

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	3Sžf/131/2013
Identifikačné číslo spisu:	1009201734
Dátum vydania rozhodnutia:	25.11.2014
Meno a priezvisko:	JUDr. Gabriela Gerdová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2014:1009201734.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Gabriely Gerdovej a zo sudcov JUDr. Ivana Rumanu a JUDr. Jany Zemkovej PhD. v právnej veci žalobcu: DOXX - Stravné lístky, spol. s r.o., IČO: 36 391 000, Kálov 356, Žilina, právne zastúpený JUDr. Jankou Chorvátovou, advokátkou, Hollého 371/31, Žilina, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, Bratislava, za účasti 1/ LE CHEQUE DEJEUNER, s.r.o., Tomášikova 23/D, 821 01 Bratislava, IČO: 31 396 674 a 2/ Železnice Slovenskej republiky, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501, o preskúmanie zákonnosti postupu a rozhodnutia žalovaného č. 1038-155-7000/2009 zo dňa 09. novembra 2009, konajúc o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S/226/2009-123 zo dňa 06. decembra 2011, jednomyseľne

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S/226/2009-123 zo dňa 06. decembra 2011 m e n í t a k, že žalobu z a m i e t a.

Žalobcovi náhradu trov konania n e p r i z n á v a.

Ďalším účastníkom 1/, 2/ náhradu trov konania n e p r i z n á v a.

Odôvodnenie

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave podľa § 250j ods. 2 písm. e/ Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len O.s.p.) zrušil rozhodnutie žalovaného č. 1038-155-7000/2009 zo dňa 09.11.2009, vec mu vrátil na ďalšie konanie a zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi trovy konania vo výške 809 €. Uvedeným rozhodnutím žalovaný Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „Úrad“) podľa § 139 ods. 2 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon č. 25/2006 Z.z.) nariadil zrušiť použitý postup zadávania „Zákazky zabezpečenia stravovacích služieb pre zamestnancov železníc Slovenskej republiky“ vyhlásenej obstarávateľom Železnice SR Bratislava.

Krajský súd rozsudok odôvodnil tým, že žalobca môže byť účastníkom tohto preskúmacieho konania, pretože v správnom konaní o námietke sa rozhodovalo aj o jeho právach a právom chránených záujmoch a pochybenie správneho orgánu vidí súd v tom, že aj keď žalobca splnil všetky kritériá súťaže, bol diskriminovaný pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky. Ďalej uviedol, že ak jeden z účastníkov súťaže podal námietky proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže na predmet zákazky, mal sa nimi žalovaný zaoberať a vyhodnotiť ich v súlade s § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. a vylúčiť uchádzača, ak nespĺnil podmienky uvedené v predmetnom ustanovení. Ostatní neúspešní uchádzači námietky nepodali. Prvostupňový súd má za to, že v správnom konaní nebol porušený zákon č. 25/2006 Z.z., konkrétne jeho ustanovenie § 9 ods. 2, a keďže žalovaný rozhodol tak, že zrušil použitý postup zadávania zákazky práve pre porušenie uvedeného ustanovenia, ide o takú vadu, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Výrok o náhrade trov konania odôvodnil ustanovením § 250k ods. 1 O.s.p., zásadou úspechu v konaní.

Proti rozsudku krajského súdu podal v zákonnej lehote odvolanie žalovaný a navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok zmenil tak, že žalobu zamietne a žalobcovi náhradu trov konania neprizná. V dôvodoch odvolania namietal, že žalobou napadnutým rozhodnutím podľa § 139 ods. 2 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z. nariadil zrušiť použitý postup zadávania zákazky, jednotlivé dôvody zrušenia tohto postupu v rozhodnutí skutkovo a právne zdôvodnil a jasne a jednoznačne identifikoval porušenia zákona č. 25/2006 Z.z., ktoré boli dôvodom zrušenia postupu zadávania zákazky. Žalobca v rámci žalobných dôvodov v podstate napadol len jeden z viacerých dôvodov zrušenia postupu zadávania zákazky a súd prvého stupňa sa opätovne v odôvodnení svojho rozsudku ani náznakom nevysporiadal s jednotlivými dôvodmi zrušenia tohto postupu zadávania zákazky. Z toho dôvodu je rozsudok súdu absolútne nepreskúmateľný, zmätočný a z pohľadu koncepcie obsahových náležitostí nerešpektujúci úpravu O.s.p.

Žalovaný nesúhlasí s argumentáciou súdu prvého stupňa o tom, že žalobca bol pri zrušení pôvodného postupu zadávania zákazky diskriminovaný, nakoľko splnil všetky kritériá súťaže. Predmetom námietok navrhovateľa LE CHEQUE DEJEUNER, s.r.o. zo dňa 07.10.2009 bolo okrem iného namietanie posúdenia splnenia podmienok účasti týkajúcich sa minimálneho zoznamu funkčných zmluvných stravovacích zariadení členmi komisie kontrolovaného. Navrhovateľ vo svojom podaní uvádzal, že v ponuke každého uchádzača je možné nájsť nezrovnalosti, vrátane žalobcu, ktorý nebol vylúčený pre nesplnenie podmienok účasti, a že podmienky predmetného verejného obstarávania požadovali predložiť v zozname zmluvné stravovacie zariadenia, t.j. prevádzky, ktoré akceptujú stravovacie poukážky uchádzača na základe platnej a účinnej zmluvy. Navrhovateľ mal za to, že v prípade, že kontrolovaný nevylúčil všetkých troch uchádzačov, bol povinný u žalobcu, v prípade ktorého komisia skonštatovala splnenie podmienok účasti, preveriť každé jedno stravovacie zariadenie uvedené v jeho minimálnom zozname v záujme zachovania princípov verejného obstarávania. Navrhovateľ ďalej uvádzal, že objektívnosť procesu vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zabezpečí iba dôsledná fyzická kontrola všetkých stravovacích zariadení v ponuke úspešného uchádzača, ktorý nebol z verejnej súťaže vylúčený, ako aj získanie potvrdenia od prípadných tretích osôb vo vzťahu k jednotlivým stravovacím zariadeniam a mal za to, že kontrola sa nemôže obmedziť iba na preverenie funkčnosti stravovacích zariadení, nakoľko rozsahom požiadavky na preukázanie tejto podmienky účasti bolo uvedenie zmluvných stravovacích zariadení v zozname uchádzačov. Navrhovateľ mal tiež pochybnosti o dôslednosti mechanizmu kontroly aj s ohľadom na rôzne závery kontrolovaného, keď v žiadosti o vysvetlenie najprv viaceré stravovacie zariadenia označil za nefunkčné a následne boli akceptované. Kontrolovaný uviedol, že mechanizmus kontroly stravovacích zariadení bol zameraný na ich funkčnosť a zmluvnosť.

Žalovaný vytýkal prvostupňovému súdu, že opomenul posúdiť jeden z dôvodov zrušenia postupu zadávania zákazky, ktorý spočíval v nezákonne stanovenej požiadavke ohľadne Zoznamu stravovacích zariadení a argumentoval, že v napadnutom rozhodnutí kvalifikoval porušenia zákona, ktoré mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Účelom inštitútu podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti je vyhodnotenie spôsobilosti uchádzača realizovať predmet zákazky posúdením rôznych

faktorov, ktoré túto spôsobilosť determinujú. Stanovenie podmienok účasti je v kompetencii verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, avšak zákon č. 25/2006 Z.z. vyžaduje, aby rozsah podmienok účasti bol primeraný a súvisel s predmetom zákazky, a zároveň v § 32 ods. 6 stanovuje, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ môže od uchádzačov alebo záujemcov vyžadovať minimálnu úroveň technickej spôsobilosti. Z uvedeného ustanovenia jednoznačne vyplýva cieľ zákonodarcu stanoviť podmienky účasti ako kritériá, ktoré sledujú vyhodnotenie určitej úrovne spôsobilosti. Tieto kritériá majú byť stanovené ako minimálne, t.j. uchádzač disponujúci vyššou úrovňou spôsobilosti by nemal byť obmedzovaný v možnostiach túto spôsobilosť preukázať. Žalovaný zastáva názor, že cieľom stanovenia podmienok účasti nie je „nachytanie“ uchádzača na uvedení nepravdivej a skreslenej informácie, čo sa vzhľadom na charakter stravovacích zariadení pri zohľadnení skutočnosti plynutia času a množstva právnych skutočností a udalostí ovplyvňujúcich existenciu predmetných prevádzok môže objektívne stať aj bez zavinenia uchádzača, ale vzhľadom na uvedené mal za to, že požiadavka na uvedenie presného počtu stravovacích zariadení bola okrem už uvedeného neprimeraná k predmetu zákazky, nakoľko predmetom zákazky je obstaranie stravných poukázok a nie priamo zabezpečenie služieb stravovania. Z pravidiel, ktoré určil kontrolovaný na posúdenie spornej podmienky účasti vyplýva, že zrejším cieľom kontrolovaného bolo zabezpečenie hospodárskej súťaže, nakoľko kontrolovaný predpokladal, že všetci uchádzači budú rešpektovať požiadavku na predloženie zoznamu presne 880 prevádzok, čomu žalovaný rozumel, avšak vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné opätovne poukázať na účel stanovenia podmienok účasti, ktorým nie je vylúčovanie uchádzačov, ale zabezpečenie výberu spôsobilého zmluvného partnera schopného dodať predmet zákazky.

Predmetnou podmienkou účasti, ako aj jej vysvetlením boli znevýhodnení ďalší dvaja uchádzači kontrolovaného, ktorí rešpektovali vysvetlenie kontrolovaného a preukazovali svoju technickú a odbornú spôsobilosť len zoznamom 880 prevádzok, pričom jeden bol pre neuznanie niekoľkých prevádzok z predmetného verejného obstarávania rovnako ako navrhovateľ vylúčený. Všetci uchádzači mali mať v súlade s § 9 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. možnosť uviesť ďalšie prevádzky nad minimálny požadovaný počet 880 prevádzok. Žalovaný identifikoval zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania najmä v skutočnosti, že kontrolovaný pri stanovení požiadavky na presný počet stravovacích zariadení porušil § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z., keď znemožnil uchádzačom preukázať svoju spôsobilosť nad minimálnu úroveň, čím zároveň došlo k rozdielnemu postupu uchádzačov, keď dvaja postupovali v súlade s požiadavkami kontrolovaného a jeden využil možnosť preukázať svoju spôsobilosť nad rámec minimálnej úrovne stanovenej kontrolovaným. Uvedeným postupom kontrolovaného bol porušený princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov. Zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania mohlo mať aj samotné hodnotenie splnenia najmä „vyhovujúcich“ zariadení, ktoré nemá dostatočnú mieru objektivitu, transparentnosti a verifikovateľnosti.

Hodnotenie splnenia podmienok účasti predstavuje dôležité procesné štádium verejného obstarávania, ktoré kladie zvýšené nároky na prácu členov komisie, ktorú môže verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ zriadiť. Vylúčenie uchádzača predstavuje závažný zásah do jeho práva uchádzať sa o zákazku, vylúčenie musí byť dostatočne preukázané, transparentné a zdokumentované. Je potrebné zdôrazniť, že kontrolovaný je povinný ku všetkým uchádzačom pristupovať rovnako v súlade s princípom nediskriminácie. Kontrolovaný nevenoval dostatočnú pozornosť zdokumentovaniu posúdenia „vyhovujúcich“ prevádzok a v predloženej dokumentácii sú uvedené len zoznamy prevádzok, ktoré nespĺnili požiadavky kontrolovaného. Takýto spôsob vyhodnotenia podmienok účasti nezaručuje správnosť hodnotenia splnenia podmienok účasti, v dôsledku čoho boli úkony kontrolovaného pri vyhodnocovaní „vyhovujúcich“ zariadení žalovaným nepreskúmateľné. Navrhovateľ v konaní o námietkach predložil podrobné dôkazy o tom, že komisia kontrolovaného nekontrolovala prevádzky uvedené aj v ponuke žalobcu. V záujme transparentného hodnotenia ponúk je nevyhnutné, aby kontrola vykonaná komisiou kontrolovaného poskytla čo najvyššiu mieru objektivitu. Preto je súladné s princípom transparentnosti verejného obstarávania keď kontrolovaný záujemcom poskytne, čo možno najdetailnejší popis svojho postupu pri vyhodnocovaní ponúk už v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. v súťažných podkladoch. Jednoznačným stanovením podmienok účasti kontrolovaný zvyšuje transparentnosť verejného obstarávania, čím sa zároveň zľahčujú jeho úlohy pri vyhodnocovaní ponúk. Z toho dôvodu je pri vyhodnocovaní, ktoré zariadenie spĺňa, resp. nespĺňa požiadavky

kontrolovaného potrebné závery komisie na vyhodnotenie ponúk podložiť relevantnými dôkazmi. Len na základe takto vykonaného a zdôvodneného postupu komisie kontrolovaného v rámci vyhodnotenia ponúk je zaručené dosiahnutie objektívneho výsledku verejného obstarávania, ku ktorému sa dospelo na základe pravdivých a preverených údajov. Nedostatočnú transparentnosť postupu kontrolovaného dokumentujú i dôkazné prostriedky predložené navrhovateľom na ústnom pojednávaní, ktoré bolo nariadené žalovaným, kde jednotliví prevádzkovatelia stravovacích zariadení vyhlasujú, že v čase vyhodnocovania ponúk neevidovali žiadnu kontrolnú aktivitu kontrolovaného, resp. potvrdzujú, že nemali zmluvný vzťah, ktorého predmetom by bola akceptácia stravných poukázok ostatných uchádzačov. Kontrolovaný niektoré z týchto prevádzok napriek uvedenému uznal uchádzačom za preukázané, v dôsledku čoho svojím postupom vyhodnotenia „vyhovujúcich“ prevádzok nezabezpečil transparentnosť procesu verejného obstarávania a nepostupoval v zmysle § 9 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z.

Transparentnosť procesu zadávania verejných zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Z toho dôvodu dáva žalovaný do pozornosti rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č.j. 5Afs 131/2007-131 zo dňa 12.05.2008, ktorý uviedol: „K porušeniu zásady transparentnosti môže dôjsť vtedy, pokiaľ sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokoch obstarávateľa“. Tento záver je v plnom súlade s výkladom uvedenej zásady zo strany Súdneho dvora Európskej únie. Podmienkou dodržiavania zásady transparentnosti ako hlavného princípu celého verejného obstarávania je priebeh verejného obstarávania takým spôsobom, ktorý sa navonok javí ako fér a riadny. Porušenie zásady transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať konkrétne porušenie niektorej zákonnej povinnosti (rozsudok NSS ČR č.j. 1Afs/45/2010-159 zo dňa 15.09.2010).

Žalovaný nie je oprávnený vyhodnocovať splnenie podmienok účasti, ale v rámci kompetencie dohľadu nad verejným obstarávaním kontroluje úkony kontrolovaného. V konaní o námietkach skontroloval namietané skutočnosti (aj neuznanie prevádzok uvedených v ponuke navrhovateľa) a dospel k záveru, že navrhovateľovi mali byť zo strany kontrolovaného uznané aj prevádzky uvedené „pod čiarou“. Práve nezákonnosť stanovenia podmienok účasti bola dôvodom na zrušenie predmetného postupu zadávania zákazky.

Záverom uviedol, že rozsudok súdu prvého stupňa je nepreskúmateľný a nedostatočne odôvodnený s poukazom na ustanovenie § 157 O.s.p., na rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Cdo/88/99, Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 236/06, II. ÚS 6/03, III. 119/03, Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. I. ÚS 741/06, I. ÚS 1534/08 a Najvyššieho správneho súdu Českej republiky 7Afs/107/2009, 2Afs/24/2005, 1Afs/53/2007, 2Afs/66/2009, a zotrval na zákonnosti žalobou napadnutého rozhodnutia a správnosti argumentov uvedených vo vyjadrení k žalobe. Zrušenie postupu zadávania zákazky malo jednoznačný skutkový a právny základ plne zreflektovaný v odôvodnení žalobou napadnutého rozhodnutia.

Žalobca sa k odvolaniu žalovaného, ktoré mu bolo doručené dňa 02.03.2012 nevyjadril.

K odvolaniu žalovaného sa vyjadril účastník konania LE CHEQUE DEJENEUR s.r.o., so sídlom v Bratislave, ktorý súhlasil s tvrdeniami uvedenými v odvolaní žalovaného.

Ďalší účastník konania - Železnice Slovenskej republiky - vo vyjadrení k odvolaniu uviedol, že vzhľadom na skutočnosť, že Krajský súd v Bratislave nevydal rozhodnutie o odklade vykonateľnosti predmetného rozhodnutia ÚVO číslo 1038-155-7000/2009 zo dňa 09.11.2009, bol povinný právoplatné a vykonateľné rozhodnutie ÚVO vykonať v lehote stanovenej v rozhodnutí a na základe trvajúcej potreby zabezpečiť stravovanie pre svojich zamestnancov vyhlásil v danej veci nové obstarávanie. Na základe výsledkov tohto nového obstarávania uzatvorili Železnice SR dňa 29.12.2011 s úspešným uchádzačom zmluvu o poskytovaní stravovacích služieb.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu dôvodov uvedených v odvolaní (§ 212 ods. 1 O.s.p.) bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 O.s.p.) a po tom, ako bolo oznámenie o verejnom vyhlásení rozhodnutia zverejnené najmenej 5 dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke najvyššieho súdu www.nsud.sk, rozsudok verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 O.s.p.).

Z obsahu predloženého súdneho a administratívneho spisu žalovaného najvyšší súd zistil, že Železnice Slovenskej republiky Bratislava vyhlásili vo Věstníku veřejného obstarávání č. 95/2009 dňa 21.05.2009 pod značkou 02697-MSS veřejnú súťaž podľa § 77 ods. 1 písm. c/ zákona č. 25/2006 Z.z. na predmet zákazky „Zabezpečenie stravovacích služieb pre zamestnancov ŽSR“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky išlo o nadlimitnú zákazku obstarávanú postupmi zadávania podlimitných zákaziek podľa § 25 ods. 2 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z. Súťažné podklady boli poskytnuté piatim záujemcom. Listom zo dňa 27. 05.2009 požiadal záujemca LE CHEQUE DEJEUNER, s.r.o., Bratislava o vysvetlenie súťažných podkladov, na ktoré obstarávateľ odpovedal vysvetlením zo dňa 01.06.2009. Listom zo dňa 05.06.2009 požiadal záujemca Vaša stravovacia, spol. s r.o., Bratislava o vysvetlenie súťažných podkladov, na ktoré obstarávateľ odpovedal vysvetlením zo dňa 08.06.2009, kde okrem iného odpovedal aj na otázku týkajúcu sa minimálneho zoznamu a presného počtu funkčných zmluvných zariadení akceptujúcich stravovacie poukážky uchádzača. Jeho odpoveď znela, že tento zoznam má obsahovať presne 880 zmluvných funkčných zariadení, ktorý má byť členený podľa tabuľky uvedenej v bode 3.2.1 súťažných podkladov. Listom zo dňa 04.06.2009 požiadal aj ďalší záujemca SODEXO PASS SR, s.r.o., Bratislava o vysvetlenie súťažných podkladov, na ktoré obstarávateľ odpovedal vysvetlením zo dňa 08.06.2009.

V lehote na predkladanie ponúk ju predložili traja uchádzači. Dňa 18.06.2009 o 10.00 hod. za prítomnosti zástupcov všetkých troch uchádzačov otváral ponuky obstarávateľ a listom zo dňa 18.06.2009 im zaslal zápisnicu z otvárania ponúk. Dňa 15.07.2009 komisia obstarávateľa vyhodnocovala splnenie podmienok účasti uchádzačov, okrem preverovania funkčnosti zmluvných zariadení. Listami zo dňa 15. júla 2009 požiadal obstarávateľ všetkých uchádzačov o vysvetlenie zoznamu zmluvných zariadení, pričom ho žiadal doručiť do 29.07.2009. Všetci uchádzači predložili svoje vysvetlenia v stanovenom termíne a dňa 29.07.2009 komisia pokračovala pri vyhodnocovaní predložených ponúk. Dňa 09.09.2009 ich vyhodnotila a listami z 11.09.2009 obstarávateľ oznámil LE CHEQUE DEJEUNER, s.r.o., Bratislava a ďalšiemu uchádzačovi ich vylúčenie z predmetného verejného obstarávania. Ten istý deň oznámil úspešnému uchádzačovi spoločnosti DOXX - Stravné lístky, spol. s r.o., Žilina (žalobcovi) prijatie jeho ponuky.

Dňa 23.09.2009 navrhovateľ LE CHEQUE DEJEUNER, s.r.o., Bratislava podal obstarávateľovi žiadosť o nápravu proti vylúčeniu uchádzača, ktorú obstarávateľ listom zo dňa 28.09.2009 zamietol. Ďalším listom zo dňa 07.10.2009 podal tento navrhovateľ písomné námietky proti vylúčeniu uchádzača podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z.z. a Úrad pre verejné obstarávanie (žalovaný) napadnutým rozhodnutím nariadil podľa § 139 ods. 2 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z. použitý postup zadávania zákazky zrušiť.

Podľa § 244 ods. 1 O.s.p. v správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Podstatou správneho súdnictva je ochrana práv občanov a právnických osôb, o ktorých sa rozhodovalo v správnom konaní; ide o právny inštitút, ktorý umožňuje, aby sa každá osoba, ktorá sa cíti byť rozhodnutím či postupom orgánu verejnej správy poškodená, dovolala súdu ako nezávislého orgánu a vyvolala tak konanie, v ktorom správny orgán už nebude mať autoritatívne postavenie, ale bude účastníkom konania s rovnakými právami ako ten, o koho práva ide.

Zákon č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v ustanovení § 1 ods. 1 upravuje zadávanie zákaziek na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytnutie služieb, súťaž

návrhov a správu vo verejnom obstarávaní.

Pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti (§ 9 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z.).

Podľa § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z., rozsah požiadaviek, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí na preukázanie finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, musí byť primeraný a musí súvisieť s predmetom zákazky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti.

Podľa § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo zájemcu, ak

- a) nesplnil podmienky účasti,
- b) predložil neplatné doklady,
- c) nepredložil požadované doklady alebo informácie alebo
- d) poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie.

Verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo obstarávateľ v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch uvedie, či povoľuje predloženie variantných riešení. Na variantné riešenia, ktoré neboli povolené sa neprihliada (§ 37 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z.).

Podľa § 138 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorá sa domnieva, že jej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo orgán štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b) môže pred uzavretím zmluvy alebo rámcovej dohody podať námietky

- a) proti podmienkam uvedeným v oznámení podľa § 50 ods. 4, § 77 alebo § 105 ods. 5,
- b) proti 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) proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov,
- d) proti 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) proti vylúčeniu uchádzača, zájemcu alebo účastníka,
- f) proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov,
- g) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

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 nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo súťaž návrhov (§ 139 ods. 2 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z.).

Podľa kapitoly E. - Podmienky účasti bodu 3. - Technická a odborná spôsobilosť uchádzač musí v ponuke predložiť nasledovné informácie a dokumenty, ktorými preukazuje technickú alebo odbornú spôsobilosť na poskytnutie služby uvedené v § 28 ods. 1 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z.

Podľa kapitoly E. - Podmienky účasti bodu 3.2 uchádzač predloží minimálny zoznam funkčných zmluvných zariadení akceptujúcich jeho stravné poukážky, v jednotlivých krajoch v požadovanom počte. Minimálny zoznam zmluvných funkčných zariadení bude obsahovať názov zmluvného zariadenia a adresu, na ktorej sa nachádza a presný počet požadovaný obstarávateľom uvedený v bode 3.2.1. Obstarávateľ požaduje doložiť v ponuke zoznam funkčných zmluvných zariadení akceptujúcich jeho stravné poukážky v listinnej forme a na CD nosiči.

V bode 3.2.1 kapitoly E - Podmienky účasti je požadované uviesť minimálny zoznam a presný počet funkčných zmluvných zariadení akceptujúcich stravné poukážky uchádzača s uvedením tabuľky rozdelenej podľa krajov, miest, počtu zamestnancov obstarávateľa a presného počtu požadovaných zmluvných zariadení uchádzača.

V prvom rade je potrebné uviesť, že prvostupňový súd otázku aktívnej legitimácie žalobcu na podanie žaloby v tomto konaní správne vyhodnotil napriek tomu, že žalobca nebol účastníkom konania v konaní o námietkach v zmysle § 138 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. Žalobca nemohol vstúpiť do konania o námietkach keďže okolnosť, že iný uchádzač bol z predmetného verejného obstarávania vylúčený sa ho netýkala a jediný možný prostriedok nápravy, ktorý mohol následne proti rozhodnutiu žalovaného uplatniť je iba žaloba na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia podľa druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku, upravujúcej „Rozhodovanie o žalobách proti rozhodnutiam a postupom správnych orgánov“. Zrušenie použitého postupu zadávania zákazky predstavuje ukrátenie na právach ostatných uchádzačov verejného obstarávania, preto žalobca spĺňa status osoby oprávnenej na podanie žaloby na preskúmanie zákonnosti administratívneho rozhodnutia. K rovnakému záveru dospel Najvyšší súd Slovenskej republiky aj vo svojom rozhodnutí 5Sžf/13/2012 zo dňa 29.03.2012.

Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov v súlade s § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z. minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti.

Žalovaný správne uviedol, že účelom tohto ustanovenia bolo stanoviť podmienky účasti ako kritéria, ktoré sledujú vyhodnotenie určitej úrovne spôsobilosti. Tieto kritériá majú byť stanovené ako minimálne, t.j. uchádzač disponujúci vyššou úrovňou spôsobilosti by nemal byť obmedzovaný v možnostiach túto spôsobilosť aj preukázať. Verejný obstarávateľ požadoval uviesť presný počet funkčných zmluvných zariadení, akceptujúcich stravné poukážky obstarávateľa, čím porušil ustanovenie § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z. Vzhľadom na charakter stravovacích zariadení nie je možné zo strany uchádzačov objektívne garantovať existenciu a funkčnosť konkrétnych prevádzok. O existencii týchto prevádzok rozhoduje iný subjekt ako je uchádzač o predmetnú zákazku. Cieľom stanovenia podmienok účasti nie je podľa žalovaného „nachytanie“ uchádzača na uvedení nepravdivej informácie, ale na preukázaní jeho určitej úrovne spôsobilosti a zabezpečenie výberu spôsobilého zmluvného partnera schopného dodať predmet zákazky. Vyššie citované ustanovenie § 32 ods. 6 zákona jednoznačne stanovuje preukázanie minimálnej úrovne spôsobilosti, čo z logického aj gramatického výkladu znamená stanovenie najmenšej, najnižšej novej úrovne spôsobilosti, pričom nie je vylúčené preukázať aj vyššiu úroveň spôsobilosti, ako je minimálna. Gramatický výklad slova presný v tomto zmysle znamená konkrétny, určitý, striktný alebo úplný, čo je v rozpore so slovom minimálny. Obstarávateľ si tak v súťažných podkladoch odporoval, keď v bode 3.2.1 kapitoly E - Podmienky účasti požadoval uviesť minimálny zoznam a presný počet funkčných zmluvných zariadení akceptujúcich stravné poukážky uchádzača. Ak je potrebné preukázať určitú spôsobilosť v minimálnej miere, tak je možné preukázať ju aj vo väčšej miere ako minimálnej. Keďže ustanovenie § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z. požaduje preukázanie minimálnej úrovne, postupoval obstarávateľ v rozpore s týmto ustanovením, pretože požadoval uviesť presný počet zmluvných zariadení uchádzača. Skutočnosť, že uchádzač je schopný preukázať úroveň svojej spôsobilosti vo vyššej miere ako je požadovaná obstarávateľom, mu nemôže byť prirátaná na ťarchu.

Súčasne s dodržaním ustanovení zákona č. 25/2006 Z.z. má obstarávateľ pri stanovení podmienok účasti rôzne možnosti postupu aby predišiel predkladaniu neúmerne vysokého počtu stravovacích zariadení. Preveriť postup pri vyhodnocovaní vyhovujúcich stravovacích zariadení nie je rovnako pre súd, ako to bolo aj pre žalovaného, možné vzhľadom na to, že z predloženej dokumentácie nie je zrejmé, kto vyhodnocoval prevádzky, ktorí členovia komisie obstarávateľa sú zodpovední za konkrétne kontroly v jednotlivých mestách, ako preverovali funkčnosť predmetných zariadení, ktorí zamestnanci prevádzok potvrdili akceptáciu stravného lístku, ako prebiehala následná kontrola a pod. Tým, že uchádzači nepoznali proces postupu zadávania zákazky, úkony obstarávateľa a postup pri vyhodnocovaní predložených ponúk, bol porušený princíp transparentnosti v zmysle § 9 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z.

V súvislosti s tým treba zdôrazniť, že z hľadiska zachovania princípu transparentnosti verejného obstarávania nie je podstatné, aký bol motív verejného obstarávateľa pri vyhodnocovaní ponúk jednotlivých uchádzačov, ale dôležité je to, ako sa javí celý proces verejného obstarávania navonok.

Prvostupňový súd pochybenie správneho orgánu videl v tom, že žalobca bol diskriminovaný pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky, nakoľko splnil všetky kritériá súťaže. Ak jeden z účastníkov súťaže, v danom prípade navrhovateľ LE CHEQUE DEJEUNER, s.r.o., Bratislava podal námietky proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže na uvedený predmet zákazky, mal sa nimi žalovaný zaoberať a vyhodnotiť ich v súlade s ustanovením § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. a vylúčiť uchádzača, ak nespĺnil podmienky v ňom uvedené. Z predložených spisov verejného obstarávateľa však nie je možné preveriť proces kontroly funkčných stravovacích zariadení, keďže v predloženej dokumentácii sú uvedené len zoznamy prevádzok, ktoré nespĺnili požiadavky verejného obstarávateľa.

Úkony verejného obstarávateľa pri vyhodnocovaní stravovacích zariadení sú nepreskúmateľné, čím bola porušená zásada transparentnosti verejného obstarávania.

Úlohou žalovaného nie je namiesto obstarávateľa vyhodnocovať splnenie podmienok súťaže v súlade s § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z., ale len preverovať jednotlivé úkony obstarávateľa. Žalovaný môže v konaní o námietkach rozhodnúť len spôsobom, ktorý mu umožňuje ustanovenie § 139 zákona č. 25/2006 Z.z.

Najvyšší súd Slovenskej republiky dáva do pozornosti, že Súdny dvor Európskej únie vyvinul súbor základných zásad pre pridelenie verejných zákaziek, ktoré sú odvodené z pravidiel a základných zásad Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Základnou povinnosťou obstarávateľa je postupovať pri zadávaní zákaziek v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti.

Z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia vyplýva, že žalovaný sa dostatočne vysporiadal so splnením zákonnej podmienky na zrušenie súťaže v zmysle § 139 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z., podľa ktorej je povinný zisťovať, či v danom prípade porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania a treba súhlasiť s jeho záverom, že obstarávateľ pri stanovení požiadavky na presný počet stravovacích zariadení porušil § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z. tým, že znemožnil uchádzačom preukázať svoju spôsobilosť nad minimálnu úroveň. Týmto spôsobom zároveň došlo k rozdielnemu postupu uchádzačov, keď dvaja postupovali v súlade s požiadavkami obstarávateľa a jeden využil možnosť preukázať svoju spôsobilosť nad rámec minimálnej úrovne stanovenej obstarávateľom.

Postupom obstarávateľa bol porušený princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov. Zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania mohlo mať aj samotné hodnotenie splnenia najmä vyhovujúcich zariadení, ktorému chýba dostatočná miera objektivity, transparentnosti a verifikovateľnosti. Takto formulované podmienky užšej súťaže, ako aj samotný proces vyhodnocovania ponúk uchádzačov sú aj podľa odvolacieho súdu v rozpore so zákonom a môžu mať zásadný vplyv na výsledok užšej súťaže.

Na podklade vyššie uvedených skutočností senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky podľa § 220 O.s.p. v spojení s § 250ja ods. 3 veta druhá O.s.p. zmenil rozsudok Krajského súdu v Bratislave a žalobu žalobcu zamietol, keďže žalobou napadnuté rozhodnutie žalovaného bolo vydané v súlade so zákonom.

O náhrade trov konania odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c veta prvá O.s.p. a § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že žalobcovi trovy konania na náhradu nepriznal, keďže v konaní nebol úspešný.

Najvyšší súd rozhodol v senáte pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v znení účinnom od 01.05.2011).

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.