



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
odbor legislatívno-právny
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 3. 6. 2019
Číslo spisu: 9102-P/2019

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava (ďalej len „druhostupňový správny orgán“) ako orgán príslušný na konanie podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci rozkladu zo dňa 19. 3. 2019, ktorý podal účastník konania **mesto Považská Bystrica**, Centrum 2/3, 017 13 Považská Bystrica, IČO: 00 317 667 (ďalej len „účastník konania“) proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej ako „úrad“ alebo ako „prvostupňový správny orgán“) č. spisu: 12774-3000/2018 zo dňa 1. 3. 2019

r o z h o d o l

takto:

Rozklad účastníka konania zo dňa 19. 3. 2019 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam** a rozhodnutie úradu č. spisu: 12774-3000/2018 zo dňa 1. 3. 2019 o uložení pokuty vo výške **129 441,18 eur** (slovom: stodvadsaťdeväťtisícštyristoštyridsaťjeden eur a osemnásť centov) **potvrďujem**.

Účastník konania je povinný uloženú pokutu zaplatiť v lehote **do 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo **IBAN SK10 8180 0000 0070 0006 2713**, vedený v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **1277430018** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e

1. Účastník konania podal proti rozhodnutiu úradu č. spisu: 12774-3000/2018 zo dňa 1. 3. 2019 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) rozklad podľa § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal.

Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu

2. Prvostupňový správny orgán začal správne konanie za porušenie zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 5. 2017 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) z úradnej povinnosti na základe skutočností zistených v zmysle Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 16939-7000/2017-ODII/7 zo dňa 24. 4. 2018 (ďalej len „Protokol“), ktorý bol prerokovaný dňa 26. 6. 2018.
3. Prvostupňový správny orgán mal za to, že účastník konania neoprávnene aplikoval výnimku podľa ustanovenia § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a domnieval sa, že išlo o zákazku na uskutočnenie stavebných prác podľa § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Prvostupňový správny orgán mal za to, že sa účastník konania zvolenou kombináciou zmluvných vzťahov vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa zákona o verejnom obstarávaní.
4. Prvostupňový správny orgán zároveň v odôvodnení napadnutého rozhodnutia poukázal na dlhodobý zámer účastníka konania odkúpiť bytové domy, o čom podľa názoru prvostupňového správneho orgánu svedčí niekoľko platne uzatvorených zmlúv, v ktorých účastník konania

opakovane prejavil vôľu odkúpiť bytové domy ešte predtým, než splňali definíciu existujúcej stavby. Vzhľadom na uvedené okolnosti prípadu mal prvostupňový správny orgán za preukázané, že sa účastník konania vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu na uskutočnenie stavebných prác podľa zákona o verejnom obstarávaní.

5. Po posúdení podkladov pre vydanie rozhodnutia a všetkých skutkových okolností vydal prvostupňový správny orgán napadnuté rozhodnutie, ktorým uložil účastníkovi konania pokutu vo výške 129 441,18 eur.

Rozklad podaný účastníkom konania

6. Účastník konania v rozklade namietal, že správny orgán dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam, v napadnutom rozhodnutí vychádzal z nesprávneho právneho posúdenia veci a napadnuté rozhodnutie je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Účastník konania žiadal zrušenie napadnutého rozhodnutia.
7. Účastník konania sa opieral najmä o znenie § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a tvrdil, že správny orgán zmeškal objektívnu lehotu troch rokov od údajného porušenia zákona, keďže správny orgán začal konanie dorúčením oznámenia o začatí konania účastníkovi konania dňa 5. 11. 2018. Účastník konania ďalej uviedol, že od okamihu uzavretia Zmluvy o nájme pozemku, Dohody o postúpení práv a Zmluvy o uzavretí budúcej kúpnej zmluvy do okamihu začatia správneho konania uplynulo viac ako tri roky. Na základe toho účastník konania konštatuje, že tieto zmluvy, ani ich kombinácia, nemôžu byť používané ako dôkaz a verifikácia spáchania správneho deliktu nakoľko z pohľadu plynutia času sú irelevantné. Účastník konania zastáva názor, že napadnuté rozhodnutie nie je dostatočne presné a určité, najmä s ohľadom na nedostatočné vymedzenie času a spôsobu spáchania správneho deliktu.
8. Účastník konania ďalej vyjadril svoj názor na nesprávny postup správneho orgánu v súvislosti s prekvalifikovaním veci, nakoľko v štádiu kontroly bola zo strany správneho orgánu vec označovaná ako kontrola postupu „*pri prenájme pozemku za účelom výstavby bytov „Obytný súbor Považská Bystrica - Kukučínova ul. 2x22 BJ“ vopred vybranou súkromnou spoločnosťou formou priameho zadania bez použitia postupu zákona o verejnom obstarávaní*“, zatiaľ čo v správnom konaní správny orgán definuje vec ako „*porušenie zvolenou vyššie uvedenou kombináciou zmlúv*“. Účastník konania to považuje za snahu správneho orgánu umelo definovať porušenie a uložiť pokutu. Účastník konania ďalej poukázal na to, že samotný prenájom pozemku nie je porušením a na to, že účastník konania postupoval v zmysle zákona č. 131/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov. Účastník konania opätovne upozornil na irelevantnosť tejto zmluvy vzhľadom na uplynutie zákonnej lehoty podľa § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.
9. V súvislosti s plynutím času účastník konania poukázal na to, že právne relevantná je v tomto prípade len Zmluva o prevode vlastníctva zo dňa 16. 2. 2017. Účastník konania sa vyjadril, že pri jej uzatváraní postupoval v súlade so zákonom, nakoľko za zákazku možno považovať len zmluvu v súlade s § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t.j. odplatnú zmluvu uzavretú medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby. Účastník konania uviedol, že naplnil podstatu výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c), nakoľko sa jednalo o kúpu existujúcej, v čase uzatvorenia kúpnej zmluvy už skolaudovanej nehnuteľnosti a nie o zákazku. Poukazuje pri tom na bod 45 napadnutého rozhodnutia, kde podľa neho tento fakt konštatuje aj samotný správny orgán.
10. Účastník konania ďalej uviedol, že kombináciu uvedených zmlúv nemožno aplikovať a že takto definovaný skutkový priebeh správneho deliktu je v priamom rozpore so zákonom a zásadami

správneho konania. Účastník konania tvrdil, že takto neurčito definovaný čas spáchania správneho deliktu je neprípustný a že postup, ktorý zvolil správny orgán je hlboko v rozpore s princípom právnej istoty, nakoľko podľa tohto modelu by podľa názoru účastníka konania mohol správny orgán donekonečna kontrolovať a udeľovať pokuty za údajné porušenia identifikované zmluvami z minulosti bez ohľadu na ich dátum vzniku, či platnosť a účinnosť. Účastník konania poukázal aj na zásadu zákonnosti podľa čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

11. Účastník konania ďalej poukázal na bod 46. napadnutého rozhodnutia, ku ktorému uviedol, že sa správny orgán nesprávne odvoláva na zmluvy, ktoré buď nenadobudli alebo stratili účinnosť alebo zanikli, nakoľko podľa názoru účastníka konania takéto zmluvy nemožno kombinovať s platnými právnymi úkonmi. Účastník konania sa taktiež vyjadril, že postihnutý má byť skutok a nie zámer. Účastník konania sa zároveň ohradil voči označeniu predávajúceho zo Zmluvy o prevode vlastníctva zo dňa 16. 2. 2017 ako údajného zhotoviteľa. Poukázal pri tom na definíciu zhotoviteľa a uviedol, že tento pojem nie je správny a vecný, čo odôvodnil tvrdením, že predávajúci zo zmluvy o prevode vlastníctva nebol nikdy v pozícii zhotoviteľa. Účastník konania zdôraznil, že správny orgán v tomto bode okamih údajného porušenia zákona o verejnom obstarávaní datuje k nájomnej zmluve, čo je podľa názoru účastníka konania v rozpore s § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Účastník konania sa ďalej ohradil, že správny orgán používa výrazy ako zámer a úmysel, čo účastník konania označil za domnienky, ktoré správny orgán nepodložil ani jedným dôkazom alebo právne relevantnou skutočnosťou. Účastník konania sa ďalej vyjadril, že správny orgán nemôže trestať za nejaký údajný zámer alebo úmysel, nakoľko v súlade s princípom objektívnej zodpovednosti môže správny orgán skúmať len rozpor právneho stavu so stavom skutočným. Účastník konania doplnil, že na aplikovanie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) boli splnené všetky zákonné podmienky a účastník konania na základe objektívnych dôvodov uplatnil túto výnimku, nakoľko sa jednalo o existujúcu nehnuteľnosť a nebolo možné realizovať proces v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.
12. Účastník konania sa vyjadril aj k subjektívnej lehote na začatie správneho konania. Upozornil na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6Sžf/51/2010, na základe ktorého konštatoval, že za okamih kedy sa správny orgán dozvedel o porušení je potrebné považovať prvý okamih, kedy bol oboznámený s možným porušením povinností a mohol preveriť dôvodnosť tejto informácie. V tejto súvislosti upozornil na metodické usmernenie č. 9230/2017 zo dňa 10. 5. 2017, a uviedol, že správny orgán disponoval informáciou, že účastník konania podal žiadosť na ŠFRB za účelom financovania kúpy už existujúcich bytoviek. Účastník konania na základe uvedeného konštatoval, že správny orgán zmeškal aj jednoročnú subjektívnu lehotu na začatie správneho konania.
13. V ďalšom bode rozkladu sa účastník konania vyjadril k jednotlivým bodom napadnutého rozhodnutia. K bodu 31. sa účastník konania vyjadril, že nezadal žiadnu zákazku a správny orgán nepredložil ani jeden relevantný dôkaz. Účastník konania opäť poukázal na to, že odkúpil existujúcu a riadne skolaudovanú nehnuteľnosť.
14. K bodom 32. až 34. účastník konania namieta, že sa správny orgán nevysporiadal s právnymi a skutkovými námietkami k rozsudku Súdneho dvora Európskej únie z 10. 7. 2014, Impresa Pizzarotti & C. SpA proti Comune di Bari a i., uvedenými vo vyjadrení účastníka konania zo dňa 17. 12. 2018. V tejto časti preto pokladá napadnuté rozhodnutie za nepreskúmateľné. Účastník konania sa vyjadril, že nájomná zmluva je samostatná zmluva, z ktorej účastníkovi konania nevyplývajú žiadne povinnosti voči nájomcovi, jej predmetom je nájom a nie výstavba diela a nepojednáva o diele a nespresňuje žiadne ďalšie potreby účastníka konania. Účastník konania trval na tom, že ide o dva diametrálne odlišné prípady a predmetný rozsudok SD EÚ v tomto prípade nemožno aplikovať.

15. Účastník konania namietal, že nájomná zmluva neobsahovala ani požiadavky uvedené v bodoch 45. a 46. a že účastník konania nikdy nebol v takom postavení voči nájomcovi aby mohol podstatne ovplyvňovať návrh diela alebo jeho budovanie, ako je uvedené v bode 47. napadnutého rozhodnutia.
16. Účastník konania ďalej uviedol, že aj v ďalších rozsudkoch SD EÚ, na ktoré správny orgán poukázal v napadnutom rozhodnutí ide o skutkovo odlišné a právne rozdielne prípady.
17. K bodom 35. až 39. napadnutého rozhodnutia účastník konania uviedol, že metodické usmernenie nepredstavuje záväzný výklad zákona o verejnom obstarávaní, ani individuálny správny akt s konštitutívnymi účinkami, preto polemiku o tom, v ktorých častiach správny orgán odobril alebo neodporučil daný postup je podľa názoru účastníka konania zbytočná. Účastník konania ďalej dodáva, že si odporúčania správneho orgánu zvyknú odporovať. Účastník konania taktiež poukázal na metodické usmernenie č. 9817-5000/2018, v ktorom správny orgán konštatuje, že aplikácia predmetnej výnimky je primeraná napr. v prípadoch kedy určitá nehnuteľnosť vyhovuje potrebám verejného obstarávateľa založených na objektívnych základoch. Účastník konania uviedol, že bytové domy boli postavené v súlade s podmienkami ŠFRB, takže bolo možné financovať ich kúpu a využiť ich práve ako nájomné byty pre občanov.
18. Účastník konania navyše konštatuje, že žiadosti o metodické usmernenie úradu zo strany účastníka konania sú len dôkazom záujmu účastníka konania na dodržiavaní zákona o verejnom obstarávaní. Pripisovanie iných záujmov účastníkovi konania na základe domnienok označil za právne neudržateľné.
19. Účastník konania nesúhlasil s bodom 37. napadnutého rozhodnutia a odôvodnil to tým, že právne nesúvisí s daným prípadom.
20. K bodom 41. až 42. napadnutého rozhodnutia účastník konania poukázal na akútnu potrebu nových bytov, nakoľko plán zabezpečiť potreby obyvateľstva bol v súlade s územným plánom mesta a s dlhodobým plánom rozvoja bývania. Ako dôkaz predložil účastník konania dva zoznamy žiadateľov o byt - k 31. 12. 2016 a k 31. 12. 2017.
21. K bodu 43. napadnutého rozhodnutia účastník opätovne zdôraznil, že zmluva o budúcej zmluve zo dňa 26. 2. 2015 nikdy nenadobudla účinnosť a preto sa na ňu hľadá ako na zmluvu, ktorá ani nezačala spôsobiť zamýšľané právne následky a k porušeniu prostredníctvom nej teda nemohlo dôjsť. Účastník konania tiež dodal, že aj z hľadiska plynutia času je táto zmluva irelevantná. Účastník konania ďalej poukázal na to, že dokument Memorandum o spolupráci je nezáväzný dokument a že bolo dohodou zrušené, čím akékoľvek práva a povinnosti vo vzťahu k bytovým domom, ktoré by mohli z memoranda vyplývať, zanikli. Navyše účastník konania dodal, že memorandum nepredstavovalo riadnu ani budúcu kúpnu zmluvu, ktorá by účastníka konania vymožitelným spôsobom zaväzovala k odkúpeniu bytových domov.
22. K bodu 44. napadnutého rozhodnutia sa účastník konania vyjadril, že uvedené nie je relevantným dôkazom v správnom konaní.
23. Na základe uvedeného účastník konania konštatoval, že k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní nedošlo a že napadnuté rozhodnutie je v rozpore so zákonom, najmä pre nesúlad s § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.
24. Záverom účastník konania žiadal, aby druhostupňový správny orgán vyhovel rozkladu a napadnuté rozhodnutie zrušil.

Právny rámeč

25. Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, zákazka na účely tohto zákona je zmluva s peňažným plnením uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.
26. Podľa § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zákazka na uskutočnenie stavebných prác na účely tohto zákona je zákazka, ktorej predmetom je
- a) uskutočnenie stavebných prác alebo vypracovanie projektovej dokumentácie a uskutočnenie stavebných prác súvisiacich s niektorou z činností uvedených v oddiele 45 slovníka obstarávania,
 - b) uskutočnenie stavby alebo vypracovanie projektovej dokumentácie a uskutočnenie stavby alebo
 - c) uskutočnenie stavby akýmkoľvek spôsobom podľa požiadaviek, ktoré určil verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, ktorý má rozhodujúci vplyv na druh stavby alebo projekt stavby.
27. Podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa tento zákon nevzťahuje na nadobúdanie existujúcich stavieb alebo nájom existujúcich stavieb a iných nehnuteľností alebo nadobúdanie práv k nim akýmkoľvek spôsobom financovania.
28. Podľa § 1 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmú zadať zákazku, koncesiu alebo použiť súťaž návrhov podľa odsekov 2 až 12 s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona.
29. Podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5% zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom.
30. Podľa § 182 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní sa za zmluvnú cenu na účely výpočtu výšky pokuty považuje cena určená v zmluve, v rámcovej dohode alebo v koncesnej zmluve za celý predmet zákazky. Ak sa v zmluve, v rámcovej dohode alebo v koncesnej zmluve neurčuje cena za celý predmet zákazky, zmluvnou cenou sa rozumie predpokladané množstvo určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom vynásobené jednotkovými cenami za celú dobu trvania zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy. Zmluvnou cenou na účely výpočtu výšky pokuty podľa odseku 2 písm. b) sa rozumie cena, o ktorú sa zvyšuje zmluvná cena určená v pôvodnej zmluve, v pôvodnej rámcovej dohode alebo v pôvodnej koncesnej zmluve. Ak nemožno určiť zmluvnú cenu týmto spôsobom, zmluvnou cenou sa rozumie predpokladaná hodnota.
31. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.
32. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.
33. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako

sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.

34. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
35. Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku o rozklade rozhoduje vedúci ústredného orgánu štátnej správy na základe návrhu ním ustanovenej osobitnej komisie. Proti tomuto rozhodnutiu sa nemožno odvolať.
36. Podľa § 61 ods. 3 správneho poriadku ustanovenia o odvolacom konaní sa primerane vzťahujú aj na konanie o rozklade.

Zistenia druhostupňového správneho orgánu

37. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:
 - Protokol,
 - Vyjadrenie účastníka konania k Protokolu doručené úradu dňa 30. 5. 2018,
 - Zápisnica o prerokovaní Protokolu zo dňa 26. 6. 2018,
 - dokumentácia z predmetného verejného obstarávania predložená úradu účastníkom konania 1. listom č. OKP/7751/2018/67982/AQ10 zo dňa 8. 11. 2018, doručeným úradu dňa 12. 11. 2018 a 2. listom zo dňa 10. 1. 2019, doručeným úradu dňa 11. 1. 2019,
 - administratívny spis k napadnutému rozhodnutiu č. 12774-3000/2018 obsahujúci:
 - Oznámenie o začatí správneho konania spolu s výzvou na predloženie dokumentácie zo dňa 29. 10. 2018
 - List účastníka konania úradu zo dňa 8. 11. 2019 spolu s dokumentáciou,
 - Upovedomenie o možnosti oboznámiť sa s podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní zo dňa 21. 11. 2018,
 - Záznam z oboznámenia sa s podkladom pre rozhodnutie č. 12774-3000/2018 zo dňa 10. 12. 2018,
 - Vyjadrenie účastníka konania zo dňa 17. 12. 2018,
 - List úradu účastníkovi konania „Žiadosť o doplnenie dokumentácie a upovedomenie o predĺžení lehoty pre rozhodnutie“ č. spisu 12774-3000/2018 zo dňa 4. 1. 2019,
 - List účastníka konania úradu zo dňa 10. 1. 2019 spolu s doplnenou dokumentáciou,
 - napadnuté rozhodnutie zo dňa 1. 3. 2019,
 - administratívny spis druhostupňového správneho orgánu obsahujúci najmä:
 - rozklad účastníka konania zo dňa 19. 3. 2019.
38. Druhostupňový správny orgán taktiež preskúmal postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti so skutočnosťami uvádzanými v rozklade dospel k nasledovným zisteniam.
39. Prvostupňový správny orgán v rozklade neidentifikoval žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali o veci rozhodnúť v rámci autoremedúry podľa § 57 ods. 1 správneho poriadku a v súlade s § 57 ods. 2 správneho poriadku postúpil spis na rozhodnutie druhostupňovému správnomu orgánu. O uvedenej skutočnosti informoval účastníka konania listom č. spisu 12774-3000/2018 zo dňa 18. 4. 2019, ktorý bol právnomu zástupcovi účastníka konania doručený prostredníctvom elektronickej schránky dňa 23. 4. 2019.
40. Z predloženej dokumentácie druhostupňový správny orgán zistil, že účastník konania dňa 10. 7. 2014 uzavrel Zmluvu o nájme pozemku so spoločnosťou HANT BA, a.s., Hliny 1412,

017 07 Považská Bystrica, IČO: 36 328 375 (ďalej len „Zmluva o nájme“). Následne dňa 9. 10. 2014 uzatvoril účastník konania Dohodu o postúpení práv a povinností z nájomnej zmluvy č. 332/2014-OdNsM (ďalej len „Dohoda o postúpení práv“) so spoločnosťami HANT BA, a.s., Hliny 1412, 017 07 Považská Bystrica, IČO: 36 328 375 a HANT Development a.s., Stará Ivanská cesta 1/386, 821 04 Bratislava, IČO: 47 800 011 (ďalej len „Zhotoviteľ“).

41. Dňa 26. 2. 2015 účastník konania uzatvoril so Zhotoviteľom „Zmluvu o uzavretí budúcej kúpnej zmluvy o prevode vlastníctva bytového domu a technickej infraštruktúry a zmluva o uzavretí budúcej kúpnej zmluvy o prevode vlastníctva pozemku a dohoda o budúcej zmluve o zriadení vecného bremena“ (ďalej len „Zmluva o budúcej zmluve“). Podľa bodu 2.4 tejto zmluvy bol začiatok realizácie stavby stanovený na január 2015 a realizácia stavby mala byť ukončená v mesiaci jún 2016, pričom termín kolaudácie bol stanovený do 15. 7. 2016. V zmysle bodu 3.1 tejto zmluvy bol Zhotoviteľ zaviazaný, že najneskôr do 15. 7. 2016 písomne vyzve účastníka konania, ako budúceho kupujúceho, na uzavretie kúpnej zmluvy o prevode vlastníctva bytových domov.
42. Účastník konania so Zhotoviteľom uzatvoril dňa 6. 4. 2016 Memorandum o spolupráci pri výstavbe nájomných bytov na území mesta Považská Bystrica (ďalej len „Memorandum“), účelom ktorého bolo upraviť prejav vôle účastníkov Memoranda smerujúci k naplneniu ich zámeru v súvislosti s realizáciou investičnej bytovej výstavby na území mesta Považská Bystrica. Zhotoviteľ mal podľa bodu 3.1.1. zrealizovať výstavbu bytových domov a technickej infraštruktúry na území mesta Považská Bystrica, ich zameranie a kolaudáciu v lehote do 31. 8. 2017. V zmysle bodu 3.2 písm. a) sa zmluvné strany zaviazali uzatvoriť kúpnu zmluvu, ktorej predmetom mal byť prevod bytových domov do vlastníctva účastníka konania. Predmetné memorandum bolo dňa 28. 12. 2016 ukončené dohodou, ktorá bola zverejnená na stránke účastníka konania dňa 12. 1. 2017.
43. Účastník konania dňa 16. 2. 2017 uzatvoril so Zhotoviteľom Zmluvu o prevode vlastníctva bytových domov a technickej infraštruktúry (ďalej len „Zmluva o prevode vlastníctva“).
44. Druhostupňový správny orgán má za to, že lehota na začatie správneho konania bola zachovaná. V zmysle § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní jednoročná subjektívna lehota začína plynúť odo dňa, keď sa úrad dozvedel o porušení zákona, resp. ak sa o porušení zákona úrad dozvie v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, správne konanie možno začať do jedného roka odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu v tejto veci. Obdobná úprava existovala aj v § 149 ods. 7 zákona č. 25/2006 Z. z., podľa ktorého subjektívna lehota na začatie správneho konania začala plynúť od momentu, kedy sa úrad dozvedel o porušení zákona, resp. ak sa úrad o porušení zákona dozvedel z výkonu kontroly odo dňa prerokovania protokolu o výkone kontroly. Prvostupňový správny orgán začal správne konanie z úradnej povinnosti na základe skutočností zistených v zmysle Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 16939-7000/2017-ODII/7 zo dňa 24. 4. 2018 (ďalej len „Protokol“), ktorý bol prerokovaný dňa 26. 6. 2018. Za moment podstatný pre začiatok plynutia jednoročnej subjektívnej lehoty druhostupňový správny orgán považuje práve deň prerokovania Protokolu.
45. V súvislosti s námietkou účastníka konania uvedenú v bode 12. tohto rozhodnutia druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6Sžf/51/2010 zo dňa 22. 6. 2010 sa vzťahovalo na verejné obstarávanie uskutočnené podľa zákona č. 523/2003 Z. z., ktorý v § 123 ods. 4 vymedzil, že úrad môže začať konanie o uložení pokuty do jedného roka odo dňa, keď sa dozvedel o porušení zákona, najneskôr však do troch rokov odo dňa, keď toto porušenie nastalo. Na rozdiel od neskoršej právnej úpravy, zákon v tom čase nepoznal určenie začatia plynutia subjektívnej lehoty na základe výsledku dohľadu a z toho dôvodu bolo nevyhnutné, aby súd bližšie vymedzil prvú

objektívnu možnosť, kedy sa správny orgán dozvedel o porušení zákona. Nakoľko však neskoršia právna úprava, vrátane právnej úpravy vzťahujúcej sa na prípad účastníka konania, už plynutie lehoty na základe výsledku dohľadu výslovne špecifikovala, druhostupňový správny orgán má za to, že predmetné rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky nie je pre túto vec relevantné.

46. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje na to, že správny delikt podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní bol v tomto prípade dokonaný a naplnený uzatvorením Zmluvy o prevode vlastníctva zo dňa 16. 2. 2017 a tento okamih druhostupňový správny orgán považuje za rozhodujúci pre začatie plynutia objektívnej lehoty. Z toho dôvodu nemožno akceptovať námietku účastníka konania, že od okamihu uzatvorenia skorších zmlúv (Zmluvy o nájme, Zmluvy o budúcej zmluve) už uplynula objektívna lehota. Objektívna trojročná lehota na začatie správneho konania začína plynúť odo dňa kedy došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní bez ohľadu na to, či sa to úrad mohol dozvedieť alebo nie, pričom subjektívna jednoročná lehota môže uplynúť len v rámci objektívnej trojročnej lehoty. Prvostupňový správny orgán začal správne konanie dňa 5. 11. 2018, čím postupoval v súlade s § 18 ods. 2 druhá veta správneho poriadku, podľa ktorého pokiaľ sa konanie začína na podnet správneho orgánu, je konanie začaté dňom, keď tento orgán urobil voči účastníkovi konania prvý úkon.
47. V súvislosti s námietkou účastníka konania, že došlo k prekvalifikovaniu veci v záujme umelo definovať správny delikt druhostupňový správny orgán uvádza, že výkon kontroly a správne konanie sú dve rôzne samostatné konania. Protokol, ako výsledok kontroly, môže byť podkladom pre začatie správneho konania, avšak definovanie predmetu výkonu kontroly nepodmieňuje definovanie správneho deliktu, pre ktorý je vedené správne konanie. Je práve úlohou prvostupňového správneho orgánu posúdiť a vyhodnotiť, či v priebehu kontroly boli zistené skutočnosti, ktoré zakladajú skutkovú podstatu správneho deliktu a ak áno, následne skutkovo vymedziť protiprávne konanie subjektu a toto konanie subsumovať pod príslušné zákonné ustanovenie.
48. Druhostupňový správny orgán poukazuje na ustanovenie § 1 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmie zadať zákazku podľa odsekov 2 až 12 s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona. Z uvedeného dôvodu je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní použitie výnimky (bez objektívnych dôvodov) s cieľom vyhnúť sa postupom zadávania zákazky. Vychádzajúc z uvedeného v prípade výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je jej použitie vylúčené, ak už v čase uskutočňovania stavebných prác, výsledkom ktorých bude výstavba bytov, verejný obstarávateľ mieni predmetné byty previesť do svojho vlastníctva. Podľa názoru druhostupňového správneho orgánu, na priznanie statusu uvedenej výnimky sa vyžaduje, aby sa predmet zákazky týkal nadobúdania alebo nájmu nehnuteľnosti a s tým súvisiacich práv, pričom je nevyhnutné, aby táto nehnuteľnosť bola konkrétna, tzn. existujúca.
49. Druhostupňový správny orgán sa stotožňuje s názorom prvostupňového správneho orgánu, že uzatretím predmetných zmlúv a následne ich zrušením mal účastník konania v úmysle obísť zákon. V tejto súvislosti dáva druhostupňový správny orgán do pozornosti rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 15. 5. 2012, sp. zn 1Sžr/21/2012, cit.: „*Napokon najvyšší súd poukazuje aj na to, že obchádzanie zákona spočíva i vo vylúčení záväzného pravidla zámerným použitím prostriedkov, ktoré sami o sebe nie sú zákonom zakázané a v dôsledku čoho vzniknutý stav z hľadiska pozitívneho práva sa javí ako nenapadnutelný. Konanie „in fraudem legis“ predstavuje postup, kedy sa niekto správa podľa práva, ale tak, aby zámerne dosiahol výsledok právnu normou nepredvídaný a nežiaduci. Zákon nevylučuje uzatretie všetkých zmlúv použitých v predmetnej veci (zmluvu o úvere, zmluvu o zastúpení, záložnú zmluvu), tieto zmluvy je potrebné však posúdiť aj v kontexte ich vzájomnej súvislosti, to znamená, čo týmito zmluvami sa mienilo dosiahnuť.“*

50. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje, že **účastník konania si na základe skutočností** opísaných v bode 39. napadnutého rozhodnutia, **musel byť vedomý porušenia zákona o verejnom obstarávaní**. Druhostupňový správny orgán si preto dovoľuje spochybniť tvrdenie účastníka konania, že mal záujem na dodržiavaní zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko sa usmernením úradu neriadil, ale naopak, napriek výslovnému upozorneniu úradu uzatvoril zmluvu o prevode vlastníctva bytových jednotiek.
51. S tvrdením účastníka konania, že dokázal akútnu potrebu nových bytov druhostupňový správny orgán nesúhlasí. Účastník konania uviedol, že uvedené vyplýva aj z územného plánu mesta a dlhodobého plánu rozvoja bývania. Druhostupňový správny orgán má za to, že nemožno hovoriť o „akútnej“ potrebe, pokiaľ bola kúpa, resp. výstavba nových bytov zahrnutá do *dlhodobých* plánov mesta. Účastník konania predložil zoznam žiadateľov za rok 2016, kde je evidovaných 95 žiadateľov o pridelenie mestského nájomného bytu a zoznam za rok 2017, kde je evidovaných 118 žiadateľov o pridelenie mestského nájomného bytu.
52. Z bodu 42 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že k začiatku roku 2015 účastník konania evidoval 75 žiadostí o pridelenie mestského nájomného bytu a ku koncu roka 2016 podľa dôkazov, ktoré predložil, evidoval 95 takýchto žiadostí. Za takmer dva roky to predstavuje nárast o 20 žiadateľov, čo druhostupňový správny orgán nepovažuje za výraznú zmenu v dopyte po nájomných bytoch, ktorá by nútila účastníka konania hľadať akútne riešenia. Naopak, uvedené čísla preukazujú pretrvávajúci záujem o nájomné byty. Z bodu 42 napadnutého rozhodnutia ďalej vyplýva aj to, že rozvoj bytovej výstavby bol schválený mestským zastupiteľstvom už v roku 2008, čo opätovne preukazuje, že išlo o dlhodobé plány účastníka konania na budovanie bytových domov.
53. Účastník konania namieta, že nikdy nebol v takom postavení, že by mohol ovplyvniť návrh diela alebo jeho budovanie. Druhostupňový správny orgán poukazuje na skutočnosť, že v procese budovania stavby účastník konania a zhotoviteľ uzatvorili v zmysle zmluvnej autonómie niekoľko dvojstranných právnych úkonov, prostredníctvom ktorých si zabezpečovali vzájomnú spoluprácu a v tom čase právnu vymožiteľnosť plnenia vzájomných povinností.
54. K námietke voči rozsudku Súdneho dvora vo veci C-213/13 z 10. júla 2014 Impresa Pizzaroti & C. SpA proti Comune di Bari a i. (ďalej len „rozsudok C-213/13“) druhostupňový správny orgán uvádza, že predmetný rozsudok a jeho výklad považuje za adekvátny aj v tomto správnom konaní. Uvedený rozsudok potvrdzuje, že na priznanie výnimky sa kumulatívne vyžaduje, aby sa predmet zákazky týkal nadobúdania alebo nájmu nehnuteľnosti a zároveň táto nehnuteľnosť musí byť v čase aplikovania výnimky existujúca. Súdny dvor taktiež konštatoval, že v prípade, že hlavným predmetom zmluvy je výstavba diela, predstavuje táto zmluva verejnú zákazku na práce a preto nemôže byť zahrnutá medzi výnimky. Nemenej dôležitou skutočnosťou vyplývajúcou z rozsudku C-213/13 je názor Súdneho dvora, že zmluva, ktorej hlavným predmetom je **výstavba diela spĺňajúceho potreby uvedené verejným obstarávateľom, predstavuje verejnú zákazku na práce**. V súvislosti s uvedeným, druhostupňový správny orgán poukazuje, že požiadavky účastníka konania zodpovedajú projektu Zhotoviteľa na výstavbu nájomných bytov, pričom účastník konania nijakým spôsobom nepreukázal, že by sa zaoberal aj inými riešeniami zabezpečenia nájomných bytov. Realizácia výstavby bola zmluvne opatrená od februára 2015, t. j. pred jej začatím, resp. v jej počiatkoch. Podľa druhostupňového správneho orgánu, ak požiadavka verejného obstarávateľa vznikla ešte pred začatím výstavby, resp. v počiatkoch jej realizácie, nemožno hovoriť o „kúpe nehnuteľnosti už existujúcej stavby“ a preto považuje postup účastníka konania za obchádzanie zákona.

55. Druhostupňový správny orgán má na základe vyššie uvedeného za to, že rozsudok C-213/13 možno analogicky aplikovať aj na tento prípad, a to aj napriek tomu, že nejde o úplne identický skutkový stav. Druhostupňový správny orgán považuje za potrebné ozrejmiť, že každý prípad, ktorý Súdny dvor prejednáva, je individuálny a preto obdobnosť judikatúry sa nemusí týkať celého prípadu, ale aj len jeho časti. Dôležité je vyabstrahovať z judikatúry relevantnú podstatu názoru Súdneho dvora, čo aj prvostupňový správny orgán vykonal.
56. Druhostupňový správny orgán v súvislosti s výhradami účastníka konania o nedostatočnom reagovalí prvostupňového správneho orgánu na jeho argumentáciu, dáva do pozornosti rozhodnutie Ústavného súdu SR zo dňa 19. 5. 2009, sp. zn. II. ÚS 200/09, k odôvodneniu súdneho rozhodnutia, ktoré možno analogicky aplikovať aj na rozhodnutie správneho orgánu, cit.: „...*odôvodnenie rozhodnutia nemusí dať odpoveď na každú poznámku či pripomienku účastníka konania, ktorý ju nastolil. Je však nevyhnutné, aby spravodlivé súdne rozhodnutie reagovalo na podstatné a relevantné argumenty účastníka konania a aby mu dalo jasnú a zreteľnú odpoveď na riešenie konkrétneho právneho problému (obdobne napr. II. ÚS 193/06, III. ÚS 198/07).*“ Druhostupňový správny orgán ďalej vychádza z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (Ruiz Torija v. Španielsko, Hiro Balani v. Španielsko, Bochan v. Ukrajina, Krasulya v. Rusko, a ďalšie) v zmysle ktorej za relevantný argument je považovaný taký argument, ktorý ak by bol vnútroštátnym všeobecným súdom vyhodnotený ako „opodstatnený“ (vecne správny), malo by to vplyv na rozhodnutie vnútroštátneho súdu (súd by napr. zamietol žalobu). Druhostupňový správny orgán má za to, že tento výklad možno analogicky aplikovať aj na rozhodnutie v správnom konaní a preto vyhodnotil, že prvostupňový správny orgán reflektoval dostatočne na všetky podstatné a relevantné argumenty účastníka konania.
57. Účastník konania nesúhlasil ani s odkazom prvostupňového správneho orgánu na ďalšie rozsudky Súdneho dvora, ktoré prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí použil na podporu svojej argumentácie (rozsudok Súdneho dvora C-26/03 Stadt Halle a RPL Lochau, vec C-458/03, Parking Brixen GmbH proti Gemeinde Brixen a Standwerke Brixen AG, vec 385/02 Komisia Európskych spoločenstiev proti Talianskej republike, vec 340/02 Komisia Európskych spoločenstiev proti Francúzskej republike). Účastník konania mal za to, že ide o skutkovo a právne odlišné prípady. Druhostupňový správny orgán opakovane uvádza, že nemusí ísť o identické prípady a zdôrazňuje, že všetky uvedené rozsudky Súdneho dvora jednoznačne prezumujú reštriktívny prístup k výnimkám z použitia otvorených postupov vo verejnom obstarávaní, čo znamená, že výnimky by mali pokrývať prípady, v ktorých objektívne nie je možné zabezpečiť súťaž pre neobmedzený, resp. vopred neurčený okruh subjektov. Naopak, v prípadoch keď ide o nehnuteľnosť, ktorá má vzniknúť v budúcnosti, je zrejmé, že prevažujúcim faktorom je uskutočnenie stavebných prác, kde súťaž je možné zabezpečiť.
58. K námietke uvedenej v bode 22. tohto rozhodnutia dáva druhostupňový správny orgán účastníkovi konania do pozornosti ustanovenie § 34 ods. 1 správneho poriadku, podľa ktorého „... *na dokazovanie možno použiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi.*“
59. Záverom druhostupňový správny orgán konštatuje, že účastník konania v podanom rozklade neuviedol žiadne nové dôkazy či skutočnosti odôvodňujúce zrušenie alebo zmenu prvostupňového rozhodnutia.
60. Druhostupňový správny orgán má za to, že prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí posúdil všetky relevantné dôkazy, a to jednotlivo a následne vo vzájomnej súvislosti a na základe skutkových zistení je zrejmé, že účastník konania na základe zvolenej formy kombinácie zmluvných vzťahov, a to najmä uzavretím

- Zmluvy o nájme pozemku č. 332/2014-OdNsM zo dňa 10. 7. 2014 so spoločnosťou HANT BA, a.s., Hliny 1412, 017 07 Považská Bystrica, IČO: 36 328 375 v znení Dodatku č. 1 zo dňa 16. 5. 2016;
- Dohody o postúpení práv a povinností z nájomnej zmluvy č. 332/2014-OdNsM zo dňa 9. 10. 2014 so spoločnosťami HANT BA, a.s., Hliny 1412, 017 07 Považská Bystrica, IČO: 36 328 375 a HANT Development a.s., Stará Ivanská cesta 1/386, 821 04 Bratislava, IČO: 47 800 011;
- Zmluvy o uzavretí budúcej kúpnej zmluvy o prevode vlastníctva bytového domu a technickej infraštruktúry a zmluva o uzavretí budúcej kúpnej zmluvy o prevode vlastníctva pozemku a dohoda o budúcej zmluve o zriadení vecného bremena zo dňa 26. 2. 2015 so spoločnosťou HANT Development, a.s. Stará Ivanská cesta 1/386, 821 04 Bratislava, IČO: 47 800 011;
- Zmluvy o prevode vlastníctva bytových domov a technickej infraštruktúry zo dňa 16. 2. 2017 so spoločnosťou HANT Development, a.s., Stará Ivanská cesta 1/386, 821 04 Bratislava, IČO: 47 800 011 v znení Dodatku č. 1 zo dňa 6. 12. 2017,

neoprávnené aplikoval výnimku podľa ustanovenia § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, čím sa pri obstaraní výstavby obytného súboru na Kukučínovej ulici 2x22 BJ v Považskej Bystrici zároveň vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu na Zákazku na uskutočnenie stavebných prác podľa zákona o verejnom obstarávaní.

61. S rozhodnutím a názorom druhostupňového správneho orgánu tak ako je vyššie uvedené sa stotožnila aj osobitná komisia ustanovená podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku, ktorej členovia navrhli druhostupňovému správnenému orgánu rozklad účastníka konania zamietnuť a prvostupňové rozhodnutie potvrdiť.
62. Na základe uvedených skutočností druhostupňový správny orgán rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku sa proti tomuto rozhodnutiu nemožno odvolať. Rozhodnutie je preskúmateľné súdom.

JUDr. Miroslav Hlivák PhD., LL.M.
predseda úradu

Rozhodnutie sa doručuje:

1. Právny zástupca
2. Mesto Považská Bystrica, Centrum 2/3, 017 13 Považská Bystrica, URI: ico://sk/00317667