

Pripomienky k Správe z kontroly č. 9/2020

Spracovala/predkladá: Ing. Miroslava Vargová

24.11.2020

Pripomienky

Pripomienka č. 1:

Správa o výsledku kontroly č. 9/2020 (na požiadanie MsZ) sa vôbec nevenuje kontrole správnosti postupu pri uzavretí Dohody o postúpení práv a prevzatí záväzkov z hľadiska zabezpečenia prehľadnosti procesu VO, uplatnenia princípov rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov VO, dodržania zásad hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti pri nakladaní s verejnými prostriedkami (vyššie zvýraznené žltou).

Ide o náležitosti, ktorými sa požiadavka MsZ o vykonanie kontroly líši od požiadavky primátora o vykonanie kontroly riešeného VO. Táto správa sa uvedeným požiadavkám napriek tomu nevenuje a v porovnaní so správou o výsledku kontroly č. 7/2020 (na požiadanie primátora mesta) obsahuje navyše len informácie, ktoré sa týkajú posúdenia stavu kinosály pred vykonaním celkového VO, hoci o to MsZ v rámci výkonu kontroly nežiadalo.

Pripomienka č. 2:

Na základe záverov a opatrení uvedených v statickom posudku nebol dôvod na použitie rokovacieho konania. Rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ (mesto) použiť:

- **podľa § 81 Priame rokovacie konanie (pri zadávaní nadlimitných zákaziek verejným obstarávateľom), písm c):**

ak zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením,

Pozn.: Zadávanie zákazky s nízkou hodnotu (§ 117) sa v § 81, písm. c) nespomína.

- **podľa § 115 Priame rokovacie konania (pri zadávaní podlimitných zákaziek) ods. 1, písm. c):**

ak zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno postupovať podľa § 109 až 111 alebo § 112 až 114,

Pozn.: Zadávanie zákazky s nízkou hodnotu (§ 117) sa v § 81, písm. c) nespomína.

Vo viacerých metodických usmerneniach ÚVO sa zároveň uvádza:

V prípade, ak verejný obstarávateľ má v úmysle zadávať zákazku priamym rokovacím konaním, je jeho povinnosťou nespochybniteľným spôsobom preukázať a náležite zdokumentovať naplnenie použitej podmienky uvedenej v cit. ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní. Pri posudzovaní oprávnenosti priameho rokovacieho konania sa uplatňuje **reštriktívny výklad a dôkazné bremeno je na verejnom obstarávateľovi.**

V prípade použitia priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti (§ 81 písm. c), § 115 ods.1 písm. c)) musí ísť o situáciu, do ktorej sa verejný obstarávateľ dostal nie vlastným zavinením (napr. dlhodobé zanedbávanie starostlivosti), nebolo ju možné objektívne vopred predpokladať a v dôsledku toho je nútený v stanovenom časovom období zabezpečiť uzavretie zmluvy a jej plnenie. Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie vyplýva, že **predpokladom použitia priameho rokovacieho konania podľa tejto podmienky je súčasné splnenie troch predpokladov:**

- 1) existencia nepredvídateľnej udalosti
- 2) časová tieseň, kedy nie je možné dodržať časové limity stanovené pri iných súťažných postupoch a
- 3) kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou situáciou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva.

V našom prípade, k časovej tiesni, kedy nie je možné dodržať časové limity stanovené pri zadávaní zákazky s nízkou hodnotou, nedošlo:

- Ak boli uchádzači oslovení v apríli 2020, cenové ponuky predložené do 15.05.2020 a zmluva o dielo uzavretá 28.05.2020, rovnako dlho by trvalo zadanie zákazky s nízkou hodnotou v zmysle § 117, čiže v súlade s postupmi, ktoré upravuje Smernica mesta Hnúšťa o zadávaní zákaziek s nízkou hodnotou č. 02/2019 (prieskum trhu).
- Výmena strešnej konštrukcie ako dôsledok havarijného stavu je v rámci statického posudku zaradená medzi strednodobé a nie okamžité opatrenia. Rovnako aj spracovanie

PD nie je medzi okamžitými opatreniami, tzn. že bol dostatok času na zadanie zákazky v zmysle smernice mesta (prieskum trhu).

Pripomienka č. 3:

V správe o výsledku kontroly č. 9/2020 (pôsobí to, že zámerne) chýba § 18 ods. 1 zákona o VO:

Zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak

e) nedochádza k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy bez ohľadu na hodnotu tejto zmeny

§ 18 ods. 2 zákona o VO následne uvádza, čo sa rozumie pod **podstatnou zmenou** pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy - **taká zmena, ktorou sa najmä**

d) nahrádza pôvodný dodávateľ novým dodávateľom alebo pôvodný koncesionár novým koncesionárom inak, ako podľa odseku 1 písm. d).

Vo všeobecnom metodickom usmernení ÚVO k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania (10-2019) sa okrem iného uvádza aj:

str.1:

V zásade platí, že zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva (ďalej aj ako „zmluva“) uzavretá ako výsledok verejného obstarávania sa nemá meniť. Zmena zmluvy je možná len v prípadoch výslovne ustanovených v zákone č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“).

V prípade zmeny zmluvy je potrebné dbať na to, aby nešlo o zmenu zmluvy, ktorá by zakladala vyhlásenie nového verejného obstarávania. Neoprávnená zmena zmluvy, a tým aj strata príležitosti pre hospodárske subjekty uchádzať sa o novú zákazku, znamená porušenie princípov verejného obstarávania, najmä transparentnosti rovnakého zaobchádzania ako aj nediskriminácie na základe štátnej príslušnosti.

str. 6 (bod 4. Nahradenie dodávateľa):

V súlade s princípmi rovnakého zaobchádzania a transparentnosti by iný hospodársky subjekt nemal nahradiť úspešného uchádzača bez toho, aby sa zákazka opätovne otvorila hospodárskej súťaži.

str. 15 (bod 11. Zmeny zmluvy pri zákazkách s nízkou hodnotou (§ 117)):

Vo všeobecnosti sú upravené možnosti zmeny zmluvy počas jej trvania bez nového verejného obstarávania v § 18 zákona. Zákon v predmetnom ustanovení (§ 18) vychádza z pojmu zmluva bez konkretizácie postupu, ktorého je táto výsledkom.

Prvú časť zákona o verejnom obstarávaní – základné ustanovenia je potrebné aplikovať na celý zákon, pokiaľ ustanovenia ďalších častí zákona nezakotvujú odchýlnu úpravu, resp. ich nevylúčia. V § 117 ods. 2 zákona je uvedený výpočet ustanovení z prvej časti zákona, ktoré sa pri zadávaní zákaziek s nízkou hodnotou neaplikujú, možnosť úpravy zmeny zmluvy počas jej trvania tam zahrnutá nie je.

Znamená to, že aj v prípade zmluvy, ktorá je výsledkom zadávania zákazky s nízkou hodnotou, sa pri jej zmene aplikuje § 18 zákona o verejnom obstarávaní.

Pripomienka č. 4:

V čase podpísania Dohody o postúpení práv a prevzatí záväzkov (zo dňa 01.07.2020) a dodatku č. 1 k zmluve o dielo č. 05/2020 (zo dňa 31.07.2020) **tiež nedošlo k časovej tiesni, nakoľko uvedené zmluvy boli zverejnené až 26.08.2020, tzn. že nadobudli účinnosť až 27.08.2020, čo je takmer 2 mesiace po odstúpení od zmluvy pôvodným dodávateľom.** To bol dostatok času na vykonanie nového verejného obstarávania, a to v zmysle § 117 Zadávanie zákaziek s nízkymi hodnotami, ktoré upravuje Smernica mesta Hnúšťa o zadávaní zákaziek s nízkou hodnotou č. 02/2019.

Pozn.: V nadväznosti na novelizáciu zákona č. 211/2020 o slobodnom prístupe k informáciám bol novelizovaný aj Občiansky zákonník, do ktorého bolo vložené nové ustanovenie § 47a. Podľa tohto ustanovenia „Ak zákon ustanovuje povinné zverejnenie zmluvy, zmluva je účinná dňom nasledujúcim po dni jej zverejnenia.“ Vzhľadom na citované ustanovenie povinne zverejňované zmluvy podľa zákona o slobodnom prístupe k informáciám (§ 5a) nadobúdajú účinnosť až dňom nasledujúcim po dni jej zverejnenia.

Pripomienka č. 5:

Spoločnosť Ecoventi Slovakia s.r.o. nemohla pripravovať projektovú dokumentáciu pre firmu LUVAN STAV s.r.o., nakoľko nemá oprávnenie na podnikanie na tento predmet činnosti. To potvrdzuje aj samotná PD, ktorú spracovala firma OH-STATIK s.r.o., Priemyselná 12, 971 01 Prievidza.

Otázky/požiadavky zaslané HK k nezrovnalostiam:

Otázka/požiadavka č. 1:

Prosím, dopracovať správu o výsledku kontroly č. 09/2020 o chýbajúce náležitosti - či bola zabezpečená prehľadnosť procesu VO, uplatnené princípy rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov VO, dodržanie zásad hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti pri nakladaní s verejnými prostriedkami pri uzavretí Dohody o postúpení práv a prevzatí záväzkov s novým dodávateľom.

Otázka/požiadavka č. 2:

Aké sú konkrétne dátumy oslovenia 5 uchádzačov?

Otázka/požiadavka č. 3:

Ako bola teda zákazka s nízkou hodnotu zadaná? Podľa § 117 Zadávanie zákaziek s nízkymi hodnotami (prieskumom trhu) alebo podľa § 81 Priame rokovacie konanie (pri zadávaní nadlimitných zákaziek verejným obstarávateľom), resp. § 115 Priame rokovacie konania (pri zadávaní podlimitných zákaziek) zákona o VO?

Otázka/požiadavka č. 4:

Ak mesto postupovalo podľa § 117 zákona o VO, tak malo postupovať podľa Smernice mesta Hnúšťa o zadávaní zákaziek s nízkou hodnotou č. 02/2019, a teda predmetom kontroly mala byť aj nasledovná dokumentácia:

- výzva na predloženie ponuky s opisom a špecifikáciou predmetu zákazky - **prosím, dodatočne predložiť**

Otázka/požiadavka č. 5:

Ak mesto postupovalo podľa § 81, resp. § 115 zákona o VO, tak predmetom kontroly mala byť aj nasledovná dokumentácia:

- zápisnica/e z každého rokovacieho konania (viď § 82, ods. 3 zákona o VO, ktorý sa vzťahuje na priame rokovacie konanie podľa § 81 aj podľa § 115) - **prosím, dodatočne predložiť**
- oznámenie so zdôvodnením použitia priameho rokovacieho konania zaslané Úradu pre verejné obstarávanie pred uzatvorením zmluvy o dielo (viď § 82, ods. 4, resp. § 115, ods. 4) - **prosím, dodatočne predložiť**

Otázka/požiadavka č. 6:

Aké boli podmienky určené verejným obstarávateľom v zmysle rokovacích konaní? - **prosím, dodatočne predložiť**

Otázka/požiadavka č. 7:

Je v súlade so zákon o VO podpísanie uvedenej zmluvy o dielo s uchádzačom, ktorý nie je oprávnený uskutočňovať stavebné práce, konkrétne vypracúvať projektovú dokumentáciu? - **prosím, dodatočne skontrolovať**

Otázka/požiadavka č. 8:

Správa o výsledku kontroly č. 9/2020, v bode 4. Odporúčania obsahuje nasledovné odporúčanie: *Doplniť do smernice o verejnom obstarávaní č. 02/2019 inštitút priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 zákona o verejnom obstarávaní.*

Ak mesto postupovalo pri zadávaní zákazky s nízkou hodnotou (§ 117) použitím priameho rokovacieho konania, ale Smernica mesta Hnúšťa o zadávaní zákaziek s nízkou hodnotou č. 02/2019 takýto postup/inštitút neobsahuje, znamená to, že nepostupovalo v zmysle uvedenej smernice. Ako môže potom správa o výsledku kontroly tvrdiť opak? (vyššie zvýraznené žltou) - **prosím, dodatočne vysvetliť**

Otázka/požiadavka č. 9:

Je v súlade so zákon o VO, resp. so zákon o rozpočtových pravidlách alebo inými právnymi predpismi podpísanie dohody/zmluvy s dodávateľom, ktorý mal v čase uzatvorenia a trvania zmluvy pohľadávky voči štátu? - **prosím, dodatočne skontrolovať**

Otázka/požiadavka č. 10:

Na základe čoho bola predpokladaná hodnota zákazky stanovená na 100 000 €? - **prosím, dodatočne predložiť**

Otázka/požiadavka č. 11:

Prečo chýba v správe z kontroly § 18 ods. 1, písm. e) zákona o VO, ktorý hovorí o tom, že zmluvu možno zmeniť bez nového VO, len ak nedochádza k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, ktorou je aj nahradenie pôvodného dodávateľa novým dodávateľom? - **prosím, dodatočne doplniť a vysvetliť**

Otázka/požiadavka č. 12:

V Čl. 13 zmluvy o dielo č. 05/2020, v bode 13.3 sa okrem iného uvádza: Odstúpenie od zmluvy musí byť vykonané písomne a doručené druhej strane, pričom účinky odstúpenia od zmluvy nastávajú dňom jej doručenia druhej strane. - **prosím dodatočne doplniť, či, ako a kedy bola táto povinnosť splnená**

Otázka/požiadavka č. 13:

Prečo nebolo možné dodržať časové limity stanové v súťažných postupoch podľa § 117, čiže podľa smernice mesta, keď od uzavretia dohody (01.07.2020) po nadobudnutie jej účinnosti (27.08.2020) ubehli takmer 2 mesiace, počas ktorých nemohlo dôjsť k jej plneniu, keďže nebola účinná? - **prosím, dodatočne doplniť a vysvetliť**

Otázka/požiadavka č. 14:

Ak teda mesto pri uzavretí dohody postupovalo v zmysle § 81 ods. 3 písm c) zákona o VO, predmetom kontroly mala byť aj nasledovná dokumentácia:

- zápisnica z rokovacieho konania s firmou Ecoventi Slovakia s.r.o. (viď § 82, ods. 3 zákona o VO, ktorý sa vzťahuje na priame rokovacie konanie podľa § 81) - **prosím, dodatočne predložiť**
- oznámenie so zdôvodnením použitia priameho rokovacieho konania zaslané Úradu pre verejné obstarávanie pred uzatvorením zmluvy o dielo (viď § 82, ods. 4) - **prosím, dodatočne predložiť**

Otázka/požiadavka č. 15:

Správa o výsledku kontroly č. 9/2020, v bode 1.2 Skutočnosti zistené hlavnou kontrolórkou po overení predložených dokladov sa okrem iného uvádza aj to, že - jednou zo zákonných možností, *podľa ktorých možno aplikovať prevedenia práv, povinností a záväzkov zhotoviteľa na nového zhotoviteľa dohodou medzi zmluvnými stranami Mestom Hnúšťa, ako objednávateľom, LUVAN STAV, s.r.o. Poltár, ako zhotoviteľom a Ecoventi Slovakia s.r.o., Poltár, ako novým zhotoviteľom* - je aj § 18, ods. 2 zákona o VO, ktorý hovorí o podstatnej zmene zmluvy, konkrétne v bode d) nahradením pôvodného dodávateľa novým dodávateľom.

To je však v rozpore s tým istým § 18, ods. 1 zákona o VO, ktorý hovorí o tom, že pri podstatnej zmene zmluvy nie je možné zmeniť zmluvu bez vykonania nového verejného obstarávania. Ako môže potom správa o výsledku kontroly tvrdiť opak? (vyššie zvýraznené žltou) - **prosím, dodatočne vysvetliť**