

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 3Asan/31/2019
Identifikačné číslo spisu: 1016201386
Dátum vydania rozhodnutia: 5. augusta 2020
Meno a priezvisko: JUDr. Ivan Rumana
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2020:1016201386.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd kasačný v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu (spravodajca) a sudkýň JUDr. Eriky Čanádyovej a JUDr. Moniky Valašikovej, PhD. v právnej veci žalobcu: Košický samosprávny kraj, so sídlom Námestie Maratónu mieru 1, Košice, IČO: 35 541 016, proti žalovanému (sťažovateľ): Úrad pre verejné obstarávanie, so sídlom Ružová dolina 10, Bratislava, IČO: 31 797 903, o preskúmanie zákonnosti postupu a rozhodnutia žalovaného č. záznamu 76557/2016, č. sp. 10570 - P/2016 zo dňa 03.06.2016, v konaní o kasačnej sťažnosti sťažovateľa proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S/160/2016-147 zo dňa 20.06.2019, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť sťažovateľa (pôvodne žalovaného) proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S/160/2016-147 zo dňa 20.06.2019
z a m i e t a.

Účastníkom konania právo na náhradu trov kasačného konania n e p r i z n á v a.

O d ô v o d n e n i e

1. Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave podľa § 191 ods. 1 písm. c/ zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok („SSP“) zrušil rozhodnutie predsedníčky Úradu pre verejné obstarávanie č. záznamu 76557/2016 č. spisu 10570-P/2016 zo dňa 03.06.2016, ako aj prvostupňové rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. záznamu 18794/2016 č. spisu 20837-3000/2015 zo dňa 08.02.2016 a vec vrátil orgánu prvého stupňa na ďalšie konanie.

2. Prvostupňový správny orgán rozhodnutím č. záznamu 18794/2016 č. spisu 20837-3000/2015 zo dňa 08.02.2016 uložil účastníkovi konania pokutu vo výške 4 225,73 € podľa § 149 ods. 1 písm. c) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 17. 2. 2013 (ďalej len „ZVO“) za to, že rozdelil predmet zákazky na dodávku informačných a komunikačných technológií (ďalej len „IKT“) viažuci sa k realizácií projektu financovaného z

Európskeho fondu regionálneho rozvoja „Európske hlavné mesto kultúry - Košice 2013“ s cieľom vyhnúť sa postupu pri zadávaní podlimitnej zákazky tým, že na obstaranie IKT použil päť samostatných postupov verejného obstarávania (3 podprahové zákazky a 2 zákazky s nízkou hodnotou), a to

a. „Ostrov kultúry - Otvorená zóna 1 Historická účelová budova Východoslovenského múzea Košice - Dodávka IKT“ (podprahová zákazka, kúpna zmluva č. 2362/2012 IKT z 20. 12. 2012 uzavretá so spoločnosťou MADA Slovakia s.r.o., Puškinova 10, 040 01 Košice),

b. „Ostrov kultúry - Otvorená zóna 3 - Bábkové divadlo v Košiciach, Dodávka informačno - komunikačnej techniky“ (zákazka s nízkou hodnotou, kúpna zmluva; 2364/2012IKT z 17. 12. 2012 uzavretá so spoločnosťou PROCESNÁ AUTOMATIZÁCIA, a.s., Strojárska 1, 040 01 Košice),

c. „Ostrov kultúry - Otvorená zóna 5 Verejná knižnica Jána Boccatia - Dodávka IKT“ (podprahová zákazka, kúpna zmluva č. 2365/2012 IKT z 17. 12. 2012, uzavretá so spoločnosťou AZOR, s.r.o., Scherffelova 38, 058 01 Poprad),

d. „Ostrov kultúry - Otvorená zóna 6 - Divadlo Thália - Dodávka informačno -komunikačnej techniky“ (zákazka s nízkou hodnotou, kúpna zmluva č. 2366/2012 IKT z 17. 12. 2012, uzavretá so spoločnosťou PROCESNÁ AUTOMATIZÁCIA, a.s., Strojárska 1, 040 01 Košice),

e. „Ostrov kultúry - Otvorená zóna 7 Ulička remesiel - Dodávka IKT“ (podprahová zákazka, kúpna zmluva č. 2367/2012 IKT z 20. 12. 2012, uzavretá so spoločnosťou e-volution s.r.o., Tomašikova 10, 040 01 Košice).

3. Krajský súd zistil, že predmetné konanie žalobcu, ktorý na obstaranie IKT vyhlásil päť verejných obstarávaní bolo potrebné preskúmať i v zmysle ostatných námietok žalobcu, v kontexte širších skutkových okolností, ktoré spočívajú v tom, že predmetné obstaranie bolo viazané na projekt Európske hlavné mesto kultúry - Košice 2013. Rovnako k tomuto projektu bolo viazané i obstaranie AVT, ktoré však bolo posudzované v osobitnom správnom konaní s takmer identickým záverom správcu dane, že došlo k rozdeleniu predmetu zákazky s cieľom vyhnúť sa použitiu postupu pri zadávaní nadlimitnej zákazky tým, že žalobca na obstaranie zákazky použil sedem samostatných postupov (päť podlimitných zákaziek, jednu podprahovú zákazku a jednu zákazku s nízkou hodnotou). I predmetné administratívne konanie bolo ukončené vydaním rozhodnutia, ktorým za správny delikt bola žalobcovi uložená pokuta a rovnako bolo napadnuté správnu žalobou, vedenou na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 2S/159/2016. Správny súd rozsudkom pod sp. zn. 2S/159/2016 z 03.10.2018 ustálil s odkazom na námietky žalobcu, ktoré v právnej podstatne kopírujú námietky žalobcu v predmetnej veci, že išlo o správny delikt - rozdelenie predmetu zákazky AVT s cieľom vyhnúť sa použitiu postupu pri zadávaní nadlimitnej zákazky. Z kontextu uvedeného je potom zrejmé, že žalobca sa dopustil opakovane toho istého deliktu v rámci realizácie projektu Európske hlavné mesto kultúry - Košice 2013 a bolo potrebné situáciu, ktorá bola správnomu orgánu známa z predmetu zákazky IKT, vyhodnotiť ako pokračovací správny delikt.

4. Krajský súd konštatoval, že s dôrazom na skutočnosť, že obidve zákazky pre dodanie IKT aj AVT boli viazané k jednému projektu Európske hlavné mesto kultúry - Košice 2013 a v prípade predmetu zákazky IKT, ako aj v prípade predmetu zákazky AVT došlo k spáchaníu toho istého deliktu (rozdelenie predmetu zákazky s cieľom vyhnúť sa použitiu postupu pri zadávaní podlimitnej resp. nadlimitnej zákazky v rozpore so ZVO), čo sa posudzuje ako jeden trestný delikt. Jednotlivé zákazky IKT, ako aj zákazky AVT spája projekt Európske hlavné mesto kultúry - Košice 2013, čím je naplnená objektívna súvislosť v čase (približne v rovnaká časová os - zmluvy pre dodanie predmetu zákaziek AVT boli uzavreté v dňoch 19.12.2012 a 20.12.2012, zmluvy pre dodanie predmetu zákaziek IKT boli uzavreté v dňoch 17.12.2012 a 20.12.2012). Spôsob spáchania deliktu pre dodanie IKT aj AVT spočíva rovnako v rozdelení predmetu zákazky s cieľom vyhnúť sa použitiu postupu pri zadávaní v prípade predmetu zákazky na dodanie IKT - podlimitnej zákazky a v prípade predmetu zákazky na dodanie AVT - nadlimitnej zákazky. Pokiaľ ide o predmety zákazky IKT a zákazky AVT, tieto podľa názoru súdu sú z hľadiska ich charakteru natoľko blízke, že ich bolo možné spojiť pod totožný

predmet zákazky. Ako rovnaký resp. blízky predmet zákazky IKT ako i AVT súd prijal záver z logického výkladu, že IKT (informačno-komunikačné technológie) súvisia so zberom, zaznamenávaním a výmenou informácií ako napr. internet, CD, DVD a AVT (audiovizuálna technika) predstavuje reálne technické zariadenia napr. televízna technika, projektor, interaktívna tabuľa, zvuková technika, plazmové monitory a pod. Teda nešlo o spojenie absolútne odlišných predmetov zákazky ako napr. IKT a zariadenie interiéru nábytkom. Ďalej je potrebné uviesť, že všetky predmety zákazky IKT, ako aj zákazky AVT boli určené na priestorové vybavenie objektov, ktorých obnova bola predmetom projektu Európske hlavné mesto kultúry - Košice 2013.

5. Proti tomuto rozsudku podal sťažovateľ (pôvodne žalovaný) včas kasačnú sťažnosť. Namietal, že ide o nesprávne právne posúdenie veci pri aplikácii absorpčnej zásady. Žalovaný je presvedčený o zákonnosti svojho postupu, keď voči žalobcovi viedol osobitne dve správne konania, a to konkrétne konanie vedené pod č. spisu 20837-3000/2015 (nedovolené rozdelenie zákazky na dodanie IKT) a osobitne konanie vedené pod č. spisu 20588-3000/2015 (nedovolené rozdelenie zákazky na dodanie AVT). Žalovaný skúmal kritériá vzájomnej súvislosti zákaziek osobitne pri dodávke IKT a osobitne pri dodávke AVT do rôznych objektov žalobcu, pričom uplatnenie týchto kritérií vyčerpávajúco odôvodnil v prvostupňových rozhodnutiach v oboch žalobcom uvádzaných správnych konaniach. Trval na tom, že viazanosť zákaziek na dodanie IKT a na dodanie AVT na realizáciu projektu EHMK 2013 nie je postačujúcim dôvodom na ich zadávanie v jednom postupe verejného obstarávania. Viazanosť či zadelenie pod projekt samo o sebe nevytvára charakter obstarávaného predmetu zákazky. Podstatným faktorom sú jednotlivé predmety zákaziek a ich špecifikácia, pričom zadelenie pod projekt nie je samo o sebe určujúce. Uvedenie projektu EHMK 2013 pri oboch samostatných správnych konaniach nemožno označiť za kľúčové pri posudzovaní vzájomnej súvislosti predmetu zákaziek na dodanie IKT na jednej strane a na dodávku AVT na strane druhej. V tomto kontexte žalovaný súčasne poukazuje na rozdielnosť predmetov zákaziek v správnom konaní vedenom pod spis. č. 20837-3000/2015 (IKT) a v správnom konaní vedenom pod spis. č. 20588-3000/2015 (AVT). Žalovaný zároveň zdôraznil skutočnosť, že pod pokračovací správny delikt možno podriaďiť len jednotlivé čiastkové útoky (zadávanie zákaziek č. 1 - 5 v prípade IKT a zadávanie zákaziek č. 1 - 7 v prípade AVT) v rámci jedného predmetu zákazky a nie medzi rozdielnymi predmetmi zákaziek navzájom.

6. Sťažovateľ ďalej namietal, že musel obligatórne rozhodnúť o uložení pokuty vo výške 5% súčtu zmluvných cien podľa § 149 ods. 1 písm. c) ZVO, pričom nemohol pristúpiť k aplikácii k § 149 ods. 3 ZVO (zohľadniť skutočnosť ako povahu, závažnosť, či následky porušenia povinnosti). Ako štátny orgán musí konať v zmysle čl. 2 ods. 2 Ústavy SR v rozsahu a spôsobom stanoveným v zákone o verejnom obstarávaní. Navrhoval, aby kasačný súd napadnutý rozsudok krajského súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

7. Žalobca vo vyjadrení zo dňa 16.09.2019 ku kasačnej sťažnosti uviedol, že z argumentácie žalovaného v tomto, ako aj v správnom konaní je však zrejmé, že žalovaný pristupoval k žalobcovi izolovane bez ohľadu na skutočnosť, že voči žalobcovi viedol ďalšie správne konania, predmetom ktorých bolo uloženie sankcií za rovnaký správny delikt nedovoleného rozdelenia predmetu zákazky.

8. Tvrdenie žalovaného o tom, že viazanosť zákaziek na dodanie IKT a dodanie AVT na realizáciu projektu EHMK 2013 nie je postačujúcim dôvodom na ich zadávanie v jednom postupe verejného obstarávania, považuje žalobca za minimálne účelové, keďže to bol práve žalovaný, ktorý sa od samého začiatku správneho konania vo svojej argumentácii odvolával na väzbu predmetných zákaziek k realizácii projektu EHMK 2013. Žalovaný na podporu svojej argumentácie poukazoval na skutočnosť, že žalobca rozdelil jednotlivé predmety zákazky do celkov, ktoré dokonca obsahujú vo svojich názvoch pojmy IKT alebo AVT, čo podľa názoru žalovaného nekorešponduje s funkčným oddelením týchto zákaziek v čase ich zadávania. V rámci uvedenej argumentácie žalovaný poukazuje na výpočet všetkých dvanástich žalobcom zadávaných zákaziek na dodanie IKT a AVT, z ktorého je podľa jeho názoru zrejmý markantný rozdiel medzi týmito zákazkami. O aký rozdiel sa má jednať, tak to žalovaný už bližšie nešpecifikuje. Na margo tejto argumentácie žalovaného je však zo strany žalobcu potrebné uviesť, že opäť to bol práve žalovaný, ktorý vo svojich podaniach, ako aj v

komunikácii so žalobcom v správnom konaní neustále uvádzal, že pre posúdenie predmetu zákazky alebo jeho nedovoleného rozdelenia nie je rozhodujúci názov predmetu zákazky, ale samotný obsah zákazky s ohľadom na všetky okolnosti súvisiace s posudzovanou zákazkou, čo je však v príkrom rozpore s argumentačnou líniou žalovaného uvádzanej v kasačnej sťažnosti, v rámci ktorej pre potreby záverov o odlišných predmetoch zákaziek už žalovanému postačí aj odvolanie sa na rozdielne názvy žalobcom zadávaných zákaziek.

9. Žalobca tvrdil, že neobstojí názor žalovaného, že ustanovenie § 149 ods. 3 ZVO limituje aplikáciu absorpčnej zásady správneho trestania vo verejnom obstarávaní, pretože ako už KS BA v rozsudku uviedol, tak je potrebné vychádzať z judikatúry ESLP k čl. 6 Dohovoru (rozsudok vo veci Neumeister v. Rakúsko z júla 1976) a teda nie právna norma je v prípade správneho trestania limitom pre aplikáciu zásad správneho trestania, ale naopak zásady správneho trestania pri zohľadnení pri ústavne konformného výkladu právnej normy limitujú jej aplikáciu. Navrhoval, aby najvyšší súd kasačnú sťažnosť žalovaného ako nedôvodnú zamietol.

10. Najvyšší súd Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnutý rozsudok, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti v zmysle § 440 SSP, kasačnú sťažnosť prejednal bez nariadenia pojednávania (§ 455 SSP), keď deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky <. (§ 137 ods. 2 a 3 SSP) a dospel k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná a preto ju zamietol podľa § 461 SSP v spojení s § 464 ods. 1 SSP.

11. Preskúmaním veci najvyšší súd zistil, že žalovaný začal správne konanie oznámením, číslo záznamu 156456/2015 zo dňa 10.12.2015 vo veci uloženia pokuty účastníkovi konania - verejnému obstarávateľovi Košický samosprávny kraj, Námestie Maratónu mieru 1, 042 66 Košice - Staré Mesto podľa § 149 ods. ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 17. 2. 2013 za to, že rozdelil zákazku na dodávku informačných a komunikačných technológií (ďalej len „IKT“ viažucej sa k realizácii projektu financovaného z Európskeho fondu regionálneho rozvoja : „Ostrov kultúry - ulička remesiel Lapidárium ITMS: 22170120013, ROP Prioritná os 7, Európske hlavné mesto kultúry Košice 2013“ a zvolil spôsob určenia jej predpokladanej hodnoty, ktorý mal v piatich prípadoch za následok jej zníženie pod finančný limit podľa § 4 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní stanovený pre podlimitnú zákazku tým, že na obstaranie IKT použil päť samostatných postupov verejného obstarávania (3 podprahové zákazky a 2 zákazky s nízkou hodnotou), a to „Ostrov kultúry - zákazky IKT“ tak ako sú špecifikované v bode 2 odôvodnenia rozsudku).

12. Najvyšší súd z pripojeného administratívneho spisu vo veci najvyššieho súdu sp. zn. 2S 159/2016 zistil, že žalovaný súčasne začal správne konanie oznámením č. záznamu 155266/2015 zo dňa 09.12.2015 vo veci vo veci uloženia pokuty účastníkovi konania - verejnému obstarávateľovi Košický samosprávny kraj, Námestie Maratónu mieru 1, 042 66 Košice - Staré Mesto podľa § 149 ods. ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 17. 2. 2013 za to, že rozdelil zákazku na dodávku audiovizuálnej techniky viažucej sa k realizácii projektu „Európske hlavné mesto kultúry Košice 2013“ a zvolil spôsob určenia jej predpokladanej hodnoty, ktorý mal za následok jej zníženie pod finančný limit podľa § 4 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní stanovený pre nadlimitnú zákazku tým, že na obstaranie požadovanej audiovizuálnej techniky použil sedem samostatných postupov verejného obstarávania (5 podlimitných zákaziek, 1 podprahová zákazka a 1 zákazku s nízkou hodnotou), a to Ostrov kultúry - dodávky audiovizuálnej techniky v miestach Ostrovov kultúry zhodne tak, ako sú v oznámení o začatí správneho konania pre zákazky IKT číslo záznamu 156456/2015 zo dňa 10.12.2015. Z uvedeného je zrejmé, že uvedené administratívne konania boli samostatne začaté v rovnakom čase, hoci sa týkajú tých istých predmetov realizácie špecifikovaných ako „Ostrov kultúry“. Líšia sa iba tým, že ide o zákazky IKT a zákazky audiovizuálnej techniky. Spoločným menovateľom je skutočnosť, že sa viažu k realizácii projektu „Európske hlavné mesto kultúry Košice 2013“.

13. Podľa § 149 ods. 3 zák. č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 17.02.2013 (ďalej „ZVO“) pri ukladaní pokuty úrad prihliada najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti. Ak sa verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ v jednom verejnom obstarávaní dopustí viacerých správnych deliktov, úrad uloží pokutu len za ten správny delikt, za ktorý možno uložiť najvyššiu pokutu; týmto nie je dotknuté uloženie pokuty podľa odseku 1 písm. f).

14. Kasačný súd sa stotožňuje s tým, že jednotiacim prvkom verejného obstarávania je realizácia projektu „Európske hlavné mesto kultúry Košice 2013“ a s ním súvisiace verejné obstarávanie. Žalovaný v procesom postupe rozčlenil predmet administratívneho skúmania do dvoch samostatných častí, a to zákazky IKT a zákazky AVT. V ustanovení § 149 ods. 3 ZVO je explicitne uvedená povinnosť aplikácie absorpčnej zásady pri ukladaní trestov. Táto skutočnosť implicitne vyžaduje, aby sa o viacerých súvisiacich správnych deliktoch viedlo jedno samostatné konanie. Toto ustanovenie bráni atomizovaniu trestného administratívneho konania na samostatné delikty v rôznych konaniach.

15. Kasačný súd konštatuje, že v danom prípade žalobca uskutočnil objektové členenie zákazok v rámci projektu „Európske hlavné mesto kultúry Košice 2013“. V administratívnom spise absentujú kúpne zmluvy k jednotlivým zákazkam, podľa predmetu ktorých možno vyhodnotiť, či ide o umelé rozčlenenie predmetu verejného obstarávania. Jednotlivé objekty majú samostatný charakter a nie je zrejmé, či predmet obstarania sa dostatočne viazal na špecifiká objektu ako takého.

16. O trovách kasačného konania rozhodol podľa § 167 ods. 1 SSP v spojení s § 467 ods. 1 SSP tak, že sťažovateľovi nepriznal náhradu trov kasačného konania z dôvodu neúspechu v kasačnom konaní a žalobcovi trovy kasačného konania nevznikli.

17. Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd SR v senáte pomerom hlasov 3:0.

Poučenie :

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.