

Právna analýza vo veci schvaľovania koncesných zmlúv

Hoci sporné zákonné ustanovenie § 9 ods. 2 písm. g) zákona č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o majetku obcí“) za určitých okolností pripúšťa aj výklad v prospech povinného schvaľovania koncesných zmlúv, máme zato, že právny záver o povinnosti schvaľovať Koncesnú zmluvu zastupiteľstvom je založený na povrchovej znalosti problematiky koncesí na služby, Koncesnej zmluvy, Podmienok Obchodnej verejnej súťaže ako aj samotného Zákona o majetku obcí, resp. ich účelovej interpretácii v neprospech Mestskej časti a jej postupu. Vzhľadom na snahu neúspešných navrhovateľov zrušiť súťaž je zrejmé, že svoje (právne) názory o povinnosti schvaľovať Koncesnú zmluvu budú prezentovať s rovnakou vehemenciou s akou prezentujú svoje „nezákonné vylúčenie“ zo súťaže.

Autoritatívny výklad zákonného ustanovenia § 9 ods. 2 písm. g) Zákona o majetku obcí vo vzťahu ku Koncesnej zmluve patrí výlučne do právomoci súdov SR. Z nášho pohľadu je preto podstatné poukázať na skutočnosť, že Mestská časť konala transparentne, s vedomím a súhlasom miestneho zastupiteľstva a v súlade so Zákonom o majetku obcí, resp. Zákonom č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení poskytla zastupiteľstvu dostatočný priestor pre realizáciu jeho kontrolných a rozhodovacích právomocí.

Uznesením zo dňa 24.06.2014 zastupiteľstvo Mestskej časti Bratislava-Petržalka (ďalej len „zastupiteľstvo MČ“) schválilo Postup a zásady parkovacej politiky na území mestskej časti Bratislava-Petržalka, ktorej realizáciu a prevádzku zabezpečí externá spoločnosť na účet mestskej časti, v zmysle ktorých:

*„Spôsob prevádzky parkovania navrhujeme prostredníctvom externého prevádzkovateľa, **ktorého mestská časť vyberie na základe verejnej súťaže. Prevádzkovateľ na základe zmluvných podmienok s mestskou časťou zabezpečí:***

- *podrobné projekty pre úpravu dopravného režimu, t.j. projekty trvalého zvislého a vodorovného dopravného značenia. Dopravné značenie upravujúce režim na komunikáciách, parkoviskách a chodníkoch, bude určené k použitiu príslušným cestným správnym po kladnom súhlase mestskej časti,*
- *realizáciu stavebných a technických opatrení vyplývajúcich zo schválených plánov organizácie dopravy (napr. zvislé a vodorovné dopravné značenie, úprava obrubníkov na chodníkoch),*
- *prípravu organizačných a prevádzkových činností (vydávanie rezidentských parkovacích kariet, finančné zabezpečenie, skúšobná prevádzka, kontrolná činnosť),*
- *dozrievanie dopravného režimu, represívne opatrenia a ich vymožitelnosť (spolupráca s mestskou políciou),*
- *pravidelné sledovanie a vyhodnocovanie dodržiavania pravidiel prevádzky parkovania.*

Mestská časť zastúpená starostom, resp. prednostom Miestneho úradu vykonala na základe vyššie uvedeného poverenia zastupiteľstva MČ verejnú súťaž a na základe právnej analýzy sa rozhodla realizovať projekt formou koncesnej zmluvy. Následne Mestská časť posudzovala otázku aplikácie zákonného postupu verejnej súťaže a s ohľadom na predpokladanú hodnotu zákazky zvolila postup Obchodnej verejnej súťaže v zmysle zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“).

Mestská časť stanovila v Podmienkach Obchodnej verejnej súťaže požiadavky na obsah koncesnej zmluvy, ktoré boli navrhovateľa povinní zohľadniť v návrhu koncesnej zmluvy, vrátane požiadaviek schválených zastupiteľstvom MČ v dokumente Postup a zásady parkovacej politiky na území mestskej časti Bratislava-Petržalka.

Mestská časť v podmienkach Obchodnej verejnej súťaže zároveň stanovila, že Realizácia predmetu zmluvy bude vyžadovať súčinnosť zo strany Mestskej časti Bratislava-Petržalka, vrátane prijatia uznesenia zastupiteľstva MČ, ktorým dôjde k schváleniu prevádzkového poriadku parkovacieho systému. Prevádzkový poriadok parkovacieho systému bude okrem iného zahŕňať práva a povinnosti koncesionára v súlade s koncesnou zmluvou. Kontrolná a rozhodovacia funkcia zastupiteľstva MČ tak ostáva naďalej zachovaná. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že k nakladaniu s finančnými prostriedkami obce má v zmysle Koncesnej zmluvy dôjsť až vo fáze prevádzky služby, ktorá je podmienená schválením prevádzkového poriadku parkovacieho systému.

Máme zato, že Mestská časť postupovala v súlade so zákonom a v súlade s povinnosťou Mestskej časti hospodárne nakladať s majetkom a v súlade s pravidlami a zásadami tvorby a výkonu vôle obce, pričom nedošlo k žiadnemu porušeniu práv, či kompetencií zastupiteľstva MČ rozhodovať o nakladaní s majetkom mestskej časti či práva rozhodovať o zásadných otázkach jej hospodárskeho života.

V zmysle § 9 ods. 2 písm. g) Zákona o majetku obcí obecne zastupiteľstvo schvaľuje „*koncesné zmluvy na uskutočnenie stavebných prác alebo koncesné zmluvy na poskytnutie služby uzatvorené podľa osobitného predpisu22ab) (ďalej len „koncesná zmluva“), a to trojpätinovou väčšinou všetkých poslancov“*, pričom osobitným predpisom, na ktorý zákon o majetku obcí odkazuje je zákon č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“). Z citovaného ustanovenia vyplýva, že v súlade so zákonom o majetku obcí sa vyžaduje, aby koncesná zmluva **uzatvorená podľa zákona o verejnom obstarávaní** bola schválená miestnym zastupiteľstvom.

Ničmenej, Koncesná zmluva nebola uzatvorená podľa zákona o verejnom obstarávaní, ale postupom podľa § 281 a nasl. Obchodného zákonníka (t.j. obchodnou verejnou súťažou). V prípade, ak by malo ísť o koncesnú zmluvu uzatvorenú podľa zákona o verejnom obstarávaní, pre ktorú zákon o majetku obcí zakotvuje povinnosť jej schválenia zastupiteľstvom, tak by koncesná zmluva musela byť uzatvorená jedným z postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na hodnotu predmetnej zákazky však mestská časť Bratislava – Petržalka nebola povinná postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní, a preto nebola povinná aplikovať ani ustanovenie § 9 ods. 2 písm. g) Zákona o majetku obcí.

Pre účely správnej interpretácie formulácie „*koncesné zmluvy na poskytnutie služby uzatvorené podľa osobitného predpisu*“ rovnako poukazujeme na ustanovenie článku 1 Smernice európskeho parlamentu a rady o udeľovaní koncesií č. 2014/23/EÚ, ktorá stanovuje pravidlá postupov obstarávania verejnými obstarávateľmi a obstarávateľmi prostredníctvom koncesií, ktorých hodnota sa predpokladá vo výške nie nižšej, ako je finančný limit stanovený v článku 8. Obdobne otázky postupu v závislosti od hodnoty koncesie upravuje zákon č. 523/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy v znení neskorších predpisov, keď sa v zmysle ustanovenia § 19 ods. 15 súhlas vlády s uzatvorením koncesnej zmluvy vyžaduje len v prípadoch, keď hodnota koncesie presahuje limit stanovený v § 66 zákona o verejnom obstarávaní.

Osobitnú povinnosť zabezpečiť schválenie koncesnej zmluvy miestnym zastupiteľstvom nezakotvujú ani Zásady hospodárenia a nakladania s majetkom mestskej časti Bratislava - Petržalka a s majetkom zvereným jej do správy hlavným mestom SR Bratislavou. Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností ohľadom výkladu ustanovenia § 9 ods. 2 písm. g) Zákona o majetku obcí nasleduje hlbší rozbor predmetného ustanovenia.

Ustanovenie § 9 ods. 2 Zákona o majetku obcí bolo doplnené o ustanovenie písm. g) z dôvodu, že vtedajší právny stav neposkytoval nástroje na využívanie majetku obcí pri realizácii projektov verejno-súkromného partnerstva. Majetok obce tvoria nehnuteľné veci a hnutel'né veci vrátane finančných prostriedkov, ako aj pohľadávky a iné majetkové práva, ktoré sú vo vlastníctve obce podľa tohto zákona alebo ktoré nadobudne obec do vlastníctva prechodom z majetku Slovenskej republiky na základe tohto zákona alebo osobitného predpisu, alebo vlastnou činnosťou. Zákon o majetku obcí sa nevzťahuje na nakladanie s finančnými prostriedkami, ktoré upravujú osobitné predpisy, ako napr. zákon č 583/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy. Koncesná zmluva sa týka nakladania s prostriedkami získanými z poplatkov za rezidenčné a abonentské karty, čiže výnosov z miestnych daní a poplatkov podľa osobitného predpisu (zákon o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy.) Koncesná zmluva predstavuje koncesiu na služby bez užívania majetku mestskej časti (koncesného majetku v zmysle § 9c ods. 1 Zákona o majetku obcí) koncesionárom, čím spadá mimo účel novely Zákona o majetku obcí, ktorou bolo ustanovenie § 9 ods. 2 písm. g) do Zákona o majetku obcí doplnené, resp. mimo rozsah Zákona o majetku obcí.

Ako sme uviedli v úvode nášho listu, autoritatívny výklad predmetného zákonného ustanovenia vo vzťahu ku Koncesnej zmluve patrí do právomoci súdov SR. V tomto ohľade je podstatnou zásada „nemo iudex sine actor“ (bez žalobcu niet sudcu). Máme zato že „vylúčený“ navrhovateľa, ktorých návrhy boli zo súťaže vyradené nedisponujú aktívnu legitimáciu na podanie žaloby o určenie neplatnosti Koncesnej zmluvy z titulu jej neschválenia zastupiteľstvom MČ. Mohli by sa domáhať určenia neplatnosti Koncesnej zmluvy ako neúspešný uchádzač v prípade, ak by preukázali, že ich návrhy boli zo súťaže vyradené nezákonne. Neschválenie Koncesnej zmluvy zastupiteľstvom Mestskej časti tak v zásade môže byť napadnuté len zmluvnými stranami – vyhlasovateľom a Koncesionárom. Týmto nevylučujeme možnosť prokurátora a Úradu pre verejné obstarávanie SR domáhať sa určenia neplatnosti zmluvy v zmysle ustanovenia § 147a zákona o verejnom obstarávaní. Z pohľadu UVO by to však bolo na mieste len pre spochybnenie spravnosti obstaracieho postupu.

Ak by sa Mestská časť (alebo Koncesionár) napriek vyššie uvedenému stotožnila s názorom, že Koncesná zmluva podliehala povinnému schváleniu zastupiteľstva, musela by na Koncesnú zmluvu nahliadať ako na absolútne neplatný právny úkon, teda na úkon, ku ktorému nikdy nedošlo. V dôsledku uvedeného by Mestská časť mohla v ktoromkoľvek okamihu prestať plniť Koncesnú zmluvu. O absolútne neplatných právnych úkonoch platí, že nemôže dôjsť k ich konvalidácii, či ratihabícii dodatočne. Ani následným schválením Koncesnej zmluvy zastupiteľstvom mestskej časti by tak nedošlo k vzniku/obnoveniu platnosti Koncesnej zmluvy. Inými slovami, ani dodatočné schválenie Koncesnej zmluvy by neobmedzovalo Mestskú časť v prípadnej zmene postoja k platnosti Koncesnej zmluvy v budúcnosti. V zmysle uvedeného by prichádzalo do úvahy len „riadne“ schválenie Koncesnej zmluvy zastupiteľstvom MČ a jej následné uzatvorenie Mestskou časťou. V zmysle zákonnej úpravy Obchodnej verejnej súťaže dochádza k uzatvoreniu zmluvy prijatím súťažného návrhu (akceptáciou). Zastupiteľstvo by teda schvaľovalo len návrh Koncesnej zmluvy a po schválení tohto návrhu zastupiteľstvom MČ by mohol byť návrh Koncesnej zmluvy prijatý a Koncesná zmluva podpísaná a zaslaná Koncesionárovi. Toto je stále možné urobiť, ak by z nejakého dôvodu poslanci neboli spokojní so súčasným stavom a jeho zdôvodnením.

Ako sme však uviedli vyššie, máme za to, že Mestská časť postupovala pri uzatváraní Koncesnej zmluvy v súlade so zákonom a schválenie Koncesnej zmluvy, resp. návrhu Koncesnej zmluvy zastupiteľstvom zákon nevyžadoval.

Ruzicka Csekes s.r.o.