

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 1Sžfk/76/2017
Identifikačné číslo spisu: 1015201328
Dátum vydania rozhodnutia: 26.02.2019
Meno a priezvisko: JUDr. Igor Belko
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:1015201328.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Igora Belka a členov senátu JUDr. Mariána Trenčana a JUDr. Jany Hatalovej, PhD., v právnej veci žalobcu: Železnice Slovenskej republiky, so sídlom Klemensova 8, Bratislava, IČO 31 364 501, proti žalovanému (v konaní sťažovateľ): Úrad pre verejné obstarávanie, so sídlom Ružová dolina 10, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného, v konaní o kasačnej sťažnosti žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave zo dňa 19. januára 2017, č. k. 1S/196/2015-46, ECLI:SK:KSBA:2017:1015201328.1, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť zamietla.

Žalobcovi priznáva voči žalovanému nárok na úplnú náhradu trov kasačného konania.

Odôvodnenie

I.

Konanie na správnom orgáne

1. Rozhodnutím zo dňa 29.05.2015 číslo záznamu 59786/2015, číslo spisu 7039-P/2015, (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) predsedníčka žalovaného ako orgán príslušný v zmysle § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „Správny poriadok“) zamietla rozklad žalobcu a potvrdila rozhodnutie žalovaného číslo záznamu 27193/2015, číslo spisu 68-3000/2015, z 09.03.2015 (ďalej len „prvostupňové rozhodnutie“).

2. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím uložil žalobcovi pokutu vo výške 20.000 € podľa § 149 ods. 2 písm. j) zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 17.02.2013 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“). Pokuta bola uložená za to, že žalobca „pri zadávaní nadlimitnej zákazky postupom verejnej súťaže na predmet zákazky ‚Revízie železničných vozňov a ich následné opravy‘ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 30. 10. 2012 pod značkou 2012/S 209-344534 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 206/2012 dňa 26. 10.

2012 pod zn. 12801-MSS, v rozpore s princípom nediskriminácie stanovil o 26 dní kratšiu lehotu na vyžiadanie si súťažných podkladov oproti lehote na predkladanie ponúk, pričom toto porušenie § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania a ďalej za to, že v rozpore s princípom nediskriminácie stanovil v súťažných podkladoch požiadavku, v zmysle ktorej mal uchádzač v návrhu zmluvy na každú časť predmetu zákazky, do ktorej predloží ponuku, potvrdiť záväzok, že bude mať k dispozícii miesta poskytnutia služby (dielne) v rámci územia SR, umiestnené vždy do 150 km od príslušného pracoviska, meranej po železničnej trati od východiskového bodu, ktorým je železničná stanica v príslušnom mieste a v nadväznosti na to uviesť v návrhu zmluvy zoznam všetkých dielní, ktoré bude mať reálne k dispozícii počas doby trvania zmluvy, pričom toto porušenie § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní malo zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania."

3. Z odôvodnenia prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že žalovaný vykonal u žalobcu kontrolu dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní, o čom vyhotovil protokol č. 6240-7000/2014-OK/3 zo dňa 17.09.2014, ku ktorému vyhotovil dodatok č. 1, č. 6240-7000/2014-OK/12 zo dňa 20.10.2014 (ďalej spolu len „protokol“). Okrem toho boli podkladom aj ďalšie listiny vyhotovené v súvislosti s kontrolou a počas správneho konania o uložení pokuty, ako i dokumentácia z verejného obstarávania a súvisiaci spisový materiál.

4. V napadnutom rozhodnutí predsedníčka žalovaného nevyhovela rozkladovým námietkam žalobcu, ktorý tvrdil, že konanie o uložení pokuty sa začalo po uplynutí jednoročnej subjektívnej lehoty; vykonanie kontroly zo strany žalovaného bolo účelové a nezákonné; došlo k porušeniu princípu právnej istoty; nedošlo k naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu. Okrem poukazov na prvostupňové rozhodnutie uviedla aj to, že dohľadová kompetencia žalovaného je odlišná od jeho rozhodovacích procesov a že na to, aby sa žalovaný dozvedel o porušení zákona, nepostačuje doručenie dokumentácie. Vo vzťahu k výške pokuty uviedla, že žalovaný realizoval svoje diskrečné oprávnenie.

II.

Konanie na správnom súde

5. Proti napadnutému rozhodnutiu podal žalobca správnu žalobu na Krajský súd v Bratislave (ďalej len „krajský súd“), ktorý na základe žaloby postup žalovaného i napadnuté rozhodnutie preskúmal, nariadil vo veci pojednávanie, oboznámil sa s obsahom administratívneho spisu žalovaného a podľa § 191 ods. 1 písm. c) a písm. d) zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „S.s.p.“) zrušil napadnuté rozhodnutie spolu s prvostupňovým rozhodnutím a vrátil vec žalovanému na ďalšie konanie.

6. Krajský súd odôvodnil rozsudok tak, že žalovaný objektívne mohol zistiť porušenie zákona už v konaní o námietkach, ktoré vyústilo do rozhodnutia o námietkach z 19.03.2013 a od tohto dňa začala plynúť jednoročná subjektívna prekluzívna lehota podľa §149 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní. V konaní o námietkach sa žalovaný oboznámil s kompletnou dokumentáciou žalobcu, preskúmal ju, a hoci sa podľa svojho vyjadrenia nezaoberal obsahom námietok kvôli ich zamietnutiu z procesných dôvodov, je zrejmé, že si nespĺnil svoje dohľadové povinnosti, keďže namietaným porušením základného princípu verejného obstarávania (nediskriminácia) sa zaoberať mal. Krajský súd poukázal na význam lehôt a na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6Sžf/51/2010.

7. Krajský súd teda dospel k záveru, že zo strany žalovaného došlo k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci, pretože začal konanie o uložení pokuty dňa 07.01.2015, pričom jednoročná prekluzívna lehota začala plynúť dňa 19.03.2013 a uplynula dňa 19.03.2014.

8. Vo vzťahu k výške pokuty krajský súd dospel k záveru, že rozhodnutie je v tejto časti nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov, pričom uviedol, že určenie výšky pokuty je síce vecou voľného uváženia, ale to neznamená, že môže byť určená v ľubovoľnej výške. Rozhodnutie si vyžaduje podrobné zdôvodnenie konkrétnych skutočností, ktoré odôvodňujú uloženie sankcie v určitej výške.

III.

Kasačná sťažnosť žalovaného

A)

9. Proti rozsudku krajského súdu podal žalovaný včas kasačnú sťažnosť z dôvodov, že krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 440 ods. 1 písm. g/ S.s.p.) a odklonil sa od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu (§ 440 ods. 1 písm. h/ S.s.p.). Navrhol rozsudok zrušiť a vrátiť vec krajskému súdu na ďalšie konanie.

10. Kasačný súd v stručnosti rekapituluje sťažnostné body:

- v rozhodnutí žalovaného č. 1978-6000/2013-ON/20 z 19.03.2013 vydanom v konaní o námietkach je uvedené, že sa žalovaný nemôže zaoberať skutočnosťami uvedenými v námietkach navrhovateľa (uchádzača), pretože navrhovateľ nevyužil právne inštitúty (námietky proti danej podmienke) vyplývajúce zo zákona o verejnom obstarávaní v príslušných lehotách. Keby sa žalovaný týmito skutočnosťami zaoberal v konaní o námietkach, konal by protiprávne;

- krajský súd rozhodol, že jednoročná lehota začala plynúť vydaním rozhodnutia z 19.03.2013, tvrdiac, že žalobca „mohol už v konaní o námietkach objektívne zistiť porušenia zákona o verejnom obstarávaní“. Žalovaný však zdôraznil, že ustanovenie § 149 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní vyžaduje, aby sa žalovaný dozvedel o porušení zákona. Žalovaný však v rozhodnutí z námietkového konania vôbec nebral na zreteľ skutočnosti, ktorých protiprávnosť bola preukázaná až neskôr vykonaním kontroly po uzavretí zmluvy podľa § 146 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Na to, aby sa žalovaný dozvedel o porušení zákona, nepostačuje iba to, že budú určité skutočnosti uvedené v námietkach;

- žalovaný sa o porušení zákona pri oboch skutkoch dozvedel až z výkonu kontroly, teda konanie o uložení pokuty bolo možné začať podľa § 149 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní do jedného roka od 20.10.2014, kedy bol prerokovaný protokol o výkone kontroly;

- podľa dôvodovej správy k tomuto zneniu § 149 ods. 5, zavedenému zákonom č. 232/2008 Z. z., sa týmto ustanovením odstraňujú pochybnosti o dátume, kedy sa úrad (žalovaný) dozvedel o porušení zákona;

- žalovaný pristúpil k výkonu kontroly po uzavretí zmluvy, aby zistil súlad postupu žalobcu s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky. Výsledné materiály boli podkladom pre začatie správneho konania vo veci uloženia pokuty;

- rozsudok krajského súdu je nedostatočne odôvodnený a nepreskúmateľný v časti, kde sa konštatuje nepreskúmateľnosť napadnutého rozhodnutia, pokiaľ ide o určenie výšky pokuty. Žalovaný uplatnil svoju diskrečnú právomoc, čo aj odôvodnil v bodoch 64 až 74 prvostupňového rozhodnutia. Žalovaný tvrdil, že sa tým krajský súd dopustil nesprávneho právneho posúdenia i odklonu od ustálenej judikatúry.

B)

11. V súdnom spise sa nenachádza vyjadrenie žalobcu ku kasačnej sťažnosti.

IV.

Právne názory kasačného súdu

12. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd kasačný (ďalej len „kasačný súd“ alebo „Najvyšší súd“) preskúmal rozsudok krajského súdu v medziach sťažnostných bodov (§ 438 ods. 2, § 445 ods. 1 písm. c/, ods. 2, § 453 S.s.p.), pričom po zistení, že kasačná sťažnosť bola podaná oprávnenou osobou v zákonnej lehote (§ 442 ods. 1, § 443 ods. 2 písm. a/, § 145 ods. 2 písm. a/ S.s.p.) a že ide o rozhodnutie, proti ktorému je kasačná sťažnosť prípustná (§ 439 ods. 1 S.s.p.), vo veci v zmysle § 455 S.s.p. nenariadil pojednávanie a po neverejnej porade senátu jednomyseľne dospel k záveru, že kasačná sťažnosť je nedôvodná a preto ju podľa § 461 S.s.p. zamietol.

13. Kasačnému súdu pripadlo rozhodnúť o sťažnostných bodoch, v ktorých sťažovateľ namietal, že krajský súd vec nesprávne právne posúdil a že v jednej časti bolo jeho rozhodnutie nedostatočne

odôvodnené a preto nepreskúmateľné.

14. Kasačný súd poukazuje na to, že v súdnej veci sa preskúmava rozhodnutie o uložení pokuty za porušenie zákona o verejnom obstarávaní, čiže ide o správne trestanie. Hlavnou právnou otázkou, ktorou sa zaoberal krajský súd, bolo posúdenie dodržania prekluzívnej subjektívnej lehoty na začatie konania o uložení pokuty, ktorú ustanovil § 149 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 17.02.2013 (v znení účinnom od 18.02.2013 do 30.06.2013 išlo o odsek 6; v znení účinnom od 01.07.2013 išlo o odsek 7). Pri posudzovaní tejto právnej otázky je potrebné najprv ustáliť, či je možné subsumovať pod predmetné ustanovenie aj iné prijatie a následné spracovanie informácie o porušení zákona, než je zistenie z výkonu kontroly podľa § 146 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

15. Krajský súd posúdil skutkový stav v danej veci tak, že žalovaný mohol objektívne zistiť porušenia zákona už v konaní o námietkach jedného z uchádzačov, ktorý proti svojmu vylúčeniu argumentoval aj tým, že podmienka - zjednodušene povedané - umiestnenia dielni je diskriminačná. Krajský súd vychádzal z toho, že žalovaný sa oboznámil s kompletnou dokumentáciou žalobcu a preskúmal ju, pričom táto dokumentácia sa nemenila. Tiež vychádzal z toho, že v konaní o námietkach je žalovaný povinný zisťovať, či postupom žalobcu bol porušený zákon a či porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

16. Proti tomuto právnemu posúdeniu brojí kasačnou sťažnosťou žalovaný, keď v podstate tvrdí, že sa v rozhodnutí o námietkach nemohol zaoberať tými námietkami, ktoré smerovali proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, pretože bol viazaný obsahom podaných námietok, pričom teleologickým výkladom dospel k takému záveru, že nie je možné pod námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní subsumovať aj skutočnosti uvedené v predchádzajúcich písmenách, na ktoré sa viazali príslušné lehoty. Preto sa ani bližšie nezaoberal a nemohol zaoberať obsahom týchto námietok.

17. V tomto zmysle musí kasačný súd súhlasiť so žalovaným pokiaľ, že nie je možné od neho spravodlivo vyžadovať, že kedykoľvek sa mu dostanú do rúk súťažné podklady a ostatné spisové materiály k určitému verejnému obstarávaniu, bude kontrolovať ich súlad so zákonom o verejnom obstarávaní v celej možnej šírke, teda že bude dôkladne kontrolovať aj všetky podmienky uvedené v súťažných podkladoch. Takisto žalovaný argumentuje správne, že v konaní o námietkach je viazaný rozsahom námietok a nemôže v takomto konaní vyhovieť uchádzačovi, ktorý nepodal námietky proti určitým skutočnostiam v predpísanej lehote a neskôr ich po svojom vylúčení uvedie ako námietky proti vylúčeniu.

18. Je plne v súlade s koncepciou a účelom právnej úpravy verejného obstarávania, že celý proces je rozdelený do určitých fáz, pričom v každej fáze je priestor na námietkové konanie, kedy je možné napraviť nedostatky konkrétneho obstarávania a postupu verejného obstarávateľa, pri minimalizácii narušenia efektivity celého procesu.

19. Preto je zrozumiteľná aj argumentácia žalovaného, ktorej treba prisvedčiť, že vykonal kontrolu, ktorá bola zakončená prerokovaním protokolu, z ktorej vyplynuli závery o porušení zákona o verejnom obstarávaní.

20. Avšak v súdnej veci je podľa názoru kasačného súdu nevyhnutné prihliadnuť na to, že v podaní navrhovateľa, ktorým sa začalo námietkové konanie, je podmienka týkajúca sa rozporu s princípom nediskriminácie tak zreteľne popísaná, vrátane vysvetlenia, prečo je podľa navrhovateľa takáto podmienka neprípustná, že členom komisie žalovaného, ktorí sa zúčastnili konania o námietkach, muselo byť zrejmé, že k porušeniu zákona došlo. Fakt, že podanie navrhovateľa nemohlo z procesných dôvodov viesť k vyhovaniu námietkam, nemení nič na tom, že sa žalovaný o porušení zákona dozvedel a s touto informáciou mohol nakladať ďalej v smere k úplnému zisteniu rozhodujúcich skutočností, prípadne k začatiu konania o uložení pokuty. Konštrukcia, podľa ktorej sa mal žalovaný dozvedieť o porušení zákona až z vykonanej kontroly, vyznieva v okolnostiach prípadu ako nepatričný formalizmus až alibizmus.

21. Nemožno opomínať, že príslušná subjektívna lehota má okrem aktivačnej funkcie voči nositeľovi právomoci (žalovanému) aj celkom zásadnú funkciu pri posilňovaní právnej istoty subjektu, ktorý sa dopustil správneho deliktu. Táto lehota je ustanovená aj na ochranu subjektov, na postupy ktorých v procesoch verejného obstarávania žalovaný dohliada, tým, že smeruje k minimalizácii možnosti svojvôle či taktizovania orgánu so sankčnou právomocou.

22. Zachovanie prekluzívnej lehoty, ktorej nedodržanie efektívne vedie k zániku možnosti sankcionovať porušenia zákona, tak musí byť v prípade dôvodných pochybností vykladané v prospech subjektu, ktorému sankcia hrozí (in dubio pro reo). Dôkazné bremeno tak leží na žalovanom, ktorý však v danom prípade svojou argumentáciou nepresvedčil súd o svojom tvrdení, že o porušení zákona sa dozvedel až z výkonu kontroly.

23. Kasačný súd podotýka, že na žalovanom je nastavenie vnútorných procesov a organizácie jeho činnosti aj pokiaľ ide o prenos a spracovanie relevantných informácií o porušení zákona zistených v námietkovom konaní. V situácii, keď sa komisia žalovaného zaoberala v konaní o námietkach aj podaním vylúčeného uchádzača, dokonca námietky zaslala žalobcovi a ostatným uchádzačom, a navyiac v rozhodnutí o námietkach je namietaná diskriminačná podmienka aj uvedená, nemožno akceptovať tvrdenie, že sa o tejto podmienke žalovaný pred neskorším spracovaním protokolu z kontroly nedozvedel.

24. Obdobne problém určenia okamihu zistenia porušenia zákona riešil aj iný senát Najvyššieho súdu v rozhodnutí sp. zn. 6Sžf/51/2010, hoci pri inom znení zákona.

25. Preto podľa kasačného súdu krajský súd správne posúdil okamih začiatku plynutia spornej lehoty pokiaľ ide o porušenie zákona žalovaným formulované tak, že žalobca „v rozpore s princípom nediskriminácie stanovil v súťažných podkladoch požiadavku, v zmysle ktorej mal uchádzač v návrhu zmluvy na každú časť predmetu zákazky, do ktorej predloží ponuku, potvrdiť záväzok, že bude mať k dispozícii miesta poskytnutia služby (dielne) v rámci územia SR, umiestnené vždy do 150 km od príslušného pracoviska, meranej po železničnej trati od východiskového bodu, ktorým je železničná stanica v príslušnom mieste a v nadväznosti na to uviesť v návrhu zmluvy zoznam všetkých dielní, ktoré bude mať reálne k dispozícii počas doby trvania zmluvy". Táto skutočnosť bola obsahom námietok, ktoré boli zamietnuté rozhodnutím z 19.03.2013.

26. Naopak, krajský súd príliš extenzívne poňal možnosť žalovaného zistiť porušenie zákona o verejnom obstarávaní spočívajúce v stanovení o 26 dní kratšej lehoty na vyžiadanie si súťažných podkladov oproti lehote na predkladanie ponúk. Je síce pravdou, že osoby vykonávajúce právomoc žalovaného by si pri dôkladnej kontrole spisového materiálu mohli všimnúť nesúlad tejto lehoty so zákonom, avšak zo spisu nevyplýva, že by o takejto rozpornosti žalovaný získal vedomosť, najmä keď tento rozpor so zákonom nebol v predmetnom konaní namietaný. Preto v tejto časti obstoja argumentácia žalovaného, že sa o porušení zákona dozvedel až z výkonu kontroly. Preto možno na základe doteraz známych skutkových okolností uzavrieť, že pri tomto skutku prekluzívna lehota začala plynúť až odo dňa prerokovania protokolu z kontroly.

27. Kasačný súd sa nemohol stotožniť s názorom krajského súdu, že v námietkovom konaní mal žalovaný povinnosť preskúmať celý spisový materiál a ak nezistil už vtedy všetky porušenia zákona, znamená to zanedbanie jeho kontrolnej činnosti.

28. Z tohto právneho posúdenia vyplýva, že hoci krajský súd neposúdil správne otázku dodržania prekluzívnej lehoty pri jednom z trestaných porušení zákona o verejnom obstarávaní, predsa je výrok jeho rozsudku správny, pretože nemôže obstať výrok rozhodnutia žalovaného obsiahnutý v oboch jeho rozhodnutiach, ktorý činí žalobcu zodpovedným aj za také porušenie zákona, ktoré už nemohlo byť predmetom konania o uložení pokuty kvôli uplynutiu prekluzívnej subjektívnej lehoty. Okrem toho je pre neudržateľnosť oboch rozhodnutí významné aj to, že žalovaný výšku pokuty odôvodnil aj tým, že ju

ukladá za dve porušenia zákona, čo z vyššie uvedených dôvodov nie je prípustné.

29. Preto kasačný súd aj v záujme hospodárnosti konania (predovšetkým pokiaľ ide o časový aspekt, ktorý je v správnom trestaní zvlášť významný) nepristúpil k zrušeniu rozhodnutia krajského súdu pre jeho čiastočne nesprávne právne posúdenie, ale ponechal nedotknutý jeho výrok, pričom je zrejmé, že žalovaný v ďalšom konaní bude musieť prihliadať aj na závery kasačného súdu uvedené v tomto odôvodnení.

30. Ďalej má kasačný súd za to, že potom, ako krajský súd zrušil obe rozhodnutia žalovaného z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia uplynutia lehoty žalovaným (hoci do úvahy by prichádzal aj dôvod podľa § 191 ods. 1 písm. g/ S.s.p.), mali jeho ďalšie úvahy o nedostatočnom odôvodnení výšky pokuty už viac-menej didaktický význam (obiter dictum). Preto kasačný súd len na okraj podotkne, že problém odôvodňovania výšky sankcie je špecifický v prípade správneho trestania oproti trestnému právu, pretože v správnom práve obvyčajne chýbajú ustanovenia o príťažujúcich a poľahčujúcich okolnostiach, pravidlá ukladania trestu v hornej či dolnej polovici sadzby a podobne, ktoré sú prítomné v Trestnom zákone. S ohľadom na to sa kasačnému súdu nejaví ako nepreskúmateľné odôvodnenie výšky pokuty s uvedením konkrétnych úvah, ktoré sa nachádzajú v bodoch 64-70 prvostupňového rozhodnutia, hoci v možnostiach žalovaného by iste bolo aj podrobnejšie odôvodnenie.

31. O trovách kasačného konania rozhodol kasačný súd podľa § 167 ods. 1 v spojení s § 467 ods. 1 S.s.p. a priznal žalobcovi náhradu trov tohto konania, keďže sťažovateľ v tomto konaní nebol úspešný, čo znamená úspech žalobcu, napriek jeho pasivite v kasačnom konaní.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok.