



Nadobúdanie alebo nájom nehnuteľností

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) sa venuje problematike nadobúdania a nájmu nehnuteľností vo Všeobecnom metodickom usmernení č. 10/2016 z 13. 10. 2016, ktoré bolo doplnené Všeobecným metodickým usmernením č. 1/2018 zo 14. 3. 2018 (zverejnené na webovej stránke úradu.¹ V predmetných všeobecných metodických usmerneniach úrad vychádzal z nasledovného:

Podľa konštantnej judikatúry SDEÚ každá výnimka z pravidiel verejného obstarávania sa musí vykladať reštriktívne a ten, kto ju chce použiť, nesie dôkazné bremeno, pokiaľ ide o skutočnú existenciu výnimočných okolností, ktoré použitie výnimky odôvodňujú (pozri napr. rozsudok SDEÚ C-340/02 Komisia Európskych spoločenstiev proti Francúzskej republike).

Zodpovednosť za uplatnenie výnimky z aplikácie zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky je teda výlučne na verejnom obstarávateľovi. V prípade, že verejný obstarávateľ využije niektorú z výnimiek z aplikácie zákona o verejnom obstarávaní, alebo uplatní niektorý z postupov vo verejnom obstarávaní, ktorého použitie je podmienené splnením určitej podmienky, je povinný uvedenú skutočnosť riadne odôvodniť. V nadväznosti na uvedené je potrebné, aby verejný obstarávateľ dôkladne zvážil aplikáciu akejkoľvek výnimky z procesu verejného obstarávania vo väzbe na konkrétne skutkové okolnosti.

Podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) sa tento zákon nevzťahuje na nadobúdanie existujúcich stavieb alebo nájom existujúcich stavieb a iných nehnuteľností alebo nadobúdanie práv k nim akýmkoľvek spôsobom financovania.

Z dôvodovej správy k zákonu o verejnom obstarávaní vyplýva, že ustanovenie § 1 zákona o verejnom obstarávaní reflektuje konečnú množinu exempcií, ktoré umožňujú smernice Európskej únie o verejnom obstarávaní, pri ktorých nie je povinnosť aplikovať postupy a pravidlá verejného obstarávania. Ustanovenie § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní predstavuje transpozíciu čl. 10 písm. a) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, podľa ktorého táto smernica sa neuplatňuje na verejné zákazky na poskytnutie služieb, ktorých predmetom je/sú: nadobudnutie alebo prenájom pozemkov, existujúcich stavieb alebo iných nehnuteľností akýmkoľvek finančným spôsobom, alebo ktoré sa týkajú s nimi súvisiacich práv.

Objektívnym dôvodom na použitie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že stavba alebo nehnuteľnosť, ktorú verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nadobúda, najíma alebo nadobúda práva k nej, už existuje. Znamená to, že z pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní sú vyňaté zmluvy o kúpe alebo nájme pozemkov, existujúcich budov alebo iných nehnuteľností alebo práv k nim.

¹ https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usbmernenia/vseobecne-metodicke-usbmernenia-zakon-c-3432015-z-z--51e.html?page=1&limit=80&sort=col_5&sort-dir=DESC&table_id=32&text=&ext=0&col_0=&col_1=&col_2=&col_3=

Uvedený záver úradu podporuje judikatúra Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“) vo veci C-536/07, Európska komisia proti Spolkovej republike Nemecko, z ktorej vyplýva nasledovné, cit.: „Zmluva, ktorá je formálne kvalifikovaná ako „zmluva o nájme“, je uzatvorená medzi mestom a súkromnou investičnou spoločnosťou a týka sa prenájmu veľtržných hál mestom, ktoré má postaviť súkromná spoločnosť v súlade s podrobnými špecifikáciami stanovenými mestom, musí byť kvalifikovaná ako zmluva na zhotovenie prác v zmysle článku 1 písm. a) smernice 93/37 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác, keďže primárnym predmetom zmluvy je výstavba predmetných veľtržných hál a uvedené haly predstavujú „dielo“ v zmysle článku 1 písm. c) uvedenej smernice. Takáto zmluva musí byť uzavretá podľa pravidiel stanovených v článku 7 ods. 4 a článku 11 tejto smernice. Definícia pojmu „verejná zmluva na zhotovenie prác“ uvedená v článku 1 písm. a) smernice 93/37 zahŕňa totiž všetky transakcie, v ktorých je odplatná zmluva nezávisle od jej formálnej kvalifikácie uzavretá medzi verejným obstarávateľom a zhotoviteľom, ktorej predmetom je zhotovenie „diela“ v zmysle článku 1 písm. c) tejto smernice. V tejto súvislosti je základným kritériom to, že predmetné dielo musí byť zhotovené podľa požiadaviek spresnených verejným obstarávateľom, pričom prostriedky použité na jeho zhotovenie nie sú relevantné.“

Z citovaného rozhodnutia SDEÚ vyplýva, že zákazka spočívajúca v uskutočnení stavby (uskutočnení stavebných prác na existujúcej stavbe) podľa požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa nie je predmetom výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. **Determinujúce z tohto pohľadu je, že stavba alebo nehnuteľnosť ešte neexistuje a stavebné práce budú realizované pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa podľa jeho požiadaviek.**

V uvedenej súvislosti možno poukázať aj na rozsudky SDEÚ C-458/03, C220/05, C-451/08 alebo C-213/13.

Výnimka podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní **neprichádza do úvahy:**

- ak je zámerom verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa realizovať kúpu bytov v bytovom dome, ktorý bude postavený obchodnou spoločnosťou vybranou bez použitia postupu podľa zákona o verejnom obstarávaní,
- ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ prevedie vlastníctvo k stavbe, resp. k pozemku na iný subjekt, resp. zhotoviteľa, pričom po uskutočnení stavby (rekonštrukcii stavby, resp. realizácii novej stavby) túto odkúpi,
- v prípadoch projektov, pri ktorých sa byty alebo nebytové priestory predávajú alebo prenajímajú ešte pred začatím stavebných prác alebo vo fáze ich výstavby.

Z hľadiska uplatnenia zákona o verejnom obstarávaní v uvedených prípadoch ide o zadávanie zákazky na uskutočnenie stavebných prác tak, ako to vyplýva z ustanovenia § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Nemožnosť aplikácie priameho rokovacieho konania pri nadobúdaní alebo nájme nehnuteľností

V súvislosti s príp. uvažovaním nad aplikáciou § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní úrad upozorňuje, že predmetná podmienka na použitie priameho rokovacieho konania je viazaná na technické dôvody. Ide napr. o technickú nemožnosť u iného hospodárskeho subjektu dosiahnuť požadované ciele, alebo o prípad, keď existuje potreba používať osobitné know-how, nástroje alebo prostriedky, ktoré má k dispozícii len jeden hospodársky subjekt. Technické dôvody môžu vyplývať z osobitných požiadaviek

na interoperabilitu, ktoré sa musia splniť, aby sa zabezpečilo fungovanie služieb (stavebných prác alebo tovaru), ktoré sa majú obstarat'.

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

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

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

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

Problematikou nadobúdania alebo nájmu nehnuteľností sa úrad zaoberal aj v metodických usmerneniach č. 6635-5000/2020; 5808-5000/2020; 3487-5000/2020; 12897-5000/2019; 9817-5000/2018; 2594-5000/2018; 15624-5000/2017; 12580-5000/2017; 9230-5000/2017; 2631-5000/2017; 24162-5000/2016; 23478-5000/2016; 23477-5000/2016; 22695-5000/2016; 22304-5000/2016; 18440-5000/2016 ako aj 7399-5000/2016.

Správne delikty

Podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5% zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom.

Vyššie uvedená sankcia sa vzťahuje aj na prípady, kedy bola výnimka podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní nesprávne aplikovaná.

V súvislosti s problematikou nájomných bytov dovoľujeme poukázať aj na to, že neakceptovateľné sú aj prípady, keď síce formálne dôjde k uzavretiu napr. kúpnej zmluvy až po kolaudácii stavby, no je zrejme (napr. na základe inej dohody), že táto bola od začiatku uskutočňovaná pre verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Takéto obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní bolo konštatované, napr. v druhostupňovom rozhodnutí č. 6613-P/2018 mesto Krupina, cit: „, 28. K uvedenému druhostupňový správny orgán dodáva, že podľa § 1

ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmie zadať zákazku podľa odsekov 2 až 5 s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov zadávania zákaziek podľa tohto zákona. Z uvedeného dôvodu je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní použitie výnimky s cieľom vyhnúť sa postupom zadávania zákazky. Vychádzajúc z uvedeného, v prípade výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní je jej použitie vylúčené v čase pred samotným uskutočnením stavebných prác, výsledkom ktorých bude výstavba bytov alebo rekonštrukcia objektov, resp. ich nájom. Na priznanie statusu uvedenej výnimky sa vyžaduje, aby sa predmet zákazky týkal nadobúdania alebo nájmu nehnuteľnosti a s tým súvisiacich práv, pričom je nevyhnutné, aby táto nehnuteľnosť bola v čase použitia výnimky konkrétna, tzn. existujúca. Ak však verejný obstarávateľ aj napriek tomu uzatvorí kúpnu zmluvu na nehnuteľnosť za mylnej domnienky, že sa nejedná o stavebnú zákazku, resp. kúpnu zmluvu na nehnuteľnosť, ktorá bola vybudovaná na základe jeho zadania je evidentné, že tým porušuje zákon o verejnom obstarávaní, konkrétne § 9 ods. 1, keďže úplne opomenul aplikovať postupy, ktoré tento zákon upravuje.“.

Problematika nájomných bytov bola predmetom viacerých rozhodnutí úradu, napr. č.13927- 3000/2018 obec Nová Keľča, druhostupňové rozhodnutie č. 3691-P/2019 mesto Šaľa, ktoré úrad taktiež dáva do pozornosti.

Vychádzajúc z ich obsahu je zrejmé, že úrad pri výkone dohľadu posudzuje skutkové okolnosti nadobudnutia nehnuteľnosti komplexne a zaoberá sa aj tým, čo predchádzalo uzavretiu kúpnej zmluvy.