

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 2Sžf/117/2014
Identifikačné číslo spisu: 1011201771
Dátum vydania rozhodnutia: 24.05.2017
Meno a priezvisko: JUDr. Elena Kováčová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1011201771.2

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: Obec Utekáč, 985 06 Utekáč 52, IČO: 17 067 430, zastúpený advokátom: JUDr. František Hadušovský, Akademika Hronca 3, 048 01 Rožňava, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O.Box 58, 820 04 Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného zo dňa 22. septembra 2011, č. 550-6000/2011-ON/196, o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S 213/2011-126 zo dňa 17.6.2014, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S 213/2011-126 zo dňa 17. júna 2014 zrušuje a vec mu vracia na ďalšie konanie a rozhodnutie.

Odôvodnenie

I.

Rozsudkom č. k. 3S 213/2011-126 zo dňa 17. júna 2014 krajský súd v Bratislave (ďalej aj "krajský súd") zamietol žalobný návrh, ktorým sa žalobca domáhal zrušenia rozhodnutia žalovaného č. 550-6000/2011-ON/196 zo dňa 22.9.2011, ktorým žalovaný v konaní podľa §.139 ods. 2 písm. a) zák. č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní (ZVO), nariadil na základe námietky navrhovateľa EURO-BUILDING, a.s. Bratislava žalobcovi ako verejnému obstarávateľovi zrušiť užšiu súťaž na predmet zákazky "Revitalizácia hnedého priemyselného parku v obci Utekáč" vyhlásenú uverejnením vo Vestníku verejného obstarávania č. 97/2011 zo dňa 19.5.2011 pod zn. 03651-MUP.

Svoje rozhodnutie krajský súd odôvodnil tým, že vzhľadom na opísaný skutkový a právny stav a priebeh správneho ako aj dovtedajšieho súdneho konania skonštatoval, že žalovaný v konaní o námietkach posudzoval súlad stanovenia minimálnej úrovne technickej spôsobilosti podľa § 36 ods. 2 zákona vo väzbe na podmienku účasti stanovenú v zmysle § 28 ods. 1 písm. b) zákona so základnými zásadami verejného obstarávania. Stanovenie podmienky účasti na preukázanie technickej spôsobilosti uvedenej v bode III.2.3. je v rozpore s ust. § 9 ods. 4 zákona, konkrétne s princípom nediskriminácie, najmä tým, že záujemcovia mali preukázať referencie s presne stanovenou technológiou alebo jej veľmi úzko špecifikovaným ekvivalentom s presne stanovenými vlastnosťami. Diskriminácia a neprimeranosť uvedenej požiadavky podľa krajského súdu spočíva nie v konkrétnych vlastnostiach technológie, ktorú

majú záujemcovia preukázať, ale v podmienke samotnej. Tento záver odôvodnil všeobecným konštatovaním, že "Právnu úpravu uvedenú v § 28 a § 32 ods. 6 zákona je potrebné vykladať a aplikovať vo svetle § 9 ods. 4 zákona, podľa ktorej je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný pri postupe podľa tohto zákona dodržiavať zásady transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a zákazu diskriminácie, princíp hospodárnosti a efektívnosti. Zákaz diskriminácie uvedený v § 9 ods. 4 zákona zahrňuje jednak formu zjavnú, jednak formu skrytú. Za skrytú formu neprípustnej diskriminácie vo verejnom obstarávaní je potrebné považovať aj taký postup, ktorým verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ znemožní niektorým uchádzačom uchádzať sa o verejnú zákazku nastavením takých technických podmienok, ktoré sú zjavne neprimerané vo vzťahu k veľkosti, zložitosti a technickej náročnosti konkrétnej verejnej zákazky, v dôsledku čoho je zrejmé, že zákazku môžu splniť iba niektorí z uchádzačov, ktorí by inak boli bývali na plnenie predmetu zákazky objektívne spôsobilí. Niektorí z uchádzačov totiž majú v takomto prípade a priori znemožnenú účasť vo verejnom obstarávaní alebo obstarávaní, napriek tomu by predmet verejného obstarávania alebo obstarávania mohli realizovať rovnako úspešne ako ostatní uchádzači. Týmto sa znemožňuje dosiahnutia cieľu zákona, teda zabezpečenia hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi uchádzačmi. Súd dospel k záveru, že žalovaný sa v napadnutom rozhodnutí dostatočne vysporiadal so splnením zákonnej podmienky na zrušenie súťaže v zmysle § 139 ods. 2 písm. a/ zákona, pretože stanovením takejto súťažnej podmienky žalobca postupoval v rozpore s princípom nediskriminácie záujemcov v predmetnom verejnom obstarávaní."

II.

Proti tomuto rozsudku podal včas odvolanie žalobca a žiadal jeho zrušenie z dôvodov nesprávneho právneho posúdenia, porušenie zákonných procesných postupov v konaní krajského súdu vedúceho k odňatiu práva na spravodlivý súdny proces, nedostatočného odôvodnenia - absencia argumentácie týkajúcej sa predloženého znaleckého posudku č. 20/2012 a neodôvodnenej zmeny právneho názoru bez toho, aby sa akýmkoľvek spôsobom zmenila skutková či dôkazná situácia v posudzovanej veci.

Podľa odvolacích dôvodov nesprávnosť záveru o diskriminácii vyplýva z toho, že kritérium posúdené krajským súdom ako diskriminačné je s ohľadom na predmet zákazky a jeho miestne špecifiká plne odôvodneným kritériom plynúcim zo špecifik predmetu zákazky. Jediným a výlučným dôvodom pre jeho stanovenie bolo zabezpečenie kvalifikovaného subjektu, ktorý má skúsenosti s realizáciou takéhoto resp. obdobného typu zákazky. Zo záverov Znaleckého ústavu jednoznačne vyplýva, že prípadná alternatíva pozostávajúca z kusového staviva by nespĺňala projektantom požadované kritériá na predmet zákazky. Krajským súdom akceptovaný záver o zjavnej neprimeranosti nastavených technických podmienok vo vzťahu k veľkosti, zložitosti a technickej náročnosti konkrétnej verejnej zákazky považuje za rozporný s výkladovým stanoviskom žalovaného k § 28 ZVO a záver o diskriminácii spočívajúcej v konkrétnych vlastnostiach technológie, nie v podmienke samotnej považuje za rozporný s výkladovým stanoviskom žalovaného k § 35 ZVO ako aj § 34 ods. 10 ZVO. Žalobca stanovil kvalitatívnu podmienku, pričom jej objektívnosť a dôvodnosť preukazuje žalobca obsahom svojich písomných podaní ako aj obsahom predloženého znaleckého posudku.

Postupu krajského súdu vytkol nerešpektovanie ust. § 118 ods. 2 O.s.p. na pojednávaní dňa 11.12.2012 a 17.6.2014, čo považuje za postup ktorým mu všeobecný súd znemožnil uplatnenie procesných práv. Odôvodneniu napadnutého rozsudku vytkol s poukazom na ustálenú judikatúru v tejto otázke aj skutočnosť, že v ňom absentuje akákoľvek zmienka o znaleckom posudku resp. prípadné uvedenie skutočností, z ktorých by mohol žalobca identifikovať právny názor krajského súdu na tento jeho argument, napriek tomu, že sa jedná o argument významný pre konanie a samotné rozhodnutie. Rovnako krajský súd nijako nereflektoval na právnu argumentáciu žalobcu ohľadne záverov Znaleckého posudku a prekročenie právomoci žalovaného v danej veci. Právny záver vyslovený na strane 11 napadnutého rozsudku považuje za arbitrárny a nepreskúmateľný, nakoľko len na základe rozsudku Najvyššieho súdu, ktorým bol predchádzajúci rozsudok vo veci zrušený na základe procesných pochybení, došlo k zmene právneho názoru, pričom krajský súd nerešpektoval záväzný názor Najvyššieho súdu, ktorým mu bolo uložené vysporiadať sa so všetkými relevantnými námietkami

vrátane záverov znaleckého dokazovania. Mal za to, že vydaním nového (odlišného) rozsudku bez toho, aby boli uvedené nové skutkové tvrdenia alebo predložené nové dôkazy a odklonením sa od svojho už raz vysloveného záveru došlo k narušeniu princípu právnej istoty.

III.

Žalovaný vo svojom vyjadrení k odvolaniu žiadal napadnutý rozsudok ako vecne správny potvrdiť. V súvislosti so záverom o rozpornosti podmienky účasti v zmysle čl. III.2.3. so základnými princípmi zákona o verejnom obstarávaní poukázal na to že závery znaleckého dokazovania a odborného posúdenia si neodporujú ale dopĺňajú sa. Znalecký posudok pojednáva výhradne o vhodnosti použitia celostenových prefabrikátov na obvodový plášť predmetu zákazky a miestne pomery z hľadiska technických vlastností, odborné stanovisko je zamerané na primeranosť stanovenia podmienky účasti vo vzťahu k náročnosti montážnych postupov celostenových prefabrikátov. V kontexte ich záverov je rozhodujúce, že žalobca v rámci vysvetľovania podmienok účasti vylúčil preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti prostredníctvom stavby realizovanej z kusového staviva. Zdôraznil význam faktu, že hodnota dodávky obvodového plášťa predstavuje vo vzťahu k hodnote celej zákazky (6.500.000 eur) cca 1%. Odôvodnil súlad svojho rozhodnutia so žalobcom citovanými výkladovými stanoviskami k § 29 a § 34ods. 10 ZVO, spochybnil, že by pri svojom rozhodovaní prekročil svoju kompetenciu tým, že by v rámci podmienok účasti hodnotil obsah zmluvných podmienok. Svoje rozhodnutie považuje za súladné aj s výkladovým stanoviskom k § 35 ZVO, pričom má za to, že v rámci argumentácie k tejto otázke žalobca prehliadol. Toto ustanovenie upravujú kritéria vyhodnocovania ponúk a nie kritériá účasti. Pripomenul, že z Vestníka verejného obstarávania vyplýva, že žalobca na rovnaký podnet zákazky oznámením o vyhlásení verejného obstarávania zverejneným vo Vestníku č. 126/2014 zo dňa 1.7.2014 pod zn. 12689-MS vyhlásil na rovnaký predmet zákazky novú verejnú súťaž, pričom v čase vyhotovovania vyjadrenia (16.10.2014) by sa mala nachádzať v štádiu po otvorení časti ponúk "Kritériá". V rámci nového postupu zadávania zákazky žalobca rešpektoval názor krajského súdu ako aj žalovaného a spornú podmienku účasti s minimálnou úrovňou štandardov nestanovil.

K poukazom na nerešpektovanie ust. § 118 ods. 2 O.s.p. uviedol, že žalobca bol prítomný na každom z týchto pojednávaní a túto skutočnosť nenamietal a v tomto smere nenavrhol doplnenie zápisnice ani nepodal námietky voči jej zneniu. Rozsudok považuje za vydaný na základe skutkového stavu, ktorý bol v čase vydania rozhodnutia, v zmysle § 250j ods. 1 O.s.p. Zmenu právneho názoru vzhľadom na obsah napadnutého rozsudku nepovažuje za prejav a dôsledok arbitrárnosti, ale za prejav a dôsledok rešpektovania vysloveného právneho názoru odvolacieho súdu v dôsledku ktorého došlo k vyhodnoteniu argumentácie oboch strán a vydaniu nového, dostatočne odôvodneného rozhodnutia.

IV.

Dňom 1.7.2016 nadobudol účinnosť zákon č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len SSP) upravujúci v zmysle § 1 a) právomoc a príslušnosť správneho súdu konajúceho a rozhodujúceho v správnom súdnictve, b) konanie a postup správneho súdu, účastníkov konania a ďalších osôb v správnom súdnictve.

Podľa § 492 ods. 2 SSP, odvolacie konanie podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa doterajších predpisov.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (ust. § 10 ods. 2 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu z dôvodov a v rozsahu uvedenom v odvolaní žalobcu (§ 246c ods. 1 veta prvá v spojení s ust. § 212 ods. 1 O.s.p.) postupom podľa ust. § 250ja ods. 2 O.s.p., a dospel k záveru, že odvolanie je dôvodné.

Podľa § 9 ods. 4 zák. č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31.12.2011 (ďalej len ZVO), pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp

transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Podľa § 28 ZVO

(1) Technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:

a) zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; ak odberateľom

1. bol verejný obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí tento verejný obstarávateľ,
2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak to nie je možné, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich dodaní,

b) zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov doplneným potvrdeniami o uspokojivom vykonaní stavebných prác s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia prác a zhodnotenia uskutočnených prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom

1. bol verejný obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí tento verejný obstarávateľ,
2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak to nie je možné, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení,

Podľa § 137 ZVO

(1) Úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7 (ďalej len "kontrolovaný").

(2) Úrad pri výkone dohľadu

a) rozhoduje o námietkach uchádzačov, záujemcov, účastníkov alebo osôb, ktorých práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného,

b) rozhoduje o námietkach orgánu štátnej správy, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskych spoločenských

c) vykonáva kontrolu postupu zadávania zákaziek a kontrolu súťaže návrhov organizovaných kontrolovaným,

d) ukladá pokuty za správne delikty,

e) vykonáva iné činnosti podľa tejto hlavy.

Podľa § 138 ZVO

(1) Podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu verejnemu obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe podľa § 7. Táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie námietok podľa odseku 2 písm. g) a na podanie námietok orgánom štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b).

(2) Uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo orgán štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b) (ďalej len "navrhovateľ") môže pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody podať námietky proti

a) zámeru uzavrieť zmluvu, alebo koncesnú zmluvu na práce uverejnenom podľa § 22 ods. 6, proti

podmienkam uvedeným v oznámení podľa § 50 ods. 4, § 67 ods. 2, § 77 alebo § 105 ods. 5,

b) podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk alebo podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov,

c) podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov,

d) výberu záujemcov v užšej súťaži podľa § 52 ods. 1 a § 82 ods. 1, v rokovacom konaní so zverejnením podľa § 56 ods. 1 a § 85 ods. 1 alebo v súťaži návrhov podľa § 105 ods. 2,

e) vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka,

f) vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov,

g) úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

Podľa § 139 ods. 2 ZVO

Ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím

a) nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo súťaž návrhov,

b) nariadi zrušiť diskriminačné podmienky alebo požiadavky kontrolovaného uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov, v súťažných podkladoch, v súťažných podmienkach alebo v inom dokumente týkajúcom sa verejného obstarávania,

c) zruší rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka a nariadi zaradiť vylúčeného uchádzača, záujemcu alebo účastníka do procesu verejného obstarávania,

d) zruší rozhodnutie kontrolovaného o výbere záujemcov alebo účastníkov a nariadi zopakovať výber,

e) zruší rozhodnutie kontrolovaného o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov a nariadi znovu vyhodnotiť ponuky alebo návrhy,

f) zruší rozhodnutie o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, a ak je to potrebné aj rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka, rozhodnutie kontrolovaného o výbere záujemcov alebo účastníkov alebo rozhodnutie kontrolovaného o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov a súčasne nariadi znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti.

g) nariadi odstrániť protiprávny stav.

V.

Predmetom súdneho konania v prejednávanej veci je návrh žalobcu na zrušenie rozhodnutia žalovaného o nariadení zrušenia vyhlásenej užšej verejnej súťaže na revitalizáciu hnedého priemyselného parku v obci Utekáč. Žalobný návrh je založený na tvrdení nezákonnosti spočívajúcej v nesprávnom posúdení nezákonnosti podmienok účasti podľa § 28 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne požiadavky v zmysle bodu III.2.3. podľa ktorého má byť technická spôsobilosť záujemcu o účasť preukázaná predložením zoznamu stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov (2006 až 2010), doplneného potvrdeniami o uspokojivom vykonaní stavebných prác s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia prác a zhodnotenia uskutočnených prác podľa obchodných podmienok, pričom ak

odberateľom 1. bol verejný obstarávateľ dôkaz o plnení mal potvrdiť tento verejný obstarávateľ, 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ, dôkaz o plnení mal potvrdiť odberateľ, ak to nie je možné, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení. Námiетка bola podaná záujemcom o účasť vo verejnej súťaži EURO - BUILDING, a.s. Bratislava.

Žalobca v predmetnom bode vyhlásenia verejného obstarávania uviedol, že za práce podobné ako predmet zákazky sa považujú: pozemné stavby, verejné rozvody vody, kanalizácie, plynu, el. rozvody, ČOV (podľa prílohy v súťažných podkladoch). V rámci požiadavky na technickú spôsobilosť zadávateľ stanovil minimálnu požadovanú úroveň pre technickú spôsobilosť tak, že uchádzač musí predložiť aspoň jednu referenciu z realizácie projektovanej technológie celostenových prefabrikátov vyhotovených z medzerovitých keramických betónov alebo jeho ekvivalent." Toto kritérium bolo žalovaným vyhodnotené ako diskriminačné, pričom záver ohľadne nedôvodnosti vyžadovať takúto referenciu sa opieral o odborné stanovisko P. W., podľa ktorého záujemca/uchádzač, ktorý je technicky spôsobilý na realizáciu obdobného predmetu zákazky, ale s iným druhom obvodového plášťa napr. aj z kusových stavív je technicky spôsobilý aj na realizáciu tohto predmetu zákazky s použitím celostenových prefabrikátov. Záujemca/uchádzač, ktorý je technicky spôsobilý a má skúsenosti s realizáciou obdobného predmetu zákazky, avšak pri použití iného spôsobu výstavby než ako je celostenový prefabrikát napr. aj z kusových stavív je na zrealizovanie predmetu zákazky v danej užšej súťaži technicky spôsobilý.

Žalobca zákonosť rozhodnutia žalovaného spochybňoval vzhľadom na predložené závery znaleckého ústavu, znalecký posudok z 14.08.2012, v ktorom znalecký ústav poskytol odborné stanovisko vo veci možnosti obnovy objektu SO-002 „Výrobná hala Eltoboard“. Zo stanoviska znaleckého ústavu vyplynulo, že „v súčasných a miestnych podmienkach momentálne nie je nám známa alternatíva na iný konštrukčný materiál, ktorý by mal spĺňať kritéria na obnovu predmetnej budovy, pri splnení všetkých vyššie definovaných parametrov na obvodovú konštrukciu. Nahradenie celostenového prefabrikátu kusovým stavivom by malo za následok nespĺnenie minimálne jednej prípadne viacerých požiadaviek kladených na obalovú konštrukciu". Konkrétne dopady by samozrejme záviseli od druhu konštrukčného materiálu, ktorým by bol celostenový prefabrikát nahradený. Žalobca preto trval na závere, že ním stanovené kritérium je s ohľadom na predmet zákazky a jeho miestne špecifiká plne odôvodneným kritériom. Jediným a výlučným dôvodom pre stanovenie tohto kritéria bolo zabezpečenie kvalifikovaného subjektu, ktorý má skúsenosti s realizáciou takéhoto resp. obdobného typu zákazky. Preto stanovenie kritéria v bode III.2.3 „Technická spôsobilosť“ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania nie je v rozpore s ust. § 9 ods. 4 zákona - t.j. nie je diskriminačné.

V predchádzajúcom konaní krajský súd v Bratislave rozsudkom č. k. 3S/213/2011 - 71 zo dňa 11.12.2012 v spojení s opravným uznesením č. k. 3S/213/2011 - 101 zo dňa 16.7.2013 napadnuté rozhodnutie žalovaného zrušil postupom v zmysle § 250j ods. 2 písm. a) O.s.p. (nesprávne právne posúdenie)a vec mu vrátil na ďalšie konanie, keď s poukazom na platnú právnu úpravu skonštatoval že na vydanie preskúmaného rozhodnutia musí byť v prvom rade splnená zákonná podmienka, že porušenie zákona ktoré navrhovateľ podanými námietkami uplatňoval, malo zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, alebo či išlo len o vadu, ktorá nemohla mať vplyv na samotný zákonosť rozhodnutia žalobcu, ktorým zamietol námietku navrhovateľa.

V odvolacom konaní bol tento rozsudok zrušený uznesením NS SR č. k. 2Sžf/101/2013 zo dňa 12.2.2014 v ktorom bolo krajskému súdu vytknuté, že rozhodnutie bolo vydané bez pripojenia administratívneho spisu, krajský súd vydal rozsudok v ktorom právne posúdenie absentuje, resp. je absolútne nedostatočné, v dôsledku čoho je rozsudok nepresvedčivý a nepreskúmateľný, čo predstavuje porušenie práva na spravodlivý súdny proces a preto uložil krajskému súdu v novom konaní vysporiadať sa so všetkými relevantnými námietkami účastníkov konania.

Po vrátení veci na ďalšie konanie krajský súd vo veci znova vytýčil pojednávanie a žalobu zamietol. Svoj rozsudok oprel o konštatovanie, že žalovaný v konaní o námietkach posudzoval súlad stanovenia minimálnej úrovne technickej spôsobilosti podľa § 32 ods. 6 zákona vo väzbe na podmienku účasti

stanovenú v zmysle § 28 ods. 1 písm. b/ zákona so základnými zásadami verejného obstarávania. Žalobca v bode III.2.3 Technická spôsobilosť oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v časti minimálna požadovaná úroveň pre technickú spôsobilosť požadoval predloženie aspoň jednej referencie z realizácie projektovanej technológie celostenových prefabrikátov vyhotovených z medzerovitých keramických betónov alebo jeho ekvivalent". V bode II.1.5. Stručný opis zákazky alebo nákupu žalobca uvádzal, že predmetom zákazky je príprava územia a vybudovanie inžinierskych sietí ako aj rekonštrukcia existujúcich budov pre Priemyselný park Utekáč, ktorý sa skladá zo 16 stavebných objektov, kde pri SO 02 Výrobná hala je žalobcom určená realizácia tohto objektu - hala bude realizovaná z prefabrikovaných vystužených dielcov z ľahkého medzerovitého betónu z pórovitého kameniva, nosné stenové dielce WLS, ktoré vytvoria izoláciu na hladinu min. 64 dB, pričom sa pripúšťa jej ekvivalent. Krajský súd konštatuje, že stanovenie podmienky účasti na preukázanie technickej spôsobilosti uvedenej v bode III.2.3. je v rozpore s ust. § 9 ods. 4 zákona, konkrétne s princípom nediskriminácie.

Z ust. § 28 ods. 1 písm. b/ zákona jednoznačne vyplýva podmienka, ktorú sú povinní uchádzači splniť na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti. Zákon stanovuje, že technická alebo odborná spôsobilosť uchádzača musí byť preukázaná jedným alebo viacerými dokladmi zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov doplneným potvrdeniami o uspokojivom vykonaní stavebných prác s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia prác. V tomto prípade žalobca stanovil prísnejšie kritériá na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti uchádzača než stanovuje zákon - uchádzač musí predložiť aspoň 1 referenciu z realizácie projektovanej technológie celostenových prefabrikátov vyhotovených z medzerovitých keramických betónov alebo jeho ekvivalent. Žalobca v časti III.2.3 Technické podmienky oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v časti minimálna požadovaná úroveň pre technickú spôsobilosť stanovil podmienku, ktorá nerešpektuje zákon, je s ním v rozpore, preto žalovaný správne konštatoval, že žalobca konal v rozpore s § 9 ods. 4 zákona, porušil jednu zo základných podmienok verejného obstarávania a to zásadu nediskriminácie záujemcov, najmä tým, že záujemcovia mali preukázať referencie s presne stanovenou technológiou alebo jej veľmi úzko špecifikovaným ekvivalentom s presne stanovenými vlastnosťami. Diskriminácia a neprimeranosť uvedenej požiadavky, podľa krajského súdu, spočíva nie v konkrétnych vlastnostiach technológie, ktorú majú záujemcovia preukázať, ale v podmienke samotnej.

Krajský súd ďalej poukázal na právnu úpravu uvedenú v § 28 a § 32 ods. 6 zákona, ktorú je potrebné vykladať a aplikovať vo svetle § 9 ods. 4 zákona, podľa ktorej je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný pri postupe podľa tohto zákona dodržiavať zásady transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a zákazu diskriminácie, princíp hospodárnosti a efektívnosti. Zákaz diskriminácie uvedený v § 9 ods. 4 zákona zahŕňa jednak formu zjavnú, jednak formu skrytú. Za skrytú formu neprípustnej diskriminácie vo verejnom obstarávaní je potrebné považovať aj taký postup, ktorým verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ znemožní niektorým uchádzačom uchádzať sa o verejnú zákazku nastavením takých technických podmienok, ktoré sú zjavne neprimerané vo vzťahu k veľkosti, zložitosti a technickej náročnosti konkrétnej verejnej zákazky, v dôsledku čoho je zrejmé, že zákazku môžu splniť iba niektorí z uchádzačov, ktorí by inak boli bývali na plnenie predmetu zákazky objektívne spôsobilí. Niektorí z uchádzačov totiž majú v takomto prípade a priori znemožnenú účasť vo verejnom obstarávaní alebo obstarávaní, napriek tomu by predmet verejného obstarávania alebo obstarávania mohli realizovať rovnako úspešne ako ostatní uchádzači. Týmto sa znemožňuje dosiahnutia cieľu zákona, teda zabezpečenia hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi uchádzačmi.

VI.

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodujúci ako súd odvolací dospel k záveru, že rozsudok krajského súdu zo dňa 17.6.2014 nie je možné považovať za dostatočne odôvodnený v zmysle požiadaviek ustanovení § 157 ods. 2 O.s.p. v spojení s ust. § 246 ods. 1 veta prvá O.s.p., čoho následkom je porušenie práva na spravodlivý súdny proces.

Z odôvodnenia rozsudku vyplýva, že krajský súd považuje za neprípustnú formu diskriminácie

podmienku účasti vo verejnom obstarávaní, ktorou je samotná podmienka / požiadavka preukázania referencie realizácie stavby s presne stanovenou technológiou alebo je veľmi úzko špecifikovaným ekvivalentom s presne stanovenými vlastnosťami. Najvyššiemu súdu nie je zrejmé (bez ohľadu na uvedenie všeobecných kritérií v prípade ktorých je možné určitú podmienku považovať za diskriminačnú), v čom konkrétne vidí krajský súd dôvody diskriminácie, keď sám uviedol, že diskriminačný charakter podmienky vyplýva z jej samotnej existencie, nie v konkrétnych vlastnostiach (zrejme) referenčnej stavby, resp. v použitej technológii.

Takýto záver (ods. 1 strana 11 písomného vyhotovenia rozsudku) dokonca nekorešponduje ani s textom v poslednej vete predposledného odseku na str. 10 rozsudku, kde sa výslovne uvádza: "V tomto prípade žalobca stanovil prísnejšie kritériá na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti uchádzača, než stanovuje zákon - uchádzač musí predložiť aspoň 1 referenciu z realizácie projektovanej technológie celostenových prefabrikátov vyhotovených z medzerovitých keramických betónov alebo jeho ekvivalent". V ďalšom odseku krajský súd uvádza: "...žalovaný správne konštatoval, že žalobca konal v rozpore s § 9 ods. 4 zákona, porušil jednu zo základných podmienok verejného obstarávania a to zásadu nediskriminácie záujemcov, najmä tým, že záujemcovia mali preukázať referencie s presne stanovenou technológiou alebo jej veľmi úzko špecifikovaným ekvivalentom s presne stanovenými vlastnosťami".

Ak teda krajský súd dospel k záveru, že dôvodom pre skonštatovanie diskriminácie v súvislosti s podmienkou v zmysle čl. III.2.3. je samotná existencia požiadavky referenčnej stavby bez ohľadu na technológiu, ktorou bola postavená, je povinný tento záver odôvodniť, zvlášť vzhľadom na to, že takáto požiadavka korešponduje s ust. § 28 ods. 2 zák.č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní.

Ak prípadne krajský súd, v nadväznosti na odôvodnenie v posledných dvoch odsekoch na str. 10 písomného vyhotovenia rozsudku, považuje za diskriminačný faktor požiadavku "referencie s presne stanovenou technológiou alebo jej veľmi úzko špecifikovaným ekvivalentom s presne stanovenými vlastnosťami", absentuje akékoľvek vyhodnotenie všetkých relevantných argumentov účastníkov k tejto otázke predovšetkým namietaný rozpor medzi závermi odborného stanoviska P. M. W., zo dňa 12.11.2011 a znaleckého posudku č. 20/2012 vypracovaného Technickou univerzitou v Košiciach. Ing. M. W. sa o. i. vyjadril že pre výstavbu z celostenových prefabrikátov je spôsobilý aj záujemca, ktorý je technicky spôsobilý a má skúsenosti s realizáciou obdobného predmetu zákazky, avšak pri použití iného spôsobu výstavby než je celostenový prefabrikát. Technická univerzita v Košiciach uviedla, že použitie celostenového prefabrikátu je na daný účel za stanovených podmienok odborne vyhovujúce, nemá vedomosť o možnosti uplatnenia iného materiálu a to dokonca aj pri nezohľadnení cenového faktora. Okrem toho v priebehu celého konania sa krajský súd nevysporiadal s podielom, aký predstavuje cena výstavby predmetnej haly vo vzťahu k celému objemu predmetu verejného obstarávania a vyhodnotením vplyvu tejto skutočnosti.

Najvyšší súd teda považuje za dôvodné odvolacie námietky žalobcu, ktorý poukazoval na arbitrárnosť a nepreskúmateľnosť napadnutého rozsudku, čo je skutočnosť spôsobujúca pochybnosť o zákonnosti a vecnej správnosti napadnutého rozsudku. Znova treba krajskému súdu pripomenúť, že procesným právom účastníka konania odzrkadľujúcim aj jeho právo na spravodlivý súdny proces je právo na riadne odôvodnenie rozhodnutia, čo je priamo vyjadrené v povinnosti súdu odôvodniť rozsudok spôsobom upraveným v ustanovení § 157 ods. 2 OSP (v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP).

Najvyšší súd znova pripomína, že z odôvodnenia súdneho rozhodnutia musí vyplývať vzťah medzi skutkovými zisteniami a úvahami pri hodnotení dôkazov na strane jednej a právnymi závermi na strane druhej. Riadne odôvodnenie súdneho rozhodnutia ako súčasť základného práva na súdnu a inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy vyžaduje, aby sa súd jasným, právne korektným a zrozumiteľným spôsobom vyrovnal so všetkými skutkovými a právnymi skutočnosťami, ktoré sú pre jeho rozhodnutie vo veci podstatné a právne významné. V súdnom preskúmvacom konaní súd postupuje v súlade s ustanoveniami piatej časti druhej hlavy OSP a hoci správny súd nie je súdom skutkovým a teda nie je jeho povinnosťou ani úlohou zisťovať skutkový stav veci a sám dokazovanie zásadne nevykonáva, je jeho povinnosťou náležite sa vysporiadať s dôvodmi žaloby (§ 249 ods. 2 OSP), nakoľko správny súd

(v danom prípade krajský súd) je obsahom jednotlivých žalobných dôvodov žaloby viazaný.

Krajský súd v Bratislave v preskúmvanej veci podľa zhora uvedených ústavných článkov, zákonných ustanovení a zásad nepostupoval. Týmto svojím postupom krajský súd spôsobil pochybnosť o zákonnosti a vecnej správnosti svojho rozhodnutia a zaťažil svoje rozhodnutie vadou, ktorá mala za následok porušenie práva žalobcu na spravodlivý proces (§157 ods. 2 posledná veta OSP v spojení s § 246c ods. 1 prvá veta OSP). V ďalšom konaní bude povinnosťou krajského súdu opätovne vec prejednať, vysporiadať sa so všetkými relevantnými námietkami účastníkov a vo veci vydať riadne odôvodnené rozhodnutie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací z uvedených dôvodov napadnutý rozsudok krajského súdu podľa § 250ja ods. 2 a § 221 ods. 1 písm. f/ a h/ zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie (§ 221 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP).

Len pre úplnosť najvyšší súd poznamenáva, že podľa vyjadrenia žalovaného zo dňa 16.10.2014, žalobca na rovnaký predmet zákazky vyhlásil verejné obstarávanie, publikované vo Vestníku č. 126/2014 dňa 1.7.2014 pod zn. 12689-MSP. Aj keď táto skutočnosť nemá priamy vplyv na vedenie tohto konania (§250i ods. 1 O.s.p.), je na účastníkoch, aby vzhľadom na prípadný výsledok nového verejného obstarávania zvažili reálnu dôvodnosť a účelnosť vedenia konanie vo veci súdneho prieskumu rozhodnutia žalovaného zo dňa 22.9.2011.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte pomerom hlasov 3:0 (§3 ods. 9 zák.č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu odvolanie nie je prípustné.