



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
sekcia dohľadu, odbor kontroly
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Číslo: 7775-6000/2023/5
Bratislava 17. 12. 2024

Vec:

Podnet na začatie konania o preskúmanie úkonov verejného obstarávateľa MBB a.s. vo veci uzavretej Zmluvy o nájme nebytových priestorov a nájme častí nehnuteľností č. 728/2018/Z3 a následne uzavretých dodatkov - odpoveď

Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) bol dňa 3. 4. 2023 doručený emailom Váš list „Podnet na začatie konania o preskúmanie úkonov verejného obstarávateľa MBB a.s. vo veci uzavretej Zmluvy o nájme nebytových priestorov a nájme častí nehnuteľností č. 728/2018/Z3 a následne uzavretých dodatkov“ z 3. 4. 2023 spolu s prílohami (ďalej len „podnet z 3. 4. 2023“), ktorým žiadate úrad o začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy v súvislosti s uzavretím „Zmluvy o nájme nebytových priestorov a nájme častí nehnuteľností č. 728/2018/ZŠ, uzatvorenej v zmysle zákona č. 116/1990 Z. z. o nájme a podnájme nebytových priestorov v znení neskorších predpisov, ust. § 663 a § 720 zákona č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a zákona č. 513/1991 ZB., Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov“ z 30. 11. 2018 (ďalej len „Zmluva o nájme“) v znení „Dodatku č. 1 k Zmluve o nájme nebytových priestorov a nájme častí nehnuteľností č. 728/2018/ZŠ“ z 15. 12. 2019, „Dodatku č. 2 k Zmluve o nájme nebytových priestorov a nájme častí nehnuteľností č. 728/2018/ZŠ“ z 31. 3. 2020, „Dodatku č. 3 k Zmluve o nájme nebytových priestorov a nájme častí nehnuteľností“ č. 728/2018/ZŠ z 30. 4. 2020, „Dodatku č. 4 k Zmluve o nájme nebytových priestorov a nájme častí nehnuteľností č. 728/2018/ZŠ“ z 31. 8. 2021 a „Dodatku č. 5 k Zmluve o nájme nebytových priestorov a nájme častí nehnuteľností č. 728/2018/ZŠ“ z 29. 7. 2022 medzi verejným obstarávateľom MBB a.s., ČSA 26, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 36039225 (ďalej len „MBB a.s.“ alebo „verejný obstarávateľ“) ako prenajímateľom a spoločnosťou FIN INN, s.r.o., Horná 50, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 48143456 (ďalej len „FIN INN, s.r.o.“ alebo „nájomca“) ako nájomcom.

V podnete o. i. uvádzate, cit.: „(12) Máme za to, že Nájomná zmluva v sebe obsahuje nielen znaky nájomného vzťahu, ale aj náležitosti zákazky na uskutočnenie stavebných prác. Predmetom Nájomnej zmluvy totiž nie je iba samotný nájom priestorov, ale aj dohoda o realizácii rekonštrukčných stavebných prác na predmete nájmu zo strany spoločnosti FIN INN ako nájomcu. a to za protihodnotu v podobe výraznej zľavy z nájomného, resp. záväzku spoločnosti MBB v prípade predčasného ukončenia Nájomnej zmluvy kompenzovať zostatkovú hodnotu príslušného technického zhodnotenia v prospech spoločnosti FIN INN.“

V podnete ďalej o. i. uvádzate, cit.: „(20) Vzhľadom na hodnotu rekonštrukčných prác zrealizovaných na základe Nájomnej zmluvy (503.019,02 €) možno predpokladať, že Nájomná zmluva, v rozsahu jej predmetu týkajúceho sa realizácie rekonštrukčných stavebných prác, predstavovala podlimitnú zákazku, a teda spoločnosť MBB ako verejný obstarávateľ mala pred uzavretím Nájomnej zmluvy postupovať niektorým zo zákonom predpokladaných postupov verejného obstarávania.

(21) Aj v prípade, ak by ÚVO vyhodnotil Nájomnú zmluvu ako koncesiu na stavebné práce, aj v takom prípade možno konštatovať porušenie ZVO, keďže nebol dodržaný postup zadávania podlimitných koncesií predpokladaný v § 118 ZVO; a to najmä vzhľadom na porušenie základných princípov (vrátane princípu rovnakého zaobchádzania), keďže došlo k priamemu zadaniu zákazky pre spoločnosť FIN INN; navyše nedošlo k žiadnemu zverejneniu informácie o zadávaní podlimitnej koncesie.“

MBB a.s. je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 63 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní poslať úradu na požiadanie údaje alebo informácie týkajúce sa verejného obstarávania.

Podľa § 166 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad je oprávnený vykonať preskúmavanie na účel zistenia, či je dôvod na začatie konania z vlastného podnetu úradu podľa tohto zákona, ak to nevylučujú osobitné predpisy. Na výkon preskúmavania sa rovnako vzťahujú povinnosti podľa § 167 ods. 3.

Podľa § 166 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní orgány verejnej moci, fyzické osoby alebo právnické osoby sú povinné na žiadosť oznámiť úradu skutočnosť alebo informácie, predložiť veci, dokumenty alebo doklady, ktoré majú význam pre výkon preskúmavania podľa odseku 1, pre výkon dohľadu nad verejným obstarávaním alebo pre iné konanie podľa tohto zákona, a to v lehote určenej úradom, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti; tým nie je dotknutá povinnosť úradu postupovať podľa § 167 ods. 3 a nie sú dotknuté ani ustanovenia osobitného predpisu.

V nadväznosti na Vami v podnete uvádzané skutočnosti, úrad v súlade s § 63 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní viackrát požiadal verejného obstarávateľa o poskytnutie informácií a dokladov súvisiacich s uzavretím Zmluvy o nájme a následne uzavretými dodatkami k tejto zmluve. Úrad taktiež požiadal v súlade s § 166 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní o poskytnutie informácií spoločnosť FIN INN, s.r.o.

Po riadnom preskúmaní a vyhodnotení Vášho podnetu vo väzbe na verejným obstarávateľom a spoločnosťou FIN INN, s.r.o. poskytnuté informácie a listinné podklady v danej veci, úrad uvádza nasledovné:

Podľa § 140 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad je ústredným orgánom štátnej správy pre verejné obstarávanie.

Podľa § 147 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý upravuje pôsobnosť úradu, o. i. úrad vykonáva štátnu správu v oblasti verejného obstarávania a dohľad nad verejným obstarávaním.

Podľa § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa

§ 8 (ďalej len „kontrolovaný“) **ustanovených týmto zákonom** a inými právnymi predpismi upravujúcimi verejné obstarávanie. Pri výkone dohľadu úrad sleduje aj plnenie povinností uložených rozhodnutiami úradu.

Podľa § 2 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú **verejným obstarávaním pravidlá a postupy podľa tohto zákona, ktorými sa zadávajú zákazky, koncesie a súťaže návrhov.**

Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

Úrad v danom prípade pristúpil ku komplexnému posúdeniu predložených dokladov a vyjadrení, pričom vychádzal najmä z ustanovení predmetnej Zmluvy o nájme v znení jej dodatkov, vzhľadom na to, že právny úkon uzavretia zmluvy je potrebné posudzovať podľa jeho obsahu, s cieľom zistiť, či Zmluva o nájme napĺňa znaky zákazky alebo koncesie v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.

V čl. III. „**Predmet zmluvy**“ Zmluvy o nájme sa uvádza, cit.:

„1. *Predmetom tejto zmluvy je úprava práv a povinností zmluvných strán v súvislosti s nájmom častí nehnuteľností vo vlastníctve prenajímateľa bližšie špecifikovaných v bode 2. tohto článku zmluvy.*

2. *Prenajímateľ na základe tejto zmluvy prenecháva nájomcovi a nájomca preberá do nájmu časti nehnuteľností, ktoré sú zapísané v operáte katastra nehnuteľností pre obec Banská Bystrica, okres Banská Bystrica, vedenom Okresným úradom Banská Bystrica, katastrálny odbor, na liste vlastníctva č. 4642, k. ú. Banská Bystrica a to v nasledovnom rozsahu:*

- *nebytový priestor pre potreby tejto zmluvy označený ako „wellness centrum“, nachádzajúci sa v Banskej Bystrici na Hronskom predmestí 4, v stavbe - neobytnej budove ZIMNÝ ŠTADIÓN - HALAB a to na jej prízemí o celkovej výmere 222,29 m², ktorého špecifikácia a grafické znázornenie tvorí Prílohu číslo 1 tejto zmluvy,*
- *zázemie pre uloženie technických zariadení - nachádzajúce sa v Banskej Bystrici na Hronskom predmestí 4, v stavbe - neobytnej budove ZIMNÝ ŠTADIÓN - HALA B a to na jej prízemí pod schodiskom vedúcim do telocvične a priestorov balkóna nad ľadovou plochou o celkovej výmere 22,24 m², ktorého grafické znázornenie je špecifikované v Prílohe číslo 1 tejto zmluvy,*
- *štyri (4) nebytové priestory pre potreby tejto zmluvy označené ako „obslužné miestnosti“, nachádzajúce sa v Banskej Bystrici na Hronskom predmestí 4, v stavbe - neobytnej budove ZIMNÝ ŠTADIÓN – HALA B (...)*
- *časť pozemku - parcely registra „C“ KN číslo 4211/2 o výmere 290 m², druh pozemku: ostatná plocha, ktorého špecifikácia a grafické znázornenie tvorí Prílohu číslo 3 tejto zmluvy. Nájomca berie na vedomie, že predmetná časť pozemku sa nachádza v ochrannom pásme Železníc Slovenskej republiky, v tesnej blízkosti traťového koľajnicového vedenia. Nájomca berie taktiež na vedomie, že v dôsledku vybudovania nového kanalizačného vedenia bude užívanie predmetnej časti pozemku obmedzené kanalizačným potrubím, kanalizačnými prípojkami, revíznymi šachtami, ako aj zbernou čerpacou stanicou splaškových odpadových vôd umiestnenou priamo na pozemku, v ktorej sa budú akumulovať splaškové a odpadové vody vyprodukované užívaním hygienických zariadení umiestnených v celej HALA B ZIMNÉHO ŠTADIÓNA, a k tejto umožní prenajímateľovi prístup na základe požiadania a v prítomnosti zástupcu nájomcu,*
- *jedno (1) označené parkovacie miesto nachádzajúce sa v Banskej Bystrici na Hronskom predmestí 4, vo vonkajšej dvorovej časti neobytnej budovy ZIMNÝ ŠTADIÓN - medzi HALOU B a HALOU A o výmere maximálne 3x2m², t. j. 6 m².*

Celková výmera predmetu nájmu predstavuje spolu 577,43 m²

3. Prenajímateľ a nájomca zhodne prehlasujú, že predmet nájmu v čase uzatvorenia predmetnej zmluvy nie je možné užívať v súlade s účelom nájmu podľa článku IV. bod 1 . písm. b) tejto zmluvy, nakoľko tento nespĺňa technické, hygienické a bezpečnostné normy a to najmä z dôvodu chýbajúcej kanalizačnej siete, vzduchotechniky, danému účelu vyhovujúcich elektrorozvodov a sietí elektrickej energie, vodovodných prípojek a vnútorného vybavenia.

4. Pre dosiahnutie účelu nájmu podľa článku IV. bod 1 . písm. b) tejto zmluvy sa nájomca zaväzuje so súhlasom prenajímateľa zrealizovať na vlastné náklady rekonštrukčné práce (technické zhodnotenie s vybavením) na predmete nájmu v predpokladanej rozpočtovanej sume celkom 307.896,77 € vrátane DPH, t. j. 256.580,64 € bez DPH a to v lehote najneskôr do 31. 12. 2019. Za súčasť technického zhodnotenia s vybavením sa nepovažujú voľne stojace hnutelné veci. Predpokladané rozpočtované náklady rekonštrukčných prác vrátane vybavenia sú špecifikované v Prílohe číslo 4 tejto zmluvy. Zmluvné strany sa pre vylúčenie akýchkoľvek budúcich nedorozumení a pochybností dohodli a berú na vedomie, že skutočná hodnota zrealizovaného technického zhodnotenia predmetu nájmu bude známa a presne špecifikovaná v písomnom protokole s presným finančným zúčtovaním k termínu preberacieho konania (najmä fotokópie faktúr dodávateľov prác, dodacie listy) v zmysle bodu 6 tohto článku. Vzhľadom na uvedené sa zmluvné strany zaväzujú následne vyhotoviť bezodkladne dodatok k tejto zmluve, ktorého obsahom bude presné určenie hodnoty technického zhodnotenia predmetu nájmu.

(...)“

Podľa čl. IV. „Účel nájmu“ Zmluvy o nájme sa nájomca zaväzuje užívať predmet nájmu nasledovným spôsobom, cit.:

a) „realizácia rekonštrukcie predmetu nájmu v termíne najneskôr do 31. 12 .2019, pričom za týmto účelom sa zaväzuje

- predložiť prenajímateľovi na odsúhlasenie rozsah stavebných úprav a výšku predpokladanej investície s vybavením v lehote do 30 kalendárnych dní odo dňa podpísania predmetnej zmluvy oboma zmluvnými stranami - jedno vyhotovenie dokumentácie (projekt), ako aj všetky prípadné zmeny a doplnky k projektu, vyhotovenej pre účely rekonštrukčných prác a vybavenia na predmete nájmu, ktorej súčasťou bude návrh rozpočtu potvrdený zodpovedným autorom projektu a nájomcom,
- v prípade, ak rozsah stavebných prác na predmete nájmu vyžaduje ohlásenie a/alebo stavebné povolenie v zmysle platných právnych predpisov - predložiť príslušnému stavebnému úradu v lehote do 30 kalendárnych dní odo dňa podpísania predmetnej zmluvy oboma zmluvnými stranami ohlásenie a/alebo žiadosť o stavebné povolenie,
- zahájiť realizáciu rekonštrukčných prác do 30 kalendárnych dní odo dňa podpísania predmetnej zmluvy oboma zmluvnými stranami,

po splnení účelu zmluvy podľa písm. a) tohto bodu zmluvy, výlučne ako wellness centrum zamerané na relax a rekondíciu vrcholových, amatérskych športovcov a širokej verejnosti. Súčasťou centra bude aj masážne centrum pod vedením kvalifikovaného fyzioterapeuta a prevádzkareň za účelom poskytovania základných služieb rýchleho občerstvenia v spojení s predajom na priamu konzumáciu. Za týmto účelom je nájomca oprávnený uzatvoriť s tretími osobami zmluvu o podnájme predmetu nájmu k čomu mu prenajímateľ týmto zároveň udeľuje súhlas.“

Podľa čl. V. „Doba trvania nájmu“ Zmluvy o nájme, cit.: „Zmluvné strany uzatvárajú predmetnú nájomnú zmluvu na dobu určitú v trvaní od 1. 12. 2018 do 30. 11. 2041, t. j. na dobu 23 rokov. Zmluvné strany sa pre vylúčenie akýchkoľvek budúcich nedorozumení a pochybností dohodli a berú na vedomie, že táto zmluva sa predĺži o dobu desať (10) rokov v prípade, ak nájomca pred ukončením doby trvania nájmu požiada písomne prenajímateľa

o jej predĺženie za podmienok v tejto zmluve dohodnutých, s čím prenajímateľ výslovne súhlasí.“

V zmysle čl. VII. „Nájomné“ Zmluvy o nájme sa nájomca zaväzuje platiť nájomné nasledovne, cit.:

- 1. Za nájom predmetu nájmu - wellness centra podľa tejto zmluvy sa nájomca zaväzuje platiť nájomné, ktoré bolo zmluvnými stranami dohodnuté vo výške 60,00 €/m¹ /rok vrátane DPH, t. j. ročné nájomné vo výške 13.337,40 € vrátane DPH za celý predmet nájmu - wellness centra nasledovným spôsobom: (...)*
- 2. Za nájom predmetu nájmu - zázemie pre uloženie technických zariadení podľa tejto zmluvy, sa nájomca zaväzuje platiť ročné nájomné, ktoré bolo zmluvnými stranami dohodnuté vo výške 15,00 €/m² /rok vrátane DPH, t. j. ročné nájomné vo výške 333,60 € vrátane DPH za celý predmet nájmu -zázemie pre uloženie technických zariadení.*
- 3. Za nájom predmetu nájmu - obslužných miestností podľa tejto zmluvy, sa nájomca zaväzuje platiť ročné nájomné, ktoré bolo zmluvnými stranami dohodnuté vo výške 30,00 €/m² /rok vrátane DPH, t. j. ročné nájomné vo výške 1.107,00 € vrátane DPH za celý predmet nájmu - obslužných miestností.*
- 4. Za nájom predmetu nájmu - časť pozemku - parcely registra „C“ KN číslo 4211/2 o výmere 290 m² , druh pozemku: ostatná plocha podľa tejto zmluvy, sa nájomca zaväzuje platiť ročné nájomné, ktoré bolo zmluvnými stranami dohodnuté vo výške 1,20 €/m² /rok vrátane DPH, t. j. ročné nájomné vo výške 348,00 € vrátane DPH za celý predmet nájmu - časť pozemku - parcely registra „C“ KN číslo 4211/2 o výmere 290 m² , druh pozemku: ostatná plocha.*
- 5. Za nájom predmetu nájmu - jedno (1) parkovacie miesto podľa tejto zmluvy, sa nájomca zaväzuje platiť ročné nájomné, ktoré bolo zmluvnými stranami dohodnuté vo výške 240,00 €/parkovacie miesto/rok vrátane DPH, t. j. ročné nájomné vo výške 240,00 € vrátane DPH za celý predmet nájmu -jedno (1) parkovacie miesto.*
- 6. Nájomné vo výške 169,05 € vrátane DPH mesačne (2.028,60 € vrátane DPH ročne) za užívanie predmetu nájmu v zmysle bodov 2,3,4 a 5 tohto článku, t. j. nájomné za užívanie predmetu nájmu -zázemia pre uloženie technických zariadení, obslužných miestností, časti pozemku - parcely registra „C“ KN číslo 4211/2 o výmere 290 m² , druh pozemku: ostatná plocha a jedného (1) parkovacieho miesta podľa tejto zmluvy uhradí nájomca prenajímateľovi vždy mesačne, do 15. dňa nasledujúceho kalendárneho mesiaca, a to na základe prenajímateľom vystavenej faktúry s uvedenou 14 dňovou lehotou splatnosti, ktorá faktúra bude spĺňať náležitosti daňového dokladu v zmysle platných právnych predpisov. (...)*

Následne k Zmluve o nájme boli uzavreté dodatky č. 1 až 5. Uzavretím **Dodatku č. 2** došlo o. i. k nasledovným zmenám Zmluvy o nájme:

- k doplneniu čl. III. „Predmet Zmluvy“ bodu 4, cit.: „Pre dosiahnutie účelu nájmu podľa článku IV. bod 1. písm. b) tejto zmluvy, nájomca zrealizoval na vlastné náklady rekonštrukčné stavebné práce (technické zhodnotenie s vybavením) na predmete nájmu - wellness centre, v sume celkom 503 019,02 € vrátane DPH, t. j. 492 991,13 € bez DPH, ktorá suma predstavuje presnú ŠPECIFIKÁCIU SKUTOČNEJ HODNOTY ZREALIZOVANÉHO technického zhodnotenia a vybavenia (rekonštrukčných prác) predmetu nájmu - wellness centra.“;
- k vypusteniu čl. III. bodu 5. zo Zmluvy o nájme o tom, že technické zhodnotenie má byť protokolárne odovzdané verejnému obstarávateľovi (prenajímateľovi) a o tom, že nájomca má vo vzťahu k zrealizovaným prácam vystaviť faktúru;
- k predĺženiu doby nájmu na 38 rokov v čl. V. „Doba trvania nájmu“;
- k úprave čl. VII „Nájomné“ bodu 1. - zníženie ročného nájomného za prenájom „wellness centra od 1. 1. 2020 na sumu 266,70 € ročne, a to vzhľadom najmä na preukázanú skutočnú hodnotu zrealizovaného technického zhodnotenia predmetu nájmu - wellness

- centra, zohľadniac skutočnosť jeho všeobecne prospešného užívania verejnosťou a športovými klubmi, ako aj skutočnosť, že predmet nájmu nebol spôsobilý prenájmu a užívania z dôvodu chýbajúcej a zastaralej základnej infraštruktúry, ako aj z dôvodu vybudovania novej kanalizačnej siete nájomcom pre potreby celej HALY B Zimného štadióna,
- k úpravu čl. VI. „Skončenie nájmu“ bodu 4. a 6., a to povinnosť verejného obstarávateľa (prenajímateľa) uhradiť nájomcovi zostávajúcu účtovnú zostatkovú hodnotu zrealizovaného technického zhodnotenia a vybavenia (rekonštrukčných prác) predmetu nájmu wellness centra k dátumu ukončenia nájomného vzťahu. Prenajímateľ pre vylúčenie akýchkoľvek budúcich nedorozumení a pochybností berie na vedomie a súhlasí, že nájomca bude zrealizované technické zhodnotenie a vybavenie (rekonštrukčné práce) predmetu nájmu - wellness centra účtovne odpisovať po dobu tridsaťosem (38) rokov.

Dodatkom č. 3 k Zmluve o nájme z 30. 4. 2020 sa zmenil čl. VII. „Nájomné“ Zmluvy o nájme, ktorým bolo nájomné upravené (znížené) na obdobie od 1. 5. 2020 do 31. 8. 2021 z dôvodu, že Uznesením č. 111/2020 zo dňa 11. 3. 2020 Vláda Slovenskej republiky vyhlásila odo dňa 12. 3. 2020 od 6.00 hod. mimoriadnu situáciu na území Slovenskej republiky v súvislosti s ohrozením verejného zdravia II. stupňa z dôvodu ochorenia COVID-19 spôsobeného koróna vírusom SARS-CoV-2, v dôsledku ktorej skutočnosti došlo v spojitosti s Opatrením úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky pri ohrození verejného zdravia číslo OLP/2576/2020 zo dňa 12.03.2020 a následne ďalšími prijímanými Opatreniami úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky pri ohrození verejného zdravia k uzatvoreniu wellness centra a to až do odvolania. Prenajímateľ zároveň pristúpil k prípravným prácam týkajúcim sa budúcej komplexnej realizácie revitalizácie ZIMNÉHO ŠTADIÓNA v súlade s Uzneseniami vlády SR č. 108/2018 a č. 400/2019.

Dodatkom č. 4 k Zmluve o nájme z 31. 8. 2021 bolo upravené nájomné na obdobie od 1. 9. 2021 do 31. 7. 2022, nakoľko naďalej pretrváva faktická a legislatívna nemožnosť užívať predmet nájmu nájomcom za podmienok a v rozsahu dohodnutom v zmluve z dôvodu aktuálne prebiehajúcej komplexnej realizácie revitalizácie ZIMNÉHO ŠTADIÓNA.

Dodatkom č. 5 k Zmluve o nájme z 29. 7. 2022 bolo upravené nájomné na obdobie od 1. 8. 2022 do 31. 8. 2022, nakoľko naďalej pretrváva faktická a legislatívna nemožnosť užívať predmet nájmu nájomcom za podmienok a v rozsahu dohodnutom v zmluve z dôvodu aktuálne prebiehajúcej komplexnej realizácie revitalizácie ZIMNÉHO ŠTADIÓNA a jeho poskytnutia pre organizáciu Európskeho olympijského festivalu mládeže (EYOF 2022 v termínoch od 10. 7. 2022 do 4. 8. 2022).

Úrad pre úplnosť uvádza vyjadrenie verejného obstarávateľa MBB a.s. uvedené v liste „Žiadosť o poskytnutie informácií č. 2 – Odpoveď“ z 20. 10. 2023 k žiadosti úradu o poskytnutie informácie, akým spôsobom a na základe akého postupu verejný obstarávateľ určil investora FIN INN, s.r.o. pre rekonštrukciu a prevádzkovanie predmetu nájmu, cit.: „Spoločnosť FIN INN, s.r.o. bola zmluvným právnym nástupcom („pokračovateľom“) existujúceho nájomného vzťahu k predmetu nájmu – wellness centra, t. j. historickej prevádzky pôvodného wellness centra na zimnom štadióne, slúžiaceho v zmysle pôvodného zmluvného účelu na regeneráciu a rekondíciu športovcov a širokej verejnosti, po pôvodnom nájomcovi. Pôvodným nájomcom bol podnikateľský subjekt Jaroslav Beňo – MABE, IČO: 34 989 901, a to na základe Zmluvy o nájme nebytového priestoru č. 21/2014/CEZ-BE, ktorá bola uzatvorená dňa 31. 3. 2014 a to ešte so spoločnosťou BPM s.r.o., ktorá je právnym predchodcom spoločnosti MBB a.s., zaniknutým v dôsledku zlúčenia so spoločnosťou MBB a.s., ktorý predmet nájmu na dohodnutý účel užíval. Predmetná Zmluva o nájme nebytového priestoru č. 21/2014/CEZ-BE zo dňa 31. 3. 2014 bola uzatvorená na dobu

neurčitú. Zmluvou o postúpení práv a povinností zo dňa 31. 1. 2018 pôvodný nájomca Jaroslav Beňo – MABE, postúpil všetky práva a povinnosti z tejto Zmluvy o nájme nebytového priestoru č. 21/2014/CEZ-BE zo dňa 31. 3. 2014, na právneho nástupcu - nového nájomcu – spoločnosť FIN INN, s.r.o. a to s účinnosťou odo dňa 1. 5. 2018 a to pri zachovaní pôvodne dohodnutého účelu nájmu.

Na základe uvedeného konštatujeme, že spoločnosť MBB a.s. nikdy nevyberala ani priamo a ani iným spôsobom žiadnu spoločnosť/investora na žiadnu rekonštrukciu predmetu nájmu, dokonca ani na uzatvorenie nájomného zmluvného vzťahu a takýto zámer ani nikdy nemala. Pred oboznámením sa so skutočnosťou, že došlo k uzatvoreniu Zmluvy o postúpení práv a povinností zo dňa 31. 1. 2018, v zmysle ktorej pôvodný nájomca Jaroslav Beňo – MABE, postúpil všetky práva a povinnosti z tejto Zmluvy o nájme nebytového priestoru č. 21/2014/CEZ-BE zo dňa 31. 3. 2014, na právneho nástupcu - nového nájomcu – spoločnosť FIN INN, s.r.o. a to s účinnosťou odo dňa 1. 5. 2018, spoločnosť MBB a.s. nemala uzatvorený žiadny zmluvný vzťah so spoločnosťou FIN INN s.r.o. Bez ohľadu na uvedené, zákon o majetku obcí nepožaduje a neupravuje pre obchodné spoločnosti povinnosť realizovať v prípade uzatváraných nájomných vzťahov akékoľvek formy výberu nájomcu, v súlade s čím sme aj riadne postupovali.

Právny nástupca – spoločnosť FIN INN, s.r.o. mal záujem ďalej za postúpených podmienok dohodnutých v Zmluve o nájme nebytového priestoru č. 21/2014/CEZ-BE dňa 31. 3. 2014 pokračovať v pôvodnom nájomnom vzťahu a v jeho zmluvnom účele, t. j. v prevádzke zariadenia slúžiaceho na regeneráciu a rekondíciu športovcov a širokej verejnosti, a to v rozsahu práv a povinností vyplývajúcich z tohto pôvodne dojednaného a následne postúpeného nájomného vzťahu.

Až v čase trvania postúpeného nájomného vzťahu, nájomca FIN INN, s.r.o. zistil, že opakovane a priamo v predmete nájmu v nepoužívanom a nefunkčnom historickom bazéne resp. vani, začali byť vyplavované fekálie a splašky s postupným prienikom do priestoru wellness centra. O uvedenej skutočnosti bola spoločnosť MBB ako prenajímateľ bezodkladne opakovane informovaná zo strany nového nájomcu FIN INN, s.r.o..

Samotný nájomca iniciatívne pristúpil k zisťovaniu existujúceho problému, pričom jeho činnosťou bola zistená skutočnosť, že celá hala B zimného štadióna, v ktorej sa predmet nájmu nachádza, nie je vôbec odkanalizovaná (prenajímateľ takouto informáciu nedisponoval, vzhľadom na skutočnosť, že k objektu Haly B zimného štadióna neexistuje historická projektová dokumentácia odkanalizovania (ide o viac ako 40 ročnú stavbu), resp. až kamerovými skúškami nájomca zistil, že historické pôvodné odkanalizovanie Haly B zimného štadióna končí zdevastované niekde na úrovni v strede Haly B, kde sa roky kumulovali splašky a fekálie, ktoré následne vytryskli do samotného predmetu nájmu a to wellness centra, ktorého absolútnym základom fungovania je hygienická čistota a nezávadnosť. V dôsledku tohto hrozilo zaplavenie predmetu nájmu splaškami a fekáliami a tým pádom aj odstavenie celej haly B zimného štadióna. Riešením vzniknutej situácie bolo vyriešenie odkanalizovania celej Haly B zimného štadióna, čo však nebolo možné bez doslova „rozbitia“ existujúceho predmetu nájmu – v časti wellness. Odkanalizovanie bolo potrebné vybudovať v úseku prechádzajúcom práve vnútornými priestormi predmetu nájmu – wellness centra, ktorú nevyhnutnú investíciu následne realizoval samotný nájomca vo svojej réžii, nakoľko mal záujem na trvaní nájomného vzťahu a jeho užívaní na dohodnutý účel.

Z dôvodu vyššie uvedených skutočností, ako aj z dôvodu, že predmet nájmu nespĺňal vzhľadom na uvedené technické a najmä hygienické požiadavky na jeho ďalšie užívanie v dohodnutom účele, pristúpili prenajímateľ a nájomca k dohode o nevyhnutnej rekonštrukcii časti predmetu nájmu vo vlastnej investičnej réžii nájomcu. Dňa 30. 11. 2018 došlo k písomnej Dohode o ukončení platnosti a účinnosti pôvodnej postúpenej Zmluvy o nájme nebytového priestoru č. 21/2014/CEZ-BE zo dňa 31. 3. 2014 a dňa 30. 11. 2018 bola uzatvorená Zmluva o nájme nebytových priestorov a nájme častí nehnuteľností č. 728/2018/ZŠ reflektujúca aktuálne podmienky prenajímateľa a všetky vyššie popísané

skutočnosti. Uzatvorenie novej nájomnej zmluvy bolo pre nás prehľadnejšie a zrozumiteľnejšie ako dodatkovanie pôvodnej postúpenej nájomnej zmluvy.“

Podľa § 1 ods. 1 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“) **tento zákon upravuje zadávanie zákaziek** na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytnutie služieb, **súťaž návrhov, zadávanie koncesíí** na stavebné práce, zadávanie koncesíí na služby a správu vo verejnom obstarávaní.

Podľa § 2 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejné obstarávanie sú pravidlá a postupy podľa tohto zákona, ktorými sa zadávajú **zákazky, koncesie a súťaže návrhov**.

Vzhľadom na skutočnosť, že v danom prípade je irelevantné, či zmluvný vzťah predstavuje súťaž návrhov, úrad sa s ohľadom na predmet zmluvy prvotne zaoberal otázkou, **či v danom prípade ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác** v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **zákazka** na účely tohto zákona **je 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.

Podľa § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **zákazka na uskutočnenie stavebných prác** na účely tohto zákona je zákazka, ktorej predmetom je

- a) uskutočnenie stavebných prác alebo vypracovanie projektovej dokumentácie a uskutočnenie stavebných prác súvisiacich s niektorou z činností uvedených v oddiele 45 slovníka obstarávania,
- b) uskutočnenie stavby alebo vypracovanie projektovej dokumentácie a uskutočnenie stavby alebo
- c) uskutočnenie stavby akýmkoľvek spôsobom podľa požiadaviek, ktoré určil verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, ktorý má rozhodujúci vplyv na druh stavby alebo projekt stavby.

Z uvedeného ustanovenia § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že zákazka na uskutočnenie stavebných prác zahŕňa odplatu, ktorú zhotoviteľovi stavby platí priamo verejný obstarávateľ.

Odplatnosť pri zákazke znamená, že musí existovať protiplnenie zo strany verejného obstarávateľa, a to akékoľvek (nie len peňažné), o ktoré môžu mať záujem viaceré hospodárske subjekty. Dôvodová správa k zákonu o verejnom obstarávaní uvádza, že „*zákazka na účely tohto zákona je zákazka, ktorá sa uskutočňuje na základe písomnej zmluvy s plnením vyjadriteľným v peniazoch. Definičné vymedzenie zákazky teda pokrýva aj iné formy odplaty, pri ktorých je však nutné splniť podmienku, aby bola nepeňažná forma odplaty vyjadriteľná v peniazoch*“.

Z pôvodnej Zmluvy o nájme vyplýva, že predmetom zmluvy bolo aj uskutočnenie stavebných prác zo strany nájomcu spočívajúcich v technickom zhodnotení predmetu nájmu (rekonštrukčných stavebných prác wellness centra) a vybavenia v súlade s dokumentáciou predloženou nájomcom a odsúhlaseníu verejným obstarávateľom (prenajímateľom), ktoré mali byť zrealizované do 31. 12. 2019 a následné protokolárne odovzdané verejnemu obstarávateľovi (prenajímateľovi) (čl. III. „Predmet zmluvy“ bod 6. Zmluvy o nájme), pričom

nájomca mal za tieto práce vystaviť faktúru na zaplatenie technického zhodnotenia, t. j. preukázateľne vykonaných rekonštrukčných prác a vybavenia (s výnimkou voľne stojacich hnutelných vecí) na predmete nájmu, a to v predpokladanej rozpočtovanej sume 307 896,77 EUR s DPH, t. j. 256.580,64 EUR bez DPH (čl. III. „Predmet zmluvy“ bod 5. Zmluvy o nájme) a následne, najskôr v deň nasledujúci po dni splatnosti predmetnej faktúry, mal verejný obstarávateľ (prenajímateľ) a nájomca uzavrieť Dohodu o splátkach splatnej hodnoty investície nájomcu do technického zhodnotenia a vybavenia predmetu nájmu (wellness centra), ktorá mala tvoriť Prílohu č. 5 pôvodnej Zmluvy o nájme, čo sa však neuskutočnilo, nakoľko Dodatkom č. 2 bol predmetný bod 5. článku III. zo Zmluvy o nájme vypustený.

K predmetnému úrad uvádza, že z pôvodnej Zmluvy o nájme, podľa názoru úradu, vyplýva zámer verejného obstarávateľa (prenajímateľa) zadať nájomcovi zákazku na uskutočnenie stavebných prác, avšak následne uzavretím Dodatku č. 2 došlo k zmene, keďže verejný obstarávateľ (prenajímateľ) skutočnú hodnotu zrealizovaného technického zhodnotenia a vybavenia (rekonštrukčných prác) predmetu nájmu (wellness centra) po dokončení neprebral do svojho majetku, nebude ho odpisovať vo svojom účtovníctve, čím nedošlo ani k uzavretiu Dohody o splátkach, t. j. verejný obstarávateľ (prenajímateľ) pred samotnou aplikáciou takto pôvodne zmluvne dohodnutých podmienok, tieto predmetným Dodatkom č. 2 úplne zrušil, pričom podľa vyjadrenia verejného obstarávateľa uvedeného v liste „Žiadosť o poskytnutie informácií – Odpoveď“ z 9. 6. 2023, cit.: „... upravil, že nájomné za časť predmet nájmu I., t. j. nebytový priestor ozn. ako „wellness centrum“ (miestnosť, ktorú nebolo možné užívať v súlade s účelom nájmu), bude stanovené v trhovej výške zodpovedajúcej stavu tohto predmetu nájmu v čase uzatvorenia Zmluvy o nájme a investíciu (technické zhodnotenie zrealizované na vlastné náklady nájomcu) si bude odpisovať sám nájomca, s čím nájomca súhlasil a tak sa výška nájmu za časť predmetu nájmu I. upravila na j. c. 1,20€/m² / rok s DPH, čo pri výmere 222,29m² predstavuje sumu 266,70€ s DPH/rok a čo plne zodpovedá stavu predmetu nájmu v čase uzatvorenia Zmluvy o nájme – ...“

Vzhľadom na uvedené úrad uvádza, že po posúdení obsahu Zmluvy o nájme v znení jej dodatkov **nevyplýva, že by v danom prípade malo ísť o zákazku na uskutočnenie stavebných prác, spadajúcu pod zákon o verejnom obstarávaní**, nakoľko vyššie uvedené skutočnosti nenasvedčujú splnenie jedného z charakteristických znakov zákazky, a to **odplatosť zákazky** (odplatu, ktorú zhotoviteľovi stavby platí priamo verejný obstarávateľ).

Úrad sa ďalej zaoberal otázkou, **či v danom prípade ide o koncesiu na uskutočnenie stavebných prác** v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 4 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2018 koncesia na stavebné práce je zákazka rovnakého typu ako zákazka na uskutočnenie stavebných prác s tým rozdielom, že protiplnením za stavebné práce, ktoré sa majú uskutočniť, je buď právo na využívanie stavby na dohodnutý čas alebo je toto právo spojené s peňažným plnením.

Podľa § 4 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2018 koncesia na služby je zákazka rovnakého typu ako zákazka na poskytnutie služby s tým rozdielom, že protiplnením za služby, ktoré sa majú poskytnúť, je buď právo využívať poskytované služby na dohodnutý čas alebo je toto právo spojené s peňažným plnením.

Podľa § 4 ods. 3 zákona o verejnom zadaní v znení účinnom do 31. 12. 2018 koncesie prechádza prevádzkové riziko na koncesionára pri využívaní stavby alebo poskytovaní služby, ktoré zahŕňa riziko na strane dopytu alebo ponuky. Prevádzkové riziko prechádza na koncesionára, ak za bežných prevádzkových podmienok nemá zaručenú návratnosť vynaložených investícií alebo nákladov vzniknutých pri prevádzkovaní stavby alebo poskytovaní služby, ktorá je predmetom koncesie. Časť rizika preneseného na koncesionára musí zahŕňať reálne vystavenie voči výkyvom trhu tak, aby akákoľvek potenciálna strata vzniknutá koncesionárovi nebola iba nominálna alebo zanedbateľná.

Podľa § 4 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2018 koncesná lehota je lehota určená v koncesnej zmluve, počas ktorej má koncesionár právo užívať predmet koncesnej zmluvy alebo brať úžitky z predmetu koncesnej zmluvy. Koncesná lehota začína plynúť od prvého dňa mesiaca nasledujúceho po nadobudnutí právoplatnosti kolaudačného rozhodnutia alebo po jej uvedení do trvalej prevádzky, alebo po inej udalosti podľa koncesnej zmluvy, ak už koncesionár mal alebo mohol mať výnosy z prevádzkovania stavby alebo z poskytovania služby. Koncesná lehota sa končí uplynutím posledného dňa mesiaca určenej lehoty. Koncesnú lehotu nemožno určiť na neurčitý čas.

Podľa § 4 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2018 dĺžka koncesnej lehoty závisí od predmetu koncesnej zmluvy, výšky peňažného plnenia za stavebné práce, ktoré sa majú uskutočniť alebo za službu, ktorá sa má poskytovať, a odhadovaného primeraného výnosu koncesionára vyplývajúceho z práva užívať predmet koncesnej zmluvy alebo brať úžitky z predmetu koncesnej zmluvy počas koncesnej lehoty.

Podľa § 4 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2018, ak ide o koncesie, pri ktorých koncesná lehota je viac ako päť rokov, nesmie maximálna koncesná lehota prekročiť dobu, v súvislosti s ktorou by koncesionár mohol odôvodnene očakávať, že sa mu počas nej vrátia investície vynaložené na uskutočnenie stavebných prác a poskytnutie služieb spolu s výnosom z investovaného kapitálu, a to pri zohľadnení investícií potrebných na dosiahnutie osobitných cieľov určených v koncesnej zmluve. Investície zohľadnené na účely tohto výpočtu zahŕňajú počiatočné investície, ako aj investície vynaložené počas trvania koncesnej zmluvy.

Podľa § 31 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2018 zadávanie koncesie, ktorej predmetom je uskutočňovanie stavebných prác a poskytnutie služby, sa riadi pravidlami platnými pre hlavný predmet koncesie.

Úrad sa v nadväznosti na vyššie uvedené zameral na posúdenie možnosti existencie a následne naplnenia všetkých definičných znakov koncesie.

V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že **pre kvalifikovanie konkrétného postupu verejného obstarávania ako koncesie je nevyhnutné naplnenia všetkých definičných znakov koncesie, pričom medzi základné definičné znaky koncesie, ktoré musia byť pre kvalifikovanie koncesie naplnené kumulatívne, sú:**

- a) poskytovanie služby alebo stavebných prác koncesionárom,
- b) protiplnenie spočívajúce v úplnom alebo čiastočnom práve koncesionára brať úžitky vyplývajúce z poskytovania služieb alebo z prevádzkovania stavby, ktorá bola výsledkom uskutočnených stavebných prác, ktoré môže byť spojené s peňažným plnením zo strany verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní
- c) prenos prevádzkového rizika súvisiaceho s poskytovaním služieb alebo s využívaním vykonaného diela.

Ad a)

Predmetom koncesíí môže byť poskytovanie najrôznejších služieb iných ako stavebných prác, ako aj zhotovenie stavby, resp. uskutočnenie stavebných prác vrátane projektovej činnosti **podľa požiadaviek verejného obstarávateľa/obstarávateľa**, pričom takéto plnenie musí z dôvodu svojej povahy **prinášať verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi priamy hospodársky úžitok**. Hospodársky úžitok je jednoznačne preukázaný, pokiaľ je stanovené, že **verejný obstarávateľ/obstarávateľ sa stane vlastníkom prác alebo diela, ktoré sú predmetom zákazky** (Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 25. marca 2010 vo veci C-451/08, Helmut Müller GmbH proti Bundesanstalt für Immobilienaufgaben). **Hospodársky úžitok musí tiež spočívať v ekonomických výhodách.**

Z vyššie citovaného čl. IV. „Účel nájmu“ Zmluvy o nájme vyplýva, že predmetom zmluvy je jednak uskutočnenie stavebných prác zo strany nájomcu spočívajúcich v technickom zhodnotení predmetu nájmu (rekonštrukčných stavených prác wellness centra) a vybavenia v súlade s dokumentáciou predloženou nájomcom a odsúhlasení verejným obstarávateľom (prenajímateľom), ako aj poskytovanie služieb wellness centra zameraných na relax a rekondíciu vrcholových, amatérskych športovcov a širokej verejnosti, pričom súčasťou wellness centra je aj masážne centrum a prevádzkareň rýchleho občerstvenia.

Zo Zmluvy o nájme vyplýva, že nájomca predloží verejnému obstarávateľovi (prenajímateľovi) na odsúhlasenie rozsah stavebných úprav (dokumentáciu/projekt rekonštrukcie wellness centra a vybavenia) a výšku predpokladanej investície s vybavením, ako aj všetky prípadné zmeny dokumentácie/projektu (čl. IV. „Účel nájmu“ bod 1 písm. a) druhý odsek Zmluvy o nájme).

Zo zmluvy o nájme ďalej vyplýva, že nájomca zodpovedá prenajímateľovi za vykonanie diela v súlade s nájomcom predloženou dokumentáciou, právnymi predpismi SR, STN a TP platnými v čase realizácie diela, ďalej zodpovedá za dodržanie zásad bezpečnosti práce, požiarnej ochrany, ochrany životného prostredia pri realizácii diela (čl. IX. „Práva a povinnosti zmluvných strán súvisiace s realizáciou technického zhodnotenia predmetu nájmu“ bod 2. a 3. Zmluvy o nájme). Ďalej je nájomca povinný bez zbytočného odkladu, najneskôr v lehote do troch dní po doručení takejto výzvy začať s odstraňovaním zistených nedostatkov tak, aby prenajímateľovi nevznikla žiadna škoda (čl. IX. „Práva a povinnosti zmluvných strán súvisiace s realizáciou technického zhodnotenia predmetu nájmu“ bod 5. Zmluvy o nájme).

V súvislosti s rekonštrukciou wellness centra úrad však uvádza, že zo Zmluvy o nájme **nevyplýva, že verejný obstarávateľ (prenajímateľ) stanovil konkrétne požiadavky na projektovú dokumentáciu/projekt, resp. požiadavky, ktoré súvisia s vypracovaním projektovej dokumentácie/projektu a následnou rekonštrukciou wellness centra.** Zo Zmluvy o nájme teda **nevyplýva, že verejný obstarávateľ (prenajímateľ) stanovil nájomcovi konkrétne požiadavky na rekonštrukciu wellness centra, ktoré musia byť zapracované do projektovej dokumentácie/projektu a následne aj zrealizované.**

Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na vyjadrenie nájomcu uvedené v liste z 2. 10. 2024, cit.: „..... vzhľadom na Vám známe skutočnosti postúpeného nájomného vzťahu na našu spoločnosť, následne zistenú poruchu kanalizačných vedení a nemožnosť užívania predmetu nájmu ako aj dosiahnutia účelu nájmu a s tým súvisiacej potreby uzatvorenia nového zmluvného vzťahu, sme prevzali celé investičné náklady na našu spoločnosť bez ingerencie a zásahov prenajímateľa, bez akýchkoľvek ním definovaných resp. určených požiadaviek a zásahov do našej projekčnej dokumentácie. V existujúcom

nájomnom vzťahu, okrem toho, že ako nájomca znášame a znášali sme všetky investičné náklady vo svojej rézii a platíme aj riadne nájomné, neprebíhali žiadne formálne konzultácie k rozsahu a obsahu rekonštrukcie. Všetky dohodnuté podmienky a požiadavky, ktoré sme riadne dodržali sú len tie, ktoré sú upravené v texte Zmluvy o nájme v znení neskorších dodatkov.“

Úrad ďalej uvádza, že v Zmluve o nájme **nie sú stanovené žiadne konkrétne požiadavky verejného obstarávateľa (prenajímateľa) súvisiace so zabezpečením služby wellness centra, ktoré by priamo súviseli a odvíjali sa od potrieb verejného obstarávateľa (prenajímateľa)**, okrem požiadavky, že súčasťou wellness centra má byť aj masážne centrum a prevádzkareň rýchleho občerstvenia.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad uvádza, že zo Zmluvy o nájme a ani z vyjadrení verejného obstarávateľa a nájomcu nevyplýva, že v danom prípade by malo ísť o poskytovanie služieb ako aj uskutočnenie stavebných prác zo strany investora (nájomcu) podľa určitých presne špecifikovaných technických alebo prevádzkových požiadaviek verejného obstarávateľa (prenajímateľa), ktoré investor (nájomca) musel dodržiavať tak počas uskutočňovania rekonštrukčných prác, a ktoré následne musí dodržiavať aj pri prevádzke, údržbe a správe predmetného wellness centra v zmysle Zmluvy o nájme v znení dodatkov. Práva a povinnosti nájomcu stanovené v čl. VIII. „Práva a povinnosti zmluvných strán“ v Zmluve o nájme, ako napr. nájomca môže vynakladať ďalšie investície a vykonávať stavebné úpravy a opravy predmetu nájmu len po predchádzajúcom súhlase prenajímateľa (verejného obstarávateľa), bežné opravy a údržbu predmetu nájmu bude nájomca vykonávať sám a na vlastné náklady, nájomca sa zaväzuje udržiavať predmet nájmu v stave, ktorý je v súlade s platnými právnymi predpismi súvisiacimi s prevádzkou obdobného zariadenia, atď. (článok VIII. „Práva a povinnosti zmluvných strán“ Zmluvy o nájme) sú podľa úradu všeobecné práva a povinnosti (pravidlá) bežne stanovené v zmluvách o nájme a nepredstavujú žiadne špecifické požiadavky verejného obstarávateľa (prenajímateľa).

Podľa bodu 14 preambuly Smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/23/EÚ z 26. 2. 2014 o udeľovaní koncesií (ďalej len „Smernica 23/2014“), podľa ktorého sa v koncesiách stanovujú vzájomne záväzné povinnosti, na základe ktorých sa na vykonanie týchto stavebných prác alebo poskytnutie týchto služieb **vzťahujú osobitné požiadavky vymedzené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, ktoré sú právne vymáhateľné.** V nadväznosti na predmetné znenie preambuly úrad je toho názoru, že všeobecné **požiadavky verejného obstarávateľa (prenajímateľa) vyplývajúce z nájomnej zmluvy nepredstavujú** osobitné, špecifické podmienky vykonania a realizácie predmetu postupu verejného obstarávateľa (prenajímateľa), a teda podmienky rekonštrukcie wellness centra a podmienky zabezpečenia jeho prevádzky a údržby počas celej doby trvania Zmluvy o nájme v zmysle účelu uzavretej Zmluvy o nájme.

Úrad uvádza, že vyššie uvedené skutočnosti **nenasvedčujú** tomu, že **definičný znak koncesie**, a to že ide o poskytovanie služby alebo uskutočnenie stavebných prác koncesionárom (investorom, nájomcom) podľa požiadaviek verejného obstarávateľa (prenajímateľa) by mohol byť **naplnený**.

Nakoľko nebol naplnený prvý definičný znak pre kvalifikovanie konkrétneho postupu verejného obstarávania ako koncesie, tak nie je potrebné skúmať splnenie ďalších definičných znakov. Úrad však **pre úplnosť poukazuje aj na ďalšie definičné znaky koncesie.**

Ad b)

K ďalšiemu definičnému znaku koncesie patrí **protiplnenie** spočívajúce v úplnom alebo čiastočnom práve koncesionára brať úžitky vyplývajúce z poskytovania služieb alebo z prevádzkovania stavby, ktorá bola výsledkom uskutočnených stavebných prác, ktoré môže byť spojené s peňažným plnením zo strany verejného obstarávateľa/ obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní.

Protiplnenie spočíva v braní úžitkov spravidla od tretích osôb, t. j. užívateľov, pričom je prípustné, aby protiplnenie spočívalo aj čiastočne v priamej platbe pochádzajúcej od verejného obstarávateľa/obstarávateľa a to zvyčajne vtedy, keď platby od užívateľov nie sú dostatočne vysoké, aby pokryli všetky náklady a investície vynaložené koncesionárom vrátane primeraného zisku. Pomer medzi týmito príjmami z brania úžitkov a priamou platbou od verejného obstarávateľa/obstarávateľa nie je priamo definovaný, avšak v tomto prípade musí byť dodržaná miera preneseného prevádzkového rizika spojené s braním úžitkov.

V danom prípade, protiplnením za technické zhodnotenie predmetu nájmu (rekonštrukčných stavených prác wellness centra) a vybavenie je právo **užívať predmet nájmu výlučne ako wellness centrum a toto právo spojené s peňažným plnením od tretích strán**, keďže nájomca má právo užívať zrekonštruovaný predmet nájmu (wellness centrum) v zmysle Dodatku č. 2 po dobu 38 rokov (od 1. 12. 2018 do 30. 11. 2056) s možnosťou predĺženia o dobu 10 rokov.

Úrad uvádza, že vyššie uvedené skutočnosti **nasvedčujú** tomu, že **definičný znak koncesie spočívajúci v existencii protiplnenia by mohol byť v danom prípade naplnený**, pretože nájomca po uskutočnení rekonštrukcie priestorov wellness centra užíva (má v nájme) tieto priestory ako wellness centrum a poskytuje služby s tým spojené zamerané na relax a rekondíciu vrcholových športovcov, amatérskych športovcov a širokej verejnosti. Zároveň nájomca môže s tretími osobami uzavrieť zmluvu o podnájme v súvislosti s prevádzkarňou rýchleho občerstvenia a masážnym centrum a poberať nájomné za prenajaté priestory.

Ad c)

Podľa bodu 18 úvodných ustanovení smernice 2014/23/EÚ hlavný znak koncesie, t. j. právo na využívanie stavieb alebo služieb, vždy znamená prenos prevádzkového rizika ekonomickej povahy na koncesionára vrátane možnosti, že sa mu nevrátia investície vynaložené a náklady vzniknuté pri prevádzkovaní stavby alebo poskytovaní zadáných služieb v rámci bežných prevádzkových podmienok. Podľa bodu 20 úvodných ustanovení smernice 2014/23/EÚ prevádzkové riziko by malo vyplývať z faktorov, ktoré nie sú pod kontrolou zmluvných strán. Riziká, akými sú napríklad riziká spojené so zlým riadením, neplnením zmluvy zo strany hospodárskeho subjektu alebo súvisiace s vyššou mocou, nie sú na účely klasifikácie, či ide o koncesiu, rozhodujúce, keďže tieto riziká sú prítomné v každej zákazke bez ohľadu na to, či ide verejnú zákazku, alebo koncesiu. Koncesionár musí byť reálne vystavený výkyvom trhu, pričom prevádzkové riziko môže pozostávať z rizika na strane dopytu alebo rizika na strane ponuky alebo z oboch. **Na účely posúdenia prevádzkového rizika by sa konzistentným a jednotným spôsobom mala vziať do úvahy čistá súčasná hodnota všetkých investícií, nákladov a príjmov koncesionára.**

Uvedené je pritom premietnuté aj v § 4 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého zadáním koncesie prechádza prevádzkové riziko na koncesionára pri využívaní stavby alebo poskytovaní služby, ktoré zahŕňa riziko na strane dopytu alebo ponuky. Prevádzkové riziko prechádza na koncesionára, ak za bežných prevádzkových podmienok

nemá zaručenú návratnosť vynaložených investícií alebo nákladov vzniknutých pri prevádzkovaní stavby alebo poskytovaní služby, ktorá je predmetom koncesie. **Časť rizika preneseného na koncesionára musí zahŕňať reálne vystavenie sa voči výkyvom trhu tak, aby akákoľvek potenciálna strata vzniknutá koncesionárovi nebola iba nominálna alebo zanedbateľná.**

Z uvedeného vyplýva, že o koncesiu ide vtedy, ak

- a) na základe koncesnej zmluvy dochádza k prenosu prevádzkového rizika na koncesionára,
- b) prevádzkové riziko prenesené na koncesionára zahŕňa riziko na strane dopytu alebo riziko na strane ponuky,
- c) prevádzkové riziko prechádza na koncesionára, tzn. ak koncesionár za bežných prevádzkových podmienok nemá zaručenú návratnosť vynaložených investícií alebo nákladov vzniknutých pri prevádzkovaní stavby alebo poskytovaní služby, ktorá je predmetom koncesie (vystavenie voči výkyvom trhu),
- d) prevádzkové riziko je na koncesionára prenesené do tej miery, že akákoľvek potenciálna strata vzniknutá koncesionárovi nie je iba nominálna alebo zanedbateľná (reálne vystavenie voči výkyvom trhu).

Objasnenie pojmu prevádzkové riziko a jeho obsah vymedzuje taktiež bod 22 preambuly smernice 2014/23/EÚ, a to tak, že:

- a) prevádzkové riziko by malo vyplývať z faktorov, ktoré nie sú pod kontrolou zmluvných strán; riziká, akými sú napríklad riziká spojené so zlým riadením, neplnením zmluvy zo strany hospodárskeho subjektu alebo súvisiace s vyššou mocou, nie sú na účely klasifikácie, či ide o koncesiu, rozhodujúce, keďže tieto riziká sú prítomné v každom verejnom obstarávaní, bez ohľadu na to, či ide o verejnú zákazku, alebo koncesiu,
- b) prevádzkové riziko by sa malo chápať ako riziko vystavenia sa náladám trhu, pričom môže pozostávať z rizika na strane dopytu alebo rizika na strane ponuky,
- c) riziko na strane dopytu je nutné chápať ako riziko v oblasti skutočného dopytu po stavebných prácach alebo službách, ktoré sú predmetom zmluvy,
- d) riziko na strane ponuky je potrebné chápať ako riziko v oblasti uskutočňovania stavebných prác alebo poskytovania služieb, ktoré sú predmetom zmluvy, najmä riziko, že poskytovanie služieb nebude zodpovedať dopytu,
- e) na účely posúdenia prevádzkového rizika by sa konzistentným a jednotným spôsobom mala vziať do úvahy čistá súčasná hodnota všetkých investícií, nákladov a príjmov koncesionára.

Taktiež z rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci C-348/10 vyplýva, že koncesia na služby zahŕňa, že **koncesionár nesie riziko spojené s prevádzkovaním predmetných služieb. Neexistencia prevodu rizika spojeného s poskytovaním služieb na poskytovateľa znamená, že predmetná zmluva predstavuje verejnú zákazku na služby, a nie koncesiu na služby.** V tomto rozsudku je ďalej uvedené, že riziko spojené s prevádzkovaním je potrebné vnímať ako **riziko vystavenia sa nebezpečenstvu trhu.** V uvedenom rozsudku sa tiež uvádza, cit.: „Otázkou, či sa činnosť má považovať za koncesiu na služby alebo verejnú zákazku na služby, je potrebné skúmať výlučne na základe práva Únie. Riziko spojené s prevádzkovaním je potrebné vnímať ako riziko vystavenia sa nebezpečenstvu trhu, ktoré sa môže prejaviť ako riziko hospodárskej súťaže zo strany iných prevádzkovateľov, riziko nerovnováhy medzi ponukou služieb a dopytom po nich, riziko nesolventnosti dlžníkov poplatku za poskytnuté služby, riziko, že prevádzkové náklady nebudú v plnom rozsahu pokryté príjmami, alebo aj riziko zodpovednosti za škodu spojenú s nesplnením si povinnosti v rámci služby.“

V tejto súvislosti úrad poukazuje taktiež na rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-206/08, podľa ktorého, cit.: „Skutočnosť, že v prípade zmluvy o poskytnutí služieb

zmluvný partner nie je priamo odmenený verejným obstarávateľom, ale má právo vyberať peňažné plnenie na súkromnoprávnom základe od tretích osôb, postačuje na to, aby bola táto zmluva kvalifikovaná ako „koncesia na služby“ v zmysle článku 1 ods. 3 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiach v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb, pokiaľ zmluvný partner preberá v plnom alebo aspoň prevažnom rozsahu hospodárske riziko prevádzky, ktoré znáša verejný obstarávateľ, a to aj v prípade, že je toto riziko, ktoré je spojené s predmetnou službou na základe foriem jej verejnoprávneho fungovania, od počiatku podstatne obmedzené.“

Úrad v tejto súvislosti poukazuje na § 4 ods. 3 poslednú vetu zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého časť rizika preneseného na koncesionára musí zahrnúť reálne vystavenie voči výkyvom trhu tak, aby akákoľvek potenciálna strata vzniknutá koncesionárovi nebola iba nominálna alebo zanedbateľná.

Úrad sa preto zaoberal otázkou, či je nájomca vystavený podmienkam trhu. Vzhľadom na to, že nájomca je závislý od toho, koľko subjektov využije ním poskytované služby v rámci wellness centra v nadväznosti na situáciu na trhu, a tiež v súvislosti s atraktivitou poskytovaných služieb pre širokú verejnosť a následnú existenciu dopytu po poskytovaných službách zo strany verejnosti a zodpovedajúcu ponuku na trhu je podľa úradu možné mať za to, že na nájomcu/koncesionára v danom prípade verejný obstarávateľ (prenajímateľ) preniesol riziko súvisiace s poskytovaním služieb v rámci wellness centra. Podľa úrade, je nájomca vystavený nebezpečenstvu trhu a je závislý na odoberaní ním poskytovaných služieb tretími osobami, od ktorých bude poberať protiplnenie (platby za poskytované služby).

V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci C-206/8, z ktorého vyplýva, cit.: „Skutočnosť, že v prípade zmluvy o poskytnutí služieb **zmluvný partner nie je priamo odmenený verejným obstarávateľom, ale má právo vyberať peňažné plnenie na súkromnoprávnom základe od tretích osôb, postačuje na to, aby bola táto zmluva kvalifikovaná ako „koncesia na služby“ v zmysle článku 1 ods. 3 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiach v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb, pokiaľ zmluvný partner preberá v plnom alebo aspoň prevažnom rozsahu hospodárske riziko prevádzky, ktoré znáša verejný obstarávateľ,** a to aj v prípade, že je toto riziko, ktoré je spojené s predmetnou službou na základe foriem jej verejnoprávneho fungovania, od počiatku podstatne obmedzené.“

Z obsahu Zmluvy o nájme vyplýva, že nájomca:

- sa zaväzuje vykonať dielo v súlade s ním predloženou dokumentáciou, právnymi predpismi SR, STN a TP platnými v čase realizácie diela. Nájomca sa zaväzuje udržiavať predmet nájmu v stave, ktorý je v súlade s platnými právnymi predpismi súvisiacimi s prevádzkou obdobného zariadenia,
- preberá na seba všetky povinnosti prenajímateľa ako vlastníka predmetu nájmu vyplývajúce z platných všeobecne záväzných právnych predpisov (a to najmä povinnosti vyplývajúce zo zákona č. 314/2001 Z. z. o ochrane pred požiarimi v znení neskorších predpisov, zákona č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákona č. 126/2006 Z. z. o verejnom zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a z platných všeobecne záväzných nariadení Mesta Banská Bystrica týkajúcich sa najmä udržiavania čistoty, poriadku, verejnej zelene, zimnej údržby a všeobecne

záväzných nariadení Mesta Banská Bystrica o nakladaní s komunálnymi odpadmi a drobnými odpadmi na území Mesta Banská Bystrica),

- zodpovedá aj za škodu vzniknutú na majetku alebo zdraví tretích osôb, ktorá bola spôsobená v dôsledku jeho činnosti,
- bude vykonávať bežné opravy a údržbu predmetu nájmu sám, na vlastné náklady,
- je oprávnený vykonať na vlastné náklady primerané zabezpečenie ním užívaných priestorov proti krádeži, resp. poškodeniu jeho vecí v nich umiestnených
- prevádzkové náklady, napr. odvoz komunálneho odpadu sa nájomca zaväzuje uhrádzať v súlade s platným všeobecným záväzným nariadením o miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady; služby telekomunikácií a pod. na základe ním uzatvorených zmlúv o dodávke týchto služieb,
- služby spojené s nájmom predmetu nájmu podľa tejto zmluvy bude nájomca uhrádzať priamo ich dodávateľom, pokiaľ bude právne a technicky možné uzatvoriť zmluvný vzťah priamo s dodávateľmi týchto služieb pre predmet nájmu ako samostatné odberné miesto. V opačnom prípade úhrada nákladov za spotrebu elektrickej energie, spotrebu SV, spotrebu SV na prípravu TÚV a spotrebu tepla na prípravu TÚV, prenajímateľ vyfakturuje nájomcovi do 25. dňa nasledujúceho mesiaca podľa skutočnej spotreby zistenej na základe odpisov meračov elektrickej energie, SV a spotreby SV na prípravu TÚV a spotrebu tepla na prípravu TÚV.

Všetky uvedené náklady by inak znášal verejný obstarávateľ (prenajímateľ), pričom nájomca má ako protiplnenie právo poskytovať služby súvisiace s prevádzkou wellness centra a brať tak úžitky poskytované tretími osobami na základe odoberaných služieb od nájomcu, ktoré však závisí od ponuky a dopytu po poskytovaných službách. Zároveň je potrebné zdôrazniť, že nájomca ako poskytovateľ služieb vyplývajúcich z prevádzky wellness centra znáša všetky prevádzkové náklady vyplývajúce z tejto činnosti, čím verejný obstarávateľ (prenajímateľ) preniesol hospodárske riziko prevádzky wellness centra na nájomcu. V tejto súvislosti úrad ďalej uvádza, že zo Zmluvy o nájme v znení jej dodatkov nevyplýva, že by verejný obstarávateľ (prenajímateľ) poskytoval nájomcovi úplnú alebo čiastočnú kompenzáciu v súvislosti s poskytovaním týchto služieb (služieb wellness centra) nájomcom.

Úrad uvádza, že vyššie uvedené skutočnosti **nasvedčujú** tomu, že **definičný znak koncesie**, a to prechod prevádzkového rizika na koncesionára (nájomcu) pri využívaní stavby a poskytovaní služby by mohol byť v danom prípade **naplnený**.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad uvádza, že t. č. nemá za preukázané porušenie zákona o verejnom obstarávaní vzhľadom na nenaplnenie znakov zákazky a koncesie vo vzťahu k právnemu vzťahu založenému Zmluvou o nájme. Úrad je vecne príslušným pre konania vo veciach týkajúcich sa verejného obstarávania, a teda je oprávnený konať explicitne v rozsahu kompetencií zverených mu zákonom o verejnom obstarávaní, pričom úrad v kontexte dostupných informácií nemá na základe obsahu vyššie uvedenej Zmluvy o nájme v znení jej dodatkov za to, že by išlo v danom prípade o verejné obstarávanie.

Napriek vyššie uvedenému úrad dáva do pozornosti ešte skutočnosť, že trojročná objektívna lehota na začatie konania o uložení pokuty za správny delikt v zmysle § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní uplynula, keďže konanie o uložení pokuty za porušenie zákona o verejnom obstarávaní možno začať najneskôr do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu došlo.

Záverom úrad uvádza, že po preskúmaní a posúdení postupu verejného obstarávateľa MBB a.s. pri uzavretí Zmluvy o nájme v znení jej dodatkov, v kontexte Vami napádaných

skutočností v rozsahu informácií a obsahu dokladov, ktorými t. č. disponuje, sa nejaví ako rozporný so zákonom o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené úrad nepovažuje za dôvodné a opodstatnené začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy v danej veci. Úrad si Vám týmto dovoľuje oznámiť, že považuje Váš podnet za neopodstatnený a neúčelný a doručením tohto listu považuje vec za vybavenú. Zároveň úrad uvádza, že v prípade ak by vyvstali v predmetnej veci nové skutočnosti, ktoré by zakladali dôvodnosť výkonu dohľadu, úrad sa nimi bude riadne v rámci svojich kompetencií zaoberať a zvolí ďalší postup v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.

S pozdravom

(elektronický podpis)

Ing. Martin Lamanec
riaditeľ odboru kontroly

