



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

Bratislava 18. 03. 2024  
Číslo spisu: 6347-9000/2024

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 05. 01. 2024, doručeného úradu dňa 05. 01. 2024, ktorý podal účastník konania **DataCentrum elektronizácie územnej samosprávy Slovenska**, Námestie Mateja Korvína 7842/1, 811 07 Bratislava, IČO: 45736359, práv. zast. Mgr. Martin Paškala, advokátska kancelária, Záhradnícka 27, 811 07 Bratislava, (ďalej len „účastník konania“) proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej ako „prvostupňový správny orgán“) č. spisu 15025-3000/2023 zo dňa 21. 12. 2023

**r o z h o d o l**

takto:

**Rozhodnutie úradu č. spisu 15025-3000/2023 zo dňa 21. 12. 2023**, ktorým bola účastníkovi konania uložená pokuta v celkovej výške **500 eur** (slovom: päťsto eur) **podľa § 182 ods. 2 písm. d)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 18. 01. 2021 za to, že účastník konania ako objednávateľ Dodatkom č. 13 zo dňa 29. 10. 2020 uzavretého so spoločnosťou PosAm, spol. s r.o., Bajkalská 28, 821 09 Bratislava, IČO: 31365078 a spoločnosťou DATALAN, a.s., Krasovského 14, 851 01 Bratislava IČO: 35810734 bez splnenia zákonných podmienok ustanovených v § 18 ods. 1 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní uskutočnil zmenu pôvodnej Zmluvy o poskytovaní služieb správy, údržby, technickej podpory a prevádzky Informačného systému DCOM zo dňa 4. 2. 2014,

**m e n í m**

v časti výrokovej vety tak, že účastníkovi konania sa podľa **§ 182 ods. 1 písm. e)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 03. 2022 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. 03. 2022“) **ukladá pokuta** vo výške **382,80 eur** (slovom: tristoosemdesiatdva eur a osemdesiat centov) za to, že účastník konania ako objednávateľ Dodatkom č. 13 zo dňa 29. 10. 2020 uzavretým so spoločnosťou PosAm, spol. s r.o., Bajkalská 28, 821 09 Bratislava, IČO: 31365078 a spoločnosťou DATALAN, a.s., Krasovského 14, 851 01 Bratislava, IČO: 35810734 bez splnenia zákonných podmienok ustanovených v § 18 ods. 1 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní uskutočnil zmenu pôvodnej Zmluvy o poskytovaní služieb správy, údržby, technickej podpory a prevádzky Informačného systému DCOM zo dňa 04. 02. 2014.

**V ostatnom rozklad** účastníka konania zo dňa 05. 01. 2024 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam** a rozhodnutie č. 15025-3000/2023 zo dňa 21. 12. 2023 **potvrdzujem**.

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 **150253000** a konštantného symbolu **0558**.

## **O d ô v o d n e n i e**

Účastník konania podal proti rozhodnutiu úradu č. spisu 15025-3000/2023 zo dňa 21. 12. 2023 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“ alebo „prvostupňové rozhodnutie“) rozklad podľa § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal.

### **Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu**

1. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil účastníkovi konania pokutu vo výške 500 eur za to, že naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 18. 01. 2021 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) tým, že účastník konania ako objednávateľ Dodatkom č. 13 zo dňa 29. 10. 2020 uzavretým so spoločnosťou PosAm, spol. s r.o., Bajkalská 28, 821 09 Bratislava a spoločnosťou DATALAN, a.s., Krasovského 14, 851 01 Bratislava bez splnenia zákonných podmienok ustanovených v § 18 ods. 1 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní uskutočnil zmenu pôvodnej Zmluvy o poskytovaní služieb správy, údržby, technickej podpory a prevádzky Informačného systému DCOM zo dňa 04. 02. 2014.
2. Z napadnutého rozhodnutia vyplýva, že účastník konania uzavretie Dodatku č. 13 opieral o dva zákonné tituly zmeny zmluvy, a to dôvody ustanovené:
  - v § 18 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že zmena zmluvy je možná za predpokladu, že ide o doplňujúce služby, ktoré sú nevyhnutné, nie sú zahrnuté do pôvodnej zmluvy, poskytuje ich pôvodný dodávateľ a zmena dodávateľa (i) nie je možná z ekonomických dôvodov alebo technických dôvodov, pričom ide najmä o požiadavku vzájomnej zameniteľnosti alebo interoperability s existujúcim zariadením, službami alebo inštaláciami podľa pôvodnej zmluvy a (ii) spôsobí verejnému obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov a
  - v § 18 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že zmena zmluvy je možná, ak potreba zmeny vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať a zmenou sa nemení charakter zmluvy; jedným z jeho definičných znakov teda je skutočnosť, že existuje potreba zmeny zmluvy, ktorá vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať. Verejný obstarávateľ musí preukázať existenciu potreby zmeny zmluvy, ktorá vyplynula z takýchto okolností; nepostačuje len konštatovať vznik okolností, ktoré verejný obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať. Prvostupňový správny orgán súčasne poukázal na to, že potreba zmeny zmluvy spôsobená nepredvídateľnou okolnosťou by mala smerovať výlučne k úkonom nevyhnutne potrebným na dosiahnutie účelu sledovaného pôvodnou zmluvou a nemala by viesť k ďalšiemu rozšíreniu jej rozsahu.
3. Prvostupňový správny orgán uviedol, že do dňa 30. 10. 2020, kedy nadobudol účinnosť Dodatok č. 13, mali používatelia IS DCOM k dispozícii len pôvodný spôsob autorizácie a autentifikácie (prostredníctvom občianskeho preukazu s elektronickým čipom). Tento pôvodný spôsob autorizácie a autentifikácie mali používatelia IS DCOM k dispozícii aj naďalej, teda aj po nadobudnutí účinnosti Dodatku č. 13, pričom tento pôvodný spôsob autorizácie a autentifikácie v plnej miere naplňal požiadavku tzv. sociálneho dištancu, ktorou účastník konania odôvodňoval potrebu a nevyhnutnosť uzavretia Dodatku č. 13 (v nadväznosti na boj proti ochoreniu COVID-19). Na základe uvedeného mal prvostupňový správny orgán za to,

že funkčnosť IS DCOM nebola podmienená uzavretím Dodatku č. 13, keďže IS DCOM po celý čas od jeho nasadenia do prevádzky umožňoval spôsob autorizácie a autentifikácie prostredníctvom občianskeho preukazu s elektronickým čipom, pričom používanie tohto spôsobu autorizácie a autentifikácie navyše bolo aj v súlade s požiadavkou tzv. sociálneho dištancu, keďže tento spôsob nevyžadoval registráciu a aktiváciu služby na pracovisku Slovenskej pošty a.s.

4. V súvislosti s argumentáciou účastníka konania, že nie je jeho povinnosťou preukázať existenciu príčinnej súvislosti medzi situáciou vyvolanou ochorením COVID-19 a nemožnosťou pôvodného plnenia predmetu Zmluvy, prvostupňový správny orgán konštatoval, že **§ 18 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní zmenu zmluvy uzavretej ako výsledok verejného obstarávania umožňuje výslovne len za predpokladu, že existuje potreba zmeny zmluvy, ktorá vyplýva z okolností, ktoré verejný obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať.** Predmetné ustanovenie teda ako jednu z obligatórných podmienok zmeny zmluvy upravuje existenciu potreby zmeny zmluvy, pričom táto **potreba zmeny zmluvy musí vyplývať z okolností, ktoré verejný obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať.** Predmetné ustanovenie ukladá verejným obstarávateľom, ktorí sa dovolávajú jeho aplikácie, povinnosť uniesť dôkazné bremeno existencie potreby zmeny zmluvy spĺňajúcej vyššie uvedené zákonné atribúty.
5. K tvrdeniu účastníka konania ohľadom „umelo vytvorenej“ podmienky príčinnej súvislosti prvostupňový správny orgán uviedol, že použitím pojmu „príčinná súvislosť“ medzi situáciou vyvolanou ochorením COVID-19 a nemožnosťou poskytovania pôvodného plnenia predmetu zmluvy v rozsahu poskytovaných služieb bez využívania služby On-line registrácia mID **nerozširuje podmienky na aplikáciu § 18 zákona o verejnom obstarávaní, ale vychádza priamo z textácie zákona, na základe ktorej musí potreba zmeny vyplývať z daných nepredvídateľných okolností. Potreba zmeny nemôže nastať nezávisle od konkrétnej nepredvídateľnej okolnosti, ale musí priamo z nej vyplývať. Zároveň, ak nastala nepredvídateľná okolnosť, ale zmluvu je možné objektívne plniť, nemožno tvrdiť, že nastala potreba zmeny zmluvy.**
6. Účastník konania odôvodňoval potrebu uzavretia Dodatku č. 13 k Zmluve bojom proti ochoreniu COVID-19, konkrétne prostredníctvom obmedzenia osobného kontaktu, keďže služba On-line registrácia mID umožňuje bezkontaktnú aktiváciu prostriedku na mobilnú autorizáciu a autentifikáciu, zatiaľ čo riešenie dojednané v Dodatkoch č. 5 a č. 7 k Zmluve predpokladalo, že registračnými miestami pre aktiváciu registrácie mID budú pracoviská spoločnosti Slovenská pošta, a.s. Avšak v období od spustenia IS DCOM do prevádzky až do uzavretia Dodatku č. 13, ako aj po uzavretí Dodatku č. 13, mali používatelia tohto systému (fyzické osoby a právnické osoby) k dispozícii pôvodný spôsob autorizácie a autentifikácie – prostredníctvom občianskeho preukazu s elektronickým čipom, ktorý spĺňa požiadavku bezkontaktnosti (sociálneho dištancu), keďže nevyžaduje osobný kontakt používateľa a registrátora služby. Z uvedeného vyplýva, že **po celý čas od spustenia prevádzky IS DCOM tento systém umožňoval používateľom jeho používanie bezkontaktným spôsobom (v súlade s požiadavkou sociálneho dištancu), a teda šírenie ochorenia COVID-19 nemalo na funkčnosť IS DCOM žiaden vplyv, keďže pôvodné služby vyplývajúce z pôvodnej Zmluvy bolo možné aj bez implementácie nových služieb (dojednaných v Dodatku č. 13) rovnakým spôsobom poskytovať. Podľa správneho orgánu tak účastník konania nepreukázal potrebu zmeny pôvodnej Zmluvy (ku ktorej došlo uzavretím Dodatku č. 13), ktorá mala vyplývať z okolností, ktoré účastník konania nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať.**
7. Prvostupňový správny orgán súhlasil s tým, že situácia vyvolaná ochorením COVID-19 zasiahla v celosvetovom meradle mnohé oblasti života, vrátane oblastí súvisiacich s procesmi

verejného obstarávania, svojím rozsahom, naliehavosťou a/alebo nepredvídateľnosťou a je vo všeobecnosti spôsobilá byť vyhodnotená ako okolnosť, ktorú verejný obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať.

8. **Skutočnosť, že účastník konania mal vôľu počas plnenia Zmluvy zabezpečiť časť plnenia predmetu zmluvy iným spôsobom, ako pôvodne dojednaným, z dôvodu, aby zvýšil pravdepodobnosť sociálneho dištancu medzi žiadateľmi prístupujúcimi k elektronickým službám poskytovaným v rámci informačného systému DCOM, však prvostupňový správny orgán nepovažoval za objektívnu nepredvídateľnú okolnosť, ale iba za subjektívnu vôľu účastníka konania poskytovať služby inak a rovnako tak túto skutočnosť nepovažoval za náležitú starostlivosť, ktorú predpokladá zákon o verejnom obstarávaní.**
9. Prvostupňový správny orgán mal za to, že účastník konania **nepreukázal, že možnosť riešenia** pre zaregistrovanie užívateľa a aktiváciu služby MID, eliminujúc osobný kontakt používateľa **nemohol predpokladať už vo fáze prípravy verejného obstarávania** a ním pôvodne zmluvne určený rozsah poskytovaných služieb mohol a mal reflektovať aj túto okolnosť, s poukazom na skutočnosť, že účastník konania z predmetu svojej činnosti vo všeobecnosti je v súlade s § 9a zákona o e-Governmente správcom Informačného systému Dátového centra obcí a miest, ktorý je v súlade s § 9a ods. 1 zákona o e-Governmente nadzorným informačným systémom verejnej správy, ktorý poskytuje obciam technické a programové prostriedky na výkon verejnej moci elektronickej, na prevádzkovanie informačných systémov verejnej správy v ich správe a na zabezpečenie základných činností v oblasti elektronického výkonu vnútorných agend a prevádzku ostatných informačných systémov, ktoré obec používa, to znamená, že uskutočňuje projekty poskytovania súvisiacich služieb v rozsahu predmetu zákazky, a teda pri posudzovaní jeho úkonov správny orgán vychádzal z predpokladu, že účastníkovi konania je známy postup pri zabezpečovaní poskytovania služieb súvisiacich s informačným systémom verejnej správy, ako aj potreby prevádzkovania informačných systémov verejnej správy.
10. Prvostupňový správny orgán ďalej poukázal na to, že odôvodnenie uzavretia Dodatku č. 13 v jeho preambule nadväzuje na odôvodnenie uzavretia Dodatku č. 5 k predmetnej Zmluve, ktorý účastník konania uzavrel za účelom potreby dosiahnutia merateľného ukazovateľa projektu (384 000 elektronických podaní realizovaných v IS DCOM do roku 2020), ku ktorému sa kontrolovaný zaviazal v Zmluve o poskytnutí nenávratného finančného príspevku (ďalej len „Zmluva o NFP“). Posúdením postupu účastníka konania pri uzavretí Dodatku č. 5 sa pritom zaoberal úrad, Rada úradu, ako aj prvostupňový správny orgán v iných konaniach, pričom dospeli k záveru, že účastník konania pri uzavretí Dodatku č. 5 nepreukázal existenciu zákonného titulu na zmenu pôvodnej Zmluvy.
11. Za jednotiaci moment zmien pôvodnej Zmluvy, ktoré boli realizované Dodatkom č. 5 a Dodatkom č. 13 (ako aj vyplýva z preambuly Dodatku č. 5 a z preambuly Dodatku č. 13), považoval prvostupňový správny orgán jeden cieľ (účel), a to: poskytnúť možnosť používať IS DCOM aj tým používateľom, ktorí nevlastnia občiansky preukaz s elektronickým čipom, ako aj tým, ktorí ho síce vlastnia, avšak z rôznych dôvodov ho nepoužívajú, a tým napomôcť k rozšíreniu používania IS DCOM.
12. Podľa prvostupňového správneho orgánu **zmenu Zmluvy realizovanú Dodatkom č. 13, ktorou boli modifikované služby dojednané v zmene Zmluvy realizovanej Dodatkom č. 5, a to všetko za účelom prispieť k naplneniu merateľného ukazovateľa projektu, ku ktorému sa účastník konania zaviazal v Zmluve o NFP, nemožno považovať za splňajúcu podmienky ustanovené v § 18 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré účastník konania v súvislosti s Dodatkom č. 5 nepreukázal. Odôvodnenie uzavretia Dodatku č. 13, založené na potrebe naplnenia merateľného ukazovateľa ustanoveného**

**v Zmluve o NFP, preto nemožno akceptovať, rovnako ako toto odôvodnenie nebolo možné akceptovať ani v súvislosti s Dodatkom č. 5.** Prvostupňový právny orgán preto aj vo vzťahu k tejto časti odôvodnenia uzavretia Dodatku č. 13 konštatoval, že **účastník konania nepreukázal potrebu zmeny pôvodnej Zmluvy (ku ktorej došlo uzavretím Dodatku č. 13), ktorá mala vyplývať z okolností, ktoré nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať.**

13. Podľa § 18 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorým účastník konania taktiež odôvodňoval uzavretie Dodatku č. 13, je zmluvu možné zmeniť bez nového verejného obstarávania, ak ide o doplňujúce služby, ktoré sú nevyhnutné, nie sú zahrnuté do pôvodnej zmluvy, poskytuje ich pôvodný dodávateľ a zmena dodávateľa:
  - 1. nie je možná z ekonomických dôvodov alebo technických dôvodov, pričom ide najmä o požiadavku vzájomnej zameniteľnosti alebo interoperability s existujúcim zariadením, službami alebo inštaláciami podľa pôvodnej zmluvy a
  - 2. spôsobí verejnemu obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov.
14. Z predmetného zákonného ustanovenia vyplýva, že neumožňuje zmeniť zmluvu ľubovoľným spôsobom, resp. o ľubovoľné doplňujúce služby, ale len o také služby, ktoré sú nevyhnutné. Predmetný titul na zmenu zmluvy teda **neslúži na doplnenie zmluvného plnenia napr. o také doplňujúce služby, o ktorých verejný obstarávateľ v čase uzavretia pôvodnej zmluvy nemal vedomosť, pokiaľ tieto služby nie sú nevyhnutné.** Pokiaľ teda napr. v čase plnenia pôvodnej zmluvy dôjde v dôsledku technologického vývoja k rozšíreniu nových služieb na trhu, ktoré sú pre užívateľov priaznivejšie (prívetivejšie), uvedené automaticky neznamená, že verejný obstarávateľ je oprávnený pôvodnú zmluvu zmeniť za účelom doplnenia týchto služieb.
15. Prvostupňový správny orgán poukázal na skutočnosť, že účastník konania **predmetné verejné obstarávanie vyhlásil v novembri 2012** (oznámenie o výsledku verejného obstarávania bolo publikované v novembri 2013), **pričom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uviedol trvanie zákazky 88 mesiacov. Pri takejto dĺžke projektu v oblasti informačných technológií je podľa prvostupňového správneho orgánu možné predpokladať pomerne dynamický a neustály technický vývoj (na ktorý nadväzujú aj legislatívne úpravy zohľadňujúce tento vývoj),** ktorý má často za následok rýchlu zastaranosť technických riešení. Verejní obstarávatelia tejto situácii v praxi predchádzajú napr. aj tým, že si v zmluve o prevádzke a údržbe systému dohodnú aj ďalší rozvoj systému (ktorý je tiež predmetom verejného obstarávania), napr. vo forme človekohodín, čo im pri dlhodobějších kontraktach umožňuje aktualizovať/modernizovať dodané technické riešenie.
16. Vychádzajúc z uvedeného prvostupňový správny orgán konštatoval, že neopomenuteľným predpokladom aplikácie ustanovenia § 18 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je to, že zmena spočíva v doplňujúcich službách, ktorých nevyhnutnosť je preukázaná. **Dôkazné bremeno preukázania existencie nevyhnutnosti doplňujúcich služieb pritom spočíva na verejnom obstarávateľovi, ktorý sa na použitie tohto titulu zmeny zmluvy odvoláva.** Účastník konania pritom jeho aplikáciu odôvodňuje rovnakou argumentáciou, akú použil v súvislosti s ustanovením § 18 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. z hľadiska boja proti ochoreniu COVID-19, ktorého jedným z najúčinnějších prostriedkov je tzv. sociálny dištanec (obmedzenie osobného kontaktu pri aktivácii prostriedku na mobilnú autorizáciu a autentifikáciu).
17. Prvostupňový správny orgán na základe uvedeného konštatoval, že **tak ako účastník konania nepreukázal existenciu potreby zmeny Zmluvy, ku ktorej došlo Dodatkom č. 13, ktorá mala vyplývať z okolností, ktoré nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti**

**predvídat', rovnako nepreukázal ani existenciu nevyhnutnosti doplňujúcich služieb, ktoré dojednal predmetným Dodatkom č. 13.** Účastník konania totiž nevyhnutnosť doplňujúcich služieb odôvodňuje bojom proti ochoreniu COVID-19 (Dodatkom č. 13 bol dojednaný bezkontaktný spôsob aktivácie prostriedku na mobilnú autorizáciu a autentifikáciu), pričom však IS DCOM od počiatku poskytoval používateľom bezkontaktný spôsob autorizácie a autentifikácie (prostredníctvom občianskeho preukazu s elektronickým čipom).

18. K argumentácii účastníka konania vo vzťahu k pravidlu *de minimis* podľa § 18 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní prvostupňový správny orgán uviedol, že zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania aj vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako 10 % hodnoty pôvodnej zmluvy, ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo na poskytnutie služby. Nakoľko finančné obmedzenie vyjadrené v percentuálnej hodnote pôvodnej zmluvy sa podľa § 18 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nevzťahuje výlučne len na každú vykonanú zmenu individuálne, ale v kumulácii s vykonanými zmenami podľa tohto ustanovenia, s poukazom na skutočnosť, že úrad už v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy vedenom voči uzavretiu Dodatku č. 5, ako aj následnom správnom konaní skonštatoval prekročenie 10 % hodnoty pôvodnej zmluvy a obsah plnenia Dodatku č. 13 bezprostredne nadväzuje na uzavretie Dodatku č. 5, nebolo podľa prvostupňového správneho orgánu možné posudzovať hodnotu zmeny zmluvy upravenej Dodatkom č. 13, ktorého predmetom je *de facto* rozšírenie poskytovania služieb vyplývajúcich z Dodatku č. 5, samostatne, ale v nadväznosti a kumulácii na uzavretie Dodatku č. 5. **Zmeny Zmluvy uskutočnené Dodatkom č. 13 teda nepredstavujú zmenu *de minimis* podľa § 18 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.**
19. Vzhľadom na vyššie uvedené prvostupňový správny orgán **nemal za preukázané, že Dodatok č. 13 bol uzatvorený v súlade s § 18 zákona o verejnom obstarávaní, a teda naň hľadel ako na uzavretie novej zmluvy, ktorá nebola výsledkom verejného obstarávania, pričom uvedeným konaním účastník konania naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak zmenil zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu počas jej trvania v rozpore s týmto zákonom.**
20. Prvostupňový správny orgán uviedol, že v zmysle § 182 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri ukladaní pokuty podľa odsekov 2 a 3 prihliada najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti, pričom v súvislosti s výškou pokuty ukladanej za správny delikt podľa § 182 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní je v jeho diskrečnej právomoci určiť výšku pokuty v rámci zákonom stanoveného rozpätia od 500 eur do 30 000 eur, a to s prihliadnutím na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti.
21. Prvostupňový správny orgán uviedol, že zohľadnil intenzitu porušenia zákona o verejnom obstarávaní a jeho škodlivý vplyv na hospodársku súťaž, ako aj vplyv na výsledok verejného obstarávania (zmena zmluvy počas jej trvania bez zabezpečenia riadnej hospodárskej súťaže s možnosťou účasti potenciálnych uchádzačov spôsobilých zrealizovať predmet zákazky v rozsahu zadefinovanom tak, ako je zmenený Dodatkom č. 13). Zohľadnil tiež skutočnosť, že uzatvorením Dodatku č. 13 účastník konania zmenil celkovú cenu poskytnutých služieb v čase jeho uzavretia tak, že ju navýšil **o 6 380 eur bez DPH**, pričom práve uvedená hodnota finančného navýšenia zohrala výraznú rolu pri určení výšky ukladanej pokuty. Prvostupňový správny orgán tiež uviedol, že z hľadiska intenzity porušenia zákona o verejnom obstarávaní bol povinný zohľadniť v neposlednom rade aj tú skutočnosť, že rozhodnutím v správnom konaní č. 12638-3000/2021, 2298-3000/2022, 1807-3000/2023 zo dňa 27. 01. 2023 vo veci Dodatku č. 5, ktorý má bezprostredný súvis s Dodatkom č. 13, bola účastníkovi konania uložená pokuta vo výške 10 000 eur, nakoľko aj pri súvisiacom Dodatku č. 5 bolo správnym úradom konštatované rovnaké porušenie zákona o verejnom obstarávaní.

## Rozklad podaný účastníkom konania

22. Napadnuté rozhodnutie bolo účastníkovi konania doručené dňa 21. 12. 2023 elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy.
23. Dňa 05. 01. 2024 bol prvostupňovému správneému orgánu doručený rozklad účastníka konania zo dňa 05. 01. 2024 proti predmetnému rozhodnutiu. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že rozklad účastníka konania bol podaný podľa § 61 správneho poriadku na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal, v zákonom stanovenej lehote, t. j. v lehote 15 dní odo dňa oznámenia napadnutého rozhodnutia.
24. Účastník konania v rozklade poukazuje na to, že prvostupňový správny orgán pri prejednaní správneho deliktu a ukladaní pokuty postupoval podľa právnej úpravy účinnej v čase spáchania správneho deliktu, t. j. podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 18. 01. 2021, pričom podľa § 182 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 18. 01. 2021, cit.: *„Úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak zmenil zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu počas jej trvania v rozpore s týmto zákonom.“*
25. Účastník konania v rozklade uvádza, že novelou zákona o verejnom obstarávaní č. 395/2021 Z. z. zo dňa 07. 10. 2021 bolo s účinnosťou k 31. 03. 2022 znenie § 182 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní zmenené nasledovne: *„Úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak zmenil zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu počas jej trvania v rozpore s týmto zákonom a zmluvnú cenu nemožno určiť podľa odseku 5.“*
26. Účastník konania dáva do pozornosti, že podľa § 182 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní s účinnosťou k 31. 03. 2022: *„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 1 písm. e) 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. Ak nebola predpokladaná hodnota určená, zmluvnou cenou sa rozumie finančná hodnota skutočne poskytnutého plnenia uhradená verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom ku dňu začatia konania o uložení pokuty.“*
27. Účastník konania v rozklade poukazuje na to, že pokiaľ by sa prejednávaného deliktu dopustil nie v čase uzavretia Dodatku č. 13 dňa 29. 10. 2020, ale neskôr, t. j. po 31. 03. 2022 (teda po účinnosti novely č. 395/2021 Z. z.) nemohla by mu byť uložená sankcia za spáchanie správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zmluvnú cenu je možné určiť podľa odseku 5. Podľa účastníka konania prvostupňový správny orgán zmluvnú cenu v konaní zistil a ako skutkovú okolnosť vyplývajúcu z podkladu pre rozhodnutie ju uvádza v bode 14 napadnutého rozhodnutia.
28. Podľa účastníka konania je právna úprava zákona o verejnom obstarávaní účinná v čase začatia konania pre neho priaznivejšia ako právna úprava účinná v čase spáchania deliktu, ktorý sa mu kladie za vinu, pričom poukazuje na čl. 50 ods. 6 Ústavy Slovenskej republiky, cit.: *„Trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. Neskorší zákon sa použije, ak je to pre páchatel'a priaznivejšie.“* Účastník konania preto v rozklade namieta porušenie Ústavou Slovenskej republiky ustanovenej zásady pravej retroaktivity v prospech páchatel'a, pričom poukazuje na judikatúru Najvyššieho súdu

Slovenskej republiky (rozsudok sp. zn. 3Szd 12/2009 zo dňa 18. 12. 2010, rozsudok sp. zn. 4Sžo 5/2012 zo dňa 18. 04. 2012 a rozsudok sp. zn. 5Sžo/60/2016 zo dňa 26. 02. 2018).

29. Účastník konania v rozklade namieta, že v odôvodnení napadnutého rozhodnutia sa prvostupňový správny orgán vôbec nezaoberal zmenou zákona o verejnom obstarávaní a úplne opomenul porovnať pôvodnú a novú právnu úpravu a použiť tú, ktorá je pre účastníka konania priaznivejšia. V tejto súvislosti poukázal na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, sp. zn. 6 A 126/2002 zo dňa 27. 10. 2004, podľa ktorého rozhodnutie správneho orgánu, ktoré trestá podľa starého práva delikt v čase platnosti a účinnosti práva nového, sa nemôže obísť bez toho, aby dôsledne porovnálo nové a staré skutkové podstaty deliktov, doložilo, že aj podľa nového práva ide vo všetkých prípadoch o konanie trestné a že postih podľa nového práva nie je pre delikventa výhodnejší, pričom rozhodnutie, ktoré sa s touto otázkou vôbec nevysporiada, je nepreskúmateľné, pretože dôvody, ktoré viedli k uloženiu konkrétnej sankcie, z neho nemožno rozpoznať.
30. Účastník konania považuje napadnuté rozhodnutie za:
- protizákonné z dôvodu, že prvostupňový správny orgán pri prejednávaní správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní neaplikoval právnu úpravu, ktorá bola pre účastníka konania priaznivejšia; prvostupňový správny orgán tak podľa účastníka konania arbitrárne aplikoval právnu úpravu nepriaznivejšiu pre účastníka konania a porušil zásadu pravej retroaktivity v prospech páchatel'a ustanovenú v čl. 50 ods. 6 Ústavy Slovenskej republiky,
  - nepreskúmateľné z dôvodu, že prvostupňový správny orgán v odôvodnení napadnutého rozhodnutia neporovnal nové a staré skutkové podstaty deliktov a nevysporiadal sa so skutočnosťou, či posudzované konanie účastníka konania napĺňa tieto skutkové podstaty vo všetkých prípadoch a neposúdil, či postih podľa nového práva nie je pre účastníka konania výhodnejší.
31. V petite rozkladu účastník konania žiada zrušiť napadnuté rozhodnutie pre jeho nezákonnosť a nepreskúmateľnosť.

### **Právny rámec**

32. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.
33. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
34. Podľa § 18 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak ide o doplnujúce tovary, stavebné práce alebo služby, ktoré sú nevyhnutné, nie sú zahrnuté do pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, poskytuje ich pôvodný dodávateľ alebo koncesionár a zmena dodávateľa alebo koncesionára 1. nie je možná z ekonomických dôvodov alebo technických dôvodov, pričom ide najmä o požiadavku vzájomnej zameniteľnosti alebo interoperability s existujúcim zariadením, službami alebo inštaláciami podľa pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a 2. spôsobí verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov.
35. Podľa § 18 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak potreba zmeny vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol



pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať a zmenou sa nemení charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.

36. Podľa § 18 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní podstatnou zmenou pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy sa rozumie taká zmena, ktorou sa najmä
- mení povaha alebo rozširuje rozsah pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,
  - doplňajú alebo menia podstatným spôsobom podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky alebo koncesie umožnili účasť iných hospodárskych subjektov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku,
  - mení ekonomická rovnováha v prospech dodávateľa spôsobom, ktorý pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva neupravovala alebo d) nahrádza pôvodný dodávateľ novým dodávateľom alebo pôvodný koncesionár novým koncesionárom inak, ako podľa odseku 1 písm. d).
37. Podľa § 18 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania aj vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2, ak ide o zmluvu a rámcovú dohodu, alebo podľa § 5 ods. 7, ak ide o koncesnú zmluvu a zároveň je nižšia ako 10 % hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo na poskytnutie služby.
38. Podľa § 182 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak zmenil zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu počas jej trvania v rozpore s týmto zákonom.
39. Podľa § 182 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní **v znení účinnom od 31. 03. 2022** úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny, ak zmenil zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu počas jej trvania v rozpore s týmto zákonom a zmluvnú cenu možno určiť podľa odseku 5.
40. Podľa § 182 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní **v znení účinnom od 31. 03. 2022** úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak zmenil zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu počas jej trvania v rozpore s týmto zákonom a zmluvnú cenu nemožno určiť podľa odseku 5.
41. Podľa § 182 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní **v znení účinnom od 31. 03. 2022**<sup>1</sup> 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 1 písm. e) 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. Ak nebola predpokladaná hodnota určená, zmluvnou cenou sa rozumie finančná hodnota skutočne poskytnutého plnenia uhradená verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom ku dňu začatia konania o uložení pokuty.

---

<sup>1</sup> V dôsledku ďalšej nasledujúcej novelizácie (zákonom č. 121/2022 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť 01. 07. 2022) bolo následne ustanovenie § 182 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní prečíslované na § 182 ods. 6.

## Zistenia druhostupňového správneho orgánu

42. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:
- napadnuté rozhodnutie spolu so súvisiacim spisovým materiálom z prvostupňového správneho konania,
  - rozklad účastníka konania zo dňa 05. 01. 2024.
43. Druhostupňový správny orgán na úvod uvádza, že preskúmal postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom dospel k záveru, že prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí posúdil všetky relevantné dôkazy, a to jednotlivo a následne vo vzájomnej súvislosti a na základe skutkových zistení z podkladov pre rozhodnutie je zrejmé, že **napadnuté rozhodnutie obsahuje jednoznačne špecifikované a odôvodnené preukázanie porušenia ustanovenia § 18 zákona o verejnom obstarávaní**, ktorého sa účastník konania dopustil tým, že uzavrel Dodatok č. 13 k Zmluve v rozpore s týmto zákonom. Druhostupňový správny orgán sa teda plne stotožňuje s vecným posúdením, závermi a odôvodnením tej skutočnosti, že účastník konania sa dopustil správneho deliktu, ktorého skutková podstata spočíva v porušení pravidiel pre zmenu zmluvy upravených v ustanovení § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Napokon ani samotný účastník konania v podanom rozklade nespochybňuje vecnú stránku prvostupňového rozhodnutia, teda neuvádza na svoju obranu žiadne argumenty preukazujúce zákonnosť uzavretia predmetného Dodatku č. 13.
44. V súvislosti s argumentáciou uvedenou účastníkom konania v rozklade však druhostupňový správny orgán uvádza, že sa stotožňuje s tvrdením účastníka konania, že v danom prípade **prvostupňový správny orgán opomenul komparovať legislatívnu úpravu skutkovej podstaty správneho deliktu** (za ktorý bolo začaté a následne vedené správne konanie), **a to v čase spáchania správneho deliktu s neskoršou úpravou, ktorá bola účinná v čase prejednávania správneho deliktu v prvostupňovom konaní**. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti pripomína, že **princíp priaznivej retroaktivity predstavuje elementárnu zásadu správneho trestania, ktorú je potrebné posudzovať v rámci správneho trestania v každom konaní**.
45. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti dáva do pozornosti aj odbornú literatúru, ktorá tieto závery jednoznačne potvrdzuje, a to jednak v rovine právnej teórie, cit.: „**Zákaz retroaktivity** – princíp zákonnosti a aj princípy *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege* predpokladajú a súvisia so zákazom retroaktivity prísnejšieho zákona, ktorý ustanovuje zákaz spätnej účinnosti právnych noriem. Pre oblasť správneho trestania možno tento zákaz interpretovať tak, že nemožno uložiť správnu sankciu za konanie, ktoré v dobe jeho spáchania nebolo správnym deliktom, aj keby neskôr správnym deliktom bolo. Tým je uplatnený všeobecný princíp zákazu retroaktivity, podľa ktorého právne predpisy až na výnimky **nepôsobia spätne**. Výnimkou je zásada prípustnosti retroaktivity v **prospech** páchatel'a. Ak je v budúcnosti prijatá právna úprava, podľa ktorej by bolo možné sankcionovať miernejšie, resp. je v iných ohľadoch pre páchatel'a priaznivejšia, prihliada sa práve na neskoršiu právnu úpravu. Tým má byť zaručená aj predvídateľnosť rozhodovania, pretože páchatel'ovi musí byť v dobe jeho konania zrejmé, aký postih mu hrozí. Určujúci je stav právnej úpravy v dobe spáchania deliktu, s možnosťou neskoršej priaznivejšej právnej úpravy.“<sup>2</sup>, ako aj v rovine právnej praxe, cit.: „**Správny orgán musí pri trestaní správnych deliktov rešpektovať princíp uvedený v čl. 40 ods. 6 Listiny základných práv a slobôd (čl. 50 ods. 6 Ú SR)**. Uplatňovanie zodpovednosti a uloženie postihu je preto nevyhnutné posúdiť podľa právnej úpravy účinnej v dobe, kedy ku konaniu došlo, ak nie je úprava účinná v čase rozhodovania pre delikventa

<sup>2</sup> HAMULÁKOVÁ, Z., HORVAT, M. Základy správneho práva trestného. Bratislava : Wolters Kluwer, 2019, s. 57.

*priaznivejšia, Pokiaľ však neskoršia právna úprava pôvodnú skutkovú podstatu predmetného deliktu vôbec neprevzala, zanikla trestnosť konania a k uplatneniu zodpovednosti a uloženiu sankcie nemôže dôjsť. Rozsudok Mestského súdu v Prahe z 10. júna 2003, sp. zn. 28 Ca 151/2002. Z odôvodnenia: (...) Správne trestanie patrí do oblasti práva verejného. Po nadobudnutí účinnosti nového zákona platí, že pre uplatnenie zodpovednosti a postihu za správny delikt treba postupovať podľa právnej úpravy platnej v čase, keď došlo k protiprávnemu konaniu, ale len vtedy ak právna úprava v čase prijatia rozhodnutia nie je pre sankcionovanú osobu priaznivejšia. (...) Ústavná záruka vyjadrená v čl. 40 ods. 6 in fine Listiny základných práv a slobôd (čl. 50 ods. 5 Ú SR) a spočívajúci v prípustnosti trestaní podľa nového práva, ak je takáto úprava pre páchatel'a výhodnejšia platí aj v konaní o sankcii za správne delikty. Vo svojich dôsledkoch to znamená, že rozhodnutie, čiarka, ktoré za účinnosti nového zákona, sa musí v odôvodnení vysporiadať s otázkou, či nový zákon vôbec prevzal staré skutkové podstaty, a pokiaľ ich prevzal, či tresty za takéto skutkové podstaty ukladané podľa nového zákona sú miernejšie alebo prísnejšie ako podľa staršieho zákona. Rozhodnutie, ktoré sa s touto otázkou vôbec nevysporiada je nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov. Rozsudok NSS ČR z 27. októbra 2004, sp. zn. 6A 126/2002. Z odôvodnenia: Skutočnosť, že sa žalobca dopustil správneho deliktu za účinnosti správneho práva, ešte eo ipso neznamená, že mu za také správne delikty podľa starého práva môže byť uložená sankcia. Správne trestanie za správne delikty musí podliehať rovnakému režimu ako trestanie za trestné činy. ED v čl. 6 ods. 1 hovorí „o každom trestnom obvinení“. Treba zdôrazniť, že rozhodnutia správneho orgánu, ktoré trestá podľa starého práva za správny delikt v čase platnosti a účinnosti nového práva, musí porovnať staré a nové skutkové podstaty správnych deliktov. Musí byť v odôvodnení rozhodnutia uvedené, že protiprávne konanie je aj podľa nového práva trestné a postih podľa nového práva nie je pre páchatel'a správneho deliktu výhodnejší. (...) Zásada ustanovená čl. 50 ods. 6 Ú SR sa vzťahuje na všetky delikty verejného práva, teda aj na ukladanie sankcií za porušenie povinností vo vzťahoch riadených správnym právom. Rozsudok NS SR z 18. februára 2010, sp. zn. 3 Szd 12/2009 (R 22/2012). Z odôvodnenia: (...) Platná právna úprava, na rozdiel od tej, ktorá bola platná v čase skutku, už určuje kritériá pre vymieranie výšky sankcie a aj priaznivejšiu sankciu, keď zákonné rozpätie pre uloženie pokuty je ustanovené len hornou výškou zákonného rozpätia, oproti úprave účinnej v čase spáchania skutku, keď bola zákonom ustanovená dolná hranica pokuty, a to najmenej 100 000 Sk (3 319,39 eur). Ide teda o úpravu zjavne výhodnejšiu pre subjekt, ktorý sa dopustil správneho deliktu, a použiteľnú aj na uloženie sankcie subjektu, ktorý sa deliktu dopustil aj pred nadobudnutím jej účinnosti s poukazom na znenie článku 50 ods. 6 Ú SR. Podľa názoru súdu, zásada určená uvedeným článkom ústavy sa vzťahuje na všetky delikty verejného práva, teda aj na ukladanie sankcií za porušenie povinností vo vzťahoch chránených správnym právom.“<sup>3</sup>*

46. K argumentácii účastníka konania uvedenej v rozklade je preto na základe uvedeného potrebné konštatovať, že **novelizáciou** zákona o verejnom obstarávaní, na ktorú poukazuje účastník konania (t. j. zákon č. 395/2021 Z. z.) **nedošlo k legislatívnej derogácii skutkovej podstaty správneho deliktu, za ktorý prvostupňový správny orgán uložil pokutu.** Predmetnou novelizáciou zákona o verejnom obstarávaní **došlo** z pohľadu legislatívnej systematiky **k úprave dvoch správnych deliktov za porušenie § 18 zákona o verejnom obstarávaní,** a to z dôvodu, že zmena zmluvy uzavretej ako výsledok verejného obstarávania, resp. uzavretie dodatku k takejto zmluve, sa nemusí vždy obsahovo týkať zmluvnej ceny, ale môže sa týkať napr. predĺženia lehoty dodania zmluvného plnenia, zmeny zmluvných ustanovení upravujúcich sankcie za nesplnenie zmluvných podmienok, prípadne iného „necenového“ zmluvného dojednania. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na dôvodovú

<sup>3</sup> BABIAKOVÁ, E., HAJDINOVÁ, J. Judikatúra vo veciach iných správnych deliktov. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 101 – 108.

správu k predmetnej novelizácii (zákonu č. 395/2021 Z. z.), ktorá túto legislatívnu zmenu bližšie objasňuje, cit.: „*Navrhovanou úpravou sa diferencovane stanovuje deliktúalna kvalifikácia pre porušenie pravidiel zmeny zmluvy a to v nadväznosti na objektívnu možnosť kvantifikovať zmluvnú cenu ako základ pre výpočet pokuty. Ak pri porušení pravidiel zmeny zmluvy bude možné na základe pravidiel vymedzených v odseku 5 určiť zmluvnú cenu uloží sa pokuta podľa odseku 1 a naopak, ak pri zmene zmluvy dôjde k revidovaniu takých zmluvných parametrov, pri ktorých nebude možná ich cenová kvantifikácia bude uložená pokuta podľa odseku 2.*“

47. V kontexte uvedeného sa skutková podstata správneho deliktu, upravená v § 182 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá v čase spáchania správneho deliktu účastníkom konania znela, cit.: „*Úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak zmenil zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu počas jej trvania v rozpore s týmto zákonom*“, zákonom č. 395/2021 Z. z. (s účinnosťou od 31. 03. 2022) zmenila tak, že zákonodarca v jej závere doplnil dovetok, cit.: „*a zmluvnú cenu nemožno určiť podľa odseku 5.*“ Z uvedeného je zrejmé, že po nadobudnutí účinnosti zákona č. 395/2021 Z. z. možno sankciu podľa § 182 ods. 2 písm. e) tohto zákona uložiť len za také prípady zmeny zmluvy uskutočnené v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, pri ktorých nie je možné určiť zmluvnú cenu podľa pravidiel uvedených v § 182 ods. 5, čo však celkom zjavne nie je tento prípad.
48. Okrem toho však zákon č. 395/2021 Z. z. v nadväznosti na porušenie ustanovenia § 18 zákona o verejnom obstarávaní (upravujúce zákonom aprobované zmeny zmluvy) ustanovil v § 182 ods. 1 písm. e) druhú skutkovú podstatu správneho deliktu, cit.: „*Úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny, ak zmenil zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu počas jej trvania v rozpore s týmto zákonom a zmluvnú cenu možno určiť podľa odseku 5.*“ Podľa právneho stavu účinného odo dňa 31. 03. 2022 sa preto v prípadoch nezákonnej zmluvy uzavretej ako výsledok verejného obstarávania, pri ktorých je možné určiť zmluvnú cenu (podľa pravidiel uvedených v § 182 ods. 5), ukladá pokuta vo výške 5 % zmluvnej ceny, a teda od tohto momentu sa už neukladá pokuta v rámci sankčného rozpätia vymedzeného intervalom od 500 eur do 30 000 eur.
49. Druhostupňový správny orgán uvádza, že v kontexte vyššie uvedeného je zrejmé, že zákonom č. 395/2021 Z. z. nedošlo k legislatívnej derogácii správneho deliktu, za ktorý bolo vedené prvostupňové správne konanie. Inými slovami, skutok, za ktorý bolo vedené prvostupňové správne konanie, bolo možné aj po nadobudnutí účinnosti zákona č. 395/2021 Z. z. subsumovať pod konkrétnu skutkovú podstatu správneho deliktu upraveného v § 182 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne pod skutkovú podstatu upravenú v § 182 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní účinného od 31. 03. 2022.
50. V danom prípade je zo skutkových okolností prejednávanej veci zrejmé, že účastník konania v prípade Dodatku č. 13 realizoval zmenu zmluvy, v rámci ktorej **je možné** postupom podľa § 182 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. 03. 2022 **kvantifikovať zmluvnú cenu**. Podľa § 182 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. 03. 2022, cit.: „*Zmluvnou cenou na účely výpočtu výšky pokuty podľa odseku 1 písm. e) sa rozumie cena, o ktorú sa zvyšuje zmluvná cena určená v pôvodnej zmluve, v pôvodnej rámcovej dohode alebo v pôvodnej koncesnej zmluve.*“ Pritom platí, ako už konštatoval prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí, že uzatvorením Dodatku č. 13 účastník konania zmenil celkovú cenu poskytnutých služieb v čase jeho uzavretia tak, že ju **navýšil** o sumu 6 380 eur bez DPH, t. j. **7 656 eur s DPH**.
51. V intenciách vyššie uvedeného druhostupňový správny orgán uvádza, že na základe komparácie legislatívnej úpravy § 182 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 18. 01. 2021 (t. j. v znení, ktoré aplikoval prvostupňový správny orgán) a § 182 zákona

o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. 03. 2022 je zrejmé, že úprava § 182 zákona o verejnom obstarávaní revidovaná na základe zákona č. 395/2021 Z. z. nie je pre účastníka konania priaznivejšia v kontexte posúdenia „deliktuálnosti“ skutku, za ktorý bolo vedené prvostupňové konanie. Na základe „novšej“ právnej úpravy totiž **nezanikla trestnosť konania**, ktorého sa v danom prípade dopustil účastník konania, a teda v dôsledku „novšej“ právnej úpravy **nenastala situácia, kedy by nemohlo dôjsť k uplatneniu zodpovednosti a k uloženiu sankcie** za zmenu zmluvy uskutočnenú v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

52. Druhostupňový správny orgán však považuje legislatívnu úpravu § 182 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. 03. 2022 pre účastníka konania za **priaznivejšiu** v rámci **úpravy sankcie** za správny delikt. Ustanovenie § 182 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní účinného do 18. 01. 2021 totiž upravovalo sankciu za správny delikt rozpätím od 500 do 30 000 eur. Úprava ustanovenia § 182 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní účinného od 31. 03. 2022 však upravuje sankciu za správny delikt vo výške 5 % zmluvnej ceny (t. j. 5 % z ceny, o ktorú sa zvyšuje zmluvná cena určená v pôvodnej zmluve).
53. Prvostupňový správny orgán **uložil** účastníkovi konania **pokutu** vo výške **500 eur**, teda najnižšiu možnú v rámci stanoveného sankčného rozpätia. V prípade uplatnenia sankcie podľa § 182 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. 03. 2022, teda **podľa „novšej“ právnej úpravy**, na prejednávanej skutok, by však bola výška sankcie kvantifikovaná vo výške **382,80 eur**, t. j. výmerou piatich percent zo sumy 7 656 eur (hodnota navýšenia zmluvnej ceny Dodatkom č. 13 spolu s DPH). V prejednanom prípade je teda paradoxne pre účastníka konania priaznivejšie uplatnenie sankcie vo výške 5 % zmluvnej ceny, keďže táto výmera sankcie umožňuje vzhľadom na nízku cenovú hodnotu Dodatku č. 13 uložiť pokutu pod spodnou hranicu sankčného rozpätia stanoveného od 500 do 30 000 eur.
54. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti pre úplnosť uvádza, že k rovnakému záveru došiel aj prvostupňový správny orgán po oboznámení sa s rozkladom účastníka konania, keď v liste označenom ako „Zaslanie vyjadrenia k rozkladu proti rozhodnutiu č. 15025-3000/2023 zo dňa 21. 12. 2023,“ ktorým v súlade s § 57 ods. 2 správneho poriadku predložil rozklad účastníka konania druhostupňovému správne orgánu, uviedol, cit.: „(...) v danom prípade bolo možné určiť zmluvnú cenu podľa § 182 ods. 6 v čase vydania napadnutého rozhodnutia, t. j. v čase rozhodovania o výške pokuty, nakoľko plnenie na základe predmetného Dodatku č. 13 predstavovalo sumu za poskytnutie služieb, v prípade poskytnutia všetkých služieb, vo výške 6 380 eur bez DPH, t. j. 7 656 eur s DPH. Pokuta uložená podľa **§ 182 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní účinného v čase vydania napadnutého rozhodnutia by predstavovala 5 % zo sumy 7 656 eur, t. j. 382,80 eur**. Pokuta uložená podľa § 182 ods. 2 písm. d) ZVO, t. j. zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom v čase spáchania predmetného správneho deliktu mohla byť uložená v **zákonnom rozpätí od 500 do 30 000 eur**.

*V súlade s ustálenou judikatúrou správne trestanie sa analogicky riadi základnými zásadami platnými v trestnom práve. K imanentným znakom princípu právneho štátu zakotveného v článku 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky patrí právna istota a dôvera občanov v právny poriadok, ktorého súčasťou je aj zásada zákazu retroaktivity – spätnej pôsobnosti právnych noriem. Všeobecne platí, že právne predpisy, resp. ich ustanovenia nepôsobia späť, ale iba do budúcnosti, od okamihu ich účinnosti (lex retro non agit). Modifikácia zásady zákazu spätnej časovej pôsobnosti práva sa prejavuje pri trestaní, pre ktoré sa uplatňuje povinná pravá retroaktivita v prospech páchatel'a, vyplývajúca priamo z Ústavy Slovenskej republiky a medzinárodných dohovorov. Podľa článku 50 ods. 6 Ústavy Slovenskej republiky trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. Neskorší zákon sa použije, ak je to pre páchatel'a priaznivejšie. Podľa § 2 ods. 1 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. **Ak v čase medzi spáchaním činu a vynesení rozsudku***

*nadobudnú účinnosť viaceré zákony, trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona, ktorý je pre páchatel'a priaznivejší.*

*Z vyššie uvedeného je zrejmé, že neskoršia právna úprava je pre účastníka konania z hľadiska výpočtu pokuty priaznivejšia. Je preto dôvodné prijať záver, že prvostupňový správny orgán neposúdil možnosť aplikácie priaznivej retroaktivity pri rozhodovaní o výške uloženej pokuty.*

*(...)*

*Prvostupňový správny orgán vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti druhostupňovému správneému orgánu navrhuje zmeniť výrok napadnutého rozhodnutia tak, že účastníkovi konania sa za naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. e) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov uloží pokuta vo výške 382,80 eur.*

55. Druhostupňový správny orgán k uvedenému tiež dodáva, že prvostupňový správny orgán, hoci, ako už bolo uvedené, sa stotožnil argumentáciou účastníka konania uvedenou v jeho rozklade, podľa ktorej sa malo pri ukladaní sankcie postupovať podľa neskoršej právnej úpravy (priaznivejšej pre účastníka konania), v danom prípade neaplikoval inštitút autoremedúry podľa § 57 ods. 1 správneho poriadku, a to z dôvodu, cit.: „(...) inštitút autoremedúry podľa § 57 ods. 1 správneho poriadku môže aplikovať iba v prípade, ak odvolaniu účastníka konania vyhovie v plnom rozsahu (nestačí, že mu vyhovie len čiastočne). Ako vyplýva z rozkladu účastníka konania, ten z dôvodu neaplikovania neskoršej právnej úpravy zo strany prvostupňového správneho orgánu žiada, aby druhostupňový správny orgán rozhodnutie zrušil pre nezákonnosť a nepreskúmateľnosť.

*Keďže prvostupňový správny orgán trvá na záveroch, že účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 18. 1. 2021, resp. § 182 ods. 1 písm. e) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, avšak súhlasí s účastníkom konania, že je potrebné aplikovať neskoršiu právnu úpravu a zmeniť rozhodnutie, čo do výšky pokuty a ustanovenia správneho deliktu, s poukazom na vyššie uvedené prvostupňový správny orgán nemôže vyhovieť účastníkovi konania v plnom rozsahu, a preto druhostupňovému správneému orgánu navrhuje v danom prípade aplikovať priaznivú retroaktivitu, t. j. použiť novú právnu úpravu, ktorá je v tomto prípade pre účastníka konania priaznivejšia a zmeniť rozhodnutie, čo do výšky pokuty a ustanovenia správneho deliktu a v ostatnej časti rozklad účastníka konania zamietnuť.“*

56. Druhostupňový správny orgán k tomu uvádza, že **sa stotožňuje so záverom prvostupňového správneho orgánu**, podľa ktorého skutočnosť, že v správnom konaní na prvom stupni nebola pri ukladaní sankcie za správny delikt aplikovaná neskoršia právna úprava, ktorá je vo vzťahu k výške pokuty pre účastníka konania priaznivejšia, **je dôvodom pre zmenu napadnutého rozhodnutia, nie je však dôvodom pre jeho zrušenie**, ako v rozklade navrhuje účastník konania. V danom prípade, ako už bolo uvedené, je rozhodujúcou skutočnosť, že na základe neskoršej právnej úpravy nedošlo k zániku trestnosti konania, ktorého sa dopustil účastník konania, a teda konanie účastníka konania, ktorého je predmetom tohto správneho konania, je naďalej trestné. **Nedošlo preto k zániku zodpovednosti účastníka konania za správny delikt**, a teda úrad ako správny orgán **je naďalej povinný uložiť účastníkovi konania pokutu** za porušenie § 18 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého sa účastník konania dopustil uzavretím Dodatku č. 13, a to vo výške **5 % zmluvnej ceny** [podľa ustanovenia § 182 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. 03. 2022].

57. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že neskoršia právna úprava je pre účastníka konania z hľadiska výpočtu pokuty priaznivejšia. Prvostupňový správny orgán pri rozhodovaní

neposudzoval aspekt priaznivej retroaktivity, v dôsledku čoho trpí prvostupňové rozhodnutie vadou, ktorú bolo potrebné v tomto konaní konvalidovať. Na druhej strane sa druhostupňový správny orgán **stotožnil s napadnutým rozhodnutím v tom rozsahu, v ktorom prvostupňový správny orgán konštatoval, že účastník konania uzavrel Dodatok č. 13 k Zmluve v rozpore s ustanovením § 18 zákona o verejnom obstarávaní**, a teda je naň potrebné nazerať ako na zmenu zmluvy, ktorá bola uskutočnená v rozpore s týmto zákona.

58. Z uvedeného dôvodu preto druhostupňový správny orgán pristúpil k zmene prvostupňového rozhodnutia.
59. Keďže správne konanie a rozhodnutie má mať nielen sankčný, ale hlavne výchovný účinok, druhostupňový správny orgán apeluje na účastníka konania, aby dôsledne dodržiaval ustanovenia právnych predpisov upravujúcich verejné obstarávanie.
60. Na základe uvedených skutočností druhostupňový správny orgán na základe návrhu ním ustanovenej osobitnej komisie 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.

*(elektronický podpis)*

JUDr. Peter Kubovič  
predseda úradu

#### Doručuje sa:

Mgr. Martin Paškala, advokátska kancelária, Záhradnícka 27, 811 07 Bratislava  
DataCentrum elektronizácie územnej samosprávy Slovenska, Námestie Mateja Korvína  
7842/1, 811 07 Bratislava