

Číslo: 8970-5000/2023
Bratislava: 23.05. 2023

Elektronickou poštou zo dňa 27. 04. 2023 ste sa obrátili na Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) so žiadosťou o usmernenie k aplikácii 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“).

Skutkový stav žiadosti, cit.: „Výskumný ústav vodného hospodárstva (VÚVH) je verejným obstarávateľom podľa § 7 bod 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z.z..

1. Je VÚVH zaradený do sektora výskumu a vývoja podľa osobitného predpisu v zmysle § 1 ods. 12 písm. z) ZVO? Ďalej žiadame o usmernenie čo znamená „výskumný, vývojový a experimentálny účel“?

2. Žiadame o metodické usmernenie pre nasledujúce situácie:

a) VÚVH v kalendárnom roku obstaralo tovar v hodnote presahujúcej dolný limit pre ZsNH. Akým spôsobom máme obstarat' zákazku s PHZ rádovo za desiatky eur, ktorá s ňou súvisí miestne funkčne vecne aj časovo? Nejde o úmyselné delenie zákazky, ale o bežné prevádzkové situácie, nakoľko prevádzka laboratórií si niekoľkokrát v priebehu kalendárneho roka vyžaduje nákup chemikálií alebo spotrebného materiálu, ktorých potreba vyplynie z nepredvídateľnej požiadavky, krátkej expiračnej doby atď. a nie je možné dopredu nákupy naplánovať (požiadavky prichádzajú priebežne). Môžeme takúto zákazku (s PHZ niekoľko desiatok eur realizovať cez EP(EKS)

Uvádzame príklad:

Pre daný kalendárny rok VÚVH plánuje nákup chemikálií s PHZ v hodnote 50.000 eur bez DPH tieto sa nakúpia naraz v prvom štvrtroku. V štvrtom štvrtroku vznikne prevádzková potreba nákupu ďalšej chemikálie s PHZ v hodnote 90eur bez dph.

b) Je možné obstarávať cez EP (EKS) zákazky malého rozsahu a zákazky s nízkou hodnotou, keďže to funkcionality EKS umožňuje?

c) Laboratórne postupy, validované v rámci činnosti Národného referenčného laboratória, sú založené na použití konkrétnej látky, spotrebného tovaru od konkrétneho výrobcu. V procese potvrdzovania, že metóda je validná t.j. výsledky, ktoré ňou získame, sú presné a správne, sa overuje aj tzv. robustnosť metódy, čo predstavuje vplyv vonkajších elementov na stanovenie. Výsledkom validácie je Štandardný operačný postup, ktorý je navrhnutý na odskúšanie pomôcky, spotrebný materiál, prístrojové vybavenie a chemikálie. Pri každej ďalšej zmene použitých materiálov a chemikálií je potom potrebné overiť, že skutočne táto zmena nepredstavuje problém a teda nemá vplyv na stanovenie jednotlivých ukazovateľov čo predstavuje záťaž na personál, ako aj sekundárne výdavky spojené s týmto overením a vzhľadom na kontinuálne zaťaženie je prakticky nerealizovateľné. Nakoľko sme akreditovaným subjektom pre analýzy aj pitných vôd, a sme Národné referenčné laboratórium, ktoré je podľa zákona najvyššou inštanciou, aj malá zmena v použitých materiáloch a chemikáliách môže mať za následok veľkú chybu v stanovení, čo môže byť ohrozením verejného zdravia. Žiadame o usmernenie, ako máme v procese obstarávania

laboratórnych pomôcok, spotrebného materiálu, prístrojového vybavenia a chemikálií v takýchto prípadoch postupovať?”

V predmetnej veci Vám poskytujeme nasledovné metodické usmernenie.

Predmetom Vašej prvej otázky je využitie výnimky z povinnej aplikácie zákona o verejnom obstarávaní podľa § 1 ods. 13 písm. y) (zákonom č. 395/2021 Z.z., ktorým sa novelizoval zákon o verejnom obstarávaní, účinnom od 31.03.2022, došlo k prečíslovaniu predmetného ustanovenia).

1.

Výnimka podľa § 1 ods. 13 písm. y) zákona o verejnom obstarávaní v sebe spája niekoľko podmienok, ktoré musia byť splnené kumulatívne. Predmetná výnimka je uplatniteľná za predpokladu, že:

- ide o **podlimitnú zákazku** alebo **zákazku s nízkou hodnotou**
- predmetom zákazky je **dodanie tovaru alebo poskytnutie služby** pre zákazky určené výlučne **na výskumné, experimentálne, študijné alebo vývojové účely** a
- ide o verejného obstarávateľa, ktorý podľa § 7 písm. a) až c) zákona č. 172/2005 Z. z. o organizácii štátnej podpory výskumu a vývoja a o doplnení zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 172/2005 Z. z.“) patrí pod:
 - a) štátny sektor, ktorý tvorí Slovenská akadémia vied a právnické osoby uskutočňujúce výskum a vývoj zriadené ústrednými orgánmi štátnej správy (ďalej len „ústredný orgán“),
 - b) sektor verejných výskumných inštitúcií, ktorý tvoria verejné výskumné inštitúcie,
 - c) sektor vysokých škôl, ktorý tvoria verejné vysoké školy, štátne vysoké školy, súkromné vysoké školy a nimi založené právnické osoby uskutočňujúce výskum a vývoj.

Zavedením predmetnej výnimky (novelou účinnou od 1. 1. 2019) sa malo uľahčiť uspokojovanie potrieb pre činnosti v oblasti výskumu a vývoja. Výnimkou sa sledovalo výrazné zníženie administratívnej záťaže, v prípadoch ak sa použitie pravidiel verejného obstarávania považuje za neúčelné, nakoľko hospodárska súťaž je podstatne zúžená.

Dôvodová správa vyňatie týchto zákaziek z pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní odôvodňuje nasledovne, cit.: *„Osobitné požiadavky, ktoré sú častokrát nezlučiteľné s požiadavkami opisu predmetu zákazky v intenciách § 42 si vyžaduje aj obstarávanie špecifických tovarov (prístroj, zariadenie, chemikália, enzým, protilátka a pod.) alebo služieb (analýzy, sekvenovanie a pod.) priamo určených pre potreby vedy a výskumu. Moderné experimentálne protokoly sú pritom založené na použití konkrétneho výrobku (prístroja, chemikálie, protilátky) a použitie iného výrobku (s formálne identickými parametrami) môže viesť k neúspechu celého experimentu (škoda rádovo prevyšujúca potenciálnu úsporu pri použití lacnejšieho komponentu). Analogické riziko je reálne aj pri špecifických službách pre výskumné účely.“* Účelom je teda podpora nákupu tovarov pre vymedzený účel a výskumných a vývojových služieb ako určitých tvorivých činností vyúsťujúcich do konkrétnych použiteľných/uplatniteľných výsledkov.

Podľa § 2 ods. 5 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní sa výskumom a vývojom rozumejú všetky činnosti zahŕňajúce základný výskum, aplikovaný výskum a experimentálny vývoj; experimentálny vývoj môže zahŕňať realizáciu zariadení demonštrujúcich výkon novej koncepcie alebo novej technológie v príslušnom prostredí alebo v reprezentatívnom prostredí.

Ďalšie pojmy ako experimentálne a študijné účely je možné chápať tak, že konkrétny tovar alebo služba má slúžiť na uskutočňovanie rôznych skúšok, prípadne pokusov alebo na zabezpečenie vzdelávacieho procesu. Do určitej miery môže byť pri potrebe objasnenia obsahového významu jednotlivých pojmov využiteľné aj definíčné vymedzenie pojmov výskum a vývoj v ustanovení § 2 zákona č. 172/2005 Z. z., samozrejme za predpokladu, že toto nebude v kolízii s definíciou obsiahnutou v zákone o verejnom obstarávaní (§ 2 ods. 5 písm. l)).

Pri využití predmetnej exempcie (výnimky) zo zákona o verejnom obstarávaní je dôležité zdôrazniť, že predmety zákaziek prostredníctvom tejto výnimky by mali slúžiť **výlučne na vymedzené účely**, a teda by nemali slúžiť na iné, napr. komerčné účely (ani sčasti).

Pokiaľ ide o zodpovedanie Vašej otázky, či je VÚVH jedným zo subjektov v pozícii verejného obstarávateľa oprávneného na využitie predmetnej výnimky, t.j. či je zaradený do sektora výskumu a vývoja podľa osobitného predpisu zák. č. 172/2005 Z.z. uvádzame, že úrad nie je gestorom predmetného právneho predpisu. Ak VÚVH je právnickou osobou, ktorá je zriadená ústredným orgánom štátnej správy a uskutočňuje výskum a vývoj, napĺňa definíčné znaky vymedzené ustanovením § 7 písm. a) zákona č. 172/2005 Z. z..

Zároveň si dovoľujeme poukázať na skutočnosť, že úrad vydáva „záväznú“ stanovisko týkajúce sa posúdenia statusu určitého subjektu až pri výkone dohľadu, v rámci ktorého vyhodnocuje aj postavenie kontrolovanej právnickej osoby vo väzbe na povinnosti v intenciách zákona o verejnom obstarávaní.

2.

a) V prvom rade je potrebné zdôrazniť, že plánovanie je kľúčovou fázou verejného obstarávania, pri ktorom sú verejní obstarávatelia v zásade povinní zohľadňovať rozsah svojich potrieb na dlhšie obdobie a nie len jednorazovo, predovšetkým pri zabezpečovaní bežných a opakujúcich sa prevádzkových potrieb. Verejný obstarávateľ by mal s náležitou odbornosťou a zodpovednosťou pripraviť verejné obstarávanie a zahrnúť všetky plnenia, o ktorých v danom čase vie. Ak verejný obstarávateľ vopred (napr. na základe plánu obstarávania) vie, že bude v blízkom časovom období zadávať zákazky s rovnakým/obdobným predmetom je potrebné ich predpokladané hodnoty sčítať a zadávať ich postupom zodpovedajúcim príslušnému limitu, do ktorého spadá kumulatívna hodnota týchto zákaziek. Taktiež je namieste zaoberať sa aj otázkou, či z povahy veci nepripadá do úvahy uplatnenie ustanovenia § 6 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní¹ a z neho vyplývajúceho pravidlá na určenie predpokladanej hodnoty zákazky. Z Vami opisovanej situácie týkajúcej sa nákupu chemikálií, ktoré sú potrebné pre výkon Vašich činností, ako aj kontextu žiadosti sa domnievame, že by mohlo ísť o prípady spadajúce pod toto ustanovenie.

Ako sa úrad už vyjadril napr. v metodickom usmernení č. 4680-5000/2023, cit.: „2. Opätovne treba vychádzať z vyššie uvedených pravidiel. V zásade možno konštatovať, že

¹ Podľa § 6 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo o zákazku na poskytnutie služby, ktorá sa pravidelne opakuje, alebo obnovuje v dohodnutej lehote, predpokladaná hodnota zákazky sa určí z

a) celkových skutočných nákladov rovnakého alebo porovnateľného tovaru alebo služieb, ktoré boli obstarané v predchádzajúcom kalendárnom roku alebo v predchádzajúcich 12 mesiacoch, upravených o očakávané zmeny v množstve alebo v hodnote v nasledujúcich 12 mesiacoch, alebo

b) celkovej predpokladanej hodnoty tovaru alebo služieb obstarávaných v priebehu 12 mesiacov po prvom plnení alebo počas platnosti zmluvy, ak je dlhšia ako 12 mesiacov

ak sa objektívne nedá predpokladať, posúdiť vznik reálnej potreby v budúcnosti za predpokladu, že verejný obstarávateľ nepodcenil plánovanie a prípravu (teda nepôjde o cieľ a nie takýto postup aj reálne obhájiť/odôvodniť), je možné realizovať takúto podobnú/rovnakú zákazku aj nižším postupom (t.j. postupom prislúchajúcim jej PHZ). Uvedené možno ilustrovať napr. aj na príklade ak obdrží verejný obstarávateľ koncom roka „neočakávané“ finančné prostriedky a nakúpi za ne rovnaký tovar, na zabezpečenie ktorého už uskutočnil verejné obstarávanie počas roka, pričom postupuje postupom zodpovedajúcim PHZ tohto „nového“ tovaru. V prípade pravidelne opakujúcich sa tovaroch a službách však aj v tomto prípade poukazujeme na potrebu dodržania pravidla podľa § 6 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.“

b) Pokiaľ ide o možnosť zadávať zákazky „malého“ rozsahu a zákazky s nízkou hodnotou (resp. súladnosť takéhoto postupu so zákonom o verejnom obstarávaní) prostredníctvom elektronického trhoviska uvádzame, že **funkcionality elektronickej platformy sú v súčasnosti zabezpečené s využitím elektronického trhoviska (ET) a informačného systému Elektronického verejného obstarávania (IS EVO).**

Ustanovenie § 117 ods. 4 prvá veta priamo upravuje možnosť verejného obstarávateľa pri zadávaní zákaziek s nízkou hodnotou v prípade, ak ide o dodanie **tovaru alebo poskytnutie služby bežne dostupných na trhu** postupovať podľa § 109 až 111 zákona (zjednodušený postup zadávania podlimitnej zákazky), t.j. aj s využitím časti elektronickej platformy -elektronického trhoviska.

V prípade zadávania zákaziek „malého“ rozsahu² ide o postup, ktorého pravidlá nie sú upravené zákonom o verejnom obstarávaní (§ 1 ods. 15), t.j. verejný obstarávateľ nie je v prípade takýchto zákaziek povinný postupovať v jeho intenciách. Táto skutočnosť však verejného obstarávateľa nezbavuje prípadnej povinnosti preukázať orgánom s kontrolnými právomocami oprávnenosť použitia tejto výnimky a rovnako nie je vylúčené, aby aj zákazky „malého“ rozsahu boli zadávané s využitím elektronickej platformy (elektronického trhoviska, ak ide o bežne dostupné tovary alebo služby).

c) Zvolenie „správneho“ postupu zadávania zákazky je možné vždy vykonať až na základe podrobného poznania stavu veci (predmet a charakter zákazky, predpokladaná hodnota zákazky na to nadväzujúci limit, zodpovedajúce nastavenie kritérií...).

K Vašej otázke uvádzame, že je formulovaná značne všeobecne a ako taká zahŕňa široký diapazón možností, resp. možných situácií, ktoré môžu nastať v načrtnutom prípade. Vo všeobecnosti možno konštatovať, že zákon o verejnom obstarávaní poskytuje verejnému obstarávateľovi pomerne široké spektrum možností na zabezpečenie svojich potrieb (tovarov, služieb, stavebných prác). V obdobných prípadoch, ako riešite Vy, to môže byť zvolenie postupu verejnej súťaže či užšej súťaže (s prípadným rozdelením na časti), ktorých výsledkom môže byť uzavretie rámcovej dohody/dohôd s viacerými subjektmi, do úvahy prichádza tiež možnosť zriadenia dynamického nákupného systému ako flexibilného elektronického nástroja na zadávanie čiastkových zákaziek (ak ide o bežne dostupné tovary, stavebné práce alebo služby), taktiež možnosť uplatnenia priameho rokovacieho konania za predpokladu striktného dodržania zákonných predpokladov jeho využitia, resp. ich prípadná kombinácia. Potreba zabezpečenia „konkrétnych, špecifických“ tovarov bude v neposlednom rade podporovať argumentáciu aj v prospech použitia vyššie opísanej výnimky podľa

² PHZ je nižšia ako 10 000 eur v priebehu kalendárneho roka alebo počas platnosti zmluvy, ak sa zmluva uzatvára na dlhšie obdobie ako jeden kalendárny rok.

§ 1 ods. 13 písm. y) zákona o verejnom obstarávaní v prípadoch naplnenia jej kumulatívnych podmienok.