



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
predseda úradu
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 04. 11. 2021
Číslo spisu: 11887-P/2021

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 18. 08. 2021 doručeného správneho orgánu dňa 20. 08. 2021, ktorý podal účastník konania Obec Horné Štitáre, Horné Štitáre 75, 956 03 Horné Štitáre, IČO: 00 310 450 (ďalej len „**účastník konania**“) proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „**úrad**“) č. spisu 8495-3000/2021 zo dňa 05. 08. 2021

r o z h o d o l

takto:

Rozklad účastníka konania zo dňa 18. 08. 2021 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam** a rozhodnutie úradu č. 8495-3000/2021 zo dňa 05. 08. 2021 o uložení pokuty podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „**zákon o verejnom obstarávaní**“) vo výške **34 994,13 eur** (slovom: tridsaťštyritisícdeväťstodeväťdesiatštyri eur a trinásť centov) potvrdzujem.

Uloženú pokutu je účastník konania povinný zaplatiť v lehote do 15 dní od právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet úradu číslo **IBAN: SK10 8180 0000 0070 0006 2713** vedený v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **8495302021** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e

Účastník konania podal proti rozhodnutiu úradu č. spisu 8495-3000/2021 zo dňa 05. 08. 2021 (ďalej len „**napadnuté rozhodnutie**“) rozklad podľa § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal (ďalej len „**prvostupňový správny orgán**“).

Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu

1. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil účastníkovi konania pokutu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vo výške **34 994,13 eur** (slovom: tridsaťštyritisícdeväťstodeväťdesiatštyri eur a trinásť centov) za to, že zvolenou formou kombinácie zmluvných vzťahov, a to:
 - - uzavretím Kúpnej zmluvy zo dňa 28. 08. 2019 (ďalej len ako „**Kúpna zmluva**“) so spoločnosťou Cronson, s. r. o., Hviezdoslavova 10, 956 11 Ludanice, IČO: 35 942

134 (ďalej len „**spoločnosť Cronson, s. r. o.**“), v znení Dodatku č. 1 ku Kúpnej zmluve zo dňa 04. 10. 2019 (ďalej len ako „**Dodatok č. 1 ku KZ**“) a ktorej predchádzalo

- uzavretie Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve č. 2/2016 na kúpu nájomných bytov a súvisiacej technickej vybavenosti zo dňa 26. 02. 2016 (ďalej len ako „**Zmluva o budúcej zmluve**“) medzi účastníkom konania a spoločnosťou Cronson, s. r. o., v znení Dodatku č. 1 k Zmluve o budúcej zmluve zo dňa 13. 02. 2017 (ďalej len ako „**Dodatok č. 1 k ZBZ**“), Dodatku č. 2 k Zmluve o budúcej zmluve zo dňa 24. 07. 2017 (ďalej len ako „**Dodatok č. 2 k ZBZ**“) a Dodatku č. 3 k Zmluve o budúcej zmluve zo dňa 07. 12. 2018 (ďalej len ako „**Dodatok č. 3 k ZBZ**“) a
 - uzavretie Nájomnej zmluvy na pozemok č. 1/2016 zo dňa 05. 01. 2016 (ďalej len ako „**Nájomná zmluva**“) medzi účastníkom konania a spoločnosťou Cronson, s. r. o.,
- neoprávnené aplikoval výnimku podľa ustanovenia § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, keďže zadal zákazku na uskutočnenie stavebných prác na predmet „**Bytový dom – 16 b. j. Horné Štitáre a súvisiaca technická vybavenosť**“, bez splnenia povinnosti postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní, čím sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní.

2. Prvostupňový správny orgán v odôvodnení napadnutého rozhodnutia uviedol, že po posúdení obsahovej stránky Kúpnej zmluvy a Zmluvy o budúcej zmluve v znení dodatkov dospel k záveru, že z konania účastníka konania vyplýva jednoznačný zámer zabezpečiť výstavbu nájomných bytov v bytovom dome. Prvostupňový správny orgán ďalej uviedol, že v rámci konania pred uzatvorením predmetných zmlúv nedošlo u účastníka konania k postupu podľa zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne účastník konania neaplikoval príslušné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní týkajúce sa stavebných prác. Prvostupňový správny orgán uviedol, že zákazka spočívajúca v uskutočnení stavebných prác podľa požiadaviek verejného obstarávateľa (bez ohľadu na konkrétny typ zmluvy) nie je predmetom výnimky z pravidiel verejného obstarávania. Prvostupňový správny orgán považoval za nesporné, že v čase podpísania Zmluvy o budúcej zmluve predmetný bytový dom a súvisiaca technická vybavenosť k bytovému domu, reálne neexistovali, v dôsledku čoho postup účastníka konania nie je možné považovať za nadobúdanie nehnuteľností, nakoľko daný stavebný projekt mal byť až následne po podpise Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve a vyjadrení úmyslu účastníka konania nadobudnúť predmetné nehnuteľnosti realizovaný v súlade s požiadavkami účastníka konania, a teda pri obstarávaní danej stavby nie je možné aplikovať výnimku podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

Rozklad podaný účastníkom konania

3. Účastník konania v rozklade uviedol, že z podpísanej Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve vyplýva primárna povinnosť, ktorou nie je peňažné plnenie v prospech investora ani žiadneho iného subjektu, ale touto povinnosťou je podpís riadnych kúpnych zmlúv za splnenia dohodnutých podmienok a zároveň zabezpečenie si predkupného práva k nehnuteľnosti. Realizácia výstavby bytového domu bola realizovaná na základe iniciatívy a investičného zámeru investora výlučne v mene a na účet a na zodpovednosť investora, bez intervencie alebo zadávania pokynov, resp. špecifikácie podmienok výstavby investorovi. Účastník konania viackrát zdôraznil, že výstavba bola financovaná bez účasti verejného obstarávateľa a bez akýchkoľvek zásahov alebo špecifikácie požiadaviek výstavby investorovi, pričom ďalej

uviedol, že v zmluve o budúcej kúpnej zmluve boli dojednané presné podmienky, za ktorých dôjde k uzavretiu kúpnej zmluvy a ktorých predmetom bude prevod vlastníckeho práva k bytovému domu na účastníka konania.

4. Účastník konania ďalej uviedol, že na základe zmlúv ako samostatných záväzkových právnych vzťahov verejný obstarávateľ nemá povinnosť a dokonca ani právnu možnosť poskytnúť investorovi ako budúcemu predávajúcemu akékoľvek peňažné plnenie, prípadne iné majetkové plnenie oceniteľné peniazmi a investor sa od verejného obstarávateľa nemá možnosť úspešne domáhať žiadneho peňažného plnenia, alebo iného peniazmi oceniteľného plnenia. Z dôvodu absencie akéhokoľvek peňažného, alebo iného peniazmi oceniteľného plnenia v prospech investora, zmluva o budúcej kúpnej zmluve nespĺňa základný pojmový znak legálnej definície zákazky, nie je zákazkou, a teda na jej uzatvorenie sa nemôže vzťahovať zákon o verejnom obstarávaní.
5. Účastník konania uvádza, že ak sa zákazka na uskutočnenie stavebných prác realizuje na základe požiadaviek špecifikovaných verejným obstarávateľom, uskutočnenie stavebných prác realizované na základe požiadaviek špecifikovaných inou osobou ako verejným obstarávateľom nemôže byť zákazkou na uskutočnenie stavebných prác. Záver správneho orgánu uvedený v napadnutom rozhodnutí o tom, že nájomný bytový dom je postavený „podľa požiadaviek účastníka konania“, nie je ničím preukázaný, je prekvapivý a jedná sa zrejme len o domnienku správneho orgánu.
6. K nesprávne určenej výške sankcie účastník konania uviedol, že nemal a ani neposkytol investorovi žiadne peňažné ani peniazmi oceniteľné plnenie. Suma vyjadrená v peniazoch, ktorú verejný obstarávateľ mal, alebo mohol zaplatiť investorovi v rámci zmluvy o budúcej kúpnej zmluve je rovná sume 0 eur. V zmysle § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní by bolo verejnému obstarávateľovi, ak by aj uzavrel zmluvy v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, možné uložiť pokutu vo výške 5% zo sumy 0 eur, teda vo výške 0 eur.

Právny rámec

7. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
8. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
9. Podľa § 2 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa rozumie stavbou výsledok stavebných prác alebo stavebných prác a inžinierskych služieb ako celku, ktorý spĺňa ekonomickú funkciu alebo technickú funkciu.
10. Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zákazkou je na účely tohto zákona odplatná zmluva 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.

11. Podľa § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je na účely tohto zákona zákazkou na uskutočnenie stavebných prác 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.
12. Podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní tento zákon sa nevzťahuje na nadobúdanie existujúcich stavieb alebo nájom existujúcich stavieb a iných nehnuteľností alebo nadobúdanie práv k nim akýmkoľvek spôsobom financovania.
13. 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.
14. Podľa § 182 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní za zmluvnú cenu sa 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.
15. Podľa § 14 ods. 1 správneho poriadku, účastníkom konania je ten, o koho právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach sa má konať alebo koho práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti môžu byť rozhodnutím priamo dotknuté; účastníkom konania je aj ten, kto tvrdí, že môže byť rozhodnutím vo svojich právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach priamo dotknutý, a to až do času, kým sa preukáže opak.
16. 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.
17. 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.

18. 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.
19. Podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu; ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
20. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
21. 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.
22. Podľa § 61 ods. 3 správneho poriadku ustanovenia o odvolacom konaní sa primerane vzťahujú aj na konanie o rozklade.

Zistenia druhostupňového správneho orgánu

23. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:
 - napadnuté rozhodnutie spolu so súvisiacim spisovým materiálom z konania na prvom stupni,
 - rozklad,ako aj postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia o uložení pokuty, pričom dospel k nasledovným zisteniam:
24. 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 8495-3000/2021 zo dňa 20. 09. 2021.
25. Predmetom prvostupňového správneho konania bolo posudzovanie, či účastník konania tým, že uzavrel Kúpnu zmluvu v znení Dodatku č. 1 ku KZ, ktorej predchádzalo uzavretie Zmluvy o budúcej zmluve v znení Dodatku č. 1 k ZBZ, Dodatku č. 2 k ZBZ a Dodatku č. 3 k ZBZ, naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a to tým, že uvedenou kombináciou zmluvných vzťahov neoprávnene aplikoval výnimku podľa ustanovenia § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom sa uvedeným postupom účastník konania vyhol povinnosti uzatvoriť zmluvu podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom.
26. Prvostupňový správny orgán mal na základe podkladov pre rozhodnutie a vykonaného dokazovania za preukázané, že účastník konania svojím konaním definovaným vo výroku

napadnutého rozhodnutia a bližšie rozobratým v odôvodnení napadnutého rozhodnutia naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu uvedenú v § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a na základe uvedeného uložil účastníkovi konania sankciu vo výške 34 994,13 eur.

27. Prvostupňový správny orgán uviedol v napadnutom rozhodnutí nasledovné podklady pre vydanie rozhodnutia:
- Kúpna zmluva,
 - Dodatok č. 1 ku KZ,
 - Zmluva o budúcej zmluve,
 - Dodatok č. 1 k ZBZ,
 - Dodatok č. 2 k ZBZ,
 - Dodatok č. 3 k ZBZ,
 - Nájomná zmluva,
 - Zmluva o úvere č. 400/204/2017 uzavretá medzi účastníkom konania a Štátnym fondom rozvoja bývania (ďalej len ako „**Zmluva o úvere**“),
 - Zmluva č. 0119-PRB/2017 o poskytnutí dotácie na obstaranie nájomných bytov uzavretá medzi účastníkom konania a Ministerstvom dopravy a výstavby Slovenskej republiky (ďalej len ako „**Zmluva o poskytnutí dotácie**“),
 - Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy č. 16063-6000/2019-OD/9 zo dňa 02. 09. 2020,
 - Vyjadrenie účastníka konania č. 330/2020 zo dňa 18. 09. 2020,
 - Rozhodnutie úradu č. 16063-6000/2019-OD/10 zo dňa 24. 09. 2020,
 - Oznámenie o začatí SK.
28. Po prejednaní rozkladu a celého spisového materiálu osobitnou komisiou menovanou podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku a po posúdení prípadu vo všetkých jeho vzájomných súvislostiach a s prihliadnutím k návrhu osobitnej komisie dospel druhostupňový správny orgán k nasledujúcemu záveru. Nakoľko druhostupňový správny orgán v priebehu tohto konania o rozklade nezistil dôvody pre zrušenie rozhodnutia, v súlade s § 59 ods. 2 správneho poriadku potvrdil napadnuté rozhodnutie. V ďalšej časti odôvodnenia tohto rozhodnutia o rozklade sú v podrobnostiach uvedené dôvody, pre ktoré pristúpil druhostupňový správny orgán k potvrdeniu napadnutého rozhodnutia.
29. Účastník konania uzatvoril komplex zmluvných vzťahov, pričom nepoužil postupy upravené zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko pri obstarávaní stavebných prác na predmet „Bytový dom – 16 b. j. Horné Štitáre a súvisiaca technická vybavenosť“ použil výnimku podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Zo skutkového stavu je zrejmé, že účastník konania obišiel pravidlá verejného obstarávania kombináciou kontrahovania viacerých zmluvných vzťahov, ktoré boli skutkovo dokonané uzavretím Kúpnej zmluvy so spoločnosťou Cronson, s. r. o. dňa 28. 08. 2019.
30. Druhostupňový správny orgán poukazuje na skutočnosť, že v Zmluve o budúcej zmluve je jasne uvedený záväzok budúceho predávajúceho previesť na budúceho kupujúceho, t. j. účastníka konania vlastnícke právo k stavbe, vrátane všetkého jej príslušenstva a súčastí. Zo Zmluvy o budúcej zmluve v znení dodatkov vyplýva, že kúpna cena za predmet kúpy je v celkovej výške 583 235,58 eur bez DPH, t. j. 699 882,69 eur s DPH. Z predmetných ustanovení je

zrejme, že Zmluva o budúcej zmluve obsahuje jasné ustanovenia ohľadne finančného plnenia a možno teda konštatovať, že sa jedná o odplatný vzťah s peňažným plnením. Druhostupňový správny orgán dodáva, že účastník konania splnil svoj záväzok vyplývajúci zo Zmluvy o budúcej zmluve a uzavrel Kúpnu zmluvu, na základe ktorej sa zaviazal zaplatiť spoločnosti Cronson s. r. o. za bytový dom sumu 651 226,61 eur s DPH a za technickú vybavenosť 48 656,06 eur s DPH. Druhostupňový správny orgán ďalej uvádza, že z obsahu Kúpnej zmluvy v znení Dodatku č. 1 ku KZ a Zmluvy o budúcej zmluve v znení dodatkov k ZBZ vyplýva, že predmetom týchto zmlúv je tá istá stavba.

31. Druhostupňový správny orgán ďalej uvádza, že bytové domy mali byť postavené podľa požiadaviek účastníka konania, keďže každý z bytov mal byť zhotovený v bežnom štandarde podľa požiadaviek zákona č. 443/2010 Z. z. o dotáciách na rozvoj bývania a o sociálnom bývaní v súlade s ustanoveniami zákona č. 150/2013 Z. z. o Štátnom fonde rozvoja bývania a všetky byty a súvisiaca infraštruktúra mali spĺňať podmienky pre poskytnutie úveru zo Štátneho fondu rozvoja bývania a dotácie z Ministerstva dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja SR.
32. Druhostupňový správny orgán sa stotožnil s názorom prvostupňového správneho orgánu, že účastník konania pri zadávaní zákazky na uskutočnenie stavebných prác na predmet „**Bytový dom – 16 b. j. Horné Štitáre a súvisiaca technická vybavenosť**“ neoprávnene aplikoval výnimku podľa ustanovenia § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, čím sa vyhol povinnosti zadať zákazku na uskutočnenie stavebných prác postupom podľa zákona.
33. Druhostupňový správny orgán uvádza, že účastník konania založil svoju argumentáciu v rozklade na dvoch skutočnostiach a to, že výstavba predmetného nájomného bytového domu prebehla bez akýchkoľvek zásahov alebo špecifikácie požiadaviek výstavby zo strany účastníka konania a zároveň, že absentuje akékoľvek peňažné alebo iné plnenie ocenené peniazmi v prospech investora (t. j. spoločnosti Cronson, s. r. o.). K uvedenej argumentácii druhostupňový správny orgán uvádza, že ňou účastník konania popiera akýkoľvek zmysel a účel zmluvy o budúcej kúpnej zmluve vo všeobecnosti a následne uzavretej kúpnej zmluvy a popiera jednotlivé ustanovenia zmluvy o budúcej kúpnej zmluve, ktoré sám podpísal.
34. Vo všeobecnosti platí, že zmluva o budúcej zmluve **musí mať rovnaké náležitosti ako zmluva, ktorá má byť uzavretá v budúcnosti (t. j. zmluva, ktorej sa zmluva o budúcej zmluve týka)**. Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozhodnutí **sp. zn. 5Cdo 42/2007 zo dňa 31. 01. 2008** uviedol, cit.: „*Zmluva o budúcej zmluve sa vždy viaže na inú zmluvu, ktorá sa má na jej základe uzavrieť, v dôsledku čoho obsah i náležitosti zmluvy o budúcej zmluve závisia od toho, aká zmluva má byť uzavretá. Nie je mysliteľné, aby uzavretie zmluvy o budúcej zmluve vyžadovalo inú formu prejavu než zmluva, ktorou sa realizuje jej ekonomický cieľ.....Dohoda o budúcej zmluve musí obsahovať všetky nevyhnutné obsahové a formálne náležitosti budúcej zmluvy a ako právny úkon musí tiež vyhovovať všeobecným náležitostiam právnych úkonov stanoveným v ustanoveniach § 34 a nasl. Obč. zák. medzi významné požiadavky dohody o budúcej zmluve teda patria náležitosti vôle a jej prejavu. Náležitosti prejavu vôle sú zrozumiteľnosť, určitosť a v niektorých prípadoch i forma prejavu. Ak chýba čo i len jedna z podstatných náležitostí dohody o budúcej zmluve ustanovených zákonom, má to za následok neplatnosť takejto dohody.*“ K tomu Najvyšší súd Slovenskej republiky v jednom zo svojich rozhodnutí (**1 Cdo 180/2009**) opísal situáciu týkajúcu sa práve uzavretia zmluvy o budúcej

kúpnej zmluve, cit.: „Ak tou budúcou zmluvou bude kúpna zmluva, potom treba vychádzať z § 588 Obč. zákonníka, podľa ktorého kúpna zmluva je dvojstranný právny úkon, na vznik ktorého je potrebný zhodný prejav vôle (konsenz) zmluvných strán, teda akceptácia návrhu (oferty) obsahujúceho podstatné náležitosti zmluvy. Včasné prehlásenie urobené osobou, ktorej bol návrh na uzavretie zmluvy určený, alebo iné jej včasné konanie, z ktorého možno vyvodiť jej súhlas, je prijatie návrhu (§43c ods.1 Obč. zákonníka). Zmluvy o prevode nehnuteľností musia mať písomnú formu a prejavy účastníkov musia byť na tej istej listine (§ 46 ods.1,2 Obč. zákonníka). Z uvedeného zákonného ustanovenia vyplýva, že k uzavretiu zmluvy o prevode nehnuteľností nedôjde v dôsledku akéhokoľvek včasného prehlásenia adresáta návrhu o prijatí návrhu, ale len v dôsledku prehlásenia prejaveneho písomnou formou na tej istej listine ako návrh na uzavretie zmluvy. **Z kúpnej zmluvy vznikne predávajúcemu povinnosť predmet kúpy kupujúcemu odovzdať a kupujúcemu povinnosť predmet kúpy prevziať a zaplatiť zaň predávajúcemu dohodnutú kúpnu cenu** (§ 588 Obč. zákonníka). Na vznik kúpnej zmluvy teda treba zhodný prejav vôle predávajúceho a kupujúceho o predmete kúpy, jeho cene a predávajúci musí mať vôľu predmet kúpy predat' a kupujúci musí mať vôľu tento predmet prevodu kúpiť.“

35. Zároveň druhostupňový správny orgán uvádza, že práva a povinnosti zo zmluvy o budúcej zmluve **zanikajú uzavretím hlavnej zmluvy**, čiže ak strany uzavru zmluvu o budúcej kúpnej zmluve, ktorej predmetom je nehnuteľnosť, **tak práva a povinnosti zanikajú uzavretím kúpnej zmluvy a vkladom do katastra nehnuteľností**. Samozrejme zanikajú len práva a povinnosti zmluvy o budúcej kúpnej zmluve a vznikajú nové práva a povinnosti a to z uzavretej kúpnej zmluvy v zmysle Občianskeho zákonníka.
36. Druhostupňový správny orgán má za to, že prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí preukázal, že účastník konania bol Zmluvou o budúcej kúpnej zmluve a následne aj samotnou Kúpnu zmluvou povinný uhradiť spoločnosti Cronson, s. r. o. kúpnu cenu za predmetný bytový dom, ktorý bol postavený podľa inštrukcií a požiadaviek účastníka konania. Druhostupňový správny orgán súhlasí s účastníkom konania, že zo zmluvy o budúcej kúpnej zmluve vyplýva povinnosť podpisu riadnych kúpnych zmlúv, avšak už podpisom zmluvy o budúcej kúpnej zmluve sa účastník konania zaviazal v čl. I Úvodné ustanovenia k tomu, že vybudované nájomné byty v bytovom dome a súvisiacu technickú vybavenosť odkúpi po ich dokončení a kolaudácii do svojho výlučného vlastníctva.
37. Druhostupňový správny orgán uvádza, že z bodu I.1 čl. I „Úvodné ustanovenia“ Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve v znení dodatkov vyplýva, cit.: „**Zámerom Budúceho predávajúceho (t. j. spoločnosť Cronson, s. r. o.) je vybudovať v obci Horné Štitáre podľa inštrukcií a požiadaviek Budúceho kupujúceho (t. j. účastníka konania) bytový dom so 16-timi bytovými jednotkami a súvisiacu technickú vybavenosť a tieto po dostavbe a kolaudácii odpredať Budúcemu kupujúcemu (t. j. účastníkovi konania) pre účel využitia ako nájomné byty pre občanov obce Horné Štitáre**“.
- Z bodu I.2 toho istého článku vyplýva, cit.: „**Budúci kupujúci (t. j. účastník konania) má vážny záujem budúce vybudované nájomné byty v bytovom dome a súvisiacu technickú vybavenosť odkúpiť po ich dokončení a kolaudácii do svojho výlučného vlastníctva za účelom riešenia bývania pre občanov obce Horné Štitáre**.“
- Z bodu I.1 čl. I „Predmet zmluvy“ Kúpnej zmluvy vyplýva, cit.: „**Predávajúci (t. j. spoločnosť Cronson, s. r. o.) sa zaväzuje previesť vlastnícke právo k predmetu kúpy, definovanému v tejto**

kúpnej zmluve na kupujúceho (t. j. účastník konania) za podmienok stanovených v tejto kúpnej zmluve a kupujúci (t. j. účastník konania) sa zaväzuje uhradiť kúpnu cenu predávajúcemu (t. j. spoločnosť Cronson, s. r. o.) za podmienok stanovených v tejto kúpnej zmluve.“

38. Zároveň druhostupňový správny orgán uvádza, že súčasťou zmluvy o budúcej kúpnej zmluve bola aj príloha, a to návrh kúpnej zmluvy, kde v čl. I Predmet zmluvy, bod I. 13. sú uvedené požiadavky na jednotlivé byty v bytovom dome a súvisiaca technická vybavenosť.
39. Zo Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve v znení jej dodatkov jednoznačne vyplýva záväzok účastníka konania odkúpiť predmetný bytový dom a súvisiacu technickú vybavenosť, t. j. záväzok poskytnúť spoločnosti Cronson, s. r. o., odplatu vo výške 699 882,69 eur s DPH. Z následne uzavretej Kúpnej zmluvy zasa jednoznačne vyplýva záväzok účastníka konania odkúpiť predmetný bytový dom a súvisiacu technickú vybavenosť, t. j. záväzok poskytnúť spoločnosti Cronson, s. r. o., odplatu vo výške 699 882,67 eur s DPH.
40. Z obsahu Zmluvy o budúcej kúpnej zmluve v znení jej dodatkov je od začiatku zrejmý úmysel účastníka konania nadobudnúť výlučné vlastníctvo k predmetnému bytovému domu a príslušnej technickej vybavenosti. S poukazom na existenciu povinnosti účastníka konania poskytnúť spoločnosti Cronson, s. r. o. za kúpu bytového domu vrátane technickej vybavenosti odplatné protiplnenie je zrejmé, že v danom prípade ide o zákazku v zmysle § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a konkrétne o zákazku na uskutočnenie stavebných prác podľa § 3 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a teda účastník konania mal postupovať pri ich obstarávaní v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.
41. V neposlednom rade druhostupňový správny orgán upriamuje pozornosť na skutočnosť, že k problematike nesprávnej aplikácie výnimky zo zákona o verejnom obstarávaní pri výstavbe nájomných bytov zaujal stanovisko aj Krajský súd v Bratislave, ktorý rozhodol v súlade s rozhodovacou praxou úradu, a to napr. v rozsudku **sp. zn. 6S/142/2019 zo dňa 27. 08. 2020**, kde uviedol, cit.: *„Žalobca sa už uzatvorením zmlúv o budúcej kúpnej zmluve zaviazal, že nadobudne do svojho vlastníctva bytové domy so sociálnymi bytmi a za tým účelom určil aj podmienky v zmluve o budúcej kúpnej zmluve. Pre určenie existencie nehnuteľnosti na účely § 1 ods. 2 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní je rozhodujúci jej charakter a účel, na ktorý slúži, v čase uzatvárania kontraktov na ňu sa viažucich. Od samotného počiatku uzatvárania zmluvných vzťahov medzi žalobcom a spoločnosťou Innovia s.r.o. žalobca vedel, že vzniknú nové nehnuteľnosti, ktoré bude v budúcnosti využívať ako nájomné byty pre obyvateľov mesta Šaľa.“* V kontexte uvedeného Krajský súd v Bratislave dospel v predmetnom rozsudku k záveru, cit.: *„Súd zastáva názor, že hlavným účelom a predmetom komplexu uzatvorených zmlúv boli stavebné práce spočívajúce v obstaraní výstavby nájomných bytov a tento zámer sa prelína všetkými uzatvorenými zmluvami. Nie je pritom dôležité, ako sa žalobca snažil argumentovať, rozoberať právne definície zmluvy o budúcej zmluve, či nájomnej zmluvy. Tieto kontraktuálne formy boli zvolené účelovo a je nutné ich posúdiť ako komplex zmlúv z hľadiska ich účelu. Ide preto o zákazku na uskutočnenie stavebných prác, na ktoré sa výnimka z použitia postupov verejného obstarávania nevzťahuje.“* Obdobným právnym i skutkovým stavom sa zaoberal Krajský súd v Bratislave aj v rozsudku zo dňa 11. 03. 2020 v konaní sp. zn. 2S/92/2018, v ktorom skonštatoval, cit.: *„Podľa názoru správneho súdu v čase podpisu zmluvy o budúcej kúpnej zmluve č. 128/2013/OSNM zo dňa 04. 11. 2013 nehnuteľnosť*

s jej požadovanými charakteristickými znakmi (16 bytových jednotiek) neexistovala. V tom čase ešte stále išlo o schátranú budovu bývalých jaslí a až ich komplexnou rekonštrukciou podľa požiadaviek žalobcu vznikla nová nehnuteľnosť, bytový dom so 16 bytovými jednotkami s príslušenstvom. Žalobca sa už dňa 04. 11. 2013 zaviazal, že nadobudne do svojho vlastníctva bytový dom so 16 bytovými jednotkami s príslušenstvom a za tým účelom určil aj podmienky v zmluve o budúcej kúpnej zmluve. Pre určenie existencie nehnuteľnosti na účely § 1 ods. 2 písm. m) zákona č. 25/2006 Z. z. je rozhodujúci jej charakter a účel, na ktorý slúži, v čase uzatvárania kontraktov na ňu sa viažucich... Správny súd zastáva názor, že hlavným predmetom komplexu uzatvorených zmlúv boli stavebné práce na budove bývalých jaslí a tento zámer sa prelína všetkými uzatvorenými zmluvami. Ak by bol hlavným predmetom odpredaj budovy bývalých jaslí bez stavebných úprav L. D., nebol by dôvod uzatvoriť ďalšiu zmluvu o budúcej kúpnej zmluve zo dňa 04. 11. 2013, jej dodatku č. 1 zo dňa 11. 12. 2014 a kúpnu zmluvu zo dňa 14. 01. 2015, na základe ktorej žalobca nadobudol vlastnícke právo k bytovému domu. Ide preto o zákazku alebo o koncesiu na uskutočnenie stavebných prác, na ktoré sa výnimka z použitia postupov verejného obstarávania nevzťahuje.“

42. Účastník konania ďalej v rozklade poukazuje na absenciu stavebných prác ako predmetu zmluvy. Druhostupňový správny orgán preto uvádza, že podľa § 3 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je na účely tohto zákona zákazkou na uskutočnenie stavebných prác zákazka, ktorej predmetom je uskutočnenie stavby akýmkoľvek spôsobom podľa požiadaviek, ktoré určil verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, ktorý ma rozhodujúci vplyv na druh stavby alebo projekt stavby. V súlade s uvedeným znením a so skutočnosťou, že v zmluve o budúcej kúpnej zmluve je hneď v úvodnom ustanovení v čl. I bod I. 1 uvedené, že spoločnosť Cronson, s. r. o. **vybuduje** v obci **podľa inštrukcií a požiadaviek účastníka konania** bytový dom so 16-timi bytovými jednotkami a súvisiacu technickú vybavenosť, nemôže takéto tvrdenie účastníka konania obstať. Na základe uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že v danom prípade ide jednoznačne o zákazku na uskutočnenie stavebných prác tak, ako ju definuje zákon o verejnom obstarávaní v § 3 ods. 3 písm. c).
43. Zároveň druhostupňový správny orgán uvádza, že objektívnym dôvodom na použitie výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že stavba alebo nehnuteľnosť, ktorú verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nadobúda, najíma alebo nadobúda práva k nej, už existuje. Znamená to, že z pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní sú vyňaté zmluvy o kúpe alebo nájme pozemkov, existujúcich budov alebo iných nehnuteľností alebo práv k nim.
44. Uvedený záver druhostupňového správneho orgánu podporuje aj judikatúra Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“), napr. vo veci C-536/07, Európska komisia proti Spolkovej republike Nemecko, z ktorej vyplýva nasledovné, cit.: „Zmluva, ktorá je formálne kvalifikovaná ako „zmluva o nájme“, je uzatvorená medzi mestom a súkromnou investičnou spoločnosťou a týka sa prenájmu veľtržných hál mestom, ktoré má postaviť súkromná spoločnosť v súlade s podrobnými špecifikáciami stanovenými mestom, musí byť kvalifikovaná ako zmluva na zhotovenie prác v zmysle článku 1 písm. a) smernice 93/37 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác, keďže primárnym predmetom zmluvy je výstavba predmetných veľtržných hál a uvedené haly predstavujú „dielo“ v zmysle článku 1 písm. c) uvedenej smernice. Takáto zmluva musí byť uzavretá podľa pravidiel stanovených v článku 7 ods. 4 a článku 11 tejto

smernice. Definícia pojmu „verejná zmluva na zhotovenie prác“ uvedená v článku 1 písm. a) smernice 93/37 zahŕňa totiž všetky transakcie, v ktorých je odplatná zmluva nezávisle od jej formálnej kvalifikácie uzavretá medzi verejným obstarávateľom a zhotoviteľom, ktorej predmetom je zhotovenie „diela“ v zmysle článku 1 písm. c) tejto smernice. V tejto súvislosti je základným kritériom to, že predmetné dielo musí byť zhotovené podľa požiadaviek spresnených verejným obstarávateľom, pričom prostriedky použité na jeho zhotovenie nie sú relevantné.“

45. Z citovaného rozhodnutia SDEÚ vyplýva, že zákazka spočívajúca v uskutočnení stavby podľa požiadaviek účastníka konania nie je predmetom výnimky podľa § 1 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Determinujúce z tohto pohľadu je, že stavba alebo nehnuteľnosť ešte neexistuje a stavebné práce budú realizované pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa podľa jeho požiadaviek.
46. K nesprávne určenej výške sankcie druhostupňový správny orgán uvádza, že výška sankcie sa v tomto prípade odvíja od sumy uvedenej v kúpnej zmluve v súlade s § 182 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Základ pre výpočet sankcie predstavuje Kúpna cena uvedená v čl. II Kúpnej zmluvy, t. j. Kúpna cena Bytového domu vo výške 651 226,61 eur s DPH a Kúpna cena Technickej vybavenosti vo výške 48 656,06 eur s DPH, spolu 699 882,67 eur s DPH, pričom 5 % z tejto sumy predstavuje uloženú pokutu vo výške 34 994,13 eur. Druhostupňový správny orgán uvádza, že pri správnom delikte podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zákon fixne stanovuje pokutu v relácii k výške zmluvnej ceny. Vzhľadom na to, že prvostupňový správny orgán jednoznačne preukázal, že účastník konania naplnil v zmysle výroku prvostupňového správneho orgánu skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, správne tento určil pokutu vo výške 34 994,13 eur.
47. Po preskúmaní predloženej dokumentácie dospel druhostupňový správny orgán k názoru, že účastník konania v podanom rozklade nepredložil žiadne argumenty, ktoré by odôvodňovali zmenu prvostupňového rozhodnutia.
48. 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 v danom prípade naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
49. Záverom druhostupňový správny orgán podotýka, že administratívnoprávna zodpovednosť za správny delikt je v zákone o verejnom obstarávaní konštruovaná na objektívnom princípe, t. j. na uloženie sankcie postačuje porušenie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní bez ohľadu na zavinenie (úmyselné alebo nedbanlivostné).

50. 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.

(elektronicky podpísané)

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

Rozhodnutie sa doručuje:

Obec Horné Štitáre, Horné Štitáre 75, 956 03 Horné Štitáre, URI: ico://sk/00310450