**Úrad pre verejné obstarávanie**

Ružová dolina 10

821 09 Bratislava

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Odbor kontroly**

**Úradu pre verejné obstarávanie**

V Bratislave, dňa 10.05.2021

Prílohy: Podľa textu

**Podnet na vykonanie kontroly postupu obstarávateľa**

**(Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného)**

**za účelom jeho osvojenia si Úradom pre verejné obstarávania na základe ustanovenia**

**§169 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní**

**A. Subjekt podávajúci podnet:** **Nadácia Zastavme korupciu**

Právna forma: Nadácia

IČO: 42 266 777

DIČ: 2024076428

Sídlo: Záhradnícka 60, 82108 Bratislava - mestská časť Ružinov

Korešpondenčná adresa: Staré Grunty 18, 841 04 Bratislava

**B. Označenie subjektu, voči ktorému podnet smeruje:**

**Bratislavská vodárenská spoločnosť, a.s.,** so sídlom Prešovská 48, 826 46 Bratislava, IČO: 35 850 370, zápis v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sa, vložka číslo: 3080/B (ďalej aj ako *„****BVS****“* alebo aj ako „Obstarávateľ“).

**C. Žiadosť o osvojenie si podnetu:**

Vzhľadom na spoločenské postavenie subjektu podávajúceho tento podnet ako nadácie, ktorej zameranie sa sústredí na ochranu verejného záujmu, kontrolu nakladania s verejnými financiami a odhaľovanie korupčného správania vo verejnom prostredí, si týmto dovoľujeme vážený Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej aj len ako „***Úrad***“) požiadať, aby skutočnosti uvedené v tomto našom podnete zobral na vedomie a na ich základe začal vykonávať vlastnú kontrolu v zmysle ustanovenia § 169 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých predpisov (ďalej aj ako „***zákon o verejnom obstarávaní***“ alebo skrátene ako „***ZoVO***“), keďže ust. § 169 ods. 3 ZoVO ustanovuje postup v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a znie nasledovne:

*„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 sa začína:*

*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.“*

K podaniu podnetu, resp. iniciovaniu konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, si dovoľujeme uviesť, že v zmysle relevantného ustanovenia § 169 ods. 3 písm. a) ZoVO je oprávnený iniciovať toto konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy samotný Úrad, a to aj spôsobom, že:

„Konanie sa začína z úradnej povinnosti, ex officio, pričom ÚVO môže takéto konanie začať aj na základe podnetu osoby neuvedenej v tomto odseku, ak si takýto podnet osvojí“[[1]](#footnote-1)

Napriek skutočnosti, že náležitosti takéhoto podnetu nie sú jasne vymedzené, snažíme sa v tomto podnete uviesť všetky podstatné informácie, ktoré môžu Úradu pre verejné obstarávanie pomôcť pri analýze potrebných údajov týkajúcich sa skutočností, ktoré subjekt podávajúci podnet považuje za rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní.

**D. Označenie skutočností, ktoré autor podnetu považuje za rozporné so zákonom:**

Podávateľ tohto podnetu vzhliadol porušenie zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v tom, že BVS, ako obstarávateľ, si pri zadávaní zákazky nesplnila svoje povinnosti predpokladané ZoVO, dôsledkom čoho došlo k nedodržaniu postupov predpokladaných ZoVO.

Úvodom považujeme za potrebné uviesť, že v zmysle ustanovenia § 9 ods. 1 ZoVO v spojení s ustanovením § 9 ods.4 a ods. 5 ZoVO má BVS, na účely aplikácie ZoVO postavenie „**obstarávateľa**“. Obstarávateľ sa riadi postupmi podľa ZoVO len v prípade zákaziek, ktorých predpokladaná hodnota v čase vyhlásenia obstarávania je rovná alebo vyššia, ako finančné limity pre nadlimitné zákazky podľa § 5 ods. 2 ZVO.

Obstarávateľ postupuje pri zadávaní zákaziek podľa prvej časti (základné ustanovenia) a druhej časti prvej hlavy a tretej hlavy zákona (nadlimitné zákazky – spoločné ustanovenia a postup pri nadlimitných zákazkách pre obstarávateľa).

**Možno teda konštatovať, že pre obstarávateľov pri zadávaní zákaziek sú na účely ZoVO podstatné finančné limity, ktoré stanovujú, či pôjde o nadlimitnú zákazku.**

Podľa ustanovenia § 1 písm. d) Vyhlášky Úradu pre verejné obstarávanie č. 428/2019 Z. z., ktorou sa ustanovuje finančný limit pre nadlimitnú zákazku, finančný limit pre nadlimitnú koncesiu a finančný limit pri súťaži (ďalej aj len ako „***Vyhláška***“) návrhov: *„Finančný limit pre nadlimitnú zákazku je* ***428 000 eur******pre obstarávateľa****, ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo zákazku na poskytnutie služby okrem zákazky na poskytnutie služby uvedenej v prílohe č. 1 zákona,“*

V roku 2020 BVS obstarávala zákazu pod názvom: *„Odborné prehliadky a odborné skúšky vyhradených technických zariadení“* (ďalej aj ako „***Zákazka***“).

V rámci vyššie uvedenej Zákazky však BVS v roku 2020, ako obstarávateľ, uzavrela tri rámcové zmluvy o výkone servisných služieb s tromi rôznymi spoločnosťami a to nasledovne: Zmluva uzavretá medzi BVS a spoločnosťou Techcontrol, s.r.o. zo dňa 05.08.2020 vo výške 188.220,- EUR, Zmluva uzavretá medzi BVS a Slovenskou revíznou a servisnou spoločnosťou, s.r.o. zo dňa 04.08.2020 vo výške 379.257,32 EUR a ďalej Zmluva uzavretá medzi BVS a spoločnosťou Tempering, s.r.o. zo dňa 06.08.2020 vo výške 17.343,06 EUR.

Všetky tri rámcové zmluvy majú rovnaký predmet a líšia sa iba v tom, aké vyhradené technické zariadenia sú predmetom odborných prehliadok a odborných skúšok, ktoré má tá-ktorá spoločnosť vykonať. Zmluvné ceny týchto služieb ani v jednom prípade jednotlivo neprekročili nadlimitnú sumu zákazky stanovenú predmetnou Vyhláškou pre obstarávateľa, t. j. sumu 428.000,- EUR, z čoho by sa podľa nášho názoru mohlo mylne zdať, že nedošlo k porušeniu žiadneho ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.

Problém však spočíva v tej skutočnosti, keď sa sumy z uvedených troch zmlúv sčítajú. Celková cena za tieto revízie, rozdelené do troch samostatných zmlúv, je tak spolu 567.495,32 eur, čo už celkom jednoznačne prekračuje finančný limit pre nadlimitnú cenu zákazky stanovenú vo Vyhláške o viac než 130-tisíc eur.

***Dôkaz:*** *Rámcová zmluva o výkone servisných služieb OST/181/2020/BVS zo dňa 06.08. 2020*

*Rámcová zmluva o výkone servisných služieb OST/182/2020/BVS zo dňa 04.08. 2020*

 *Rámcová zmluva o výkone servisných služieb OST/183/2020/BVS zo dňa 05.08. 2020*

Z dostupných dokladov a príloh vyplýva, že BVS vôbec neaplikovala postup v zmysle ZoVO, nakoľko BVS konštatovala, že nešlo o nadlimitnú zákazku a ako obstarávateľ tak nemala povinnosť prihliadať na ustanovenia a postupy zákona o verejnom obstarávaní.

V prípade, ak pripustíme, že BVS fakticky rozdelila požadované plnenie na samostatné, od seba navzájom oddelené a nezávislé zákazky, z ktorých ani jedna samostatne nenaplnila hranicu nadlimitnej zákazky obstarávateľa, takéto rozdelenie požadovaného plnenia na samostatné zákazky musí byť obstarávateľom zdôvodniteľné, resp. musí byť na takéto konanie logický dôvod, aby tak nešlo len o účelové vytvorenie samostatných zákaziek za účelom vyhnúť sa postupom zákona o verejnom obstarávaní.

Na tomto mieste dávame do pozornosti ustanovenie § 6 ods. 16 ZoVO, v ktorom sa ustanovuje, že:

„Zákazku, koncesiu alebo súťaž návrhov **nemožno rozdeliť** ani zvoliť spôsob určenia jej predpokladanej hodnoty **s cieľom znížiť predpokladanú hodnotu pod finančné limity podľa tohto zákona**.“

V zmysle ustálenej metodiky a výkladových pravidiel Úradu pre verejné obstarávanie si dovoľujeme ďalej konštatovať, že na preskúmanie toho, či obstarávateľ rozdelil zákazku v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní sa skúma splnenie nasledujúcich kritérií:

* existencia časovej, miestnej a vecnej (funkčnej) súvislosti; a ďalej
* skutočnosť, či súčet predpokladaných hodnôt jednotlivých zákaziek predstavuje prekročenie finančného limitu, ktorý by odôvodňoval použitie prísnejšieho postupu v zmysle zákona o verejnom obstarávaní (v tomto prípade prekročenie sumy 428.000,- EUR).

Touto metodikou sú povinní sa riadiť okrem verejných obstarávateľov aj všetci obstarávatelia a teda aj BVS, ktorá nijakým spôsobom nepreukázala ani nezdôvodnila vylúčenie naplnenia vyššie uvedených kritérií pre rozdelenie zákazky na samostatné zákazky, nakoľko tieto už na prvý pohľad sú v predmetnom prípade splnené (keďže celkom zjavne ide o časovú, miestnu aj vecnú súvislosť medzi jednotlivými zákazkami a spoločná hodnota týchto zákaziek prekračuje zákonný limit pre nadlimitnú zákazku vo výške 428.000,- EUR).

Ak by sa potvrdilo, že išlo zo strany BVS o rozdelenie plnení do samostatných zákaziek, tak takéto konanie a postup BVS vnímame ako nedovolené a účelové rozdelenie zákazky na samostatné menšie zákazky v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní z dôvodu účelového vylúčenia postupov ZoVO.

V nadväznosti na vyššie uvedené, BVS vo svojej odpovedi ďalej uvádza: „*Zákazka nebola rozdelená na tri zákazky. Zákazka bola zadávaná v celom rozsahu jedným spoločným postupom, t. j. jednou súťažou, pričom táto súťaž bola vnútorne členená na šesť častí.“*

**Z uvedeného tvrdenia BVS teda vyplýva, že nemalo ísť o rozdelenie na samostatné zákazky ale len o jednu zákazku, ktorú BVS rozdelila na samostatné časti, avšak v takom prípade BVS mala povinnosť realizovať súčet všetkých predpokladaných hodnôt jednotlivých samostatných častí zákazky, nakoľko tieto spolu predstavujú sumu prevyšujúcu zákonnú hranicu 428.000,- EUR.**

***Dôkaz:*** *Odpoveď BVS vo veci sprístupnenia informácii podľa § 16 a nasl. zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov v zatiaľ nesprístupnenom rozsahu*

Vo všeobecnosti k problematike rozdelenia zákazky na samostatné časti možno uviesť, že rozdelenie má zmysel, keď verejný obstarávateľ/obstarávateľ chce dosiahnuť zvýšenú konkurenciu pri zákazkách a zapojenie väčšieho množstva uchádzačov, keď jednu časť zákazky môže objektívne lepšie/výhodnejšie zvládnuť realizovať jeden subjekt, zatiaľ čo ďalšiu časť zase iný subjekt (t. j. ide o dobrovoľné rozdelenie zákazky na časti obstarávateľom), pričom východiskovým predpokladom rozdelenia zákazky na časti je ich objektívna oddeliteľnosť.

Vo vzťahu k uvedenému dávame do pozornosti Rozhodnutie ÚVO z 07. 01. 2016, č. 18089-9000/2015-KR/36 a 18092-9000/2015-KR/37 kde sa bližšie uvádza, že: *„Definovanie predmetu zákazky je v kompetencii kontrolovaného a je na ňom, aby dôkladne zvážil, či je výhodnejšie obstarávanie predmetu zákazky spolu alebo jeho rozdelenie na časti. Kontrolovaný je však pri vymedzení predmetu zákazky povinný postupovať v súlade s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 9 ods. 3 Starý ZVO. Pri posudzovaní, či je vhodné využiť rozdelenie zákaziek, je dôležité posúdiť vzájomnú súvislosť konkrétnych zákaziek ako celku.“.*

A ďalej, vo vzťahu k príslušným zmluvám BVS, dávame do pozornosti rozhodnutie ÚVO z 21. 09. 2017, č. 13831-9000/2017 a síce: *„..že ak jednému uchádzačovi možno zadať niekoľko častí, verejný obstarávateľ môže zadať zákazky, ktoré kombinujú niekoľko častí alebo všetky časti, ak v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uvedie túto možnosť a zároveň uvedie časti alebo skupiny častí, ktoré možno kombinovať. Verejný obstarávateľ pritom musí uviesť v súťažných podkladoch objektívne a nediskriminačné pravidlá, ktoré uplatní na určenie častí zákazky, ktoré sa zadajú jednému uchádzačovi.“*

Na základe príslušných zmlúv a logickej súvislosti jednotlivých častí predmetnej zákazky na seba možno konštatovať, že v danom prípade by malo ísť o jednu zákazku rozdelenú na viaceré časti (čo koniec koncov priznáva aj samotná BVS vo svojej vyššie uvedenej odpovedi), nakoľko išlo o jednotlivé časti jednej zákazky, aj keď jednotlivé technické zariadenia sa líšili ale možno predpokladať, že spolu dávali jeden logický celok, ku ktorým BVS ako obstarávateľ pristupoval ako k jednej zákazke rozdelenej na časti.

Napriek tomu, že nemáme ucelenú komunikáciu so všetkými uchádzačmi ako ani všetky podklady, uvedené možno usudzovať najmä aj z vyjadrenia samotnej BVS, keď priznáva, že uvedený postup vnímala ako jednu zákazku, ktorú následne rozdelila na jednotlivé časti, ktoré mohli vyhrať rôzni uchádzači, ktorých priamo oslovila. BVS jednoznačne uviedla, že bola realizovaná iba jedna veľká zákazka, ktorú rozdelila na niekoľko samostatných častí.

Osobitne si v tejto súvislosti dovoľujeme pozornosť Úradu upriamiť na ustanovenie § 6 ods. 4 ZoVO podľa ktorého: *„Ak je stavebná práca alebo služba rozdelená na niekoľko častí v rámci zadávania jednej zákazky, z ktorých každá bude predmetom samostatnej zmluvy, predpokladaná hodnota zákazky sa určí ako súčet predpokladaných hodnôt všetkých častí zákazky. Ak celková predpokladaná hodnota zákazky nie je nižšia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2, použije sa postup zadávania nadlimitných zákaziek. Postup zadávania podlimitných zákaziek možno použiť vtedy, ak ide o tú časť stavebných prác, ktorej predpokladaná hodnota je nižšia ako 1 000 000 eur, alebo ak ide o tú časť služby, ktorej predpokladaná hodnota je nižšia ako 80 000 eur, a ak hodnota týchto častí nepresiahne 20% celkovej predpokladanej hodnoty všetkých častí zákazky.“*

V spojení s vyššie uvedením možno dôjsť k záveru, podľa ktorého, v prípade realizácie jednej zákazky rozdelenej na časti, tak, ako to popisuje vo svojej vyššie uvedenej odpovedi BVS, malo dôjsť zo strany Obstarávateľa k súčtu hodnôt jednotlivých častí zákazky a podľa toho malo byť obstarávateľom vyhodnotené, či sa jedná o nadlimitnú zákazku, s ktorou sa spája postup a splnenie povinností na základe ZoVO.

**V prípade, že BVS realizovala predmetnú Zákazku jej rozdelením na jednotlivé časti, bolo potrebné považovať ako výslednú hodnotu zákazky celkovú sumu, t. j. sumu 584.838,- EUR a teda v zmysle tohto finančného limitu malo prebehnúť verejné obstarávanie a postupy ako ich predpokladá ZoVO.**

**Máme tak za to, že BVS porušila významným spôsobom svoje zákonom ustanovené povinnosti, keď konala v priamom rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a neaplikovala postupy ZoVO napriek tomu, že tak bola povinná urobiť.**

Vzhľadom na skutočnosť, že v predmetnom prípade BVS, v čase uzatvárania jednotlivých rámcových zmlúv k Zákazke mala, ako obstarávateľ, z vyššie uvedených dôvodov týkajúcich sa prekročenia finančného limitu pre nadlimitnú zákazku, povinnosť postupovať podľa ZoVO, možno ďalej identifikovať, okrem iného, osobitne taktiež aj porušenie ustanovenia § 11 ods. 1 ZoVO.

Podľa ustanovenia § 11 ods. 1 ZoVO: *„Verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmie uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s uchádzačom alebo uchádzačmi, ktorí majú povinnosť zapisovať sa do registra partnerov verejného sektora a nie sú zapísaní v registri partnerov verejného sektora alebo ktorých subdodávatelia alebo subdodávatelia podľa osobitného predpisu, ktorí majú povinnosť zapisovať sa do registra partnerov verejného sektora a nie sú zapísaní v registri partnerov verejného sektora.“*

Hranice, kedy možno subjekt označiť za partnera verejného sektora sú ustanovené v zákone č. 315/2016 Z.z. o registri partnerov verejného sektora (ďalej aj ako „***zákon o*RPVS**“).

V zmysle ustanovenia § 2 ods. 2 zákona o RPVS: *„Partnerom verejného sektora podľa odseku 1 písm. a) prvého bodu až štvrtého bodu, šiesteho bodu a siedmeho bodu nie je ten, komu má byť jednorazovo poskytnuté plnenie zo zmluvy, ktorého hodnota neprevyšuje hodnotu 100 000 eur. Ustanovenia odseku 4 sa na jednorazovo poskytnuté plnenie použijú primerane.“*

V spojení s vyššie uvedeným teda možno konštatovať, že nakoľko cena za revízne služby ustanovená v Rámcovej zmluve o výkone servisných služieb OST/182/2020/BVS vo výške **379.257,32 EUR** bez DPH prevyšuje hodnotu stanovenú v § 2 ods. 2 zákona o RPVS, tak zakladá subjektu - Slovenská revízna a servisná spoločnosť, s.r.o., s ktorým BVS ako obstarávateľ uzatvoril zmluvu, **povinnosť zapísať sa do RPVS**.

Napriek uvedenému však Slovenská revízna a servisná spoločnosť, s.r.o. nebola v čase uzatvorenia zmluvy, t. j. pred 03.08.2020, zapísaná v RPVS. Z tohto dôvodu tak nebola splnená podmienka ustanovená v § 11 ods. 1 ZoVO.

***Dôkaz:*** *Rámcová zmluva o výkone servisných služieb OST/182/2020/BVS zo dňa 04.08. 2020*

**Uvedené opomenutie zápisu zmluvnej strany (úspešného uchádzača) v RPVS iba zdôrazňuje dopady konania BVS, nakoľko BVS neaplikovala postupy zákona o verejnom obstarávaní napriek tomu, že zo zákona jej táto povinnosť explicitne vyplývala.**

**Na základe uvedených informácií tak žiadame Úrad, aby tieto zobral s plnou vážnosťou na vedomie a z dôvodu ich overenia začal kontrolu z vlastného podnetu.**

S úctou a pozdravom,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Nadácia Zastavme korupciu

Zuzana Petková, riaditeľ

1. AZUD, J., PLAVÁKOVÁ, L., BARTOŠ, P. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1482 [↑](#footnote-ref-1)