



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky, v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Zdenky Reisenauerovej, a členov senátu JUDr. Jozefa Hargaša a JUDr. Aleny Adamcovej, v právnej veci **žalobcu: Lesy Slovenskej republiky, š.p., Námestie SNP č. 8, Banská Bystrica, IČO: 36 038 351**, proti **žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, Bratislava**, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia a postupu žalovaného č. 010-P/01-2009 zo dňa 23. januára 2009, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave zo dňa 4. novembra 2010, č. k. 1S 45/2009-83, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 4. novembra 2010, č. k. 1S 45/2009-83 **z m e ň u j e** tak, že rozhodnutie žalovaného č. 010-P/01-2009 zo dňa 23. januára 2009 **z r u š u j e** a vec mu **v r a c i a** na ďalšie konanie.

Žalobcovi náhradu trov konania nepriznáva.

O d ô v o d n e n i e

Krajský súd v Bratislave rozsudkom zo dňa 4. novembra 2010, č. k. 1S 45/2009-83 zamietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania rozhodnutia a postupu žalovaného č. 010-P/01-2009 zo dňa 23. januára 2009 a súčasne jeho zrušenia a vrátenia veci žalovanému na ďalšie konanie. Žalobcovi náhradu trov konania nepriznal.

Z odôvodnenia uvedeného rozsudku vyplýva, že krajský súd po preskúmaní veci mal preukázané, že žalovaný žalobou napadnutým rozhodnutím zamietol odvolanie žalobcu a potvrdil rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu č. 83-SK/3/6000/2008 zo dňa 22.10.2008, ktorou správny orgán prvého stupňa žalobcovi uložil pokutu vo výške 356.133,--Sk podľa ust. § 149 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa tohto zákona. Z rozhodnutia žalovaného zistil, že žalovaný sa v celom rozsahu stotožnil s právnym názorom uvedeným v odôvodnení prvostupňového správneho rozhodnutia.

Z administratívneho spisu krajský súd mal preukázané, že žalovaný mal za to, že žalobca vznikol ako právnická osoba rozhodnutím Ministerstva pôdohospodárstva SR č. 2795/199-420 zo dňa 20.4.1999 a zakladacej listiny č. 5063/199-420 zo dňa 23.6.1999 a z pôvodnej zakladacej listiny zo dňa 23.6.1999 vyplývalo, že zakladateľ v súlade s § 27 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku v znení neskorších predpisov priznal účastníkovi konania charakter podniku pre zabezpečenie verejno-prospešnej činnosti; žalovaný v odôvodnení napadnutého rozhodnutia konštatoval, že žalobca podľa jeho právneho názoru spĺňa postavenie verejného obstarávateľa v zmysle ust. § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ako právnická osoba bol založený na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný ani komerčný charakter a verejný obstarávateľ podľa § 6 ods. 1, písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní vymenúva viac ako polovicu členov jeho riadiaceho orgánu a zároveň vymenúva viac ako polovicu členov kontrolného orgánu; vychádzajúc z predmetu podnikania účastníka konania - žalobcu, ktorý je uvedený v Obchodnom registri, žalovaný dospel k záveru, že žalobca nesporne v čase uzatvorenia Zmluvy o vykonaní prác v lesníckej činnosti č. 1/410/2007 zo dňa 18.12.2006 so zhotoviteľom P. s.r.o., X., bol verejným obstarávateľom podľa § 6 ods. 2 citovaného zákona a vzhľadom na túto skutočnosť bol podľa § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pred uzatretím uvedenej zmluvy povinný postupovať podľa tohto zákona.

Krajský súd ďalej zistil, že podľa výpisu z Obchodného registra vedeného pri Okresnom súde Banská Bystrica, oddiel Pš, vložka č. 155/S žalobca - Lesy SR, š.p., bol založený 29.10.1999 ako štátny podnik na základe rozhodnutia Ministerstva pôdohospodárstva SR č. 2795/1999-420 zo dňa 20.4.1999 a zakladacej listiny č. 5063/1999 - 420 zo dňa 23.6.1999 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 2.11.1999 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 zo dňa 3.11.1999 boli s účinnosťou od 1.1.2000 zriadené odštepne závody štátneho podniku LESY SR.

Krajský súd posudzoval zákonnosť preskúmaného rozhodnutia žalovaného v intenciách ustanovení § 1, písm. a/ až d/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní platnom v čase vydania rozhodnutia (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z.z.“) v spojení s § 3 ods. 1, s § 6 ods. 1, 2, s § 137 ods. 1, 2, s § 149 ods. 1, písm. a/, ods. 3 a s § 153 uvedeného zákona. Poukázal na to, že v danom prípade v prvom rade sa zaoberal posúdením námietky žalobcu, či má resp. nemá status verejného obstarávateľa v zmysle citovaného ustanovenia § 6 ods. 1 písm. b/, t.j. či spĺňa definičné znaky právnickej osoby, upravenej v ust. § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a teda, či v konečnom dôsledku je povinný pri zadávaní zákaziek postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní.

Konštatoval, že 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 a zabezpečenie druhovo, geneticky a kvalitatívne vhodného biologického reprodukčného materiálu pre obnovu lesných porastov, zabezpečenie dôslednej hygieny lesných porastov, 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 výkop dreva zo stromov rastúcich mimo lesa, drevárska výroba, strojárka výroba, zememeračské a geologické práce, servis a opravy malej

mechanizácie, strojov a zariadení atď.. Z uvedeného príkladného vymenovania predmetu činnosti vyvodil záver, že žalobca plní predovšetkým záujmy celospoločenského charakteru, teda vykonáva činnosti, ktorých účelom je plnenie potrieb vo všeobecnom záujme, nakoľko za týmto účelom bol vlastne aj založený.

Podľa názoru krajského súdu z ustanovenia § 6 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, nesporne vyplýva, že za verejného obstarávateľa je možné považovať právnickú osobu, ktorá spĺňa požiadavky podľa odseku 2 citovaného zákona, to znamená, že ide o právnickú osobu, ktorá je založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný charakter ani komerčný charakter a je: a) úplne alebo sčasti financovaná verejným obstarávateľom podľa odseku a) – d), b) je kontrolovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) – d), c) verejný obstarávateľ podľa odseku 1 písm. a) – d) vymenúva, alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu, s poukazom na to, že z dikcie citovaného ustanovenia nesporne vyplýva, že týmto sa vymedzuje okruh subjektov, na ktoré sa vzťahuje povinné uplatňovanie zákona o verejnom obstarávaní. Mal za to, že citované ustanovenie je 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.

Krajský súd ďalej konštatoval, že 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 a zabezpečenie druhovo, geneticky a kvalitatívne vhodného biologického reprodukčného materiálu pre obnovu lesných porastov, zabezpečenie dôslednej hygieny lesných porastov, 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 výkop dreva zo stromov rastúcich mimo lesa, drevárska výroba, strojárska výroba, zememeračské a geologické práce, servis a opravy malej mechanizácie, strojov a zariadení atď.. Z uvedeného príkladného vymenovania predmetu činnosti vyvodil záver, že žalobca plní predovšetkým záujmy celospoločenského charakteru, teda vykonáva činnosti, ktorých účelom je plnenie potrieb vo všeobecnom záujme, nakoľko za týmto účelom bol vlastne aj založený.

Podľa názoru krajského súdu ustanovenie § 6 zákona č. 25/2006 Z.z. nevyklučuje, aby verejný obstarávateľ, ktorý má status právnickej osoby zriadenej na účel plnenia potrieb vo verejnom záujme, ktoré nemajú priemyselný ani komerčný charakter, vykonával aj činnosti komerčného charakteru, a preto podľa ust. § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní môže vykonávať aj komerčnú činnosť, ktorú samozrejme žalobca aj podľa predmetu činnosti, ktorý má zapísaný v obchodnom registri, vykonáva (drevárska výroba, strojárska výroba, projektová, inžinierska a konzultačná činnosť v investičnej výstavbe, vykonávanie zemných prác a trhačských prác, prenájom hnutelných a nehnuteľných vecí, prevádzkovanie bufetov, atď.).

Krajský súd dospel k záveru, že žalobca mal postavenie štátneho podniku v zmysle ustanovení zákona o štátnom podniku, keďže vznikol ako právnická osoba rozhodnutím Ministerstva pôdohospodárstva SR v súlade s ust. § 12 ods. 1 a 14 zákona č. 111/1990 Zb.

o štátnom podniku, pričom Ministerstvo pôdohospodárstva SR vymenúva riaditeľa t.j. riadiaci orgán žalobcu a tiež vymenúva viac ako polovicu členov dozornej rady tohto štátneho podniku a súčasne mal žalobca nepochybne status verejného obstarávateľa v zmysle ust. § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pretože bol ako právnická osoba založený na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný ani komerčný charakter a jeho zriaďovateľ (Ministerstvo pôdohospodárstva SR) ako verejný obstarávateľ podľa § 6 ods. 1 písm. a/ citovaného zákona vymenúva viac ako polovicu členov jeho riadiaceho orgánu a tiež vymenúva viac ako polovicu členov kontrolného orgánu, s poukazom na to, že ak právnická osoba podľa odseku 1 písm. d/ bežne vykonáva aj iné úlohy než verejné, rozhodujúci význam pre jej postavenie ako verejného obstarávateľa, má aj zhodnotenie prvotného cieľa, ktorý bol stanovený pri jej založení (vid'. zakladacia listina Lesy SR š.p.) s tým, že táto právnická osoba bola vytvorená s cieľom zabezpečovania potrieb vo verejnom záujme, i keď popritom vykonáva aj iné hospodárske aktivity, ktoré sú zamerané na zisk, čo však nie je právny dôvod jej vyňatia spod pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní. Považoval za logické, že zákon o verejnom obstarávaní je možné aplikovať na každý subjekt, ktorý používa verejné financie a podlieha kontrole alebo riadeniu iného verejného obstarávateľa, čo žalobca nepochybne spĺňa.

Napadnuté rozhodnutie žalovaného ako aj prvostupňové správne rozhodnutie považoval v súlade so zákonom, a preto žalobu podľa § 250j ods. 1 O.s.p. zamietol.

Rozhodovanie o náhrade trov konania krajský súd odôvodnil v zmysle § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že neúspešnému žalobcovi náhradu trov konania nepriznal.

Proti uvedenému rozsudku krajského súdu sa v zákonnej lehote odvolal žalobca. Žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil tak, že preskúmané rozhodnutie žalovaného a rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa zruší a vec vráti žalovanému na ďalšie konanie.

Žalobca v dôvodoch odvolania namietal, že súd prvého stupňa vec nesprávne právne posúdil, keď nesprávne posúdil základnú otázku v predmetnom spore, a tou je skutočnosť, či sú LESY SR š.p., v zmysle zákona o verejnom obstarávaní právnickou osobou s postavením verejného obstarávateľa. Uviedol, že podmienka uvedená v § 6 ods. 2 písm. a/ nie je splnená, keďže LESY SR š.p. nie sú financované verejným obstarávateľom, naopak vo vzťahu k štátnemu rozpočtu si LESY SR š.p. plnia odvodovú povinnosť (napr. zákon o štátnom rozpočte na rok 2008, v zmysle ktorého bola LESY SR š.p. uložená odvodová povinnosť vo výške 200 mil. do štátneho rozpočtu). Spochybňoval splnenie aj ďalších podmienok podľa § 6 ods. 2 ZVO. V tejto súvislosti poukázal na Slovník obchodného práva vydaný spoločnosťou IURA EDITION v roku 1994, autor Doc. JUDr. Oľga Ovečková a kolektív, ktorý na stranách 260 až 270 definuje štátny podnik, s poukazom na to, že z tejto definície jednoznačne vyplýva, že štátny podnik je právnickou osobou, ktorá vykonáva podnikateľskú činnosť samostatne a na vlastný účet. Súčasne poukazyval na právne normy zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku, z ktorých aj predmetná definícia vychádza: na § 2 ods. 1, v zmysle ktorého podnik je výrobcom tovaru (výrobky, práce a služby), ktorý svoju podnikateľskú činnosť prevádzkuje samostatne na základe hospodárenia na vlastný účet, pritom berie na seba primerané hospodárske riziko; na § 5 ods. 1 až 4, v zmysle ktorého najmä, že podnik je právnickou osobou, vystupuje v právnych vzťahoch vo svojom mene a nesie zodpovednosť vyplývajúcu z týchto vzťahov, podnik nezodpovedá za záväzky štátu alebo iných subjektov, štát nezodpovedá za záväzky podniku, pokiaľ zákon neustanovuje inak; na § 6 ods. 1 a 2, v zmysle ktorého podnik hospodári s vecami a majetkovými právami

zverenými mu pri jeho založení, a ďalej s vecami a majetkovými právami nadobudnutými v priebehu jeho podnikania, veci, s ktorými podnik hospodári, sú v štátnom vlastníctve, podnik má právo majetok, s ktorým hospodári, držať, užívať ho a nakladať s ním v súlade s právnymi predpismi, podnik nemôže týmto majetkom zabezpečovať záväzky tretích osôb, majetok sa môže podniku odňať iba v prípadoch a za podmienok ustanovených zákonom. Dôvodil, že z vyššie uvedených právnych noriem jednoznačne vyplýva, že štátny podnik ako určitý právny inštitút slovenského práva nie je osobou, ktorá by sa zriaďovala na činnosti, ktoré nemajú priemyselný alebo komerčný charakter, ba práve naopak imanentným znakom š.p. je práve vykonávanie podnikateľskej činnosti.

Ďalej žalobca poukazoval na to, že v zmysle § 50 ods. 3 zákona o lesoch správu lesného majetku vo vlastníctve štátu môže vykonávať právnická osoba, ktorej zakladateľom alebo zriaďovateľom je ministerstvo alebo právnická osoba, ktorá má také postavenie podľa osobitných predpisov a v tejto súvislosti na právne normy obsiahnuté v zákone č. 278/1993 Z.z. o správe majetku štátu a to konkrétne v § 1, tvrdiac, že z uvedeného možno dospieť k záverom, že štátny podnik je správcom lesných pozemkov, že lesné pozemky sú predmetom občianskoprávných vzťahov, a že v prípade lesných pozemkov, ktoré boli zverené do správy štátnemu podniku sa na ich správu nevzťahuje zákon č. 278/1993 Z.z. o správe majetku štátu, ktorý upravuje správu majetku štátu vo vlastníctve Slovenskej republiky vo verejnoprospešnej a nepodnikateľskej sfére.

Žalobca s poukazom na § 27 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku v znení neskorších predpisov tvrdil, že len MP SR ako zakladateľ LESY SR š.p., svojou rozhodovacou činnosťou určuje v zmysle zákona o štátnom podniku status zriadeného štátneho podniku z toho pohľadu, či jeho predmetom činnosti je aj uspokojovanie verejnoprospešných záujmov a o tom, za akým účelom je právnická osoba zriadená alebo založená nie je oprávnený rozhodnúť Úrad. Ďalej uviedol, že LESY SR š.p. nie je zriadený ani založený podľa osobitnej hlavy zák. č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku, ktorá upravuje osobitne štátne podniky na uspokojovanie verejnoprospešných záujmov. Dôvodil, že vôľa zakladateľa vo vzťahu k charakteru podniku je vyjadrená v dodatku zo dňa 19.1.2007 k zakladacej listine, kde MP SR priamo odňalo štátnemu podniku charakter podniku k uspokojovaniu verejnoprospešných záujmov a tiež v metodickom usmernení MP SR, v zmysle ktorého sám zakladateľ uvádza, že na žalobcu sa ZVO nevzťahuje.

Poukázal na znenie zák. č. 523/2003 Z.z. o verejnom obstarávaní, ktorý predchádzal v súčasnosti platnému ZVO. Namietal, že pri takmer identickej právnej úprave definície obstarávateľa, resp. verejného obstarávateľa Úrad v prípade žalobcu posudzoval rôznym spôsobom.

Ďalej uviedol, že z predmetu jeho činností zapísaných v obchodnom registri síce vyplýva, že LESY SR š.p. sú povinné vykonávať aj činnosti súvisiace s ochranou a trvalo udržateľným rozvojom lesa, ktoré sú samozrejme dôležité z celospoločenského hľadiska, avšak tieto povinnosti vyplývajúce zo zákona č. 326/2005 Z.z. o lesoch v znení neskorších predpisov zveril zákonodarca aj iným osobám – vlastníkom (fyzickým, právnickým osobám) a obhospodarovateľom lesa. Zdôraznil, že verejnoprospešnú funkciu má samotný les ako taký, pričom LESY SR š.p. zabezpečujú plnenie právnych povinností, ktoré Zákon o lesoch ukladá vlastníkom lesných pozemkov pri ich obhospodarovaní, v prvom rade za účelom dosiahnutia zisku. Vyslovil názor, že ak je aj osobou, ktorá plní povinnosti uložené týmto osobitným zákonom na ochranu určitej zložky životného prostredia, nemožno ho automaticky považovať za osobu, ktorá bola založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom

záujme, najmä ak jej prvotným účelom je vykonávanie určitej podnikateľskej činnosti, pri ktorej je povinná dodržiavať aj právne predpisy na ochranu životného prostredia, keďže jeho prvotným účelom je dosiahnutie zisku z titulu vlastníctva lesných pozemkov a nie plnenie všeobecného záujmu.

Vytykal súdu prvého stupňa, keď svoj právny názor zdôvodňoval poukazom na to, že žalobca má v predmete podnikania: zakladanie, obnova, pestovanie, výchova, obnova a ochrana lesných porastov, záchrana a zachovanie genofondu lesných drevín a zabezpečenie druhovo geneticky a kvalitatívne vhodného biologického reprodukčného materiálu pre obnovu lesných porastov, zabezpečenie dôslednej hygieny lesných porastov a podobne, pretože tieto povinnosti zákon ukladá všetkým vlastníkom lesa (napríklad § 20 a § 21 zákona o lesoch a príslušné ustanovenia zákona č. 217/2004 Z.z. o reprodukčnom materiáli). Namietal, že všetky vyššie uvedené činnosti vykonáva na komerčnej báze.

Žalobca vyslovil názor, že nemožno len na základe prirodzene celospoločenského charakteru činností súvisiacich so správou a obhospodarovaním lesa vyvodzovať skutočnosť, že LESY SR š.p. sú právnickou osobou, ktorej základným predmetom činnosti je uspokojovanie potrieb vo všeobecnom záujme tak, ako to upravuje ZVO a súčasne, že je výhradne v kompetencii zakladateľa, či v súlade so zákonom o štátnom podniku bude založený štátny podnik vykonávať činnosti na uspokojovanie verejnoprospešných záujmov.

Žalovaný sa k odvolaniu žalobcu vyjadril tak, že navrhoval, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdil.

Uviedol, že smernica 2004/18/ES (ďalej len „smernica“), z ktorej bola definícia verejného obstarávateľa podľa § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní transponovaná do zákona o verejnom obstarávaní potvrdzuje, že definičné znaky verejného obstarávateľa upravené v § 6 ods. 2 za spojku „a“ v písmenách a), b), c) sú upravené alternatívne.

Konštatoval, že z pohľadu konštrukcie právnej normy upravenej v ustanovení § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní 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, uvedené ustanovenie nevylučuje, aby verejný obstarávateľ, ktorý má status právnickej osoby zriadenej na účel plnenia potrieb vo verejnom záujme, ktoré nemajú priemyselný ani komerčný charakter, vykonával aj činnosti komerčného charakteru z čoho preto vyplýva, že osoba podľa § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní môže vykonávať aj komerčnú činnosť, čo samozrejme nemá vplyv na jej status verejného obstarávateľa, nakoľko skutočnosťou determinujúcou jej status verejného obstarávateľa sú činnosti, na vykonávanie ktorých bola zriadená a ktorých účelom je plnenie potrieb vo všeobecnom záujme. Poukázal na to, že uvedené rovnako potvrdzuje judikatúra Súdneho dvora EÚ.

Poukázal na rozhodnutie Súdneho dvora EÚ zo dňa 15.1.1998 č.k. C-44/96. Uviedol, že z uvedeného rozhodnutia vyplýva záver, že podmienka „právnickej osoby založenej alebo zriadenej na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný ani komerčný charakter“ v žiadnom prípade neznamená, že takáto právnická osoba by mala vykonávať len činnosti vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú komerčný ani priemyselný charakter. Ďalej uviedol, že jeden zo záverov tohto rozsudku je, že subjekt musí byť považovaný za verejného obstarávateľa aj v prípade, keď jeho činnosť súvisíaca

s uspokojovaním potrieb vo všeobecnom záujme tvorí len malú časť jeho celkovej činnosti, ktorú vykonáva.

V súvislosti s rozhodnutím Ministerstva pôdohospodárstva SR č. 939/2007-420 zo dňa 19.1.2007, ktorým Ministerstvo pôdohospodárstva SR na základe ustanovenia § 27 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku odňalo žalobcovi charakter podniku k uspokojovaniu verejnoprospešných 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 o verejnom obstarávaní, s poukazom na uvedenú skutočnosť, že určitá právnická osoba bola založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme je determinovaná predovšetkým charakterom činností, ktoré má takáto právnická osoba v predmete resp. v popise činností, keďže uvedeným rozhodnutím Ministerstva pôdohospodárstva SR neboli z predmetu činnosti žalobcu vyňaté činnosti, ktoré žalobca plní za účelom plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, v dôsledku čoho uvedené rozhodnutie nemá žiadny vplyv na status žalobcu ako verejného obstarávateľa. Mal za to, že rovnako v prípade stanovísk Ministerstva pôdohospodárstva SR, v zmysle ktorých sa na účastníka konania nevzťahuje zákon o verejnom obstarávaní, tieto stanoviská nemajú žiadny vplyv na status žalobcu ako verejného obstarávateľa, nakoľko status určitého subjektu ako verejného obstarávateľa je zakotvený priamo v zákone o verejnom obstarávaní.

Žalovaný nesúhlasil ani s ďalšími odvolacími dôvodmi žalobcu.

Žalovaný subsidiárne žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky v prípade, že nevyhovie jeho žiadosti potvrdiť rozsudok súdu prvého stupňa, prerušil konanie a podal prejudiciálnu otázku na Súdny dvor Európskych spoločenstiev s návrhom znenia otázky vo všeobecnosti: „Je možné považovať žalobcu za subjekt, ktorý spĺňa definičné znaky verejného obstarávateľa podľa hlavy I. čl. 1 odseku 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 žalovaný poukázal na to, že uvedená problematika už bola vyriešená predchádzajúcou judikatúrou Súdneho dvora, ktorá by mala byť dostatočným podkladom pre rozhodovanie slovenského súdu.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (ust. § 10 ods. 2 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu z dôvodov a v rozsahu uvedenom v odvolaní žalobcu (§ 246c ods. 1 veta prvá v spojení s ust. § 212 ods. 1 O.s.p.) na pojednávaní postupom podľa ust. § 250ja ods. 2 veta druhá O.s.p. a dospel k záveru, že v danom prípade neboli splnené zákonné podmienky pre zamietnutie žaloby.

Predmetom odvolacieho konania v preskúmvanej veci bol rozsudok krajského súdu, ktorým súd prvého stupňa zamietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal zrušenia rozhodnutia žalovaného správneho orgánu a vrátenia mu veci na ďalšie konanie, ktorým rozhodnutím žalovaný zamietol odvolanie žalobcu a potvrdil rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu, ktorým správny orgán uložil žalobcovi sankciu podľa § 149 ods. 1, písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z., za to, že sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa zákona o verejnom obstarávaní, a preto odvolací súd preskúmal rozsudok súdu prvého stupňa ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci odvolacieho konania skúmal aj napadnuté rozhodnutie žalovaného správneho orgánu v spojení s rozhodnutím správneho orgánu prvého stupňa a konanie im predchádzajúce, najmä z toho pohľadu, či sa súd prvého stupňa vysporiadal so všetkými námietkami uvedenými v žalobe a z takto vymedzeného rozsahu,

či správne posúdil zákonnosť a správnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného správneho orgánu.

Predmetom preskúmavacieho konania v danej veci je rozhodnutie a postup žalovaného správneho orgánu, ktorým rozhodnutím žalovaný rozhodol s konečnou platnosťou o uložení pokuty žalobcovi podľa zákona č. 25/2006 Z.z..

Odvolačí súd z predloženého spisu krajského súdu, súčasť ktorého tvoril administratívny spis, zistil skutkový stav tak, ako ho uviedol prvostupňový súd v odôvodnení napadnutého rozsudku, z ktorých dôvodov naň len poukazuje. Zistenie skutkového stavu medzi účastníkmi preskúmavacieho konania nebolo ani sporné.

Medzi účastníkmi konania ostala sporná najmä otázka, či žalobca spĺňa zákonné podmienky verejného obstarávateľa v zmysle právnej úpravy ustanovenej v právnej norme § 6 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. a preto odvolací súd zameril svoju pozornosť predovšetkým tejto otázke.

Podľa § 6 ods. 1, 2 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 spĺňa požiadavky podľa odseku 2, e) združenie právnických osôb, ktorého členom je aspoň jeden z verejných obstarávateľov uvedených v písmenách a) až d).

Právnická osoba podľa odseku 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 sčasti financovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d), b) je kontrolovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d) alebo c) verejný obstarávateľ podľa odseku 1 písm. a) až d) vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.

Podľa § 149 ods. 1, písm. a/, ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. Úrad uloží verejnému 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 povinnosti.

Z obsahu právnej normy ustanovenej v § 149 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. vyplýva, že Úrad z úradnej povinnosti uloží pokutu verejnému obstarávateľovi, keď zistí, že verejný obstarávateľ nesplnil podmienky ustanovené v tejto právnej úprave.

Zákonodarca v právnej norme § 6 ods. 1, 2 zákona č. 25/2006 Z.z. ustanovuje zákonné podmienky statusu verejného obstarávateľa. V právnej úprave ustanovenej v § 6 ods. 2 zákonodarca upravuje, kto je verejným obstarávateľom v prípade právnickej osoby, v zmysle ktorej sa posudzuje aj postavenie žalobcu. Pri posudzovaní postavenia právnickej osoby, či spĺňa alebo nespĺňa definičné znaky verejného obstarávateľa v zmysle právnej úpravy ustanovenej v § 6 ods. 2 je potrebné vychádzať z účelu zákona o verejnom obstarávaní, ktorým je zabezpečiť právne pravidlá pokiaľ ide o dispozíciu s verejnými zdrojmi. Odvolací

súd sa plne stotožňuje s právnym výkladom ustanovenia § 6 ods. 1, písm. d/, ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. súdom prvého stupňa, na ktorý súčasne poukazuje.

Na základe skutkových zistení v danej veci odvolací súd dospel k zhodnému záveru ako súd prvého stupňa, že žalobca spĺňa definíčné znaky verejného obstarávateľa ustanovené v § 6 ods. 1, písm. d/, ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z., na ktoré taktiež poukazuje. Aj podľa názoru odvolacieho súdu zo skutkových zistení v danom prípade vyplynulo, že žalobca bol založený dňa 29.10.1999 ako štátny podnik na základe rozhodnutia Ministerstva pôdohospodárstva SR č. 2795/1999-420 zo dňa 20.4.1999 a zakladacej listiny č. 5063/1999 - 420 zo dňa 23.6.1999 v súlade s ust. § 12 ods. 1 a 14 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku, pričom Ministerstvo pôdohospodárstva SR vymenúva riaditeľa t.j. riadiaci orgán žalobcu (§ 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 jeho činnosti zapísaného 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 a ochrana lesných porastov, záchrana a zachovanie genofondu lesných drevín a zabezpečenie druhovo, geneticky a kvalitatívne vhodného biologického reprodukčného materiálu pre obnovu lesných porastov, zabezpečenie dôslednej hygieny lesných porastov, výkon ťažby dreva v lesných porastoch, zabezpečovanie zákonom stanovených úloh pri tvorbe a ochrane životného prostredia, a pod., z ktorého príkladného vymenovania je možné vyvodiť záver, že žalobca plní záujmy celospoločenského charakteru, teda vykonáva činnosti, ktorých účelom je plnenie potrieb vo všeobecnom záujme. Zo skutkových okolností v danej veci teda vyplýva, že žalobca ako právnická osoba bol založený okrem iných činností aj na činnosti pre plnenie osobitného účelu a to plnenia potrieb vo všeobecnom záujme (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 a zabezpečenie druhovo, geneticky a kvalitatívne vhodného biologického reprodukčného materiálu pre obnovu lesných porastov, zabezpečenie dôslednej hygieny lesných porastov, zabezpečovanie zákonom stanovených úloh pri tvorbe a ochrane životného prostredia), ktoré činnosti vzhľadom na ich význam nemožno posúdiť ako činnosti majúce priemyselný alebo komerčný charakter. Pokiaľ žalobca plní aj iné činnosti vyplývajúce mu z účelu založenia ako aj z ustanovení zákona o štátnom podniku, výkon týchto činností je právne irelevantný pre posúdenie jeho postavenia verejného obstarávateľa v zmysle § 6 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z., keďže zákonodarca v uvedenej právnej norme nevylučuje, že právnická osoba nesmie okrem činností podmieňujúcich jej postavenie verejného obstarávateľa vykonávať aj ďalšie činnosti majúce charakter priemyselnej alebo komerčnej činnosti.

Vzhľadom na uvedené odvolací súd námietky žalobcu vznesené v odvolaní, ktorými namietal nesprávne právne posúdenie jeho postavenia ako verejného obstarávateľa žalovaným ako aj súdom prvého stupňa s poukazom na právnu úpravu v zákone č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku v znení neskorších predpisov, na právnu literatúru Slovník obchodného práva vydaný spoločnosťou IURA EDITION v roku 1994, autor Doc. JUDr. Oľga Ovečková a kolektív, na právnu úpravu v zákone č. 278/1993 Z.z. o správe majetku štátu, na právnu úpravu ustanovenú v § 20 a § 21 zákona o lesoch a v príslušných ustanoveniach zákona č. 217/2004 Z.z. o reprodukčnom materiáli, vyhodnotil ako nedôvodné.

Odvolací súd taktiež neprihliadol na tvrdenia žalobcu, že nespĺňa podmienky verejného obstarávateľa aj vzhľadom na rozhodnutie Ministerstva pôdohospodárstva SR

č. 939/2007-420 zo dňa 19.1.2007, ktorým rozhodnutím mu bol odňatý charakter podniku k uspokojovaniu verejnoprospešných záujmov podľa ustanovenia § 27 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku a aj vzhľadom na stanoviská Ministerstva pôdohospodárstva SR, v zmysle ktorých sa na účastníka konania nevzťahuje zákon o verejnom obstarávaní. Rozhodnutie Ministerstva pôdohospodárstva SR č. 939/2007-420 zo dňa 19.1.2007 nemá v žiadnom prípade vplyv na status žalobcu ako verejného obstarávateľa v zmysle § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, s poukazom na skutočnosť, že určitá právnická osoba bola založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme je determinovaná predovšetkým charakterom činností, ktoré má takáto právnická osoba v predmete resp. v popise činností, keďže uvedeným rozhodnutím Ministerstva pôdohospodárstva SR neboli z predmetu činnosti žalobcu vyňaté činnosti, ktoré žalobca plní za účelom plnenia potrieb vo všeobecnom záujme. Pokiaľ žalobca namietal, že rozhodnutím Ministerstva pôdohospodárstva SR č. 939/2007-420 zo dňa 19.1.2007 mu bol odňatý charakter podniku k uspokojovaniu verejnoprospešných záujmov podľa ustanovenia § 27 zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku, odvolací súd poukazuje na znenie právnej úpravy ustanovenej v § 27 uvedeného zákona, z ktorého vyplýva, že zakladateľ môže za podmienok ustanovených týmto zákonom podniku priznať alebo odňať charakter podniku, ktorého základným predmetom činnosti je uspokojovanie verejnoprospešných záujmov. Z predmetu činnosti žalobcu v danej veci vyplýva, že žalobca vykonáva činnosti majúce charakter nielen verejnoprospešný, ale taktiež činnosti priemyselného a komerčného charakteru, z ktorých dôvodov pokiaľ aj zakladateľ odňal žalobcovi charakter podniku, ktorého základným predmetom činnosti je uspokojovanie verejnoprospešných záujmov, pričom v predmete činnosti mu ponechal aj naďalej činnosti tak, ako sú zapísané v obchodnom registri majúce charakter verejnoprospešný, uvedené rozhodnutie zakladateľa je pre posúdenie žalobcu podľa zákona č. 25/2006 Z.z. právne bezvýznamné, s poukazom na to, že z ustanovení zákona č. 111/1990 Zb. o štátnom podniku vyplýva zákonná povinnosť zriaďovateľa štátneho podniku v rozhodnutí o založení podniku v zakladacej listine uviesť okrem iného predmet jeho činnosti (§ 4 ods. 1, 2, § 12 ods. 1, 2, § 13 ods. 1, 2 uvedeného zákona).

Správnosť právneho názoru žalovaného k otázke posúdenia žalobcu ako verejného obstarávateľa vyplýva aj z platnej judikatúry Európskeho súdneho dvora, ktorý v rozhodnutí zo dňa 15.1.1998 č.k. C-44/96 uviedol, že podmienka „právnickej osoby založenej alebo zriadenej na osobitný účel plnenia potrieb vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný ani komerčný charakter“ v žiadnom prípade neznamená, že takáto právnická osoba by mala vykonávať len činnosti vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú komerčný ani priemyselný charakter a v jednom zo záverov v tomto rozhodnutí konštatuje, že subjekt musí byť považovaný za verejného obstarávateľa aj v prípade, keď jeho činnosť súvisíaca s uspokojovaním potrieb vo všeobecnom záujme tvorí len malú časť jeho celkovej činnosti, ktorú vykonáva.

Súd v medziach 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 komunitárneho práva môže využiť inštitút prejudiciálneho konania, avšak súd, proti rozhodnutiu ktorého nie je prípustný riadny opravný prostriedok, uvedený inštitút využiť musí. Vzhľadom k tomu, že v danom prípade problematika posúdenia postavenia právnickej osoby ako verejného obstarávateľa v zmysle námietok žalobcu bola vyriešená uvedenou judikatúrou Súdneho dvora Európskeho spoločenstva, je touto judikatúrou viazaný aj súd, a preto aj z uvedeného dôvodu odvolací súd nemohol námietky žalobcu, vznesené proti právnomu posúdeniu jeho postavenia ako verejného obstarávateľa, považovať za dôvodné.

Odvolačný súd dáva súčasne do pozornosti, že úlohou súdu pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia a postupu správneho orgánu podľa piatej časti druhej hlavy Občianskeho súdneho poriadku je posudzovať, či správny orgán vecne príslušný na konanie si zadovážil dostatok skutkových podkladov pre vydanie rozhodnutia, či zistil vo veci skutočný stav, či konal v súčinnosti s účastníkmi konania, či rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi a či obsahovalo zákonom predpísané náležitosti, teda či rozhodnutie správneho orgánu bolo vydané v súlade s hmotnoprávnymi ako aj s procesnoprávnymi predpismi. Zákonnosť rozhodnutia správneho orgánu je podmienená zákonnosťou postupu správneho orgánu predchádzajúcemu vydaniu napadnutého rozhodnutia. V rámci správneho prieskumu súd teda skúma aj procesné pochybenia správneho orgánu, **či uvedené procesné pochybenie správneho orgánu je takou vadou konania pred správnym orgánom, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia** (§250i ods. 3 O.s.p.). Súd pri preskúmaní rozhodnutia správneho orgánu nie je viazaný skutkovým stavom zisteným správnym orgánom, ak správny orgán podľa osobitného zákona rozhodol o spore alebo o inej právnej veci vyplývajúcej z občianskoprávných, pracovných, rodinných a obchodných vzťahov (§ 7 ods. 1) alebo rozhodol o uložení sankcie. Súd môže vychádzať zo skutkových zistení správneho orgánu, opätovne vykonať dôkazy už vykonané správnym orgánom alebo vykonať dokazovanie podľa tretej časti druhej hlavy (§ 250i ods. 2 O.s.p.).

Podľa § 153 zákona č. 25/2006 Z.z. všeobecné predpisy o správnom konaní (zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov – správny poriadok) sa nevzťahujú na konania 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.

Podľa § 3 ods. 1, 4 správneho poriadku správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať plnenie ich povinností.

Rozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci. Správne orgány dbajú o to, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikli neodôvodnené rozdiely.

Podľa § 32 ods. 1 správneho poriadku správny orgán je povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstaráť potrebné podklady pre rozhodnutie. Prítom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.

Podľa § 46 správneho poriadku rozhodnutie musí byť v súlade so zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, musí ho vydať orgán na to príslušný, musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a musí obsahovať predpísané náležitosti.

Odvolačný súd v preskúmvanej veci dospel k záveru, že správny orgán v predmetnej veci nekonal v intenciách citovaných právnych noriem, pretože v konaní náležite nezistil skutkový stav a preto jeho rozhodnutie je potrebné považovať za predčasné, ako aj že výrok rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu je neurčitý pre neuvedenie skutku, ktorým sa účastník správneho konania dopustil porušenia právnej povinnosti, z ktorých dôvodov napadnuté rozhodnutie žalovaného správneho orgánu nie je možné považovať v súlade so zákonom.

Povinnosťou súdu v preskúmvacom konaní je posudzovať zákonnosť napadnutého rozhodnutia správneho orgánu, predmetom ktorého je uloženie administratívnej sankcie,

súčasne aj v zmysle zásad *Odporúčania Výboru ministrov č. (91)1 o správnych sankciách zo dňa 13.2.1991, podľa ktorých vo vzťahu k ukladaniu správnych sankcií je potrebné aplikovať predovšetkým zásadu zákonnosti (čl.1) a aj nasledovné zásady: každá osoba, ktorá čelí správnej sankcii má byť informovaná o obvinení proti nej, mal by jej byť daný dostatočný čas na prípravu prípadu, s tým, že do úvahy sa vezme zložitost' veci ako aj tvrdost' sankcie, ktorá by mohla byť uložená, osoba, prípadne jej zástupca, má byť informovaná o povahe dôkazov proti nej, má dostať možnosť vyjadriť sa (byť vypočutá) predtým ako sa prijme akékoľvek rozhodnutie, správny akt, ktorým sa ukladá sankcia, má obsahovať dôvody, na ktorých sa zakladá (čl.6) .*

V správnom konaní správny orgán konajúci podľa ustanovení zákona o verejnom obstarávaní postupuje podľa ustanovení správneho poriadku (§ 153 zákona č. 25/2006 Z.z.), a preto povinnosťou správnych orgánov oboch stupňov bolo v predmetnom konaní zistiť skutočný stav a pritom postupovať v súčinnosti s účastníkom tohto konania – žalobcom. Účastník správneho konania má nielen právo navrhovať dôkazy, ale na potvrdenie správnosti svojho tvrdenia má súčasne aj povinnosť dôkazy správnemu orgánu predkladať, nesplnenie tejto povinnosti má za následok neunesenie jeho dôkaznej povinnosti podmieňujúcej výsledok konania. Nesplnenie si tejto povinnosti však nezabavuje správny orgán zistiť vo veci skutočný stav, keďže túto povinnosť správnemu orgánu ukladá zákonodarca v ustanovení § 32 ods. 1 správneho poriadku. Správny orgán na základe zisteného skutkového stavu vydá rozhodnutie postupom v zmysle § 3 ods. 1 v spojení s § 46 a s § 47 správneho poriadku. O veci samej rozhoduje výrokom. Výrok rozhodnutia predstavuje najdôležitejšiu časť rozhodnutia, keďže sú v ňom určené konkrétne práva a povinnosti účastníkov konania, musí byť preto určitý a konkrétny, aby nevznikli pochybnosti o tom, čo bolo predmetom konania. Vymedzenie predmetu konania vo výroku rozhodnutia o správnom delikte musí spočívať v špecifikácii deliktu tak, aby sankcionované konanie nebolo zameniteľné s iným konaním.

Z obsahu administratívneho spisu senát odvolacieho súdu v danej veci zistil, že žalovaný správny orgán preskúmaným rozhodnutím potvrdil rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa zo dňa 22.10.2008 č. 83-SK/3/6000/2008, ktorým prvostupňový správny orgán rozhodol vo výroku tak, že účastníkovi konania uložil pokutu vo výške 356.133,--Sk podľa § 149 ods. 1, písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní za to, že sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa tohto zákona. Vo výroku prvostupňového správneho rozhodnutia absentuje popis skutku, za ktorý správny orgán uložil žalobcovi sankciu, ktorá skutočnosť spôsobuje neurčitost' a nezrozumiteľnosť výroku tohto rozhodnutia, na ktoré procesné pochybenie odvolací súd prihliadol podľa § 250i ods. 2, 3 O.s.p., pričom posúdenie takéhoto procesného pochybenia správneho orgánu v administratívnom konaní, predmetom ktorého je administratívne trestanie, je povinnosťou súdu aj v zmysle zásad *Odporúčania Výboru ministrov č. (91)1 o správnych sankciách zo dňa 13.2.1991.*

Pokiaľ 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 správneho orgánu je treba považovať v rozpore s § 46 v spojení § 47 ods. 2 správneho poriadku, majúce za následok také pochybenie, ktoré je dôvodom pre zrušenie rozhodnutia správneho orgánu podľa § 250j ods. 2, písm. d/ O.s.p..

Z uvedených dôvodov odvolací súd vzhľadom na plnú jurisdikciu súdu v zmysle § 250i ods. 2 O.s.p. v danej veci dospel k záveru, že rozhodnutie žalovaného správneho

orgánu nie je možné považovať za súladné so zákonom, keď potvrdil prvostupňové rozhodnutie napriek tomu, že trpelo vadou nepreskúmateľnosti pre nezrozumiteľnosť z dôvodu neurčitosti jeho výroku.

Z obsahu administratívneho spisu senát odvolacieho súdu súčasne zistil, že podkladom pre uloženie sankcie bol Protokol o výsledku kontroly č. 001-6000/3/2007/2008 zo dňa 31.3.2008, z ktorého vyplýva, že kontrolou bolo zistené, že žalobca sa vo viacerých prípadoch dopustil porušenia právnych povinností vyplývajúcich mu zo zákona o verejnom obstarávaní. Právny zástupca žalovaného na pojednávaní odvolacieho súdu uviedol, že Úrad začal správne konanie voči žalobcovi za porušenie jeho právnej povinnosti vyplývajúcej mu zo zákona o verejnom obstarávaní vo viacerých prípadoch, pričom podkladom pre začatie týchto ďalších konaní bol uvedený protokol o výsledku kontroly. Súčasne uviedol, že Úrad doposiaľ uložil žalobcovi sankcie za zistené porušenia právnej povinnosti vyplývajúcej mu zo zákona o verejnom obstarávaní v troch prípadoch na základe samostatných rozhodnutí, ktoré sa stali právoplatné a sú predmetom súdneho prieskumu v štádiu odvolacieho súdneho konania, pričom v ostatných prípadoch Úrad správne konania prerušil. Odvolací súd zistil, že vo veciach účastníkov konania s obdobnou právnou problematikou na Najvyššom súde Slovenskej republiky sa vedie odvolacie konanie zapísané pod sp. zn. 3Sžf/24/2011 a 4Sžf/24/2011.

Zo skutkových okolností teda v danej veci vyplýva, že kontrolou bolo zistené, že žalobca sa vo viacerých prípadoch dopustil porušenia právnych povinností vyplývajúcich mu zo zákona o verejnom obstarávaní a teda sa dopustil viaccinného súbehu.

Z platnej judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (rozsudok NS SR 8Sžo/28/2007 uverejnenom v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky č. 69/2008) vyplýva, že pri súbehu viacerých správnych deliktov (viaccinný súbeh) treba použiť „*analogiae legis*“ tzv. absorpčnú zásadu, podľa ktorej za viaceré delikty správny orgán uloží sankciu podľa ustanovení vzťahujúcich sa na najprísnejšie postihnutelný správny delikt. Z dôvodov uvedeného rozhodnutia vyplýva, že na rozdiel od Trestného zákona právne predpisy, ktoré ustanovujú skutkové podstaty správnych deliktov, neupravujú postup správnych orgánov pri postihu za súbeh viacerých deliktov. Pri súbehu viacerých deliktov (viaccinný súbeh) pri nedostatku špeciálnej úpravy je potrebné použiť „*analogiae legis*“ tzv. absorpčnú úpravu, ktorej podstata spočíva v absorpcii sadzieb, teda prísnejší trest pohlcuje miernejší. Zbiehajúce sa delikty sú tak postihnuté len trestom určeným pre najťažší z nich, čo znamená, že správny orgán posúdi závažnosť deliktov a úhrnný trest uloží podľa sadzby za najzávažnejší z týchto deliktov, závažnosť pritom treba posudzovať predovšetkým s ohľadom na charakter individuálneho objektu deliktu, čiže záujem proti ktorému delikt smeruje a ku ktorému je ochrana právnym predpisom určená. Na základe analógie je teda v danom prípade treba aplikovať pravidlá pre ukládanie úhrnného trestu, t.j. správny orgán uloží za viaceré správne delikty sankciu podľa ustanovení vzťahujúcich sa na delikt najprísnejšie postihnutelný. Vzhľadom k tomu, že správny poriadok, ktorý je procesným predpisom pre konanie o uložení sankcie za správny delikt podľa zákona č. 25/2006 Z.z. neustanovuje špeciálnu úpravu postupu správneho orgánu pri ukladaní sankcie za viaccinný súbeh, je potrebné postupovať v zmysle „*analogiae legis*“ podľa ust. § 12 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, ktorý výklad je v súlade s čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ľudských právach a slobodách.

Správne orgány oboch stupňov tak, ako to vyplýva zo skutkových zistení v danom prípade nepostupovali v intenciách právneho názoru uvedeného vyššie. Z uvedených dôvodov

odvolací súd aplikujúc inštitút plnej jurisdikcie (§ 250i ods. 2 O.s.p.) prihliadol pri posudzovaní zákonnosti preskúmaného rozhodnutia aj na uvedený nesprávny postup správnych orgánov pri zisťovaní všetkých skutkových okolností podmieňujúcich zákonnosť rozhodnutia v danej veci a správnosť ich vyhodnotenia ako aj ich právneho posúdenia.

Odvolací súd z uvedených dôvodov napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil tak, že preskúmané rozhodnutie žalovaného zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie podľa § 250ja ods. 3 O.s.p..

O náhrade trov konania odvolací súd rozhodoval podľa § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1 a v spojení s § 250k ods. 1. Žalobcovi nepriznal náhradu trov konania, napriek tomu, že bol v konaní v podstate úspešný, keď žiadal preskúmané rozhodnutie žalovaného správneho orgánu zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie. Odvolací súd pri rozhodovaní o náhrade trov konania aplikoval § 250k ods. 1 veta druhá O.s.p., keď za dôvody hodné osobitného zreteľa považoval to, že z výsledkov vykonaného dokazovania vyplynulo, že žalobca sa dopustil správneho deliktu podľa zákona č. 25/2006 Z.z., a súčasne, že na jeho základnú námietku, týkajúcu sa nesprávneho právneho posúdenia jeho postavenia verejného obstarávateľa, nebolo prihliadnuté, keďže odvolací súd dospel k zhodnému právnomu názoru ako žalovaný správny orgán a súd prvého stupňa, že žalobca v kontrolovanom období spĺňal definičné znaky zákona pre status verejného obstarávateľa a preto bol povinný postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní, pričom odvolací súd zrušil rozhodnutie žalovaného správneho orgánu a vec mu vrátil na ďalšie konanie z dôvodu nezrozumiteľného výroku správneho orgánu prvého stupňa pre jeho neurčitosť a z dôvodu, že správny orgán pri ukladaní sankcie nepostupoval v súlade so zásadami správneho trestania pri viacčinnom súbehu.

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

V Bratislave, dňa 20. júla 2011

JUDr. Zdenka Reisenauerová, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Peter Szimeth