



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Anny Elexovej a členov senátu JUDr. Ing. Miroslava Gavalca a JUDr. Jany Zemkovej, PhD. v právnej veci žalobcu: **B. S. K.**, N. č. X., B., zast. JUDr. P. Z., advokátom, P. X., B., proti žalovanému: **Úrad pre verejné obstarávanie**, Dunajská 68, Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 162-P/08-2005 zo dňa 26. augusta 2005, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 319/05-44 zo dňa 22. marca 2007 takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 319/2005-44 zo dňa 22. marca 2007 **p o t v r d z u j e .**

Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

O d ô v o d n e n i e

Napadnutým rozsudkom krajský súd zamietol žalobu žalobcu na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného po tom, čo dospel k záveru, že rozhodnutie žalovaného je v súlade so zákonom. Podľa názoru krajského súdu žalovaný správne vyhodnotil konanie žalobcu v tom, že žalobca vzhľadom na vymedzený finančný limit podľa § 18 až 20 zákona o verejnom obstarávaní, t.j. 12.400.000,- Sk, nepoužil príslušnú metódu verejného obstarávania na obstaranie predmetu obstarávania, vymedzeného v rámcovej zmluve (bod 2

Dodávka zhotoviteľa - dodať, implementovať a uviesť do prevádzky časti komplexného informačného systému špecifikované v prílohe č. 2) a súčasne, že nebol žalobca oprávnený použiť metódu rokovacie konanie bez zverejnenia na uzavretie rámcovej zmluvy na uvedený predmet obstarávania v časovej tiesni. Žalobca sa totiž ocitol v časovej tiesni len v súvislosti s finančnými prostriedkami vo výške 5,6 mil. Sk. Žalobca teda dodanie predmetu obstarávania, ako bol definovaný v rámcovej zmluve, neobstarával v časovej tiesni.

Súd dospel k záveru, že argumentácia žalovaného je v preskúmvanej veci logická, zohľadňujúca charakter predmetu obstarávania a zodpovedajúca zákonu, lebo nevybočuje z medzí voľnej úvahy orgánu, ktorý je kompetentný vo veci rozhodnúť, a rozhodnutie nemá logické ani vecné chyby. Žalovaný preto neporušil zákon, ak námietky žalobcu zamietol. Jeho rozhodnutie je v súlade so zákonom zverenou pôsobnosťou a skutkovo aj právne zdôvodnené.

Proti rozsudku podal žalobca odvolanie a žiadal, aby odvolací súd napadnuté rozhodnutie súdu prvého stupňa zmenil tak, že žalobe v plnom rozsahu vyhovie. Namietal, že prvostupňový súd nesprávne vyhodnotil skutkový stav a nesprávne ho posúdil, keď nezohľadnil závažný fakt, že v roku 2002 len vznikali samosprávne krajové inštitúcie, ktorých náplň a kompetencie neboli 100 % zrejmé ani po ich oficiálnom vzniku a ktoré podľa platného zákona museli fungovať. Istým spôsobom je možné preto konštatovať, že v súvislosti s definovaním kompetencií a budovaním jednotlivých oddelení bol v určitej časovej tiesni, ktorú sám nevyvolal, aj v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Za tejto situácie potom nemožno vyčítať žalobcovi, že by žalobca nevyužil všetky možnosti určiť predpokladanú cenu obstarávania a že predpokladanú cenu predmetu obstarávania stanovil na základe svojich finančných limitov, požiadaviek jednotlivých oddelení, z obsahu ich právomocí jednotlivých kompetencií a predpokladaného rozsahu prác, ktoré tieto oddelenia budú vykonávať. Ani žalovaný, ani súd I. stupňa nijakým spôsobom neuviedli, čo mohol žalobca spraviť navyše. Túto skutočnosť prehliadal aj žalovaný v súvislosti so správnym konaním a rovnako ani súd I. stupňa sa s touto námietkou nijakým spôsobom nevyrovnal. Posudzovanie konania žalobcu v súvislosti s odhadom predpokladanej ceny obstarávania je treba totiž posudzovať vo vzťahu k roku 2002 a nie vo vzťahu k momentu vyplatenia poslednej finančnej čiastky za dodaný predmet obstarávania.

Poukázal na to, že v ust. § 52 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní sa hovorí o predpokladanej cene predmetu obstarávania. Takáto cena potom môže byť nižšia, ale môže

byť aj vyššia, ako bol pôvodný predpoklad. Sankcionovať je možno potom subjekt, ktorý prekročí takto zákonom stanovenú predpokladanú cenu len v prípade, ak je jednoznačne preukázané, že nevyužil všetky jemu dostupné prostriedky na objektívne, reálne, nezávislé a spoľahlivé kvantifikovanie ceny. Tak ako to vyššie uvádzame, ani žalovaný, ani súd I. stupňa nijakým spôsobom neuviedli, v čom by mal žalobca pri stanovení predpokladanej ceny pochybiť.

Súd I. stupňa podľa žalobcu neakceptoval obranu žalobcu, že uzatváral rámcovú zmluvu v časovej tiesni vyplývajúcej z listu MF SR číslo 22644/2002 doručeného žalobcovi dňa 13.12. 2.2002, pretože síce vo svojich dôvodoch uvádza, že časová tieseň mohla vzniknúť len vo vzťahu k zabezpečeniu elektronickej komunikácie medzi jednotlivými subjektmi samosprávneho kraja, avšak jeho záver o obsahu, čo všetko sa skrýva pod pojmom „zabezpečenie podmienok elektronickej komunikácie samosprávnych krajov“, už nie je správny. Pri dôkladnejšom zaoberaní sa obranou žalobcu by bol súd 1. stupňa zistil, že v rámci časovej tiesne žalobca vyhovel požiadavke na vytvorenie základov elektronickej komunikácie medzi samosprávnymi krajmi bez ohľadu na to, že aj v rámci tohto už boli včlenené prvky pre za začlenenie ďalších softvérových produktov.

Námietka žalovaného, že ostatné softvérové produkty bolo možné získať v rámci verejného obstarávania od subdodávateľov, neobstoja, nakoľko praxou je vyskúšané, že softvérové produkty od viacerých dodávateľov spravidla spolu nekomunikujú riadne. Keby sme takto boli postupovali, bol by sa vytvoril, vzhľadom na komplikovanosť, jeden nefunkčný drahý softvérový systém. Aj keď súd 1. stupňa skonštatoval časovú tieseň minimálne k vytvoreniu produktu na softvérovú komunikáciu medzi samosprávnymi subjektmi, čo naozaj aj bolo v prvej fáze vykonané, nijako to vo svojom rozhodnutí nezohľadnil a potvrdil rozhodnutie žalovaného aj pokiaľ ide o vytvorenie tohto softvérového produktu, a to aj napriek tomu, že vo vzťahu k tomuto produktu určite zákon porušený nebol.

Podľa názoru žalobcu bola rámcová zmluva uzavretá riadne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a žalobca len plnil zmluvný záväzok a rozširoval svoje požiadavky na informačný systém podľa skutočnej situácie vzhľadom na nárast a konkretizáciu úloh jednotlivých oddelení. Súd 1. stupňa nevezal na vyššie uvádzané argumenty žalobcu zreteľ, z tohto dôvodu aj došiel k nesprávnemu právnemu záveru.

Žalobca taktiež nesúhlasil s uložením pokuty vo výške 0,5% zmluvnej ceny, pričom žalovaný vychádzal zo sumáru zmluvných cien čiastkových zmlúv tak, ako boli zverejnené vo vestníku verejného obstarávania. Podľa názoru žalobcu má byť pokuta vypočítaná zo skutočného plnenia, pokiaľ takéto plnenie bolo riadne zazmluvnené. Pri určení základu totiž nebolo vzaté do úvahy, že dodávateľ účtoval menšiu finančnú čiastku ako bola dohodnutá v pôvodnej zmluve a odberateľ – žalobca toto v plnom rozsahu akceptoval. Došlo tak k zmluvnému konsenzu a zmeny pôvodnej zmluvy v časti dohody o cene, a preto má byť uložená pokuta z takto zmluvne dohodnutej zmenenej ceny.

Preto navrhol zmeniť napadnutý rozsudok a vyhovieť žalobe.

Žalovaný k námietke žalobcu, že v roku 2002 len vznikali samosprávne krajové inštitúcie a podľa platného zákona museli fungovať a zabezpečenie pre ich fungovanie sa vytváralo počas ich chodu a uvádza, že uvedené tvrdenie žalobcu nie je v danom prípade relevantné. Pokiaľ zákon č. 263/1999 Z. z. o verejnom obstarávaní taxatívne stanovuje zákonné finančné limity pre konkrétne postupy verejného obstarávania, nemohol žalobca už raz stanovený rozsah predmetu obstarávania svojvoľne niekoľkonásobne rozšíriť. Žalobca v danom prípade použitím rokovacieho konania bez zverejnenia podľa § 52 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uzavrel rámcovú zmluvu, v ktorej v bode 3.7 rozdeľuje celkové fakturované platby na dve etapy realizácie, a to na rok 2002 a roky 2003 a 2004. Prvá etapa realizácie, ktorej rozsah je v tomto bode konkrétne vymedzený, bola dojednaná v celkovej hodnote 4 522 868,-Sk bez DPH. Cena za druhú etapu mala pozostávať z jednotkových cien uvedených v prílohe č. 2, pričom presné počty dodávaných tovarov a služieb mali byť uvedené v dielčích zmluvách o dielo. Žalobca na základe uvedenej rámcovej zmluvy následne v priebehu rokov 2002 až 2004 uzavrel celkom 16 čiastkových zmlúv v celkovej zmluvnej cene 69 045 884,-Sk s DPH. Vyššie uvedená zmluvná cena predstavuje niekoľkonásobné neoprávnené prekročenie zákonného limitu. Vzhľadom k tomu, že o skutočnostiach, ktoré podľa žalobcu ovplyvnili jeho postup, žalobca v čase realizácie rokovacieho konania bez zverejnenia vedel a bol si vedomý, že ani približnú predpokladanú cenu verejného obstarávania nevie odhadnúť, mal možnosť zvoliť si postup nadlimitnej metódy verejného obstarávania alebo v prípade zvolenia si podlimitnej metódy verejného obstarávania nemal po dosiahnutí zákonom stanoveného finančného limitu v uzatváraní čiastkových zmlúv pokračovať, naviac, ak bol na porušovanie zákona upozornený (viď. List Odboru investícií, správy majetku a prevádzky žalobcu zo dňa 15. 05. 2003 adresovaný riaditeľovi žalobcu).

Žalovaný nesúhlasil s názorom žalobcu, že je možné sankcionovať subjekt, ktorý prekročí zákonom stanovenú predpokladanú cenu len v prípade, ak je jednoznačne preukázané, že nevyužil všetky jemu dostupné prostriedky na objektívne, reálne, nezávislé a spoľahlivé kvantifikovanie ceny. Uvedený záver žalovaný odôvodnil tým, že zákon o verejnom obstarávaní nerozlišuje medzi úmyselným a neúmyselným alebo vedomým či nevedomým prekročením zákonom stanovenej predpokladanej ceny.

K námietke, že súd neakceptoval spôsobenú tieseň pre nesprávne posúdenie pojmu „zabezpečenie podmienok elektronickej komunikácie samosprávnych krajov“ žalovaný uviedol, že žalobca bol oprávnený pri použití vyššie uvedeného postupu uzatvárať jednotlivé čiastkové zmluvy len v prípade, že **pri ich uzatváraní** existovala časová tieseň, ktorú preukázateľne nezavinil a vzhľadom k tomu nemohol uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením. Vznik časovej tiesne je v tomto prípade potrebný pri uzatváraní každej čiastkovej zmluvy z toho dôvodu, že verejné obstarávanie sa považuje za ukončené až ich uzavretím a nie uzavretím rámcovej zmluvy. Ak sa žalobca rozhodol použiť postup podľa § 52 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, bol povinný túto zákonnú podmienku dodržať pri vzniku každého zmluvného kontraktu týkajúceho sa daného predmetu obstarávania.

Žalovaný nesúhlasil ani s obranou žalobcu, že zahrnutie celého rozsahu predmetu obstarávania do podlimitnej metódy verejného obstarávania bolo nevyhnutné z obavy z jeho prípadnej nefunkčnosti v prípade jeho rozdelenia na časti, pretože žalobca si musel byť vedomý, že takto zadefinovaný rozsah sa nedá uskutočniť vo finančnom limite stanoveným zákonom o verejnom obstarávaní pre uvedenú metódu verejného obstarávania. Súčasne k obrane žalobcu žalovaný poukázal na zmysel procesu verejného obstarávania, ktorým je zákonná regulácia vynakladania finančných prostriedkov obstarávateľov na obstarávané práce, tovary a služby, a preto nie je možné zákonom upravené postupy verejného obstarávania a s nimi súvisiace finančné limity ľubovoľne rozširovať v závislosti od situácií vznikajúcich v budúcnosti.

Pokiaľ žalobca nesúhlasil s výškou uloženej pokuty žalovaným z dôvodu, že pokuta nebola vypočítaná zo skutočného plnenia, ktoré dodávateľ účtoval, ale z ceny uvedenej v pôvodnej zmluve, žalovaný poukázal na ustanovenie § 272 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb.. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, v zmysle ktorého bolo potrebné pre

platnosť konsenzu strán zahrnúť ho do dodatkov k jednotlivým čiastkovým zmluvám upravujúcich zmluvnú cenu v písomnej forme. Keďže žalobca v správnom konaní o uložení pokuty nepredložil žiaden dodatok k jednotlivým zmluvám, žalovaný bol povinný vychádzať v zmysle vyššie cit. ustanovenia zo zmluvných cien uvedených v jednotlivých čiastkových zmluvách, nakoľko samotná Rámcová zmluva konkrétnu zmluvnú cenu neobsahuje a stanoviť výšku pokuty podľa § 90 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.

Na základe vyššie uvedeného žalovaný navrhuje, aby odvolací súd odvolanie voči napadnutému rozsudku ako nedôvodnú v celom rozsahu zamietol.

Odvolací súd preskúmal napadnutý rozsudok v intenciách podaného odvolania bez nariadenia pojednávania podľa § 250ja ods. 3 O.s.p. a dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu nemožno priznať úspech.

Podľa § 244 ods. 1 O.s.p. v správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Podľa ustanovení druhej hlavy piatej časti O.s.p. sa postupuje v prípadoch, v ktorých fyzická alebo právnická osoba tvrdí, že bola na svojich právach ukrátená rozhodnutím a postupom správneho orgánu a žiada, aby súd preskúmal zákonnosť tohto rozhodnutia a postupu (§ 247 ods. 1 OSP).

V zmysle § 250i ods. 1 O.s.p. pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia. Súd môže vykonať dôkazy nevyhnutné na preskúmanie napadnutého rozhodnutia.

Podľa § 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.

Podľa názoru odvolacieho súdu prvostupňový súd v konaní a rozhodovaní o žalobe žalobcu postupoval v intenciách vyššie citovaných ustanovení Občianskeho súdneho poriadku.

Zo spisu odvolací súd zistil nasledovné skutočnosti:

Účastník konania bol v období uzavretia zmlúv v postavení obstarávateľa podľa § 3 ods. 1 písm. b) zákona č. 263/1999 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov. Na uvedeného obstarávateľa sa vzťahovala povinnosť pri uzatváraní zmlúv používať metódy a postupy verejného obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní. Oznámenie o výsledku verejného obstarávania bolo zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 7 zo dňa 31. 01. 2003 pod značkou X. a opakovane zverejnené pod značkou X.. Účastník konania uviedol v bode 4d oznámenia o vyhlásení výsledku verejného obstarávania odôvodnenie výberu použitej metódy verejného obstarávania, a to splnenie podmienky uvedenej v § 52 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

Z predloženého administratívneho spisu súd zistil, že žalobca dňa 17.12.2002 uzavrel s vybratým uchádzačom G., a.s.. K. nám. 6, B. rámcovú zmluvu č. X., ktorej predmetom bol „záväzok zhotoviteľa zabezpečiť dodanie KIS pre VÚC v B. a uviesť ho do prevádzky a záväzok objednávateľa za dodávku predmetu zmluvy zaplatiť zhotoviteľovi rámcovo stanovenú cenu“. Uvedenú rámcovú zmluvu žalobca uzavrel rokovacím konaním bez zverejnenia podľa § 52 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Časovú tieseň odôvodnil listom Ministerstva financií SR č. 22644/2002-45 zo dňa 3.12.2002, ktorý mu bol doručený dňa 13.12.2002. Na základe tejto rámcovej zmluvy žalobca uzavrel v období rokov 2002-2004 podľa § 52 ods. 3 v spojení s § 52 ods. 2 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní 16 čiastkových zmlúv v celkovej zmluvnej cene 69.045.884,- Sk s DPH. Uvedené zistenia boli podkladom pre začatie správneho konania podľa § 18 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len správny poriadok) vo veci uloženia pokuty podľa § 90 ods. 1 písm. f/ zákona o verejnom obstarávaní.

Žalovaný rozhodnutím č. 162-P/08-2005 zo dňa 26.8.2005 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku zamietol rozklad žalobcu a potvrdil pokutu vo výške 345.229,- Sk uloženú rozhodnutím Úradu pre verejné obstarávanie č. 195-6000/3/2005 zo dňa 25.5.2005. Žalovaný v rozhodnutí uviedol, že správny orgán bol oprávnený uložiť žalobcovi pokutu podľa § 90 ods. 1 písm. f/ zákona o verejnom obstarávaní, pretože ten ako obstarávateľ podľa § 3 ods. 1 písm. b/ a cit. zákona uzavrel zmluvu rokovacím konaním bez zverejnenia, bez splnenia podmienky na jeho použitie.

Podľa odôvodnenia rozhodnutia správnych orgánov určujúcim faktorom v konaní o zvolenie správneho postupu vo verejnom obstarávaní je predpokladaná cena predmetu obstarávania podľa § 13 zákona. Predpokladaná cena predmetu obstarávania sa podľa správnych orgánov určuje podľa podmienok na začiatku procesu verejného obstarávania. Žalobca práve vzhľadom k rozsahu predmetu obstarávania uvedeného v bode 2 rámcovej zmluvy (skutočná cena predmetu obstarávania činila až čiastku 69.045.884,- Sk s DPH) musel vedieť, že ho nie je možné obstarat' podlimitnou metódou verejného obstarávania. Na použitie rokovacieho konania bez zverejnenia tak nespĺnil prvú časť podmienky uvedenej v § 52 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

Žalobca teda v konaní nepreukázal, aké konkrétne predpoklady ho viedli k záveru, že cena predmetu obstarávania bude nižšia ako príslušný finančný limit pre použitie podlimitnej metódy verejného obstarávania. Všeobecné vysvetlenie žiadnym spôsobom nepreukazuje, že žalobca v relevantnom čase náležite určil predpokladanú cenu konečného produktu podľa § 14 a 16 zákona o verejnom obstarávaní.

K zisteným skutkovým stavom dospeli ďalej správne orgány k záveru, že žalobca pre postup podľa zákonného ustanovenia uvedeného vo Vestníku nemal splnenú ani ďalšiu podmienku, t.j. že sa v nadväznosti na list MF SR zo dňa 3.12.2002 dostal do časovej tiesne, ktorú nezavinil a nebolo možné použiť iné metódy verejného obstarávania. Podľa uvedeného zákonného ustanovenia mohol totiž postupovať len pri realizácii I. etapy do výšky 5.600.000,- Sk. Na ďalšiu časť predmetu obstarávania už mal vyhlásiť inú metódu verejného obstarávania.

Žalobca tak naplnil skutkovú podstatu porušenia § 52 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, pretože na uzavretie rámcovej zmluvy č. X. použil metódu rokovacieho konania bez zverejnenia, bez splnenia podmienok na jej použitie.

Odvolačiaci súd na základe uvedených skutočností dospel k záveru, že právne hodnotenie zisteného skutkového stavu žalovaným je v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona. Stotožnil sa tiež s názorom krajského súdu, že skutkový stav bol správnymi orgánmi zistený dostatočne, pričom odôvodnenie napadnutého rozsudku krajského súdu považuje odvolací súd za úplné a vecne správne.

Správnosť uvedeného záveru nemení ani podané odvolanie, pretože neobsahuje také nové tvrdenia a dôkazy, na základe ktorých by bolo potrebné rozhodnutie krajského súdu zmeniť.

V súlade s uvedeným Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa ustanovenia § 219 O.s.p. rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdil.

Pri rozhodovaní o trovách odvolacieho konania súd vychádzal z ustanovenia § 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. a žalobcovi náhradu trov odvolacieho konania nepriznal z dôvodu, že žalobca nebol úspešný. Žalovaný v zmysle citovaných ustanovení nemá na náhradu trov konania nárok.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné
(§ 246c O.s.p.).

V Bratislave, 19. augusta 2008

Za správnosť vyhotovenia:
Anna Koláriková

JUDr. Anna Elexová, v.r.
predsedníčka senátu