



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Bratislave v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Soni Langovej a členiek senátu JUDr. Judity Kokolevskej a JUDr. Miloty Tóthovej v právnej veci žalobcu: **Mesto Rožňava**, Šafárikova 29, 048 12 Rožňava, *zastúpeného: JUDr. Jánom Čarnogurským, advokátom, Dostojevského rad 1*, proti žalovanému: **Úrad pre verejné obstarávanie**, Dunajská ul. č. 68, 820 04 Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 112-P/04 – 2011 zo dňa 19.4.2011 v spojitosti s prvostupňovým rozhodnutím žalovaného č. 4-3000/SK/4/2011 zo dňa 18.2.2011 takto

r o z h o d o l:

Krajský súd v Bratislave žalobu **z a m i e t a**.

Účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

O d ô v o d n e n i e

Žalobou doručenou súdu dňa 27. júna 2011 sa žalobca domáhal preskúmania rozhodnutia žalovaného číslo žalovaného č. 112-P/04 – 2011 zo dňa 19.4.2011, ktorým žalovaný zamietol rozklad žalobcu a potvrdil prvostupňové rozhodnutie správneho orgánu č. 4 – 3000/SK/4/2011 zo dňa 18. februára 2011 o uložení pokuty vo výške 266 829,73 €, podľa § 149 ods. 1 písm. g) zákona číslo 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 12. 2009 (ďalej len zákon) za to, že pri uzatváraní zmluvy na predmet zákazky: „Nájomné byty 3 x 30 b. j., Rožňava, Družba V –VI, vrátane technickej vybavenosti“, nedodrжал podmienku ustanovenú v § 45 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa názoru žalobcu správny orgán nesprávne právne posúdil vec, nesprávne zistil skutkový stav, z ktorého vychádzalo správne rozhodnutie, ktoré bolo v rozpore s obsahom

spisov, zistenie skutkového stavu bolo nedostačujúce na posúdenie veci, rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť alebo pre nedostatok dôvodov a v preskúvanom konaní správneho orgánu 1. a 2. stupňa nastala taká vada, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia. Podľa názoru žalobcu, žalovaný nesprávne právne posúdil otázku vzniku deliktuálnej zodpovednosti tak, ako to ukladá zákon. Citoval ustanovenie § 45 ods. 2 zákona a uviedol, že prvý rozpor nastal v otázke zistenia skutkového stavu o čase uzavretia zmluvy už v samotnom odôvodnení prvostupňového správneho rozhodnutia. Žalovaný v odôvodnení skonštatoval, že mal preukázanú okolnosť, že žalobca ako verejný obstarávateľ a súčasne objednávateľ zo Zmluvy o dielo, č. 01/01/2009 uzatvoril predmetnú zmluvu s úspešným uchádzačom, spoločnosťou J. P. – STAV spol. s r.o. so sídlom v Rožňave, dňa 27. januára 2009. V tejto časti je rozhodnutie nepreskúmateľné, pretože žalovaný bližšie neuviedol na základe čoho určil tento dátum a navyše tento dátum je priamo v rozpore s iným dátumom t. j. 2. 2. 2009, uvedeným vo Vestníku verejného obstarávania číslo 57/2009 zo dňa 25. marca 2009 pod značkou 0159 –VSP, ktorý uviedol na inom mieste rozhodnutia. Na verziách zmlúv tiež niekde úplne absentuje dátum, respektíve je uvedený len pri objednávateľovi, „v Rožňave, dňa 2. februára 2009“ a nie 27. januára 2009 ako ustálil správny orgán. Pri zhotoviteľovi miesto a dátum podpísania zmluvy chýba. Z uvedeného vyplýva, že nie je možné ustáliť skutočný dátum okamihu uzavretia zmluvy v situácii, keď absentuje dátum na strane zhotoviteľa. Dôkaz, že Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky predložilo zmluvu dňa 15. februára 2011, resp. vo Vestníku verejného obstarávania vyšlo oznámenie dňa 25. marca 2009, nie je sám osebe dôkazom kedy bola zmluva skutočne uzatvorená t. j. či došlo k porušeniu ustanovenia § 45 ods. 2 zákona. Nesprávne právne posúdenie veci spočíva v tom, že správny orgán opomenul kedy nastáva okamih uzavretia zmluvy tak ako to určujú príslušné normy. Predmetná zmluva o dielo číslo 01/01/2009 bola uzavretá vychádzajúc z článku 12. 1 zmluvy, v zmysle Obchodného zákonníka. Žalobca v tejto súvislosti poukázal na ustanovenie § 269 Obchodného zákonníka či na § 1 ods. 2 úpravy pri uzatváraní zmluvy zakotvenú v občianskom zákonníku. Žalobca v žalobe citoval ustanovenia § 43 ods. 1 až 4, § 44 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka, článok 12. 1, 11.1, 11.2, zmluvy o dielo číslo 01/01/2009. V zmysle citovaných ustanovení je zmluva uzavretá platným prijatím návrhu, kedy nadobudla aj účinnosť. V danom prípade dohoda účastníkov určila, že zmluva nadobúda účinnosť nie už okamihom jej podpísania ale až za splnenia podmienok určených v článku 11. 2 zmluvy, teda doručením zmlúv o pridelení finančných zdrojov z Ministerstva dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky a Štátneho fondu rozvoja bývania. Zmluva teda bola uzavretá až okamihom jej účinnosti a nie 2. februára 2009 alebo 27. januára 2009 ako to nesprávne posúdil správny orgán. Žalobca ďalej citoval ustanovenie § 3 ods. 4, § 46 zákona číslo 71/ 1967 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len správny poriadok) ako i právne vety z judikátov NS SR č. R 30/1994, 2 Sžo 36/2007. Účastníci uzavretej zmluvy v článku 12. 1 skonštatovali, že zmluva sa riadi okrem Obchodného zákonníka aj ostatnými súvisiacimi predpismi a teda i zákonom o verejnom obstarávaní, vrátane § 45 ods. 2, pričom logický z tohto ustanovenia vyplýva, že účinnosť uzavretia zmluvy nastane najskôr až od 14. dňa po odoslaní oznámenia o výsledku vyhodnotenia. Z uvedených dôvodov správny delikt nemohol nastať, respektíve bol nesprávne vyhodnotený a preukázaný. Z výroku napadnutého prvostupňového rozhodnutia vyplynulo, že správny orgán udelil pokutu s odkazom na ustanovenie § 149 ods. 1 písm. g) zákonná v znení účinnom do 31. decembra 2009. Podľa právnej úpravy § 149 ods. 1 písmeno g) zákona účinného v časovom období od 15. novembra 2008 do 31. 12. 2009, úrad uloží verejnemu obstarávateľovi a obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny ak pri uzavretí zmluvy alebo rámcovej dohody nedodržel podmienky podľa § 45 ods. 2 až 7. Z výroku rozhodnutia ani z textu odôvodnenia nevyplýva

na základe akej skutočnosti správny orgán postupoval, respektíve rozhodol práve podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2009, keď rozhodnutie vydal až 18. februára 2011. V danom prípade, absentuje zákonná slovná citácia príslušného ustanovenia ako aj odkaz na príslušný paragraf vo výroku, či v texte odôvodnenia. Žalobca v tejto súvislosti citoval ustanovenie § 47 ods. 2 veta prvá správneho poriadku pričom uviedol, že napadnuté rozhodnutie nemá náležité odôvodnenie. Nepreskúmateľnosť spočíva v tom, že v odôvodnení rozhodnutí nie je priamo uvedené z akého dátumu, či akej relevantnej skutočnosti vychádzal správny orgán pri použití prechodného ustanovenia k 31. 12. 2009, respektíve prečo práve z tohto dátumu. V súvislosti s touto námietkou žalobca citoval z rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 6 Sžo 46/2007, R 29/1996,2 Sžo 106/2007 ako i obdobné rozhodnutia českých súdov. Žalobca v žalobe ďalej uviedol, že i v prípade, ak by sa skutok stal, nie je vylúčená možnosť odpustenia pokuty v nadväznosti na § 149 ods. 3 zákona s prihliadnutím na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia, s ktorými sa musí správny orgán vysporiadať. Pre preskúmanie takéhoto rozhodnutia nepostačuje len konštatácia porušenia právneho predpisu. V tejto súvislosti žalobca citoval ustanovenie § 3 ods. 3 a § 47 ods. 3 správneho poriadku. Ďalej žalobca uviedol že v celom texte druhostupňového rozhodnutia nie je zmienka potom, že by žalovaný pri posudzovaní dôvodnosti podaného rozkladu vychádzal z právnej úpravy zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2009. Uvedenie použitého znenia zákona je dôležité s ohľadom na rozdielnu úpravu obsiahnutú v § 149 ods. 1 písm. g) zákona. Podľa názoru žalobcu, verejné obstarávanie preukázateľne začalo pred dňom 15.11.2008, a preto mal správny orgán postupovať podľa § 155b ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na okolnosť, že právna úprava zákona v znení účinnom do 14. 11. 2008 neobsahovala ustanovenie správneho deliktu v § 149 ods. 1 písm. g), je uložená sankcia nezákonná. V súvislosti s ustanovením § 149 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2009 a ustanovením § 149 ods. 5 zákona v znení účinnom od 1. 1. 2010 možno v danom prípade zvažovať aj preklúziu správneho deliktu. Podľa odôvodnenia rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu, úrad začal správne konanie dňa 20. januára 2010. Začatie konania oznámil žalobcovi listom doručeným dňa 25. januára 2011. Prvý úkon správneho orgánu voči žalobcovi vykonal správny orgán dňom doručenia prvej písomnosti. Vzhľadom na okolnosť, že správny orgán sa dozvedel o porušení zákona dňom prerokovania protokolu o výkone kontroly dňa 20. januára 2010 avšak správne konanie začal až dňom 25. januára 2011, prekročil jednoročnú subjektívnu lehotu na začatie konania o uložení pokuty. Žalobca v žalobe ďalej namietal, že z rozhodnutia správneho orgánu nevyplýva, že by v konaní bolo dodržané ustanovenie § 61 ods. 2 zákona. Nedodržanie tohto postupu má za následok vadu, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia. Žalobca vyčítal správnemu orgánu aj okolnosť, že nedodržel ustanovenie § 3 ods. 2 správneho poriadku tým, že ho nepoučil o možnosti zvolenia právneho zástupcu.

Na základe uvedených dôvodov žiadal žalobca súd aby zrušil napadnuté rozhodnutie žalovaného ako aj prvostupňové rozhodnutie správneho orgánu a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie. Žalobca si zároveň uplatnil náhradu trov konania.

Žalovaný vo svojom vyjadrení k žalobe popísal obsah napadnutého rozhodnutia, obsah žaloby a uviedol, že sa s tvrdeniami prezentovanými žalobcom nestotožňuje. Meritom prvostupňového a taktiež druhostupňového konania bola vysporiadanie sa s otázkou, či žalobca v rámci vyššie uvedeného postupu zadávania zákazky rešpektoval zákonom upravené lehoty pre uzavretie zmluvy, v tomto prípade lehotu upravenú v § 45 ods. 2 zákona, a teda či

svojím konaním naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 149 ods. 1 písm. g) zákona. Za účelom zistenia skutkového stavu a objektívneho prešetrenia si vyžiadal kompletnú dokumentáciu z uvedeného verejného obstarávania. Dokumentácia bola žalovanému doručená dňa 27. januára 2011. Doručená Zmluva o dielo číslo 01/01/2009 mala na každej strane v ľavom dolnom rohu šifru, bola zmluvnými stranami riadne podpísaná, pričom nebola datovaná. Žalovaný uviedol, že žalobca dňa 16. marca 2009 doručil úradu oznámenie o výsledku verejného obstarávania, ktoré bolo dňa 25. 3. 2009 zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania číslo 57/2009 pod značkou 0159 – VSP, pričom žalobca v uvedenom oznámení v bode V.1 „dátum uzatvorenia zmluvy“, uviedol ako dátum uzatvorenia zmluvy v deň 2. 2. 2009. Žalovaný následne postupoval podľa § 113 ods. 1 teda zákon o verejnom obstarávaní. Žalovaný vykonala za účelom ustálenia skutkového stavu vo väzbe na časový moment uzavretia predmetnej zmluvy aktivitu, požiadal Ministerstvo dopravy výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky o súčinnosť. Ministerstvo doručil žalovanému dňa 15. februára 2011 list, ktorého prílohou bola aj fotokópia dožadanej zmluvy. Z obsahu poskytnutej zmluvy jednoznačne a jasne vyplýva, že zmluvné strany uzavreli predmetnú zmluvu dňa 27. januára 2009. Dňa 14. februára 2011 sa žalobca oboznámil s podkladom rozhodnutia vo veci uloženia pokuty. Podľa názoru žalovaného z obsahu administratívneho spisu vyplýva, že argumentácia žalobcov je rýdzo účelová, popiera objektívne zistený skutkový stav ako i vyjadrenia samotného žalobcu v správnom konaní. Žalovaný poukázal na článok 11. 1 zmluvy o dielo v ktorom si zmluvné strany dohodli, že zmluva je platná dňom, keď ju podpíšu obe zmluvné strany. Z obsahu zmluvy, ktorá bola žalovanému v správnom konaní predložená vyplýva, že bola oboma zmluvnými stranami podpísaná dňa 27. januára 2009. Podľa názoru žalovaného zmluva ako dvojstranný právny úkon vzniká úplným a bezpodmienečným prijatím návrhu na uzavretie zmluvy. Od vzniku uzavretia zmluvy je potrebné odlišiť jej účinnosť. Článok 11. 2 predmetnej zmluvy predstavuje podmienku, ktorá účinnosť predmetnej zmluvy viazala na deň, kedy nastane skutočnosť uvedená v predmetnom článku. Z uvedeného vyplýva, že predmetná zmluva bola uzavretá a nadobudla platnosť dňom jej podpisu zmluvnými stranami t. j. dňa 27. januára 2009 a účinnosť dňom doručenia zmluvy o pridelení dotačných finančných zdrojov. Podľa žalovaného napadnuté rozhodnutie bolo vydané v súlade s ustanovením § 47 správneho poriadku. Obsahuje všetky náležitosti upravené predmetným zákonom. Vo výroku rozhodnutia je explicitne uvedené, podľa akého právneho predpisu a akého ustanovenia tohto právneho predpisu bola žalobcovi uložená pokuta, v akom znení bol aplikovaný právny predpis ako aj okolnosť, že žalovaný postupoval v spojení s ustanovením § 155d ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, ak verejné obstarávanie bolo preukázateľne začaté do 31. decembra 2009, postupuje sa v ňom podľa predpisov účinných k tomuto dátumu. Žalovaný v rámci predmetného správneho konania jednoznačne aplikoval správne znenie zákona o verejnom obstarávaní. Žalovaný v rozhodnutí jednoznačne uviedol, že rozhodnutie o uložení pokuty vydáva aj v spojitosti s aplikáciou prechodných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Žalovaný ďalej uviedol, že výrok rozhodnutia o uložení pokuty jednoznačne a jasne uvádza, že žalobcovi sa ukladá pokuta za to, že pri uzatvorení zmluvy na predmet zákazky nedodrжал podmienku stanovenú v § 45 ods. 2 zákona. Ďalšia špecifikácia, respektíve opis skutkovej podstaty sankcionovaného správneho deliktu by bola nevyhnutná len v tom prípade, ak by z ustanovenia § 45 ods. 2 vyplývala pre verejného obstarávateľa aj iná podmienka ako podmienka uzavrieť zmluvu najskôr 14. deň odo dňa odoslania oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk. Skutkovú podstatu identifikovanú vo výroku rozhodnutia nemožno teda zameniť s iným porušením zákona. Žalovaný vo svojom vyjadrení ďalej citoval doslovné znenia odôvodnenia napadnutého rozhodnutia ktorými reagoval a ktorými sa vysporiadaval s námietkami podanými žalobcom v rozklade. Z

ustanovenia § 149 ods. 3 zákona jednoznačne vyplýva, že neupravoval odkaz na ustanovenie § 149 ods. 1 tak ako to uvádza žalobca v žalobe. Uviedol, že zákon v znení účinnom do 31. 12. 2009 a tiež v súčasnosti platný a účinný zákon neupravuje v súvislosti s normatívnou úpravou správnych deliktov liberačné dôvody, ktoré by mohli mať vplyv na zánik deliktuálnej zodpovednosti za porušenie zákona, že žalovaný na základe rozkladu podaného žalobcom posudzoval zákonnosť prvostupňového rozhodnutia o uložení pokuty brali si ktorého prvostupňový správny orgán jednoznačne a jasne vymedzil skutkový stav, skutkovú podstatu správneho deliktu a znenie zákona o verejnom obstarávaní. Žalobca v podanom rozklade nenapádal aplikáciou nesprávneho znenia zákona o verejnom obstarávaní prvostupňovým správnym orgánom a preto sa touto námietkou žalovaných nemohol zaoberať. Žalobca vo svojej argumentácii absolútne opomenul existenciu prechodných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného prvostupňový aj druhostupňový správny orgán aplikoval na existujúci skutkový stav zákon o verejnom obstarávaní v intenciách úpravy prechodných ustanovení zakotvených v zákone. V reakcii na námietky žalobcu uvedené v žalobe týkajúce sa začatia verejného obstarávania žalovaný uviedol, že faktúra predložená žalobcom v žiadnom prípade nepreukazuje, že verejné obstarávanie bolo začaté pred 15. novembrom 2008. Z obsahu spisu vyplýva, že verejné obstarávanie začalo dňa 30. decembra 2008, t. j. dňom, kedy bolo vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania číslo 250/2008 pod značkou 06218 – MSP. Zdôraznil, že uzavretím zmluvy prípadne zadaním objednávky nezačína proces verejného obstarávania. Uzavretie dohody na účely splnenia povinnosti podľa § 116 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nemožno v žiadnom prípade považovať za úkon ktorý by preukazoval začatie postupov zadávania zákazky. Žalovaný považoval tvrdenia žalobcu o tom, že pri vykonávaní prvotných protokolov bol zo strany žalovaného informovaný o výške pokuty 10 000 Sk za absolútne účelové. K námietke ohľadom preklúzie uloženia pokuty žalovaný uviedol, že podľa § 149 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2009, úrad začne konanie o uložení pokuty do jedného roka odo dňa keď sa dozvedel o porušení zákona, najneskôr však do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu došlo. Za deň kedy sa úrad dozvedel o porušení zákona sa považuje deň prerokovania protokolu o výkone kontroly. Z obsahu spisu je zrejmé, že k samotnému prerokovaniu protokolu došlo dňa 18. februára 2010. Správne konanie vo veci uloženia pokuty bolo začaté dňa 25. januára 2011 a teda správne konanie bolo začaté v jednoročnej subjektívnej lehote. V danom prípade bol postup správnych orgánov plne v súlade so zákonom, aj s ustanovením § 61 ods. 2 správneho poriadku. Na námietku ohľadom skutočnosti, že žalobcu nepoučil o možnosti zvoliť si právneho zástupcu žalovaný uviedol, že listom zo dňa 3. februára 2011 oznámil žalobcovi termín oboznámenia sa s podkladom pre rozhodnutie, v ktorom bolo uvedené, že zástupcovia účastníka sa preukážu oprávnením konať v jeho mene. Právo zvoliť si právneho zástupcu nebolo v konaní žalobcovi upreté. Žalobca mal vedomosť o tom, že si môže stanoviť zástupcu v správnom konaní, dôkazom čoho je aj okolnosť, že na oboznámenie sa s podkladmi pre vydanie rozhodnutia žalobca splnomocnil Eriku Szabadošovú.

Žalovaný v danom prípade riadne zistil skutkový stav, vec správne právne posúdil a napadnuté rozhodnutia vydal v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a správnym poriadkom. Na základe uvedených dôvodov žiadal súd, aby žalobu ako nedôvodnú zamietol.

Krajský súd ako súd vecne a miestne príslušný (§ 246 ods. 1, § 246a ods. 1 O.s.p.), preskúmal napadnuté rozhodnutie, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo podľa § 247 ods. 1 a nasl. O.s.p. na nariadenom pojednávaní.

Úlohou súdu v danej veci bolo posúdenie zákonnosti a správnosti prvostupňového aj druhostupňového rozhodnutia žalovaného ako i posúdenie zákonnosti postupu, ktorý predchádzal vydaniu jeho rozhodnutí v rozsahu a z dôvodov uvedených v žalobe.

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia správneho orgánu posúdi súd i zákonnosť prv urobeného správneho rozhodnutia, o ktoré sa preskúmané rozhodnutie opiera, ak bolo preň prv urobené rozhodnutie záväzné a ak nie je na jeho preskúmanie určený osobitný postup (§ 245 ods. 1 OSP).

V zmysle ustálenej súdnej praxe, súd môže preskúmať napadnuté rozhodnutie len v rozsahu námietok uvedených v žalobe a súčasne aj v opravnom prostriedku v rámci správneho konania, s ktorými sa mal možnosť vysporiadať správny orgán druhého stupňa. Na námietky, ktoré neboli vznesené aj v rámci správneho konania preto nemôže súd prihliadať.

Z obsahu predloženého spisového materiálu predloženého žalovaným, z obsahu súdneho spisu ako i z vyjadrení účastníkov konania súd zistil, že listom zo dňa 2.10.2010 bolo žalobcovi oznámené začatie kontroly postupu žalobcu pri zadávaní podlimitných a nadlimitných zákaziek na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác a poskytnutie služieb, uskutočnených v roku 2008. Kontrola začala dňa 16. októbra 2009. Dňa 20. januára 2010 bol žalovaným vypracovaný protokol o výsledku kontroly č. 586-6000/3/2009 dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní. Dňa 16. februára 2010 bol vypracovaný dodatok k predmetnému protokolu. Žalovaný v protokole popísal priebeh verejného obstarávania vyhláseného vo Vestníku verejného obstarávania č. 250/2008 zo dňa 30. 12. 2008, č. 06218 - MSP na predmet zákazky „Nájomné byty 3 x 30 b. j., Rožňava, Družba V –VI, vrátane technickej vybavenosti“. Žalobca oznámil výsledok vyhodnotenia obdržaných ponúk listom zo dňa 26. januára 2009. Zmluva bola s úspešným uchádzačom uzatvorená dňa 2. februára 2009. Skutočnosť ohľadom uzatvorenia zmluvy bola zistená z oznámenia o výsledku verejného obstarávania číslo 57/2009 zo dňa 25. 3. 2009. Správny orgán skonštatoval, že žalobca porušil ustanovenie § 45 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pretože nedodržel lehotu na uzatvorenie ponuky s víťazným uchádzačom. Žalobca zároveň v nadväznosti na uzavretie zmluvy porušil ustanovenie § 92 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v zmysle ktorého mal poslať oznámenie o výsledku verejného obstarávania do 14 dní po uzatvorení zmluvy. Kontrolou teda bolo zistené, že žalobca porušil viacero ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a to § 28 ods. 2, § 33 ods. 1, § 9 ods. 2, § 45 ods. 2 a § 92 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní bol prerokovaný dňa 18. februára 2010, o čom svedčí zápisnica o prerokovaní.

Dňa 25. januára 2011 bolo žalobcovi doručené oznámenie o začatí správneho konania vo veci uloženia pokuty podľa § 149 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.

Dňa 8. februára 2011 bolo žalobcovi doručené podanie žalovaného, ktorým ho informoval o možnosti oboznámiť sa s podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní, v ktorom bolo zároveň uvedené, že prípadný zástupcovia účastníka konania sa preukážu oprávnením konať v mene žalobcu. Dňa 14. februára 2011 sa žalobca prostredníctvom

splnomocnenej zástupkyne, pani Eriky Szabadošovej oboznámil z podkladmi pre vydanie rozhodnutia.

Listom zo dňa 11. februára 2011 žalobca žalovanému oznámil, že si je vedomý pochybení, ktoré však neboli zapríčinené s úmyslom niekoho poškodiť.

Súd z obsahu spisu zistil, že správne mu orgánu bola dňa 15. februára 2011 na jeho vyžiadanie doručená zmluva o dielo číslo 01/01/2009, ktorú žalobca predložil Ministerstvu dopravy výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky uzatvorenú na základe výsledkov verejnej súťaže. Z predmetnej zmluvy vyplýva, že je podpísaná obidvoma účastníkmi zmluvného vzťahu, je opatrená podpismi a pečiatkami ako i dátumom uzatvorenia, a to dňom 27. januára 2009.

Dňa 18. februára 2011 vydal žalovaný rozhodnutie číslo 4 - 3000/SK/4/2011, ktorým žalobcovi uložil pokutu v celkovej výške 266 829,73 €, podľa § 149 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2009 za to, že pri uzatvorení zmluvy na predmet zákazky nedodrжал podmienku ustanovenú v § 45 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V predmetnom rozhodnutí správny orgán popísal priebeh správneho konania, obsah materiálov tvoriacich podklad pre vydanie rozhodnutia ako i označenie zákonov a jednotlivých ustanovení v zmysle ktorých rozhodol. Výšku uloženej pokuty odôvodnil poukazom na ustanovenie § 149 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého zmluvná pokuta predstavuje 5 % zmluvnej ceny s tým, že v zmysle zmluvy o dielo číslo 01/01/2009 bola cena za zhotovenie predmetu zmluvy stanovená vo výške 5 336 594,69 € s DPH, z čoho uložená sankcia predstavuje zákonom určenú sadzbu.

Proti tomuto rozhodnutiu podal žalobca dňa 4. marca 2011 rozklad, v ktorom uviedol, že po vyhlásení verejného obstarávania predložil ponuku len 1 účastník, ktorý splnil podmienky účasti a všetky požiadavky žalobcu. Tým, že uzavrel zmluvu o dielo s úspešným uchádzačom pred uplynutím 14 dňovej lehoty a konal tak v rozpore s ustanovením § 45 ods. 2 zákona, nedošlo k poškodeniu žiadneho účastníka súťaže a zmluvu podpisovali obe zmluvné strany a v dobrej viere. Uchádzač pred uzatvorením zmluvy prehlásil, že nepoužije žiaden revízny postup, čím prejavil súhlasné stanovisko k celému procesu verejného obstarávania. Žalobca poukázal na okolnosť, že predmetné ustanovenie zákona umožňujúce uzavrieť obstarávateľovi zmluvu až po odoslaní výsledku verejného obstarávania všetkým uchádzačom, má za cieľ zachovať možnosť uplatniť proti výsledku verejného obstarávania revízne postupy všetkým uchádzačom. Uzavretie zmluvy o dielo nemalo vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže výsledok bol oznámený len jednému uchádzačovi. Čo sa týkalo výšky uloženej pokuty, žalobca uviedol, že jej zaplatením by došlo k navýšeniu výdavkovej časti rozpočtu a záväzkov mesta do takej miery, že by to viedlo k zavedeniu nútenej správy, čím by bolo ohrozené fungovanie mesta.

Iné námietky, s ktorými by sa správny orgán mal možnosť vysporiadať v rámci správneho konania, žalobca nevzniesol.

Námietkami, ktoré boli obsiahnuté v podanom rozklade sa žalovaný vysporiadal vo svojom druhostupňovom rozhodnutí v zmysle dôvodov uvedených vo vyjadrení k žalobe, ktoré je popísané vyššie.

Podľa ust. § 155d ods. 4 zákona, v konaní a pri výkone kontroly, ktoré začne úrad po 31. decembri 2009 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie vyhlásené alebo preukázateľne začaté do 31. decembra 2009, sa postupuje podľa predpisov účinných do 31. decembra 2009.

Z obsahu spisu vyplýva, že predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené dňom zverejnenia vo Vestníku č. 250, pod č. 06218 – MSP zo dňa 30.12.2008.

Súd konštatuje, že správny orgán konal v súlade so zákonom v znení účinnom do 31.12.2009 v zmysle vyššie uvedeného ustanovenia.

Podľa ust. § 45 ods. 2 zákona, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi najskôr štrnásť deň odo dňa odoslania oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk všetkým uchádzačom, ktorých ponuky boli vyhodnocované, ak nebola doručená žiadosť o nápravu alebo ak žiadosť o nápravu bola doručená po uplynutí lehoty podľa § 136 ods. 3.

Z uvedeného vyplýva, že najskorším, zákonom určeným dňom na uzavretie zmluvy s úspešným uchádzačom je 14 deň od odoslania oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk uchádzačom, pričom na túto lehotu sa neprihliada pri podaní žiadosti o nápravu.

V danom obstarávaní bola predložená len jedna ponuka, a to spoločnosťou J. P. – STAV spol. s r.o. so sídlom v Rožňave.

Zvolená komisia vyhodnotila jeho ponuku ako úspešnú.

Dňa 26.1.2009 bolo verejným obstarávateľom vypracované podanie, ktorým víťaznému uchádzačovi oznámil výsledok verejného obstarávania. Dátum odoslania, resp. doručenia predmetného oznámenia na tomto dokumente nie je vyznačený. Doklad o doručení oznámenia je potvrdený uchádzačom bez uvedenia dátumu jeho prevzatia.

Zo zmluvy o dielo predloženej žalovanému Ministerstvom dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky dňa 15.2.2011 založenej v spise je zrejmé, že predmetná zmluva č. 01/01/2009 bola zmluvnými stranami uzatvorená dňa 27.1.2009.

Napriek okolnosti, že oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk neobsahuje dátum jeho odoslania jedinému uchádzačovi, z chronológie postupu a obsahu založených dokumentov (najmä zápisnica z vyhodnotenia ponúk spísaná dňa 26.1.2009), oznámenie mohlo byť uchádzačovi zaslané najskôr dňa 26.1.2009 a je zrejmé, že zmluva o dielo s víťazným uchádzačom verejného obstarávania bola uzatvorená dňa 27.1.2009, t.j. skôr ako v 14 deň odo dňa odoslania oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk uchádzačovi.

Podľa § 153 zákona, všeobecné predpisy o správnom konaní (zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní – správny poriadok) sa nevzťahujú na konania podľa tohto zákona **okrem konania podľa § 116 ods. 9 a 11, § 123 ods. 2, § 125 ods. 2, § 130, § 134 ods. 2 a § 149.**

Na daný prípad sa teda v zmysle uvedeného vzťahuje ustanovenia správneho poriadku.

Podľa ust. § 32 ods. 1 až 3 a § 33 ods. 1 a 2 zákona o správnom konaní, správny orgán je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav vecí a za tým účelom si obstarat' potrebné podklady pre rozhodnutie. Pritom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.

Podkladom pre rozhodnutie sú najmä podania, návrhy a vyjadrenia účastníkov konania, dôkazy, čestné vyhlásenia, ako aj skutočnosti všeobecne známe alebo známe správne mu orgánu z jeho úradnej činnosti. Rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie určuje správny orgán.

Na žiadosť správneho orgánu sú štátne orgány, orgány územnej samosprávy, fyzické osoby a právnické osoby povinné oznámiť skutočnosti, ktoré majú význam pre konanie a rozhodnutie.

Účastník konania a zúčastnená osoba má právo navrhovať dôkazy a ich doplnenie a klásť svedkom a znalcom otázky pri ústnom pojednávaní a miestnej ohliadke.

Správny orgán je povinný dať účastníkom konania a zúčastneným osobám možnosť, aby sa pred vydaním rozhodnutia mohli vyjadriť k jeho podkladu i k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie.

V danom prípade súd z obsahu spisu zistil, že žalovaný si zaobstaral potrebné podklady pre rozhodnutie, žalobca mal možnosť sa oboznámiť s priebehom konania, bolo mu umožnené vyjadriť sa k veci a navrhnúť doplnenie dokladov. Túto možnosť žalobca využil, oboznámil sa s podkladmi pre rozhodnutie, porušenie zákona nenamietal, poukazoval len na okolnosti, ktoré viedli k nerešpektovaniu zákonného ustanovenia.

Jeho procesné práva teda neboli porušené.

Podľa ust. § 9 ods. 1 a 2 zákona, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.

Pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Podľa ust. § 149 ods. 4 zákona, úrad začne konanie o uložení pokuty do jedného roka odo dňa, keď sa dozvedel o porušení zákona, najneskôr však do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu došlo. **Za deň, kedy sa úrad dozvedel o porušení zákona, sa považuje deň prerokovania protokolu o výkone kontroly.**

Protokol o výkone kontroly bol so žalobcom prerokovaný dňa 18.2.2010.

Dňa 25. januára 2011 bolo žalobcovi doručené oznámenie o začatí správneho konania vo veci uloženia pokuty podľa § 149 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa ust. § 18 ods. 1 až 3 správneho poriadku, konanie sa začína na návrh účastníka konania alebo na podnet správneho orgánu.

Konanie je začaté dňom, keď podanie účastníka konania došlo správne mu orgánu príslušnému vo veci rozhodnúť. Pokiaľ sa konanie začína na podnet správneho orgánu, je konanie začaté dňom, keď tento orgán urobil voči účastníkovi konania prvý úkon.

O začatí konania správny orgán upovedomí všetkých známych účastníkov konania; ak mu účastníci konania alebo ich pobyt nie sú známi, alebo pokiaľ to ustanovuje osobitný zákon, upovedomí ich o začatí konania verejnou vyhláškou.

Konanie, ktoré sa začína na podnet správneho orgánu, je začaté dňom, keď správny orgán urobil prvý úkon voči účastníkovi. Za takýto úkon sa považuje okamih, keď účastníkovi bola predpísaným spôsobom (§ 24 až 26) doručená prvá písomnosť (napr. predvolanie) alebo iná písomnosť obsahujúca súčasne upovedomenie o začatí konania.

Z uvedeného vyplýva, že zo strany žalovaného bola dodržaná zákonom určená lehota (1 rok od prerokovania protokolu) na začatie konania o uložení pokuty. Oznámenie o začatí konania bolo žalobcovi doručené pred jej uplynutím, ktoré nastalo až 18.2.2011. Námietka žalobcu ohľadom preklúzie teda nie je dôvodná.

Podľa ust. § 149 ods. 1 písm. g) zákona, úrad uloží verejnemu obstarávateľovi a obstarávateľovi pokutu vo výške 5% zmluvnej ceny, ak pri uzavretí zmluvy alebo rámcovej dohody nedodrжал podmienky ustanovené v § 45 ods. 2 až 7.

Podľa ust. § 149 ods. 3 zákona, pri ukladaní pokuty úrad prihliada najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti.

Vzhľadom na okolnosť, že pri porušení povinnosti podľa § 45 ods. 2 zákon presne určuje výšku sankcie za jej porušenie (§149 ods. 1 písm. g), nie je možnosť moderácie zákonom určenej sadzby pokuty správnym orgánom, nie je možné ani upravovať výšku uloženej sankcie s ohľadom na povahu závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti.

V danom prípade žalobca uzatvoril zmluvu o dielo s úspešným uchádzačom v hodnote 5 336 594,69 € s DPH, pričom 5% z predmetnej sumy je 266.829,73 €.

Zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje správne mu orgánu akúkoľvek odchýlku od určenej sadzby, (podľa § 45 ods. 2) ani prihliadať pri jej určení na okolnosti prípadu. Prihliadať na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti a upravovať výšku sankcie v medziach sadzieb určených zákonom na základe uvedených okolností, môže správny orgán len v prípadoch, kde zákon pevne ohraničil len najnižšiu a najvyššiu hranicu sadzby.

Správny orgán teda postupoval v súlade so zákonom, keď pokutu uložil vo výške pevne určenej zákonom. Zákon neumožňuje správne mu orgánu v danom prípade znížiť, resp. celkom odpustiť sankciu za zistené porušenie povinnosti.

Rozklad podaný žalobcom bol prerokovaný osobitnou komisiou zriadenou na tento účel, čo vyplýva z obsahu spisu, a preto námietka žalobcu ohľadom nedodržanie tohto zákonného postupu žalovaným nie je dôvodná. Neuvedenie - nepopísanie tohto postupu vo vydanom rozhodnutí nepovažuje súd za vadu, ktorá by spôsobila jeho nezákonnosť.

Podľa ust. § 250i ods. 3 O.s.p., pri preskúvaní zákonnosti a postupu správneho orgánu súd prihliadne len na tie vady konania pred správnym orgánom, ktoré mohli mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

V preskúvanom rozhodnutí správneho orgánu ani v postupe, ktorý predchádzal vydaniu napadnutého rozhodnutia súd nezistil takú vadu, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Rozhodnutia správneho orgánu v danej veci boli vydané na základe dostatočne zisteného stavu, rozhodnutia obsahovali zákonné náležitosti a žalovaný sa vysporiadal s námietkami žalobcu podanými v rámci správneho konania.

Na základe uvedených dôvodov súd dospel k záveru, že žalobu je potrebné ako nedôvodnú zamietnuť.

O trovách konania rozhodol s prihliadnutím na ust. § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že neúspešnému žalobcovi nepriznal náhradu trov konania, pričom žalovaný nemá zo zákona na náhradu trov konania nárok.

Rozsudok bol členmi senátu odhlasovaný v pomere hlasov 3: 0.

Poučenie: Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho písomného doručenia na Najvyšší súd Slovenskej republiky, prostredníctvom Krajského súdu v Bratislave.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3 O.s.p.) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny a čoho sa odvolateľ domáha.

V Bratislave, dňa 19.10.2012



JUDr. Soňa Langová
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Martina Švrčková *Švrčková*