

Správa o výsledku kontroly č. HK/3/2021

Pre: Mestské zastupiteľstvo v Moldave nad Bodvou

V súlade s ustanovením § 18f ods. 1 písm. d) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „zákon o obecnom zriadení“), podľa ktorého hlavný kontrolór predkladá správu o výsledkoch kontroly priamo obecnému zastupiteľstvu na jeho najbližšom zasadnutí, predkladám mestskému zastupiteľstvu v Moldave nad Bodvou (ďalej aj ako „MsZ“) správu o výsledku kontroly.

V zmysle ustanovenia § 18d ods. 2 písm. a) zákona o obecnom zriadení kontrolnej činnosti hlavného kontrolóra podlieha aj obecný (mestský) úrad.

Kontrola nebola zaradená do Plánu kontrolnej činnosti hlavného kontrolóra mesta na I. polrok 2021. Kontrola bola iniciovaná na základe podnetu občana Slovenskej republiky s bydliskom v Banskej Bystrici. Podnet hlavnému kontrolórovi postúpil Úrad pre verejné obstarávanie.

Číslo kontroly: HK/3/2021

Predkladateľ správy:

Mgr. PhDr. Rastislav Král, PhD., hlavný kontrolór mesta

Povinná osoba (kontrolovaný subjekt):

Mestský úrad Moldava nad Bodvou, Školská 2, 045 01 Moldava nad Bodvou

Cieľ kontroly : preskúmanie súladu postupu mesta Moldava nad Bodvou s ustanoveniami zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“) a s internými predpismi mesta Moldava nad Bodvou týkajúcimi sa postupov verejného obstarávania pri zadávaní zákaziek v období od 27.7.2016 do 27.7.2019, ktorých výsledkom bolo uzavretie zmlúv so spoločnosťou K&M&D, s.r.o. Hviezdoslavova 35, 045 01 Moldava nad Bodvou, IČO: 44781393 (ďalej len „K&M&D, s.r.o.“).

Termín realizácie kontroly: 15.6.2021 – 31.8.2021

Správa z kontroly bola doručená povinnej osobe 31.8.2021, čím bola kontrola ukončená.

Výsledky kontroly:

Úradom pre verejné obstarávanie bol hlavnému kontrolórovi postúpený podnet fyzickej osoby s bydliskom v Banskej Bystrici, ktorá namietala, že spoločnosti K&M&D, s.r.o. bola s právoplatnosťou k 27.7.2016 uložená Inšpektorátom práce Košice za porušenie povinností súvisiacimi s nelegálnym zamestnávaním pokuta. Podľa podávateľa podnetu malo byť porušenie pracovnoprávných predpisov dôvodom a príčinou toho, že spoločnosť K&M&D, s.r.o. sa nemohla a teda nemala zapájať v období troch rokov od právoplatnosti rozhodnutia Inšpektorátu práce do verejných obstarávaní vyhlásených mestom Moldava nad Bodvou.

Podávateľ podnetu identifikoval na web stránke mesta Moldava nad Bodvou dokumentáciu, ktorá obsahovala informácie o tom, že spoločnosť K&M&D, s.r.o. sa do verejných obstarávaní so svojimi ponukami zapojila a že s touto spoločnosťou boli uzatvárané zmluvy o dielo.

Podávateľ podnetu sa prvotne so svojim podnetom obrátil na Národný inšpektorát práce, ktorý

navrhovateľovi potvrdil fakt, že spoločnosti K&M&D, s.r.o. bola s právoplatnosťou k 27.7.2016 uložená pokuta za porušenie povinností súvisiacimi s nelegálnym zamestnávaním a zároveň odkázal podávateľa podnetu, aby sa s otázkami týkajúcimi sa verejného obstarávania obrátil na Úrad pre verejné obstarávanie, čo podávateľ podnetu aj urobil.

Úrad pre verejné obstarávanie prijal podnet a kontaktoval vo veci mesto Moldava nad Bodvou. Presnejšie, vyžiadal si stanovisko mesta k situácii opisovanej v podnete podávateľa, ako aj identifikáciu zmlúv, ktoré boli so spoločnosťou K&M&D, s.r.o. v období od 27.7.2016 do 27.7.2019 uzatvorené. Následne úrad postúpil podnet na vybavenie hlavnému kontrolórovi mesta, keďže Úrad pre verejné obstarávanie identifikoval skutočnosť, že všetky verejné obstarávania a následne uzatvorené zmluvy sú výsledkom zadávania tzv. zákaziek s nízkou hodnotou (§ 117 Zákona o verejnom obstarávaní), ktorých kontrolu vykonáva orgán vnútornej kontroly kontrolovaného, čím ale zároveň nie sú dotknuté oprávnenia Úradu pre verejné obstarávanie a iných kontrolných orgánov.

Kontrole vykonanej hlavným kontrolórom mesta boli podrobené obsahy spisov týkajúce sa verejných obstarávaní, v termínoch od 27.7.2016 do 27.7.2019, v ktorých sa víťazom stala spoločnosť K&M&D, s.r.o.. Bolo prekontrolované, či spoločnosť K&M&D, s.r.o. v sledovanom období rokov 2016-2019 t.j., keď sa zapájala predkladaním ponúk do verejných obstarávaní vyhlásených mestom Moldava nad Bodvou, spĺňala podmienky pre možnosť zúčastniť sa vyhlásených verejných obstarávaní a súčasne či spĺňala podmienky pre uzatvorenie zmlúv s víťazným uchádzačom.

Hlavný kontrolór v priebehu výkonu kontroly komunikoval s Národným Inšpektorátom práce v Košiciach vo veci zisťovania podrobností o porušení pracovnoprávných predpisov firmou K&M&D, s.r.o. v roku 2016, ktoré bolo, ako sa zdá, primárnym impulzom pre podanie podnetu. A súčasne kontrolór v danej veci, pre overenie vybraných skutočností, komunikoval aj s Úradom pre verejné obstarávanie.

V období od 27.7.2016 do 27.7.2019 mesto zadalo spoločnosti K&M&D, s.r.o. celkovo 20 zákaziek. Uzatvorené boli buď zmluvy o dielo alebo vystavené objednávky na realizáciu prác.

Rok	Predmet zákazky	Číslo zmluvy	Cena bez DPH (eur)	Cena s DPH (eur)
2016	Odstránenie administratívnej budovy "JEKHETANE"	318/2017	3 306,76	4 133,45
	Odstránenie stavby bytového domu "C1" na Bartalošovej ulici	660/2016	66 935,30	83 665,38
2017	Súvislá oprava chodníkov Moldave nad Bodvou 2017	452/2017	71 781,15	89 726,44
	Strojno-mechanické čistenie uličných vpustí		2016	2 520
2018	Odvodnenie zrážkových vôd Fábryho ulica Moldava nad Bodvou		2 616	3 270
	Odvodnenie zrážkových vôd bodová závrata Školská ulica		2 169,60	2 712
	Vyhotovenie betónovej šachty-Budulovská ulica		1 564,57	1 955,71
	Psrkovisko Severná – realizácia	111/2018	38 791,44	48 489,30
	Výdajný stojan – spevnená plocha		1 906,46	2 383,07
	Zabezpečenie odvedenia zrážkových vôd pred vstupom na parkovisko Severná		1 516,8	1 896

Rok	Predmet zákazky	Číslo zmluvy	Cena bez DPH (eur)	Cena s DPH (eur)
2018	ŽB žumpa ul. Budulovská	378/2018	9 390,05	11 737,56
	Parkovisko na ul. Bartalošova	650/2018	28 811,87	36 014,84
	Realizácia spevnenej plochy – zastávka Rožňavská		3 039,4	3 799,25
2019	Realizácia nového chodníka – ul. Severná k autobus. Zastávke		2 715,56	3 394,45
	Odstránenie havarijného stavu – presakovanie žumpy – Budulovská		2 003,76	2 504,70
	Stavebné práce- vyrovnanie terénu- športový areál pod kopcom		2 323,2	2 904
	Odvodnenie ulice v MČ Budulov		1 781,8	2 227,25
	Krátka ulica- medzi blokový priestor	295/2019	62 629,17	78 286,46
	Plotenie športového ihriska TERASA v Moldave nad Bodvou		7 737,12	9 671,40
	Rekonštrukcia oplatenia MŠ Krátka – stavebné práce	663/2019	8 393,31	10 491,64

Všetky zákazky, t.j. uzatvorené zmluvy sú zákazkami s nízkou hodnotou. Na tieto zákazky sa vzťahuje režim podľa § 117 zákona o verejnom obstarávaní platného v čase vyhlásenia verejného obstarávania a súvisiace ustanovenia tohto zákona a súčasne Vnútný predpis mesta pre verejné obstarávanie. V období od 27.7.2016 – 27.7.2019 išlo o vnútorné predpisy č. 27/2016 zo dňa 27.6.2016, predpis č. 42/2017 zo dňa 25.10.2017 a 1/2019 zo dňa 4.1.2019).

Pre posúdenie možnosti účasti spoločnosti K&M&D, s.r.o. vo verejných obstarávaníach je kľúčové posudzovať ustanovenia § 117 ods. 4 a 5 zákona 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj ako „ZVO“) a na nich nadväzujúce, resp. s nimi súvisiace zákonné ustanovenia.

V zmysle ustanovenia § 117 ods. 4 ZVO môže verejný obstarávateľ využiť pre verejné obstarávanie platformu elektronického trhu, ak ide o dodanie tovaru alebo poskytnutie služby bežne dostupných na trhu. Platforma elektronického trhu pri obstarávaní služieb a prác firmou K&M&D, s.r.o. v období od 27.7.2016 – 27.7.2019 použitá nebola.

Ak nejde o postup podľa odseku 4, t.j. ak verejný obstarávateľ nevyužije možnosť obstarávať tovary alebo služby prostredníctvom elektronického trhu tak v zmysle ods. 5 „...verejný obstarávateľ nesmie uzavrieť zmluvu s uchádzačom, ktorý nespĺňa podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) a f) alebo ak u neho existuje dôvod na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. f). Ustanovenie § 11 tým nie je dotknuté.“

Po preštudovaní spisovej dokumentácie nebol identifikovaný dôvod na vylúčenie uchádzača K&M&D, s.r.o. z verejných obstarávaní v zmysle podľa § 40 ods. 6 písm. f) ZVO. Podľa § 40 ods. 6 písm. f) ZVO „verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.“

Pre otázku posúdenia možnosti uzatvorenia zmluvy s uchádzačom je ďalej podstatné kumulatívne splnenie podmienok účasti stanovených v § 32 ods. 1 písm. e) a f) ZVO.

Podľa § 32 ods. 1 písm. e) ZVO sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa

podmienku osobnej účasti a to, „že je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu „ (napr. má živnostenské alebo iné oprávnenie, resp. v predmete činnosti obchodnej spoločnosti je definovaný predmet činnosti korešpondujúci s požiadavkami verejného obstarávateľa na dodanie tovaru alebo služby). Táto podmienka pri kontrolovaných zákazkách splnená bola.

Podľa § 32 ods. 1 písm. f) sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, „...kto nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.“

Zákaz účasti vo verejnom obstarávaní môže uložiť svojim rozhodnutím Úrad pre verejné obstarávanie za vybrané správne delikty v zmysle § 182 a nasl. ZVO. Úrad vedie podľa § 183 ZVO register osôb so zákazom. V zmysle § 183 ods. 2 „register osôb so zákazom obsahuje údaje o osobe, ktorej bol konečným rozhodnutím uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní,....“ . Podľa odseku 3 „register osôb so zákazom je verejne prístupný na webovom sídle úradu.“

V čase výkonu kontroly nebol v registri osôb so zákazom evidovaný údaj o tom, či spoločnosť K&M&D, s.r.o. bola v danom registri vedená v období od 27.7.2016 do 27.7.2019. Keďže v podľa § 183 ods. 4 ZVO „úrad vyčiarkne osobu z registra osôb so zákazom deň nasledujúci po dni uplynutia doby, na ktorú bol uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní“, kontrolór oslovil Úrad pre verejné obstarávanie so žiadosťou o informáciu o tom, či spoločnosť K&M&D, s.r.o. bola v danom registri vedená v období 27.7.2016 – 27.7.2019.

Na základe oficiálnej odpovede Úradu pre verejné obstarávanie konštatujeme, že spoločnosť K&M&D, s.r.o. nebola v sledovanom období 27.7.2016 – 27.7.2019 vedená v registri osôb so zákazom.

Ďalšiu možnosť, kedy by právnickej osobe mohol byť uložený trest zákazu účasti na verejnom obstarávaní pripúšťa zákon č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj ako „zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb“).

Voči právnickej osobe by musela byť vyhovená trestnoprávna zodpovednosť a trest by musel byť právoplatne uložený súdom.

Podľa ustanovení § 19 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb „trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní súd uloží na jeden rok až desať rokov, ak právnickú osobu odsudzuje za trestný čin spáchaný v súvislosti s verejným obstarávaním alebo so žiadosťou o pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie podľa osobitného predpisu alebo o iné plnenie z fondov Európskej únie, s ich poskytovaním alebo využívaním.“

Podľa § 19 ods. 2 „trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní spočíva v tom, že sa právnickej osobe po dobu výkonu tohto trestu zakazuje zúčastniť sa vo verejnom obstarávaní.“

Podľa § 31 ods. 4, ktorý špecifikuje výkon tohto trestu, „len čo sa rozsudok, ktorým bol uložený trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní, stal právoplatným, zašle predseda senátu jeho rovnopis Úradu pre verejné obstarávanie a tomu, kto vedie obchodný register alebo iný zákonom určený register, zápisom v ktorom právnická osoba vzniká.“

Do obchodného registra sa v zmysle § 2 ods. 1 písm. t) zákona č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov „zapisujú aj nezahladené tresty uložené zapísanej právnickej osobe a nevykonané tresty postihujúce jej zapísaných právnych nástupcov, zaistenie majetkovej účasti v právnickej osobe v trestnom konaní a zrušenie tohto zaistenia“.

Podľa informácií vedených na oficiálnych webových stránkach Ministerstva spravodlivosti SR, ktoré prevádzkuje webové stránky obchodného registra na internete, spoločnosť K&M&D, s.r.o.

nemá v obchodnom registri zapísaný žiaden trest uložený súdom.

S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti spoločnosť K&M&D, s.r.o. spĺňala v čase zapájania sa do verejných obstarávaní podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia stanovené v § 32 ods. 1 písm. e) a f) ZVO.

Základnou námietkou podávateľa podnetu bola skutočnosť, že spoločnosti K&M&D, s.r.o. bola právoplatne uložená pokuta Inšpektorátom práce. S vysokou pravdepodobnosťou podávateľ podnetu narážal na nesplnenie podmienky účasti vo verejnom obstarávaní týkajúce sa osobného postavenia účastníka podľa § 32 ods. 1 písm. g) ZVO. V zmysle tohto ustanovenia „*verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov, za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.*“

Základným predpokladom pre to, aby bolo potrebné/nutné skúmať skutočnosť, či uchádzač musí spĺňať podmienky osobnej účasti podľa § 32 ZVO je to, o aký druh zákazky ide. Pretože ustanovenia § 32 a nasl. sa vzťahujú primárne na postupy zadávania nadlimitných zákaziek a nadlimitných koncesií, čo plyní aj z logiky usporiadania textu zákona a zaradenia § 32 do druhej časti zákona, ktorá sa nazýva „Postupy zadávania nadlimitných zákaziek a nadlimitných koncesií“.

Pri podlimitných zákazkach zákon o verejnom obstarávaní určuje, ktoré vybrané z týchto podmienok musia byť dodržané a ktoré ďalšie môže verejný obstarávateľ ako podmienky stanoviť (§ 115 ods. 4 ZVO).

Pri zákazkach s nízkou hodnotou (§ 117 ZVO) zákon stanovuje **len nutnosť dodržať podmienky osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) a f).** Zákon neukladá povinnosť sledovať ako podmienku a podmieniť účasť vo verejnom obstarávaní pre uchádzača splnením podmienky osobnej účasti podľa § 32 ods. 1 písm. g) ZVO. Rovnako túto povinnosť verejnému obstarávateľovi neukladal ani interný predpis pre vykonávanie verejného obstarávania platný v čase realizácie verejných obstarávaní v podmienkach mesta Moldava nad Bodvou.

Napriek vyššie uvedenej argumentácii podporujúcej správny postup mesta Moldava nad Bodvou pri verejných obstarávaníach poznamenávame, že pri posudzovaní podmienok osobného postavenia účastníka podľa § 32 ods. 1 písm. g) ZVO je nutné aplikovať aj inštitút tzv. diskrečnej právomoci orgánov verejnej moci, kde verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ by mal a mohol posudzovať to, či porušenie povinností uchádzača v oblasti pracovného práva je takého charakteru, aby ho bolo možné označiť a vyhodnotiť ako závažné. Znamená to teda, že nie každé porušenie zákonných povinností na úseku pracovného práva je predpokladom na to, aby znamenalo automatické vylúčenie subjektu z možnosti účasti na verejných obstarávaníach podľa ZVO.

Predkladateľ podnetu identifikoval porušenie povinností na úseku pracovného práva vyhľadaním spoločnosti K&M&D, s.r.o. ako subjektu, ktorý porušil pracovnoprávnu legislatívu a ktorému bola právoplatne uložená sankcia, vo verejne prístupnom Zozname fyzických osôb a právnických osôb, ktoré porušili zákaz nelegálneho zamestnávania vedenom v on-line verzii Národným inšpektorátom práce (v zmysle zákona č. 82/2005 Z.z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.). Z informácií zverejnených v rámci tohto zoznamu však nie je možné posudzovať rozsah a charakter zisteného porušenia zákonných povinností a ani výšku uloženej sankcie. Rovnako je nutné poznamenať, že na to, aby obstarávateľ dokázal posúdiť závažnosť porušenia zákonných povinností v oblasti pracovného práva by musel mať k dispozícii viac informácií o danom porušení (napr. obsah porušenia

zákonných povinností, informáciu o uloženej sankcii – napr. o výške pokuty a pod.).

Záver

Mesto Moldava nad Bodvou pri uzatvorení zmlúv so spoločnosťou K&M&D, s.r.o. v období od 27.7.2016 do 27.7.2019 nepostupovalo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď akceptovalo túto spoločnosť ako účastníka verejných obstarávaní a následne s ňou uzatvorila príslušné zmluvy na dodanie prác a služieb, napriek tomu, že tejto spoločnosti bola zo strany Inšpektorátu práce Košice právoplatne uložená sankcia ku dňu 27.7.2016 za porušenie zákonnych povinností v oblasti nelegálneho zamestnávania.

Táto správa je spracovaná na 6 stranách.

V Moldave nad Bodvou, 31.8.2021

.....
Mgr. PhDr. Rastislav Král, PhD.
hlavný kontrolór mesta