

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného **AREA Šamorín, s.r.o., so sídlom Bratislavská ulica 88, 931 01 Šamorín, IČO: 36 228 290** (ďalej len „kontrolovaný“ alebo „AREA Šamorín, s.r.o.“) po uzavretí zmluvy na základe vlastného podnetu úradu pri uzatváraní **Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms z 19. 4. 2016** s dodávateľom XXX, bez použitia postupov zadávania zákaziek v zmysle zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov uvádza, že kontrolovaný svojím konaním pri uzatváraní Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms z 19. 4. 2016 **porušil:**

1. **§ 10 ods. 1 a ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov**, a to tým, že v dôsledku nezatriedenia sa ako verejný obstarávateľ kontrolovaný zadal zákazku na zavedenie a prevádzku systému predaja parkovného prostredníctvom sms bez použitia postupov zadávania zákaziek v zmysle zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, pričom toto porušenie **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Dňa 19. 4. 2016 uzatvoril kontrolovaný ako objednávateľ so spoločnosťou XXX (ďalej len „XXX“) ako dodávateľom **Zmluvu o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms** (ďalej len „Zmluva o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms“), a to bez použitia postupov zadávania zákaziek v zmysle 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“).
2. Podľa § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní.
3. Podľa § 169 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, po ukončení súťaže návrhov, po zadaní zákazky na základe rámcovej dohody, po ukončení postupu inovatívneho partnerstva (ďalej len „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“) sa začína

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

- a) z vlastného podnetu úradu,
 - b) na základe podnetu osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky alebo
 - c) na základe podnetu orgánu štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie.
4. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) listom č. 11405-7000/2016-OK/4 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 9. 1. 2017, doručeným 12. 1. 2017, oznámil kontrolovanému začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy z vlastného podnetu úradu pri uzatváraní Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms z 19. 4. 2016 s dodávateľom XXX. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe vlastného podnetu úradu začalo v zmysle § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní 12. 1. 2017. Úrad zároveň predmetným listom vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu kompletnú dokumentáciu z predmetného postupu uzatvorenia Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms, vrátane predmetnej zmluvy a odôvodnenia použitého postupu pri jej uzatváraní v origináli, a to v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného oznámenia.
 5. Kontrolovaný následne 19. 1. 2017 prostredníctvom listu č. 1/2017 „Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného – Žiadosť o predloženie kompletnej dokumentácie – odpoveď“ zo 17. 1. 2017 (ďalej len „Odpoveď č. 1“) doručil úradu dokumentáciu týkajúcu sa postupu kontrolovaného pri uzatváraní vyššie uvedenej zmluvy. Zároveň kontrolovaný v predmetnom liste uviedol, cit.: „Vzhľadom na to, že v dobe zisťovania cenových relácií vstúpil do platnosti nový zákon o verejnom obstarávaní č. 343/2015 Z. z. s účinnosťou od 18. 4. 2016, spoločnosť AREA ako podnikateľský subjekt priemyselného a obchodného charakteru nie je verejným obstarávateľom (v definícii § 7 ods. 1 už nie je uvedená právnická osoba písm. f), a v registri verejných obstarávateľov, vedených Úradom pre verejné obstarávanie nie je uvedená ako verejný obstarávateľ).“
 6. Úrad po preskúmaní kontrolovaným doručenej dokumentácie zistil, že ju nebolo možné považovať za kompletnú, preto 6. 2. 2017 vydal rozhodnutie č. 11405-7000/2016-OK/5 o prerušení konania, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň kontrolovanému nariadil doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Predmetné rozhodnutie úradu bolo kontrolovanému doručené 10. 2. 2017.
 7. Dňa 17. 2. 2017 kontrolovaný prostredníctvom listu č. 1/2017-1 „Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného – Žiadosť o predloženie kompletnej dokumentácie – odpoveď“ z 15. 2. 2017 (ďalej len „Odpoveď č. 2“) úradu doručil doplnenie dokumentácie týkajúcej sa postupu kontrolovaného pri uzatváraní vyššie uvedenej zmluvy. Zároveň kontrolovaný v predmetnom liste okrem iného poukázal na skutočnosť, že súvisiace informácie boli úradu poskytnuté Mestom Šamorín, Hlavná 37, 931 01 Šamorín (ďalej len „Mesto Šamorín“) a ďalší výkon konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zo strany úradu považuje za bezpredmetný, keďže podľa tvrdení kontrolovaného spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. nie je verejným obstarávateľom, keďže je právnickou osobou založenou za účelom podnikania, ktorá má priemyselný aj obchodný charakter, na ktorú sa nevzťahuje § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a úradom požadované doklady týkajúce sa

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

založenia a financovania spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. nepredstavujú dokumentáciu z verejného obstarávania. Zároveň kontrolovaný uviedol, cit.: „Spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. v období od 15. 6. 2011 do 17. 4. 2016 zabezpečovala svoje činnosti v súlade s platným zákonom o verejnom obstarávaní, aj keď bežné podnikanie podľa Obchodného zákonníka a používanie postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní sa navzájom nevyklučujú.“

8. Po preskúmaní predloženej, ako aj doplnenej dokumentácie úrad zistil, že dokumentácia neobsahuje všetky dokumenty, resp. obsahuje určité nezrovnalosti, ktoré je potrebné pre objektívne posúdenie veci odstrániť, preto listom č. 1962-7000/2017-ODII/3, 11405-700/2016-OK/6 „Vyžiadanie doplnenia dokumentácie vo veci konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 2. 3. 2017, doručeným 9. 3. 2017, úrad opätovne požiadal kontrolovaného o doplnenie dokumentácie k predmetnému postupu uzatvárania Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms, vrátane dokumentov nevyhnutných pre objektívne posúdenie skutočnosti, či spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. spĺňa zákonné podmienky verejného obstarávateľa v zmysle právnej úpravy ustanovenej v § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
9. Dňa 16. 3. 2017 kontrolovaný doručil úradu list č. 2/2017-1 „Vyžiadanie doplnenia dokumentácie vo veci konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy – odpoveď“ z 13. 3. 2017 (ďalej len „Odpoveď č. 3“), prostredníctvom ktorého doručil kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu.

Po preskúmaní dokumentácie predloženej kontrolovaným k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

10. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. ako objednávateľ uzavrela so spoločnosťou XXX ako dodávateľom **Zmluvu o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms z 19. 4. 2016**, ktorej predmetom bol v zmysle bodu 2.1. čl. 2. „Predmet plnenia zmluvy“ tejto zmluvy záväzok dodávateľa dodať softvér na predaj parkovného, ktorý bude zabezpečovať predaj eP (elektronické parkovné) cez SMS, s názvom „SLUŽBA SMS eP“, a ktorý bude vytvorený za podmienok dohodnutých v tejto zmluve, zabezpečiť inštaláciu a spustenie do prevádzky komplexného funkčného systému eP, záväzok dodávateľa prevádzkovať službu SMS eP po jej uvedení do trvalej prevádzky, a to po dobu trvania predmetnej zmluvy a záväzok objednávateľa poskytovať dodávateľovi pri prevádzkovaní eP potrebnú súčinnosť a poskytovať mu za zabezpečenie a prevádzkovanie eP dohodnutú odmenu.
11. Z bodu 7.1. čl. 7. „Tržby z predaja“ Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms vyplýva, že sa tržby z predaja eP delia nasledovne:
 - AREA Šamorín, s.r.o. ako objednávateľovi prináleží 100 % z ceny eP s DPH vynásobený počtom predaných eP v danom zúčtovacom období,
 - XXX ako dodávateľovi prináleží 25 % z ceny eP bez DPH vynásobený počtom predaných eP v danom zúčtovacom obdobía zároveň z bodu 7.4. tohto článku vyplýva, že pokiaľ mesačné tržby prekročia 8 300 eur, zmluvné strany budú rokovať o zmene podielu tržieb v prospech objednávateľa.
12. Kontrolovaný v liste Odpoveď č. 2 k spôsobu delenia tržby z predaja elektronického parkovného uviedol, že určenie percenta podielu na tržbách vychádza z cenovej ponuky poskytovateľa

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

predmetnej služby, z ktorej je zrejmé, že spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. obdrží koncovú cenu vrátane DPH vo výške 100 % a spoločnosť XXX si následne vyfakturuje za svoju službu cenu vo výške 5 % a tiež cenu vo výške 20 % pre mobilného operátora, teda spolu 25 % bez DPH. Zároveň kontrolovaný uviedol, že suma mesačných tržieb v zmysle bodu 7.4 predmetnej zmluvy vo výške 8 300 eur prezentuje tržby z predaja elektronického parkovného vrátane DPH.

13. Zmluva o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms bola v zmysle bodu 13.3. čl. 13. „Riešenie sporov a podmienky skončenia zmluvy“ uzatvorená na dobu neurčitú.
14. V liste Odpoveď č. 1 kontrolovaný k postupu pri uzatváraní Zmluva o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms uviedol, že v období od septembra 2015 do apríla 2016 boli spoločnosťou AREA Šamorín, s.r.o. a Mestským úradom Šamorín vykonané základné informačné kroky spojené s prieskumom trhu, a to za účelom zistenia technických možností, reálnych potrieb mesta v súlade s odsúhlasenou koncepciou a tiež za účelom stanovenia technických parametrov, zistenia skúseností s prevádzkou, referencií týkajúcich sa prevádzkovateľov parkovacích automatov a cenových relácií podobných systémov na trhu a následne prieskumy a zber informácií týkajúcich sa fungovania plateného systému parkovania v piatich mestách, realizovaný formou osobných konzultácií, a to za účelom získania informácií, na základe akého systému funguje platené parkovanie, informácií o parkovacích zónach, organizácii dočasného parkovania vozidiel, výške a spôsobe úhrady, technickom zabezpečení, spokojnosti s dodávateľmi, ako aj informácií o reakciách občanov. Zároveň kontrolovaný v predmetnom liste uviedol, že z výsledkov prieskumu bol vypracovaný materiál, ktorý bol predložený komisiám na prerokovanie a odsúhlasenie a následne bolo na základe neho vydané všeobecne záväzné nariadenie Mesta Šamorín č. 3/2016 o dočasnom parkovaní v Meste Šamorín. Následne spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. oslovila dodávateľov, ktorí jej boli odporúčaní pri osobných konzultáciách, za účelom zistenia finančných potrieb na realizáciu jednotlivých častí projektu „Systém plateného parkovania“.
15. Kontrolovaný ďalej v liste Odpoveď č. 1 uviedol, že mu boli predložené tri cenové ponuky na dodávku technického zariadenia (parkovacích automatov), a to od nasledovných spoločností:
 - AAA (7. 3. 2016) – cenová ponuka -4 120 eur bez DPH/1 ks,
 - BBB (10. 3. 2016) – cenová ponuka - 3 980 eur bez DPH/1 ks,
 - CCC (14. 2. 2016) – cenová ponuka - 3 500 eur bez DPH/1 ks,a tri cenové ponuky na poskytnutie služby systému úhrady parkovného prostredníctvom SMS správ, a to od nasledovných spoločností:
 - XXX (18. 4. 2016) – cenová ponuka – podiel na tržbách 5 % z ceny, podiel mobilného operátora 20 %, podiel prevádzkovateľa 75 %,
 - DDD (22. 3. 2016) – cenová ponuka - podiel na tržbách 30 %,
 - EEE (8. 3. 2016) – cenová ponuka - podiel na tržbách 10 %.
16. Zároveň kontrolovaný v liste Odpoveď č. 1 konštatoval, že všetky vyššie uvedené kroky mali charakter prípravnej fázy pred samotným zahájením procesu verejného obstarávania, pričom výberové konanie na dodávateľa technických zariadení aj dodávateľa služby úhrady parkovného prostredníctvom SMS bolo realizované a ukončené podpisom zmlúv po 18. 4. 2016 podľa príslušných ustanovení Obchodného zákonníka, pričom dohľad nad priebehom a výberom vykonalo Mesto Šamorín.
17. Vzhľadom na tvrdenia kontrolovaného uvedené v listoch Odpoveď č. 1 – 3, že spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. nie je verejným obstarávateľom, sa úrad v predmetnom konaní v prvom rade Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

zaoberal postavením a zatriedením spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o., a teda posúdením, či táto spoločnosť spĺňa zákonné podmienky verejného obstarávateľa v zmysle právnej úpravy ustanovenej v § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a či v konečnom dôsledku je pri zadávaní zákaziek povinná postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní. Následne úrad posudzoval, či zmluvný vzťah medzi kontrolovaným a spoločnosťou XXX, upravený Zmluvou o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms, napĺňa definíciu zákazky v zmysle § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

Výzva úradu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy

18. Úrad listom č. 11405-7000/2016-OK/7 z 30. 3. 2017, doručeným 5. 4. 2017, v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, a to v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Zároveň úrad v predmetnej výzve uviedol, že lehota podľa § 175 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní neplynie od vydania tejto výzvy do doručenia vyjadrenia kontrolovaného alebo do uplynutia lehoty na jeho doručenie, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr.
19. V predmetnom liste úrad vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k zisteniu úradu, podľa ktorého mal úrad za to, že kontrolovaný postupoval pri uzatváraní Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms **v rozpore so základnými povinnosťami kontrolovaného ustanovenými v § 10 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to tým, že v dôsledku nezatriedenia sa ako verejný obstarávateľ kontrolovaný zadal zákazku na zavedenie a prevádzku systému predaja parkovného prostredníctvom sms bez použitia postupov zadávania zákazky v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, pričom predmetné porušenie **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže v dôsledku toho, že kontrolovaný nepostupoval žiadnym z postupov vo verejnom obstarávaní v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, priamo obmedzil čestnú hospodársku súťaž a neumožnil potencionálnym uchádzačom zúčastniť sa procesu verejného obstarávania.

Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy

20. Dňa 12. 4. 2017, teda v stanovenej lehote, bol úradu doručený list č. 1/2017-2 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy – odpoveď“ z 12. 4. 2017, v ktorom kontrolovaný uviedol svoje vyjadrenie ku skutočnostiam zisteným úradom v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy. Prílohou uvedeného listu bolo „Stanovisko ku kľúčovej a zásadnej právnej otázke – a to zatriedenie spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. – vyjadrenie“ z 11. 4. 2017, vypracované spoločnosťou FFF, ktorá podľa tvrdenia kontrolovaného zabezpečovala poradenstvo vo verejnom obstarávaní pre kontrolovaného.
21. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy uviedol, že výpočet príjmu za platené parkovné cez SMS nie je správny a zároveň uviedol, cit.: „Za obdobie od 1. 6. 2016 do 31. 12. 2016, 62 486 volaní, t.j. 31 243 eur s DPH, 26 035,83 eur bez DPH, čo predstavuje mesačnú čiastku vo výške 3 719,40 eur bez DPH.“ a tiež nasledovné rozdelenie príjmu za uvedené obdobie:
 - AREA Šamorín, s.r.o. – 75 %, t.j. 2 789,56 eur bez DPH mesačne,
 - XXX – 5 %, t.j. 185,97 eur bez DPH mesačne,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

- operátori – 20 %, t.j. 743,88 eur bez DPH mesačne.

22. Kontrolovaný ďalej vo vyjadrení uviedol, že z dôvodu lepšieho prehľadu o pohybe financií došlo k dohode, že spoločnosť XXX odvedie celý objem peňazí z príjmov spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o., vyfakturuje 25 % z tržby, z čoho po obdržaní úhrady faktúry poukáže 20 % operátorom. Vzhľadom na skutočnosť, že podiel spoločnosti XXX predstavuje podľa tvrdenia kontrolovaného 185,97 eur bez DPH mesačne za uplynulý rok, 48-násobok mesačnej platby pre spoločnosť XXX ako dodávateľa systému nepresiahne hodnotu 20 000 eur, čo znamená, že sa jedná o zákazku s celkovou výškou 8 926,56 eur bez DPH, a teda ide o zákazku s nízkou hodnotou, ktorú je potrebné obstaráť podľa § 117 zákona o verejnom obstarávaní.
23. V súvislosti so zodpovednosťou za určovanie cien poskytovaných služieb a s tým spojenými rizikami z podnikania kontrolovaný uviedol, že cenu všetkých prác a služieb tvorí AREA Šamorín, s.r.o. sama nezávisle od spoločníka – Mesta Šamorín, pričom výnimku tvoria nájomné za hrobové miesta a pohrebiská Mesta Šamorín a poplatok za platené parkovanie vo vyhradených parkovacích zónach v meste. Podľa vyjadrenia kontrolovaného v obidvoch prípadoch prípadnú stratu za prevádzkovanie znáša mesto z vlastného rozpočtu, čo je zo strany spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. prirodzená ochrana pred rizikom z podnikania a logický krok, pričom podľa skúseností z roku 2016 podľa kontrolovaného riziko straty z prevádzkovania plateného parkovania nehrozí.
24. Zároveň kontrolovaný konštatoval, že s účinnosťou od 1. 6. 2016 bol v Meste Šamorín úspešne spustený systém parkovania, vrátane úhrady parkovného prostredníctvom sms, s ktorým sú spokojní občania mesta aj prevádzkovateľ parkovania, pričom nebol porušený zákon o verejnom obstarávaní ani iný právny predpis.
25. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení poukázal na prehľad legislatívnych zmien týkajúcich sa definície verejného obstarávateľa podľa § 6 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní“) a konštatoval, cit.: „Uvedené novely takto zaviazali postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní právnické osoby – podnikateľské subjekty s účinnosťou od 1. 4. 2011 do 17. 4. 2016, t.j. od účinnosti novely zákona č. 58/2011 Z. z. a následne č. 158/2011 Z. z. do účinnosti zákona č. 343/2015 Z. z.“. Zároveň kontrolovaný uviedol, cit.: „Posudzovanie zatriedenia právnickej osoby z hľadiska § 7 zákona je podľa môjho názoru potrebné aplikovať najprv v súlade so znením § 7 ods. 1 písm. d) a až následne, pokiaľ sa jedná o subjekt, ktorý nevykonáva obchodnú ani priemyselnú činnosť (t.j. materské školy, mestská – obecná polícia, požiarny zbor...) aplikovať ustanovenie § 7 ods. 2.“
26. Ďalej kontrolovaný uviedol, že sa úrad opiera o jednotlivého rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „súdny dvor“) k jednotlivým konkrétnym prípadom, ktoré však nie je možné zovšeobecniť a aplikovať na všetky situácie a je potrebné posúdiť v prvom rade možnosti normálneho trhového prostredia, v ktorom fungujú podnikateľské subjekty bez ohľadu na to, pre koho a za akým účelom realizujú zákazky a poskytujú svoje služby. Zároveň kontrolovaný zdôraznil, že verejný obstarávateľ, ktorý iba nakupuje, má k dispozícii ročný rozpočet, ktorý predstavuje jeho finančné zdroje, preto si vie kvalifikovane definovať a plánovať svoje potreby a dostatočne vopred zabezpečiť proces verejného obstarávania. Na rozdiel od verejného obstarávateľa však podnikateľský subjekt, a to aj taký, ktorý zabezpečuje potreby obce, musí podnikáť, t.j. nielen nakupovať, ale aj predávať, a teda operatívne reagovať na trhové prostredie a priebežne zabezpečovať svoje aktivity, pričom môže využívať sezónne zľavy a potenciálnych subdodávateľov v lokálnom prostredí, čím zabezpečí podporu malého a stredného podnikania
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

a zamestnanosti v regióne a konkurencieschopnosť. Podľa tvrdenia kontrolovaného zásady podnikania vyplývajú z Obchodného zákonníka a pri ich dodržiavaní bude zabezpečený regionálny rozvoj, ktorý je nedostatočný a sústavne kritizovaný aj vďaka prílišnej snahe aplikovať zákon o verejnom obstarávaní na trhové prostredie, keďže práve použitím postupov verejného obstarávania sa väčšinou zákazky presúvajú vďaka neriadenému získavaniu zákaziek špekulatívnymi dodávateľmi do iných regiónov. Podľa názoru kontrolovaného, ak by boli obecné podniky v pozícii verejných obstarávateľov podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, nie sú konkurencieschopné, a to nie len sprístupňovaním citlivých hospodárskych údajov, ale aj tým, že súkromní podnikatelia v trhovom hospodárstve sú omnoho pružnejší pri oslovovaní zákazníkov a tým obmedzujú možnosti podnikania obecných a mestských podnikov, pričom cez povinne zverejňované zmluvy, objednávky, či faktúry dochádza k zneužívaniu informácií hospodárskeho, ekonomického a obchodného charakteru v neprospech podnikateľských subjektov - verejných obstarávateľov. Zároveň kontrolovaný uviedol, že posudzovanie všetkých podnikateľských subjektov založených verejnými obstarávateľmi ako verejných obstarávateľov zo strany úradu obmedzí a deformuje normálne trhové prostredie a neumožňuje podporu regiónov a tiež, že výkon dohľadu zo strany úradu obmedzuje právo kontroly zo strany zriaďovateľa tejto právnickej osoby. V závere kontrolovaný vyjadril presvedčenie, že vďaka novej právnej úprave by mali tieto podnikateľské subjekty podnikat' podľa Obchodného zákonníka a používať pri výbere dodávateľa potrebné informačné zdroje o potenciálnych dodávateľoch a uviedol, že trvá na tom, že spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. zákon o verejnom obstarávaní neporušila.

Právny rámec

27. Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je na účely tohto zákona zákazkou odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.
28. Podľa § 3 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je na účely tohto zákona zákazkou na poskytnutie služby zákazka, ktorej predmetom je poskytnutie služby, okrem zákazky uvedenej v odsekoch 2 a 3.
29. Podľa § 5 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je podlimitnou civilnou zákazkou zadávanou verejným obstarávateľom zákazka, ktorej predpokladaná hodnota je nižšia ako finančný limit podľa odseku 2 a súčasne rovnaká alebo vyššia ako
 - a) 5 000 eur, ak ide o zákazku na dodanie tovaru bežne dostupného na trhu, okrem potravín, zákazku na uskutočnenie stavebných prác bežne dostupných na trhu a zákazku na poskytnutie služby bežne dostupnej na trhu, okrem služby uvedenej v prílohe č. 1,
 - b) 20 000 eur, ak ide o zákazku na dodanie tovaru, okrem potravín, ktorá nie je zákazkou podľa písmena a),
 - c) 40 000 eur, ak ide o zákazku na dodanie tovaru, ktorým sú potraviny,
 - d) 20 000 eur, ak ide o zákazku na poskytnutie služby, ktorá nie je zákazkou podľa písmena a), okrem služby uvedenej v prílohe č. 1,
 - e) 200 000 eur, ak ide o zákazku na poskytnutie služby uvedenej v prílohe č. 1,
 - f) 70 000 eur, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác, ktorá nie je zákazkou podľa písmena a).
30. Podľa § 6 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní do predpokladanej hodnoty zákazky na poskytnutie služby, ktorá neudáva celkovú cenu, ak ide o

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

- a) zmluvu uzavretú na určitý čas rovnaký alebo kratší ako 48 mesiacov, sa zahrnie celková predpokladaná hodnota zákazky počas platnosti zmluvy,
 - b) zmluvu uzavretú na určitý čas dlhší ako 48 mesiacov alebo ak ide o zmluvu uzavretú na neurčitý čas, sa zahrnie 48-násobok mesačnej platby.
31. Podľa § 7 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je na účely tohto zákona verejným obstarávateľom
- a) Slovenská republika zastúpená svojimi orgánmi,
 - b) obec,
 - c) vyšší územný celok,
 - d) právnická osoba, ktorá spĺňa požiadavky podľa odseku 2,
 - e) združenie právnických osôb, ktorého členmi sú výlučne verejní obstarávatelia uvedení v písmenách a) až d).
32. Podľa § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je právnickou osobou podľa odseku 1 písm. d) osoba založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter, a
- a) je úplne alebo z väčšej časti financovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d),
 - b) je kontrolovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d) alebo
 - c) verejný obstarávateľ podľa odseku 1 písm. a) až d) vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.
33. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
34. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
35. Podľa bodu 10 Preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES (ďalej len „smernica č. 2014/24/EÚ“), pojem „verejní obstarávatelia“, a najmä pojem „verejnoprávne inštitúcie“ bol opakovane preskúmaný v rámci judikatúry Súdneho dvora Európskej únie. Aby sa spresnilo, že rozsah pôsobnosti tejto smernice určený zásadou *ratione personae* by mal ostať nezmenený, je vhodné zachovať vymedzenia, z ktorých vychádzal samotný Súdny dvor, a začleniť určitý počet spresnení vyplývajúcich z tejto judikatúry ako kľúčový prvok pre chápanie samotných vymedzení bez zámeru zmeniť chápanie týchto konceptov, ako vyplývajú z judikatúry. Na tento účel by sa malo spresniť, že inštitúcia, ktorá pracuje v bežných trhových podmienkach, zameriava sa na vytváranie zisku a znáša straty spojené s vykonávaním svojej činnosti, by sa nemala považovať za „verejnoprávnu inštitúciu“, keďže potreby všeobecného záujmu, na ktorých plnenie bola zriadená alebo ktorých plnením bola poverená, sa môžu považovať za potreby priemyselnej alebo komerčnej povahy.
36. Podľa Článku 2 ods. 1 pododsek 4. smernice č. 2014/24/EÚ sú verejnoprávnymi inštitúciami inštitúcie, ktoré majú všetky tieto charakteristické znaky:
- a) sú zriadené na osobitný účel uspokojovania potrieb vo všeobecnom záujme, pričom nemajú priemyselnú ani komerčnú povahu;
 - b) majú právnu subjektivitu a

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

- c) sú z väčšej časti financované štátnymi, regionálnymi alebo miestnymi orgánmi alebo inými verejnoprávnymi inštitúciami; alebo ich riadenie podlieha dohľadu týchto orgánov alebo inštitúcií; alebo majú správnu, riadiacu alebo dozornú radu, v ktorej viac ako polovicu členov menujú štátne, regionálne alebo miestne orgány alebo iné verejnoprávne inštitúcie.

Právne posúdenie úradom

37. Úrad preskúmal postup kontrolovaného pri uzatváraní Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms z 19. 4. 2016 a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a vyjadrení kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy uvádza nasledovné odôvodnenie porušenia zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným, ktoré **mali vplyv** na výsledok verejného obstarávania:

K postaveniu spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o.

38. V pozícii verejného obstarávateľa je v súlade s § 7 ods. 1 písm. d) v nadväznosti na § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní subjekt, ktorý **spĺňa nasledujúce požiadavky**:
1. je právnickou osobou,
 2. je založený alebo zriadený na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter a
 3. spĺňa aspoň jednu z podmienok uvedených v odseku 2 písm. a) až c) citovaného ustanovenia, a to, že
 - a) je úplne alebo z väčšej časti financovaný verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d),
 - b) je kontrolovaný verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d) alebo
 - c) verejný obstarávateľ podľa odseku 1 písm. a) až d) vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jeho riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.
39. Právna úprava určenia povinnej osoby podľa § 7 ods. 1 písm. d) v nadväznosti na ods. 2 tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní platného a účinného v čase uzatvorenia Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms je identická s právnou úpravou podľa § 6 ods. 1 písm. d) v nadväznosti na ods. 2 tohto ustanovenia zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní platného a účinného do 17. 4. 2016.
40. Logickým a gramatickým výkladom uvedenej definície, korešpondujúcej s definíciou uvedenou v Článku 2 ods. 1 pododsek 4. smernice č. 2014/24/EÚ, úrad konštatuje, že podmienky č. 1 až 3 sú kumulatívneho charakteru, t.j. musia byť splnené súčasne, pričom pre naplnenia podmienky č. 3 postačuje, ak je splnená aspoň jedna z podpodmienok a) až c), ktoré sú v súlade s rozsudkom súdneho dvora z 15. januára 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a i., C-44/96, bod 20, tie, ktoré vyjadrujú úzku závislosť na štátnom, lokálnom alebo miestnom orgáne, resp. osobe, ktorú je možné identifikovať ako verejného obstarávateľa.
41. Podľa bodu 10 Preambuly smernice č. 2014/24/EÚ, na ktorú poukázal v liste Odpoveď č. 2 ako aj vo svojom vyjadrení aj kontrolovaný, **pojmem „verejní obstarávatelia“**, a najmä **pojmem „verejnoprávne inštitúcie“** bol opakovane preskúmaný v rámci judikatúry súdneho dvora. Aby sa spresnilo, že rozsah pôsobnosti tejto smernice určený zásadou *ratione personae* by mal ostať nezmenený, je vhodné zachovať vymedzenia, z ktorých vychádzal samotný súdny dvor, a začleniť určitý počet spresnení vyplývajúcich z tejto judikatúry ako kľúčový prvok pre chápanie samotných vymedzení bez zámeru zmeniť chápanie týchto konceptov, ako Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

vyplývajú z judikatúry. Na tento účel by sa malo spresniť, že inštitúcia, ktorá pracuje v bežných trhových podmienkach, zameriava sa na vytváranie zisku a znáša straty spojené s vykonávaním svojej činnosti, by sa nemala považovať za „verejnoprávnu inštitúciu“, keďže potreby všeobecného záujmu, na ktorých plnenie bola zriadená alebo ktorých plnením bola poverená, sa môžu považovať za potreby priemyselnej alebo komerčnej povahy.

42. K problematike kvalifikácie verejného obstarávateľa v kontexte predmetných ustanovení súdny dvor rozhodol, že **pojem „potreby vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselnú ani komerčnú povahu“**, je pojmom práva Európskej únie, ktorý sa musí autonómne a jednotne vykladať vo všetkých členských štátoch s ohľadom na kontext a účel ustanovenia, v ktorom je uvedený (rozsudok súdneho dvora z 27. februára 2003, Adolf Truley, C-373/00).
43. Pri určovaní toho, či konkrétna činnosť uspokojuje potreby všeobecného záujmu, nie je relevantné, či sú tieto potreby plnené alebo či by mohli byť plnené aj inými hospodárskymi subjektmi; je dôležité, aby sa štát alebo územná samospráva rozhodli, že budú tieto potreby plniť sami alebo si chcú v súvislosti s uvedenými potrebami zachovať rozhodujúci vplyv (napríklad rozsudok súdneho dvora z 10. apríla 2008, Ing. Aigner, C-393/06, bod 40).
44. V zmysle judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (napríklad Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Sžf 24/2011 z 20. 12. 2012), ktorá poukazuje na judikatúru súdneho dvora, **podmienka „právnickej osoby založenej alebo zriadenej na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú komerčný ani priemyselný charakter“** v žiadnom prípade neznamená, že takáto právnická osoba by mala vykonávať len činnosti vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú komerčný ani priemyselný charakter.
45. Úrad uvádza, že **pojem všeobecný záujem** nie je v platnom právnom poriadku Slovenskej republiky jednoznačne definovaný a je potrebné ho vnímať ako hodnotiace kritérium určitej činnosti z hľadiska prospechu pre spoločnosť. V súvislosti s pojmom všeobecný záujem zároveň úrad poukazuje na Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3 Sžf 24/2011 zo 7. 2. 2012, v zmysle ktorého možno **verejnoprospešný charakter** (určený na verejný prospech) definovať ako prospešnú činnosť, vzťahujúcu sa na celú spoločnosť, slúžiacu širokému, vopred neurčenému okruhu ľudí (teda vo vzťahu k ľuďom a životnému prostrediu – činnosti určené verejnosti).
46. Cieľom normotvorcu EÚ bolo odlíšiť potreby všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselnú alebo komerčnú povahu od potrieb všeobecného záujmu, ktoré majú priemyselnú alebo komerčnú povahu (rozsudok súdneho dvora z 10. mája 2001, Agorà a Excelsior, C-223/99 a C-260/99, okrem iného bod 32). Súdny dvor opakovane rozhodol, že s cieľom vylúčiť riziko, že organizácia financovaná alebo riadená štátom, miestnymi či regionálnymi orgánmi alebo inými verejnoprávnymi orgánmi sa nechá viesť inými ako ekonomickými úvahami, **sa musí pojem „verejnoprávna inštitúcia“ vykladať funkčne** (napríklad rozsudok súdneho dvora z 13. decembra 2007, Bayerischer Rundfunk a i., C-337/06, body 36 a 37). Pri rozhodovaní o tom, či sa má činnosť považovať za činnosť priemyselnej alebo komerčnej povahy, treba vziať do úvahy všetky relevantné právne a skutkové okolnosti, akými sú okolnosti prevládajúce v čase zriadenia dotknutého subjektu a podmienky, za akých vykonáva svoju činnosť (napríklad rozsudok Adolf Truley, už citovaný), najmä skutočnosť, že nie je primárne zameraný na dosahovanie zisku, to, že neznáša riziká a akékoľvek verejné financovanie predmetnej činnosti. V tomto smere treba zistiť, či dotknutý subjekt vykonáva svoje činnosti v rámci hospodárskej súťaže (napríklad rozsudok súdneho dvora z 22. mája 2003, Korhonen a i., C-18/01). V tejto súvislosti súdny dvor poukázal na to, že treba zohľadniť odvetvie podnikania, Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

pre ktoré bol subjekt zriadený, a to, či vykonáva svoje činnosti v prostredí výraznej hospodárskej súťaže (rozsudok Ing. Aigner, už citovaný, bod 43). Podľa judikatúry súdneho dvora **výrazná hospodárska súťaž** môže znamenať, že neexistuje potreba všeobecného záujmu, ktorá nemá priemyselnú alebo komerčnú povahu (rozsudok Agorà a Excelsior, už citovaný, bod 38).

47. V judikatúre súdneho dvora boli určené aj d'alsie dôležité kritériá posudzovania: či sa činnosti subjektu riadia kritériami účinnosti a nákladovej efektívnosti, či subjekt znáša hospodárske riziko svojej činnosti, či sú potenciálne straty kryté štátom atď..
48. Ohľadne **posudzovania zisku**, ako jedného zo znakov definície, je potrebné uviesť, že zisk je hlavným dôvodom zriaďovania obchodných spoločností. Táto osobitná povaha takých právnických osôb však per se neznamená, že súkromná právnická osoba založená ako súkromná spoločnosť s ručením obmedzeným nemôže byť uznaná za verejného obstarávateľa. V tomto smere je dôležitý rozsudok súdneho dvora zo 16. októbra 2003, Komisia/Španielsko, C-283/00. V rozsudku z 15. januára 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a i., C-44/96, a v následnej judikatúre súdny dvor rozvinul „**teóriu infekcie**“, ktorá v podstate znamená, že ak aj len malá časť vykonávaných činností uspokojuje potreby všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselnú alebo komerčnú povahu, vyplynie z toho uznanie takého subjektu za verejného obstarávateľa napriek tomu, že jeho ostatné činnosti sú čisto komerčné a ziskové.
49. Z ustálenej rozhodovacej praxe súdneho dvora vyplýva, že postačuje, aby daný subjekt vykonával iba jednu z činností vo verejnom záujme nemajúcu obchodný alebo komerčný charakter, resp. i z toho dôvodu bol založený (zriadený), v takom prípade musí tento subjekt vystupovať ako zadávateľ verejných zákaziek v celom rozsahu svojich činností.
50. Podľa judikatúry súdneho dvora patria medzi potreby verejného záujmu, ktoré nemajú priemyselný či obchodný charakter a spĺňajú aj iné podmienky pre kvalifikáciu príslušných právnických osôb činnosti ako odvoz odpadov, činnosť štátnych tlačiarňí, väznice, výstavba sociálnych bytov, priemyselných zón, vzdelávanie a pod. V tejto súvislosti je však potrebné si uvedomiť, že nezáleží na charaktere činnosti, ale na podmienkach, za ktorých sa konkrétna posudzovaná činnosť realizuje v danom členskom štáte. Či má príslušná potreba priemyselnú alebo obchodnú povahu je potrebné skúmať najmä z pohľadu, či osoba pôsobí v hospodárskej súťaži za štandardných trhových podmienok a v prípade, že to tak nie je, ide spravidla o potrebu, ktorá nemá priemyselnú alebo obchodnú povahu. Zároveň úrad dodáva, že podľa judikatúry súdneho dvora nie je rozhodujúce, či je príslušná osoba osobou verejného alebo súkromného práva.
51. Z predloženej dokumentácie, konkrétne z Výpisu z Uznesenia Mestského zastupiteľstva v Šamoríne č. 33/P/1998 z 29. 4. 1998 vyplýva, že Mestské zastupiteľstvo Mesta Šamorín, prerokovalo „Návrh transformácie mestského podniku AREA Šamorín na obchodnú spoločnosť“ a schválilo zakladateľskú listinu a stanovky spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o., vrátane obchodného mena, konateľa, členov dozornej rady a tiež schválilo prevod hnutel'ného a nehnuteľného majetku mesta do správy spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o..
52. Z Notárskej zápisnice č. N 142/98, Nz 83/98 z 11. 5. 1998, obsahujúcej Prehlásenie o založení spoločnosti s ručením obmedzeným, Zakladateľskej listiny z 2. 6. 1998, ako aj Výpisu z Obchodného registra Okresného súdu Trnava, oddiel: Sro, vložka číslo: 11061/T spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o., vyplýva, že uvedená spoločnosť bola založená Mestom Šamorín ako jediným zakladateľom, pričom do predmetu jej činnosti patrili v čase založenia nasledovné činnosti:

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

1. úprava, obnova a ošetrovanie verejnej zelene, zariadení parkov a detských ihrísk a sadovnícke práce,
 2. čistenie, oprava a údržba mestských komunikácií,
 3. oprava, údržba a montáž verejného osvetlenia a elektroinštalačné práce,
 4. vodoinštalačné práce
 5. maliarske a natieračské práce
 6. zámočnicke a zvaračské práce,
 7. cestná nákladná doprava,
 8. cestná osobná doprava nepravidelná,
 9. pohrebníctvo a cintorínske služby,
 10. prevádzkovanie mestskej tržnice, verejného WC, amfiteátra, letného kúpaliska a parkovísk,
 11. búracie práce menšieho rozsahu,
 12. odťahovacia služba,
 13. správa zvereného nehnuteľného a hnutel'ného majetku mesta,
 14. práce so stavebnými mechanizmami,
 15. oprava nákladných vozidiel a mechanizmov,
 16. odvoz komunálneho a stavebného odpadu a prevádzka medziskládok TKO,
 17. odchyt túlavých psov.
53. Úrad uvádza, že z predloženej dokumentácie je zrejmé, že v danom prípade išlo o transformáciu mestského podniku na spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o., vrátane prevodu majetku mesta do správy tejto obchodnej spoločnosti.
54. Zároveň úrad uvádza, že z výpisu z Obchodného registra spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. vyplýva, že uvedená obchodná spoločnosť bola založená Mestom Šamorín za účelom zabezpečenia technických potrieb tohto mesta, t.j. za účelom plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, keďže do predmetu jej činností v čase založenia patrili, ako aj v súčasnosti patria okrem iného nasledovné činnosti - úprava, obnova a ošetrovanie verejnej zelene, zariadení parkov a detských ihrísk a sadovnícke práce; čistenie, oprava a údržba mestských komunikácií; oprava, údržba a montáž verejného osvetlenia a elektroinštalačné práce; prevádzkovanie mestskej tržnice, verejného WC, amfiteátra; správa zvereného nehnuteľného a hnutel'ného majetku mesta; pohrebníctvo a cintorínske služby; odvoz komunálneho a stavebného odpadu a prevádzka medziskládok TKO a prevádzkovanie parkovísk.
55. Zo znenia **Rámcovej zmluvy na verejnoprospešné služby pre Mesto Šamorín č. 1/1/2004/MsÚ z 8. 1. 2004** uzatvorenej medzi Mestom Šamorín ako objednávateľom a spoločnosťou AREA Šamorín, s.r.o. ako zhotoviteľom na dobu 5 rokov, t.j. do 31. 12. 2008, vyplýva, že jej predmetom a cieľom je v zmysle čl. II. „Predmet rámcovej zmluvy, Verejnoprospešné služby na území mesta Šamorín“ a čl. III. „Ciele“ zabezpečiť nasledovné služby na území mesta Šamorín počas kalendárneho roka:
1. úprava, obnova a ošetrovanie verejnej zelene, parkov a detských ihrísk, sadovnícke úpravy na území mesta,
 2. strojné a ručné čistenie, oprava a údržba mestských komunikácií,
 3. údržba a oprava verejného osvetlenia a elektroinštalačné práce na zariadeniach mesta,
 4. oprava a údržba hydrantov, fontány a verejných vodovodných kohútikov na území mesta,
 5. náter a maľba výbavy parkov, detských ihrísk,
 6. zámočnicke a zvaračské práce na kovových konštrukciách (zábradlia, rampy) verejných priestranstiev,
 7. prevádzkovanie 4 ks pohrebísk na území mesta,
 8. prevádzkovanie mestskej tržnice,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

9. odchyt túlavých psov, prevádzkovanie útulku psov,
 10. nepravidelná autobusová doprava pre potreby školských zariadení a spoločenských organizácií mesta,
 11. správa a prevádzka piatich mestských budov,
 12. prevádzkovanie 3 ks zberných dvorov odpadu a pravidelný odvoz komunálneho odpadu a stavebného odpadu veľkokapacitným kontajnerom.
56. Z predloženej dokumentácie ďalej vyplýva, že **Dodatkom č. 1/1/2008** k Rámcovej zmluve na verejnoprospešné služby pre Mesto Šamorín č. 1/1/2004/MsÚ z 29. 12. 2008 bola platnosť vyššie uvedenej rámcovej zmluvy predĺžená o 5 rokov, t.j. do 31. 12. 2013 a **Dodatkom č. 2/1/2013** k Rámcovej zmluve na verejnoprospešné služby pre Mesto Šamorín č. 1/1/2004/MsÚ z 27. 12. 2013 bola jej platnosť predĺžená o ďalších 5 rokov, t.j. do 31. 12. 2018.
57. Zároveň bolo úradu predložených aj 13 príloh k Rámcovej zmluve č. 1/1/2004/MsÚ, uzatvorených v období od roku 2004 do roku 2016, obsahujúcich podrobný rozpis verejnoprospešných prác a finančných prostriedkov na údržbu a udržiavanie mestských zariadení a voľných priestranstiev v jednotlivých rokoch 2004 – 2016.
58. Prílohou listu Odpoveď č. 3 bol aj list Mesta Šamorín „Vyjadrenie, či Mesto Šamorín financuje spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o.“ z 13. 3. 2017, v ktorom Mesto Šamorín uviedlo, že Mesto Šamorín vložilo peňažný vklad do základného imania spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. pred zápisom do obchodného registra vo výške 200 000 Sk a zároveň uviedlo, že túto spoločnosť inak nefinancuje, a to ani formou príspevku, ani inou formou, pričom spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. poskytuje Mestu Šamorín služby podľa Obchodného zákonníka na základe rámcovej zmluvy a jej príloh v stanovenom rozsahu, pričom dokladom o realizácii je faktúra a v prípade potreby aj súpis realizovaných prác alebo poskytnutých služieb. Zároveň Mesto Šamorín uviedlo, že ďalšie práce, ktoré nespadajú pod predmetnú rámcovú zmluvu vykonáva spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. pre Mesto Šamorín na základe osobitných objednávok, resp. zmlúv o dielo, a to vždy v súlade so schváleným rozpočtom mesta na príslušný rok.
59. Úrad ďalej uvádza, že vzhľadom na skutočnosť, že spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. mala v čase jej založenia, ako aj v súčasnosti má v predmete činnosti zapísané aj iné činnosti, a teda vykonáva aj iné úlohy než vo verejnom záujme, s poukazom na rozhodnutie súdneho dvora vo veci C-44/96, Mannesmann, má úrad za to, že rozhodujúci význam má zhodnotenie prvotného cieľa stanoveného pri jej založení, t.j. v danom prípade zabezpečenie technických služieb na území Mesta Šamorín. Súdny dvor dospel v tomto rozhodnutí k výkladu, že ak bola právnická osoba vytvorená s cieľom zabezpečenia potrieb vo verejnom záujme a bežne popritom vykonáva hospodárske aktivity zamerané na zisk, **nie je tu právny dôvod jej vyňatia spod pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní**, a to dokonca ani vtedy, ak jej činnosť vo verejnom záujme bežne predstavuje len nevelikú časť v porovnaní s rozsahom jej obchodnej činnosti.
60. Úrad skúmal postavenie spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. v kontexte vyššie uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na judikatúru súdneho dvora a po posúdení dokumentov predložených spoločnosťou AREA Šamorín, s.r.o. dospel k záveru, že účelom založenia uvedenej obchodnej spoločnosti nebola len bežná podnikateľská činnosť a nejde o štandardný trhový subjekt.
61. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti má úrad za to, že spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. je právnickou osobou, ktorá bola založená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter, a teda spĺňa prvú a druhú Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

požiadavku definície verejného obstarávateľa v zmysle § 7 ods. 1 písm. d) v nadväznosti na ods. 2 tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, uvedenú v bode 38. tohto rozhodnutia.

62. V súvislosti s treťou požiadavkou definície verejného obstarávateľa úrad opätovne zdôrazňuje, že na jej naplnenie je postačujúce, ak je splnená jedna z podmienok uvedených v § 7 ods. 2 písm. a) až c) zákona o verejnom obstarávaní, keďže ide o alternatívne obligatórne podmienky.
63. Úrad uvádza, že z výpisu z Obchodného registra spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. vyplýva, že Mesto Šamorín je jediným spoločníkom spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o., a teda má 100 % obchodný podiel uvedenej jedno-osobovej spoločnosti s ručením obmedzeným.
64. Vzhľadom na ustanovenie § 122 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého spoločníci vykonávajú svoje práva týkajúce sa riadenia spoločnosti a kontroly jej činnosti na valnom zhromaždení v rozsahu a spôsobom uvedeným v spoločenskej zmluve, prípadne v stanovách, v nadväznosti na prvú vetu § 132 ods. 1 Obchodného zákonníka, Mesto Šamorín vykonáva pôsobnosť valného zhromaždenia, pričom podľa § 125 ods. 1 písm. f) Obchodného zákonníka do pôsobnosti valného zhromaždenia patrí aj vymenovanie, odvolanie a odmeňovanie konateľov a podľa § 125 ods. 1 písm. g) Obchodného zákonníka patrí do jeho pôsobnosti aj vymenovanie, odvolanie a odmeňovanie členov dozornej rady. Zároveň úrad dodáva, že zo Stanov spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. z 29. 4. 1998 vyplýva, že Mesto Šamorín ako zakladateľ a spoločníka tejto spoločnosti bude na valnom zhromaždení zastupovať Mestské zastupiteľstvo v Šamoríne a z Úplného znenia Zakladateľskej listiny spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. z 21. 1. 2016 vyplýva, že spoločníka na valnom zhromaždení zastupuje primátor Mesta Šamorín.
65. Z uvedeného je zrejmé, že Mesto Šamorín ako verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vymenúva všetkých konateľov, t.j. štatutárny orgán spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. a zároveň aj členov jej dozornej rady.
66. Úrad v súvislosti s tvrdením kontrolovaného, že úrad výkonom dohľadu obmedzuje právo kontroly zo strany Mesta Šamorín ako zakladateľa spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. zdôrazňuje, že do pôsobnosti úradu ako ústredného orgánu štátnej správy pre verejné obstarávanie patrí v zmysle § 147 písm. c) v spojení s § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní aj výkon dohľadu nad verejným obstarávaním a dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní ustanovených týmto zákonom, preto sa s tvrdením kontrolovaného nestotožňuje. Úrad má za to, že kompetencie Mesta Šamorín tým nie sú nijako dotknuté.
67. K vyjadreniu kontrolovaného, uvedenému v liste Odpoveď č. 2, v ktorom s poukazom na znenie bodu 10 Preambuly smernice č. 2014/24/EÚ kontrolovaný tvrdí, že sa úrad už zaoberal skutočnosťou, prečo v definícii verejného obstarávateľa uvedenej v § 7 zákona o verejnom obstarávaní už nie je zakomponovaný „bod f“, pretože, cit.: „... v ním vytvorenom registri verejných obstarávateľov sa nachádzajú verejní obstarávatelia, ktorí boli zaregistrovaní do systému IS ZÚ ako verejní obstarávatelia podľa § 6 ods. 1 písm. a) až e)“, úrad dodáva, že Register verejných obstarávateľov je vytvorený a priebežne dopĺňaný relevantnými údajmi poskytnutými pri registrácii subjektov verejného práva do Informačného systému Zberu údajov, ktorý úrad prevádzkuje. Klasifikácia právneho statusu daného subjektu v intenciách zákona o verejnom obstarávaní je plne v kompetencii tohto subjektu pri zohľadnení príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ktoré vo všeobecnosti vymedzujú osoby povinné uplatňovať zákon o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek, pričom úrad sa môže Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

postavením tohto subjektu vo vzťahu k povinnostiam podľa zákona o verejnom obstarávaní zaoberať až pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním.

68. Úrad uvádza, že prehľadávaním informácií v informačných systémoch úradu zistil, že sa spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. v súčasnosti vo verejne dostupnom Registri verejných obstarávateľov nenachádza, pričom do dňa nadobudnutia účinnosti nového zákona o verejnom obstarávaní bola táto spoločnosť v Registri verejných obstarávateľov vedená ako verejný obstarávateľ podľa § 6 ods. 1 písm. f) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je verejným obstarávateľom na účely tohto zákona právnická osoba, v ktorej verejný obstarávateľ podľa písm. a) až d) vykonáva priamu alebo nepriamu výlučnú kontrolu.
69. Vzhľadom na tieto skutočnosti má úrad za to, že v danom prípade je naplnená aj dikcia ustanovenia § 7 ods. 2 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, teda tretia požiadavka uvedená v bode 38. tohto rozhodnutia, t.j. spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. je kontrolovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d) a verejný obstarávateľ podľa odseku 1 písm. a) až d) vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.
70. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že **spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní**, keďže spĺňa všetky tri požiadavky podľa § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, uvedené v bode 38. tohto rozhodnutia, a teda v súlade s § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. povinná pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.
71. Povinnosti kontrolovaného ako **verejného obstarávateľa** v zmysle zákona o verejnom obstarávaní smerujú najmä k povinnej aplikácii tohto zákona, pričom pri výbere zmluvného partnera na dodanie tovarov, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb **musí postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní**, s výnimkou ustanovenia § 1 ods. 2 až ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní. **Za výber postupu, ako aj za celý proces zadávania zákazky, je zodpovedný verejný obstarávateľ**. Je v kompetencii verejného obstarávateľa, aby na základe svojich možností a podmienok, v ktorých sa nachádza, rozhodol, ktorý postup vo verejnom obstarávaní použije pri zadávaní zákazky, pričom musí rešpektovať pravidlá ustanovené v zákone o verejnom obstarávaní a princípy verejného obstarávania. Zároveň je nevyhnutné, aby celý proces zadávania zákazky rešpektoval základné slobody vyplývajúce zo Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Ide predovšetkým o voľný pohyb tovaru, voľný pohyb služieb, voľný pohyb kapitálu, ako aj princípy z nich vyplývajúce, ktorými sú princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, ako aj transparentnosti.
72. Vychádzajúc z vyššie odôvodneného zatriedenia spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. ako verejného obstarávateľa **podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní** má úrad za to, že kontrolovaný má podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinnosť pri zadávaní zákaziek postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní, s výnimkami ustanovenými v § 1 ods. 2 až ods. 12 tohto zákona. Kontrolovaný musí v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Subjekt definovaný v zákone o verejnom obstarávaní ako verejný obstarávateľ je teda povinný postupovať podľa ustanovení zákona o verejnom obstarávaní vždy, ak zadáva zákazku podľa tohto zákona.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

K postupu kontrolovaného pri zadávaní zákazky na zavedenie a prevádzku systému predaja parkovného prostredníctvom sms

73. Úrad uvádza, že z výpisu z Obchodného registra spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. vyplýva, že do predmetu činností tejto obchodnej spoločnosti v čase od založenia spoločnosti do 7. 3. 2012 patrilo a zároveň od 18. 12. 2015 opäť patrí aj prevádzkovanie parkovísk.
74. Zo všeobecne záväzného nariadenia č. 3/2016 o dočasnom parkovaní motorových vozidiel na vymedzených úsekoch miestnych komunikácií na území Mesta Šamorín, schváleného 7. 4. 2016 Mestským zastupiteľstvom Mesta Šamorín pod č. 13/2016/XXVIII a účinného od 1. 6. 2016, vyplýva, že prevádzkovateľom parkovacích miest je mestom zriadená a poverená právnická osoba, a to AREA Šamorín, s.r.o., s ktorou mesto uzatvorí zmluvu v súlade s § 6a ods. 2 zákona č. 135/1961 Zb. o pozemných komunikáciách (cestný zákon) v platnom znení.
75. Predmetné všeobecne záväzné nariadenie upravuje okrem všeobecných zásad a organizácie dočasného parkovania motorových vozidiel za úhradu na vymedzených úsekoch parkovacích miest na území Mesta Šamorín, aj spôsob prevádzkovania parkovacích miest, vymedzenie parkovacích úsekov, ako aj výšku a spôsob úhrady za dočasné parkovanie motorových vozidiel a spôsob preukázania jej zaplatenia.
76. **Dňa 13. 5. 2016** uzatvorilo Mesto Šamorín ako prenajímateľ so spoločnosťou AREA Šamorín, s.r.o. ako nájomcom **Zmluvu o nájme parkovacích miest** (ďalej len „Zmluva o nájme parkovacích miest“), ktorej predmetom bolo v zmysle bodu 4.1. čl. IV. „Predmet zmluvy“ tejto zmluvy prenechanie časti verejného priestranstva vo vlastníctve Mesta Šamorín nájomcovi za účelom prevádzkovania spoplatnených parkovacích miest pre motorové vozidlá na dočasné parkovanie.
77. V zmysle bodu 5.1. čl. V. „Nájomné“ Zmluvy o nájme parkovacích miest bola výška ročného nájomného za prenájom parkovacích miest zmluvnými stranami dohodnutá v súlade s uznesením Mestského zastupiteľstva Mesta Šamorín č. 13/2016/XXVIII zo 7. 4. 2016 vo výške 1 euro a vo výške kladného rozdielu medzi výnosmi a medzi nákladmi navýšenými o 3 %-nú obchodnú maržu z prevádzkovania plateného parkovania, pričom ak z prevádzkovania plateného parkovania vznikne strata, o túto stratu sa zvýšia náklady v nasledujúcom zúčtovacom období. Podľa bodu 5.2. uvedeného článku je nájomca povinný vykonať ročné zúčtovanie do 31. 3. nasledujúceho kalendárneho roka a zaplatiť prenajímateľovi ročné nájomné v jednej sume do 31. 5. tiež nasledujúceho kalendárneho roka.
78. Z bodu 7.1. čl. VII. „Záverečné ustanovenia“ Zmluvy o nájme parkovacích miest vyplýva, že predmetná zmluva bola uzatvorená na dobu určitú, a to 10 rokov, do 31. 5. 2026.
79. Vzhľadom na skutočnosť, že prevádzkovaním parkovacích miest bola Mestom Šamorín priamo poverená ním založená spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o., pričom z ustanovení Zmluvy o nájme parkovacích miest vyplýva, že táto spoločnosť je ako nájomca časti verejného priestranstva povinná uhradiť Mestu Šamorín nájomné vo výške 1 euro a prípadnú stratu si presunie do nasledujúceho zúčtovacieho obdobia, má úrad za to, že prevádzkovanie parkovacích miest spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. nevykonáva za štandardných trhových podmienok a nenesie ani bežné podnikateľské riziko. Zároveň úrad s poukazom na bod 23. tohto rozhodnutia dodáva, že samotný kontrolovaný vo svojom vyjadrení uviedol, že stratu za prevádzkovanie parkovísk znáša Mesto Šamorín.

80. Úrad sa nestotožňuje s argumentom kontrolovaného uvedeným v bode 23. tohto rozhodnutia, že prenesenie rizika straty vzniknutej pri prevádzkovaní parkovísk na Mesto Šamorín je prirodzenou ochranou kontrolovaného pred rizikom z podnikania a má za to, že práve táto skutočnosť potvrdzuje, že spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. v danom prípade nepodniká ako štandardný podnikateľ na vlastnú zodpovednosť.
81. Úrad dodáva, že spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. nie je štandardným podnikateľským subjektom ani vzhľadom na otázku cenotvorby, keďže v konečnom dôsledku o výške, aj o spôsobe úhrady za dočasné parkovanie motorových vozidiel na vymedzených úsekoch miestnych komunikácií na území Mesta Šamorín rozhoduje Mesto Šamorín, nie samotná spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o.. Zároveň úrad uvádza, že aj z vyjadrenia spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. je zrejmé, že je pri určovaní cien nájomného za hrobové miesta a pohrebiská Mesta Šamorín a poplatku za platené parkovanie v meste závislá na spoločníkovi - Meste Šamorín.
82. S poukazom na ustanovenia **Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms z 19. 4. 2016**, uvedené v bode 10. a 11. tohto rozhodnutia, je zrejmé, že jej predmetom je záväzok spoločnosti XXX ako dodávateľa dodať spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. ako objednávateľovi softvér na predaj parkovného, ktorý bude zabezpečovať predaj eP cez SMS, zabezpečiť inštaláciu a spustenie prevádzky komplexného funkčného systému eP, záväzok dodávateľa prevádzkovať službu SMS eP a záväzok spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. ako objednávateľa poskytovať dodávateľovi pri prevádzkovaní eP potrebnú súčinnosť a poskytovať mu za zabezpečenie a prevádzkovanie eP dohodnutú odmenu vo výške 25 % z ceny eP bez DPH vynásobenú počtom predaných eP, za predpokladu, že mesačné tržby neprekročia 8 300 eur s DPH mesačne, t.j. 6 916,67 eur bez DPH, pričom ak mesačné tržby uvedenú hodnotu prekročia, zmluvné strany budú rokovať o zmene podielu tržieb v prospech objednávateľa.
83. Úrad uvádza, že zo znenia bodu 7.4 čl. 7. „Tržby z predaja“ Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms, s poukazom na vyjadrenie kontrolovaného uvedené v liste Odpoveď č. 2 k spôsobu delenia tržby z predaja elektronického parkovného a s poukazom na pravidlá výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky podľa § 6 zákona o verejnom obstarávaní, predstavuje výška plnenia poskytnutého kontrolovaným spoločnosti XXX na základe Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms sumu maximálne 1 729,17 eur bez DPH mesačne, t.j. 25 % zo sumy 6 916,67 eur bez DPH, a teda s poukazom na § 6 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sumu vo výške cca. **83 000 eur bez DPH za obdobie 48 mesiacov**, za podmienky, že mesačné tržby neprekročia sumu 8 300 eur s DPH, keďže pri prekročení tejto hodnoty sa zmluvné strany zaviazali rokovať o zmene podielu tržieb v prospech spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. ako objednávateľa.
84. K argumentu kontrolovaného poukazujúcemu na reálny mesačný príjem spoločnosti XXX z predaja parkovného prostredníctvom sms za druhý polrok 2016 vo výške 185,97 eur bez DPH mesačne, ktorý kontrolovaný nepreukázal žiadnym dôkazom, úrad uvádza, že v danom prípade je nevyhnutné na účely stanovenia predpokladanej hodnoty predmetnej zákazky zohľadniť celkovú odmenu z tržby za služby poskytnuté spoločnosťou XXX vyjadrenú v %, ktorú tejto spoločnosti v zmysle Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms poskytne spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o., a to bez ohľadu na to, aký podiel tejto časti mesačnej odmeny z tržby spoločnosť XXX následne poskytne operátorom. Vzhľadom na skutočnosť, že uvedená zmluva obsahuje úpravu rozdelenia odmeny z tržieb vyjadrenú v % s podmienkou, že mesačné tržby nepresiahnu 8 300 eur s DPH,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

t.j. 6 916,67 eur bez DPH mesačne, úrad v danom prípade pri posudzovaní predpokladanej hodnoty predmetnej zákazky zohľadnil túto hodnotu plnenia, dojednanú v predmetnej zmluve, teda sumu **1 729,16 eur bez DPH mesačne**, ktorá predstavuje 25 % zo sumy 6 916,67 eur bez DPH a následne v zmysle § 6 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní do predpokladanej hodnoty predmetnej zákazky zahrnul 48-násobok tejto mesačnej odmeny z tržieb, ktorú je možné zo strany kontrolovaného poskytnúť spoločnosti XXX za daných zmluvných podmienok.

85. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný bol v čase uzavretia Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms verejným obstarávateľom v zmysle § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, ako aj vzhľadom na to, že v danom prípade má úrad za to, ide o **podlimitnú zákazku na poskytnutie služby v zmysle § 5 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**, ktorá nespadá pod výnimky z uplatňovania pravidiel verejného obstarávania uvedené v § 1 ods. 2 až ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní, bol kontrolovaný pri výbere poskytovateľa služby **povinný postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní za súčasného rešpektovania základných princípov verejného obstarávania**.
86. Vychádzajúc z kontrolovaným predloženej dokumentácie, s poukazom na predmet zmluvy a výšku plnenia, ktoré má byť na jej základe poskytnuté kontrolovaným spoločnosti XXX, má úrad za to, že zo strany kontrolovaného **došlo na základe Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms k zadaniu podlimitnej zákazky na poskytnutie služby spoločnosti XXX, a to bez použitia postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní** účinného k 19. 4. 2016. Úrad zastáva názor, že spoločnosť AREA Šamorín, s.r.o. ako verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní bola v zmysle § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinná pri zabezpečovaní služieb týkajúcich sa zavedenia a prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms postupovať podľa tohto zákona.
87. Kontrolovaný uzatvoril Zmluvu o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms, a teda **zadal predmet zákazky bez predchádzajúceho použitia postupu zadávania zákaziek** v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný toto svoje konanie žiadnym relevantným spôsobom neodôvodnil a ani **nepreukázal jeho oprávnenosť**. Úrad konštatuje, že ani odôvodnenie uzatvorenia Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms bez riadne vyhláseného verejného obstarávania podporou malého a stredného podnikania a zamestnanosti v regióne, ako aj konkurencieschopnosťou nie je možné považovať za skutočnosť, ktorá by kontrolovaného oprávňovala pri výbere poskytovateľa služieb súvisiacich s predmetom zákazky nepostupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a **žiadnym spôsobom neoprávňuje kontrolovaného uzatvoriť zmluvu na predmet zákazky bez použitia niektorého z postupov vo verejnom obstarávaní** v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň úrad dodáva, že v danom prípade kontrolovaný priamo zadal predmet zákazky spoločnosti so sídlom mimo Mesta Šamorín, resp. okresu Šamorín, preto podľa názoru úradu neobstojí ani argument kontrolovaného, že práve použitím postupov zadávania zákaziek podľa zákona o verejnom obstarávaní dochádza k presunu zákaziek do iných regiónov. Zákon o verejnom obstarávaní vytvára verejným obstarávateľom legislatívny priestor na začlenenie sociálnych aspektov do procesu verejného obstarávania a na zjednodušenie prístupu malých a stredných podnikov k zákazkám, pričom je v kompetencii verejného obstarávateľa zabezpečiť, aby boli postupy verejného obstarávania priaznivejšie a prístupnejšie pre malé a stredné podniky, a to pri súčasnom dodržiavaní základných povinností verejného obstarávateľa ustanovenými v § 10 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

88. Úrad má za to, že vyššie uvedený postup spoločnosti AREA Šamorín, s.r.o. ako kontrolovaného pri priamom uzatváraní Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms so spoločnosťou XXX je **v rozpore s cieľmi čestnej hospodárskej súťaže, ako aj so základnými princípmi verejného obstarávania**, najmä tým, že takýmto postupom zadávania predmetnej zákazky kontrolovaný **neumožnil ostatným potenciálnym záujemcom alebo uchádzačom**, ktorí by sa o zadávaní predmetu zákazky dozvedeli z Vestníka verejného obstarávania, **zúčastniť sa procesu verejného obstarávania**. Týmto konaním kontrolovaný zvýhodnil spoločnosť XXX oproti všetkým ostatným potenciálnym záujemcom alebo uchádzačom, keďže títo sa o zadávaní predmetnej zákazky nezvedeli, resp. ako následok postupu kontrolovaného sa ani dozvedieť nemohli a taktiež nemohli podať konkurenčnú ponuku.
89. Podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, v rozhodnutí uvedie taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorým porušeniu došlo a ktorých porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
90. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
91. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad v súlade s ustanoveniami § 175 ods. 4 a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný postupoval pri uzatváraní Zmluvy o zabezpečovaní prevádzky systému predaja parkovného prostredníctvom sms **v rozpore so základných povinnosťami kontrolovaného ustanovenými v § 10 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to tým, že v dôsledku nezatriedenia sa ako verejný obstarávateľ kontrolovaný zadal zákazku na zavedenie a prevádzku systému predaja parkovného prostredníctvom sms bez použitia postupov zadávania zákaziek v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný bol pri zadávaní predmetnej zákazky povinný postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní, a teda mal aj povinnosť uplatňovať pri zadávaní zákazky princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Úrad má za to, že konanie kontrolovaného **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže v dôsledku toho, že kontrolovaný nepostupoval žiadnym z postupov vo verejnom obstarávaní v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a zákazku zadal priamo ním vybranej spoločnosti bez použitia pravidiel a postupov upravených v zákone o verejnom obstarávaní, obmedzil čestnú hospodársku súťaž a neumožnil potenciálnym uchádzačom zúčastniť sa procesu verejného obstarávania.
92. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súlade s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **odporúča kontrolovanému**, aby sa zatriedil ako verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, následne pred samotným vyhlásením jednotlivých zákaziek riadne vyhodnotil a stanovil svoje potreby a komplexne stanovil predmet zákazky, ktorý je nevyhnutný pre potreby kontrolovaného obstarat' a po určení predpokladanej hodnoty zákazky, stanovení príslušného finančného limitu a vyhodnotení bežnej dostupnosti predmetu zákazky na trhu aplikoval príslušný postup zadávania zákazky podľa zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

úrad kontrolovanému odporúča, aby v prípade zadania predmetu zákazky bez predchádzajúceho použitia postupu zadávania zákaziek v zmysle zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu využitia výnimky z aplikácie tohto zákona, toto svoje konanie relevantným spôsobom odôvodnil a náležite preukázal oprávnenosť svojho postupu, keďže dôkazné bremeno odôvodnenia použitia výnimky v zmysle zákona o verejnom obstarávaní spočíva na verejnom obstarávateľovi, ktorý sa na ňu odvoláva.

93. Na základe uvedeného bolo v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže kontrolovaný ako účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu II

Rozhodnutie sa doručí:

1. AREA Šamorín, s.r.o., Bratislavská ulica 88, 931 01 Šamorín

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.