä uzneseniami č. 5/2014 a 6/2014 a uzavretím Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve, Zmluvy o nájme bytového domu a Kúpnej zmluvy **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 princípu transparentnosti, princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípu rovnakého zaobchádzania

a princípu hospodárnosti a efektívnosti. Kontrolovaný sa tak vyhol povinnosti uzavrieť zmluvy (Kúpnu zmluvu, Zmluvu o budúcej kúpnej zmluve a Zmluvu o nájme bytového domu) podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní.

55. Princíp transparentnosti spočíva aj v zabezpečení zodpovedajúceho stupňa zverejnenia pre každého potenciálneho uchádzača tak, aby to umožnilo príslušnému trhu otvoriť sa hospodárskej súťaži a zabezpečiť nestrannosť procesu verejného obstarávania, ktorý musí byť preskúmateľný (rozsudok Súdného dvora z 12. decembra 2002 vo veci C-470/99, *Universale-Bau* a i.). Z uvedeného je teda zrejmé, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s princípom transparentnosti v nadväznosti na predmetný skutkový stav najmä tým, že neaplikoval pri uzatváraní predmetných zmlúv žiadny postup zadávania zákazky v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, t. j. v dôsledku tejto skutočnosti nezverejnil žiadnym spôsobom postup verejného obstarávania, čo spôsobilo, že potenciálni záujemcovia nemali žiadnu vedomosť o zadávaní predmetných služieb, a tým sa obmedzila riadna hospodárska súťaž.
56. Úrad k princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a k princípu rovnakého zaobchádzania vo všeobecnosti uvádza, že princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda rozdielného 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).
57. **Cieľom princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a rovnakého zaobchádzania** je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania a vyplýva z nej požiadavka, aby mal každý potenciálny záujemca alebo uchádzač možnosť zúčastniť sa procesu verejného obstarávania bez obmedzovania možnosti účasti záujemcov alebo uchádzačov vo verejnom obstarávaní, ktoré by bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Dodržanie princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a rovnakého zaobchádzania znamená aj povinnosť verejného obstarávateľa určiť také podmienky v príslušnom postupe zadávania zákazky, ktoré by neobmedzovali hospodársku súťaž.
58. Týmto konaním kontrolovaného boli znevýhodnení ostatní potenciálni záujemcovia alebo uchádzači, ktorí sa o predmetnej zákazke nemohli dozvedieť, a teda **nemali zabezpečené rovnaké podmienky** ako spoločnosť KP Solar s r.o.
59. Na základe uvedeného úrad uvádza, že uvedené konanie kontrolovaného **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko v danom prípade uzatvoril kontrolovaný Kúpnu zmluvu, Zmluvu o budúcej kúpnej zmluve a Zmluvu o nájme bytového domu bez aplikovania niektorých z postupov verejného obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní, čo malo za následok výber spoločnosti KP Solar, s.r.o. bez realizácie riadnej hospodárskej súťaže, čím bola táto spoločnosť zvýhodnená.
60. Podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, v rozhodnutí uvedie taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorých porušeniu došlo, ktorých porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Úrad postupuje podľa prvej vety aj vtedy, ak súd po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody právoplatným rozsudkom zruší rozhodnutie úradu vydané v konaní podľa § 169 ods. 1 a vráti vec úradu na ďalšie konanie; ak ide o konanie podľa § 169 ods. 1

písm. d), úrad v rozhodnutí uvedie porušenia tohto zákona len v rozsahu namietaných skutočností. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oznámil úradu, že súhlasí so všetkými zistenými skutočnosťami podľa § 173 ods. 14 v plnom rozsahu, úrad v rozhodnutí uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu zníženú o 50 %. Proti rozhodnutiu o uložení pokuty zníženej o 50 % nemožno podať opravný prostriedok. Rozhodnutie o uložení pokuty zníženej o 50 % nie je preskúmateľné súdom.

61. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
  - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
62. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, **úrad** v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **odporúča kontrolovanému**, aby v druhovo rovnakej veci postupoval podľa zákona o verejnom obstarávaní, a teda aby zadal podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác spôsobom, ktorý mu zákon o verejnom obstarávaní stanovuje a výnimku z aplikácie zákona o verejnom obstarávaní použil iba vtedy, ak má za preukázané, že spĺňa podmienky ustanovené v zákone o verejnom obstarávaní na použitie výnimky.
63. Podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5% zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom.
64. Keďže úradom zistená skutočnosť tohto rozhodnutia je správnym deliktom podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a kontrolovaný v stanovenej lehote úradu oznámil, že súhlasí v plnom rozsahu so všetkými skutočnosťami uvedenými vo výzve, sú naplnené zákonné predpoklady v zmysle § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní na zníženie pokuty o 50 %, úrad ukladá kontrolovanému pokutu uvedenú vo výroku tohto rozhodnutia.
65. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

## **P o u č e n i e :**

Podľa § 175 ods. 4 v nadväznosti na 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov toto rozhodnutie úradu nie je preskúmateľné súdom.

Rozhodnutie sa doručí:

Obec Ostrý Grúň, Ostrý Grúň 193, 966 77 Ostrý Grúň, IČO: 00 320 901 - kontrolovaný