



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Rada Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava

Bratislava 02. 10. 2024

Číslo spisu: 12011-9000/2022

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako príslušný orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 187i ods. 1 v spojení s § 187h ods. 15 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania verejného obstarávateľa **Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky**, Pribinova 2, 812 72 Bratislava – mestská časť Staré Mesto, IČO: 00151866 (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 6028-6000/2022-OD/6 zo dňa 23. 08. 2022 vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri zadávaní nadlimitnej zákazky na predmet zákazky „**Zabezpečenie celodenného stravovania vrátane víkendov a sviatkov**“ postupom priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, v súvislosti s ktorým bolo uverejnené Oznámenie o použití priameho rokovacieho konania v dôsledku mimoriadnej udalosti (ďalej len „Oznámenie“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 67/2022 zo dňa 11. 03. 2022 pod zn. 16164 – ICS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie podľa § 187i ods. 16 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 187h ods. 15 tohto zákona **mení** rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 6028-6000/2022-OD/6 zo dňa 23. 08. 2022 nasledovne:

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy podľa § 174 ods. 1 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Dňa 02. 09. 2022 kontrolovaný doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 6028-6000/2022-OD/6 zo dňa 23. 08. 2022 (ďalej len „rozhodnutie úradu“) vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, v ktorom úrad podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní konštatoval, že **kontrolovaný porušil § 10 ods. 1 v spojení s § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní**, keď neoprávnene postupoval priamym rokovacím konaním podľa § 81 písm. c) tohto zákona v súvislosti s obstarávaným predmetom poskytovania stravovacích služieb na časové obdobie do 31. 12. 2022, ktoré nie je nevyhnutné na odstránenie/zmiernenie následkov mimoriadnej udalosti a umožňuje použitie súťažných postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní, a ktoré reflektuje doba plnenia Rámcovej dohody zo dňa 17. 03. 2022, uzavretá ako výsledok priameho rokovacieho konania, na základe čoho sa kontrolovaný vyhol povinnosti obstarávať predmetné služby v tomto časovom rozsahu spôsobom a postupmi podľa zákona o verejnom obstarávaní, ktorými by zabezpečil transparentnú hospodársku súťaž s účasťou hospodárskych subjektov spôsobilých realizovať predmet zákazky, a ktoré sa v dôsledku aplikácie priameho rokovacieho konania bez riadneho preukázania predpokladov jeho oprávneného použitia nemohli verejného obstarávania

zúčastniť, pričom uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.**

2. Podľa § 187h ods. 15 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, nerozhodol do 30. marca 2022, proti jeho rozhodnutiu je prípustné odvolanie podľa § 187i, v konaní, o ktorom **sa postupuje podľa § 187i**; to neplatí pre rozhodnutia podľa § 175 ods. 4, ktorými úrad uložil kontrolovanému pokutu zníženú o 50 % a pre rozhodnutia, vydané v konaní podľa § 169 ods. 2 a 3, ktorých predmetom je preskúmanie postupu zadávania zákazky, koncesie alebo rámcovej dohody úplne alebo sčasti financovanej z prostriedkov európskych štrukturálnych a investičných fondov v programovom období 2014 – 2020.
3. Podľa § 187i ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ak ide o odvolanie podané proti rozhodnutiu, ktoré vydal úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného **po uzavretí zmluvy**, môže úrad o odvolaní rozhodnúť, ak nie sú dané dôvody na zastavenie konania o odvolaní a odvolaniu v plnom rozsahu vyhovie. Rozhodnutie podľa prvej vety úrad vydá do 30 dní odo dňa doručenia odvolania. Ak úrad o odvolaní nerozhodne, predloží odvolanie rade najneskôr do 10 dní odo dňa jeho doručenia a upovedomí o tom účastníka konania.
4. Podľa § 187i ods. 17 zákona o verejnom obstarávaní rada rozhodne o odvolaní do 45 dní odo dňa doručenia odvolania. Ak ide o odvolanie proti rozhodnutiu, ktoré vydal úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, rada rozhodne o odvolaní do 45 dní odo dňa predloženia odvolania úradom.
5. Nakoľko úrad o odvolaní kontrolovaného nerozhodol podľa § 187i ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, úrad dňa 07. 09. 2022 predložil predmetné odvolanie rade spolu s príslušným administratívnym spisom úradu č. 6028-6000/2022-OD.

Rozhodnutie úradu

6. Úrad uviedol, že kontrolovaný použil postup priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že musia byť **kumulatívne splnené** a kontrolovaným preukázané podmienky: **1. existencia nepredvídateľnej mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, 2. časová tieseň, pre ktorú nie je možné dodržať časové limity stanovené pri iných súťažných postupoch verejného obstarávania, 3. kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou mimoriadnou udalosťou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva.**
7. Úrad tiež poukázal na čl. 32 ods. 2 písm. c) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“), podľa ktorého rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia sa môže použiť, pokiaľ je to nevyhnutne potrebné, ak **z dôvodov mimoriadnej naliehavosti** v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať, **nie je možné dodržať lehoty verejnej súťaže alebo užšej súťaže alebo rokovacieho konania.** Za okolnosti použité na odôvodnenie mimoriadne naliehavých prípadov nenesie v žiadnom prípade zodpovednosť verejný obstarávateľ. Úrad tiež dodal, že z bodu 50 preambuly uvedenej smernice vyplýva, že k použitiu rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia by sa malo pristúpiť iba v osobitných prípadoch a za určitých osobitých okolností ako výnimočná alternatíva k súťažným postupom zadávania zákazky, najmä keď **je zrejmé, že z dôvodu existencie mimoriadnej naliehavosti v súvislosti s existujúcou nepredvídateľnou udalosťou nie je možné dodržať lehoty súťažných postupov, napr. verejnej súťaže alebo užšej súťaže**, čo potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora EÚ, napr. rozsudky vo veci C-107/92 a vo veci C-318/94, cit.: „(...) podľa článku 9 písm. d) smernice 71/305 je výnimka, ktorú stanovuje, teda výnimka z povinnosti uverejniť oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, možná len vtedy, ak sú splnené tri podmienky súčasne. Táto výnimka si vyžaduje existenciu nepredvídateľnej udalosti, mimoriadnej naliehavosti, ktorá znemožňuje dodržanie lehôt

stanovených inými postupmi, a napokon príčinnú súvislosť medzi nepredvídateľnou udalosťou a mimoriadnou naliehavosťou, ktorá z toho vyplýva. Ak jedna z týchto podmienok nie je splnená, použitie rokovacieho konania nebude opodstatnené.“

8. Ďalej úrad zdôraznil, že priame rokovacie konanie je možné použiť v mimoriadnej situácii, keď je nevyhnutné zabezpečiť **bezodkladné uzavretie zmluvy a jej plnenie bez zbytočného odkladu**, pričom je nevyhnutné naplniť aj predpoklad, že vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň/mimoriadnu naliehavosť **nemožno uskutočniť súťažný postup**. Mimoriadnu udalosť možno zadefinovať ako udalosť, **ktorej vznik alebo existenciu nebolo možné objektívne predpokladať alebo predvídať a v tejto súvislosti nebolo umožnené verejnému obstarávateľovi konať vopred**, v dôsledku čoho nemal vytvorený dostatočný časový priestor pre uplatnenie súťažných postupov, pričom **vznik alebo existenciu tejto mimoriadnej udalosti nespôsobil verejný obstarávateľ svojim konaním alebo nekonaním**. Súčasne musí existovať príčinná súvislosť medzi nepredvídateľnou mimoriadnou udalosťou a časovou tiesňou s ňou spojenou.
9. Keďže priame rokovacie konanie je výnimkou z uplatňovania súťažných postupov, je potrebné podmienky pre jeho použitie **interpretovať reštriktívne**, a nie extenzívne. V prípade, ak sa verejný obstarávateľ rozhodne zákazku zadať nesúťažným postupom, riziko porušenia princípu nediskriminácie je pomerne vysoké, preto pri použití priameho rokovacieho konania dôvod, ktorý verejného obstarávateľa oprávňuje na tento postup, nesmie zakladať rozpor so základnými zásadami verejného obstarávania. Postupom priameho rokovacieho konania dochádza v porovnaní s ostatnými postupmi zadávania zákaziek nielen k zvýšeniu rizika diskriminácie záujemcov, ale aj k obmedzeniu hospodárskej súťaže z dôvodu, že verejný obstarávateľ sám rozhoduje, ktorý subjekt vyzve na rokovanie a následne na uzavretie zmluvy.
10. V tejto súvislosti úrad poukázal na to, že v bode 2.1. čl. „Predmet zmluvy“ Rámcovej dohody, uzavretej ako výsledok predmetného priameho rokovacieho konania sa uvádza, cit.: *„Zmluvné strany sa rozhodli, v súlade s obsahom ich predchádzajúcich rokovaní, berúc do úvahy ich spoločné ciele a záujmy, v súlade s uznesením vlády Slovenskej republiky č. 142/2022 z 26. 2. 2022, realizujúc ich obojstranne dohodnuté podmienky, že uzatvárajú túto Rámcovú dohodu o poskytovaní stravovacích služieb v súlade s ust. § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení a § 81 v spojení s § 11 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V nadväznosti na uzatvorení zmluvu o ubytovaní č. SE-OHZ4-2022/003458-001 zo dňa 3. 3. 2022 pre plnenie úloh Ministerstva vnútra Slovenskej republiky v prípade príchodu veľkého množstva osôb, ktoré na naše územie vstupujú zo susedného štátu, v ktorom boli bezprostredne pred príchodom vystavené ohrozeniu počas vnútroštátneho alebo medzinárodného ozbrojeného konfliktu.“*
11. Úrad konštatoval, že predmetom danej zákazky sú **služby spočívajúce v zabezpečení celodenného stravovania vrátane víkendov a sviatkov v nadväznosti na uzatvorenú Zmluvu o ubytovaní pre utečencov z Ukrajiny v súvislosti s prílevom veľkého množstva utečencov na územie Slovenskej republiky v dôsledku vzniku ozbrojeného konfliktu na území Ukrajiny**, pričom táto udalosť **spĺňa** charakter **nepredvídateľnej mimoriadnej udalosti objektívne nespôsobenej/nezavinenej kontrolovaným**, a teda existenciu **mimoriadnej udalosti podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní**.
12. V nadväznosti na uvedené úrad ilustratívne poukázal na časovú chronológiu udalostí a úkonov kontrolovaného v rámci realizácie predmetného priameho rokovacieho konania:
 - vstup ozbrojených síl z Ruska na územie Ukrajiny dňa 24. 02. 2022,
 - uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 142 z 26. 02. 2022 k návrhu na vyhlásenie mimoriadnej situácie v súvislosti s **hromadným prílevom cudzincov** na územie Slovenskej republiky spôsobeným ozbrojeným konfliktom na území Ukrajiny,
 - uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 144 z 28. 02. 2022 k návrhu na vyhlásenie poskytovania dočasného útočiska podľa § 29 ods. 2 zákona č. 480/2002 Z. z. o azyle

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.

Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie. 3

a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov štátnym občanom Ukrajiny a ich rodinným príslušníkom,

- uzavretie Zmluvy o ubytovaní utečencov dňa 03. 03. 2022,
- prieskum trhu realizovaný za účelom určenia predpokladanej hodnoty zákazky e-mailovou komunikáciou v priebehu dňa 03. 03. 2022,
- rokovanie prebiehalo dňa 04. 03. 2022,
- Rámcová dohoda uzavretá dňa 17. 03. 2022,

na základe čoho úrad konštatoval **existenciu časovej tiesne v príčinnej súvislosti s mimoriadnou udalosťou**, a to konkrétne vo vzťahu k potrebe obstarávania predmetného **druhu služieb v čase zadávania zákazky**.

13. Následne však úrad však zdôraznil, že **splnenie podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania sa musí týkať obstarávaného predmetu ako celku**, a to čo do rozsahu konkrétnych obstarávaných služieb, ako aj **nevyhnutnej doby poskytovania služieb**, a teda tento postup možno použiť **len v nevyhnutnom rozsahu** vo vzťahu k rozsahu predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ je teda povinný, ako výsledok priameho rokovacieho konania, uzavrieť zmluvu na poskytovanie opakujúcich sa služieb **iba na nevyhnutné obdobie, počas ktorého by bez zbytočného odkladu neuskutočnil súťažný postup verejného obstarávania**.
14. Striktne reštriktívne použitie priameho rokovacieho konania je podľa úradu spojené s tým, že tento postup predstavuje výrazný zásah do práv hospodárskych subjektov, konkrétne ich práva zúčastniť sa riadnej a otvorenej hospodárskej súťaže, ako aj účelu a cieľa smerníc vyjadreného v bode 1 preambuly smernice č. 2014/24/EÚ, cit.: „(...) *verejné obstarávanie bude otvorené pre hospodársku súťaž*.“, tzn. zabezpečenie realizácie otvorenej hospodárskej súťaže pri nakladaní s verejnými zdrojmi. V tejto súvislosti úrad poukázal aj na rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-63/18 (Vitali SpA), cit.: „*Treba pripomenúť, že cieľom tejto smernice je, ako to v podstate vyplýva z jej odôvodnenia 1, zabezpečiť v rámci verejného obstarávania dodržiavanie predovšetkým voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb, ako aj zásad, ktoré z nich vyplývajú, osobitne rovnosť zaobchádzania, zákaz diskriminácie, zásadu proporcionality a zásadu transparentnosti, a zabezpečiť, aby verejné obstarávanie bolo otvorené hospodárskej súťaži*.“
15. V tejto súvislosti úrad uviedol, že v dokumente „**Požiadavka na verejné obstarávanie**“ zo dňa 03. 03. 2022 kontrolovaný určil lehotu poskytovania služieb **do 31. 12. 2022**. Z uskutočneného **prieskumu trhu** za účelom určenia predpokladanej hodnoty zákazky vyplýva, že kontrolovaný použil výpočet ocenenej mesačnej sumy poskytovania služieb **na obdobie 10 mesiacov**. Zo zápisnice z priameho rokovacieho konania zo dňa 04. 03. 2022 vyplýva, že maximálna cena bola stanovená ako súčin predpokladaného počtu **301 dní** s počtom osôb 500 a ponúkanej ceny uchádzačom. Úrad preto konštatoval, že obstarávaný predmet zákazky nebol **obmedzený z časového aspektu vo vzťahu k potrebe poskytovaniu týchto služieb iba na nevyhnutný čas**.
16. Úrad súčasne poukázal na **trvanie** uzavretej Rámcovej dohody, cit.: „*Táto zmluva sa uzatvára na dobu určitú, a to od nadobudnutia jej účinnosti do 31. 12. 2022 alebo do vyčerpania finančného limitu, t. j. do výšky 1 641 955,- eur bez DPH (slovom: ...) podľa toho ktorá skutočnosť nastane skôr*.“, ako aj na to, že v Rámcovej dohode bolo dohodnuté, že stravovacie služby budú poskytované **na základe písomných objednávok objednávateľa**, pričom v rámci plnenia sú vystavované zo strany poskytovateľa služieb faktúry. Podľa prvej faktúry zo dňa 20. 03. 2022 sa **plnenie začalo poskytovať** kontrolovanému **od 19. 03. 2022**.
17. V kontexte uvedeného úrad konštatoval, že kontrolovaný uzatvoril Rámcovú dohodu **na obdobie viac ako 9 mesiacov**, pričom jej trvanie bolo ohrozené konkrétnym časovým obdobím do 31. 12. 2022, a nie **iba na dočasné nevyhnutné obdobie**, napr. do doby výberu úspešného uchádzača na základe realizácie otvoreného súťažného postupu, a že v rámci ustanovení trvania predmetnej Rámcovej dohody nebola dojednaná žiadna rozvázovacia

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.

Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie. 4

podmienka. Predmet plnenia opakujúceho sa charakteru teda nebol obmedzený z časového aspektu plnenia zmluvy vo vzťahu k poskytovaní týchto služieb iba v nevyhnutnom rozsahu.

18. K tvrdeniu kontrolovaného v liste „Predloženie kompletnej dokumentácie“ zo dňa 28. 06. 2022, cit.: „*Rámcová zmluva o poskytovaní stravovacích služieb č. SE-OHZ2-2022/003480-003 je uzatvorená v nadväznosti na zmluvu o ubytovaní č. SE-OHZ4-2022/003458-001 zo dňa 3. 3. 2022 a v súvislosti s Uznesením vlády Slovenskej republiky č. 142 z 26. februára 2022, ktoré deklaruje mimoriadnu situáciu pre územie Slovenskej republiky, pre plnenie úloh Ministerstva vnútra Slovenskej republiky v prípade prilevu veľkého množstva osôb, ktoré na naše územie vstupujú zo susedného štátu, v ktorom boli bezprostredne pred príchodom vystavené ohrozeniu počas vnútroštátneho alebo medzinárodného ozbrojeného konfliktu. V čl. 7 s názvom Skončenie zmluvného vzťahu je zmluvu možné ukončiť aj písomnou výpoveďou zo strany objednávateľa, pričom výpovedná lehota je jeden mesiac. V súčasnosti stále pretrváva mimoriadna situácia a Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 142 z 26. februára 2022 zrušené nebolo.*“ úrad uviedol, že použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je možné iba na obstaranie rozsahu služieb nevyhnutných na odstránenie/zmiernenie negatívnych následkov tejto mimoriadnej udalosti **v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas s ohľadom na reštriktívny prístup k jeho použitiu.** Úrad mal za to, že za predpokladu, že je predmet zákazky, v danom prípade stravovacie služby, **obstarávaný pre časové obdobie**, ktoré nie je nevyhnutné na odstránenie, príp. zmiernenie následkov mimoriadnej udalosti, **nie je naplnený predpoklad pre použitie priameho rokovacieho konania** vo vzťahu k časovému rozsahu obstarávaných služieb a časovému aspektu kontinuálneho plnenia predmetu zákazky na základe Rámцovej dohody.
19. V predmetnej súvislosti úrad poukázal na „OZNÁMENIE KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU A RADE o pravidlách verejného obstarávania v súvislosti so súčasnou azylovou krízou“ z 09. 09. 2015 k časti týkajúcej sa priameho rokovacieho konania, cit.: „**ROKOVACIE KONANIE BEZ ZVEREJNENIA V MIMORIADNE NALIEHAVÝCH PRÍPADOCH**
„Rokovacím konaním bez zverejnenia“ stanovuje právo Únie dodatočný nástroj, ktorý umožní zadávanie zákaziek s cieľom uspokojiť potreby žiadateľov o azyl **v najnaliehavejších prípadoch.**
Verejní obstarávatelia môžu zadávať verejné zákazky rokovacím konaním bez zverejnenia, „pokiaľ je to nevyhnutné, ak z dôvodov časovej tiesne spôsobenej udalosťami, ktoré príslušní verejní obstarávatelia nemohli predvídať, nie je možné dodržať lehotu pre otvorené, užšie alebo rokovacie konanie s uverejnením oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania. Okolnosti použité na odôvodnenie časovej tiesne nesmie byť v žiadnom prípade možné pripísať na vrub verejnému obstarávateľovi.“ [Článok 31 ods. 1 písm. c) smernice].
Keďže verejní obstarávatelia sa v tejto veci odchyľujú od základnej zásady transparentnosti zakotvenej v zmluve, Súdny dvor Európskej únie vyžaduje, aby využitie tohto postupu zostalo výnimočné. Všetky podmienky musia byť splnené kumulatívne a musia sa vykladať reštriktívne (pozri napríklad rozsudok vo veci C-275/08, Komisia/Nemecko a rozsudok vo veci C-352/12, Consiglio Nazionale degli Ingegneri). „Rokovacie konanie bez zverejnenia“ umožňuje verejným obstarávateľom rokovať priamo s potenciálnymi dodávateľmi; neumožňuje priame zadanie zákazky predvolenému hospodárskemu subjektu s výnimkou prípadu, keď iba jeden hospodársky subjekt je schopný túto zákazku splniť v rámci technických a časových obmedzení spôsobených mimoriadnou naliehavosťou.
Každý verejný obstarávateľ bude musieť vyhodnotiť, či boli splnené podmienky použitia „rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia“. Výber takéhoto konania bude musieť odôvodniť v osobitnej správe. Pri individuálnom posúdení každého prípadu sa budú musieť splniť tieto kumulatívne kritériá:
1.1. „Udalosti, ktoré príslušní verejní obstarávatelia nemohli predvídať“
V mnohých členských štátoch sa počet osôb žiadajúcich o azyl v relatívne krátkom období podstatne zvýšil.

Možno očakávať, že vo všeobecnosti jednotliví verejní obstarávatelia nevedeli ani nemohli dostatočne vopred vedieť, o koľkých žiadateľov o azyl sa budú musieť postarať. Osobitná potreba určitej obce poskytnúť žiadateľom o azyl ubytovanie, dodávky tovaru alebo služby nemohla byť preto vopred plánovaná, a pre príslušnú obec by tak predstavovala nepredvídateľnú udalosť.

1.2. Mimoriadna naliehavosť znemožňujúca dodržiavanie všeobecných lehôt

Nemožno pochybovať o tom, že okamžité potreby žiadateľov o azyl prichádzajúcich do rôznych členských štátov (bývanie, dodávky tovaru a služby) by sa mali zabezpečiť čo najrýchlejšie.

Či to znemožňuje dodržiavať aj veľmi krátke lehoty zrýchleného postupu v užšej súťaži (alebo zrýchleného postupu vo verejnej súťaži v zmysle smernice 2014/24/EÚ), sa bude musieť posudzovať na individuálnom základe.

Podľa výkladu v judikatúre Súdneho dvora sa verejné obstarávanie musí v prípade mimoriadnej naliehavosti bezodkladne zabezpečiť. Výnimka sa nemôže použiť na zadávanie zákaziek, ktoré trvá dlhšie než by trvalo v prípade použitia transparentného postupu vo verejných alebo užších súťažiach vrátane zrýchlených postupov (v užších súťažiach).

1.3. Príčinná súvislosť medzi nepredvídateľnou udalosťou a mimoriadnou naliehavosťou

V prípade okamžitých potrieb žiadateľov o azyl vo veľmi krátkom čase neexistuje dôvod pochybovať o príčinnej súvislosti medzi nárastom počtu žiadateľov o azyl a potrebe zabezpečiť ich potreby.

1.4. „Pokiaľ je to nevyhnutné“

Rokovacie konania bez predchádzajúceho zverejnenia môžu ponúkať možnosť primerane pokryť okamžité potreby. Slúžia len na vykrytie medzier, pokiaľ sa nenájdu stabilnejšie riešenia, ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služby, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov).¹

20. Úrad tiež poukázal na mimoriadnu udalosť súvisiacu s pandemiou a s tým súvisiace „Usmernenie Európskej komisie k využívaniu rámca pre verejné obstarávanie počas núdzovej situácie súvisiacej s krízou spôsobenou ochorením COVID-19 2020/C 108 I/01“ z 01. 04. 2020, podľa ktorého je priame rokovacie konanie z dôvodu mimoriadnej situácie „**prípustné len na vyplnenie medzier dovtedy, kým sa nenájdu stabilnejšie riešenia ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služieb, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov).**“ Úrad dal do pozornosti, že Európska komisia zdôrazňuje, že po zabezpečení bezprostredných potrieb, je nutné uplatňovať „riadne“ postupy verejného obstarávania, pričom poukazuje pritom na možnosti, ako tieto riadne postupy verejného obstarávania, ako sú napr. verejná súťaž alebo užšia súťaž, využívať efektívnejšie, a to aj v súvisi s uplatňovaním skrátených lehôt vo verejnom obstarávaní.²
21. Úrad považoval za nesporné, že časové obdobie trvania Rámcovej dohody viac ako 9 mesiacov poskytuje kontrolovanému dostatočný časový priestor pre realizáciu súťažného postupu za účelom obstarania služieb hromadného stravovania a od uzavretia Rámcovej dohody k dátumu vydania rozhodnutia úradu uplynulo také časové obdobie (viac ako 4 mesiace), v rámci ktorého bolo možné zo strany kontrolovaného začať realizovať riadny súťažný postup, príp. v závislosti od zvoleného postupu ho aj riadne ukončiť. Úrad tiež uviedol, že predmet zákazky nie je takého osobitého charakteru, že by neexistovali

¹ OZNÁMENIE KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU A RADE o pravidlách verejného obstarávania v súvislosti so súčasnou azylovou krízou z 9. 9. 2015, dostupné: [EUR-Lex - 52015DC0454 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52015DC0454)

² Usmernenie Európskej komisie k využívaniu rámca pre verejné obstarávanie počas núdzovej situácie súvisiacej s krízou spôsobenou ochorením COVID-19 2020/C 108 I/01 z 1. 4. 2020, dostupné: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:52020XC0401%2805%29>

hospodárske subjekty v príslušnom segmente trhu spôsobilé poskytovať predmetné služby. Úrad dal tiež do pozornosti, že kontrolovaný síce zverejnil Predbežné oznámenie vo Vestníku verejného obstarávania č. 98/2022 z 26. 04. 2022 pod zn. 21911 – POS, v ktorom uviedol predpokladaný termín vyhlásenia verejného obstarávania dňa 20. 05. 2022, **avšak ku dňu vydania rozhodnutia úradu tak neurobil, t. j. nepoužil niektorý zo súťažných postupov a naďalej mu je poskytované plnenie v zmysle zmluvných podmienok Rámcovej dohody,** čo je zrejmé z úradu predložených faktúr:

- č. 22G200009 z 20. 03. 2022 z v hodnote 17 476,84 eur bez DPH – uhradená,
- č. 22G200011 z 31. 03. 2022 v hodnote 93 378,09 eur bez DPH – uhradená,
- č. 22G200015 z 10. 04. 2022 v hodnote 89 863,41 eur bez DPH – uhradená,
- č. 22G200016 z 20. 04. 2022 v hodnote 92 892,41 eur bez DPH – uhradená,
- č. 22G200017 z 30. 04. 2022 v hodnote 93 055,34 eur bez DPH – uhradená,
- č. 22G200022 z 10. 05. 2022 v hodnote 92 806,41 eur bez DPH – uhradená,
- č. 22G200023 z 20. 05. 2022 v hodnote 79 590,84 eur bez DPH – uhradená,
- č. 22G200032 z 03. 06. 2022 v hodnote 77 407,84 eur bez DPH – uhradená,
- č. 22G200034 z 10. 06. 2022 v hodnote 103 991,59 eur bez DPH – uhradená,
- č. 22G200037 z 20. 06. 2022 v hodnote 94 375,75 eur bez DPH – uhradená,
- č. 22G200039 z 01. 07. 2022 v hodnote 100 891,25 eur bez DPH – čaká na úhradu,
- č. 22G200044 z 11. 07. 2022 v hodnote 97 623,41 eur bez DPH – čaká na úhradu,
- č. 22G200047 z 21. 07. 2022 v hodnote 99 170,50 eur bez DPH – čaká na úhradu,

t. j. **v úhrne spolu v hodnote 1 132 523,68 eur bez DPH**, a teda zostatok z Rámcovej dohody (k dátumu vydania rozhodnutia úradu tvoril 509 431,32 eur bez DPH).

22. Úrad dal do pozornosti, že z povahy rámcovej dohody vyplýva, že plnenie v zakontrahovanej dĺžke trvania nezaväzuje kontrolovaného vyčerpať celý finančný limit a ani odoberať služby až do 31. 12. 2022, kontrolovaný však **pokračoval v plnení bez ohľadu na skutočnosť**, že od prvého dňa poskytovania predmetných služieb (19. 03. 2022) uplynuli do 20. 07. 2022 (v zmysle poslednej predloženej faktúry) **4 mesiace** a na základe predložených faktúr súhrnná suma predstavuje výšku nadlimitnej zákazky, pričom toto časové obdobie nevylučuje možnosť použitia súťažných postupov.
23. Úrad mal za to, že ozbrojený konflikt na Ukrajine s dôsledkom hromadného prílevu utečencov na územie SR **plynutím času** nepredstavuje náhle vzniknutú, nepredvídateľnú mimoriadnu udalosť (existujúcu v čase zadávania zákazky), ktorej následky je nevyhnutné bezodkladne napraviť/odstrániť/zmierniť, ale predstavuje pretrvávajúci stav, **ktorého trvanie poskytuje dostatočný časový priestor pre realizáciu súťažných postupov**. S ohľadom na uvedené podľa úradu **nebolo možné konštatovať oprávnenosť** použitia priameho rokovacieho konania vo vzťahu k **časovému obdobiu poskytovania obstarávaných služieb**, ktoré kontrolovaný už **v rámci prípravy verejného obstarávania, t. j. v čase rozhodovania sa o zvolenom postupe zadávania zákazky, predpokladal až na obdobie viac ako 9 mesiacov**, čo vyplýva z dokumentu „**Požiadavka na verejné obstarávanie**“ zo dňa 03. 03. 2022 s určenou lehotou dodania do 31. 12. 2022, ako aj **prieskumu trhu** za účelom určenia predpokladanej hodnoty zákazky, v rámci ktorého kontrolovaný použil výpočet ocenennej mesačnej sumy poskytovania služieb **na obdobie 10 mesiacov**, samotného rokovania, a tiež aj uzavretej Rámcovej dohody. Úrad preto konštatoval, že **k nesplneniu predpokladov pre aplikáciu priameho rokovacieho konania došlo v čase jeho prípravy**, keď kontrolovaný určil **dobu poskytovania stravovacích služieb nie na nevyhnutný čas** ako bezodkladné poskytnutie služieb pre pokrytie okamžitej potreby, pokiaľ nezabezpečí poskytovanie týchto služieb ako výsledku súťažného postupu, ale takým spôsobom, že **umožňovala poskytovať plnenie presahujúce nevyhnutný čas, pre ktoré by nebolo možné aplikovať súťažný postup**.
24. Vzhľadom na to, že kontrolovaný môže zadať zákazku z dôvodu mimoriadnej naliehavosti len na čas, v akom je to striktné nevyhnutné, nemohol sa podľa úradu odvolávať na oprávnenosť

použitia priameho rokovacieho konania, ak by bolo možné využiť napr. aj zrýchlené súťažné postupy so skrátenými lehotami z dôvodu naliehavej situácie. Úrad dal do pozornosti bod 80 preambuly smernice 2014/24/EÚ, v ktorom sa uvádza, cit: „(...) Okrem toho by verejní obstarávatelia mali mať možnosť ďalej skrátiť lehoty na predloženie žiadostí o účasť a ponúk v prípadoch, keď naliehavá situácia spôsobí, že bežné lehoty sú neuplatniteľné, pričom ale neznemožní bežný postup so zverejnením. Iba vo výnimočných situáciách, keď z dôvodu mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré dotknutý verejný obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré tento verejný obstarávateľ nenesie zodpovednosť, nie je možné vykonať bežný postup, a to ani so skrátenými lehotami, by verejní obstarávatelia, pokiaľ je to úplne nevyhnutné, mali mať možnosť zadávať zákazky na základe rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia. Tak tomu môže byť v prípade, keď si prírodné katastrofy vyžadujú bezodkladné opatrenia.“ Úrad uviedol, že použitie „zrýchleného postupu“ verejnej alebo užšej súťaže je v súlade so zásadami rovnakého zaobchádzania a transparentnosti zabezpečujúce hospodársku súťaž v nalievavých prípadoch podľa § 66 ods. 4, § 67 ods. 4 a § 69 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, kedy môžu verejní obstarávatelia skrátiť lehoty, ktoré sú uplatniteľné na súťažné postupy verejného obstarávania:

	lehoty minimálne zákonné	skrátené lehoty
Verejná súťaž (predloženie ponúk)	35 dní (30)	15 dní
Užšia súťaž (žiadosť o účasť)	30 dní	15 dní
Užšia súťaž (predloženie ponúk)	35 dní (25)	10 dní

25. Vzhľadom na uvedené úrad konštatoval, že nie je možné pri opakovanom dlhodobom plnení v takom rozsahu, ktorý umožňuje realizáciu súťažného postupu, odvolávať sa na prítomnosť časovej tiesne v spojení s mimoriadnou udalosťou, a to napr. po 4 mesiacoch plnenia Rámcovej dohody. **Predpoklad** oprávnenosti použitia priameho rokovacieho konania iba na obstarávanie opakujúcich sa služieb **pre nevyhnutný čas** je zákonným a logickým predpokladom vyplývajúcim z časovej tiesne v spojení s mimoriadnou udalosťou, ktorá plynutím času nemá povahu takej intenzívnej naliehavosti a má povahu dočasného stavu, a teda by mal byť dočasný aj zmluvný záväzok naviazaný na riešenie vzniknutej situácie s ohľadom na časové obdobie trvania takéhoto záväzku, a to z dôvodu, že zmiernenie následkov mimoriadnej udalosti v danom prípade bolo nevyhnutné ako reakcia na prílev utečencov, ktorý nemohol kontrolovaný predvídať a ani nezavinil, avšak za týmto účelom nemôže byť plánované poskytovanie plnenia viac ako 9 mesiacov. Napriek tomu, že bolo priame rokovacie konanie v čase zadávania zákazky vhodné použiť, avšak výlučne na obstaranie služieb pre opodstatnený a nevyhnutný časový rozsah, úrad konštatoval, že kontrolovaným použitý postup priameho rokovacieho konania na obstaranie služieb v takomto trvaní je neprimeraný a neoprávnený, bez ohľadu na prvotne existujúcu časovú tieseň v kauzálnej väzbe s mimoriadnou udalosťou, a to **s ohľadom na časový rozsah obstarávaných služieb určený kontrolovaným v zadávacích podmienkach** a následne aj poskytovaný na základe Rámcovej dohody.
26. Úrad tiež uviedol, že ak by bolo možné ako výsledok priameho rokovacieho konania uzavrieť Rámcovú dohodu na akékoľvek trvanie bez ohľadu na skutočnosť, že po vzniku **mimoriadnej udalosti už uplynul dostatočný čas pre aplikáciu súťažných postupov na obstaranie poskytovania daných služieb**, bol by **popretý účel možnosti** použitia priameho rokovacieho konania, ako výnimky zo súťažných postupov, ktorý by tak bol bezvýznamný. S ohľadom na **teleologický výklad § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ako aj smernice 2014/24/EÚ**, mal úrad za to, že účelom použitia postupu priameho rokovacieho konania na obstarávanie služieb nie je poskytovanie služieb **počas takého časového obdobia**, v súvislosti s ktorým nie je prakticky možné preukázať časovú tieseň/mimoriadnu naliehavosť, ktorá je v takom prípade zlučiteľná s lehotami súťažných postupov. Ak by úrad aproboval uvedený postup kontrolovaného, viedlo by to k možnému zneužívaniu postupu priameho rokovacieho konania, ktorého výsledok – rámcová dohoda so zakontrahovaným dlhodobým poskytovaním služieb, by obmedzoval hospodársku súťaž vo vzťahu k rozsahu obstarávaných

služieb pre dlhodobé poskytovanie, ktoré by neboli obstarané na nevyhnutný čas a v súvislosti s ktorými by neboli naplnené predpoklady pre použitie priameho rokovacieho konania.

27. Vychádzajúc z obsahu predloženej dokumentácie mal úrad za to, že neexistovala objektívna prekážka, aby kontrolovaný obstarával poskytovanie služieb iba pre nevyhnutný čas a aby Rámcovú dohodu uzavrel reflektujúc mimoriadnu situáciu na zabezpečenie stravovacích služieb pre utečencov **počas nevyhnutnej doby** s cieľom a účelom ich poskytovania, pokiaľ neobstará predmetné služby niektorým zo súťažných postupov. Kontrolovaný teda podľa úradu **nastavil podmienky zadania zákazky *ab initio* v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a nevyužil postup priameho rokovacieho konania len v nevyhnutnom rozsahu potrebnom na riešenie deklarovanej mimoriadnej situácie v súvislosti s časovou tiesňou**, ktorú však nie je možné konštatovať vo vzťahu k čiastkovým fakturovaným plneniam zadávaným hospodárskemu subjektu, ktorý bol vybraný pre priame rokovacie konanie a s ktorým bola uzavretá Rámcová dohoda.
28. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti mal úrad za to, že **splnenie všetkých zákonom ustanovených predpokladov pre oprávnenú aplikáciu postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní nebolo preukázané**, a to s ohľadom na zadávanie zákazky na obdobie viac ako 9 mesiacov, konkrétne do 31. 12. 2022, a trvanie Rámcovej dohody, ktorej trvanie je takého rozsahu, že nevylučuje použitie súťažných postupov v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.
29. K zmluvne upravenej 1-mesačnej výpovednej dobe v Rámcovej dohode úrad konštatoval, že kontrolovaný uviedol, že predmetné zmluvné ustanovenie bolo zakomponované v Rámcovej dohode najmä z dôvodu, cit.: „*v krátkej dobe ukončiť zmluvu, a to aj z dôvodu prípadného uzatvorenia novej zmluvy zadanej súťažným postupom*“, úradu preto nebolo zrejmé, prečo tak do dnešného dňa kontrolovaný neurobil, ak účelom takýmto spôsobom upraveného zániku Rámcovej dohody bola možnosť v krátkej dobe ju ukončiť v prípade uzatvorenia novej zmluvy ako výsledku súťažného postupu. Úrad mal za to, že dočasnosť trvania Rámcovej dohody nie je možné konštatovať na základe krátkej výpovednej doby, nakoľko táto iba umožňuje v prípade vôle zmluvnej strany Rámcovú dohodu ukončiť, avšak nevypovedá o tom, či a kedy takto zmluvné strany urobia a rovnako nezaväzuje kontrolovaného k ukončeniu tohto plnenia vo vzťahu k inej zmluve, ktorá by bola výsledkom uzavretia súťažného postupu. Úrad mal za to, že zmluvná podmienka krátkej výpovednej lehoty nie je obmedzením záväzku plnenia zmluvy, ale možnosťou zániku zmluvy, ktorá nemusí byť zo strany kontrolovaného aj skutočne uskutočnená a nemusí zánik Rámcovej dohody z tohto dôvodu nastať. **Eventualita zmluvných strán ukončiť Rámcovú dohodu v zmysle zmluvných podmienok existuje, avšak neznamenaá garanciu, že kontrolovaný bude predmet plnenia zadávať súťažným postupom, resp. že plnenie z tejto Rámcovej dohody bude skutočne obmedzené len na dobu dočasného poskytovania služieb na nevyhnutný čas**, poskytujúci kontrolovanému dostatočný časový priestor pre realizáciu súťažného postupu a kontrolovaný **túto dobu nebude účelovo predlžovať** pokračovaním v plnení na základe tejto zmluvy a **nečinnosťou** vo vzťahu k úkonom týkajúcim sa realizácie súťažného postupu tak, ako tomu bolo v danom prípade. **Zámér** kontrolovaného realizovať súťažný postup vyplýva z predbežného oznámenia, zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania dňa 26. 04. 2022, s predpokladom vyhlásenia verejného obstarávania dňa 20. 05. 2022, **avšak úkony vedúce k uskutočneniu súťažného postupu neboli zo strany kontrolovaného ku dňu vydania rozhodnutia úradu realizované**.
30. Pokiaľ ide o argument kontrolovaného, že zo znenia Rámcovej dohody je zrejmé, že bez písomnej objednávky nemôže dôjsť k plneniu zo strany poskytovateľa služieb, pričom Rámcová dohoda neukladá povinnosť kontrolovanému vyčerpať dohodnutý finančný limit a kontrolovaný môže kedykoľvek prestať na základe rámcovej zmluvy objednávať, úrad uviedol, že Rámcová dohoda nezaväzuje kontrolovaného k vyčerpaniu stanoveného limitu, resp. poskytovaniu služieb až do 31. 12. 2022, pričom opakované plnenie je poskytované

na základe objednávok a môže trvať iba krátku dobu, avšak **de facto je plnenie poskytované k poslednej predloženej faktúre už viac ako 4 mesiace**. V tejto súvislosti úrad zdôraznil, že **nekonštatuje potenciálne budúce porušenie zákona o verejnom obstarávaní tak, ako to vyplýva z vyjadrenia kontrolovaného (Úrad tak konštatuje porušenie zákona o verejnom obstarávaní s prihliadnutím na skutkový stav, ktorý nenastal a nenastane)**, ale konštatuje **neoprávnenosť použitia postupu priameho rokovacieho konania spočívajúcu v tom, že podmienky zadávania zákazky, ako aj následne uzavretá Rámcová dohoda nereflektujú obstarávanie predmetných stravovacích služieb na nevyhnutne potrebný prechodný čas**, pričom úrad **konštatuje porušenie vo väzbe na skutkový stav, ktorý nastal v čase realizácie priameho rokovacieho konania** a je v čase výkonu kontroly potvrdený kontinuálnym poskytovaním služieb na základe Rámcovej dohody, nakoľko Rámcová dohoda nie je ukončená. Na základe uvedeného sa úrad nestotožnil s tvrdením kontrolovaného, že Rámcová dohoda bola uzatvorená **výlučne na obdobie, ktoré neznesie odklad a plnenie bolo poskytované len počas nevyhnutnej primeranej doby**.

31. K tvrdeniu kontrolovaného, že potreboval dostatočný čas, aby mohol objektívne zistiť dostatok informácií k vytvoreniu súťažných podkladov a zadefinovať potreby zákazky obstarávanej súťažným postupom, čo v danom prípade bolo podľa kontrolovaného pomerne náročné ustáliť, nakoľko počet osôb, ktorým má byť zabezpečené stravovanie, bol v nestabilnom počte od 500 do 1 000 osôb a k tvrdeniu, že kontrolovaný mal dostatok informácií k tvorbe súťažných podkladov až koncom apríla 2022, na základe čoho dňa 26. 04. 2022 zverejnil Predbežné oznámenie vo Vestníku verejného obstarávania, v ktorom uviedol predpokladaný termín vyhlásenia verejného obstarávania dňa 20. 05. 2022, úrad uviedol, že **zadefinovaná potreba obstarávania stravovacích služieb bola v čase prípravy priameho rokovacieho konania priamo vyplývajúca a závislá od Zmluvy o ubytovaní utečencov**, na základe ktorej sú určiteľné maximálne kapacitné možnosti ubytovacieho zariadenia a s ohľadom na predpokladaný počet ubytovaných osôb aj zabezpečenie každodennej stravy. **Premenlivý stav ohľadne počtu ubytovaných bol podľa názoru úradu jednoznačne prítomný aj v čase zadávania zákazky v priamom rokovacom konaní**, a to s ohľadom na nemožnosť predikcie konkrétneho počtu utečencov prechádzajúcich cez hranicu na územie SR. Týmto stavom **kontrolovaný odôvodnil, prečo nemal dostatok informácií pre realizáciu súťažného postupu a vypracovanie súťažných podkladov**. Úrad uvedený argument kontrolovaného odmietol, nakoľko vzhľadom na uvedené by nebolo možné zadefinovať potrebu ani pre postup priameho rokovacieho konania a uvedeným argumentom by kontrolovaný vyvrátil možnosť zadefinovania potreby obstarávaných služieb už v priamom rokovacom konaní. Tento **neurčitý stav ohľadne počtu ubytovaných bol prítomný aj v čase zadávania zákazky v priamom rokovacom konaní a rovnako existuje pre zadávanie zákazky súťažným postupom, avšak uvedené nepredstavovalo objektívnu prekážku pre kontrolovaného realizovať priame rokovacie konanie s predpokladom poskytovania služieb do 31. 12. 2022, a teda úradu nebolo zrejmé, z akých dôvodov by mal predstavovať tento stav dôvod pre nemožnosť vypracovania súťažných podkladov v rámci súťažného postupu**. Výsledkom súťažného postupu mohla byť podľa úradu **rovnako rámcová dohoda**, ktorej trvanie a rozsah poskytovaných služieb, ako aj zmluvné možnosti ukončenia, **mohli reflektovať vývoj krízovej situácie s prílevom utečencov z Ukrajiny a na základe objednávok flexibilne reagovať na potreby zabezpečenia služieb v rozsahu podľa počtu ubytovaných utečencov**.
32. K zmene vlastníka Azylového zariadenia Gabčíkovo dňa 26. 05. 2022, ako kontrolovaným uvedenému dôvodu nemožnosti realizácie súťažných postupov, úrad uviedol, že podľa vyjadrenia kontrolovaného zmena vlastníka mu bol oznámená vopred v máji 2022. Z uvedeného vyplýva, že Rámcová dohoda bola uzavretá 18. 03. 2022 a do mája 2022 kontrolovaný o predmetnej skutočnosti nemal vedomosť. Na základe uvedeného nebolo úradu zrejmé, **aká objektívna prekážka bránila kontrolovanému vo vyhlásení súťažného postupu do mája 2022**. K argumentu kontrolovaného, že Azylové zariadenie Gabčíkovo

umožňovalo poskytnúť stravovanie formou servírovania, pričom ak by museli byť ubytovacie služby z dôvodu zmeny vlastníka presunuté do iných priestorov, predmetom budúcej zákazky by v takom prípade mohla byť aj len balíčková strava a podľa toho by kontrovaný upravil súťažné podklady, na základe čoho kontrovaný mohol pristúpiť k realizácii súťažného postupu až po tom, čo sa dozvedel, že ubytovacie služby pre utečencov sa aj naďalej vykonávajú v Azylovom zariadení Gabčíkovo, úrad uviedol, že v zmysle vyjadrenia kontrolovaného a predložených dokumentov **nie je preukázané**, kedy sa kontrovaný **dozvedel o možnosti pokračovania** v poskytovaní stravovacích služieb v tomto zariadení po zmene vlastníka zariadenia, pričom v zmysle predložených faktúr plnenia bolo **poskytovanie služieb fakturované neprerušene a boli naďalej kontinuálne bez zmeny poskytované obstarané služby v predmetnom zariadení**. Z úkonov kontrolovaného tak podľa názoru úradu nevyplýval **skutočný zámer realizovať súťažný postup, a to ani pred zmenou vlastníka, ako ani po zverejnení predbežného oznámenia, v zmysle ktorého kontrovaný *de facto* nepostupoval a rovnako ani po zmene vlastníka ubytovacieho zariadenia**.

33. K poukazu kontrolovaného na štatistiky vykonané a zverejnené úradom, v rámci ktorých **priemerná dĺžka verejnej súťaže na služby** trvá 282 dní v prípade, ak zákazka bola financovaná z prostriedkov Európskej únie a **108 dní** v prípade, ak zákazka nebola financovaná z prostriedkov Európskej únie, v rámci ktorého kontrovaný tiež uviedol, že vzhľadom na skutočnosť, že priemerná dĺžka obstarávania postupom verejnej súťaže je najmenej 4 mesiace a kontrovaný mal k dispozícii všetky informácie na realizáciu toho postupu na konci mája 2022, pričom nebolo podľa jeho názoru efektívne a hospodárne začať s realizáciou súťažného postupu, nakoľko medzi časom by došlo k uplynutiu účinnosti rámcovej zmluvy, úrad uviedol, že úvahy kontrolovaného o neúčelnosti a neefektívnosti realizácie súťažného postupu sú v hypotetickej rovine a nezohľadňujú skutočnosť, že kontrovaný mohol a aj mal uvažovať o realizácii súťažného postupu v čase realizácie priameho rokovacieho konania v súvisi s určovaním časového rozsahu poskytovania služieb v rámci definovania opisu predmetu zákazky na nevyhnutný čas za účelom pokrytia neodkladného poskytovania týchto služieb, kým nezrealizuje súťažný postup. Úrad uviedol, že zo zverejneného štatistického priemeru nevyplýva trvanie verejného obstarávania pri zákazkách nefinancovaných z prostriedkov EÚ až najmenej 4 mesiace, ale približne 3 mesiace a 18 dní, pričom kontrovaný **nemôže pre účely komparácie za relevantné považovať priemerné trvanie verejného obstarávania na akúkoľvek službu**, nakoľko nepochybne služby s náročným predmetom zákazky, ako sú informačné systémy alebo odborné poradenské a auditné služby, nemožno porovnávať s jednoduchými stravovacími službami hromadného stravovania. Úrad príkladmo poukázal **na vzorku vybraných verejných obstarávaní** po preskúmaní Vestníka verejného obstarávania **na obdobný predmet plnenia**, z ktorej vyplýva trvanie verejného obstarávania napr. od 02. 11. 2020 do 30. 11. 2020 na predmet „Stravovanie a prevádzka bufetu 2021 až 2023“, od 06. 11. 2019 do 28. 01. 2020 na predmet „Zabezpečenie celodenného zmluvného stravovania VÚ 8116 Trenčín formou prenájmu stravovacieho zariadenia“, od 19. 11. 2020 do 29. 12. 2020 na predmet „Služby stravovania“³, tzn. určite nie najmenej 4 mesiace a napr. z uvedenej vzorky vyplýva približne v priemere menej ako 2 mesiace. Úrad súčasne opätovne poukázal na inštitút skrátených lehôt z dôvodu naliehavosti, ktorých aplikáciu ako možnosť v prípade obstarávania v čase mimoriadnej situácie odporúča aj Európska komisia (body 19 a 20 tohto rozhodnutia). Na základe uvedeného úrad uviedol, že nemôže konštatovať, že zámerom kontrolovaného bola aj skutočná realizácia súťažného postupu, a že z objektívnych dôvodov trvania súťažného postupu nebolo možné zabezpečiť poskytovanie služieb inak, ako na základe Rámcovej dohody, ktorá je výsledkom priameho rokovacieho konania.

³ [Vyhľadávanie zákaziek - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#), [Vyhľadávanie zákaziek - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#), [Vyhľadávanie zákaziek - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#)

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.

Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie. 11

34. Pokiaľ ide o argument kontrolovaného, že úrad neuviedol, aké obdobie považuje za nevyhnutný čas, na základe čoho považuje kontrolovaný závery úradu za neurčité a nedostatočne odôvodnené, úrad uviedol, že **konkrétny časový rozsah poskytovania obstarávaných služieb** by mal reflektovať primerane odhad času, v rámci ktorého je kontrolovaný schopný uzavrieť zmluvu ako výsledok súťažného postupu a kontrolovaný by mal aplikovať primeraný odhad založený na zohľadnení všetkých aktuálnych dostupných informácií a interného nastavenia procesov kontrolovaného, ako aj možností v zmysle zákona o verejnom obstarávaní pri obstarávaní predmetných služieb na nevyhnutný čas pokrytia **okamžitých potrieb ako riešenie naliehavosti časovej tiesne, kým nezabezpečí ich poskytovanie na základe výsledku súťažného postupu**. V prípade opakujúceho sa plnenia počas dlhšieho trvania, a nie jednorazového poskytnutia plnenia, je potrebné jeho rozsah obmedziť z časového aspektu primerane tak, aby bol splnený účel postupu priameho rokovacieho konania.
35. Na základe uvedeného úrad dospel k záveru, že kontrolovaný postupoval v rozpore s **§ 81 písm. c)** zákona o verejnom obstarávaní, keď neoprávnene použil postup zadávania zákazky **priamym rokovacím konaním** v súvislosti s obstarávaným predmetom poskytovania stravovacích služieb na časové obdobie, ktoré nie je nevyhnutné na odstránenie/zmiernenie následkov deklarovanej mimoriadnej udalosti a umožňovalo použitie súťažných postupov, a to do **31. 12. 2022**, čo súčasne viedlo k nežiaducemu následku v podobe postupu kontrolovaného v rozpore s **§ 10 ods. 1** zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko sa vyhol povinnosti obstarávať predmetné služby v tomto časovom rozsahu spôsobom a postupmi podľa zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené konanie kontrolovaného **malo** podľa úradu **vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže kontrolovaný uzavrel Rámcovú dohodu bez splnenia predpokladov pre oprávnené použitie priameho rokovacieho konania, pričom s ohľadom na dobu trvania poskytovania služieb bol kontrolovaný povinný upraviť predmet zákazky na nevyhnutný časový rozsah a použiť súťažný postup v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, ktorého by sa mohli zúčastniť aj iné hospodárske subjekty spôsobilé zrealizovať predmet zákazky, čím bola neoprávnene eliminovaná hospodárska súťaž, v prípade uskutočnenia ktorej sa mohol stať úspešným uchádzačom iný hospodársky subjekt ako ten, ktorého oslovil kontrolovaný, a s ktorým následne uzavrel Rámcovú dohodu, a výsledkom teda mohla byť aj iná cena poskytovania služieb.

Odvolanie kontrolovaného

36. Kontrolovaný v odvolaní uvádza, že s rozhodnutím úradu nesúhlasí v celom rozsahu, pričom má za to, že úrad používa formalistický výklad zákona a zmluvných dojednaní; napr. otázka momentu ukončenia zmluvy, kde sa úrad takpovediac silene sústreďí na jediné ustanovenie rámcovej dohody (resp. len na jeho časť), t. j. na vyššie spomínaný ods. 3.1 rámcovej dohody. Toto zmluvné dojednanie upravuje dobu platnosti zmluvy: doba určitá 31. 12. 2022, alebo vyčerpanie tam stanoveného finančného limitu. Úrad sa zaoberá len „dobou určitou“. Pritom úrad opomína, resp. bagatelizuje systematiku celej zmluvy a ďalšie zmluvné dojednania (výpoveď) a s ňou súvisiace pravidlá občianskeho/obchodného práva. Na strane druhej v oblastiach, kde je to potrebné pre účely preukázania porušenia, tam úrad zmluvné ustanovenia a konanie kontrolovaného posudzuje vo vzájomných súvislostiach s okolnosťami, ktoré sa striktne netýkajú daného verejného obstarávania (napr. fakturáciu vykonanú na základe Rámcovej dohody), prípadne uplatňuje vysoko extenzívny výklad zákona (napr. definícia pojmu „časová tieseň“).
37. Za ďalší podstatný nedostatok rozhodnutia kontrolovaný považuje skutočnosť, že úrad sa v rozhodnutí nevysporiadal s viacerými jeho tvrdeniami (skutkového alebo právneho charakteru). Vo viacerých prípadoch úrad v rozhodnutí poskytol len všeobecnú, od merita veci odvádzajúcu odpoveď, ako je napríklad otázka rozsahu nevyhnutného obdobia, počas ktorého môže trvať zmluva uzatvorená na základe postupu priameho rokovacieho konania, t. j. čo úrad považuje za nevyhnutné obdobie, počas ktorého môže byť uzatvorená zmluva na základe

priameho rokovacieho konania, pričom tu len neurčito poukázal na rozhodnutie Súdneho dvora EÚ, týkajúce sa trvania verejného obstarávania v Talianskej republike – aj takéto neurčité usmernenie, resp. ním identifikované pravidlo napokon znehoval ďalej v rozhodnutí. Teda porušenie u kontrolovaného identifikoval, ale sám nemá odpoveď na otázku, ako mal kontrolovaný postupovať v súlade so zákonom. Ak by sa úrad týmto zaoberal, musel by dôjsť k záveru, že iný postup (než ten, ktorý uplatnil kontrolovaný) v danom prípade nebol možný.

38. Kontrolovaný má za to, že úrad v bode 72 rozhodnutia identifikoval (nesprávne a nad rozsah znenia zákona, ako aj jeho účelu) tzv. časový rozmer (ktorý oddeľuje od druhového rozmeru) priameho rokovacieho konania, ktorý je potrebné brať do úvahy pri posudzovaní oprávnenosti uplatniť postup priameho rokovacieho konania, cit.: *„Za predpokladu, že je predmet zákazky, v danom prípade stravovacie služby, obstarávaný pre takéto časové obdobie, ktoré nie je nevyhnutné na odstránenie, príp. zmiernenie následkov mimoriadnej udalosti a súčasne poskytuje nevyhnutne potrebnú dobu pre zadávanie zákazky súťažným postupom, úrad má za to, že nie je naplnený predpoklad pre zadávanie zákazky postupom priameho rokovacieho konania vo vzťahu k časovému rozsahu obstarávaných služieb a časovému aspektu kontinuálneho plnenia predmetu zákazky na základe predmetnej Rámcovej dohody ako výsledku priameho rokovacieho konania, neberúc do úvahy možnosť obstarat' súťažným postupom služby, ktoré sú súčasťou predmetu zákazky zadávaného postupom priameho rokovacieho konania.“* Vzhľadom na vyššie uvedené je podľa kontrolovaného možné ustáliť, že úradom identifikované porušenie má spočívať v nenaplnení podmienok priameho rokovacieho konania z pohľadu časového rozsahu uzatvárajúcej zmluvy. Kontrolovaný má za to, že takéto interpretácia zákona je v rozpore so znením a účelom zákona o verejnom obstarávaní, ako aj s interpretáciou poskytnutou Európskou komisiou.
39. V tejto súvislosti kontrolovaný poukazuje na nasledovné tvrdenia úradu uvedené v rozhodnutí:
40. Tvrdenie úradu, cit.: *„Z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ C – 57/94 EK vs. Taliansko vyplýva, že priame rokovacie konanie je výnimkou z uplatňovania súťažných postupov zadávania zákaziek, a preto je potrebné podmienky pre jeho použitie interpretovať reštriktívne, a nie extenzívne.“* To však podľa kontrolovaného neznamena, že podmienky pre uplatnenie priameho rokovacieho konania sa majú vykladať ešte reštriktívnejšie, ako to komunikuje napr. samotná Európska únia. Zároveň to neznamena, že je možné vykladať podmienky rokovacieho konania tak extenzívne, že dôjde k zamedzeniu použitia priameho rokovacieho konania aj v odôvodnených prípadoch – napr. tým, že zmluva je uzatvorená na príliš dlhé obdobie. Kontrolovaný zdôrazňuje, že zákonnosť verejného obstarávania sa posudzuje ku dňu jeho vyhlásenia a dĺžka zmluvy nie je zákonom stanovený parameter, ktorý by mal úrad posudzovať.
41. Tvrdenie úradu, cit.: *„Vychádzajúc z obsahu vyššie citovaných dokumentov Európskej komisie je jednoznačne zrejmé, že nevyhnutným predpokladom pre oprávnené použitie priameho rokovacieho konania je obstaranie predmetu zákazky a uzatvorenie zmluvy výlučne na nevyhnutné obdobie s ohľadom na výnimočnosť možnosti použitia tohto postupu, a to iba na obmedzené obdobie za účelom zabezpečenia bezodkladných potrieb a opatrení v súvisi s vyplnením obdobia, kým sa nezabezpečí dodanie potrebných tovarov, poskytovanie služieb a príp. stavebných prác na základe riadnych súťažných postupov.“* Podľa kontrolovaného *ad absurdum*, ak by sa zmluvy uzatvárali (aj po uplatnení riadneho postupu) každý polrok, namiesto napr. štandardných 2 rokov a pod., bola by podporená hospodárska súťaž ešte viac. No ekonomicky, ako aj právne je to tak neefektívne, že zmluvy sa uzatvárajú na dlhšie obdobia. Nie je preto vhodné, aby úrad v tomto prípade negoval primeranosť doby platnosti rámcovej dohody (pričom úrad nestanovil, o aký výpočet primeranosti sa pri rozhodovaní opieral).
42. Tvrdenie úradu, cit.: *„K predmetnému úrad uvádza, že použitie nesúťažného postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je možné iba na obstaranie rozsahu služieb nevyhnutných na odstránenie/zmiernenie negatívnych následkov tejto mimoriadnej udalosti v nevyhnutnom rozsahu a na nevyhnutný čas s ohľadom*

na reštriktívny prístup k jeho použitiu, a to z dôvodu jeho nepriaznivých a nežiadúcich následkov na hospodársku súťaž.“ Reštriktívnosť posudzovania sa podľa kontrolovaného nevzťahuje na čas uzatvorenia zmluvy, ale na dôvody použitia priameho rokovacieho konania. Kontrolovaný uvádza, že *ad absurdum* by sme napr. mohli uplatňovať reštriktívnosť aj na objem pokrmov, ktoré budú utečencom poskytované. V tejto súvislosti sa pýta, či im stačí poskytnúť jedlo jedenkrát alebo až trikrát denne? Je dostatočné im poskytnúť mäso jedenkrát do týždňa, alebo stačí jedenkrát do mesiaca? Kontrolovaný má za to, že úrad takéto široké uplatnenie nástroja „reštriktívnosti“ neoprel o žiadne rozhodnutie Súdneho dvora EÚ, resp. judikatúru, a to z jednoduchého dôvodu – ide o interpretáciu, ktorá nie je eurokonformná a ide nad rozsah smernice 2014/24/EÚ a zákona o verejnom obstarávaní až do takej miery, že vytvára absurdný výklad oprávnenosti, resp. neoprávnenosti použitia postupu priameho rokovacieho konania nepoužiteľnom v reálnom živote verejných obstarávateľov.

43. Tvrdenie úradu, cit.: *„Rokovacie konania bez predchádzajúceho zverejnenia môžu ponúkať možnosť primerane pokryť okamžité potreby. Slúžia len na vykrytie medzier, pokiaľ sa nenájdu stabilnejšie riešenia, ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služby, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov).“* Kontrolovaný uvádza, že Európska komisia samotná tvrdí, že priame rokovacie konanie ponúka možnosť pokryť okamžité potreby. Kontrolovaný má za to, že nikde v časti *„Pokiaľ je to nevyhnutné“* svojho usmernenia (bod 19 tohto rozhodnutia) Európska komisia neuvádza tak reštriktívny výklad, ako to spravil úrad, a že nikde nie je stanovený časový rozsah „medzery“.
44. Tvrdenie úradu, cit.: *„Úrad má za to, že ozbrojený konflikt na Ukrajine spojený s dôsledkom hromadného prílevu utečencov na územie SR plynutím času nepredstavuje náhle vzniknutú, nepredvídateľnú mimoriadnu udalosť (existujúcu v čase zadávania zákazky), ktorej následky je nevyhnutné bezodkladne napraviť/odstrániť/zmierniť, ale predstavuje t.č. pretrvávajúci stav, ktorého trvanie poskytuje dostatočný časový priestor pre realizáciu súťažných postupov.“* Kontrolovaný k tomu uvádza, že úrad v rozpore so svojimi predchádzajúcimi tvrdeniami tvrdí, že humanitárna utečenecká kríza nepredstavuje mimoriadnu udalosť. Úrad toto tvrdenie podľa kontrolovaného nepodložil ničím, akurát poukázal na abstraktný termín „plynutie času“. Kontrolovanému nie je zrejmé, ako si má vysvetliť predmetný pojem, pričom uvádza, humanitárna kríza musela v jednom momente začať, a preto od jej začatia je možné hovoriť o mimoriadnej situácii.
45. Tvrdenie úradu, cit.: *„S ohľadom na teleologický výklad ustanovenia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ako aj smernice účelom použiť postup priameho rokovacieho rokovania na obstarávanie služieb nie je poskytovanie služieb počas takého časového obdobia, v súvislosti s ktorým nie je prakticky možné preukázať časovú tieseň/mimoriadnu naliehavosť, ktorá je v takom prípade zlučiteľná s limitmi/lehotami súťažných postupov.“* Kontrolovaný má za to, že úrad používa teleologický výklad zákona nesprávne, pretože účelom priameho rokovacieho konania je urýchliť proces verejného obstarávania, nie skrátiť lehotu zmluvy uzatvorenej na základe tohto postupu, a že mimoriadna naliehavosť sa preukazuje k momentu, kedy sa začína postup verejného obstarávania, nie k momentu, kedy je zmluva ukončená.
46. Tvrdenie úradu, cit.: *„Ak by úrad aproboval uvedený postup kontrolovaného viedlo by to k možnému používaniu a zneužívaniu postupu priameho rokovacieho konania, ktorého výsledok v podobe rámcovej dohody so zakontrahovaným dlhodobým poskytovaním služieb by obmedzoval hospodársku súťaž vo vzťahu k rozsahu obstarávaných služieb pre dlhodobé poskytovanie, ktoré by neboli takýmto spôsobom obstarané na nevyhnutný čas a v súvislosti s ktorými by neboli naplnené predpoklady pre použitie priameho rokovacieho konania.“* Ak by sa nevyhnutnosť času mala používať na všetky zákazky, potom sa kontrolovaný pýta, napr. či v prípade stavebných prác je dostatočné, aby zhotoviteľ v prípade spadnutej strechy vykonával stavebné práce len tri mesiace a následne po troch mesiacoch by výstavbu odovzdal ďalšiemu zhotoviteľovi?

47. Tvrdenie úradu, cit.: „Úrad považuje práve časový aspekt poskytovania služieb obstarávaných postupom priameho rokovacieho konania a následne dĺžku trvania rámcovej dohody, ktorá zakladá možnosť poskytovania plnenia na základe výsledku postupu priameho rokovacieho konania bez splnenia predpokladov pre uplatnenie priameho rokovacieho konania v rozpore s účelom inštitútu priameho rokovacieho konania, ktorým dochádza k obmedzeniu alebo eliminácii hospodárskej súťaže a ktoré by sa malo využiť len na prijatie opatrení a neodkladné odstránenie/zmiernenie vzniknutého stavu, a to v kontexte uzatvárania rámcových dohôd postupom priameho rokovacieho konania len na nevyhnutné obdobie, pričom kontrolovaný svojím vedomím konaním nastavil podmienky zadania zákazky ab initio v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a nevyužil postup priameho rokovacieho konania len v nevyhnutnom rozsahu potrebnom na riešenie deklarovanej mimoriadnej situácie v súvislosti s časovou tiesňou, ktorú však nie je možné konštatovať vo vzťahu k čiastkovým fakturovaným plneniam zadávaným hospodárskemu subjektu, ktorý bol vybratý pre priame rokovacie konanie a s ktorým bola uzavretá Rámcová dohoda.“ Aj z tejto časti je podľa kontrolovaného zrejmé, že chápanie priameho rokovacieho konania zo strany úradu je formalistickejšie, ako to vidí samotná smernica 2014/24/EÚ. Kontrolovaný uvádza, že nie je možné priame rokovacie konanie vnímať ako elimináciu hospodárskej súťaže, nie je možné naň nahliadať ako na postup, v ktorom platí akási „prezumpcia protiprávnosti“, t. j. že úrad očakáva porušenie zákona. Takéto nastavenie má negatívny dopad na zákonom stanovené práva kontrolovaného. Dodáva, že ide o postup stanovený zákonom a je potrebné ho posudzovať objektívne. „Princíp reštriktívnosti“ v posudzovaní neznamená „prezumpciu porušenia“.
48. Tvrdenie úradu, cit.: „K predmetnému úrad dodáva, že v prípade obstarania služieb iba na nevyhnutný čas vyžadujúci si odstránenie/zmiernenie dôsledkov kritickej situácie spojenej s hromadným prílevom utečencov, nie je vylúčené, že by vysúťažená cena bola nižšia, príp. by boli výsledkom iné zmluvné podmienky poskytovania služieb.“ Kontrolovaný má za to, že úrad sám nevie, aký by bol daný nevyhnutný čas. K cene úrad tvrdí, že „nie je vylúčené“, že by došlo k obstaraniu zákazky v nižšej cene, pričom kontrolovaný sa pýta, na základe čoho úrad dospel k tomuto názoru? Uvádza, že v tejto súvislosti úrad nevykonal žiaden prieskum. Naopak, prieskum vykonal kontrolovaný pred uzatvorením rámcovej zmluvy a prieskumom trhu došlo súťažným spôsobom k potvrdeniu, že obstaraná cena je hospodárna (kritérium na vyhodnotenie bola najnižšia cena).
49. Tvrdenie úradu, cit.: „Napriek tomu, že obstarávanie povahy/druhu služieb je v danom prípade opodstatnené v súvislosti s mimoriadnou udalosťou v príčinnej súvislosti s časovou tiesňou, uvedené neznamená, že vo vzťahu k časovému rozsahu poskytovania obstarávaných služieb s kontrolovaným predikovaným trvaním viac ako 9 mesiacov je možné konštatovať, že boli splnené všetky predpoklady pre oprávnenosť použitia priameho rokovacieho konania.“ Kontrolovaný uvádza, že samotný úrad najprv potvrdil, že verejné obstarávanie bolo opodstatnené a časová tieseň existovala, ale v súvislosti s rozsahom už časová tieseň neexistuje. Kontrolovaný má za to, že zákon nestanovuje druhovú, časovú, rozsahovú časovú tieseň; stanovuje len, že musí existovať časová tieseň v čase zadania verejného obstarávania, čo je podľa samotného úradu splnené.
50. Tvrdenie úradu, cit.: „Úrad na základe zisteného skutkového stavu nemôže v danom prípade konštatovať, že cieľom a zámerom kontrolovaného bolo zabezpečiť poskytovanie služieb počas dočasného obdobia, kým nebude realizovať súťažný postup tak, ako to vyplýva z povahy časovej tiesne, ktorej preukázanie je nevyhnutné vo vzťahu komplexne k rozsahu obstarávaného predmetu zákazky, a to v širšom kontexte tejto podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania v korelácii s cieľom a účelom tohto postupu.“ Kontrolovaný má za to, že v bode 96 rozhodnutia úrad už tvrdí presný opak toho, čo tvrdil v jeho predchádzajúcich bodoch, t. j. že kontrolovaný predsa len priame rokovacie konania nastavil na obdobie dočasné, až pokiaľ nedôjde k nahradeniu predmetnej zmluvy inou zmluvou, t. j. tvrdí, že úmysel

kontrolovaného je v zhode s vnímaním „povoleného časového rozsahu“ zmluvy tak, ako ho vidí úrad, ale kontrolovaný *de facto* len zle odhadol dané obdobie.

51. Tvrdenie úradu, cit.: „*V tejto súvislosti úrad zdôrazňuje, že nekonštatuje potenciálne budúce porušenie zákona o verejnom obstarávaní tak, ako to vyplýva z vydarenia kontrolovaného v bode 37 vyjadrenia výzve (Úrad tak konštatuje porušenie zákona o verejnom obstarávaní s prihliadnutím na skutkový stav, ktorý nenastal a nenastane.), ale konštatuje neoprávnenosť použitia postupu priameho rokovacieho konania spočívajúcu v tom, že podmienky zadávania zákazky, ako aj následne uzavretá rámcová dohoda nereflektujú obstarávanie predmetných stravovacích služieb na nevyhnutne potrebný prechodný čas, pričom úrad konštatuje porušenie vo väzbe na skutkový stav, ktorý nastal v čase realizácie priameho rokovacieho konania a je v čase výkonu kontroly potvrdený kontinuálnym poskytovaním služieb na základe Rámcovej dohody, nakoľko rámcová dohoda nie je ukončená a v čase vydania výzvy bolo na základe vystavených faktúr poskytované plnenia od 18. 3. 2022, t.j. viac ako 4 mesiace.*“ Tu si úrad podľa názoru kontrolovaného protirečí, keďže na jednej strane tvrdí, že posudzuje stav ku dňu začatia priameho rokovacieho konania, avšak na druhej strane poukazuje na plnenie zmluvy po uzatvorení zmluvy. Kontrolovaný uvádza, že ak úrad sám tvrdí, že má posudzovať stav ku dňu začatia priameho rokovacieho konania, potom nemôže posudzovať porušenie vzhľadom na ďalšie okolnosti, akou je napr. otázka plnenia zmluvy, prípadná existencia/neexistencia ďalších verejných obstarávaní.
52. **Účel zadania zákazky:** Kontrolovaný uvádza, že v zmysle metodiky zadávania zákaziek úradu musia špeciálne okolnosti predpokladané § 81 zákona o verejnom obstarávaní reálne nastať, existovať v čase zadávania zákazky, resp. výberu postupu verejného obstarávania, pričom nemôže ísť o okolnosti, ktoré len *pro futuro* nastanú. V čase, keď kontrolovaný zadával zákazku, bola vyhlásená mimoriadna situácia na neurčitú dobu, t. j. od 26. 02. 2022 od 12:00 hod. a táto trvá aj ku dňu podania odvolania. Navyše rámcová dohoda bola cielene uzatvorená maximálne po dobu účinnosti Zmluvy o ubytovaní utečencov z 03. 03. 2022, s ktorou bezprostredne a priamo súvisí a ktorých spoločným cieľom je zamedzenie ohrozenia života a zdravia a zmiernenie následkov spojených s humanitárnou krízou spojenou s hromadným prílevom utečencov z Ukrajiny na územie SR. Účelom zadania zákazky bolo zabezpečiť okamžitú humanitárnu pomoc utečencom prichádzajúcim z Ukrajiny vo forme zabezpečenia každodenného stravovania v Azylovom zariadení Gabčíkovo, v ktorom boli utečenci ubytovaní na základe Zmluvy o ubytovaní utečencov z 03. 03. 2022. Kontrolovaný je preto presvedčený, že Rámcová dohoda bola uzatvorená na nevyhnutné obdobie na odstránenie následkov mimoriadnej situácie, nakoľko v súčasnosti nie je zrejmé, dokedy bude mimoriadna situácia trvať, avšak naopak je zrejmé, že Rámcová dohoda uplynie najneskôr dňa 31. 12. 2022, t. j. spoločne so Zmluvou o ubytovaní utečencov, kedy zanikne akútna potreba zabezpečovať utečencom každodenné stravovanie (pokiaľ sa neukončí skôr napr. výpoveďou).
53. Úrad v rozhodnutí podľa kontrolovaného len neguje primeranosť stanovenia doby určitej, t. j. do 31. 12. 2022, avšak neurčuje, akú inú lehotu by považoval za primeranú. Nie je teda zrejmé, o aké poznatky/judikatúru o primeranosti doby sa úrad opiera. V texte rozhodnutia možno identifikovať len náznaky, ktoré však nie sú jednoznačné a už vôbec nie správne, napr.:
54. Tvrdenie úradu, cit.: „*Avšak úrad časovú tieseň interpretuje aj v kontexte európskej judikatúry a v tejto súvislosti poukazuje príkladom na rozsudok SDEÚ vo veci C-107/92 Komisia Európskych spoločenstiev/Talianska republika, v ktorom je konštatované, že ak od momentu zistenia mimoriadnej udalosti do momentu začatia priameho rokovacieho konania uplynuli 3 mesiace, zákazku bolo možné zadať súťažnými postupmi verejného obstarávania a na rozsudok vo veci C-24/91 Komisia Európskych spoločenstiev/Španielske kráľovstvo, v rámci ktorého záverov bolo konštatované, že časová tieseň nenastala, keďže zákazku bolo možné zadať v skrátených lehotách postupom užšej súťaže.*“ Kontrolovaný uvádza, že úrad tu cituje rozhodnutie, ktoré sa týka posudzovania verejného obstarávania na území Talianskej

republiky, a nie Slovenskej republiky. Ide preto o úplne iné skutkové okolnosti, ktoré nie je možné jednoducho prevziať a aplikovať pre účely konania, ktoré sa týka verejného obstarávania na území Slovenskej republiky.

55. Tvrdenie úradu, cit.: „*V kontexte uvedeného je zrejmé, že kontrolovaný uzatvoril Rámcovú dohodu na obdobie v trvaní viac ako 9 mesiacov, pričom trvanie Rámcovej dohody je ohraničené konkrétnym časovým obdobím do 31. 12. 2022 a nie iba na dočasné nevyhnutné obdobie, napr. do doby výberu úspešného uchádzača na základe realizácie otvoreného súťažného postupu. V rámci ustanovení trvania predmetnej Rámcovej dohody tak nie je dojednaná žiadna rozvázovacia podmienka. (...) Úrad poukazuje aj na konštatovanie v rozhodnutí Rady úradu č. 9928-9000/2021 z 29. 10. 2021 (...) Ak by teda ohrozenie obyvateľstva viáčou chrípkou vyvolalo potrebu zabezpečiť plnenie osobitných opatrení, ktoré kontrolovaný bežne nezabezpečuje a ktorých potreba vznikla nečakane a nepredvídateľne (teda by nešlo o bežnú, pravidelnú údržbu zelene), o použití priameho rokovacieho konania by bolo možné uvažovať len počas trvania tohto ohrozenia, a teda nie tak, ako to uviedol kontrolovaný v zmluve, ktorú uzatvoril ako výsledok priameho rokovacieho konania, cit.: „Zmluva sa uzatvára na dobu určitú, a to do 30. 06. 2017 odo dňa jej účinnosti alebo do vyčerpania finančného limitu objednávateľa určeného v článku III ods. 3 tejto zmluvy, ktorý predstavuje jej hodnotu, alebo do ukončenia postupu prebiehajúceho verejného obstarávania na predmet zákazky s názvom „Komplexná starostlivosť o zeleň v Bratislave“.“ Interpretáciu úradu, podľa ktorej by rámcová dohoda mala obsahovať presný dátum ukončenia zmluvy, alebo rozvázovacu podmienku, aby bolo možné určiť, kedy dôjde k ukončeniu poskytovania služieb, považuje kontrolovaný za zavádzajúcu a účelovú. Plnenie sa poskytuje len na základe objednávky, nie až do ukončenia zmluvy, resp. toho, že nastanú okolnosti vedúce k rozvázovacej podmienke. Takýto výklad považuje kontrolovaný za formalistický a až absurdný, keďže nie je možné stanoviť rozvázovacu podmienku neurčito/neurčiteľne. Kontrolovaný uvádza, že nemohol stanoviť ďalšiu rozvázovacu podmienku, lebo v danom momente by išlo o stanovenie neplatného zmluvného ustanovenia – doba platnosti Rámcovej dohody by totiž bola neurčitá/neurčiteľná. V predmetnej situácii a vzhľadom na stav ku dňu uzatvorenia zmluvy by bolo možné rozvázovacu podmienku stanoviť len tak, že zmluva trvá, až pokiaľ to bude potrebné, alebo pokiaľ dôjde k ukončeniu „nejakého“ verejného obstarávania, v dôsledku ktorého dôjde k „nahradeniu“ tejto Rámcovej dohody – a to je rozvázovacia podmienka neurčitá – preto zmluva stanovovala možnosť výpovede – ktorá je neštandardnou podmienkou pre rámcové zmluvy, ale bola tam pridaná práve z dôvodu jej možného efektívneho ukončenia.*
56. Tvrdenie úradu, cit.: „*Z povahy rámcovej dohody vyplýva, že plnenie v zakontrahovanej dĺžke trvania nezaväzuje kontrolovaného vyčerpať celý finančný limit a poskytovať zazmluvneným úspešným uchádzačom služby až do 31. 12. 2022, úrad však uvádza, že kontrolovaný pokračuje v plnení bez ohľadu na skutočnosť, že od prvého dňa 19. 3. 2022 poskytovania predmetných služieb uplynuli do 20. 7. 2022 (v zmysle obsahu poslednej predloženej faktúry, pričom kontrolovaný sa v liste „Predloženie vyjadrenia a dokumentácie k verejnému obstarávaniu“ z 25. 7. 2022 vyjadril, že plnenie z rámcovej dohody t.č. prebieha a dohoda nebola ukončená) 4 mesiace a na základe predložených faktúr súhrnná suma predstavuje výšku nadlimitnej zákazky, pričom toto časové obdobie nevyklučuje možnosť použitia súťažných postupov.“ Úrad podľa kontrolovaného presahuje svoje kompetencie, ktoré má v súvislosti s dokazovaním v tomto konaní, keď posudzuje niekoľko existujúcich, či potenciálnych verejných obstarávaní v ich vzájomných súvislostiach. Kontrolovaný uvádza, že úrad nemôže rozhodnúť o porušení v jednom verejnom obstarávaní na základe skutočnosti, že nedošlo k vyhláseniu ďalšieho.*
57. **Možnosť predčasného ukončenia Rámcovej dohody:** Kontrolovaný poukazuje na to, že úrad v rozhodnutí opakovane uvádza, že kontrolovaný uzatvoril Rámcovú dohodu na ohraničené konkrétne časové obdobie (do 31. 12. 2022) a na základe tejto skutočnosti dospel úrad k záveru, že Rámcová dohoda nebola uzatvorená len na nevyhnutné obdobie. Kontrolovaný má za to,

že uvedené závery úradu nezohľadňujú všetky zásadné skutočnosti, ktoré ovplyvňujú dĺžku trvania účinnosti Rámcovej dohody.

58. Kontrolovaný poukazuje na to, že v zmysle čl. 3 ods. 3.1. Rámcovej dohody platí, že *„táto zmluva sa uzatvára na dobu určitú, a to od nadobudnutia jej účinnosti do 31.12.2022 alebo do vyčerpania finančného limitu, t. j. do výšky 1.641.955,- eur bez DPH (slovom: ...) podľa toho ktorá skutočnosť nastane skôr.“*
59. Na základe vyššie citovaných ustanovení Rámcovej dohody je podľa kontrolovaného zrejmé, že deň 31. 12. 2022 predstavuje maximálnu dĺžku trvania Rámcovej dohody, pričom
- a) z prehľadu faktúr vystavených dodávateľom kontrolovanému je zrejmé, že ku dňu 21. 07. 2022 bolo vyfakturovaných v úhrne 1 132 523,68 eur bez DPH, zostatok z Rámcovej dohody tak predstavuje 509 431,32 eur bez DPH;
 - b) podľa vývoja vyfakturovaných súm z predchádzajúcich dvoch mesiacov, t. j. z mesiacov jún a júl 2022, je zrejmé, že priemerná vyfakturovaná suma za jeden mesiac zodpovedá sume 286 730,17 eur bez DPH;
 - c) ak nastolený trend fakturácie, bude pokračovať aj v nadchádzajúcich mesiacoch, čo je možné dôvodne predpokladať, je zrejmé, že nevyčerpaná suma, bude postačovať na úhradu služieb na necelé dva najbližšie mesiace. **Na základe uvedeného je možné dôvodne predpokladať, že Rámcová dohoda zanikne koncom septembra 2022, nakoľko dôjde k vyčerpaniu finančného limitu.**
60. Kontrolovaný tiež dáva do pozornosti, že podľa ods. 7.2. Rámcovej dohody: *„Výpovedná lehota je jeden (1) mesiac a začína plynúť“ prvým dňom mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom bola výpoveď“ doručená druhej strane.“* Úrad podľa kontrolovaného opomína dôležitú skutočnosť, že kontrolovaný mal možnosť Rámcovú dohodu ukončiť bez udania dôvodu v 1-mesačnej výpovednej lehote. Napriek tomu, že pre zmluvy uzatvorené na dobu určitú ide o pomerne neštandardné zmluvné dojednanie, kontrolovaný predmetné ustanovenie vložil do Rámcovej dohody primárne z dôvodu, aby si zabezpečil možnosť v krátkej dobe ju ukončiť.
61. Na základe uvedeného je podľa kontrolovaného možné predpokladať, že k ukončeniu Rámcovej dohody dôjde v polovici októbra 2022. Rámcová dohoda tak bola **uzatvorená na obdobie 6 mesiacov, a nie na obdobie vyše 9 mesiacov, ako tvrdí úrad, pričom v tak krátkom čase nie je možné uskutočniť verejnú súťaž.**
62. Ďalej kontrolovaný poukazuje na ods. 2.3 Rámcovej dohody, cit.: *„Zmluvné strany sa dohodli, že stravovacie služby budú poskytované na základe písomných objednávok objednávateľa.“* Z citovaného znenia Rámcovej dohody je podľa kontrolovaného zrejmé, že bez písomnej objednávky nemôže dôjsť k plneniu zo strany dodávateľa. Rámcová dohoda navyše neukladá povinnosť kontrolovanému vyčerpať dohodnutý finančný limit, kontrolovaný ako objednávateľ môže kedykoľvek prestať na základe Rámcovej dohody objednávať, a teda určuje dobu plnenia.
63. Vyššie uvedené skutočnosti podľa kontrolovaného preukazujú, že Rámcová dohoda bola uzatvorená výlučne na obdobie, ktoré neznesie odklad a plnenie je poskytované len počas nevyhnutnej doby. Úrad tak podľa jeho názoru konštatuje porušenie zákona o verejnom obstarávaní s prihliadnutím na skutkový stav, ktorý nenastal a nenastane.
64. Kontrolovaný ďalej poukazuje na viaceré vyjadrenia úradu, ktoré považuje za nesprávne:
65. Tvrdenie úradu, cit.: *„S ohľadom na uvedené nie je možné konštatovať oprávnenosť použitia priameho rokovacieho konania vo vzťahu k časovému obdobiu poskytovania obstarávaných služieb, ktoré kontrolovaný už v rámci prípravy verejného obstarávania, t.j. v čase rozhodovania sa o zvolenom postupe zadávania zákazky, predpokladal až na obdobie viac ako 9 mesiacov, čo vyplýva in concreto z dokladu „Požiadavka na verejné obstarávanie“ z 3. 3. 2022 s určenou lehotou dodania do 31. 12. 2022, ktorý je súčasťou predloženej*

dokumentácie kontrolovaným, ako aj prieskumu trhu za účelom určenia predpokladanej hodnoty zákazky, v rámci ktorého kontrolovaný použil výpočet nacenenej mesačnej sumy poskytovania služieb na obdobie 10 mesiacov, samotného rokovania, a tiež aj následne uzavretej Rámcovej dohody.“ Kontrolovaný uvádza, že úrad poukazuje na prieskum trhu, v ktorom kontrolovaný žiadal predložiť predpokladanú hodnotu zákazky. Tento prieskum trhu však nemôže byť použitý ako dôkaz v predmetnom konaní za účelom preukázania doby trvania Rámcovej dohody, keďže Rámcová dohoda disponuje viacerými ďalšími „long-stop“ a „shortstop“ nástrojmi na ukončenie platnosti zmluvy.

66. Tvrdenie úradu, cit.: *„Úrad má za to, že účelom použitia priameho rokovacieho konania je obstaranie opakujúcich sa služieb výlučne na nevyhnutý čas ako núdzové pokrytie naliehavej potreby zabezpečenia obstarávaných služieb a táto skutočnosť by mala byť preukázaná už v čase zadávania zákazky, aby rozsah predmetu zákazky zodpovedal časovej tiesni v súvisi s časovým obdobím obstarávaného poskytovania služieb a aby následná doba plnenia po zadaní verejnej zákazky zodpovedala času, potrebnému pre zabezpečenia plnenia do budúcnosti súťažným postupom.“* Kontrolovaný sa pýta, že ak úrad vníma formalisticky ustanovenie Rámcovej dohody, v ktorom je uvedený dátum trvania zmluvy 31. 12. 2022, ako si potom formalisticky vysvetľuje alternatívu ukončenia do vyčerpania finančných zdrojov, a ako si potom vysvetľuje neštandardnú podmienku možnosti výpovede Rámcovej dohody bez uvedenia dôvodu? Všetky podmienky totiž podľa kontrolovaného vedú k tomu istému cieľu, t. j. ukončenie Rámcovej dohody. Má za to, že úrad aj v tomto smere neposkytuje riešenie danej situácie, nerieši, aké obdobie je nevyhnutné, ako je možné zmluvu v marci 2022 nastaviť tak, aby reflektovala časovú tieseň a pod. Poskytuje len nejasné usmernenia rozhodnutia týkajúceho sa Talianskej republiky a akúsi rozvážovacu podmienku, ktorá nebola v danom prípade uplatniteľná, t. j. úrad vykonal formalistické posúdenie zákona o verejnom obstarávaní a kompletne odignoroval reálne možnosti, ktoré kontrolovaný mal v realite, ako aj vzhľadom na rámec, ktorý stanovuje občianske a obchodné právo.
67. Tvrdenie úradu, cit.: *„Úrad má za to, že dočasnosť trvania Rámcovej dohody nie je možné konštatovať na základe krátkej výpovednej doby, nakoľko táto iba umožňuje v prípade vôle zmluvnej strany Rámcovú dohodu ukončiť, avšak nevypovedá o tom, či a kedy takto zmluvné strany urobia a rovnako, nezaväzuje kontrolovaného k ukončeniu tohto plnenia vo vzťahu k inej zmluvy, ktorá by bola výsledkom uzavretia súťažného postupu.“* Kontrolovaný uvádza, že nepoukazuje na dočasnosť Rámcovej dohody na základe krátkej výpovednej lehoty. Výpovedná lehota je časovo nastavená tak, aby reflektovala trvanie jednotlivých objednávok na čo najkratšie racionálne obdobie. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že podstatou Rámcovej dohody je, že objednávateľ objednáva v takom rozsahu, aký považuje za potrebný, nevyhnutný, pričom nič ho neviaže k tomu, aby neuplatnil *de facto* ani jednu objednávku.
68. Tvrdenie úradu, cit.: *„Eventualita zmluvných strán ukončiť Rámcovú dohodu v zmysle zmluvných podmienok existuje, avšak neznamená garanciu, že kontrolovaný bude predmet plnenia zadávať súťažným postupom, resp. že plnenie z tejto Rámcovej dohody bude skutočne obmedzené len na dobu dočasného poskytovania služieb na nevyhnutný čas, poskytujúci kontrolovanému dostatočný časový priestor pre realizáciu súťažného postupu a kontrolovaný túto dobu nebude účelovo predlžovať pokračovaním v plnení na základe tejto zmluvy a nečinnosťou vo vzťahu k úkonom týkajúcim sa realizácie niektorého zo súťažných postupov tak, ako tomu je v danom prípade.“* Kontrolovaný má za to, že úrad tu spája nespojiteľné a vytrháva jeho tvrdenia z kontextu. Uvádza, že argument výpovede bol uvedený z dôvodu, aby kontrolovaný preukázal rozdiel medzi štandardnou zmluvou, ktorej plnenie v celom rozsahu je možné vymáhať oboma stranami a rámcovou zmluvou, ktorá je len prvým rámcom pre uzatváranie tzv. vykonávacích zmlúv. K plneniu zmluvy dochádza až na základe vykonania objednávky. Výpoveď je jednostranným nástrojom jednej zo zmluvných strán (tu kontrolovaného) zmluvu jednostranne ukončiť – výpoveď mohol kontrolovaný uplatniť kedykoľvek, a teda jej uplatnenie nebolo podmienené žiadnou inou zmluvnou podmienkou –

rozhodnutie zmluvu ukončiť je dané len tým, že kontrolovaný považuje za vhodné pokračovať v plnení iným spôsobom, resp. nie na základe tejto zmluvy.

69. **Nedostatočný časový priestor uskutočniť súťažné postupy – verejnú súťaž:** Kontrolovaný poukazuje na to, že k uzatvoreniu rámcovej dohody došlo dňa 17. 03. 2022 s tým, že pravdepodobne jej účinnosť uplynie v polovici októbra 2022. Rámcová zmluva tak pravdepodobne bola uzatvorená na obdobie **6 mesiacov**, pričom úrad konštatuje, že zo strany kontrolovaného bolo možné začať realizovať riadny súťažný postup, príp. tento aj riadne ukončiť. Kontrolovaný uvádza, že riadny súťažný postup nebolo možné začať realizovať z nasledovných dôvodov:
70. Uznesením vlády SR č. 142 z 26. 02. 2022 vláda SR výrokom C.3. uložila ministrovi vnútra bezodkladne prijať opatrenia na koordináciu a činnosť orgánov krízového riadenia pri riešení mimoriadnej udalosti podľa bodu B.1 predmetného uznesenia. Kontrolovaný zdôrazňuje, že prostredníctvom danej zákazky neuspokojoval svoje štandardné každodenné potreby, ktoré mohol predvídať, ale zabezpečoval okamžitú humanitárnu pomoc utečencom prichádzajúcim z Ukrajiny formou zabezpečenia stravovania v Azylovom zariadení Gabčíkovo.
71. Ak platí, že súťažné podklady predstavujú jeden zo základných dokumentov súťažného postupu, napr. verejnej súťaže, je nepochybné, že kontrolovaný potreboval dostatočný čas, aby mohol objektívne zistiť dostatok informácií k vytvoreniu súťažných podkladov a mohol zadať potreby zákazky obstarávanej súťažným postupom, predovšetkým v prípade, keď kontrolovaný zodpovedá za správnosť a úplnosť súťažných podkladov. V konkrétnom prípade bolo pomerne náročné ustáliť požiadavky na predmet zákazky, nakoľko počet osôb, ktorým malo byť zabezpečené stravovanie, bol v nestabilnom počte od 500 do 1000 osôb. Navyše úrad sám potvrdil, že použitie priameho rokovacieho konania **bolo oprávnené aspoň v časti**, i keď dĺžku tejto časti nezadefinoval (kontrolovaný však naďalej tvrdí, že použitie priameho rokovacieho konania bolo oprávnené v celom rozsahu).
72. Na základe vyššie uvedeného kontrolovaný uvádza, že mal dostatok informácií k tvorbe súťažných podkladov koncom apríla 2022, na základe čoho zverejnil Predbežné oznámenie vo Vestníku verejného obstarávania č. 98/2022 z 26. 04. 2022 pod zn. 21911 – POS, v ktorom uviedol predpokladaný termín vyhlásenia verejného obstarávania dňa 20. 05. 2022.
73. Kontrolovaný dodáva, že k použitiu niektorého zo súťažných postupov nemohol pristúpiť ani z dôvodov zmeny vlastníka Azylového zariadenia Gabčíkovo. Zmluvu o ubytovaní č. SE-OHZ4-2022/003458-001 zo dňa 03. 03. 2022 kontrolovaný uzavrel so Slovenskou technickou univerzitou v Bratislave (STU). Dňom 26. 05. 2022 sa vlastníkom Azylového zariadenia Gabčíkovo stal nový subjekt – obchodná spoločnosť Custom D s.r.o., Gazdovský rad 16/32, Šamorín, 931 01, IČO: 53437080 (ďalej len ako „**Custom D**“). Zmenu vlastníckej štruktúry avizovala Slovenská technická univerzita v Bratislave kontrolovanému v máji 2022. So spoločnosťou Custom D následne prebiehali rokovania, či má záujem a či môže pokračovať v poskytovaní ubytovania pre utečencov. Vzhľadom k tomu, že došlo k zmene vlastníka počas účinnosti predmetnej Zmluvy o ubytovaní, na účinnosť ktorej bola nadviazaná aj prejednávaná Rámcová dohoda, kontrolovaný musel čakať s prípadnou realizáciou verejnej súťaže, a to do času, kým sa definitívne nerozhodne, či spoločnosť Custom D bude v poskytovaní týchto služieb pokračovať. Uvedené rozhodnutie bolo zásadné aj s ohľadom na predmet budúcej zákazky, nakoľko **Azylové zariadenie Gabčíkovo umožňovalo poskytnúť stravovanie formou servírovania**. Nie každé ubytovacie zariadenie však umožňuje túto formu stravovania, a ak by museli byť ubytovacie služby z vyššie uvedených dôvodov presunuté do iných priestorov, neumožňujúcich servírovanie stravy, predmetom budúcej zákazky by v takom prípade mohla byť len balíčková strava a podľa toho by kontrovaný upravil súťažné podklady. Kontrolovaný tak mohol pristúpiť k realizácii súťažného postupu až po tom, čo sa dozvedel, že ubytovacie služby pre utečencov sa aj naďalej vykonávajú v Azylovom zariadení Gabčíkovo.

74. Kontrolovaný tiež poukazuje na to, že úrad uvádza, že minimálna zákonná lehota pre postup verejnej súťaže je 30 dní, avšak podľa štatistík úradu priemerná dĺžka verejnej súťaže na služby v rokoch 2018 – 2022 bola: 282 dní, ak zákazka bola financovaná z prostriedkov Európskej únie a 108 dní, ak zákazka nebola financovaná z prostriedkov Európskej únie. Vzhľadom na skutočnosť, že priemerná dĺžka obstarávania postupom verejnej súťaže je najmenej 4 mesiace a kontrolovaný mal k dispozícii všetky informácie na realizáciu toho postupu na konci mája 2022, má za to, že nebolo efektívne a hospodárne začať s realizáciou súťažného postupu, nakoľko medzičasom by došlo k uplynutiu účinnosti Rámcovej dohody.
75. Kontrolovaný má za to, že obdobie 3 mesiacov je veľmi optimistický až nereálny variant trvania nadlimitného verejného obstarávania, ktoré v praxi trvá s prípravou súťažných podkladov, samotným procesom, pri zohľadnení vysokého rizika predĺženia z dôvodu žiadostí o vysvetlenie, žiadostí o nápravu a námietok (ktoré sú zákonnými právami uchádzačov, a ktoré nie je možné opomenúť) aj 7 – 9 mesiacov (čo je potvrdené aj samotnými štatistikami úradu). Na dôvažok kontrolovaný dodáva, že jeho príslušný odbor bol v danom období vysoko vyťažený a personálne poddimenzovaný, a to vzhľadom na náhly nárast agendy, ktorú musel v krátkom období pár týždňov zvládnuť, čo kontrolovaný vedel, a preto jeho rozhodnutie stanoviť dobu platnosti tak, ako to vykonal, bolo jediné racionálne a hospodárne riešenie v súlade so zákonom, metodikou úradu a metodikou Európskej komisie. Trojmesačná lehota tak, ako ju predostrel úrad, je vysoko nereálna, keďže s veľkou pravdepodobnosťou by došlo k potrebe dodatkovania Rámcovej dohody, resp. k ďalšiemu priamemu rokovaciemu konaniu. Kontrolovaný je preto presvedčený, že konal v najlepšej viere a v súlade so zákonom.
76. Kontrolovaný tiež poukazuje na skutočnosť, že 28. 08. 2022 vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Zabezpečenie celodenného stravovania – Gabčíkovo“, a teda úrad nemôže tvrdiť, že nevyhlásil verejné obstarávanie. Kontrolovaný uvádza, že obdobie až do 28. 08. 2022 bolo nevyhnutné z dôvodu, aby bolo možné relevantne pripraviť súťažné podklady v súčinnosti s oddelením, ktoré zo dňa na deň muselo spracovať obrovské množstvo agendy. Taktiež to bolo nevyhnutné aj z dôvodu ustálenia čísel a vývoja situácie na hranici a situácie týkajúcej sa samotného ubytovania. Vyššie uvedené tvrdenia teda platia aj v prípade, ak by Rámcová dohoda trvala až do 31. 12. 2022.
77. **Vplyv na výsledok verejného obstarávania:** Kontrolovaný s poukazom na posúdenie vplyvu na výsledok verejného obstarávania zo strany úradu (bod 35 tohto rozhodnutia) uvádza, že úrad nevykonával žiadny prieskum dopadu na trh, ale vplyv len automaticky konštatoval. Odôvodnenie rozhodnutia preto aj v tomto zmysle považuje za nepreskúmateľné. Kontrolovaný konštatuje, že napriek tomu, že nemusel, vykonal prieskum trhu u troch renomovaných spoločností a vybral tú najlacnejšiu ponuku. Vplyv na výsledok verejného obstarávania (ak by predsa len došlo k potvrdeniu porušenia, s čím sa kontrolovaný nestotožňuje) teda nie je preukázaný.
78. Vzhľadom na vyššie uvedené kontrolovaný navrhuje, aby rada zmenila rozhodnutie úradu tak, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zastaví z dôvodu, že nebolo zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Zistenia rady

79. Po preskúmaní administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy rada zistila nasledovné skutočnosti:
80. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a na obstaranie nadlimitnej zákazky na poskytnutie služieb „Zabezpečenie celodenného stravovania vrátane víkendov a sviatkov“ s predpokladanou hodnotou vo výške 1 732 425 eur bez DPH použil postup priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

81. Predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená na základe aritmetického priemeru cien zistených informatívnym prieskumom trhu oslovením dvoch hospodárskych subjektov emailovou komunikáciou, a to: B-N Stav s.r.o., Veľká Paka 318, 930 51, IČO: 36759520 a Globalgastro plus, s.r.o., Račianska 17, 831 02 Bratislava, IČO: 47375761 (ďalej len „Globalgastro plus, s.r.o.“). Zo zápisnice z priameho rokovacieho konania zo dňa 04. 03. 2022 vyplýva, že na rokovanie bol vyzvaný záujemca Globalgastro plus, s.r.o., ktorý predložil nižšiu cenu v rámci prieskumu trhu (1 641 955 eur bez DPH). V bode II.1.7) „Celková hodnota obstarávania (bez DPH)“ Oznámenia kontrolovaný uviedol hodnotu zákazky 1 641 955 eur bez DPH. Výsledkom priameho rokovacieho konania bolo uzavretie Rámcovej dohody so spoločnosťou Globalgastro plus, s.r.o. dňa 17. 03. 2022.
82. V čl. 2 „Predmet zmluvy“ ods. 2.3 Rámcovej dohody sa uvádza, cit.:
*„Zmluvné strany sa dohodli, že **stravovacie služby budú poskytované na základe písomných objednávok objednávateľa.**“*
83. V čl. 3 „Miesto spôsob a doba plnenia“ ods. 3.1 Rámcovej dohody sa uvádza, cit.:
*„Táto zmluva sa uzatvára **na dobu určitú**, a to od nadobudnutia jej účinnosti **do 31.12.2022 alebo do vyčerpania finančného t. j. do výšky 1.641.955,- eur bez DPH (slovom: ...) podľa toho ktorá skutočnosť nastane skôr.**“*
84. V čl. 4 „Cena a platobné podmienky“ ods. 4.1 Rámcovej dohody sa uvádza, cit.:
*„**Skutočné výdavky** za poskytnuté stravovacie služby **fakturuje** dodávateľ“ objednávateľovi **vždy k 10. dňu, k 20. dňu a k poslednému dňu príslušného kalendárneho mesiaca.**“*
85. V dokumente „Odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania“ zo dňa 03. 03. 2022, ako aj v správe o zákazke, kontrolovaný uviedol **odôvodnenie použitia postupu priameho rokovacieho konania**, cit.: *„Na základe uznesenia vlády SR č. 142 z 26. 2. 2022 k návrhu na vyhlásenie **mimoriadnej situácie v súvislosti s hromadným prílevom cudzincov na územie Slovenskej republiky spôsobeným ozbrojeným konfliktom na území Ukrajiny** vláda Slovenskej republiky schválila návrh na vyhlásenie mimoriadnej situácie podľa § 8 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 42/1994 Z. z. civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov z dôvodu hromadného prílevu cudzincov na územie Slovenskej republiky. Vláda Slovenskej republiky v zmysle bodu B.1 uznesenia vyhlásila podľa § 8 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov mimoriadnu situáciu od 26. februára 2022 od 12.00 h pre územie Slovenskej republiky. V zmysle bodu C.1 uznesenia vlády Slovenskej republiky uložila členov vlády, a teda aj **Ministrovi vnútra prijímať opatrenia civilnej ochrany obyvateľstva a vykonávať opatrenia na riešenie krízovej situácie vo svojej pôsobnosti zamerané na zamedzenie ohrozenia života, zdravia, majetku, zmiernenie následkov mimoriadnej udalosti podľa bodu B.1 tohto uznesenia a minimalizovanie škôd.** Úrad pre verejné obstarávanie zaslal Ministerstvu vnútra Slovenskej republiky usmernenie k možnosti použitia priameho rokovacieho konania v súvislosti s vojnovým konfliktom na Ukrajine zo dňa 25. 2. 2022, v ktorom sa uvádza: „V súvislosti s aktuálnou situáciou týkajúcou sa vojenského konfliktu na Ukrajine dávame do pozornosti predchádzajúce usmernenia a materiály úradu, ako aj Európskej komisie, ktoré súviseli tak so situáciou spôsobenou pandémiou COVID-19, ako aj s tzv. migračnou krízou a týkali sa aj možností použitia priameho rokovacieho konania. Rovnako, aj prípad tohto vojenského konfliktu možno považovať za mimoriadne okolnosti, resp. mimoriadnu udalosť, ktorá vytvára primárny predpoklad na použitie postupu podľa § 81 písm. c), 98 ods. 1 písm. c), § 115 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Pri opatreniach prijatých a zrealizovaných v priamej a bezprostrednej príčinnej súvislosti so vzniknutou situáciou, zameraných na odstránenie jej negatívnych dôsledkov (ako napr. humanitárna kríza) možno vo všeobecnosti konštatovať aj naplnenie ďalších predpokladov na použitie predmetného druhu priameho rokovacieho konania (t. j. časovej tiesne a nepredvídateľnosti zo strany príslušných verejných*

obstarávateľov).⁴Podmienkou pre použitie priameho rokovacieho konania je existencia časovej tiesne (v dôsledku ktorej nemožno zvoliť iný súťažný postup), ktorá spočíva v potrebe urgentného zabezpečenia stravovania v Azylovom zariadení Gabčíkovo. Z uvedeného dôvodu verejný obstarávateľ postupoval pri verejnom obstarávaní postupom priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona vzhľadom na skutočnosť, že zákazka sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením. Z vyššie uvedeného je zrejmé a preukázané, že je naplnená podmienka na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.“

Právne posúdenie radou

86. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania, rada konštatuje, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou, obsahuje všetky náležitosti podľa § 187i ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, bolo podané v lehote podľa § 187i ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom s podaním odvolania bola zložená kaucia, ktorá bola pripísaná na účet úradu v lehote podľa § 187i ods. 10 tohto zákona a vo výške podľa § 187i ods. 11 tohto zákona.
87. Rada na základe § 187i ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je rada viazaná obsahom podaného odvolania, čo neplatí, ak bolo napadnuté rozhodnutie vydané na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu alebo spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci a tieto vady odôvodňujú zmenu prvostupňového rozhodnutia, preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie v rozsahu podaného odvolania, pričom uvádza nasledovné:
88. Na úvod rada uvádza, že z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že kontrolovaný pristúpil k použitiu postupu priameho rokovacieho konania z dôvodu ozbrojeného konfliktu na území Ukrajiny a hromadného prílevu utečencov na územie Slovenskej republiky v súvislosti s týmto ozbrojeným konfliktom, pričom **úrad** v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného dospel k záveru, že táto udalosť spĺňa charakter nepredvídateľnej mimoriadnej udalosti nespôsobenej kontrolovaným, a teda došlo k naplneniu prvej podmienky na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Táto skutočnosť nie je v tomto odvolacom konaní sporná, keďže kontrolovaný sa s týmto záverom úradu stotožňuje.
89. Čo však **kontrolovaný** podaným odvolaním **napáda**, je záver úradu, podľa ktorého **atribúty** na použitie priameho rokovacieho konania **naplnené neboli** z toho titulu, že kontrolovaný sa rozhodol uzavrieť Rámcovú dohodu na obdobie dlhšie ako 9 mesiacov, t. j. na časové obdobie, ktoré je podľa názoru úradu dlhšie, ako je nevyhnutne potrebné na účely realizácie súťažného postupu verejného obstarávania. Úrad má teda za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní tým, že Rámcovou dohodou zakontrahoval plnenie na dlhšie obdobie, než ktoré by bolo možné považovať za „len v nevyhnutnom rozsahu“ na účely odstránenia/zmiernenia následkov mimoriadnej udalosti. Úlohou rady v tomto odvolacom konaní teda bude posúdiť záver úradu o tom, že kontrolovaný nepreukázal splnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania z dôvodu, že tento postup použil na uzavretie zmluvy (Rámcovej dohody) na zadanie zákazky v rozsahu prekračujúcom limity oprávneného použitia priameho rokovacieho konania.
90. Pre úplnosť rada dodáva, že medzi kontrolovaným a úradom je v zásade zhoda na tom, že rámcová dohoda, ako inštitút upravený v § 2 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, predstavuje určitý rámec, na základe ktorého môžu byť zadávané jednotlivé (realizačné) zákazky na poskytnutie plnenia (objednávky) počas jej platnosti, pričom kontrolovaný nie je

⁴ Usmernenie úradu k možnosti použitia priameho rokovacieho konania v súvislosti s vojnovým konfliktom na Ukrajine zverejnené na web stránke úradu, <https://www.uvo.gov.sk/aktualne-temy-2a8.html?id=1010>

povinný vyčerpať celý „rámec“ rámcovej dohody a predmetná Rámcová dohoda ani neupravovala žiadny minimálny rozsah plnenia, ktorý by bol kontrolovaný povinný objednať. S týmto záverom sa rada stotožňuje.

91. Čo však kontrolovaný v odvolaní v prvom rade **spochybňuje**, je samotný záver úradu, podľa ktorého je možné v priamom rokovacom konaní zadať zákazku „len v nevyhnutnom rozsahu“, a teda konštatovanie úradu, že aj v prípade, ak je preukázaná existencia mimoriadnej udalosti podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, je verejný obstarávateľ oprávnený týmto postupom zadať zákazku len v takom rozsahu, resp. len na také časové obdobie, počas ktorého nie je možné uskutočniť súťažný postup verejného obstarávania.
92. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na to, že v zmysle konštantnej judikatúry Súdneho dvora EÚ (napr. rozsudky vo veci C-318/94, C-107/92) platí, že za účelom uplatnenia priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti musia byť kumulatívne (súčasne) splnené tri podmienky: **a)** existencia nepredvídateľnej udalosti, **b)** časová tieseň (keď nie je možné dodržať časové limity stanovené pri iných súťažných postupoch verejného obstarávania) a **c)** kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou. Podľa názoru kontrolovaného pritom úrad v napadnutom rozhodnutí identifikoval (podľa názoru kontrolovaného nesprávne a nad rozsah znenia zákona, ako aj jeho účelu) tzv. časový rozmer (ktorý oddeľuje od druhového rozmeru) priameho rokovacieho konania, ktorý je potrebné vziať do úvahy pri posudzovaní oprávnenosti uplatniť postup priameho rokovacieho konania.
93. Ako uvádza kontrolovaný, úradom identifikované porušenie má spočívať v nenaplnení podmienok priameho rokovacieho konania z pohľadu časového rozsahu uzatvárateľnej zmluvy, pričom kontrolovaný má za to, že takáto interpretácia zákona je v rozpore so znením a účelom zákona o verejnom obstarávaní, ako aj s interpretáciou poskytnutou Európskou komisiou. Kontrolovaný v tejto súvislosti zdôrazňuje, že zákonnosť verejného obstarávania sa posudzuje vždy ku dňu jeho vyhlásenia, že dĺžka zmluvy nie je zákonom stanovený parameter, ktorý by mal úrad posudzovať, a že reštriktívnosť posudzovania sa nevzťahuje na čas uzatvorenia zmluvy, ale na dôvody použitia priameho rokovacieho konania.
94. Rada v nadväznosti na uvedenú argumentáciu kontrolovaného uvádza, že sa s ňou nestotožňuje. Účel použitia priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti podľa názoru rady jednoznačne vyplýva z **§ 81 písm. c)** zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého priame rokovacie konanie **môže** verejný obstarávateľ použiť **len vtedy**, ak je splnená aspoň jedna z týchto podmienok: zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením. Predmetné ustanovenie predstavuje transpozíciu **čl. 32 ods. 2 písm. c)** smernice 2014/24/EÚ, cit.: „Rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia sa pri verejných zákazkách na uskutočnenie stavebných prác, verejných zákazkách na dodanie tovaru a verejných zákazkách na poskytnutie služieb môže použiť v týchto prípadoch: **pokiaľ je to nevyhnutne potrebné, ak z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať, nie je možné dodržať lehoty verejnej súťaže alebo užšej súťaže alebo rokovacieho konania.** Za okolnosti použité na odôvodnenie mimoriadne naliehavých prípadov nenesie v žiadnom prípade zodpovednosť verejný obstarávateľ.“ Pre úplnosť rada tiež dáva do pozornosti **bod 50 preambuly** smernice 2014/24/EÚ, cit.: „Vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania malo využívať **len vo veľmi výnimočných prípadoch**. Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie nie je možné z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré ani nenesie zodpovednosť (...).“

95. Vychádzajúc z uvedeného, ako aj z povinnosti reštriktívneho výkladu výnimiek z aplikácie súťažných postupov verejného obstarávania (napr. rozsudky Súdneho dvora EÚ vo veci C-385/02 zo dňa 14. 09. 2001, vo veci C-57/94 zo dňa 18. 05. 1995, C-318/94 zo dňa 28. 03. 1996) sa rada stotožňuje so záverom úradu, podľa ktorého je pri zmluvách s opakovaným (dlhodobým, kontinuálnym) plnením, o aké išlo aj v tomto prípade (zabezpečenie stravovania pre osoby ubytované v určitom zariadení), prípustné zadať zákazku priamym rokovacím konaním len na nevyhnutný čas, ktorý zahŕňa čas, počas ktorého nie je možné zrealizovať súťažný postup verejného obstarávania. Uvedený záver podľa názoru rady nespochybniteľne vyplýva aj z dokumentov a usmernení Európskej komisie, na ktoré poukázal úrad (body 19 a 20 tohto rozhodnutia), cit.: „**Pokiaľ je to nevyhnutné**“ *Rokovacie konania bez predchádzajúceho zverejnenia môžu ponúkať možnosť primerane pokryť okamžité potreby. Slúžia len na vykrytie medzier, pokiaľ sa nenájdu stabilnejšie riešenia, ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služby, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov).*“, resp., cit.: „(...) *prípustné len na vyplnenie medzier dovtedy, kým sa nenájdu stabilnejšie riešenia ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služieb, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov).*“
96. Nemožno sa preto stotožniť s argumentáciou kontrolovaného, podľa ktorej dĺžka zmluvy nie je zákonom stanovený parameter, ktorý by mal úrad posudzovať, a že reštriktívnosť posudzovania sa nevzťahuje na čas uzatvorenia zmluvy, ale len na dôvody použitia priameho rokovacieho konania. Práve naopak, rada má za to, že **v prípade priameho rokovacieho konania je vzhľadom na možnosť jeho použitia len vo veľmi výnimočných prípadoch**, ako aj na explicitne formulovanú **podmienku**, cit.: „*vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením*“ **potrebné pri dlhodobých zmluvách s opakovaným (kontinuálnym) plnením skúmať aj časový aspekt zmluvného plnenia**, t. j. lehotu, počas ktorej má byť zmluva plnená. Ostatne, pokiaľ by tomu tak nebolo, a teda pri priamom rokovanom konaní by sa aplikovala téza prednesená kontrolovaným, podľa ktorej „*dĺžka zmluvy nie je zákonom stanovený parameter, ktorý by mal úrad posudzovať*“, bolo by možné uzavrieť zmluvu týmto postupom z titulu mimoriadnej udalosti napr. aj na obdobie 10 rokov, čo by však celkom zjavne nenapĺňalo vyššie uvedené atribúty tohto priameho rokovacieho konania. Z rovnakých dôvodov preto nemožno súhlasiť ani s argumentáciou kontrolovaného podľa ktorej „*účelom priameho rokovacieho konania je urýchliť postup verejného obstarávania, nie skrátiť lehotu zmluvy uzatvorenej na základe tohto postupu verejného obstarávania. Mimoriadna naliehavosť sa preukazuje k momentu, kedy sa začína postup verejného obstarávania, nie k momentu, kedy je zmluva ukončená.*“ **Účelom** priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní totiž je zadať zákazku v situácii, keď z dôvodu mimoriadnej udalosti (ktorej povinné charakteristické znaky sú podrobne opísané v rozhodnutí úradu) a v dôsledku časovej tiesne z nej vyplývajúcej nie je možné použiť súťažné postupy verejného obstarávania (ani len tie so skrátenými lehotami), z čoho *a contrario* vyplýva, že **účelom** priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní **nie je zadať zákazku na plnenie, na zabezpečenie ktorého je možné použiť súťažné postupy verejného obstarávania**
97. Rada tiež v tejto súvislosti dodáva, že neobstojí argument kontrolovaného, podľa ktorého „*ak by sa nevyhnutnosť času mala používať na všetky zákazky, potom napr. v prípade stavebných prác je dostatočné, aby zhotoviteľ vykonával v prípade spadnutej strechy len tri mesiace a následne po troch mesiacoch by výstavbu odovzdal ďalšiemu zhotoviteľovi?*“ Rada zdôrazňuje, že z napadnutého rozhodnutia je zrejmé, že úrad formuloval svoje závery vo vzťahu k tomuto konkrétnemu prípadu, ktorý v tomto konaní posudzoval, pričom išlo o zmluvu s dlhodobým opakovaným (kontinuálnym) poskytovaním (stravovacích) služieb, a preto nie je potrebné v tomto konaní rozvíjať úvahy o prípadnej aplikácii predmetnej podmienky na použitie priameho rokovacieho konania pri rôznych druhoch stavebných prác,

pri ktorých je navyše potrebné vziať do úvahy aj špecifické technické parametre plnenia, ktoré sú neporovnateľné so službami poskytovania stravovania, o ktoré ide v tomto prípade.

98. Čo sa týka ďalšej argumentácie kontrolovaného, cit.: „*ad absurdum by sme napr. mohli uplatňovať reštriktívnosť aj na objem pokrmov, ktoré budú utečencom poskytované. Stačí im jedlo poskytnúť jedenkrát alebo až trikrát denne? Je dostatočné im poskytnúť mäso jedenkrát do týždňa, alebo stačí jedenkrát do mesiaca?*“, túto rada považuje za nenáležitú. Rade je zrejmé, že kontrolovaný mal na tomto mieste snahu argumentačne vyvrátiť závery úradu, s ktorými sa nestotožňuje, avšak takéto excesívne a nelogické zveličovanie v danom prípade nie je namieste. Rada má za to, že úrad v napadnutom rozhodnutí dostatočne zrozumiteľne vyjadril, čo mal na mysli pri posudzovaní „rozsahu“ obstarávaných služieb, ktorý hodnotil z toho pohľadu, či ich časový rozsah bol vymedzený „len v nevyhnutnom rozsahu“, resp. „*len na vykrytie medzier, pokiaľ sa nenájdu stabilnejšie riešenia, ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služby, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov)*“, ako uvádza Európska komisia vo svojich materiáloch a usmerneniach. Kontrolovaný preto podľa názoru rady nemá žiadne dôvody v tomto konaní podsúvať svoje konštatovania naznačujúce, že výklad použitý úradom smeruje k aplikácii reštriktívnosti napr. vo vzťahu k objemu a obsahu pokrmov, počtu jedál alebo periodicite podávania mäsa, a pod.
99. **Na základe uvedeného má rada za to, že úrad postupoval v súlade s § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, keď pri posudzovaní postupu kontrolovaného v súvislosti s použitím priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti prihliadal aj na lehotu poskytovania predmetných služieb, ktoré kontrolovaný zadal týmto postupom.**
100. Následne kontrolovaný v odvolaní poukazuje na skutočnosť, že v čase, keď zadával zákazku, bola vyhlásená mimoriadna situácia na neurčitú dobu, t. j. od 26. 02. 2022 od 12:00 hod., pričom táto trvá aj ku dňu podania odvolania (bod 52 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný je preto presvedčený, že „*rámcová zmluva bola uzatvorená na nevyhnutné obdobie na odstránenie následkov deklarovanej mimoriadnej situácie, nakoľko v súčasnosti nie je zrejmé, dokiaľ bude mimoriadna situácia trvať (...)*“. Rada v tejto súvislosti opätovne uvádza, že zadať zákazku na kontinuálne plnenie postupom priameho rokovacieho konania z titulu mimoriadnej udalosti možno len v nevyhnutnom rozsahu, t. j. „*len na vykrytie medzier, pokiaľ sa nenájdu stabilnejšie riešenia, ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služby, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov)*“. **Skutočnosť, že v čase, keď kontrolovaný uzavíral predmetnú Rámcovú dohodu, bola uznesením vlády Slovenskej republiky vyhlásená mimoriadna situácia na dobu neurčitú, neznamena, že by kontrolovaný bol oprávnený uzavrieť predmetnú Rámcovú dohodu na obdobie presahujúce „nevyhnutný rozsah“, ktorý je potrebný na vykrytie medzier, kým sa nenájdu stabilnejšie riešenia prostredníctvom súťažných postupov verejného obstarávania (vrátane zrýchlených postupov).** Rovnako takto vyhlásená mimoriadna situácia (na dobu neurčitú) neoprávňuje kontrolovaného na uzavretie Rámcovej dohody na dobu neurčitú. **S argumentom kontrolovaného, podľa ktorého bola Rámcová dohoda uzavretá „na nevyhnutné obdobie“, keďže nebolo zrejmé, do kedy bude mimoriadna situácia trvať, sa preto nemožno stotožniť.**
101. Ďalej kontrolovaný uvádza, že priemerná dĺžka obstarávania postupom verejnej súťaže je **najmenej 4 mesiace**, a že mal k dispozícii všetky informácie na realizáciu tohto postupu na konci mája 2022. Kontrolovaný tiež uvádza, že úrad len neguje primeranosť stanovenia doby určitej do 31. 12. 2022, avšak neurčuje, akú inú lehotu by považoval za primeranú, pričom kontrolovaný trvá na tom, že **obdobie 3 mesiacov je veľmi optimistický až nereálny variant trvania nadlimitného verejného obstarávania**,⁵ a má za to, že toto **v praxi trvá**, spolu s prípravou

⁵ Ide o reakciu na bod 62 rozhodnutia úradu, v ktorom sa uvádza, cit.: „*Určujúci akceptovateľný časový rozsah od vzniku mimoriadnej udalosti pre oprávnené použitie priameho rokovacieho konania v súvislosti s existujúcou časovou tiesňou nie je v zákone ani smernici uvedený. Avšak úrad časovú tieseň interpretuje aj v kontexte európskej judikatúry a v tejto súvislosti poukazuje príkladom na rozsudok SDEÚ vo veci C-107/92 Komisia*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.

súťažných podkladov, samotným procesom verejného obstarávania, pri zohľadnení vysokého rizika predĺženia z dôvodu žiadosti o vysvetlenie, žiadosti o nápravu a námietok (ktoré sú zákonnými právami uchádzačov), **aj 7 – 9 mesiacov** (kontrolovaný poukazuje na štatistiky úradu, podľa ktorých priemerná dĺžka verejnej súťaže na služby v rokoch 2018 – 2022 bola **282 dní**, ak išlo zákazky financované z prostriedkov EÚ a **108 dní** pri zákazkách, ktoré neboli financované z fondov EÚ).

102. Z predmetnej argumentácie rade vyplýva, že kontrolovaný má za to, že lehota, ktorou ohraničil trvanie Rámcovej dohody uzavretej dňa 17. 03. 2022 (do 31. 12. 2022), bola *de facto* určená „len v nevyhnutnom rozsahu“, keďže podľa jeho názoru pokrývala len čas, ktorý je nevyhnutne potrebný za účelom realizácie verejného obstarávania súťažnými postupmi.
103. Na druhej strane úrad k predmetnej argumentácii kontrolovaného konštatoval, cit.: „Zo zverejneného štatistického prímeru úradom nevyplýva trvanie verejného obstarávania pri zákazkách, nefinancovaných z prostriedkov EÚ trvanie až najmenej 4 mesiace, ale približne 3 mesiace a 18 dní, pričom kontrolovaný **nemôže pre účely komparácie za relevantné považovať priemerné trvanie verejného obstarávania na akúkoľvek službu**, nakoľko nepochybne služby s náročným podmetom zákazky, ako sú informačné systémy, alebo odborné poradenské a auditné služby nemožno porovnávať s jednoduchými stravovacími službami hromadného stravovania. Úrad si dovoľuje príkladmo poukázať **na vzorku vybraných verejných obstarávaní po preskúmaní Vestníka verejného obstarávania na obdobný predmet plnenia**, z ktorej vyplýva trvanie verejného obstarávania napr. od 2. 11. 2020 do 30. 11. 2020 na predmet „Stravovanie a prevádzka bufetu 2021 až 2023“, od 6. 11. 2019 do 28. 1. 2020 na predmet „Zabezpečenie celodenného zmluvného stravovania VÚ 8116 Trenčín formou prenájmu stravovacieho zariadenia“, od 19. 11. 2020 do 29. 12. 2020 na predmet „Služby stravovania“⁶, tzn. určite nie najmenej 4 mesiace a napr. z uvedenej vzorky vyplýva približne v priemere menej ako 2 mesiace.“
104. Na základe uvedeného je úlohou rady posúdiť, či lehota, ktorou kontrolovaný ohraničil trvanie Rámcovej dohody, bola v danom prípade opodstatnená, t. j. či pokrývala len čas, ktorý možno považovať za nevyhnutný na účely realizácie súťažného postupu verejného obstarávania.
105. V tejto súvislosti rada v prvom rade považuje za potrebné vyjadriť sa k dĺžke trvania verejných obstarávaní, na ktoré poukazuje úrad, ako aj kontrolovaný. Z vyššie uvedeného totiž vyplýva, že **kontrolovaný poukazuje na priemernú dĺžku trvania verejných súťaží na poskytnutie služieb** (v rokoch 2018 – 2022), pričom **úrad akcentuje potrebu prihliadať len na verejné obstarávania s obdobným predmetom plnenia a poukazuje na vybranú vzorku troch verejných obstarávaní**.
106. Rada pri nahliadnutí do profilov uvedených troch zákaziek, na ktoré poukázal úrad, zistila, že išlo o podlimitné zákazky s výrazne nižšou predpokladanou hodnotou (PHZ), ako bola predpokladaná hodnota priameho rokovacieho konania (**1 641 955 eur bez DPH za obdobie približne deväť a pol mesiaca**),⁷ a teda aj značne odlišného rozsahu, odlišných nárokov na kapacity potrebné na plnenie zmluvy (čo vyplýva napr. z prepočtu predpokladanej hodnoty zákazky na jeden rok trvania zmluvy, ktorý je uvedený v tabuľke nižšie), ako aj do istej miery odlišného charakteru (v nižšie uvedených troch podlimitných zákazkách išlo o zabezpečenie

Európskych spoločností/Talianska republika, v ktorom je konštatované, že ak od momentu zistenia mimoriadnej udalosti do momentu začatia priameho rokovacieho konania uplynuli 3 mesiace, zákazku bolo možné zadať súťažnými postupmi verejného obstarávania a na rozsudok vo veci C-24/91 Komisia Európskych spoločností/Španielske kráľovstvo, v rámci ktorého záverov bolo konštatované, že časová tieseň nenastala, keďže zákazku bolo možné zadať v skrátených lehotách postupom užšej súťaže.“

⁶ [Vyhľadávanie zákaziek - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#), [Vyhľadávanie zákaziek - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#), [Vyhľadávanie zákaziek - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#)

⁷ Pre úplnosť rada uvádza, že predpokladaná hodnota následne vyhlásenej verejnej súťaže na daný predmet zákazky bola 2 039 790,73 eur bez DPH, pričom trvanie zákazky zadávanej verejnou súťažou bolo 12 mesiacov (bližšie v bode 119 tohto rozhodnutia).

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.

Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie. 27

stravovania formou prenájmu stravovacieho zariadenia, t. j. verejní obstarávatelia poskytli úspešným uchádzačom svoje zariadenia, v ktorých realizovali prípravu stravy, v niektorých prípadoch navyše aj s prevádzkovaním bufetu a nápojových automatov), zatiaľ čo v prípade, ktorý je predmetom tohto konania, bolo povinnosťou úspešného uchádzača pripraviť stravu vo svojom zariadení a následne zabezpečiť jej dovoz do Azylového zariadenia Gabčíkovo a jej výdaj minimálne dvakrát denne v priestoroch tohto zariadenia.

Verejný obstarávateľ	Predmet zákazky	Trvanie zákazky	PHZ (v eur bez DPH)	Trvanie zmluvy	PHZ na 1 rok
Krajský súd v Košiciach	„Stravovanie a prevádzka bufetu 2021 až 2023“	02.11.2020 - 30.11.2020	725 000	3 roky	241 667
Ministerstvo obrany SR – Úrad pre investície a akvizície	„Zabezpečenie celodenného zmluvného stravovania VÚ 8116 Trenčín formou prenájmu stravovacieho zariadenia“	06.11.2019 - 28.01.2020	386 798,48	4 roky	96 700
Dom tretieho veku	„Služby stravovania“	19.11.2020 - 29.12.2020	340 000	4 roky	85 000

107. Na základe uvedeného má rada za to, že hoci charakter predmetných troch podlimitných zákaziek bol do istej miery podobný zákazke zadávanej kontrolovaným, rozsah zákazky kontrolovaného bol výrazne odlišný, s podstatne vyššími nárokmi na kapacity potrebné na plnenie zmluvy, čo v praxi môže mať za následok potrebu spájania kapacít viacerých hospodárskych subjektov (príp. potrebu využívania kapacít iných osôb a subdodávateľov), výrazne zvyšujúcu procesnú, administratívnu, ako aj časovú náročnosť procesu verejného obstarávania. Vychádzajúc z uvedeného sa rada nestotožňuje s postupom úradu, ktorý na účely demonštrovania priemernej dĺžky trvania procesu verejného obstarávania vychádzal len zo vzorky troch verejných obstarávaní, ktorých predmetom boli stravovacie služby (odlišného rozsahu a do istej miery aj odlišného charakteru), bez zohľadnenia rozsahu a komplexnosti kontrolovaným zadávanej zákazky.
108. Rada tiež v tejto súvislosti uvádza, že úrad odmietol údaj o priemernej dĺžke postupov verejnej súťaže na poskytnutie služieb za roky 2018 – 2022, na ktorý sa odvolával kontrolovaný, s nasledovným odôvodnením, cit.: „(...) **kontrolovaný nemôže pre účely komparácie za relevantné považovať priemerné trvanie verejného obstarávania na akúkoľvek službu, nakoľko nepochybne služby s náročným podmetom zákazky, ako sú informačné systémy, alebo odborné poradenské a auditné služby nemožno porovnávať s jednoduchými stravovacími službami hromadného stravovania.**“ Z uvedeného vyplýva, že úrad odmietol údaj o priemernej dĺžke trvania verejných súťaží na poskytnutie služieb z dôvodu, že služby s náročným predmetom zákazky, ako sú informačné systémy alebo odborné poradenské a auditné služby považoval za neporovnateľné s kontrolovaným zadávanou zákazkou. Kontrolovaný však neporovnával ním zadávanú zákazku so zákazkami týkajúcimi sa informačných systémov alebo odborných poradenských a auditných služieb. Kontrolovaný totiž poukázal na údaj o priemere trvania všetkých verejných súťaží na poskytnutie služieb (medzi ktorými sú aj náročnejšie, avšak súčasne aj jednoduchšie zákazky ako zákazka kontrolovaného), pričom z napadnutého rozhodnutia nie je rade zrejmé, prečo tento priemerný údaj nemožno porovnať so zákazkou kontrolovaného (napr. či mal úrad za to, že v celkovom počte verejných súťaží na poskytnutie služieb v danom období mali nadpriemerné zastúpenie práve zákazky týkajúce sa informačných systémov alebo odborných poradenských a auditných služieb, ktoré úrad považoval za neporovnateľné s kontrolovaným zadávanou zákazkou). Na základe uvedeného má rada za to, že kontrolovaný sa vo svojich vyjadreniach mohol opodstatnene odvolávať na údaj o priemernej dĺžke trvania zákaziek na poskytnutie služieb, pričom úrad preskúmateľne neodôvodnil, prečo tento argument kontrolovaného považoval za potrebné odmietnuť.
109. Okrem toho rada poukazuje na argument kontrolovaného, ktorý poukazuje na skutočnosť, že pri plánovaní dĺžky procesu verejného obstarávania je potrebné vziať do úvahy aj jeho

prípadné predĺženie z dôvodu uplatnenia revíznych postupov zo strany záujemcov a uchádzačov. V tejto súvislosti rada uvádza, že v prípade uplatnenia námietok smerujúcich proti vylúčeniu alebo proti vyhodnoteniu ponúk je potrebné počítať s predĺžením tohto procesu o viac než jeden mesiac (verejný obstarávateľ po doručení námietok predkladá úradu svoje vyjadrenie k námietkam spolu s dokumentáciou v lehote siedmich dní odo dňa doručenia námietok, pričom lehota na rozhodnutie úradu o námietkach je 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie) a v prípade uplatnenia námietok proti podmienkam verejného obstarávania je potrebné počítať s predĺžením procesu verejného obstarávania o takmer dva mesiace (keďže podaniu týchto námietok musí predchádzať uplatnenie žiadosti o nápravu, na ktorej vybavenie má verejný obstarávateľ sedem dní, pričom následne má záujemca lehotu 10 dní na doručenie námietok). Okrem toho, v prípade podania odvolania proti rozhodnutiu o námietkach dochádza k ďalšiemu predĺženiu verejného obstarávania (zákonná lehota na rozhodnutie rady o odvolaní je **45 dní**).

110. Rada má za to, že pri plánovaní procesu verejného obstarávania je potrebné vziať do úvahy aj potenciálne predĺženie tohto procesu, ku ktorému dochádza v prípade uplatnenia revíznych postupov zo strany hospodárskych subjektov (o ktorých prípadnom podaní, ako ani o ich početnosti verejný obstarávateľ a obstarávateľia v štádiu prípravy procesu, prirodzene, nemajú a nemôžu mať žiadnu vedomosť). Revízne postupy pritom môžu byť podané v rôznych štádiách procesu (najčastejšie ide o revízne postupy proti súťažným podmienkam, proti vylúčeniu a proti vyhodnoteniu ponúk), a teda môžu aj opakovane predĺžiť verejné obstarávanie. Predĺženie verejného obstarávania tiež môže nastať, ak verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ na základe žiadosti záujemcu o vysvetlenie, vysvetlí, resp. doplní súťažné podmienky a z tohto dôvodu súčasne predĺži lehotu na predkladanie ponúk, resp. lehotu na predkladanie žiadostí o účasť (predĺženie uvedených lehôt z tohto dôvodu nie je vôbec sporadickým javom vo verejných obstarávaniach).
111. Postup, keď kontrolovaný pri kalkulácii dĺžky procesu verejného obstarávania vo fáze jeho prípravy prihliada aj na čas, o ktorý sa môže tento proces predĺžiť z dôvodu uplatnenia revíznych postupov, prípadne žiadostí o vysvetlenie, preto podľa rady nemožno považovať za nesprávny, resp. zákonu odporujúci postup. Rada tiež v tejto súvislosti poukazuje na svoje rozhodnutie č. **8127-9000/2022** zo dňa 25. 07. 2022 (bod 137), v ktorom konštatovala, cit.: „Rada rovnako ako úrad poukazuje v tejto súvislosti na rozhodnutie úradu č. [10515-6000/2017-ODI](#) z 21. 07. 2017 potvrdené rozhodnutím rady č. [13617-9000/2017](#) z 13. 09. 2017, ako aj na rozhodnutie úradu č. [9038-6000/2018-OD](#) z 26. 10. 2018, ktoré bolo potvrdené rozhodnutím rady č. [13349-9000/2018](#) z 21. 12. 2018 a rozhodnutie úradu č. [12856-6000/2018](#) zo 16. 04. 2018 bod 26, kde sa uvádza cit.: „(...) V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné poukázať na rozhodovacia prax úradu, v zmysle ktorej **nemožno prípadné predĺženie procesu verejného obstarávania, či už v dôsledku napríklad vysvetľovania ponúk⁸ alebo revíznych postupov považovať za také, ktoré sa nedalo predpokladať, alebo predvídať. Nakoľko uvedené skutočnosti, resp. úkony procesu verejného obstarávania vyplývajú explicitne zo zákona o verejnom obstarávaní, má úrad za to, že s nimi kontrolovaný vo fáze prípravy verejného obstarávania musí počítať**. To znamená, že ide o udalosť predvídateľnú alebo takú, ktorú možno objektívne predpokladať.“⁹
112. Pre úplnosť rada dodáva, že v konaní o odvolaní č. 8127-9000/2022 posudzovala prípad, keď iný verejný obstarávateľ použil priame rokovacie konanie podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu (zjednodušene povedané), že vo vyhlásenej verejnej súťaži nestihol „zazmluvniť“ poskytovateľa služieb do času, keď končila predchádzajúca zmluva, pričom verejný obstarávateľ bol povinný zabezpečiť poskytovanie predmetných služieb

⁸ V konaní č. 8127-9000/2022 verejný obstarávateľ poukazoval na vysvetľovanie ponúk, čo je inštitút odlišný od vysvetľovania súťažných podmienok, avšak v konečnom dôsledku tiež predlžujúci proces verejného obstarávania, a teda je naň rovnako potrebné prihliadať pri plánovaní verejného obstarávania.

⁹ Rovnaké závery rada konštatovala napr. aj v rozhodnutí č. **8129-9000/2022** zo dňa 25. 07. 2022.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.

verejnosti (služby prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme). Úrad v tomto prípade odmietol argumentáciu verejného obstarávateľa, ktorý poukazoval na zdržanie vo verejnej súťaži v dôsledku revízných postupov a rada dané rozhodnutie úradu v odvolacom konaní potvrdila. Rada má za to, že pokiaľ bola v predmetnom prípade verejnému obstarávateľovi vytknutá skutočnosť, že pri plánovaní verejného obstarávania neprihliadol, resp. nedostatočne prihliadol na prípadné predĺženie procesu z dôvodu uplatnenia revízných postupov a vysvetľovania, nemožno v tomto prípade odignorovať argumentáciu kontrolovaného, ktorý poukazuje na to, že pri plánovaní verejného obstarávania je potrebné prihliadnuť aj na jeho prípadné predĺženie z dôvodu revízných postupov a vysvetľovania.

113. V tejto súvislosti rada uvádza, že úrad sa k predmetnému argumentu kontrolovaného (predĺženie procesu verejného obstarávania z dôvodu uplatnenia revízných postupov, príp. vysvetlení súťažných podmienok) v napadnutom rozhodnutí nevyjadril. Ako už bolo uvedené, úrad poukázal na vzorku troch verejných obstarávaní (bod 103 tohto rozhodnutia), pričom úrad neuviedol informáciu, či v týchto verejných obstarávaní boli alebo neboli podané námietky. Rada má však za to, že na základe dĺžky trvania týchto verejných obstarávaní možno predpokladať, že v nich revízne postupy uplatnené neboli. Rada sa tiež pokúsila vyhľadať predmetné tri verejné obstarávania v databáze rozhodnutí úradu o námietkach, zverejnenej na webovom sídle úradu, pričom ich však v tejto databáze neidentifikovala, a teda k podaniu námietok v prípade týchto troch verejných obstarávaní zrejme nedošlo.
114. Rada tiež dodáva, že kontrolovaný má nepochybne s uplatňovaním revízných postupov zo strany hospodárskych subjektov bohaté skúsenosti (z databázy rozhodnutí úradu o námietkach, zverejnenej na webovom sídle úradu, rada zistila, že v roku 2022 úrad vydal 17 rozhodnutí o námietkach vo verejných obstarávaní vyhlásených kontrolovaným, v roku 2021 ich bolo vydaných 11, v roku 2020 ich bolo vydaných 14 a v roku 2019 išlo o 18 rozhodnutí), čo môže byť dané aj značnou hodnotou kontrolovaným zadávaných zákaziek (a tým aj ich atraktivitou pre hospodárske subjekty), a teda je pochopiteľné, že pri príprave svojich verejných obstarávaní kontrolovaný počíta aj s ich prípadným predĺžením z titulu revízných postupov, resp. vysvetlení, ktoré môže, hoci nemusí nastať.
115. **Na základe uvedeného má rada za to, že kontrolovaný nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď v súvislosti s prípravou súťažného postupu v danom prípade počítal aj s prípadným predĺžením verejného obstarávania v dôsledku uplatnenia revízných postupov, resp. vysvetlení, a toto prípadné predĺženie bolo opodstatnené zohľadniť aj pri určovaní lehoty trvania Rámcovej dohody, ktorá sa mala uzavrieť ako výsledok priameho rokovacieho konania „na vykrytie medzier, pokiaľ sa nenájdu stabilnejšie riešenia, ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služby, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov).“**
116. Rada má teda za to, že pri posudzovaní postupu kontrolovaného pri použití priameho rokovacieho konania, vrátane posudzovania lehoty trvania Rámcovej dohody, ktorú kontrolovaný uzavíral ako výsledok tohto postupu, a ktorú bolo opodstatnené uzavrieť na čas potrebný, kým nedôjde k uzavretiu inej zmluvy (rámcovej dohody) ako výsledku súťažného postupu na daný predmet zákazky, mal úrad prihliadnuť aj na prípadné predĺženie súťažného postupu verejného obstarávania z dôvodu revízných postupov a vysvetľovania, čo však úrad neurobil, keďže k predmetnému argumentu kontrolovaného nezaujal žiadne stanovisko. Ako je však z napadnutého rozhodnutia zrejmé, úrad poukázal na vzorku troch verejných obstarávaní, značne nižšej hodnoty, realizovaných inými verejnými obstarávateľmi, pri ktorých zrejme neboli uplatnené revízne postupy, pričom úrad uviedol, že časové trvanie verejných obstarávaní v tejto vzorke je v priemere menej ako dva mesiace. Rada k tomu dodáva, že trvanie prvého z uvedených verejných obstarávaní bolo menej ako mesiac (02. 11. – 30. 11. 2020), druhého takmer tri mesiace (06. 11. 2019 – 28. 01. 2020) a tretieho takmer jeden a pol mesiaca (19. 11. 2020 – 29. 12. 2020). Podľa názoru rady nie je namieste pri tak malej vzorke (tri súťaže)

považovať za smerodajný priemer ich časového trvania. Naopak, pri príprave verejného obstarávania a plánovaní jeho časového harmonogramu rada považuje za relevantnejšie vziať do úvahy najdlhšie trvanie verejných obstarávaní na obdobný predmet plnenia, a to najmä v situácii, keď nie sú k dispozícii údaje o zákazkách presnejšie zodpovedajúcich danému predmetu zákazky (bod 106 tohto rozhodnutia).

117. Rada sa rovnako stotožňuje s argumentom kontrolovaného, že súťažné podklady predstavujú jeden zo základných dokumentov verejného obstarávania, a preto kontrolovaný potreboval určitý čas na ich prípravu, aby mohol objektívne zistiť dostatok informácií k ich vytvoreniu a zdefinovať potreby zákazky zadávanej súťažným postupom, keďže od ich kvality a úplnosti je závislé to, či obstaraný predmet zákazky bude poskytovaný k spokojnosti verejného obstarávateľa. Z uvedeného dôvodu je potrebné, aby verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ v situácii, k akej došlo v predmetnom prípade, keď konkrétne musel urýchlene a bezodkladne zadať zákazku za účelom zabezpečenia stravovania osôb, ktoré v dôsledku začatia vojnového konfliktu prichádzali dennodenne na územie Slovenskej republiky, mal možnosť pri príprave súťažných podkladov k následne zadávanému súťažnému postupu zohľadniť určité, aspoň krátke skúsenosti s plnením zmluvy zadanej priamej rokovacím konaním, a tieto pretaviť do pripravovaných súťažných podkladov, ktoré musia obsahovať kompletné súťažné, ako aj zmluvné podmienky, od kvality a prepracovanosti ktorých je závislé naplnenie potrieb kontrolovaného, ako aj osôb, pri ktorých bolo predmetné stravovanie určené.
118. **Na základe uvedeného podľa rady nemožno mať za to, že by kontrolovaný uzavrel predmetnú Rámcovú dohodu na neprimerane dlhý čas, ktorý by prekročil čas nevyhnutne potrebný na prípravu a realizáciu súťažného postupu na daný predmet zákazky. Naopak, rada má za to, že trvanie Rámcovej dohody, ktoré v danom prípade a za daných okolností určil kontrolovaný (do 31. 12. 2022) predstavovalo čas, o ktorom bolo možné v čase začatia postupu priameho rokovacieho konania rozumne predpokladať, že bude nevyhnutný na prípravu a realizáciu súťažného postupu.**
119. Rada pre úplnosť dodáva, že dňa 24. 08. 2022 kontrolovaný odoslal na uverejnenie oznámenie o vyhlásení verejnej súťaže na predmet zákazky „Zabezpečenie celodenného stravovania“, ktoré bolo zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 190/2022 zo dňa 30. 08. 2022 pod zn. 39036 – MSS a dňa 18. 11. 2022 kontrolovaný zverejnil vo Vestníku verejného obstarávania č. 246/2022 oznámenie o výsledku verejného obstarávania pod zn. 47919 – VSS, v ktorom sa uviedol, že dňa 13. 10. 2022 uzavrel novú rámcovú dohodu na uvedený predmet zákazky so spoločnosťou Globalgastro plus, s.r.o. Z profilu predmetnej verejnej súťaže (so skrátenými lehotami) vyplýva, že kontrolovanému bola predložená jedna ponuka, pričom rada neidentifikovala žiadne rozhodnutie o námietkach podaných v tejto verejnej súťaži v databáze rozhodnutí o námietkach, zverejnenej na webovom sídle úradu. Z uvedeného je zrejmé, že predmetná verejná súťaž mala trvanie menej ako dva mesiace a neboli v nej uplatnené námietky. Kontrolovaný však v čase prípravy priameho rokovacieho konania prirodzene nemohol mať vedomosť o tom, aká bude skutočná dĺžka trvania verejnej súťaže a ani o tom, že v nej nebudú doručené žiadne námietky záujemcov a uchádzačov. Uvedená skutočnosť (skutočná dĺžka trvania následne vyhlásenej verejnej súťaže) teda nemôže mať v danom prípade vplyv na posúdenie lehoty trvania Rámcovej dohody, ktorú kontrolovaný uplatnil v priamom rokovacom konaní (začiatkom marca 2022).
120. Rada tiež dodáva, že vzala do úvahy aj zmenu vlastníckej štruktúry Azylového zariadenia Gabčíkovo (bod 73 tohto rozhodnutia), vo vzťahu ku ktorej kontrolovaný uvádza, že túto zmenu mu Slovenská technická univerzita avizovala vopred (v máji 2022), pričom so spoločnosťou Custom D následne prebiehali rokovania, cit.: „(...) kontrolovaný tak musel čakať s prípadnou realizáciou verejnej súťaže a to do času, kým sa definitívne nerozhodne, či spoločnosť Custom D bude v poskytovaní týchto služieb pokračovať. Uvedené rozhodnutie bolo zásadné aj s ohľadom na predmet budúcej zákazky, nakoľko Azylové zariadenie Gabčíkovo umožňovalo

poskytnúť stravovanie formou servírovania. Nie každé ubytovacie zariadenie však umožňuje túto formu stravovania, ak by museli byť ubytovacie služby z vyššie uvedených dôvodov presunuté do iných priestorov, neumožňujúcich servírovanie stravy, predmetom budúcej zákazky by v takom prípade mohla byť len balíčková strava a podľa toho by kontrovaný upravil súťažné podklady. Kontrovaný tak mohol pristúpiť k realizácii súťažného postupu až po tom, čo sa dozvedel, že ubytovacie služby pre utečencov sa aj naďalej vykonávajú v Azylovom zariadení Gabčíkovo. “ Rada tento argument kontrovaného považuje za logický, dodáva však, že kontrovaný predložil len Výpis z listu vlastníctva, z ktorého vyplýva, že vklad bol povolený dňa 26. 05. 2022; nepredložil žiadny doklad preukazujúci dátum, kedy mu nový vlastník Azylového zariadenia Gabčíkovo oznámil, že ubytovacie služby pre utečencov sa aj naďalej budú vykonávať v tomto zariadení. Z uvedeného dôvodu rada konštatuje, že predmetná skutočnosť mohla mať vplyv na prípravu súťažných podkladov k verejnej súťaži, vzhľadom na absenciu jej zdokumentovania v kontrovanom predloženej dokumentácii však nebolo možné určiť, aký konkrétny časový dopad táto skutočnosť v danom prípade mala.

121. Na záver rada ako *obiter dictum* uvádza vyjadrenie k argumentu kontrovaného, ktorý bol jeho reakciou na výčitku úradu, že v ustanoveniach Rámcovej dohody nebola dojednaná žiadna rozvázovacia podmienka, k čomu kontrovaný v odvolaní uviedol, cit.: „*Taktiež je potrebné povedať, že takýto výklad je formalistický a až absurdný, keďže nie je možné stanoviť rozvázovacia podmienku neurčito/neurčiteľne. Kontrovaný nemohol stanoviť ďalšiu rozvázovacia podmienku, lebo v danom momente by išlo o stanovenie neplatného zmluvného ustanovenia – doba platnosti rámcovej zmluvy by totiž bola neurčitá/neurčiteľná. V predmetnej situácii a vzhľadom na stav ku dňu uzatvoreniu zmluvy by bolo možné rozvázovacia podmienku stanoviť len tak, že zmluva trvá, až pokým to bude potrebné, alebo pokým dôjde k ukončeniu „nejakého“ verejného obstarávania, v dôsledku ktorého dôjde k „nahradeniu“ tejto rámcovej zmluvy – a to je rozvázovacia podmienka neurčitá – preto zmluva stanovovala možnosť výpovede – ktorá je neštandardnou podmienkou pre rámcové zmluvy, ale bola tam pridaná práve z dôvodu možné efektívneho ukončenia rámcovej dohody.*“ Rada v tejto súvislosti uvádza, že rozvázovacia podmienku, podľa ktorej sa zmluva, resp. rámcová dohoda (najmä pokiaľ ide o zmluvu, resp. rámcovú dohodu, ktorá sa uzaviera ako „preklenovacia“, príp. na „vykrytie medzier“) ukončí napr. nadobudnutím účinnosti novej zmluvy, resp. rámcovej dohody na uvedený predmet zákazky alebo uplynutím lehoty na nástup na poskytovanie služieb určenej v novej zmluve na daný predmet zákazky, nepovažuje za neurčitú/neurčiteľnú, a to ani v situácii, keď nový postup verejného obstarávania ešte nie je vyhlásený. Určitosť/určiteľnosť predmetnej zmluvnej podmienky je v takom prípade determinovaná vymedzením predmetu zákazky (v zmluve/rámcovej dohode, ako aj v následne vyhlásenom súťažnom postupe), ktoré je bezpochyby možné spracovať takým spôsobom, aby nedošlo k neurčiteľnosti, resp. zameniteľnosti s iným predmetom zákazky.
122. Na základe uvedeného rada dospela k záveru, že kontrovaný **preukázal splnenie všetkých podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, vrátane podmienky, podľa ktorej je predmetným priamym rokovacím konaním možné uzavrieť zmluvu na poskytnutie plnenia len v nevyhnutnom rozsahu.**
123. Na základe všetkých uvedených skutočností rada konštatuje, že v tomto odvolacom konaní **identifikovala dôvody na zmenu** odvolaním napadnutého rozhodnutia úradu, na základe čoho rada považuje **odvolanie** kontrovaného za **dôvodné**.
124. Podľa § 187i ods. 16 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní rada v konaní o odvolaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
125. Podľa § 187i ods. 12 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní ak nie je v § 187i ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 170 až 176.

126. Podľa § 174 ods. 1 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) a b) alebo ods. 2 a 3 nezistí porušenie tohto zákona, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
127. Keďže rada v tomto odvolacom konaní identifikovala dôvody na zmenu rozhodnutia úradu, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

128. Podľa § 187i ods. 10 tretia veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia rady o zastavení konania o odvolaní podľa odseku 13 písm. e). Podľa § 187i ods. 10 štvrtá veta zákona o verejnom obstarávaní úrad vráti osobe, ktorá odvolanie podala, kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
129. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní úrad kontrolovanému vráti kauciu zloženú v konaní o odvolaní do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady o odvolaní, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia kontrolovanému.

P o u č e n i e

Podľa § 187i ods. 21 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 187i ods. 22 zákona o verejnom obstarávaní toto rozhodnutie rady o odvolaní proti rozhodnutiu úradu vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, ktorým sa kontrolovanému neukladá povinnosť, nie je preskúmateľné súdom.

(elektronický podpis)

JUDr. Peter Kubovič
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Pribinova 2, 812 72 Bratislava – mestská časť Staré Mesto, IČO: 00151866 – kontrolovaný

Odlišné stanovisko

člena Rady Úradu pre verejné obstarávanie k rozhodnutiu Rady č. 12011-9000/2022 zo dňa 02. 10. 2024

1. Rada v predmetnom rozhodnutí prijala záver, že kontrolovaný v tomto prípade preukázal kumulatívne splnenie zákonných podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
2. Úvodom svojho odlišného stanoviska pripomením, že z napadnutého prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že kontrolovaný pristúpil k použitiu postupu priameho rokovacieho konania z dôvodu ozbrojeného konfliktu na území Ukrajiny a hromadného prílevu utečencov na územie Slovenskej republiky v súvislosti s týmto ozbrojeným konfliktom, pričom **úrad** v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného dospel k záveru, že táto udalosť splňa charakter nepredvídateľnej **mimoriadnej udalosti** nespôsobenej kontrolovaným, a teda došlo k naplneniu prvej podmienky na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Táto skutočnosť nebola v tomto odvolacom konaní sporná, keďže kontrolovaný sa s týmto záverom úradu stotožňuje (bod 88 rozhodnutia rady). Rovnako sa s týmto záverom úradu stotožňujem aj ja.
3. Kontrolovaný v odvolaní **spochybňuje** záver úradu, podľa ktorého je možné v priamom rokovacom konaní zadať zákazku „**len v nevyhnutnom rozsahu**“, a teda konštatovanie úradu, že aj v prípade, ak je preukázaná existencia mimoriadnej udalosti podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, je verejný obstarávateľ oprávnený týmto postupom zadať zákazku len v takom rozsahu, resp. len na také časové obdobie, počas ktorého nie je možné uskutočniť súťažný postup verejného obstarávania. Podľa kontrolovaného skúmanie časového rozmeru pri aplikácii priameho rokovacieho konania ide nad rámec zákona a jeho účelu (body 91 a 92 rozhodnutia rady).
4. S touto argumentáciou kontrolovaného sa rada nestotožnila. Naopak, rada sa v tejto časti stotožnila s argumentáciou úradu v prvostupňovom rozhodnutí.
5. **Vzhľadom na možnosť použitia priameho rokovacieho konania len vo veľmi výnimočných prípadoch**, ako aj na explicitne formulovanú **podmienku**, cit.: „*vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením*“, **je podľa rady potrebné pri dlhodobých zmluvách s opakovaným (kontinuálnym) plnením skúmať aj časový aspekt zmluvného plnenia** (bod 96 rozhodnutia rady).
6. **S týmto záverom rady**, ktorý je podporený viacerými rozhodnutiami rady a rozsudkami súdov v Českej republike (na ktoré je možné vzhľadom na podobnú právnu úpravu vychádzajúcu z európskej smernice tiež analogicky poukázať), **sa plne stotožňujem a považujem ho za správny**.
7. Tak ako vyplýva z bodu 105 rozhodnutia rady, **úlohou rady bolo v predmetnom odvolacom konaní posúdiť, či lehota, ktorou kontrolovaný ohraničil trvanie Rámcovej dohody (t. j. 9,5 mesiaca), bola v danom prípade opodstatnená**, t. j. či pokrývala len čas, ktorý možno považovať za nevyhnutný na účely realizácie súťažného postupu verejného obstarávania alebo nie. Posúdenie tejto skutočnosti je v tomto prípade kľúčové, pretože práve ono determinuje záver o zákonnosti alebo nezákonnosti postupu kontrolovaného v súvislosti s uzavretím rámcovej dohody nesúťažným postupom, keďže ostatné podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní boli podľa rady splnené.

8. **Rada napokon prijala záver, že lehota, ktorou kontrolovaný ohraničil trvanie Rámcovej dohody, bola v danom prípade opodstatnená.**
9. **Na základe zisteného skutkového stavu a po zohľadnení rozhodovacej praxe kontrolných a súdnych orgánov**, ktorá akcentuje reštriktívny výklad pri posudzovaní splnenia podmienok priameho rokovacieho konania, ako nesúťažného postupu pre zadávanie zákaziek, **sa s týmto záverom ani s jeho odôvodnením ohľadne primeranosti doby, na ktorú kontrolovaný uzatvoril Rámcovú dohodu, nestotožňujem.**
10. **Pre posúdenie otázky, či uzavretie Rámcovej dohody v trvaní 9,5 mesiaca je opodstatnené alebo nie, t. j. či dĺžka trvania Rámcovej dohody pokrývala len čas, ktorý možno považovať za nevyhnutný na účely realizácie súťažného postupu verejného obstarávania alebo nie, je podľa môjho názoru dôležité poukázať na skutkové okolnosti daného prípadu:**
- Rámcová dohoda ako výsledok priameho rokovacieho konania bola uzavretá dňa 17. 03. 2022, na časové obdobie do 31. 12. 2022 alebo do vyčerpania finančného limitu 1 641 955 eur bez DPH podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr;
 - dňa 11. 04. 2022 bola z odboru hospodárskeho zabezpečenia, sekcie ekonomiky Ministerstva vnútra SR adresovaná odboru verejného obstarávania požiadavka na zabezpečenie poskytovania stravovacích služieb v objekte na Dunajskej ulici č. 1346/79, v obci Gabčíkovo, prostredníctvom štandardného procesu verejného obstarávania;
 - zámer kontrolovaného realizovať súťažný postup vyplýva z predbežného oznámenia, zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania dňa 26. 04. 2022 s predpokladom vyhlásenia verejného obstarávania dňa 20. 05. 2022;
 - oznámenie o vyhlásení verejnej súťaže na predmet zákazky „Zabezpečenie celodenného stravovania“ bolo zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 190/2022 zo dňa 30. 08. 2022 pod zn. 39036 – MSS;
 - dodatkom č. 2 zo dňa 16. 09. 2022 došlo k navýšeniu finančného limitu pôvodnej Rámcovej dohody na sumu 1 781 954 eur bez DPH;
 - dňa 18. 11. 2022 kontrolovaný zverejnil vo Vestníku verejného obstarávania č. 246/2022 oznámenie o výsledku verejného obstarávania pod zn. 47919 – VSS.
11. Z uvedeného chronologického postupu krokov kontrolovaného vyplýva, že **od uzavretia Rámcovej dohody postupom priameho rokovacieho konania uplynulo do zverejnenia verejnej súťaže vo Vestníku verejného obstarávania takmer 5,5 mesiaca.**
12. Kontrolovaný vo svojich podaniach uviedol viaceré dôvody, pre ktoré považuje trvanie Rámcovej dohody v dĺžke 9,5 mesiaca za primerané:

I. Dĺžka trvania súťažných postupov pri nadlimitných zákazkách na služby

13. Kontrolovaný uviedol, že priemerná dĺžka obstarávania postupom verejnej súťaže je najmenej 4 mesiace, a že mal k dispozícii všetky informácie na realizáciu tohto postupu na konci mája 2022. Kontrolovaný ďalej uvádza, že podľa neho nadlimitné verejné obstarávanie trvá aj 7 – 9 mesiacov (kontrolovaný poukazuje na štatistiky úradu, podľa ktorých priemerná dĺžka verejnej súťaže na služby v rokoch 2018 – 2022 bola 282 dní, ak išlo o zákazky financované z prostriedkov EÚ a 108 dní pri zákazkách, ktoré neboli financované z fondov EÚ) – bod 101 rozhodnutia. Kontrolovaný ďalej uviedol, že pri plánovaní dĺžky procesu verejného obstarávania je potrebné vziať do úvahy aj jeho prípadné predĺženie z dôvodu uplatnenia revízií postupov zo strany záujemcov a uchádzačov (bod 109 rozhodnutia).

14. Z dôvodov uvedených v predchádzajúcom bode kontrolovaný stanovil dĺžku trvania Rámcovej dohody na 9,5 mesiaca, aby podľa neho stihol vysúťažiť poskytovateľa služieb stravovania, pretože proces výberu súťažným postupom je dlhý¹⁰.
15. Rada tieto argumenty kontrolovaného akceptovala a aj na ich základe konštatovala, že trvanie Rámcovej dohody v dĺžke 9,5 mesiaca považuje za primerané.
16. Z rozhodovacej praxe (aj z aktuálneho rozhodnutia rady) vyplýva, že pri aplikácii priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je tento spôsob zadania zákazky možný len v prípade, ak vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením. Slúži teda len na vykrytie medzier, pokiaľ sa nenájdu stabilnejšie riešenia, ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služby, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov).
17. **Pri zohľadnení štatistiky trvania verejných súťaží nefinancovaných z fondov EU v rokoch 2018 – 2022 v dĺžke 108 dní (na ktorú poukazuje sám kontrolovaný), zohľadnení možných revíznych postupov, využitie skrátených lehôt z dôvodu naliehavej situácie a zohľadnení rozhodovacej praxe, je podľa môjho názoru trvanie Rámcovej dohody v dĺžke 9,5 mesiaca uzavretej postupom priameho rokovacieho konania neprimerané.** Obzvlášť, keď od uzavretia Rámcovej dohody postupom priameho rokovacieho konania uplynulo do zverejnenia verejnej súťaže vo Vestníku verejného obstarávania takmer 5,5 mesiaca.
18. **Kontrolovaný mal čo najskôr po uzavretí Rámcovej dohody ako výsledku priameho rokovacieho konania začať realizovať výber poskytovateľa služieb súťažným postupom.** Ak by sa počas verejnej súťaže ukázalo z dôvodu uplatnenia revíznych postupov, že by sa tento výber nestihol ukončiť do doby trvania Rámcovej dohody (ako výsledku priameho rokovacieho konania), bol by podľa môjho názoru daný dôvod na opakovanú aplikáciu nesúťažného postupu. Kontrolovaný by tak vytvoril priestor pre súťaž medzi poskytovateľmi a splnil by požiadavku, že priame zadanie slúžilo len na vykrytie medzier, pokiaľ sa nenájdu stabilnejšie riešenia.

II. Nedostatok informácií v súvislosti so zmenou vlastníka Azylového zariadenia, ktorý spôsobil nemožnosť skoršieho vyhlásenia súťažného postupu

19. Kontrolovaný uviedol, že k tvorbe súťažných podkladov mal dostatok informácií až koncom apríla 2022, na základe čoho zverejnil predbežné oznámenie vo Vestníku verejného obstarávania č. 98/2022 z 26. 04. 2022 pod zn. 21911 – POS, v ktorom uviedol predpokladaný termín vyhlásenia verejného obstarávania dňa 20. 05. 2022 (bod 72 rozhodnutia).
20. Kontrolovaný ďalej uviedol, že k použitiu niektorého zo súťažných postupov nemohol pristúpiť ani z dôvodov zmeny vlastníka Azylového zariadenia Gabčíkovo. Zmluvu o ubytovaní č. SE-OHZ4-2022/003458-001 zo dňa 03. 03. 2022 kontrolovaný uzavrel so Slovenskou technickou univerzitou v Bratislave (STU). Od 26. 05. 2022 sa vlastníkom Azylového zariadenia Gabčíkovo stal nový subjekt – obchodná spoločnosť Custom D s.r.o..
21. Podľa kontrolovaného mu STU avizovala zmenu vlastníckej štruktúry v máji 2022. Otázka, či bude mať nový prenajímateľ záujem a či môže pokračovať v poskytovaní ubytovania pre utečencov, môže mať podľa kontrolovaného v konečnom dôsledku vplyv na formu poskytovania služieb vo forme servírovania, čo bolo podľa kontrolovaného zásadnou

¹⁰ Tieto obavy kontrolovaného sa v súťažnom postupe na poskytovateľa stravovacích služieb napokon nenaplnili a kontrolovaný oznámil vo Vestníku verejného obstarávania výsledok verejného obstarávania po 80 dňoch od jeho vyhlásenia. Skutočná dĺžka trvania následne vyhlásenej verejnej súťaže nemala v danom prípade vplyv na posúdenie lehoty trvania Rámcovej dohody, ktorú kontrolovaný uplatnil v priamom rokovacom konaní (začiatkom marca 2022).

požiadavkou na obstarávané služby (bod 73 rozhodnutia). Túto argumentáciu kontrolovaného vzala do úvahy pri posúdení primeranosti dĺžky trvania Rámcovej dohody aj rada a pripustila, že ide o logický argument, hoci kontrolovaný nepredložil žiadny doklad preukazujúci dátum, kedy mu nový vlastník Azylového zariadenia Gabčíkovo oznámil, že ubytovacie služby pre utečencov sa aj naďalej budú vykonávať v tomto zariadení (bod 120 rozhodnutia).

22. K argumentácii uvedenej v predchádzajúcich bodoch uvádzam, že **dokumentácia predložená kontrolovaným obsahuje emailovú komunikáciu** medzi zástupcami kontrolovaného a zástupcami spoločnosti kupujúcej účelové zariadenie v Gabčíkove, **z ktorej vyplýva, že kontrolovaný bol už pred uzavretím zmluvy o ubytovaní s STU informovaný o pripravovanom predaji Azylového zariadenia**, preto podľa môjho názoru nemožno konštatovať, že kontrolovaný by skôr ako v máji 2022 vôbec nevedel, že predmetná nehnuteľnosť sa bude predávať.
23. Čo sa týka samotného predaja Azylového zariadenia, v CRZ je zverejnená kúpna zmluva, ktorou STU odpredala nehnuteľnosť spoločnosti B.D.B. Group, s.r.o., Bratislavská 37, 931 01 Šamorín, zo dňa 29. 03. 2022.¹¹ Spoločnosť B.D.B. Group s.r.o. má 2 spoločníčky (aj konateľky): p. Kinga Berger Bittera, p. Viktória Bitterová. Spoločnosť Custom D s.r.o., Gazdovský rad 16/32, 931 01 Šamorín, ktorá je aktuálnym vlastníkom nehnuteľnosti, má 3 konateľov, z ktorých jedným je: p. Kinga Berger Bittera.
24. Zo zápisnice zo zasadnutia Akademického senátu STU zo dňa 25. 04. 2022 (ktorý je súčasťou spisu a je dostupný aj online na webe) vyplýva, že STU odpredala nehnuteľnosť spoločnosti B.D.B. Group, s.r.o. na základe výsledku verejnej obchodnej súťaže. V tejto zápisnici sa uvádza, cit.: „Informácia k predaju ÚZ STU v Gabčíkove – predaj nehnuteľnosti ... kupujúci prevezme aj ubytovaných v ÚZ a aj utečencov z Ukrajiny“.
25. **Zo skutočností uvedených v predchádzajúcich dvoch bodoch podľa môjho názoru argumentácia kontrolovaného** o tom, že nebolo zrejmé, či kupujúci Azylového zariadenia bude poskytovať služby ubytovania pre ÚZ a aj utečencov z Ukrajiny a s tým súvisiace služby stravovania, a preto nemohol realizovať súťažný výber poskytovateľa služieb stravovania, **neobstoí.**

III. Potreba prípravy súťažných podkladov, pre ktoré nebolo možné skôr realizovať súťažný postup

26. Kontrolovaný uviedol, že potreboval dostatočný čas, aby mohol objektívne zistiť dostatok informácií k vytvoreniu súťažných podkladov a mohol zadefinovať potreby zákazky obstarávanej súťažným postupom. V konkrétnom prípade bolo pomerne náročné ustáliť požiadavky na predmet zákazky, nakoľko počet osôb, ktorým malo byť zabezpečené stravovanie, bol v nestabilnom počte od 500 do 1000 osôb (bod 71 rozhodnutia).
27. Kontrolovaný ďalej uviedol, že príprava súťažných podkladov si vyžaduje čas na prípravu a že obdobie až do 28. 08. 2022 bolo nevyhnutné z dôvodu, aby ich bolo možné relevantne pripraviť v súčinnosti s oddelením, ktoré zo dňa na deň muselo spracovať obrovské množstvo agendy. Taktiež to bolo podľa kontrolovaného nevyhnutné aj z dôvodu ustálenia čísel a vývoja situácie na hranici a situácie týkajúcej sa samotného ubytovania (bod 76 rozhodnutia).
28. Rada sa v bode 117 stotožnila s argumentom kontrolovaného, že súťažné podklady predstavujú jeden zo základných dokumentov verejného obstarávania, a preto kontrolovaný potreboval určitý čas na ich prípravu, aby mohol objektívne zistiť dostatok informácií k ich vytvoreniu a zadefinovať potreby zákazky zadávanej súťažným postupom, keďže od ich kvality a úplnosti

¹¹ <https://www.crz.gov.sk/zmluva/6304595/>

je závislé to, či obstaraný predmet zákazky bude poskytovaný k spokojnosti verejného obstarávateľa.

29. V súvislosti s touto argumentáciou **poukazujem na skutočnosť, že v súťažnom postupe** (vyhlásenom takmer 5,5 mesiaca od uzavretia Rámcovej dohody postupom priameho rokovacieho konania) **určil kontrolovaný ten istý počet stravníkov ako v priamom rokovacom konaní a rovnako určil, že výsledkom verejnej súťaže bude uzavretie rámcovej dohody**, pričom jej plnenie bude prebiehať na základe písomných objednávok (t. j. k plneniu dochádza podľa aktuálneho počtu ubytovaných osôb, ktorý je uvedený v jednotlivých objednávkach), rovnako ako to bolo určené v priamom rokovacom konaní.
30. Podľa môjho názoru **počet ubytovaných osôb, ktorým bolo potrebné zabezpečiť stravovanie počas trvania (platnosti) rámcovej dohody uzavretej ako výsledok súťažného postupu** (12 mesiacov), bol počas tohto obdobia nestabilný bez ohľadu na to, kedy presne kontrolovaný vyhlási súťažný postup (apríl, máj alebo august 2022), keďže tento počet bol ovplyvnený tým, koľko ľudí z Ukrajiny prišlo (resp. koľko v tom čase príde) na územie Slovenskej republiky a požiada o dočasné útočisko, príp. koľko z týchto ľudí opustí územie Slovenskej republiky a tento počet bol súčasne obmedzený kapacitnými možnosťami Azylového zariadenia v Gabčíkove. Je teda zrejmé, že určiť stabilný počet stravníkov počas trvania rámcovej dohody nie je možné. Práve z tohto dôvodu kontrolovaný zrejme určil, že výsledkom súťažného postupu (rovnako ako v priamom rokovacom konaní) bude rámcová dohoda, na základe ktorej kontrolovaný bude môcť objednávať stravu v písomných objednávkach, v ktorých môže určiť aktuálne potrebné množstvo stravy, pričom nie je povinný odobrať celkové predpokladané množstvo stravy a fakticky kedykoľvek môže prestať vystavovať objednávky na základe rámcovej dohody.
31. K zložitosti spracovania súťažných podkladov doplním, že súťažné podklady vo verejnej súťaži na poskytovateľa stravovacích služieb¹² mali 10 strán, z ktorých prevažná časť predstavuje štandardizované znenie alebo preformulovanie zákonných ustanovení. Opis predmetu zákazky bol vyhotovený na 4 strany.
32. **Zo skutočností uvedených v predchádzajúcich bodoch podľa môjho názoru argumentácia kontrolovaného** o tom, že potreboval dostatočný čas, aby mohol objektívne zistiť dostatok informácií k vytvoreniu súťažných podkladov a mohol zadefinovať potreby zákazky obstarávanej súťažným postupom, a preto nemohol realizovať súťažný výber poskytovateľa služieb stravovania, **neobstojí**.
33. **Sumarizujúc skutočnosti uvedené v bodoch 10 až 32 mám za to, že ak kontrolovaný vyhlásil súťažný postup na poskytovateľa služieb stravovania takmer 5,5 mesiaca po uzavretí Rámcovej dohody postupom priameho rokovacieho konania, pričom z predloženej dokumentácie nevyplývajú okolnosti odôvodňujúce potrebu tak dlhého čakania na vyhlásenie súťažného postupu, tak neobstojí argument kontrolovaného, že trvanie Rámcovej dohody v dĺžke 9,5 mesiaca je primerané vzhľadom na dĺžku súťažných postupov a potrebu prípravy súťaže.**

Na základe všetkých uvedených skutočností **sa nestotožňujem s rozhodnutím rady, v zmysle ktorého kontrolovaný preukázal splnenie všetkých podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, vrátane podmienky, podľa ktorej je predmetným priamym rokovacím konaním možné uzavrieť zmluvu na poskytnutie plnenia len v nevyhnutnom rozsahu.**

Mgr. Ivan Pudiš

¹² <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-zakaziek/dokumenty/447271?cHash=3cce1f0ef2705a03ee6f87062681ed77>