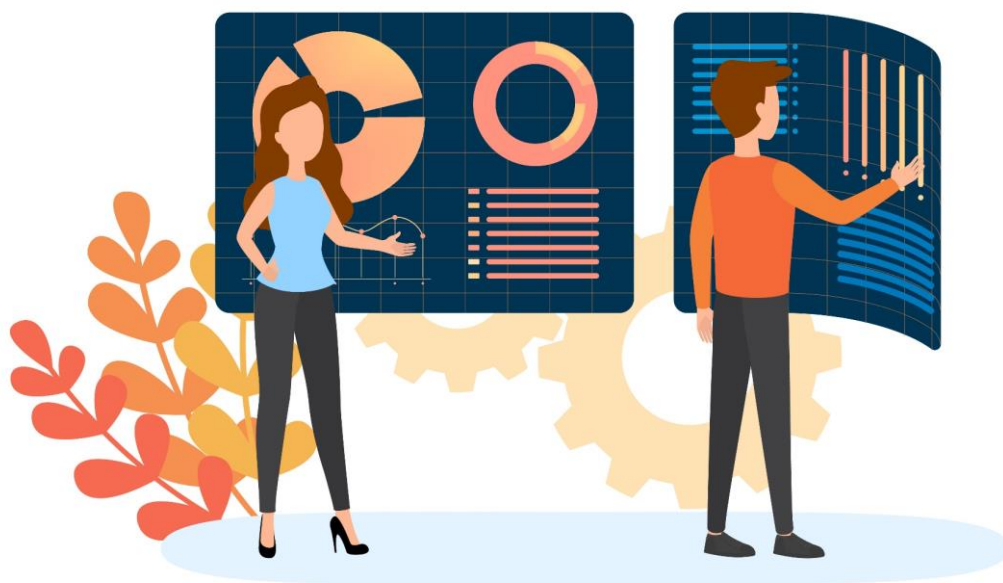


2021

Najčastejšie porušenia zákona o verejnom obstarávaní I.



Tento projekt je financovaný z Európskeho sociálneho fondu.



Operačný program
**Efektívna
verejná správa**



Európska únia
Európsky sociálny fond



Obsah

Analýza a metodika „Najčastejšie porušenia zákona o verejnom obstarávaní“	3
1 Priame rokovacie konanie – mimoriadna udalosť	4
2 Porušenia zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek priamym rokovacím konaním – mimoriadna udalosť	8
3 Priame rokovacie konanie podľa § 81 písm. a), § 115 ods. 1 písm. b) resp. § 98 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní	10
4 Obstarávanie nájomných bytov prostredníctvom použitia výnimky z verejného obstarávania	11
5 Stanovenie podmienok účasti	15
6 Technická alebo odborná spôsobilosť podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní	16
7 Porušenia zákona o verejnom obstarávaní pri stanovení a vyhodnocovaní podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti	18
8 Zoznam použitých odkazov	22

Analýza a metodika „Najčastejšie porušenia zákona o verejnom obstarávaní“

Zákon o verejnom obstarávaní č. 343/2015 Z. z. a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) upravuje zadávanie zákaziek na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytnutie služieb, súťaž návrhov, zadávanie koncesí na stavebné práce, zadávanie koncesí na služby a správu vo verejnom obstarávaní.

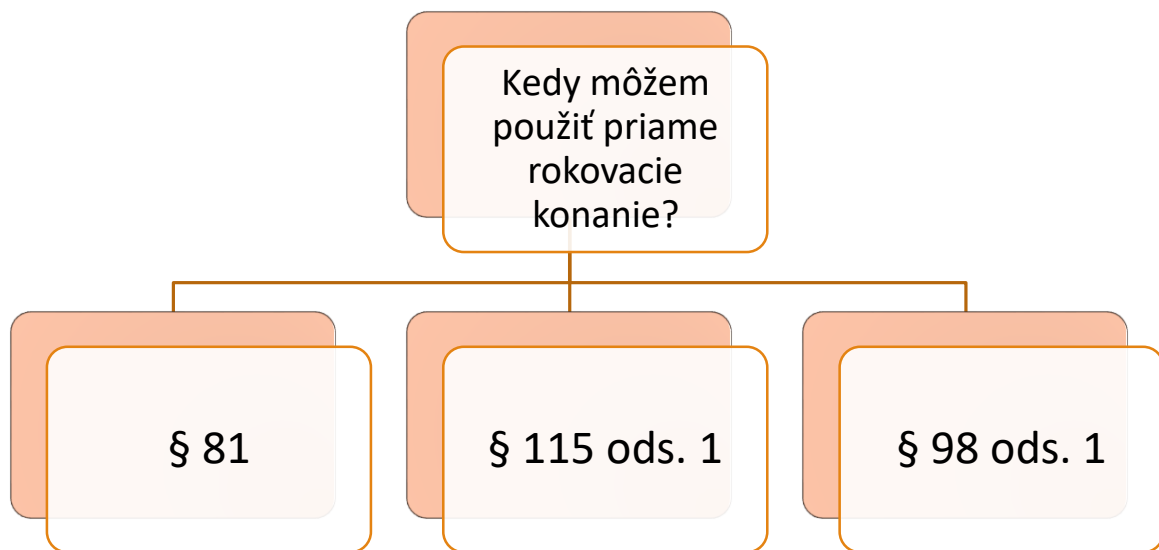
Zadaním zákazky rozumieme určenie podmienok, na základe ktorých má verejný obstarávateľ resp. obstarávateľ záujem nakúpiť určité plnenie – tovar, stavebnú prácu alebo službu. Uvedené podmienky sú charakteru procesného, ktoré sa týkajú procesu výberu zmluvného partnera – úspešného uchádzača, ako aj hmotného, týkajúceho sa konkrétnych vlastností plnenia.

Pri zadávaní zákaziek, koncesí a pri súťaži návrhov sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní a musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti (§ 10 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní).

Pri koncipovaní prvého dokumentu z piatich „Najčastejších porušení zákona o verejnom obstarávaní“ sme vychádzali najmä z problematiky uvedenej v žiadostiach o interné metodické usmernenie. Zamerali sme sa na najčastejšie porušenia zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek v nesúťažnom postupe - priamom rokovacom konaní a pri stanovení a vyhodnocovaní podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti.



1 Priame rokovacie konanie – mimoriadna udalosť

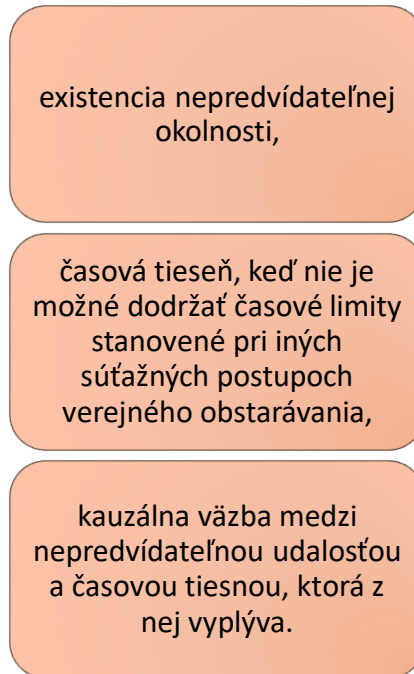


Priame rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ resp. obstarávateľ použiť len vtedy, ak je splnená aspoň jedna z podmienok uvedených v § 81, § 115 ods. 1 resp. § 98 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ resp. obstarávateľ vyzve na rokovanie jedného alebo viacerých vybratých záujemcov v závislosti od podmienky podľa uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, s ktorými rokuje o podmienkach zákazky, najmä o technických, administratívnych a finančných podmienkach.

V prípade použitia priameho rokovacieho konania sa primárne preskúmava „oprávnenosť“ použitia tohto postupu, pričom sa vychádza z odôvodnenia použitia verejným obstarávateľom resp. obstarávateľom. Pri posudzovaní oprávnenosti priameho rokovacieho konania (všetkých podmienok) sa uplatňuje reštriktívny výklad a dôkazné bremeno je na verejnom obstarávateľovi resp. obstarávateľovi (rozsudok Súdneho dvora Európskej únie [C-340/02](#)).

Jedným z najčastejšie aplikovaných dôvodov použitia priameho rokovacieho konania je dôvod stanovený v § 81 písm. c) resp. § 115 ods. 1 písm. c) a v § 98 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní - zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom/obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením, resp. nemožno postupovať podľa § 109 až 111 alebo § 112 až 114 zákona o verejnom obstarávaní.

Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (rozhodnutie [C-318/94](#) Európska komisia vs. Nemecko alebo [C-107/92](#) Európska komisia vs. Taliansko) vyplýva, že v prípade uzavretia zmlúv, pri ktorých prichádza do úvahy uplatnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c), § 115 ods. 1 písm. c) resp. § 98 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, musia byť súčasne splnené tri podmienky, a to:



Ak aspoň jedna z týchto troch podmienok nie je splnená, použitie priameho rokovacieho konania nie je opodstatnené.

Z uvedeného vyplýva, že pri použití predmetného postupu musí ísť o takú mimoriadnu udalosť, ktorá nebola spôsobená verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom, predmetnú mimoriadnu udalosť tento nemohol predvídať a na zamedzenie šírenia jej následkov nie je k dispozícii dostatočný časový priestor na účely zrealizovania iných súťažných postupov verejného obstarávania. Vzniknutá časová tieseň musí byť takého charakteru, že nie je priestor a čas na jednotlivé etapy, ktoré sú v procese verejného obstarávania typické a nevyhnutné. Pri takto vzniknutej mimoriadnej udalosti sa bezpodmienečne vyžaduje okamžite prijať mimoriadne rozhodnutia a následne uplatniť nevyhnutné opatrenia z dôvodu zachovania ochrany zdravia, života a bezpečnosti ľudí, prípadne z dôvodu zamedzenia vzniku ďalších škôd zapríčinených vznikom, resp. existenciou takejto mimoriadnej udalosti.

Za mimoriadnu udalosť sa teda považuje najmä udalosť, ktorej vznik alebo existencia sa nedala predvídať, resp. predpokladať a v tejto súvislosti nebolo umožnené verejnemu obstarávateľovi, resp. obstarávateľovi konať vopred.

Podľa § 3 ods. 2 písm. a), b) a c) zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov **za mimoriadnu udalosť možno považovať:**

a) **živelnú pohromu**, ktorou sa rozumie mimoriadna udalosť, pri ktorej dôjde k nežiaducemu uvoľneniu kumulovaných energií alebo hmôt v dôsledku nepriaznivého pôsobenia prírodných síl, pri ktorej môžu pôsobiť nebezpečné látky alebo pôsobia ničivé faktory, ktoré majú negatívny vplyv na život, zdravie alebo na majetok,

b) **haváriu**, vymedzenú ako mimoriadna udalosť, ktorá spôsobí odchýlku od ustáleného prevádzkového stavu, v dôsledku čoho dôjde k úniku nebezpečných látok alebo k pôsobeniu iných ničivých faktorov, ktoré majú vplyv na život, zdravie alebo na majetok (pričom je potrebné rozlišovať medzi haváriou, ktorá nastane neočakávane, nedala sa predpokladať a havarijným stavom, ktorý nastane spravidla následkom dlhodobého nevykonania opatrení, ktorými by sa havarijnému stavu predišlo, napr. ak sa zanedbala údržba alebo menšie opravy),

c) **katastrofu**, ktorá predstavuje mimoriadnu udalosť, pri ktorej dôjde k narastaniu ničivých faktorov a ich následnej kumulácii v dôsledku živeľnej pohromy a havárie.

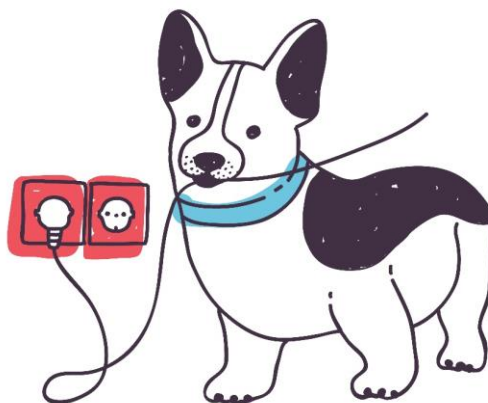
V súlade s európskou judikatúrou ([C-314/06](#), bod č. 30), pod pojmom **vyššia moc/nepredvídateľná udalosť** sa musia rozumieť neobvyklé a nepredvídateľné udalosti nezávislé od toho, kto sa ich dovoľáva, ktorých dôsledkom nebolo možné zabrániť napriek vynaloženiu všetkej starostlivosti. Z uvedeného vyplýva, že tak pojem vyššia moc, ako aj pojem nepredvídateľná udalosť obsahujú objektívnu zložku týkajúcu sa neobvyklých okolností nezávislých od hospodárskeho subjektu, a subjektívnu zložku spočívajúcu v povinnosti dotknutej osoby zabezpečiť sa proti dôsledkom neobvyklej udalosti tým, že prijme vhodné opatrenia bez toho, aby podstúpila neprimerané obete.

V súvislosti s týmto výkladom **je potrebné odlišovať mimoriadnu nepredvídateľnú udalosť od havarijného stavu**. Havarijným stavom sa rozumie zlá technická stránka veci, ktorá je spôsobená spravidla dlhodobým zanedbaním starostlivosti. Havarijný stav môže vzniknúť v dôsledku dlhodobého pôsobenia nepriaznivých vplyvov vonkajšieho prostredia, nemožno tvrdiť, že havarijný stav nie je možné predvídať. Tento stav nastáva postupne, v priebehu niekoľkých rokov (Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. [5Sžf/11/2010](#) z 25. 11. 2010). Podľa predmetného rozsudku stav objektu (hotela), ktorý viedol k zániku jeho prevádzkovania, vznikol postupne a teda nebol výsledkom neočakávanej a mimoriadnej udalosti, akou je napríklad živelná pohroma alebo podobná udalosť nezávislá na vôli (v konkrétnom prípade) obstarávateľa.

Ako záporný príklad ďalej poukazujeme na prípad, v ktorom Najvyšší súd SR vydal rozsudok pod sp. zn. [2 Sžf 36/2010](#) z 15. 6. 2011, pričom vyriekol, že kým v prípade mimoriadnej udalosti ide o náhlu udalosť, v prípade havarijného stavu je zlá technická stránka spôsobená dlhodobým zanedbávaním starostlivosti zo strany (v tomto prípade) obstarávateľa. Z uvedeného dôvodu havarijný stav nepredstavuje dôvod pre založenie oprávnenosti použitia postupu priameho rokovacieho konania.

Ďalej poukazujeme na prípad vo veci [C-385/02](#) (Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo 14. septembra 2004), kedy je analogicky možné uviesť, že na účel protipovodňových opatrení, teda dlhodobý projekt, nemožno použiť daný postup s odvolaním sa na mimoriadnu udalosť. Alebo nie je možné sa odvolávať len na časovú tieseň z dôvodu lehoty v úradnom rozhodnutí alebo uznesení, pričom poukazujeme na vec [C-394/02](#) (Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 2. júna 2005), a teda nejde o náhle a nepredvídateľné udalosti, či okolnosti.

V prípade mimoriadnej udalosti je teda potrebné preukázať, že verejný obstarávateľ resp. obstarávateľ sa nedostal do mimoriadnej situácie vlastným zaviním (napr. dlhodobé zanedbávanie starostlivosti o nehnuteľnosť alebo stroj, čím sám spôsobil zhoršenie stavu, na ktorý sa následne odvoláva ako na okolnosť, pre ktorú použil daný postup) **a túto mimoriadnu situáciu nebolo objektívne možné vopred predpokladať** (ani pri všetkej starostlivosti nemohol predpokladať vznik takéhoto stavu), **pričom je nútený v stanovenom časovom období zabezpečiť bezodkladné uzavretie zmluvy a jej plnenie** (bez zbytočného odkladu, resp. konať je potrebné ihneď). Za dôvod na použitie predmetného postupu nemožno považovať nedostatky vyplývajúce zo zastaranosti a morálneho opotrebenia objektu, ktoré vznikali postupne a neboli následkom neočakávanej udalosti. Ak verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ mal o zlom stave objektu vedomosť dlhšie časové obdobie alebo zistené chyby neboli následkom jednorazovej mimoriadnej udalosti, ale následkom dlhodobého užívania objektu a jeho prirodzeného opotrebovania, nie je daný dôvod na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c), § 115 ods. 1 písm. c) resp. § 98 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.



2 Porušenia zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek priamym rokovacím konaním – mimoriadna udalosť

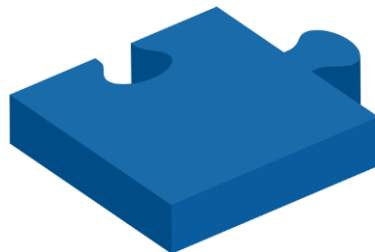
Výsledkom Úradom pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) vykonaného dohľadu pri zadávaní zákaziek podľa ustanovení § 81 písm. c) resp. § 115 ods. 1 písm. c) a § 98 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sú nasledujúce rozhodnutia, ktoré uvádzame ako prípady zlej praxe:

- **Skutočnosť, že v určitom období dochádza k zvýšeniu úletu alergénov** unikajúcich z nepokosených, resp. neošetrených rastlín, **nemožno považovať za takú, ktorá sa nedala predpokladať, alebo predvídať.** To isté platí aj pre potenciálne riziko šírenia nákazy vtácej chrípky vplyvom nezabezpečenia kosenia a hrabania na zarastených plochách. **Ide o argumentáciu, ktorou verejný obstarávateľ odôvodňoval zadávanie zákazky** postupom priameho rokovacieho konania a ktorú nemožno subsumovať pod ustanovenie § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Ako príklad uvádzame rozhodnutie úradu č. [12856-6000/2018](#) zo 16. 4. 2019.
- V ďalšom prípade **verejný obstarávateľ argumentoval predĺžením procesu predchádzajúcej verejnej súťaže, ktorý spôsobil, že zmluva nebola uzatvorená včas a s tým súvisiacou hrozbou ekologickej katastrofy** v prípade nezabezpečenia dopravy dreva. V nadväznosti na uvedenú argumentáciu **úrad** v nižšie uvedenom rozhodnutí **skonštatoval nepreukázanie splnenia podmienky na použitie postupu priameho rokovacieho konania** a uviedol, že „predĺženie“ procesu verejného obstarávania, ktorým verejný obstarávateľ odôvodňoval použitie priameho rokovacieho konania, vyplýva explicitne zo zákona o verejnom obstarávaní a verejný obstarávateľ s ním vo fáze prípravy verejného obstarávania musí počítať. To znamená, že ide o udalosť predvídateľnú alebo takú, ktorú možno objektívne predpokladať (viď rozhodnutie úradu č. [14252-6000/2018](#) z 5.6.2019 alebo rozhodnutie úradu č. [9038-6000/2018](#) zo dňa 26. 10. 2018).
- **Aplikácia priameho rokovacieho konania podľa vyššie cit. ustanovení zákona o verejnom obstarávaní je možná len v prípade, keď sú naplnené všetky v ňom uvedené podmienky kumulatívne.** Uvedený postup nie je možné realizovať z dôvodu predpokladanej hrozby vzniku škody na životoch, zdraví a majetku, ale z dôvodu vzniku mimoriadnej udalosti, ktorá nastala náhle a neočakávane. **Poškodenie zábradlia spôsobené vplyvom veku, poveternostných podmienok, blízkosťou neustále pôsobiaceho zdroja vlhkosti – vodného toku, pôsobením vandalizmu a pádu drevín na zábradlie, nemožno subsumovať ani pod jednu z definícií mimoriadnej udalosti.** Tieto vplyvy spôsobujúce opotrebovanie zábradlia nie sú svojím charakterom následkom jednorazovej mimoriadnej udalosti, ale následkom dlhodobého pôsobenia

a jeho prirodzeného opotrebovania (rozhodnutie úradu č. [4154-6000/2019](#) z 10. 10. 2019).

- **Za mimoriadnu udalosť verejný obstarávateľ v ďalšom prípade označil vznik obrovskej kalamity v lesnom hospodárstve, ktorá mala za následok prejazd ťažkotonážnymi dopravnými prostriedkami, ktorý v súčinnosti s pôsobením poveternostných vplyvov, najmä v zimnom období a realizáciou jednotlivých projektov ako uloženie inžinierskych sietí a vybudovanie kanalizácie spôsobili poškodenie na miestnej komunikácii. Podľa konštatovania úradu a Rady úradu (rozhodnutia č. [9606-6000/2019](#) z 4. 11. 2019 a č. [15547-9000/2019](#) z 14. 1. 2020) verejný obstarávateľ musel rátať so skutočnosťou, že prejazd ťažkotonážnymi dopravnými prostriedkami a prekopávanie miestnej komunikácie v spojení s poveternostnými vplyvmi spôsobí zhoršenie stavu miestnej komunikácie. **Skutočnosť, že takto zaťažovaná a poškodzovaná komunikácia bude po niekoľkých rokoch zdegradovaná, nemožno považovať za mimoriadnu udalosť, ktorú verejný obstarávateľ nemohol predvídať.****

Konštatujeme, že postupom priameho rokovacieho konania dochádza v porovnaní s ostatnými súťažnými postupmi nielen k zvýšeniu rizika diskriminácie záujemcov, ale aj k obmedzeniu hospodárskej súťaže, keďže verejný obstarávateľ resp. obstarávateľ sám rozhoduje, ktorý hospodársky subjekt/hospodárske subjekty vyzve na rokovanie, ktoré bude viesť k uzavretiu zmluvy. Z uvedených dôvodov je preto potrebné, aby verejný obstarávateľ resp. obstarávateľ náležite preukázal existenciu dôvodov na použitie postupu priameho rokovacieho konania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.



3 Priame rokovacie konanie podľa § 81 písm. a), § 115 ods. 1 písm. b) resp. § 98 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní

Pri aplikácii postupu priameho rokovacieho konania podľa **§ 81 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, t. j. v predchádzajúcej verejnej súťaži alebo v užšej súťaži žiadny hospodársky subjekt nepredložil ponuku alebo doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti alebo ani jeden uchádzač alebo záujemca nespĺňa podmienky účasti alebo ani jedna ponuka bez vykonania podstatných zmien nespĺňa potreby a požiadavky určené verejným obstarávateľom na predmet zákazky a za predpokladu, že pôvodné podmienky zadávania zákazky sa podstatne nezmenia; resp. **§ 98 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, t. j. na základe oznámenia použitého ako výzva na súťaž žiadny hospodársky subjekt nepredložil ponuku alebo doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti alebo ani jeden uchádzač alebo záujemca nespĺňa podmienky účasti alebo ani jedna ponuka bez vykonania podstatných zmien nespĺňa potreby a požiadavky určené obstarávateľom na predmet zákazky a za predpokladu, že pôvodné podmienky zadávania zákazky sa podstatne nezmenia; alebo podľa **§ 115 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní**, t. j. v postupe podľa § 112 až 114 (to zn. zadávanie podlimitných zákaziek bez použitia elektronického trhu) nebola predložená ani jedna ponuka alebo ani jedna z predložených ponúk bez vykonania podstatných zmien nespĺňa požiadavky určené verejným obstarávateľom na predmet zákazky alebo ani jeden uchádzač nespĺňa podmienky účasti, a za predpokladu, že pôvodné podmienky zadávania zákazky sa podstatne nezmenia; **je potrebné vziať do úvahy aj podmienky stanovené verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom v predchádzajúcej (verejnej súťaži, užšej) súťaži**, alebo v postupe podľa § 112 až 114 zákona o verejnom obstarávaní, a to jednak z pohľadu, či nedošlo k ich podstatnej zmene a tiež či boli stanovené v súlade s princípmi verejného obstarávania.



Stanovenie diskriminačných, resp. neprimeraných podmienok účasti v predchádzajúcej verejnej súťaži alebo užšej súťaži, alebo v postupe podľa § 112 až 114 zákona o verejnom obstarávaní totiž môže mať za následok práve to, že v tejto predchádzajúcej súťaži neboli predložené žiadne ponuky alebo žiadosti o účasť, resp. predložené ponuky nevyhovovali požiadavkám na predmet zákazky. Nebolo by pritom v súlade s povinnosťou reštriktívneho výkladu podmienok na použitie postupu priameho rokovacieho konania, ak by následok stanovenia diskriminačných, neprimeraných podmienok oprávňoval verejných obstarávateľov, resp. obstarávateľov použiť tento nesúťažný postup. Uvedené sa pritom môže týkať podmienok účasti stanovených v predchádzajúcom postupe verejného obstarávania, ako aj akýchkoľvek požiadaviek verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, napr. týkajúcich sa opisu predmetu zákazky, ktoré boli spôsobilé zmať túto predchádzajúcu súťaž.

Postup podľa § 81 písm. a), § 115 ods. 1 písm. b) resp. § 98 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní neprichádza do úvahy ani v prípade, ak požiadavky napr. na preukázanie splnenia podmienok účasti v priamom rokovacom konaní sú v zjavnom nepomere v porovnaní s podmienkami účasti určenými v predchádzajúcej súťaži (podstatná zmena podmienok).

4 Obstarávanie nájomných bytov prostredníctvom použitia výnimky z verejného obstarávania

Podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa zákon o verejnom obstarávaní nevzťahuje na nadobúdanie existujúcich stavieb alebo nájom existujúcich stavieb a iných nehnuteľností alebo nadobúdanie práv k nim akýmkoľvek spôsobom financovania. **Objektívnym dôvodom na použitie uvedenej výnimky 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.

Uvedená výnimka 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 podľa § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Zo skutočností zistených z vykonaného dohľadu je možné vo všeobecnosti konštatovať, že verejní obstarávatelia pri nadobúdaní nájomných bytov, pri ktorých úrad konštatoval porušenie predpisov verejného obstarávania, postupovali obvykle použitím kombinácie troch zmluvných typov – zmluvy o budúcej zmluve, nájomnej zmluvy a kúpnej zmluvy.

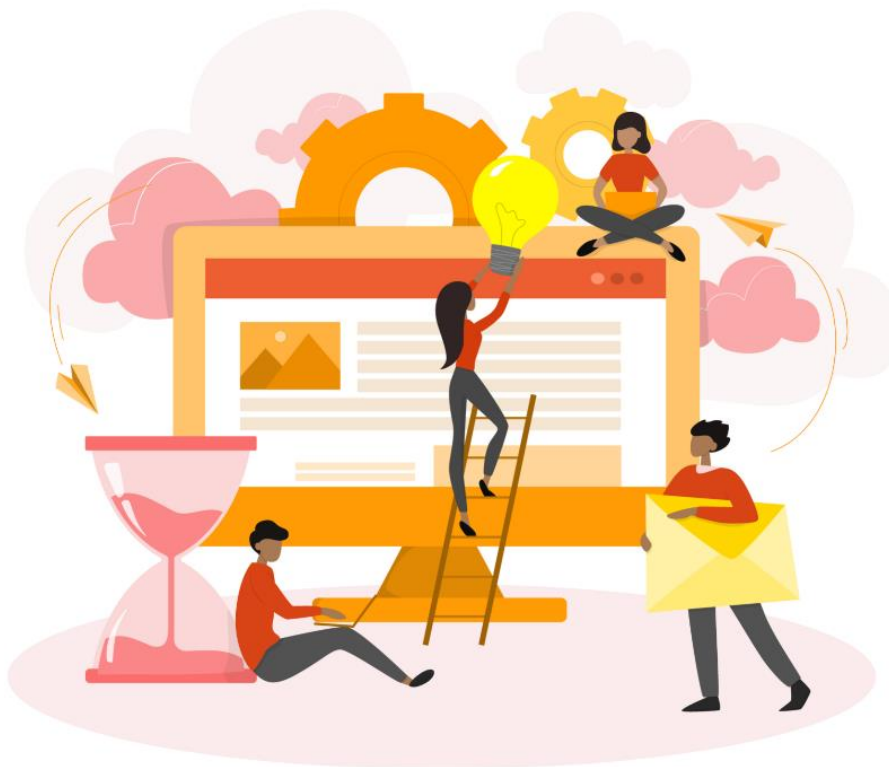
Rozdiely je možné konštatovať pri spôsobe ich uzatvárania. Vo väčšine prípadov výstavba bytového domu prebiehala, resp. mala prebehnúť na pozemkoch vo vlastníctve verejného obstarávateľa. Verejní obstarávatelia prostredníctvom nájomnej zmluvy uzatvorenej s tretím subjektom, ktorý neskôr realizoval aj výstavbu bytového domu, zabezpečili, aby pozemkom určeným na účely výstavby disponoval budúci zhotoviteľ stavby.



V rozhodnutí č. [16061-6000/2019](#) zo dňa 31. 7. 2020 úrad konštatoval, že verejný obstarávateľ uzavretím Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve a následne Kúpnej zmluvy s konkrétnym hospodárskym subjektom bez aplikácie postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

Kontrolovaný sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvy podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní, realizáciou riadnej hospodárskej súťaže.

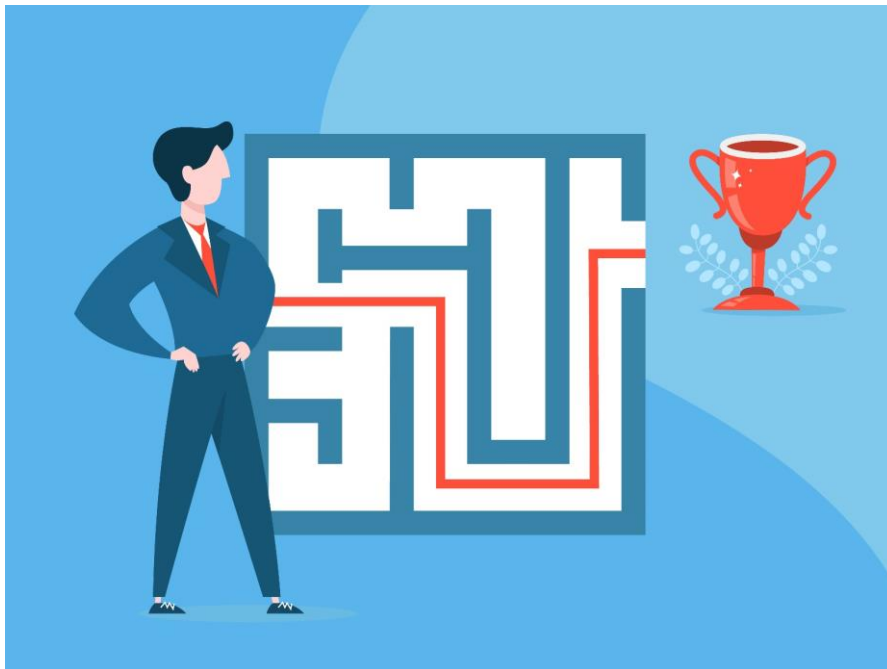
Podobne konal verejný obstarávateľ, ktorý uzavrel s konkrétnym hospodárskym subjektom Nájomnú zmluvu a následne Predkúpnu zmluvu o prevode vlastníctva bytov a Kúpnu zmluvu. Prenájom obecného pozemku hospodárskemu subjektu, ktorý na ňom postaví bytový dom a po ukončení výstavby predmetný bytový dom odpredá obci, bez využitia hospodárskej súťaže, je obchádzaním zákona o verejnom obstarávaní (rozhodnutie úradu č. [4914-6000/2019](#) z 3. 12. 2019).



V súvislosti s príp. uvažovaním nad aplikáciou § 81 písm. b) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní v kontexte s obstaraním nájomných bytov uvádzame, 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 obstaráť.

Uplatnenie podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania uvedenej v ustanovení § 81 písm. b) bod 3. je viazané napr. 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 resp. 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 alebo obstarávateľ vzniknutú situáciu napríklad nezapríčinil sám svojim konaním. Použitie priameho rokovacieho konania nie je opodstatnené, keď verejný obstarávateľ resp. obstarávateľ pri obstarávaní pôvodného predmetu zákazky sám zúžil, resp. znemožnil do budúca akúkoľvek hospodársku súťaž.

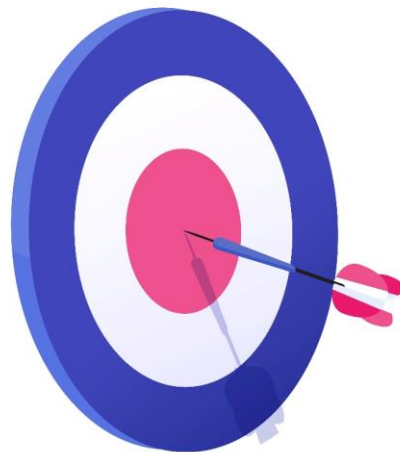


Nadobúdanie alebo nájom nehnuteľností vyššie uvedeným spôsobom nie je možné riešiť aplikáciou priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

V súvislosti s obstarávaním nájomných bytov upozorňujeme na úradom vydané dokumenty, ktoré sú zverejnené na webovom sídle úradu – Legislatíva/Methodika/Dohľad – METODIKA ZADÁVANIA ZÁKAZIEK – [Obstarávanie nájomných bytov.](#)

5 Stanovenie podmienok účasti

Zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení **§ 38** upravuje pravidlá pre určenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní – podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní, podmienky účasti týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní a podmienky účasti týkajúce sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní, a to pre verejného obstarávateľa a obstarávateľa.



Pre definovanie podmienok účasti platia všeobecne nasledovné zásady:

- Podmienky účasti musia byť určené v súlade s princípmi verejného obstarávania,
- Podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky,
- Stanovené podmienky účasti musia byť zrejmé už z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, resp. z oznámenia použitého ako výzva na súťaž,
- Stanovené podmienky účasti môžu byť uvedené aj v súťažných podkladoch, musia však byť v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania, resp. s oznámením použitým ako výzva na súťaž,
- Ak je zákazka alebo koncesia rozdelená na časti, kde každá časť bude predmetom samostatnej zmluvy alebo koncesnej zmluvy, je vhodné určiť podmienky účasti vo vzťahu ku každej časti zákazky.¹

¹ Úrad pre verejné obstarávanie, „Metodika zadávania zákaziek (verzia č. 4)“, r. v. 2020, [zdroj:<https://www.uvo.gov.sk/extdoc/2641/Metodika%20zad%C3%A1vania%20z%C3%A1kaziek%20-%204%20verzia>], str. 84

Preukazovanie podmienok účasti – ak majú podmienky účasti, ako základné kvalifikačné predpoklady hospodárskych subjektov do verejného obstarávania, **napíňať svoj cieľ**, musia byť stanovené primeraným spôsobom. Znamená to, že majú mať vo vzťahu ku konkrétnemu verejnému obstarávaniu určitú výpovednú hodnotu a zároveň nesmú umelo zužovať hospodársku súťaž, t. j. **nesmú slúžiť na účelovú elimináciu konkurencie**. Na to, aby nešlo len o požiadavky čisto formálneho charakteru, ich splnenie musí byť zároveň preukázateľné a overiteľné. Vzhľadom na rôznorodý charakter jednotlivých podmienok, ich rôznorodú výpovednú hodnotu, ako aj líšiace sa bremeno dokazovania je rozličný aj spôsob preukazovania jednotlivých podmienok.²



6 Technická alebo odborná spôsobilosť podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní

Podmienky technickej a odbornej spôsobilosti sa preukazujú v závislosti od druhu, množstva, dôležitosti, využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb. Doklady preukazujúce splnenie podmienok:

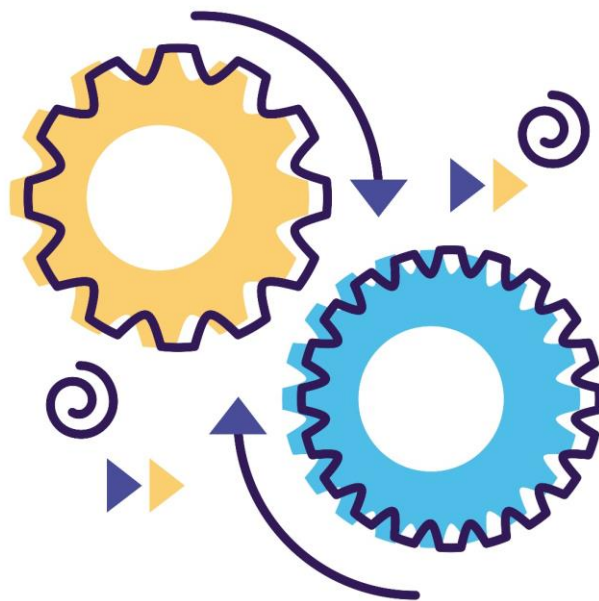
- **Zoznam dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb** – ide o dodávku tovarov alebo služieb za obdobie posledných troch rokov od vyhlásenia verejného obstarávania. V zozname musia byť uvedené nielen ceny, lehoty dodania, ale i jednotliví odberatelia. V prípade, že je odberateľom verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, dokladom je referencia (kladné vyjadrenie alebo správa).
- **Zoznam stavebných prác** – ide o práce, ktoré boli uskutočnené za obdobie predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania. V zozname musia byť uvedené ceny, miesta a lehoty, kedy boli práce uskutočnené. Zoznam okrem týchto

² Úrad pre verejné obstarávanie, „Metodika zadávania zákaziek (verzia č. 4)“, r. v. 2020, [zdroj:<https://www.uvo.gov.sk/extdoc/2641/Metodika%20zad%C3%A1vania%20z%C3%A1kaziek%20-%204%20verzia>], str. 86

údajov musí obsahovať aj potvrdenie na preukázanie vykonania stavebných prác, pričom vykonanie bolo uspokojivé a v súlade s obchodnými podmienkami. V prípade verejného obstarávateľa je dokladom referencia a v prípade tretej osoby – plnenie potvrdí odberateľ. **V prípade, že potvrdenie k dispozícii nie je, ako dôkaz funguje vyhlásenie uchádzača alebo záujemcu, že došlo k uskutočneniu stavebných prác, pričom musí byť vyhlásenie doplnené dokladom alebo zmluvným vzťahom, ktorý preukáže, že k uskutočneniu došlo.**

- **Údaje o technikoch a technických orgánoch** – ide hlavne o orgány zodpovedné za kontrolu kvality. Neberie sa ohľad na zmluvný vzťah týchto orgánov alebo technikov vo vzťahu k uchádzačom alebo záujemcom. V prípade zákazky na stavebné práce ide o orgán, ktorý na základe žiadosti vykoná uvedené práce. Žiadosť smeruje zo strany uchádzača alebo záujemcu.
- **Opis technického vybavenia, študijných a výskumných zariadení a opatrení** – prostredníctvom nich sa zabezpečuje kvalita. K ich použitiu dochádza zo strany uchádzačov alebo záujemcov.
- **Kontrola výrobných kapacít uchádzača alebo záujemcu** – kontrola sa preukazuje v prípade, že ide o tovary zvlášť zložité, alebo určené na osobitné účely. Kontrola sa vykonáva verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, prípadne príslušným orgánom povereným kontrolou.
- **Kontrola študijných a výskumných prostriedkov, používaných kontrolných opatrení** – vykonáva sa vo zvlášť dôležitých prípadoch.
- **Kontrola technickej spôsobilosti uchádzača alebo záujemcu poskytujúceho služby** – vyžaduje sa v prípade zložitých služieb alebo služieb určených na osobitné účely. Kontrolu vykonáva verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, prípadne iný orgán konajúci v jeho mene.
- **Údaje o vzdelaní a odbornej praxi, či kvalifikácii** – ide o údaje o osobách, ktoré sú zmluvou určené na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, alebo ide o riadiacich zamestnancov. Uvedené sa predkladá v prípade stavebných prác alebo služieb.
- **Opatrenia environmentálneho manažérstva** – ide o opatrenia použité pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy. Používa ich uchádzač alebo záujemca.
- **Údaje o priemernom ročnom počte zamestnancov a o počte riadiacich zamestnancov** – uvedené údaje sa preukazujú v prípade stavebných prác alebo služieb. Ide o sumár údajov za predchádzajúce roky.
- **Údaje o strojom, prevádzkovom alebo technickom vybavení** – ide o vybavenie, ktoré slúži na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služieb. Uchádzač alebo záujemca má toto vybavenie priamo k dispozícii k plneniu tohto účelu.
- **Údaje o riadení dodávateľského reťazca a systému sledovania** - uchádzač alebo záujemca má možnosť, nie povinnosť využiť tento reťazec na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy.

- **Uvedenie podielu plnenia zo zmluvy alebo koncesnej zmluvy** – ide o vyjadrenie podielu, ktoré plánuje uchádzač alebo záujemca poskytnúť na priame použitie subdodávateľom.
- **Vzorky, opisy, fotografie** – preukazujú sa v prípade tovaru, ktorý sa má dodať. Ich pravosť však musí byť preukázaná a overená, nakoľko môže mať verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ požiadavku si ich preveriť.
- **Certifikáty a potvrdenia** – predkladajú sa v prípade tovaru, ktorý sa má dodať. Súčasťou týchto dokladov musia byť jasne identifikovateľné odkazy na technické normy, ktoré sa priamo na tovar, ktorý sa má dodať, priamo vzťahujú. Certifikáty a potvrdenia vydávajú orgány kontroly kvality a posudzovania zhody.³



7 Porušenia zákona o verejnom obstarávaní pri stanovení a vyhodnocovaní podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti

Výsledkom úradom vykonaného dohľadu v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa ustanovenia § 169 zákona o verejnom obstarávaní **sú nasledujúce rozhodnutia**, kedy úrad identifikoval porušenie ustanovenia § 34 zákona o verejnom obstarávaní, **ktoré zároveň uvádzame ako prípady zlej praxe:**

³ ZACHAR, Poradca. 2018. Zákon o verejnom obstarávaní s komentárom. In *Poradca 2019*. ISSN 1335-1583, 2019, roč. 24, č. 4-5, s. 137-138

- **kontrolovaný porušil § 114** zákona o verejnom obstarávaní, ako aj § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princíp transparentnosti, **keďže kontrolovaný vniesol pochybnosti do procesu posudzovania splnenia podmienok účasti** v predmetnej zákazke tým, že z predloženej dokumentácie nevyplývalo splnenie podmienky účasti **§ 34 ods. 1 písm. a)** zákona o verejnom obstarávaní úspešným uchádzačom predmetu zákazky tak, ako ju kontrolovaný stanovil vo výzve, a tým, že kontrolovaný nevyhodnocoval splnenie predmetnej podmienky účasti daným uchádzačom v súlade s výzvou a za účelom jej preukázania a odstránenia pochybností v uchádzačom predložených dokladoch neaplikoval inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov, pričom toto **porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania** (rozhodnutie úradu č. [10833-6000/2020](#) zo 14. 12. 2020).
- v ďalšom prípade úrad vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k zistenej skutočnosti, že v časti „**Technická a odborná spôsobilosť**“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania **kontrolovaný stanovil požiadavku, aby uchádzač a iná osoba**, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti, **zodpovedali za plnenie Dohody spoločne** v rozpore s § 34 zákona o verejnom obstarávaní účinného v čase zadávania predmetnej zákazky, ako aj s princípom transparentnosti v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **Táto nezákonná požiadavka kontrolovaného mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže mohla odradiť potenciálnych záujemcov od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní, a teda neprímerane obmedzovať hospodársku súťaž, nakoľko tretie osoby týchto záujemcov objektívne nemuseli mať záujem vstúpiť do takto nastavenej súťaže a nemuseli zodpovedať za plnenie celého predmetu zákazky ako uchádzač (rozhodnutie úradu č. [11377-6000/2020](#) zo 21. 12. 2020).
- **kontrolovaný požadoval v rámci** podmienok účasti vo vzťahu k predmetu zákazky, týkajúcej sa technickej alebo **odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. m)** zákona o verejnom obstarávaní, a to vo vzťahu k požiadavke týkajúcej sa **existencie obchodného zastúpenia** (konkr. predloženia **osvedčenia o autorizácii obchodného zástupcu pre ponúkanú horskú kosačku – nosič a príslušenstvo**). Úrad prerušil konanie a dopytoval sa o vyjadrenie, resp. doplnenie dokumentácie ako aj podrobné zdôvodnenie primeranosti a opodstatnenosti podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky, týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní, **a to vo vzťahu k požiadavke týkajúcej sa skutočnosti, že osvedčenie o autorizácii obchodného zástupcu a rozhodnutie o typovom schválení horskej kosačky nosiča a príslušenstva má byť staré maximálne 3 mesiace**, a zároveň **vo vzťahu k požiadavke na predloženie osvedčenia o autorizácii obchodného zástupcu v spojení s požiadavkou na predloženie rozhodnutia o typovom schválení horskej kosačky, nosiča a príslušenstva**.

Po vyžiadaní a spracovaní všetkých odborných stanovísk, je podľa úradu predmetná podmienka účasti stanovená veľmi prísne, excesívne a zjavne neprimerane. Predmetná podmienka účasti na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, mohla odradiť od účasti v predmetnom postupe zadávania zákazky potenciálnych záujemcov. **Kontrolovaný postupoval v rozpore s § 34 ods. 1 písm. m), keď stanovil neprimeranú a diskriminačnú podmienku účasti, týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, pričom uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania** (rozhodnutie úradu č. [9313-6000/2019](#) zo 11. 2. 2020).

- ďalej uvádzame, že **kontrolovaný pri vyhodnocovaní podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, postupoval v rozpore s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko z uchádzačmi predložených dokumentov nemohol byť kontrolovaný schopný posúdiť splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní komplexne (a teda aj v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) a spôsobom, ktorý je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom však zároveň kontrolovaný ani nepožiadaval uchádzačov o vysvetlenie dokumentov preukazujúcich splnenie podmienok účasti.** Úrad má za to, že uvedeným konaním kontrolovaný porušil aj princíp transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V nadväznosti na uvedené skutočnosti má úrad za to, že **zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko úspešným uchádzačom sa mohol stať uchádzač, ktorý nepreukazoval splnenie podmienky účasti osobou spĺňajúcou všetky podmienky uvedené v § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to v prípade, že uvedená osoba nebola osobou považovanou za vlastnú kapacitu uchádzača** (rozhodnutie úradu č. [10978-6000/2018](#) z 10. 10. 2019).
- v ďalšom prípade úrad vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k zisteniu úradu, podľa ktorého mal úrad za to, že **kontrolovaný postupoval v rozpore s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní tým, že určil neprimeranú podmienku účasti na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.** Predmetom zákazky bolo dodanie plne automatického baliaceho stroja určeného na balenie zdravotníckych pomôcok, pričom predmetný baliaci stroj má zodpovedať smerniciam príslušného výboru pre použitie strojov v procese výroby zdravotníckych pomôcok. **Po vyžiadaní odborných stanovísk úrad má za to, že kontrolovaným určená podmienka účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kumulatívna a neprimeraná.** Kontrolovaný súčasne postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov. Identifikované **porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko stanovená podmienka účasti mohla**

od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní odradiť potenciálnych uchádzačov, ktorí síce dodávali tovary rovnakého alebo obdobného charakteru ako predmet zákazky v požadovanom období, avšak nevedeli preukázať dodanie minimálne dvoch realizácií dodávok tovarov rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v požadovanom finančnom objeme v medicínskom priemysle, a súčasne minimálne tri realizácie dodávok rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky v požadovanom finančnom objeme v inom priemysle, čo však nevylučuje, že by boli inak spôsobilí a schopní zabezpečiť plnenie predmetu zákazky (rozhodnutie úradu č. [3459-6000/2019](#) z 26. 6. 2019).



Úrad identifikoval v priebehu rokov 2018 až 2020, že porušenia týkajúce sa podmienok účasti patria medzi druhú najzastúpenejšiu oblasť porušení v rozhodovacej praxi odboru dohľadu. V rámci konkrétnej oblasti **konštatujeme**, že najzastúpenejšie porušenia sa týkajú stanovenia podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti, o ktorých hovorí ustanovenie § 34 zákona o verejnom obstarávaní.

8 Zoznam použitých odkazov

1. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci [C-340/02](#)
2. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci [C-385/02](#)
3. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci [C-394/02](#)
4. Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie – rozhodnutie [C-318/94](#) Európska komisia vs. Nemecko
5. Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie – rozhodnutie [C-107/92](#) Európska komisia vs. Taliansko
6. Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie – návrh generálnej advokátky Juliane K. vo veci [C-314/06](#)
7. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky - sp. zn. [5Sžf/11/2010](#)
8. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky - sp. zn. [2Sžf/36/2010](#)
9. Rozhodnutie úradu č. [12856-6000/2018](#)
10. Rozhodnutie úradu č. [14252-6000/2018](#)
11. Rozhodnutie úradu č. [9038-6000/2018](#)
12. Rozhodnutie úradu č. [4154 -6000/2019](#)
13. Rozhodnutie úradu č. [9606-6000/2019](#)
14. Rozhodnutie Rady úradu č. [15547-9000/2019](#)
15. Rozhodnutie úradu č. [16061-6000/2019](#)
16. Rozhodnutie úradu č. [4914-6000/2019](#)
17. Rozhodnutie úradu č. [10833-6000/2020](#)
18. Rozhodnutie úradu č. [11377-6000/2020](#)
19. Rozhodnutie úradu č. [9313-6000/2019](#)
20. Rozhodnutie úradu č. [10978-6000/2018](#)
21. Rozhodnutie úradu č. [3459-6000/2019](#)
22. Metodické usmernenie úradu č. [4011-5000/2019](#)
23. Úrad pre verejné obstarávanie, „Metodika zadávania zákaziek (verzia č. 4)“, r. v. 2020, [zdroj:https://www.uvo.gov.sk/extdoc/2641/Methodika%20zad%C3%A1vania%20z%C3%A1kaziek%20-%204_verzia]
24. ZACHAR, Poradca. 2018. Zákon o verejnom obstarávaní s komentárom. In *Poradca 2019*. ISSN 1335-1583, 2019, roč. 24, č. 4-5