



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
odbor legislatívno-právny
Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24

Bratislava 17. februára 2016
Číslo záznamu: 22141/2016
Číslo spisu: 15213-3000/2015

Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, 820 04 Bratislava (ďalej ako „úrad“ alebo „správny orgán“), ako ústredný orgán štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania a ako orgán príslušný podľa § 109, § 112 písm. b), c) a k), § 137 ods. 2 písm. d) a § 149 v spojení s § 153 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov“) a v súlade s § 5, § 46 a § 47 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci uloženia pokuty verejnému obstarávateľovi **Obec Hričovské Podhradie, Hričovské Podhradie 98, 013 41 Dolný Hričov, IČO: 00647446** (ďalej len „účastník konania“) za naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 149 ods. 1 písm. a) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 12. 2013 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2013“), vydáva toto

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

Účastníkovi konania sa **ukladá pokuta vo výške 558,77 €** (slovom: päťstopäťdesiatosem eur a sedemdesiatsedem centov) **podľa § 149 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2013** za to, že sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu, spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2013 tým, že na základe akceptácie Zmluvy o prevode práv a povinností z 5. 12. 2013 zadal objednávku v rámci projektu „Náučný turistický chodník Hričovský hrad“ č. PL-SK/ZA/IPP/III/107 spoločnosti KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o., Antona Bernoláka 3231/2A, 010 01 Žilina, IČO: 47228296, na poskytnutie služieb – ubytovanie, strava a občerstvenie uskutočnených v termínoch od 6. 12. 2013 do 7. 12. 2013, od 25. 4. 2014 do 26. 4. 2014, a od 29. 5. 2014 do 31. 5. 2014, spolu v celkovej cene 9 600 € s DPH, a na základe akceptácie Zmluvy o prevode práv a povinností z 5. 12. 2013 zadal objednávku v rámci projektu „Náučný turistický chodník Hričovský hrad“ č. PL-SK/ZA/IPP/III/107 spoločnosti KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o., Antona Bernoláka 3231/2A, 010 01 Žilina, IČO: 47228296, na poskytnutie služby – autobusová preprava uskutočnenej v termínoch od 6. 12. 2013 do 7. 12. 2013, od 25. 4. 2014 do 26. 4. 2014, a od 29. 5. 2014 do 31. 5. 2014, spolu v celkovej cene 1 575,47 € s DPH, a to bez použitia postupov zadávania zákaziek podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2013, čím postupoval v rozpore so základnými povinnosťami verejného obstarávateľa upravenými v § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2013.

Účastník konania 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**, vedený v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **15213300015** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Správne konanie vo veci uloženia pokuty začal správny orgán z úradnej povinnosti na základe výsledku kontroly a zistení uvedených v Protokole o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 5843-7000/2015-OK/4 zo dňa 10.8.2015, ktorý bol zápisnične prerokovaný dňa 28.9.2015. Kontrola predmetného verejného obstarávania bola vykonaná u účastníka konania na základe poverenia predsedníčky úradu č. 230/2015 zo dňa 18.5.2015.
2. Správny orgán v súlade s § 18 správneho poriadku oznámil účastníkovi konania začatie správneho konania vo veci uloženia pokuty listom č. 162035/2015 zo dňa 13.1.2016, ktorý mu bol doručený dňa 18.1.2016.
3. Účastníkovi konania bolo podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku listom č. 10921/2016 zo dňa 21.1.2016, doručeným účastníkovi konania dňa 25.1.2016 umožnené oboznámiť sa s podkladom pre rozhodnutie, vyjadriť sa k podkladu, i k spôsobu jeho zistenia a navrhnúť jeho prípadné doplnenie.
4. Účastník konania sa k podkladom písomne vyjadril listom „Vyjadrenie účastníka konania k podkladom rozhodnutia v správnom konaní vo veci uloženia pokuty“ z 26.1.2016, ktorý bol správny orgán doručený dňa 28.1.2016.
5. Podklad pre vydanie rozhodnutia tvorí:
 - Protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 5843-7000/2015-OK/4 zo dňa 10.8.2015 (ďalej ako „Protokol o výsledku kontroly“),
 - Zápisnica o prerokovaní Protokolu č. 5843-7000/2015-OK/7 zo dňa 28.9.2015,
 - Vyjadrenie účastníka konania k podkladom rozhodnutia v správnom konaní vo veci uloženia pokuty z 26.1.2016 (ďalej ako „Vyjadrenie“),
 - spolu s účastníkom konania predloženým súvisiacim spisovým materiálom.

Skutkové okolnosti vyplývajúce z podkladu pre rozhodnutie

6. Účastník konania použil pri zadávaní zákazky na poskytnutie služby „Náučný turistický chodník Hričovský hrad – ubytovanie a stravovanie“ postup pre zadávanie podprahových zákaziek podľa § 99 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 29.6.2013. Predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené uverejnením Výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 119/2013 dňa 20.6.2013 pod značkou 9625 – WYS. Účastník konania vykonal na uvedený predmet zákazky prieskum trhu a to tak, že oslovil jednu spoločnosť na predloženie cenovej ponuky a následne určil predpokladanú hodnotu zákazky na základe telefonického rozhovoru so spoločnosťou Penzión Central Park, s.r.o. zo dňa 6.5.2013 vo výške 15 980,00 € bez DPH. Konečným výsledkom procesu verejného obstarávania bolo uzavretie Mandátnej zmluvy na zabezpečenie dodania služby – ubytovanie, strava a občerstvenie z 28.8.2013 (ďalej ako „Mandátna zmluva z 28.8.2013“) medzi účastníkom konania ako mandantom a úspešným uchádzačom HOTEL SLOVAKIA, s.r.o., Námestie Ľ. Štúra 2, 010 01 Žilina (ďalej ako „HOTEL SLOVAKIA, s.r.o.“) ako mandatárom so zmluvnou cenou vo výške 14 200 € s DPH za plnenie celého predmetu zákazky.

7. V zmysle Mandátnej zmluvy z 28. 8. 2013 vykonal HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. podľa faktúry č. 10130149 z 5. 9. 2013 plnenie na poskytnutie služby - ubytovanie, strava a občerstvenie v termíne od 29. 8. 2013 do 31. 8. 2013 v celkovej cene 4 650 € s DPH.
8. Dňa 5. 12. 2013 uzavreli HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. ako prevádzajúci a KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o., ako nadobúdateľ Zmluvu o prevode práv a povinností, predmetom ktorej bol prevod všetkých práv a povinností prevádzajúceho vyplývajúcich z Mandátnej zmluvy z 28. 8. 2013 (ďalej ako „Zmluva o prevode práv a povinností – ubytovanie, strava a občerstvenie“) na nadobúdateľa. Účastník konania predmetnú zmluvu dňa 6. 12. 2013 akceptoval, a následne prijímal plnenia od spoločnosti KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o.
9. Spoločnosť KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. vykonala, z titulu akceptácie zmluvy o prevode práv a povinností uvedenej v predchádzajúcom bode, v prospech účastníka konania plnenia na poskytnutie služby - ubytovanie, strava a občerstvenie v zmysle faktúry č. 1020130005 z 12. 12. 2013 v termíne od 6. 12. 2013 do 7. 12. 2013 v celkovej cene 2 350 € s DPH; v zmysle faktúry č. 2014091 z 30. 4. 2014 v termíne od 25. 4. 2014 do 26. 4. 2014 v celkovej cene 2 600 € s DPH; a v zmysle faktúry č. 2014117 z 3. 6. 2014 v termíne od 29. 5. 2014 do 31. 5. 2014 v celkovej cene 4 650 € s DPH.
10. Účastník konania zrealizoval postup zadávania zákazky na poskytnutie služby „Náučný turistický chodník Hričovský hrad – autobusová preprava“ podľa § 102 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 29. 6. 2013, t.j. postupom pre zadávanie zákaziek s nízkou hodnotou. Na uvedený predmet zákazky vykonal 13. 5. 2013 prieskum trhu a to tak, že oslovil tri spoločnosti na predloženie cenovej ponuky a v nadväznosti na uvedené určil predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 1 750 € s DPH. Výsledkom predmetného verejného obstarávania bolo uzavretie Mandátnej zmluvy o zabezpečení dodania služby – autobusová preprava medzi účastníkom konania ako mandantom a úspešným uchádzačom HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. ako mandatórom z 3. 6. 2013 (ďalej ako „Mandátna zmluva z 3. 6. 2013“) so zmluvnou cenou vo výške 1 715 € s DPH za plnenie celého predmetu zákazky.
11. V zmysle Mandátnej zmluvy z 3. 6. 2013 vykonal HOTEL SLOVAKIA, s.r.o., podľa faktúry č. 10130149 z 5. 9. 2013, plnenie na poskytnutie služby - autobusová preprava v termíne od 29. 8. 2013 do 31. 8. 2013 v celkovej cene 525,15 € s DPH.
12. Dňa 5. 12. 2013 uzavreli HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. ako prevádzajúci a KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. ako nadobúdateľ Zmluvu o prevode práv a povinností, predmetom ktorej je prevod všetkých práv a povinností prevádzajúceho vyplývajúcich z Mandátnej zmluvy o zabezpečení dodania služby – autobusová preprava (ďalej ako „Zmluva o prevode práv a povinností – autobusová preprava“) na nadobúdateľa. Účastník konania predmetnú zmluvu dňa 6. 12. 2013 akceptoval, a následne prijímal plnenia od spoločnosti KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o.
13. Spoločnosť KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. vykonala, z titulu akceptácie zmluvy o prevode práv a povinností uvedenej v predchádzajúcom bode, v prospech účastníka konania plnenia na poskytnutie služby – autobusová preprava v zmysle faktúry č. 1020130005 z 12.12. 2013 v termíne od 6. 12. 2013 do 7. 12. 2013 v celkovej cene 525,15 € s DPH; v zmysle faktúry č. 2014091 z 30. 4. 2014 v termíne od 25. 4. 2014 do 26. 4. 2014 v celkovej cene 525,16 € s DPH; a v zmysle faktúry č. 2014117 z 3.6.2014 v termíne od 29.5.2014 do 31. 5. 2014 v celkovej cene 525,16 € s DPH.
14. Účastník konania bol v čase akceptácie zmlúv o prevode práv a povinností z 5.12.2013 verejným obstarávateľom podľa § 6 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2013.

15. Predmet zákaziek sa týkal projektu financovaného z fondov Európskej únie.
16. V súvislosti s vyššie uvedenými okolnosťami, poukázala kontrolná skupina úradu v rámci výkonu kontroly okrem iného aj na skutočnosť, že v prípade, ak úspešný uchádzač stratil schopnosť plniť, účastník konania bol povinný odmietnuť prijatie plnenia od iného dodávateľa, ktorý nebol úspešným uchádzačom, a obstaráť predmetné zákazky novým postupom. Z dôvodu, že účastník konania neobstaral uvedené zákazky novým postupom, ale pokračoval v prijímaní plnenia od dodávateľa, ktorý nebol úspešným uchádzačom, t.j. od spoločnosti KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o., kontrolná skupina úradu konštatovala, že predmetným konaním účastník konania porušil § 9 ods. 1 v nadväznosti na § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
17. Po začatí správneho konania účastník konania zaslal Vyjadrenie k podkladom pre rozhodnutie vo veci uloženia pokuty. V zmysle Vyjadrenia mal účastník konania za to, že úrad dôsledne nevyhodnotil všetky ním predložené podklady, nedostatočne zistil skutkový stav veci, v dôsledku čoho dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a následne k nesprávnemu právnenému posúdeniu veci.
18. Účastník konania vo Vyjadrení poukazoval na dôvod úpravy prevodu práv a povinností, a to že dňa 30. 11. 2013 došlo k ukončeniu Zmluvy o nájme nebytových priestorov zo dňa 1.2.2010 (ďalej ako „Zmluva o nájme nebytových priestorov“) výpoveďou nájomcovi - HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. zo strany prenajímateľa - SLOVAK INVEST CORPORATION, a.s., IČO : 31 645 950, so sídlom Námestie Ľ. Štúra 2, 010 01 Žilina (ďalej ako „SLOVAK INVEST CORPORATION, a.s.“) a následne dňa 1. 12. 2013 bola uzavretá Zmluva o nájme nebytových priestorov medzi prenajímateľom SLOVAK INVEST CORPORATION, a.s. a nájomcom KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o. Účastník konania mal za to, že z uvedeného dôvodu, počnúc dňom 1.12.2013 HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. nebol oprávnený prevádzkovať „Hotel Slovakia“, v ktorom plánovali požadované služby poskytnúť, a preto nebolo možné z jeho strany splniť Projekt vo verejnom obstarávaní v celosti. Ďalej skonštatoval, že s ohľadom na skutočnosť, že v dňoch 6. 12. 2013 a 7. 12. 2013 bolo potrebné za účelom splnenia Projektu, ubytovať a zabezpečiť súvisiace činnosti spojené s ubytovaním účastníkov Programu cezhraničnej spolupráce PL-SK „Náučný turistický chodník Hričovský hrad“, HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. za účelom splnenia Projektu previedol práva a povinnosti z Projektu na KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o. ako nového nájomcu „Hotela Slovakia“ oprávneného zabezpečovať prevádzku hotela a súvisiace činnosti.
19. Účastník konania mal ďalej za to, že vďaka prevodu práv a povinností z mandátnych zmlúv z HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. na KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o., bolo možné zabezpečiť vykonanie Projektu v súlade s jeho podmienkami, v opačnom prípade by inak nepochybne došlo k nesplneniu Projektu v celom rozsahu a k vzniku škody na strane účastníka konania, to všetko v rozpore s ust. § 9 ods. 1, ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípom hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania. Účastník konania preto na podklade týchto skutočností udelil písomný súhlas zo 6. 12. 2013 s prevodom práv a povinností na podklade písomných Zmlúv o prevode práv a povinností z 5. 12. 2013, aby Projekt bol takto vykonaný v súlade s podmienkami verejného obstarávania ako aj podmienkami v zmysle Mandátnych zmlúv z 3. 6. 2013 a z 28. 8. 2013, bez zmeny predmetu Projektu, jeho ceny, miesta jeho výkonu.
20. Účastník konania poukazoval na Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-454/06 ako aj metodické usmernenie úradu č. 564-2000/2010, v zmysle ktorých postup verejného obstarávateľa je potrebné vykladať individuálne po zohľadnení skutkového stavu a konkrétnych okolností predmetného prípadu. V tejto súvislosti poukázal aj na metodické usmernenia úradu č. 1309-5000/2013 a č. 765-5000/2011. Účastník konania mal za to, že z účelu a obsahu

mandátnych zmlúv uzavretých medzi účastníkom konania a HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. vyplýva možnosť realizovať Projekt prostredníctvom iného subjektu, t.j. aj prostredníctvom nadobúdateľa spol. KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o. a ďalej bol toho názoru, že v danom prípade išlo o zákonom upravenú možnosť zmeny v osobe zmluvného partnera bez zmeny obsahu zmluvného záväzku.

21. V súvislosti so zmenou zmluvnej strany účastník konania poukázal na skutočnosť, že KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o. spĺňa všetky podmienky účasti titulom osobného, finančného a ekonomického postavenia v zmysle ust. § 26 a 27 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, resp. titulom technickej alebo odbornej spôsobilosti v zmysle ust. § 28 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, v súlade so súťažnými podkladmi a v súlade s výzvou na predkladanie ponúk. Na základe uvedeného stavu účastník konania skonštatoval, že nemal zákonnú povinnosť realizovať nové verejné obstarávanie, resp. zvoliť iný postup v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, z dôvodu, že by nastala zmena podstatných náležitostí zmluvy uzavretej v predmetnom verejnom obstarávaní.
22. Účastník konania uviedol, že verejné obstarávanie v zmysle zákona o verejnom obstarávaní je ukončené obstaraním zákazky štádiom uzavretia zmluvy, pričom následný postup účastníka konania nemá vplyv na výsledok verejného obstarávania. Z ďalšieho textu Vyjadrenia vyplýval názor účastníka konania, že v štádiu po obstaraní Projektu ako zákazky vo verejnom obstarávaní prostredníctvom uzavretia mandátnych zmlúv, nie je možné následný postup účastníka konania vyhodnotiť ako v rozpore s ust. § 9 ods. 1 v spojení s ust. § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to ani analogicky s povinnosťami účastníka konania v štádiu pri zadávaní zákazky.
23. Ďalej účastník konania poukázal, že žiaden z uchádzačov v súvislosti s Projektom nenamietal porušenie zákona o verejnom obstarávaní ani si neuplatňoval nárok na niektorý z revízných postupov v súlade s ust. § 135 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní.

Právny rámec

24. Podľa § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31.12.2013: *„Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.“*
25. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31.12.2013: *„Pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.“*
26. Podľa § 9 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31.12.2013: *„Ak ide o zákazku na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby, ktorá nespĺňa podmienky podľa § 4 ods. 2 alebo ods. 3, verejný obstarávateľ je povinný pri jej zadávaní dodržať povinnosti podľa odsekov 3 až 5 a zabezpečiť, aby vynaložené náklady na obstaranie predmetu zákazky boli primerané jeho kvalite a cene. Ak je predpokladaná hodnota zákazky podľa prvej vety rovnaká alebo vyššia než 1 000 eur, je verejný obstarávateľ povinný v profile zverejniť zadávanie takejto zákazky najmenej tri pracovné dni pred jej zadaním; ak je verejný obstarávateľ v časovej tiesni z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, zverejní jej zadanie najneskôr v deň jej zadania.“*
27. Podľa § 149 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31.12.2013: *„Úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom, alebo ak uzavrel zmluvu rokovacím konaním bez splnenia podmienok na jeho použitie.“*

28. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku: „Rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.“
29. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku: „Výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.“
30. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku: „V odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.“

Zistenia správneho orgánu

31. Správny orgán na základe vyššie uvedených skutočností konštatuje, že akceptáciou prevodu práv a povinností zo spoločnosti HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. na spoločnosť KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o., vznikol nový záväzkový vzťah medzi účastníkom konania a spoločnosťou KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o., ktorá vykonávala po tejto akceptácii plnenia na poskytnutie služieb. Nakoľko však bol účastník konania v čase akceptácie zmlúv o prevode práv a povinností z 5.12.2013 verejným obstarávateľom podľa § 6 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31.12.2013, tento nový zmluvný vzťah bol uzavretý v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2013, pretože účastník konania mal pre uzavretie zmluvy s novým dodávateľom zvoliť príslušný postup podľa v tom čase účinného zákona o verejnom obstarávaní. Skutočnosť, že vykonanie zmeny podstatnej náležitosti v zmluve sa považuje za uzavretie novej zmluvy, potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora Európskej únie (rozsudok z 19.6.2008 presetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakúsku, C-454/06). Z dotknutej judikatúry taktiež vyslovene vyplýva, že práve zmenu zmluvnej strany (dodávateľa) s ktorou verejný obstarávateľ pôvodne zmluvu uzavrel, je potrebné vo všeobecnosti považovať za zmenu podstatných náležitostí dotknutej zmluvy.
32. Pravidlami verejného obstarávania sú upravené konkrétne postupy zadávania zákaziek s cieľom umožniť, aby sa verejné obstarávanie uskutočnilo čo najracionálnejším, najtransparentnejším a najspravodlivejším spôsobom v prostredí čestnej hospodárskej súťaže. Pre vznik povinnosti verejného obstarávateľa a obstarávateľa postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní je nemenej podstatnou existencia zákazky, pričom zákazkou v zmysle zákona o verejnom obstarávaní sa rozumie zmluva s peňažným plnením uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na druhej strane, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby. Správny orgán má za to, že účastník konania svojím konaním obmedzil všetkých potenciálnych záujemcov, ktorí by sa mohli vo verejnom obstarávaní uchádzať o zadanie zákazky.
33. Správny orgán uvádza, že preto považuje zistenie kontrolnej skupiny úradu, že účastník konania pri zadávaní vyššie uvedených zákaziek postupoval v rozpore s § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď akceptoval plnenie od iného dodávateľa ako úspešného uchádzača, čím súčasne postupoval v rozpore s § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti, nakoľko mal činnosti spojené so zabezpečením ubytovania, stravy

a občerstvenia, ako aj autobusovej prepravy obstarat' novým postupom zadávania zákazky, za dostatočne zistené a preukázané.

34. Správny orgán poukazuje v súvislosti s ukončením Zmluvy o nájme nebytových priestorov výpoveďou zo strany prenajímateľa SLOVAK INVEST CORPORATION, a.s., ku ktorému došlo dňa 30. 11. 2013, že účastník konania zrejme opomenul fakt, že skutočnosť o ukončení nájmu bola známa už dňa 30. 8. 2013, kedy bola spoločnosti HOTEL SLOVAKIA s.r.o. doručená výpoveď Zmluvy o nájme nebytových priestorov. V zmysle článku VI. Zmluvy o nájme nebytových priestorov, bola určená výpovedná doba na tri mesiace s plynutím od prvého dňa nasledujúceho mesiaca po doručení výpovede, v danom prípade výpovedná lehota začala plynúť od 1. 9. 2013. Správny orgán má za to, že účastník konania tak mal dostatočný čas na oboznámenie sa s danou skutočnosťou ako aj na realizáciu nového verejného obstarávania.
35. Účastník konania uviedol, že HOTEL SLOVAKIA s.r.o. počnúc dňom 1. 12. 2013 nebol oprávnený prevádzkovať „Hotel Slovakia“ a preto nebolo možné z jeho strany splniť Projekt vo verejnom obstarávaní v celosti. K predmetnému tvrdeniu správny orgán odkazuje na Mandátnu zmluvu z 28. 8. 2013, podľa ktorej mala spoločnosť HOTEL SLOVAKIA s.r.o. v zmysle článku I bod. 1 tejto zmluvy, cit. *„zabezpečiť dodanie služby – Ubytovanie, Strava a občerstvenie pre účastníkov spoločných aktivít, počas realizácie schváleného projektu s názvom „Náučný turistický chodník Hričovský hrad“*. Správny orgán po bližšom oboznámení sa s ďalšími podmienkami predmetnej zmluvy však podotýka, že zmluva nijakým spôsobom nekonkretizovala miesto plnenia a preto dôvod zakladajúci sa na zmene v osobe nájomcu konkrétneho hotela, nie je založený na zmluvnom základe a nezakladá nemožnosť plnenia Projektu v celosti zo strany spoločnosti HOTEL SLOVAKIA s.r.o.
36. Správny orgán však poukazuje aj na skutočnosť, že dôvod uvádzaný účastníkom konania zakladajúci sa na zmene v osobe nájomcu konkrétneho hotela, by nemohol byť opodstatnený ani z hľadiska predmetu plnenia v zmysle Mandátnej zmluvy z 3. 6. 2013. HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. totižto nielenže vykonal na základe Zmluvy o prevode práv a povinností – ubytovanie, strava a občerstvenie prevod práv a povinností, ktoré sa týkali ubytovania a stravovania, ale vykonal prevod práv a povinností na základe Zmluvy o prevode práv a povinností – autobusová preprava týkajúci sa výhradne autobusovej dopravy, ktorá mohla byť vykonaná nezávisle od priestorov potrebných na uskutočnenie služby - ubytovanie, strava a občerstvenie. Skutočnosť, že išlo o dve nezávisle poskytované služby preukazuje aj spôsob ich zadávania, išlo o dva samostatné postupy verejného obstarávania.
37. K poukazu na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (ďalej ako „SDEÚ“) z 19. 6. 2008 vo veci C-454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakúskej republike (ďalej ako „rozsudok C-454/06“) správny orgán uvádza, že z uvedeného rozsudku vyplýva, že zmeny v ustanoveniach zmluvy, ktoré sú vykonané počas doby jej platnosti, sa považujú za nové uzavreté zmluvy vtedy, ak majú podstatne odlišné znaky ako pôvodná zmluva a preukazujú teda vôľu strán nanovo sa dohodnúť na podstatných náležitostiach tejto zmluvy. Zmenu zmluvy počas doby jej platnosti možno považovať za podstatnú, ak zavádza podmienky, ktoré, ak by boli stanovené v pôvodnom postupe verejného obstarávania, umožnili by účasť iných uchádzačov než tých, ktorí sa verejného obstarávania zúčastnili. SDEÚ ďalej v odôvodnení rozsudku uvádza, že nahradenie zmluvného partnera, s ktorým verejný obstarávateľ pôvodne zmluvu uzavrel, novým zmluvným partnerom, je potrebné vo všeobecnosti považovať za zmenu podstatných náležitostí dotknutej zmluvy, ibaže by sa s takouto skutočnosťou počítalo v pôvodnej zmluve, napríklad vo forme subdodávok. Po preskúmaní faktov SDEÚ pripustil, že presun danej činnosti v tomto prípade na dcérsku spoločnosť však vykazujú určité osobité

znaky, ktoré mu umožňujú dospieť k záveru, že takéto zmeny zavedené v danej situácii, o akú ide vo veci samej, nepredstavujú zmenu podstatných náležitostí zmluvy. SDEÚ ďalej konštatoval, že takáto úprava v tomto prípade v podstate predstavuje vnútornú reorganizáciu zmluvného partnera, ktorá podstatným spôsobom nemení podmienky pôvodnej zmluvy. Na základe rozsudku C-454/06 je ďalej zrejmé, že zmena zmluvného partnera, resp. zmluvnej strany, je prípustná z materskej spoločnosti na dcérsku spoločnosť keď, ako to vyplývalo z informácií obsiahnutých v spisovom materiáli, materská spoločnosť má voči dcérskej spoločnosti riadiacu právomoc, obe spoločnosti sú spojené zmluvou o prevode ziskov a strát, a materská spoločnosť spoločne a nerozdielne zodpovedá spolu s dcérskou spoločnosťou. Správny orgán v intenciách uvedeného konštatuje, že prípustnosť zmeny zmluvnej strany podľa rozsudku C-454/06 nie je možné analogicky aplikovať na prípad, ktorý je predmetom tohto konania, nakoľko HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. a KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o. boli dve rôzne spoločnosti, ktoré neboli nijako majetkovo previazané.

38. K metodickým usmerneniam úradu, na ktoré sa účastník konania odvolával vo Vyjadrení, správny orgán uvádza, že metodické usmernenie úradu nepredstavuje právne záväzný výklad zákona o verejnom obstarávaní, ani individuálny správny akt s konštitutívnymi účinkami. Podľa rozsudku NS SR sp. zn. 5Sžf/39/2009 zo dňa 17. 3. 2010 metodický pokyn úradu nepredstavuje záväzný výklad zákona o verejnom obstarávaní a ani nesprávny metodický pokyn nemôže priniesť účastníkovi procesu verejného obstarávania priaznivejšie rozhodnutie vo veci.
39. Napriek vyššie uvedenému správny orgán dodáva, že metodické usmernenie č. 564-2000/2010 obsahuje konštatovanie, že cit.: *„nahradenie zmluvného partnera, s ktorým verejný obstarávateľ pôvodne uzavrel zmluvu, novým zmluvným partnerom, treba vo všeobecnosti považovať za zmenu podstatných náležitostí dotknutej verejnej zmluvy, ibaže by sa s ním počítalo už v pôvodnej zmluve, napríklad vo forme subdodávok. K relevantnému záveru je však možné dospieť len po dôslednom preskúmaní a zhodnotení skutkového stavu a konkrétnych okolností predmetného prípadu.“* Z predmetného prípadu vyplýva, že bratislavská mestská časť dopytovala úrad v súvislosti so žiadosťou o jej súhlas na prevod práv a povinností vyplývajúcich zo zmluvy, pričom tieto mali byť prevedené zo spoločnosti – úspešného uchádzača na inú spoločnosť z dôvodov zmeny vnútornej reštrukturalizácie a transformácie súvisiacej so zefektívnením obchodnej aktivity spoločnosti. Časť plnenia predmetu zmluvy zabezpečovala spoločnosť – úspešný uchádzač subdodávateľským spôsobom spoločnosťou, na ktorú mali byť prevedené práva. Úrad odporučil dopytujúcemu subjektu, aby v danej veci posudzoval, či by mohlo ísť o analógiu s prípadom podľa rozsudku C-454/06. Obdobné usmernenie poskytol úrad aj v prípade metodických usmernení úradu č. 1309-5000/2013 a č. 765-5000/2011.
40. Správny orgán sa nestotožňuje s argumentom účastníka konania, že KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o. by splňal všetky podmienky účasti titulom osobného, finančného a ekonomického postavenia v zmysle ust. § 26 a 27 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, resp. titulom technickej alebo odbornej spôsobilosti v zmysle ust. § 28 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, v súlade so súťažnými podkladmi a v súlade s výzvou na predkladanie ponúk, a teda že by účastník konania nemal zákonnú povinnosť realizovať nové verejné obstarávanie. Správny orgán dáva do pozornosti, že spoločnosť KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o. vznikla 10. 7. 2013 a je zrejmé, že by nemohla splňať všetky podmienky účasti, ktoré požadoval účastník konania pri jednotlivých verejných obstarávaníach, tak ako to tvrdil. Ako príklad uvádza správny orgán, že v zmysle výzvy určil účastník konania ako jednu z podmienok pre preukázanie podmienok účasti v časti Technická alebo odborná spôsobilosť, že cit. *„Informácie a formálne náležitosti nevyhnutné na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti: zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky*

s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov...“ Z uvedeného je zrejmé, že túto podmienku by nemohol KONGRES HOTEL, s.r.o. splniť vlastnými kapacitami a to najmä z titulu, že išlo o spoločnosť, ktorá vznikla len niekoľko mesiacov pred zadaním objednávok zo strany účastníka konania. Argument účastníka konania o potenciálnom splnení podmienok účasti spoločnosťou KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o. nemá právnu relevanciu aj vzhľadom na fakt, že z predloženej dokumentácie nevyplýva, že by toto splnenie podmienok účasti účastník konania skutočne posudzoval.

41. Názor účastníka konania, že verejné obstarávanie v zmysle zákona o verejnom obstarávaní je ukončené štádiom uzavretia zmluvy, pričom následný postup účastníka konania nemá vplyv na výsledok verejného obstarávania, považuje správny orgán za nesprávny. V procese verejného obstarávania je potrebné rozlišovať medzi sférou verejného práva a súkromného práva. Pôsobnosť úradu sa vzťahuje na samotný postup verejného obstarávania pred uzavretím zmluvy, pričom úpravu samotných práv a povinností, ktoré vzniknú uzavretím zmluvy ako výsledku verejného obstarávania, už úrad nereguluje. Ide však len o zmluvné dojednania o právach a povinnostiach v zmysle ustanovení obchodného práva. Dohľad nad procesom, ktorý predchádzal uzavretiu zmluvného vzťahu na základe ktorého boli zadané objednávky spoločnosti KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o., však patrí do dohľadovej kompetencie úradu.
42. Tvrdenie účastníka konania týkajúce sa revízií postupov vo verejnom obstarávaní, ktoré uviedol vo vlastný prospech, sú v tomto prípade bezpredmetné, nakoľko objednávky spoločnosti KONGRES HOTEL SLOVAKIA s.r.o. boli účastníkom konania zadané bez použitia postupov verejného obstarávania.

Sankcia

43. Správny orgán uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní je v časti správneho trestania koncipovaný na princípe objektívnej zodpovednosti, ktorej podstata spočíva v tom, že pri naplnení zákonom stanovenej skutkovej podstaty správneho deliktu správny orgán neskúma subjektívnu stránku porušenia zákona (úmysel - nedbanlivosť), ale len rozpor právneho stavu so stavom skutočným, ktorý má správny orgán na základe vykonaného dokazovania a z podkladu pre rozhodnutie, za dostatočne a jednoznačne preukázaný.
44. Účastník konania na základe akceptácie Zmluvy o prevode práv a povinností z 5. 12. 2013 zadal objednávku v rámci projektu „Náučný turistický chodník Hričovský hrad“ č. PL-SK/ZA/IPP/III/107 spoločnosti KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. na poskytnutie služieb – ubytovanie, strava a občerstvenie uskutočnených v termínoch od 6. 12. 2013 do 7. 12. 2013, od 25. 4. 2014 do 26. 4. 2014, a od 29. 5. 2014 do 31. 5. 2014, spolu v celkovej cene 9 600 € s DPH, a na základe akceptácie Zmluvy o prevode práv a povinností z 5. 12. 2013 zadal objednávku v rámci projektu „Náučný turistický chodník Hričovský hrad“ č. PL-SK/ZA/IPP/III/107 spoločnosti KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. na poskytnutie služby – autobusová preprava uskutočnenej v termínoch od 6. 12. 2013 do 7. 12. 2013, od 25. 4. 2014 do 26. 4. 2014, a od 29. 5. 2014 do 31. 5. 2014, spolu v celkovej cene 1 575,47 € s DPH, a to bez použitia postupov zadávania zákaziek podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2013, čím postupoval v rozpore so základnými povinnosťami verejného obstarávateľa upravenými v § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2013. Celková cena plnení zo strany spoločnosti KONGRES HOTEL SLOVAKIA, s.r.o. v prospech účastníka konania tak predstavovala sumu 11 175, 47 €.
45. Správny orgán posúdil všetky relevantné dôkazy jednotlivo a vo vzájomných súvislostiach a dospel k záveru, že účastník konania sa dopustil správneho deliktu tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

46. Pri určovaní výšky sankcie správny orgán postupoval na základe § 149 ods. 1 písm. a) a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2013. Základ pre výpočet výšky sankcie predstavuje čiastka 11 175, 47 € z ktorej 5% predstavuje 558,77 €.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu je možné podľa § 61 správneho poriadku podať rozklad na Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24, **do 15 dní** odo dňa jeho doručenia. Rozhodnutie nie je možné preskúmať súdom.

Mgr. Róbert Majchrák
riaditeľ odboru

Rozhodnutie sa doručuje:

Obec Hričovské Podhradie, Hričovské Podhradie 98, 013 41 Dolný Hričov