

Nadobúdanie alebo nájom nehnuteľností

Podľa § 1 ods. 2 písm. c) 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“) sa tento zákon nevzťahuje na nadobúdanie existujúcich stavieb alebo nájom existujúcich stavieb a iných nehnuteľností alebo nadobúdanie práv k nim akýmkoľvek spôsobom financovania.

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 SDEÚ.

V súvislosti s príp. uvažovaním nad aplikáciou § 81 písm. b) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní upozorňujeme, že predmetná podmienka na použitie priameho rokovacieho konania je viazaná na technické dôvody. Ide napr. o technickú nemožnosť u iného hospodárskeho subjektu dosiahnuť požadované ciele, alebo o prípad, keď existuje potreba používať osobitné know-how, nástroje alebo prostriedky, ktoré má k dispozícii len jeden hospodársky subjekt. Technické dôvody môžu vyplývať z osobitných požiadaviek na interoperabilitu, ktoré sa musia splniť, aby sa zabezpečilo fungovanie služieb (stavebných prác alebo tovaru), ktoré sa majú obstarat'.

Uplatnenie podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania uvedenej v ustanovení § 81 písm. b) bod 3. je viazané napríklad na uplatňovanie autorského práva, ak pôvodný zhotoviteľ je nositeľom výhradných autorských práv a predmet zákazky objektívne nemôže poskytnúť iný hospodársky subjekt, t. j. neexistuje žiadna alternatíva alebo náhrada.

Pre možnosť aplikácie predmetných podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania musí byť zo strany verejného obstarávateľa preukázané, že pre riešenie danej veci neexistuje iná primeraná alternatíva bez potreby výhradnosti konkrétneho dodávateľa, ako aj to, že chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, prípadne verejný obstarávateľ vzniknutú situáciu napríklad nezapríčinil sám svojim konaním. Použitie priameho rokovacieho konania nie je opodstatnené, keď verejný obstarávateľ pri obstarávaní pôvodného predmetu zákazky sám zúžil, resp. znemožnil do budúcnosti akúkoľvek hospodársku súťaž.

Z vyššie uvedených dôvodov je v každom konkrétnom prípade potrebné dôkladne, s osobitnou pozornosťou, vyhodnotiť splnenie podmienky, ktorou je podmienené použitie postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní jednotlivej zákazky. Výsledkom má byť jednoznačný výsledok, že povaha zákazky vo všetkých smeroch spĺňa a preukazuje naplnenie podmienky pre aplikáciu predmetného postupu, v dôsledku predchádzania možnému a neželanému negatívnemu dopadu v podobe konštatovania nesúladu postupu verejného obstarávateľa so zákonom o verejnom obstarávaní.

V nadväznosti na uvedené upozorňujeme, že **nadobúdanie alebo nájom nehnuteľností vyššie uvedeným spôsobom nie je možné riešiť aplikáciou priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.**