



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a sudcov JUDr. Gabriely Gerdovej a JUDr. Ivana Rumanu v právnej veci žalobcu: **L. S. R., š.p.**, N., B. B., IČO: X., proti žalovanému: **Úrad pre verejné obstarávanie**, Dunajská 68, 820 04 Bratislava 24, o preskúmanie zákonnosti postupu a rozhodnutia žalovaného č. 008-P/01-2009 dňa 23. mája 2009, konajúc o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 4S 43/2009-54 zo dňa 25. marca 2011, jednomyseľne

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 4S 43/2009-54 zo dňa 25. marca 2011 **m e n í** tak, že rozhodnutie žalovaného č. 008-P/01-2009 zo dňa 23. mája 2009 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím č. 81-SK/3/6000/2008 zo dňa 22. októbra 2008 **z r u š u j e** a vec mu **v r a c i a** na ďalšie konanie.

Žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi náhradu trov konania 132 € do 30 dní od právoplatnosti rozsudku na účet žalobcu.

O d ô v o d n e n i e

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia a postupu žalovaného č. 008-P/01-2009 zo dňa 23. januára 2009 (správne 23. mája 2009). Uvedeným rozhodnutím žalovaný zamietol rozklad žalobcu a potvrdil rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 81-SK/3/6000/2008 zo dňa 22.10.2008 o uložení pokuty vo výške 3.804.982,-Sk, t.j. 126 302,26 €, podľa § 149 ods. 1 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) za to, že sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa zákona.

Krajský súd rozsudok odôvodnil tým, že správny orgán vykonal z vlastného podnetu kontrolu u žalobcu v dobe od 05.01.2007 do 31.03.2008, ktorou zistil, že postupom verejnej obchodnej súťaže uzavrel za kontrolované obdobie november a december roka 2006 spolu 368 zmlúv, aj keď v čase ich uzatvárania mal podľa § 6 ods. 1 písm. d/ zákona o verejnom obstarávaní postavenie verejného obstarávateľa, pretože splnil podmienky uvedené v ods. 2. Výsledkom kontrolných zistení bol protokol so záverom, že použitý postup žalobcu smerujúci k uzatvoreniu zmluvy za použitia verejných obchodných súťaží bol v rozpore so základnými povinnosťami verejného obstarávateľa upravenými v ust. § 9 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní. Správne orgány vychádzajúc z predmetu podnikania žalobcu, ktorý je uvedený v obchodnom registri konštatovali, že spĺňa postavenie verejného obstarávateľa v zmysle ustanovenia § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a pretože v čase uzatvorenia zmluvy o dielo č. 3/3/2007/10/99 zo dňa 04.01.2007 so zhotoviteľom Z., s.r.o., P., Č. bol žalobca verejným obstarávateľom, bol povinný postupovať podľa § 9 ods. 1 tohto zákona. Žalobca podaním zo dňa 08.04.2008 namietal kontrolné zistenia a tvrdil, že nie je verejným obstarávateľom, teda podnikom založeným na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný charakter ani komerčný charakter, a preto sa na neho nevzťahuje povinnosť uvedená v § 9 ods. 1, 2 a tiež to, že správnym orgánom použitý termín „zabezpečovanie verejnoprospešnej činnosti“ nie je uvedený v ustanovení § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Krajský súd ďalej uviedol, že základnou otázkou, s ktorou sa musel v konaní vysporiadať bolo, či žalobca má, resp. nemá status verejného obstarávateľa v zmysle § 6 ods. 1 písm. d/ zákona o verejnom obstarávaní, t.j. či spĺňa definičné znaky právnickej osoby upravenej v § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a či v konečnom dôsledku je povinný pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona. Citoval ustanovenie § 6 ods. 1 písm. d/ zákona o verejnom obstarávaní, z dikcie ktorého vyplýva, že sa ním vymedzuje okruh subjektov, na ktoré sa vzťahuje povinné uplatňovanie zákona o verejnom obstarávaní a je ho potrebné vykladať tak, že verejným obstarávateľom je každá právnická osoba, ktorá bola založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný ani komerčný charakter a zároveň táto právnická osoba spĺňa alternatívy jednej z definičných znakov, ktoré sú uvedené v bodoch a/, b/, c/ citovaného ustanovenia.

Z výpisu z Obchodného registra vedeného pri Okresnom súde Banská Bystrica, oddiel Pš, vložka číslo: 155/S je nesporné, že žalobca L. S. R., štátny podnik, bol založený 29.10.1999 ako štátny podnik na základe rozhodnutia Ministerstva pôdohospodárstva SR č. 2795/1999-420 zo dňa 20.04.1999 a zakladacej listiny č. 5063/1999-420 zo dňa 23.06.1999 v súlade s ust. § 12 ods. 1 a 14 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku. Rozhodnutím generálneho riaditeľa č. 104/1-1999 zo dňa 02.11.1999 boli vymenovaní štatutárni zástupcovia generálneho riaditeľa v zmysle ust. § 19 zákona č. 111/1990 Zb. a rozhodnutiami generálneho riaditeľa v zmysle ust. § 10 zákona č. 111/1990 Zb. č. 65-1/1999-92-1/1999, vrátane zo dňa 03.11.1999, boli s účinnosťou od 01.01.2000 zriadené odštepne závody štátneho podniku L. S. R.

Z predmetu činnosti žalobcu zapísaného v obchodnom registri vyplýva, že okrem iného je to správa lesného a iného majetku vo vlastníctve SR, užívanie a obhospodarovanie neštátneho lesného a iného majetku, zakladanie, obnova, pestovanie, výchova, obnova a ochrana lesných porastov, záchrana a zachovanie genofondu lesných drevín, výkon ťažby dreva v lesných porastoch, predaj surového dreva a ostatných produktov, lesnej a pridruženej výroby, zabezpečovanie zákonom stanovených úloh pri tvorbe a ochrane životného prostredia, ťažba a výkup dreva zo stromov rastúcich mimo lesa, zber a výkup lesných plodín

atď. Z príkladného vymenovania predmetu činnosti vyplýva, že žalobca plní predovšetkým záujmy celospoločenského charakteru, teda činnosti, ktorých účelom je plnenie potrieb vo všeobecnom záujme, pretože za týmto účelom bol aj založený. Ustanovenie § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní však nevylučuje, aby verejný obstarávateľ vykonával aj činnosti komerčného charakteru, ktoré žalobca (podľa predmetu činnosti zapísanej v obchodnom registri) aj vykonáva (drevárska výroba, strojárka výroba, projektová, inžinierska a konzultačná činnosť v investičnej výstavbe, vykonávanie zemných prác a trhačských prác, prenájom hnuteľných a nehnuteľných vecí, prevádzkovanie bufetov, atď.). Právnická osoba (žalobca) bola nesporne vytvorená s cieľom zabezpečovania potrieb vo verejnom záujme, i keď popritom vykonáva aj iné hospodárske aktivity zamerané na zisk. To však nie je právny dôvod jej vyňatia spod pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní a je preto logické, že tento zákon možno aplikovať na každý subjekt, ktorý používa verejné financie a podlieha kontrole alebo riadeniu iného verejného obstarávateľa, čo žalobca nepochybne spĺňa.

Proti rozsudku krajského súdu podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca a žiadal, aby najvyšší súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného a správneho orgánu prvého stupňa zruší a vec vráti žalovanému na ďalšie konanie z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci. V dôvodoch odvolania uviedol, že súd nesprávne právne posúdil základnú otázku, ktorou je skutočnosť, či sú L. S. R., š.p., v zmysle zákona o verejnom obstarávaní právnickou osobou s postavením verejného obstarávateľa. Namietal, že ustanovenie § 6 ods. 1 písm. d/ v spojení s § 6 ods. 2 zákona určuje podmienky, za ktorých možno právnickú osobu považovať za verejného obstarávateľa. Podmienka uvedená v písm. a/ tohto ustanovenia nie je splnená, keďže L. S. R., š.p., nie sú financované verejným obstarávateľom a vo vzťahu k štátnemu rozpočtu si plnia odvodovú povinnosť. Spochybnil splnenie podmienok § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a to, že sú právnickou osobou založenou alebo zriadenou na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný charakter ani komerčný charakter. Dal do pozornosti definíciu štátneho podniku uvedenú v Slovníku obchodného práva, rok 1994, autor Doc. Dr. Oľga Ovečková a kolektív na str. 260-270, z ktorej jednoznačne vyplýva, že štátny podnik je právnickou osobou, ktorá vykonáva podnikateľskú činnosť samostatne a na vlastný účet. Súčasne poukázal na zákon č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku, z ktorého definície vychádza, konkrétne ustanovenie § 2 ods. 1, § 5 ods. 1 až 4 a § 6 ods. 1 a 2. a zdôraznil, že štátny podnik nie je osobou, ktorá by sa zriaďovala na činnosti, ktoré nemajú priemyselný alebo komerčný charakter, ba práve naopak, imanentným znakom štátneho podniku je práve vykonávanie podnikateľskej činnosti. Ak by podnik nevykonával podnikateľskú činnosť, ťažko by mohol byť samostatný, brať na seba hospodárske riziko a plniť svoje záväzky.

Ďalej namietal, že ak existuje právna norma, ktorá umožňuje zakladateľovi pri založení právnickej osoby určiť jej status, tak jedine táto osoba je oprávnená rozhodnúť aké postavenie táto osoba má. Ak zákon o štátnom podniku priznáva právo zakladateľovi určiť, čo je základným predmetom štátneho podniku a súčasne ho oprávňuje tento predmet meniť, je potom žalovaný povinný takéto určenie rešpektovať. Z ustanovenia § 27 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku teda vyplýva, že len Ministerstvo pôdohospodárstva Slovenskej republiky ako zakladateľ š. p. L. S. R., svojou rozhodovacou činnosťou určuje status zriadeného štátneho podniku z toho pohľadu, či predmetom jeho činnosti je aj uspokojovanie verejnoprospešných záujmov. Úloha zakladateľa vo vzťahu k charakteru podniku je vyjadrená v dodatku zo dňa 19.01.2007 k zakladacej listine, kde Ministerstvo pôdohospodárstva Slovenskej republiky priamo odňalo štátnemu podniku charakter podniku k uspokojovaniu verejnoprospešných záujmov a tiež v metodickom usmernení, v zmysle ktorého sám

zakladateľ uvádza, že na žalobcu sa zákon o verejnom obstarávaní nevzťahuje. Je výhradne v kompetencii zakladateľa, či bude štátny podnik vykonávať činnosti na uspokojovanie verejnoprospešných záujmov. Za zaujímavé v tejto súvislosti považuje žalobca znenie zákona č. 523/2003 Z.z. o verejnom obstarávaní, ktorý predchádzal v súčasnosti platnému zákonu, a ktorý obstarávateľa definoval rôznym spôsobom pri takmer identickej právnej úprave obstarávateľa, resp. verejného obstarávateľa. Úrad v prípade žalobcu posudzoval rôznym spôsobom obstarávateľa, resp. verejného obstarávateľa.

Ak súd poukazuje na to, že žalobca má v predmete podnikania činnosti súvisiace s ochranou a trvalo udržateľným rozvojom lesa, tieto povinnosti vyplývajúce zo zákona č. 326/2005 Z.z. o lesoch vykonáva na komerčnej báze, v prvom rade za účelom dosiahnutia zisku a zákon ich ukladá aj iným osobám - vlastníkom a obhospodarovateľom lesa (§ 20 a 21 zákona o lesoch a príslušné ustanovenia zákona č. 217/2004 Z.z. o lesnom reprodukčnom materiáli). Len na základe celospoločenského charakteru činností súvisiacich so správou a obhospodarovaním lesa nemožno vyvodzovať, že L. S. R., š.p., sú právnickou osobou, ktorej základným predmetom činnosti je uspokojovanie potrieb vo všeobecnom záujme tak, ako to upravuje zákon o verejnom obstarávaní.

Žalovaný v písomnom vyjadrení navrhol rozsudok krajského súdu potvrdiť. K námietkam obsiahnutým v odvolaní uviedol, že meritórnou otázkou rozhodovania prvostupňového súdu bolo vysporiadanie sa s otázkou, či žalobca má, resp. nemá status verejného obstarávateľa v zmysle § 6 ods. 1 písm. d/ zákona o verejnom obstarávaní, t.j., či spĺňa definičné znaky právnickej osoby upravené v § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a či v konečnom dôsledku je povinný pri zadávaní zákaziek postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní. Za potrebné z pohľadu vlastnej konštrukcie tejto právnej normy považoval uviesť, že definičné znaky verejného obstarávateľa upravené v § 6 ods. 2 za spojku „a“ v písmenách a/, b/, c/ sú upravené alternatívne. Uvedenú skutočnosť potvrdzuje smernica 2004/18/ES (ďalej len „smernica“), z ktorej bola definícia verejného obstarávateľa podľa § 6 ods. 2 zákona transponovaná do zákona o verejnom obstarávaní. Zo znenia smernice (hlava I čl. 1 ods. 9 písm. c/) vyplýva, že definičné znaky verejného obstarávateľa sú koncipované alternatívne, rovnako tak ich upravuje aj ust. § 6 ods. 2 písm. a/, b/, c/ zákona o verejnom obstarávaní. V rámci definičných znakov je v prípade žalobcu sporná skutočnosť, či ako právnická osoba bol založený, resp. zriadený na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný ani komerčný charakter.

Žalobca má status štátneho podniku v zmysle zákona o štátnom podniku, vznikol ako právnická osoba rozhodnutím Ministerstva pôdohospodárstva SR zo dňa 20.04.1999 a zakladacou listinou zo dňa 23.06.1999, a zakladateľ mu priznal charakter podniku pre zabezpečenie verejnoprospešnej činnosti. Čo sa týka rozhodnutia Ministerstva pôdohospodárstva Slovenskej republiky č. 939/2007-420 zo dňa 19.01.2007, ktorým na základe ustanovenia § 27 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku bol odňatý žalobcovi charakter podniku k uspokojovaniu verejno-prospešných záujmov žalovaný uviedol, že tento individuálny správny akt nemal v žiadnom prípade vplyv na status žalobcu ako verejného obstarávateľa v zmysle § 6 ods. 2 zákona, pretože ním neboli z predmetu jeho činnosti vyňaté tie, ktoré plní za účelom plnenia potrieb vo všeobecnom záujme. Činnosti vymedzené v predmete podnikania presahujú rámec činností komerčného, resp. priemyselného charakteru, nie sú zamerané len na plnenie ekonomickej funkcie lesa, ale predovšetkým na funkciu ochrany lesa vedúcu k zabezpečeniu jeho optimálneho fungovania a obnovy. Námietku žalobcu, že zákon o lesoch ukladá povinnosti všetkým vlastníkom nemožno považovať za relevantný argument, nakoľko odôvodňuje výlučne záver, že žalobca nie

je jediným subjektom zabezpečujúcim úlohy vyplývajúce zo zákona o lesoch. Z právnej normy § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že toto ustanovenie nie je koncipované tak, že verejným obstarávateľom je právnická osoba zriadená výlučne, resp. len na účely plnenia potrieb vo verejnom záujme, ktoré nemajú priemyselný ani komerčný charakter, ani nevylučuje vykonávanie činnosti komerčného charakteru, čo vyplýva aj z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie.

Záverom žalovaný žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky v prípade, že nepotvrdí rozsudok súdu prvého stupňa, konanie prerušil a podal prejudiciálnu otázku na Súdny dvor Európskej únie s návrhom znenia otázky vo všeobecnosti: „Je možné považovať žalobcu za subjekt, ktorý spĺňa definíčné znaky verejného obstarávateľa podľa hlavy I, článku 1, ods. 9 smernice 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania „verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby“ s tým, že znenie prejudiciálnej otázky má len informatívny charakter. Súčasne poukázal na to, že uvedená problematika už bola vyriešená v predchádzajúcej judikatúre Súdneho dvora, ktorá by mala byť dostatočným podkladom pre rozhodovanie slovenského súdu.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p., § 246c ods. 1 O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní (§ 212 ods. 1 O.s.p.) a po tom, ako bolo oznámenie o verejnom vyhlásení rozhodnutia uverejnené na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk, www.subcourt.gov.sk. rozhodol hlasovaním senátu v pomere 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch, v znení účinnom od 01.05.2011) a rozsudok verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 O.s.p.).

Predmetom súdneho prieskumu bolo rozhodnutie žalovaného, ktorým zamietol rozklad podaný žalobcom a potvrdil rozhodnutie úradu č. 81-Sk/3/6000/2008 zo dňa 22.10.2008 o uložení pokuty vo výške 3.804.892,-Sk (126 302,26 €) za to, že sa žalobca vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní. Žalobca uzatvoril so zhotoviteľom Z., s.r.o., P., X.Č. zmluvu o dielo č. 3/2007/10/99 dňa 04.01.2007 na predmet zákazky „vykonanie lesníckych prác v lesníckych činnostiach pre rok 2007, lesná správa: Č. a Stará Bystrica – ťažba dreva, manipulácia na odvoznom mieste a uhladzovanie haluziny“ podľa Obchodného zákonníka a nie podľa zákona o verejnom obstarávaní.

Z obsahu predloženého súdneho a administratívneho spisu najvyšší súd zistil skutkový stav tak, ako je uvedený v odôvodnení rozsudku prvostupňového súdu, ktorý medzi účastníkmi sporným nebol.

Kľúčovou a zásadnou právnou otázkou v danej veci je, či žalobca spĺňa zákonné podmienky verejného obstarávateľa v zmysle právnej úpravy ustanovenej v § 6 ods. 1 písm. d/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní, t.j. či spĺňa definíčné znaky právnickej osoby upravenej v § 6 ods. 2 tohto zákona (v rámci definíčných znakov verejného obstarávateľa je v prípade žalobcu sporná skutočnosť, či ako právnická osoba bol založený, resp. zriadený na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný ani komerčný charakter), a či v konečnom dôsledku pri zadávaní zákaziek je povinný postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 6 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z., **verejný obstarávateľ** na účely tohto zákona je
a/ Slovenská republika, zastúpená svojimi orgánmi,

b/ obec,
c/ vyšší územný celok,
d/ právnická osoba, ktorá splňa požiadavky podľa ods. 2,
e/združenie právnických osôb, ktorého členom je aspoň jeden z verejných obstarávateľov uvedených v písmenách a/ až d/.

Podľa § 6 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z., **právnická osoba podľa ods. 1 písm. d/ je osoba založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný charakter ani komerčný charakter a**

a/ je úplne alebo z väčšej časti financovaná verejným obstarávateľom podľa ods. 1 písm. a/ až d/,

*b/ je kontrolovaná verejným obstarávateľom podľa ods. 1 písm. a/ až d/ **alebo***

c/ verejný obstarávateľ podľa ods. 1 písm. a/ až d/ vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.

Vyššie citovaným ustanovením § 6 zákona o verejnom obstarávaní sa vymedzuje okruh subjektov, na ktoré sa vzťahuje povinné uplatňovanie zákona a *je vo verejnom záujme*, aby tento zákon uplatňoval každý subjekt, ktorý používa verejné financie, podlieha kontrole alebo riadeniu iného verejného obstarávateľa.

Ako bolo vyššie uvedené, žalobca bol založený ako štátny podnik na základe rozhodnutia Ministerstva pôdohospodárstva Slovenskej republiky a zakladacej listiny v súlade s ustanovením § 12 ods. 1 a § 14 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku, pričom Ministerstvo pôdohospodárstva Slovenskej republiky vymenúva riaditeľa, t.j. riadiaci orgán žalobcu podľa § 19 ods. 1 zákona č. 111/1990 Zb., a tiež vymenúva viac ako polovicu členov dozornej rady tohto štátneho podniku (§ 20 ods. 2 zákona č. 111/1990 Zb). Predmetom činnosti žalobcu zapísanej v obchodnom registri okrem iného sú: správa lesného a iného majetku vo vlastníctve SR, užívanie a obhospodarovanie neštátneho lesného a iného majetku, zakladanie, obnova, pestovanie, výchova, obnova, ochrana lesných porastov, zabezpečenie dôslednej hygieny lesných porastov, výkon ťažby dreva v lesných porastoch, a iné, z ktorého je možné vyvodiť záver, že žalobca plní záujmy celospoločenského charakteru a vykonáva činnosti, ktorých účelom je plnenie potrieb vo všeobecnom záujme. Pokiaľ žalobca plní aj iné činnosti vyplývajúce mu z účelu založenia, ako aj ustanovení zákona o štátnom podniku, ich výkon je pre posúdenie jeho postavenia verejného obstarávateľa v zmysle § 6 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. právne bezvýznamný, keďže zákonodarca v tomto ustanovení nevyklučuje, že právnická osoba okrem činností podmieňujúcich jej postavenie verejného obstarávateľa, nesmie vykonávať aj ďalšie činnosti, majúce charakter priemyselnej alebo komerčnej činnosti.

Námietku žalobcu, že nespĺňa podmienky verejného obstarávateľa s poukazom na rozhodnutie Ministerstva pôdohospodárstva Slovenskej republiky č. 939/2007-420 zo dňa 19. januára 2007, ktorým mu bol odňatý charakter podniku k uspokojovaniu verejnoprospešných záujmov podľa ustanovenia § 27 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku a stanoviska Ministerstva pôdohospodárstva SR, vyhodnotil odvolací súd ako nedôvodnú, pretože ním neboli z predmetu činnosti vyňaté tie činnosti, ktoré plní za účelom plnenia potrieb vo všeobecnom záujme. Z tohto ustanovenia (§ 27 zákona č. 111/1990 Zb.) totiž vyplýva, že zakladateľ môže za podmienok ustanoveným týmto zákonom podniku priznať alebo odňať charakter podniku, ktorého základným predmetom činnosti je uspokojovanie verejno-prospešných záujmov. Z predmetu činnosti žalobcu však vyplýva, že vykonáva činnosti, ktoré majú nielen charakter verejnoprospešný, ale tiež priemyselnú

činnosť komerčného charakteru. Ak aj zakladateľ odňal žalobcovi charakter podniku (ktorého základným predmetom činnosti je uspokojovanie verejnoprospešných záujmov), naďalej mu ponechal v predmete činnosti (zapísané v obchodnom registri), ktoré majú verejnoprospešný charakter.

Verejnoprospešný charakter (určený na verejný prospech), ktorý možno definovať ako prospešnú činnosť, vzťahujúcu sa na celú spoločnosť, slúžiacu širokému, vopred neurčenému okruhu ľudí (teda vo vzťahu k ľuďom a životnému prostrediu - činnosti určenej verejnosti), je v danom prípade naplnený.

Odvolací súd sa stotožňuje s právnym výkladom ustanovenia § 6 ods. 1 písm. d/, ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní súdom prvého stupňa, na ktorý súčasne poukazuje a dodáva, že po preskúmaní napadnutého rozhodnutia a konania, ktoré mu predchádzalo dospel k záveru, že žalobca spĺňa definičné znaky verejného obstarávateľa ustanovené v § 6 ods. 1 písm. d/, ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z.

Žalobca vytyka žalovanému, že pri takmer identickej definícii obstarávateľa podľa zákona č. 523/2003 Z.z. a verejného obstarávateľa podľa zákona č. 25/2006 Z.z. (okrem použitia pojmu „plnenia potrieb vo verejnom záujme“ a „plnenie potrieb vo všeobecnom záujme“), zaujal úplne odlišné stanovisko pri posudzovaní otázky porušenia zákona zo strany žalobcu.

Z dôvodovej správy k § 6 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní vyplýva, že *verejný obstarávateľ – právnická osoba* podľa § 6 ods. 1 písm. d/ je definovaná rovnako, ako v práve Európskych spoločností, čím sa vytvára predpoklad pre interpretáciu, aby sa zákon vzťahoval na každú organizáciu zriadenú alebo založenú vo verejnom záujme. Pri zakladaní právnickej osoby podľa ods. 1 písm. d/ z dôvodov plnenia potrieb vo všeobecnom záujme sa štát rozhoduje, či dané potreby bude uspokojovať sám, alebo si zachová rozhodujúci vplyv nad ich uspokojovaním. V kontexte smerníc únieového práva (smernica 2004/18/ES) týkajúcich sa verejného obstarávania, (a podľa výkladu vydaného Súdnym dvorom Európskej únie v rozhodnutí zo dňa 15.01.1998 v kauze C-44/96 Mannesmann), platí, že v situácii, **ak právnická osoba podľa § 6 ods. 1 písm. d/ zákona o verejnom obstarávaní vykonáva aj iné úlohy, než verejné, rozhodujúci význam má zhodnotenie prvotného cieľa stanoveného pri jej založení. Ak bola táto právnická osoba vytvorená s cieľom zabezpečovania potrieb vo verejnom záujme a bežne popritom vykonáva hospodárske aktivity zamerané na zisk, nie je tu právny dôvod jej vyňatia spod pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní, a to dokonca ani vtedy, ak jej činnosť vo verejnom záujme bežne predstavuje len nevel'kú časť v porovnaní s rozsahom jej obchodnej činnosti.**

Súd vo veciach svojich právomocí je povinný aplikovať komunitárne právo ako celok a chrániť práva, ktoré komunitárny právny poriadok priznáva fyzickým a právnickým osobám, a pri nejednoznačnej aplikácii môže využiť inštitút prejudiciálneho konania. V danom prípade problematika posúdenia postavenia právnickej osoby ako verejného obstarávateľa v zmysle námietok žalobcu bola vyriešená judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie, ktorou je viazaný aj súd. Z uvedeného dôvodu vyhodnotil najvyšší súd námietky žalobcu vznesené proti právnemu posúdeniu jeho postavenia ako verejného obstarávateľa za nedôvodné.

Pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia a postupu správneho orgánu podľa druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku súd posudzuje, či rozhodnutie správneho

orgánu bolo vydané v súlade s hmotno-právnymi ako aj procesno-právnymi predpismi a v rámci prieskumu skúma aj procesné pochybenia správneho orgánu a či toto pochybenie je takou vadou konania pred správnym orgánom, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia (§ 250i ods. 3 O.s.p.).

Podľa § 149 ods. 1 písm. a/, ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z., úrad uloží verejnemu obstarávateľovi a obstarávateľovi pokutu vo výške 5% zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa tohto zákona, alebo ak uzavrel zmluvu rokovacím konaním so zverejnením, alebo rokovacím konaním bez zverejnenia bez splnenia podmienok na ich použitie. Pri ukladaní pokuty úrad prihliada najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinností.

Podľa § 153 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní, všeobecné predpisy o správnom konaní (zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov – správny poriadok) sa nevzťahujú na konanie podľa tohto zákona, okrem konania podľa § 116 ods. 9 a 11, § 123 ods. 2, § 125 ods. 2, § 130, § 132 ods. 3, § 134 ods. 2, § 146d a § 149.

Z obsahu spisu najvyšší súd zistil, že prvostupňový správny orgán uložil žalobcovi pokutu vo výške 3.804.982,-Sk podľa § 149 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní za to, že sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa tohto zákona a zároveň mu uložil povinnosť zaplatiť uloženú pokutu v lehote 15 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia. Žalovaný rozklad žalobcu zamietol a rozhodnutie úradu č. 81-SK/3/6000/2008 zo dňa 22.10.2008 o uložení pokuty vo výške 3.804.982,-Sk, t.j. 126.302,26 € potvrdil.

Vo výroku prvostupňového rozhodnutia však absentuje popis skutku, za ktorý správny orgán pokutu uložil a žalovaný ako odvolací orgán uvedenú vadu neodstránil.

Výrok je potrebné odlišiť od ostatných obsahových náležitostí rozhodnutia, pretože obsahuje rozhodnutie vo veci (autoritatívny úsudok správneho orgánu o otázke, ktorá je predmetom konania). Je teda jadrom celého rozhodnutia a preto len výrok je záväzný, schopný nadobudnúť právoplatnosť a byť vykonateľný.

Ak vo výroku rozhodnutia správneho orgánu, ktorým sa ukladá administratívne trestanie nie je uvedená skutková veta vymedzujúca skutok, ktorým sa trestajúci subjekt dopustil porušenia povinnosti vyplývajúcej mu z právneho predpisu spôsobom určitým a zrozumiteľným tak, aby popísaný skutok nemohol byť zameniteľný s iným, takýto výrok rozhodnutia je v rozpore s § 46 v spojení s § 47 ods. 2 správneho poriadku a má za následok pochybenie, ktoré je dôvodom pre zrušenie rozhodnutia správneho orgánu podľa § 250j ods. 2 písm. d/ O.s.p.

Na záver je potrebné ešte poznamenať, že podkladom pre uloženie sankcie žalobcovi bol protokol o výsledku kontroly č. 001-6000/3/2007/2008 zo dňa 31.03.2008, z ktorého vyplýva, že žalobca sa dopustil porušenia právnych povinností vo viacerých prípadoch, za ktoré mu boli samostatnými rozhodnutiami v troch prípadoch uložené sankcie – pokuty, ktoré sú predmetom súdneho prieskumu na najvyššom súde pod sp. zn. 3Sžf/24/2011, sp. zn. 4Sžf/24/2011 a sp. zn. 6Sžf/7/2011. Podľa vedomostí súdu za ďalšie porušenia zákona obsiahnuté vo vyššie uvedenom protokole zatiaľ rozhodnutia o uložení sankcií vydané neboli.

S poukazom na uvedené preto presná špecifikácia skutku vo výroku rozhodnutia je nevyhnutná bez ďalšieho i na to, aby bolo možné predchádzať duplicitě pri trestaní porušovateľov zákona.

Úlohou správnych orgánov bude v ďalšom konaní postupovať v súlade s princípmi správneho trestania, najmä je potrebné sa vysporiadať pri ukladaní sankcie – pokuty s pravidlami, ktoré platia pre ukládanie úhrnného trestu.

Keďže správne orgány oboch stupňov v danom prípade nepostupovali v intenciách právneho názoru uvedeného v tomto rozhodnutí, najvyšší súd pri posudzovaní zákonnosti preskúmaného rozhodnutia prihliadol aj na nesprávny postup správnych orgánov a preto napadnutý rozsudok krajského súdu podľa § 250ja ods. 3 veta prvá O.s.p. zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného a prvostupňové rozhodnutie správneho orgánu zrušil podľa § 250j ods. 2 písm. d/ O.s.p. a vec mu vrátil na ďalšie konanie, keďže rozhodnutie žalovaného i prvostupňové rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a neurčitost' jeho výroku.

O náhrade trov konania najvyšší súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 a 2 O.s.p. v spojení s § 250k ods. 1 a § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. a žalobcovi náhradu trov konania priznal za súdny poplatok za žalobu 66 € a súdny poplatok za podané odvolanie 66 €, celkom 132 €, keďže bol v konaní úspešný.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok **nie je** prípustný.

V Bratislave dňa 07. februára 2012

JUDr. Jana Z E M K O V Á PhD., v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Emília Čičková