

Nadobúdanie a nájom nehnuteľností

aktualizácia všeobecného metodického usmernenia č. 10-2016

Napriek pomerne rozsiahlej metodickej činnosti a rozhodovacej praxi Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) venovanej problematike aplikácie výnimky vzťahujúcej sa na nadobúdanie nehnuteľností podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní (zverejnenej na webovom sídle úradu aj v sumáre v osobitnej záložke [Nájomné byty - ÚVO \(gov.sk\)](http://www.gov.sk)) naďalej pretrvávajú niektoré problémy aplikačnej praxe pri jej použití/využití.

V nadväznosti na uvedenú skutočnosť úrad pristúpil k zmene, resp. k výkladovému rozšíreniu všeobecného metodického usmernenia č. 10-2016 s cieľom bližšieho a názornejšieho vysvetlenia možnosti aplikácie predmetnej výnimky, vychádzajúc pritom predovšetkým zo záverov publikovaných v judikatúre Súdneho dvora EÚ (ďalej ako „SD EÚ“ alebo „Súdny dvor“).

Definovanie pojmu zákazka, zákazka na stavebné práce:

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.

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.

Pokiaľ má ísť o verejné obstarávanie v pravom slova zmysle, musia byť splnené jeho charakteristické prvky. Tými sú **definovanie predmetu zákazky verejným obstarávateľom** (vrátane možnosti ovplyvniť stanovenie požiadaviek na predmet zákazky, ako aj zmluvné podmienky pozri napr. rozsudky vo veciach Komisia/Nemecko, C-536/07, Impresa Pizzarotti, C-213/13), ako aj **vykonanie výberu ponuky určitého hospodárskeho subjektu** (pozri napr. rozsudok SD EÚ vo veci C-410/14, v ktorom Súdny dvor v bode 40 uviedol, že zložkou pojmu obstarávanie je „výber hospodárskeho subjektu verejným obstarávateľom, od ktorého bude tento obstarávateľ nadobúdať na základe verejnej zákazky práce, tovar alebo služby, ktoré sú predmetom zákazky“).

Ďalším charakteristickým znakom je **odplatnosť**. Odplatnosť pri zákazke znamená, že musí existovať protiplnenie zo strany verejného obstarávateľa, a to akékoľvek (nie len peňažné), o ktoré môžu mať záujem viaceré hospodárske subjekty. Dôvodová správa k zákonu o verejnom obstarávaní uvádza, že „zákazka na účely tohto zákona je zákazka, ktorá sa uskutočňuje na základe písomnej zmluvy s plnením vyjadriteľným v peniazoch. Definičné

vymedzenie zákazky teda pokrýva aj iné formy odplaty, pri ktorých je však nutné splniť podmienku, aby bola nepeňažná forma odplaty vyjadriteľná v peniazoch“.

Ak sú vyššie uvedené znaky naplnené, je potrebné (zo strany verejného obstarávateľa, obstarávateľa a osoby podľa § 8) uplatniť pravidlá a postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní na obstaranie predmetu zákazky v závislosti od výšky predpokladanej hodnoty zákazky, zatriedenia verejného obstarávateľa a kategórie predmetu zákazky.

Bez pravidiel verejného obstarávania možno postupovať **len vo výnimočných prípadoch, ktoré sú upravené v ustanovení § 1 ods. 2 až 15 zákona o verejnom obstarávaní** a predstavujú objektívny dôvod uzavrieť určité a presne vymedzené zmluvy bez použitia týchto pravidiel a postupov. Je však zakázané použitie týchto výnimiek s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel zadávania zákazky podľa zákona bez existencie objektívnych dôvodov (§ 1 ods. 16 zákona o verejnom obstarávaní).

Výnimka na nadobúdanie a nájom nehnuteľností

Ustanovenie § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní predstavuje transpozíciu čl. 10 písm. a) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“), podľa ktorého táto smernica sa neuplatňuje na verejné zákazky na poskytnutie služieb, ktorých predmetom je/sú: nadobudnutie alebo prenájom pozemkov, existujúcich stavieb alebo iných nehnuteľností akýmkoľvek finančným spôsobom, alebo ktoré sa týkajú s nimi súvisiacich práv.

Podľa článku 2 ods. 7 smernice 2014/24/EÚ stavba je výsledok stavebných prác alebo stavebno-inžinierskych prác ako celku, ktorý sám o sebe postačuje na to, aby plnil ekonomickú alebo technickú funkciu.

Charakteristickým znakom všetkých verejných zákaziek na práce je existencia prvku zhotovenia (rozsudok SD EÚ C-451/08). Inými slovami, vykonávané činnosti musia viesť k vytvoreniu nehnuteľností. Nadobudnutie už existujúcich nehnuteľností je z rámca pôsobnosti smernice explicitne vyňaté.

Pričom pri skúmaní skutočnosti, či zmluva spadá pod výnimku článku 10 písm. a) smernice 2014/24/EÚ je rozhodujúce, či verejný obstarávateľ zadefinoval požiadavky stavby, ako je uvedené v bode 9 preambuly („Realizácia stavby zodpovedajúcej požiadavkám, ktoré stanovil verejný obstarávateľ, si vyžaduje, aby daný verejný obstarávateľ prijal opatrenia na vymedzenie typu stavby alebo prinajmenšom aby mal rozhodujúci vplyv na jej projekt. Skutočnosť, že dodávateľ realizuje celú stavbu alebo jej časť vlastnými prostriedkami alebo zabezpečí realizáciu inými prostriedkami, by nemala zmeniť klasifikáciu zákazky ako zákazky na uskutočnenie stavebných prác, pokiaľ dodávateľ preberá priamy alebo nepriamy záväzok, ktorý je právne vymožitelný s cieľom zabezpečiť, aby sa stavebné práce realizovali.“) a v článku 2 ods. 6 písm. c) smernice 2014/24/EÚ („verejné zákazky na uskutočnenie stavebných prác“ (verejné zákazky na práce) sú verejné zákazky, ktorých predmetom je jedna z týchto činností: c) uskutočnenie stavby, a to akýmkoľvek spôsobom, podľa požiadaviek, ktoré vymedzil verejný obstarávateľ uplatňujúci rozhodujúci vplyv na druh alebo projekt stavby“).

Z rozhodnutí SD EÚ (napr. skutkovo podobné rozhodnutia C-536/07, C-220/05 a C-213/13) vyplýva, že **zákazka spočívajúca v uskutočnení stavby 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.

Výber základných téz relevantných rozsudkov:

V rozsudku z 29. októbra 2009, C-536/07 Komisia/Nemecko (bod 54), Súdny dvor konštatoval, že **právna kvalifikácia zmluvy „vyplýva z práva Spoločenstva a... kvalifikácia podľa vnútroštátneho práva nie je na tieto účely relevantná... Taktiež nie je určujúca kvalifikácia zmluvy vykonaná zmluvnými stranami“.**

Súdny dvor v danej veci C-536/07 tiež vyslovil, 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.**“

Ak sa zmluva skladá z viacerých zmluvných typov, jej kvalifikácia by sa mala určiť **podľa jej hlavného predmetu** (C-331/92 Gestión Hotelera Internacional SA, bod 29).

Obdobne rozhodol Súdny dvor v rozsudku z 10. júla 2014, C-213/13 Impresa Pizzarotti (bod 40): „otázka, **či plnenie predstavuje verejnú zákazku na práce v zmysle právnej úpravy Únie, patrí do pôsobnosti práva Únie.** Označenie zamýšľanej zmluvy za „zmluvu o prenájme“, ako to zdôrazňujú spoločnosť Pizzarotti a talianska vláda, nie je v tejto súvislosti určujúce“.

Rozsudok C-213/13 Impresa Pizzarotti bol vydaný v súvislosti s prenájomom stavby (v ktorej mali sídliť súdne budovy talianskeho mesta Bari), ktorá ešte nebola postavená. Súdny dvor v ňom zdôraznil, že **„hlavným predmetom uvedenej zmluvy je výstavba, keďže táto je nevyhnutným predpokladom neskoršieho prenájmu tohto diela“**, a že výstavba navrhovaného diela zodpovedala **„potrebám spresneným obstarávateľom“** (verejný obstarávateľ „prijal opatrenia s cieľom vymedziť charakteristiky diela alebo aspoň podstatne ovplyvniť jeho projektovú dokumentáciu). Z toho potom Súdny dvor vyvodil, že sa musia uplatniť právne predpisy Únie týkajúce sa verejných zákaziek na práce.

V rozsudku C-451/08 Helmut Müller sa Súdny dvor zameral na znak **odplatnosti** a spresnil, že v rámci verejnej zákazky na práce je totiž verejnému obstarávateľovi poskytnuté plnenie spočívajúce vo vykonaní prác, ktoré chce získať a ktoré **majú pre neho priamy hospodársky úžitok**: „Tento hospodársky úžitok existuje, ak sa verejný obstarávateľ stane vlastníkom prác alebo diela, ktoré sú predmetom zákazky, ale „možno [ho] tiež konštatovať,

ak je stanovené, že verejný obstarávateľ bude mať právny titul, ktorý mu zaručí možnosť s dielami, ktoré sú predmetom zákazky, disponovať vzhľadom na ich verejný účel (nájom).“

Ak bol **projekt pripravený podľa špecifikácií verejného obstarávateľa** v zmysle rozhodnutia vo veci Helmut Müller, mal by byť **považovaný za verejnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác** v zmysle článku 2 ods. 1 bod č. 6 smernice 2014/24/EÚ a výnimka článku 10 písm. a) sa preto nepoužije. Pričom samotné skúmanie projektovej dokumentácie verejným obstarávateľom v rámci výkonu jeho právomoci v oblasti územného plánovania nemôže byť považované za špecifikáciu projektu (C-451/08 Helmut Müller, bod 68).

Predmetné tézy boli pretavené napr. v rozsudku Krajského súdu v Bratislave. sp. zn. 6S/142/2019 zo dňa 27. 08. 2020, potvrdenom rozsudkom Najvyššieho správneho súdu SR 6Asan/22/2020 (išlo o posúdenie situácie, kedy verejný obstarávateľ (obec) na základe nájomnej zmluvy prenajal súkromnej spoločnosti pozemky, na ktorých sa uskutočnila výstavba bytových domov so sociálnymi bytmi podľa jeho požiadaviek, ktoré sa zaviazal odkúpiť), ktorý uviedol, cit.: „Žalobca sa už uzatvorením zmlúv o budúcej kúpnej zmluve zaviazal, že nadobudne do svojho vlastníctva bytové domy so sociálnymi bytmi 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 o verejnom obstarávaní je rozhodujúci jej charakter a účel, na ktorý slúži, v čase uzatvárania kontraktov na ňu sa viažucich. Od samotného počiatku uzatvárania zmluvných vzťahov ... žalobca vedel, že vzniknú nové nehnuteľnosti, ktoré bude v budúcnosti využívať ako nájomné byty pre obyvateľov mesta... Žalobca neprenechal pozemky vo svojom vlastníctve na komerčné účely (kedy by súkromný investor na týchto pozemkoch vybudoval byty, ktoré by následne predal na realitnom trhu za trhové ceny), ale výlučne na účel výstavby sociálnych bytov s tým, že tieto byty následne odkúpi.

„.....Kľúčovou pre posúdenie danej veci je kombinácia zmlúv ... a ich hlavný účel alebo hlavný cieľ, ktorý má vplyv na vyvodenie deliktuálnej zodpovednosti voči žalobcovi. Podľa názoru súdu je z hľadiska predmetu jednotlivých zmlúv, ich prvkov a časovej následnosti ich uzatvorenia nevyhnutné vnímať ich vo vzájomnej súvislosti ako celok (C-536/07).”

„Súd zastáva názor, že hlavným účelom a predmetom komplexu uzatvorených zmlúv boli stavebné práce spočívajúce v obstaraní výstavby nájomných bytov a tento zámer sa prelína všetkými uzatvorenými zmluvami. ... Ide preto o zákazku na uskutočnenie stavebných prác, na ktoré sa výnimka z použitia postupov verejného obstarávania nevzťahuje.“

Vychádzajúc z judikatúry Súdneho dvora možno zároveň konštatovať, že pojem existujúca stavba môže za určitých okolností zahŕňať tiež budovy, ktorých stavba sa ešte nezačala (C-213/13 Impresa Pizzarotti, bod 42, C-536/07 Komisia v Nemecko, bod 56).

V tejto súvislosti možno dať do pozornosti relatívne nedávny rozsudok SD EÚ vo veci C-537/19 Európska komisia proti Rakúskej republike, ktorý bol osobitne zameraný na problematiku uzatvorenia nájomnej zmluvy, cit:

„Bod 48 V tejto súvislosti treba poznamenať, ako uvádza odôvodnenie 24 smernice 2004/18, že v článku 16 písm. a) tejto smernice sa stanovuje vylúčenie z vecnej pôsobnosti tejto smernice a že výklad, podľa ktorého toto vylúčenie, ako uviedol generálny advokát v bode 30 svojich návrhov, sa môže vzťahovať aj na prenájom neexistujúcich stavieb, teda stavieb, ktoré ešte nie sú postavené, bol judikatúrou Súdneho dvora pripustený.

Bod 49 Ako však vyplýva z judikatúry Súdneho dvora, verejný obstarávateľ sa nemôže odvolávať na vylúčenie stanovené v tomto ustanovení, ak realizácia navrhovaného diela predstavuje „verejnú zákazku na práce“ v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice 2004/18, pokiaľ táto výstavba diela zodpovedá požiadavkám špecifikovaným verejným obstarávateľom (pozri analogicky rozsudky z 29. októbra 2009, Komisia/Nemecko, C-536/07, EU:C:2009:664, bod 55, ako aj z 10. júla 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 43 a citovanú judikatúru).

Bod 50 To platí aj vtedy, ak obstarávateľ prijal opatrenia na vymedzenie vlastností diela alebo prinajmenšom aby mal rozhodujúci vplyv na jeho projektovú dokumentáciu (rozsudok z 10. júla 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, bod 44 a citovaná judikatúra).“

V predmetnom prípade bola nájomná zmluva uzatvorená na nehnuteľnosť, ktorá v danom čase ešte neexistovala, a tak zákazka vykazovala tak znaky zákazky na služby ako aj zákazky na stavebné práce. Išlo teda o zmluvu, ktorá z tohto hľadiska vykazovala znaky zmiešanej zákazky, pričom v takýchto prípadoch je aj s odkazom na predchádzajúcu rozhodovaciu prax SD EÚ potrebné brať do úvahy hlavný predmet zákazky.

Za relevantné v tomto smere SD EÚ považoval posúdenie požiadaviek stanovených verejným obstarávateľom, a to predovšetkým z hľadiska toho, či presahujú rámec obvyklých požiadaviek nájomcu nehnuteľnosti daného typu alebo nie. V danom prípade napokon zo strany Komisie ako žalobcu nebolo unesené dôkazné bremeno vo vzťahu k prevládajúcemu prvku stavebných prác, a teda SD EÚ sa priklonil k tomu, že v danom prípade nešlo o neoprávnené aplikovanie výnimky zo smerníc EÚ.

Vychádzajúc z uvedeného tak možno vo všeobecnosti uviesť, že cieľ tejto výnimky môže byť zachovaný aj v prípadoch uzatvárania nájomných zmlúv na nehnuteľnosť, ktorá je rozostavaná a priestory v nej sú ponúkané na prenájom v zásade neurčitému okruhu subjektov, pričom verejný obstarávateľ sa nájomcom stane za „štandardných podmienok“, t. j. ak podmienky nájmu sa z hľadiska požiadaviek na predmet nájmu v zásade nelíšia od podmienok ponúkaných akémukoľvek inému subjektu na trhu.

V prípade aplikácie predmetnej výnimky pri nájme nehnuteľnosti nie je vylúčené, aby súčasťou nájomnej zmluvy bol aj predpoklad budúceho vykonania stavebných prác, musí však ísť o také stavebné práce, ktoré sú pri nájomnom vzťahu **obvyklé a majú vyslovene doplnkový charakter** a nepredstavujú zásah do statiky budovy (napr. bežné údržbárske práce, úpravy konferenčných priestorov/zasadacích miestností, spoločných priestorov, sociálnych zariadení a pod).

Na základe uvedeného aplikácia výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v zásade neprichádza do úvahy, napríklad:

- v prípadoch projektov, pri ktorých sa byty alebo nebytové priestory predávajú alebo prenajímajú ešte pred začatím stavebných prác alebo vo fáze ich výstavby, a pri ktorých verejný obstarávateľ vymedzil/spresnil charakteristiky diela alebo podstatne ovplyvnil jeho projektovú dokumentáciu,
- ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ prevedie vlastníctvo k stavbe, resp. k pozemku (alebo ho prenajme) na iný subjekt, resp. zhotoviteľa, pričom po uskutočnení stavby (rekonštrukcii stavby, resp. realizácii novej stavby) túto odkúpi.

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.

V závere zdôrazňujeme, že **podľa konštantnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie každá výnimka z pravidiel verejného obstarávania sa musí vykladať reštriktívne.**