



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a zo sudcov JUDr. Gabriely Gerdovej a JUDr. Ivana Rumanu v právnej veci žalobcov: **1. A.**, so sídlom via A. B., R., T., **2. E.A.**, A. R., G., R., **3. S. A. S.A.**, M., K., P., všetci zastúpení: *Mgr. L. P., advokát, P., B.*, proti žalovanému: **Úrad pre verejné obstarávanie**, Dunajská ulica č. 68, Bratislava, za účasti ďalšieho účastníka: **N., a.s.**, M. N., B., zastúpený spoločnosťou R. C., s.r.o., V., B., o preskúmanie zákonnosti rozhodnutí žalovaného č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 a rozhodnutia č. 1322-193-7000/2008 zo dňa 01.12.2008, konajúc o odvolaní žalobcov 1, 2, 3 proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S 118/08-1571, sp. zn. 1S 235/08 zo dňa 13.10.2009, jednomyseľne

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S 118/08-1571, sp. zn. 1S 235/08 zo dňa 13. októbra 2009 **p o t v r d z u j e**.

Žalobcom 1, 2, 3 právo na náhradu trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a**.

Ďalšiemu účastníkovi N., a.s., B. právo na náhradu trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a**.

Odôvodnenie

I.

Krajský súd v Bratislave napadnutým rozsudkom č. k. 3S 118/08-1571, sp. zn. 1S 235/08 zo dňa 13.10.2009 zamietol žaloby žalobcov 1, 2, 3, (*d'alej len žalobca alebo žalobcovia*) v Bratislave vedené pod sp. zn. 3S 118/08 a 1S 235/08. Obidve veci boli vedené v spoločnom konaní.

II.

Predmetom preskúmania zákonnosti rozhodnutia vo veci vedenej na Krajskom súde v Bratislave pod sp.zn. 3S 118/2008 je rozhodnutie žalovaného č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008, ktorým boli zamietnuté námietky podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (*d'alej len zákon č. 25/2006 Z.z.*), voči vylúčeniu ponuky žalobcov z verejného obstarávania s názvom Komplexná služba elektronického výberu mýta (*d'alej len verejné obstarávanie*), ktoré vyhlásil verejný obstarávateľ – N., a.s., B. (*d'alej len verejný obstarávateľ*). Verejný obstarávateľ ako dôvody vylúčenia ponuky žalobcov označil:

1. nesplnenie záväznej požiadavky na predmet zákazky podľa časti B1 článok 12 ods. T1.5 Súťažných podkladov teda, že technický návrh a architektúra systému neobsahuje záložný napájací dieselagregát a to ani na inom ľubovoľnom mieste v celom obsahu časti 21 na stranách 0384 až 0544 ponuky žalobcov.

2. žalobcovia nepredložili vyhlásenie o zhode pre palubné jednotky, ale predložiť ho mohli, nakoľko z technického opisu na str. 0403 až 0412 a z vyobrazení na str. 0403 a na iných miestach ponuky vyplýva, že palubné jednotky sú minimálne v overovacej sérii alebo prototypovej verzii k dispozícii.

3. neobvykle nízka ponuková cena a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že žalobcami ponúkaná hodnota *Efektívnosti výberu mýta* E. výrazne prekračuje hodnoty efektívnosti výberu mýta bežne dosahované v okolitých stredoeurópskych krajinách. Predložené vysvetlenie neobvykle nízkej ceny nie je možné považovať za vysvetlenie predložené v súlade s požiadavkami obstarávateľa podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z., pretože nebolo zamerané jednoznačne k podrobnostiam základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré považovala komisia obstarávateľa za dôležité.

III.

Predmetom súdneho prieskumu zákonnosti je aj ďalšie rozhodnutie žalovaného č. 1322-193-7000/2008 zo dňa 01.12.2008 (žaloba bola doručená na Krajský súd v Bratislave dňa 12.12.2008, sp.zn. 1S 235/08). Predmetným rozhodnutím žalovaného boli zamietnuté námietky žalobcov podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. proti úkonu obstarávateľa (*d'alej i kontrolovaného*), ktorým porušil § 40 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z., menovite *zriadenie komisie* na vyhodnotenie ponúk verejného obstarávania s názvom Komplexná

služba elektronického výberu mýta vyhláseného verejným obstarávateľom N., a.s., B., (*d'alej len N., a.s.*).

IV.

Po preskúmaní zákonnosti uvedených rozhodnutí *Krajský súd v Bratislave napadnutým rozsudkom zamietol žaloby žalobcov dôvodiac nasledovným:*

Cieľom právnej úpravy verejného obstarávania, ktorá má svoj základ v práve Európskej únie, je predovšetkým zabezpečiť voľnú súťaž dodávateľov o zákazky financované z verejných rozpočtov, založenú na princípoch efektívnej konkurencie a samozrejme záujem na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov. Na dosiahnutie týchto cieľov slúži aj právna úprava základných zásad verejného obstarávania, ktorých základom je najmä nediskriminačné a transparentné zaobchádzanie so všetkými konkurujúcimi si uchádzačmi či záujemcami, pričom tieto zásady sa ďalej premietajú do konkrétnych ustanovení zákona, kde sú rozpracované podrobnejšie. To sa týka hlavne úpravy základných povinností verejného obstarávateľa.

Zásada nediskriminácie alebo rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi stojí na tom, že obstarávateľ postupuje principiálne rovnakým spôsobom voči všetkým uchádzačom, pričom nemôže žiadneho z nich priamo alebo nepriamo zvýhodňovať oproti iným uchádzačom v rovnakom postavení.

Zásada transparentnosti procesu verejného obstarávania vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona č. 25/2006 Z.z. Predvídateľnosť tohto procesu a najmä postupu obstarávateľa v ňom korešponduje s ústavným princípom právnej istoty (čl. 1 Ústavy Slovenskej republiky), vytvára predpoklady pre efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, ktorá by mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných prostriedkov a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania.

K argumentácii žalobcov krajský súd uviedol, že zo samotnej účasti žalobcov vo verejnom obstarávaní, akceptácie Súťažných podkladov a predloženia súťažnej ponuky, nemožno bez ďalšieho vyvodit', že *žalobcovia ako uchádzači splnili všetky podmienky účasti a požiadavky stanovené verejným obstarávateľom v rozsahu vymedzenom v Súťažných podkladoch*. Verejný obstarávateľ v bode 16.3 – Záväzný obsah technickej časti ponuky, stanovil všeobecnú požiadavku na rámcový popis procesov ponúkaného riešenia služby vo fáze jej prevádzkovania, v zmysle ktorej mal uchádzač stručne popísať hlavné procesy, ktoré bude služba zaisťovať vo fáze prevádzkovania služby s tým, že ponúkané riešenie musí rešpektovať funkčné požiadavky definované obstarávateľom v bode 11 časti B1 Súťažných podkladov, pričom popis procesov mal byť urobený jednak vo forme textovej a tiež vo forme Use-case diagramov alebo diagramov EPC. Pre splnenie podmienok účasti v súťaži preto nestačilo deklarovanie záväzku uchádzača poskytnúť obstarávateľovi službu v rozsahu podľa

Súťažných podkladov, najmä pokiaľ ide o opis predmetu zákazky, ale vyžadovalo sa popísať a graficky znázorniť hlavné procesy ponúkaného riešenia, ktoré zabezpečia rešpektovanie funkčných požiadaviek stanovených v bode 11 Súťažných podkladov. Verejný obstarávateľ ani žalovaný a nakoniec ani krajský súd nespochybňuje spôsobilosť žalobcov prostredníctvom svojej ponuky poskytnúť obstarávateľovi službu v rozsahu vymedzenom v súťažných podkladoch, dokonca ani to, že žalobcami ponúkané riešenie nie je v rozpore so Súťažnými podkladmi. Pre splnenie podmienok účasti v súťaži a požiadaviek na predmet zákazky však všeobecná akceptácia Súťažných podkladov (vrátane technických požiadaviek) na poskytnutie služby a nedeclarovanie rozporu ponúkaného riešenia so Súťažnými podkladmi nepostačuje. Tvrdenie žalobcov, že iba uchádzač ponúkajúci riešenie, ktoré by bolo v rozpore s technickými požiadavkami obstarávateľa stanovenými v Súťažných podkladoch, by predložil ponuku odchyľujúcu sa od zadania verejného obstarávania, preto považoval súd za nesprávne. Nemožno súhlasiť ani s názorom žalobcov, že odchýlenie sa od technických požiadaviek musí byť takej intenzity, aby bolo možné z neho vyvodiť neschopnosť uchádzača poskytnúť komplexnú službu, preto úlohou verejného obstarávateľa je hodnotiť splnenie stanovených požiadaviek jednu po druhej, pričom nesplnenie ktorejkoľvek z nich musí v zmysle vyššie opísaných zásad verejného obstarávania viesť k záveru o nesplnení požiadaviek na predmet zákazky a k následnému vylúčeniu ponuky. To platí bez ohľadu na rozsah zákazky a množstvo požiadaviek obstarávateľa, samozrejme za predpokladu, že rovnaký postup bude použitý voči všetkým uchádzačom.

Pokiaľ ide o návrh zmluvy bod 1.4.2 Všeobecných zmluvných podmienok, z ktorého žalobcovia vyvodili, že v prípade prijatia ich ponuky by nemali možnosť odhýliť sa pri poskytovaní služby od požiadaviek definovaných obstarávateľom, je súd toho názoru, že obsahom predmetného ustanovenia návrhu zmluvy je určenie poradia prednosti aplikácie dojednaných ustanovení v rámci realizácie zmluvného vzťahu medzi vybraným uchádzačom a obstarávateľom a s dôvodmi vylúčenia žalobcových ponúk nesúvisí.

Prvostupňový súd po preskúmaní spisového materiálu a administratívneho spisu žalovaného dospel k záveru, že neboli zistené žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali zmenu alebo zrušenie napadnutých rozhodnutí žalovaného. Stotožnil sa s právnym názorom žalovaného, že v konaní o námietkach rozhodnutím č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 a rozhodnutím č. 1322-193-7000/2008 zo dňa 01.12.2008 postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a rozhodnutia dostatočne odôvodnil. Žalovaný riadne zistil skutkový stav a vec správne právne posúdil. Súd má za to, že žalovaný v konaní o námietkach procesne nepochybil a postupoval v súlade s § 145 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z., v priebehu konania sa vysporiadal so všetkými namietanými skutočnosťami zo strany účastníkov správneho konania. Žalovaný rozhodoval na základe skutočností uvedených v podaných námietkach a na základe kompletnej dokumentácie.

Krajský súd zo spisového materiálu nezistil skutočnosti, ktoré by nasvedčovali tomu, že v procese vyhodnocovania splnenia požiadaviek na predmet zákazky došlo k diskriminácii vylúčených uchádzačov.

K rešpektovaniu práva na spravodlivý proces, prvostupňový súd uviedol, že žalovaný neporušil právo žalobcov na spravodlivý proces, nakoľko rozhodovanie v konaní o námietkach predstavuje špecifický proces rozhodovania správneho orgánu a nie je klasickým konaním s dispozičnou voľnosťou účastníkov konania pri predkladaní a vyjadrovaní sa k dokumentácii vid' ustanovenie § 136, 137, 138 zákona č. 25/2006 Z.z. V rámci procesu konania o námietkach žalobcovia nedisponujú oprávnením oboznamovať sa s kompletnou dokumentáciou obstarávateľa, majú však zákonnú možnosť brániť sa proti každému negatívnemu zásahu obstarávateľa prostredníctvom inštitútu námietok.

Žalobcovia pri žiadostiach o sprístupnenie požadovaných informácií od obstarávateľa nevyužili zákon č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (*d'alej len zákon č. 211/2000 Z.z.*), podľa ktorého mohli dosiahnuť sprístupnenie požadovaných informácií od verejného obstarávateľa. Len verejný obstarávateľ je schopný dostatočne preskúmať, či informácie, ktoré si žalobcovia žiadali nepodliehajú povinnosti nesprístupnenia informácií. Žalobcovia proti rozhodnutiu žalovaného (čo sa týka sprístupnenia informácií) neuplatnili ani raz opravný prostriedok.

K právu zriadiť komisiu podľa § 33 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z.z. krajský súd uviedol, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže zriadiť *na vyhodnotenie* splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov *komisiu*. Ustanovenie § 40 zákona č. 25/2006 Z.z. upravuje činnosť obstarávateľa vo vzťahu k zriadeniu komisie na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a požiadaviek kladených na ich členov. Členovia komisie musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky. *Výber odborníkov, ktorí budú členmi komisie na vyhodnotenie ponúk, je výhradne v kompetencii verejného obstarávateľa a obstarávateľa. Zákonom sa bližšie neustanovujú ďalšie pravidlá, ako má verejný obstarávateľ a obstarávateľ postupovať pri menovaní jednotlivých členov komisie.* Podľa krajského súdu musí verejný obstarávateľ brať do úvahy, že každý člen komisie musí byť schopný posúdiť ponuku z hľadiska technického, zmluvného ako i cenového. Vychádza sa z premisy, že štatutárny orgán verejného obstarávateľa a obstarávateľa menuje členov komisie z odborníkov, ktorých odborné a morálne vlastnosti sú mu známe, a ktorých odbornosť a nestrannosť sú zárukou objektívneho hodnotenia ponúk.

Krajský súd nezistil žiadne pochybenie prvostupňového orgánu pri zriadení komisie, tak isto nezistil, že by jej členovia neboli spôsobilí vyhodnocovať ponuky.

K znaleckému posudku, ktorý vypracoval súdny znalec Ing. E. J., krajský súd v odôvodnení rozsudku uviedol, že znalec nemohol vykonať znalecký úkon k otázkam č. 3 a č. 4 žalobcov, ktoré sa týkali a súviseli s posudzovaním neobvykle nízkej ceny za predmet obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní. Jedine znalec z odvetvia Odhady hodnoty elektronických zariadení a elektroniky alebo znalec z odboru Ekonomía a manažment, z odboru Financovanie v súčinnosti so znalcom z odvetvia Elektrotechnika by mohol vypracovať znalecký posudok, ktorý by bol vykonaný vo vzťahu k posudzovaniu

ceny za predmet obstarávania v súlade so zákonom o znalcoch. Spôsob určenia neobvykle nízkej ceny nie je zákonom stanovený, taktiež ani hranica, kedy sa cena považuje za neobvykle nízku. Posúdenie, či sa jedná o neobvykle nízku cenu je v kompetencii komisie verejného obstarávateľa, rovnako aj posúdenie, či je vysvetlenie návrhu ceny dostatočné. Vysvetlenie neobvykle nízkej ceny poskytnuté žalobcami bolo veľmi všeobecné, žalobcovia neuviedli konkrétny a reálny rozbor ich ponukovej ceny, z ktorej by komisia na vyhodnotenie ponúk mohla posúdiť túto nízku cenu. Žalobcovia nevysvetlili ponukovú cenu vo väzbe na efektívnosť navrhnutého systému, neposkytli dôkazy, z ktorých by mohla byť posúdená reálnosť ich ponukovej ceny.

Krajský súd v Bratislave po preskúmaní veci dospel k záveru, že správne orgány dostatočne zistili skutkový stav veci a tento aj po právnej stránke správne posúdili. Napadnuté rozhodnutia i postup žalovaného bol z pohľadu *žalobných dôvodov* v súlade so zákonom a nakoľko námietky žalobcov neodôvodňovali zrušenie napadnutých rozhodnutí, žaloby v celom rozsahu podľa § 250 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (*d'alej len O.s.p.*) zamietol.

V.

Proti rozsudku krajského súdu podali včas odvolanie žalobcovia namietajúc s poukazom na ustanovenie § 157 ods. 2 O.s.p., že rozsudok krajského súdu vo svojom odôvodnení je nepresvedčivý, keďže neobsahuje dôkazy, ktorými sa súd zaoberal, akými úvahami sa pri hodnotení dôkazov riadil, prečo nevykonal ďalšie navrhnuté dôkazy a ako vec právne posúdil. Prvostupňový súd nerozhodol na základe skutkového stavu zisteného z vykonaných dôkazov, ako aj na základe skutočností, ktoré neboli medzi účastníkmi sporné, ak o nich alebo o ich pravdivosti nemá dôvodné a závažné pochybnosti. V zmysle vyššie uvedeného rozhodnutie síce obsahuje základné formálne náležitosti a to úvod, výrok a odôvodnenie, ale absentujú v ňom akékoľvek vyššie citované podstatné obsahové prvky, na základe ktorých aj účastníci konania, resp. sporové strany chápu odôvodnenie rozhodnutia ako prostriedok kontroly správnosti rozhodnutia, a to tak vlastnej, teda konajúceho súdu, ale aj zo strany odvolacieho súdu. Odvolatelia majú za to, že v danom prípade rozhodnutie je nepresvedčivé, vágne, nepreskúmateľné a zmätočné.

Prvostupňový konajúci súd dospel k nesprávnemu právnemu záveru týkajúceho sa jedného z dôvodov vyradenia žalobcov z verejného obstarávania, ... obchodné tajomstvo

Obstarávateľ ani žalovaný a nakoniec ani krajský súd nespochybnili spôsobilosť žalobcov prostredníctvom svojej ponuky poskytnúť obstarávateľovi službu v rozsahu vymedzenom v Súťažných podkladoch, dokonca ani to, že žalobcami ponúkané riešenie nie je v rozpore so súťažnými podkladmi.

Žalobca predložil dostatočné množstvo listinných dôkazov osvetľujúcich a nápomocných v problematike danej prejednávanej veci, navrhol vypočuť svedkov vo veci,

čo bolo prvostupňovým konajúcim súdom zamietnuté. Naopak prvostupňový konajúci súd ignoroval všetky dôkazy predkladané žalobcom, nevysporiadal sa ani s jedným z predložených listinných dôkazov, keďže sa počas pojednávania odvolával na ustanovenia O.s.p. týkajúce sa správneho súdnictva, ktoré neupravujú konanie vo veci, a teda podľa tvrdenia prvostupňového konajúceho súdu v správnom súdnictve nie je bežné vypočúvať svedkov a vykonávať rozsiahle dokazovanie tak, ako je to bežné a mandatorne v občianskych alebo obchodných veciach na prvostupňových súdoch.

S poukazom na ustanovenie § 246c O.s.p. odvolatelia uviedli, že prvostupňový súd konal v rozpore s uvedeným ustanovením, ktoré hovorí, že pre riešenie otázok, ktoré nie sú priamo upravené v tejto časti (správne súdnictvo), sa použijú primerane ustanovenia prvej, tretej a štvrtej, teda aj tej časti, ktorá sa týka dokazovania (tretia časť druhá hlava O.s.p.).

Avšak napokon sám prvostupňový konajúci súd prekvapivo vytrhol z kontextu predkladaných listinných dôkazov žalobcom jeden z nich a argumentoval, že znalecký posudok pána Ing. E. J. nebolo možné vykonať hlavne v súvislosti s otázkami č. 3 a 4, ktoré sa týkali posúdenia neobvykle nízkej ceny. Opätovne prvostupňový konajúci súd nielenže aplikoval a hodnotil listinné dôkazy nesprávne, ale ich nehodnotil jednotlivo a v ich vzájomnej súvislosti, v rozpore s ustanovením § 132 O.s.p. Keďže listinným dôkazom predloženým žalobcami - listom Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky R č. 22 187/2008-51 adresovaným žalovanému, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky tvrdí, že znalecký posudok Ing. E. J., hlavne týkajúci sa otázok č. 3 a 4 je v poriadku, pretože sa vyjadroval nie k cene ako takej, ale k vysvetleniu neobvykle nízkej ceny a správne sa zaoberal len vzťahmi medzi technickými parametrami, matematickou logikou a ich vplyvom na cenu. Odvolatelia zdôraznili, že žalovaný podal podnet na Ing. E. J. v tejto súvislosti a prvostupňový konajúci súd si osvojil len argumentáciu žalovaného na základe jeho podnetu ako listinného dôkazu, ale ďalej už nebral do úvahy predmetnú odpoveď Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorá je súčasťou súdneho spisu a bola predložená krátkou cestou súdu na pojednávaní vo veci. Na základe vyššie uvedeného odvolatelia majú za to, že prvostupňový súd účelovo ignoroval listinné dôkazy žalobcov s odvolávaním sa na ustanovenia O.s.p. a kontinuálne používal len tie, ktoré vyhovovali jednoznačne jeho argumentačnej línii, t.j. argumentácii žalovaného.

V zmysle ustanovenia § 139 ods. 1 písm. g/ zákona č.25/2006 Z.z. úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak v tej istej veci bola podaná námietka proti tej istej skutočnosti uvedenej v § 138 ods. 2 písm. a/ až c/ alebo písm. g/ zákona č.25/2006 Z.z. a námietke sa vyhovel resp. ju úrad zamietol.

Za daných okolností preto žalobcovia nemohli namietať zákaz prístupu do spisu prostredníctvom žiadosti o nápravu, ktorá musí predchádzať námietkam a následne prostredníctvom námietok, pretože takú žiadosť o nápravu a následne námietky by bol nútený podávať v rámci každej žiadosti o nápravu a každej námietky, ktoré podal v rámci revíznych postupov, ktorých výsledkom sú aj tieto dve spojené správne žaloby a s poukazom na vyššie

citované zákonné ustanovenie by ďalší účastník a žalovaný takéto jeho konanie vyhodnotili v súlade s týmto zákonným ustanovením.

Odvolatelia ďalej namietali, že N., a.s., konala v jasnom rozpore s princípmi ES case-law, keď zahrnula nové kritérium a novú definíciu hlavného kritéria alebo podkritéria počas procesu verejného obstarávania.

Podľa článku 55 ods. 1 ES smernice Európskej Rady a Parlamentu 2004/18/ES, ak sa pri určitej zákazke objavia ponuky s neobvykle nízkou cenou, verejný obstarávateľ, skôr ako takéto ponuky zamietne, písomne požiada o podrobnosti týkajúce sa základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré považuje za dôležité:

Verejný obstarávateľ je povinný prijať ponuku s najnižšou cenou alebo ponuku ekonomicky najvýhodnejšiu v súlade s kritériom zvoleným pre udelenie. Vzhľadom na túto skutočnosť, ak po preskúmaní verejný obstarávateľ zistí, že neexistuje žiadna skutočnosť alebo neprijateľné riziko neuskutočnenia vzhľadom na podmienky ponuky, ak ponuka zostáva ponukou s najnižšou cenou - je ekonomicky najvýhodnejšia, a teda takéto riziko nepredstavuje dôvod pre jej zamietnutie, verejný obstarávateľ musí ponuku akceptovať v súlade so stanovenými kritériami pre udelenie zákazky.

Podľa case law Európskeho súdneho dvora (v čase vyhlásenia rozsudku Súdny dvor Európskej únie) hlavne pripojené prípady C-285/99 a C-86/99, Impresa Lombardini Spa v. Anas, 2001 ECR I-9233, ECJ, v rámci procesu verejného obstarávania musí byť uchádzačovi *daná možnosť poskytnúť vysvetlenie*, vzhľadom na jeho „potrebnosť a úplnosť“, potom ako bol oboznámený o tom, že jeho cena v jeho ponuke je abnormálne nízka a o tom, ktoré časti považuje verejný obstarávateľ za problematické vzhľadom na jej „potrebné a úplne vysvetlenie.“ Súd takisto stanovil, že proces verejného obstarávania musí zahŕňať dostatočnú výmenu názorov vo vhodnom čase. Verejný obstarávateľ musí vziať v úvahu všetky poskytnuté vysvetlenia pred tým ako rozhodne o zamietnutí alebo prijatí ponuky.

Ak mal účastník, teda N., a.s., akékoľvek pochybnosti o tom, aký druh generátorov žalobcovia ponúkajú, bola podľa odvolateľov povinná požiadať o vysvetlenie tejto otázky a nielen vylúčiť žalobcov bez poskytnutia spravodlivej možnosti vysvetliť svoju ponuku. N., a.s., *sa nespýtala, ale žalobcu hneď vylúčila*. Predmetná otázka nebola hlavne obsiahnutá v žiadosti o vysvetlenie ponuky, ktorú predložila N., a.s., vo svojom liste zo dňa 09.04.2008. Toto je zjavne podľa odvolateľov netransparentný a diskriminačný postup. Vzhľadom na tieto skutočnosti, v zmysle základných princípov práva Európskeho spoločenstva z oblasti verejného obstarávania a ustáleného case law, verejný obstarávateľ musí pri posudzovaní ponúk uchádzačov vykonávať svoje úlohy transparentným a spravodlivým spôsobom, v súlade s cieľom a overiteľnými kritériami. Takéto konanie je podstatné za účelom vyhnutia sa nespravodlivým a svojvoľným výsledkom vedúcim k neoprávnenému poškodeniu práv Európskeho spoločenstva. N., a.s., preto konala v rozpore s takýmito princípmi, keď nebrala na vedomie skutočnosť, že ponuka žalobcov evidentne spĺňala, čo do jej obsahu a formy,

požiadavky verejného obstarávateľa. Vzhľadom na túto skutočnosť musí byť rozhodnutie o vylúčení považované za nepodložené a neprimerané ako i za nezákonné a odporujúce právu Európskeho spoločenstva, za nepresvedčivé i nepreskúmateľné a navyiac za zmätočné.

S poukazom na tieto dôvody odvolatelia navrhli, aby odvolací súd napadnuté prvostupňové rozhodnutie Krajského súdu Bratislava zo dňa 13.10.2009, spis. zn. 3S 118/2008 v spojení s 1S 235/2008 zmenil tak, že žalobu v plnom rozsahu potvrdí, prizná žalobcovi náhradu trov konania alebo napadnuté prvostupňové rozhodnutie Krajského súdu Bratislava zo dňa 13.10.2009, spis. zn. 3S 118/2008 v spojení s 1S 235/2008 zruší a vráti vec súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

VI.

K podanému odvolaniu sa písomne vyjadril žalovaný uvádzajúc, že verejný obstarávateľ listami zo dňa 17.01.2008 vyzval piatich záujemcov na predloženie ponuky. V lehote na predkladanie ponúk predložili svoje ponuky štyria uchádzači. Verejný obstarávateľ požiadal listom zo dňa 09.04.2008 všetkých uchádzačov vrátane žalobcu o vysvetlenie ponuky, na čo žalobca odpovedal listom zo dňa 16.04.2008. Obstarávateľ listom zo dňa 29.04.2008, ktorý bol žalobcovi doručený dňa 02.05.2008, zaslal oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania. Obstarávateľ vylúčil z predmetného verejného obstarávania aj ďalších dvoch uchádzačov. Žalobca následne doručil žalovanému i verejnému obstarávateľovi dňa 26.05.2008 námietky proti vylúčeniu uchádzača podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z.z., ktoré žalovaný rozhodnutím č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 zamietol.

Žalobcovia listom zo dňa 20.10.2008 doručili obstarávateľovi žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. g/ zákona o verejnom obstarávaní, ktorú obstarávateľ listom zo dňa 21.10.2008 zamietol. Žalobcovia následne doručili žalovanému i obstarávateľovi dňa 30.10.2008 námietky proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a/ až f/ podľa § 138 ods. 2 písm. g/ zákona č. 25/2006 Z.z. Žalovaný rozhodnutím č. 1322-193-7000/2008 zo dňa 01.12.2008 vo veci rozhodol tak, že podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní námietky žalobcu zamietol.

Žalobca podal proti rozhodnutiam žalovaného č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 a č. 1322-193-7000/2008 zo dňa 01.12.2008 na Krajskom súde v Bratislave (ďalej len „súd prvého stupňa“) správne žaloby na preskúmanie zákonnosti uvedených rozhodnutí.

Žalovaný v odvolaní uviedol, že jedným z dôvodov vylúčenia žalobcov z predmetnej užšej súťaže bola na základe oznámenia o vylúčení zo dňa 29.04.2008 aj skutočnosť, že žalobcovia vo svojej ponuke nepredložili vyhlásenie o zhode pre palubné jednotky. Žalovaný v rámci konania o námietkach tento dôvod vylúčenia ponuky žalobcu síce uznal ako opodstatnený, avšak z pohľadu skutkového išlo len o jeden z dôvodov vylúčenia ponuky žalobcu. Súd prvého stupňa v rozsudku len poukázal na objektívne skutkovo a právne daný

procesný úkon obstarávateľa v rámci predmetnej užšej súťaže, čo v žiadnom prípade nemožno považovať za vadu rozhodnutia súdu prvého stupňa.

Podľa žalovaného sú výňatky z rozhodnutia krajského súdu uvedené v časti IV. odvolania vytrhnuté z kontextu. Súd prvého stupňa v predmetnom konaní a taktiež žalovaný v konaní o námietkach, ktorého výsledkom bolo rozhodnutie č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008, neposudzoval spôsobilosť uchádzača poskytnúť obstarávateľovi službu vymedzenú v Súťažných podkladoch, nakoľko posudzovanie odbornej a technickej spôsobilosti konkrétneho uchádzača je predmetom posúdenia splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, čo verejný obstarávateľ v rámci predmetného postupu zadávania zákazky vyhodnotil v prvej fáze predmetnej užšej súťaže, pričom verejný obstarávateľ, žalovaný a v konečnom dôsledku ani súd prvého stupňa nespochybnili skutočnosť, že by žalobcovia nesplnili podmienky účasti preukazujúce technickú alebo odbornú spôsobilosť. Preto súd prvého stupňa správne konštatoval, že *„Obstarávateľ ani žalovaný a nakoniec ani súd nespochybňuje spôsobilosť žalobcov prostredníctvom svojej ponuky poskytnúť obstarávateľovi službu v rozsahu vymedzenom v súťažných podkladoch, dokonca ani to, že žalobcami ponúkané riešenie nie je v rozpore so Súťažnými podkladmi“*.

Súd prvého stupňa v odôvodnení rozsudku v rámci posledného odseku na str. 11 pokračujúceho na str. 12 jasne a zrozumiteľne argumentuje a rozoberá spôsob preukazovania požiadaviek na predmet zákazky, vyplývajúcich z obsahu Súťažných podkladov. Z uvedenej pasáže rozhodnutia súdu prvého stupňa jednoznačne vyplýva záver, že v zmysle požiadaviek verejného obstarávateľa uvedených v Súťažných podkladoch, pre splnenie požiadaviek na predmet zákazky nepostačovalo len deklarovanie záväzku uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi službu v rozsahu podľa Súťažných podkladov, najmä pokiaľ ide o opis predmetu zákazky, ale bolo potrebné popísať a graficky znázorniť hlavné procesy ponúkaného riešenia, ktoré zabezpečia rešpektovanie funkčných požiadaviek stanovených v bode 11 Súťažných podkladov. S týmto názorom súdu prvého stupňa sa žalovaný plne stotožňuje, nakoľko tento názor plne reflektuje úpravu procesu verejného obstarávania obsiahnutú v zákone o verejnom obstarávaní.

V časti V. odvolania žalobcovia uvádzajú, že súd prvého stupňa sa nevysporiadal so všetkými dôkazmi, ktoré žalobcovia v rámci konania pred súdom predkladali a v tejto súvislosti poukazuje na tvrdenie súdu prvého stupňa týkajúce sa znaleckého posudku vypracovaného súdnym znalcom Ing. E. J. K predmetným tvrdeniam žalovaný uvádza, že súd prvého stupňa vyhodnotil dôkazy v súlade s princípom voľného hodnotenia dôkazov, pričom vychádzal predovšetkým z kompletného administratívneho spisu verejného obstarávateľa k predmetnej užšej súťaži, v rámci ktorého sú zdokumentované všetky procesné úkony obstarávateľa, ktoré boli predmetom námietok žalobcov a následne správnej žaloby.

Rovnako je potrebné podľa žalovaného uviesť, že podľa § 246c O.s.p. sa v rámci súdneho konania o správnej žalobe použijú ustanovenia prvej, tretej a štvrtej časti O.s.p.

primerane, pričom je potrebné zdôrazniť, že podľa § 250i ods. 1 O.s.p. pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia. Z vyššie uvedeného ustanovenia O.s.p. je zrejmé, že správny súd preskúmava zákonnosť rozhodnutí predovšetkým v intenciách a v rozsahu dôkazov daných v čase vydania rozhodnutia, t.j. pre správny súd sú smerodajné z pohľadu skutkového dôkazy, ktoré boli dané v čase vydania žalobou napadnutého rozhodnutia a tie, ako je vyššie uvedené, sú v plnej miere premietnuté v kompletnom administratívnom spise obstarávateľa k predmetnej užšej súťaži, z ktorej súd prvého stupňa pri posudzovaní predmetnej žaloby vychádzal. Skutočnosť, že súd prvého stupňa sa v súvislosti s vyššie uvedeným znaleckým posudkom stotožnil s tvrdením žalovaného, nemožno považovať za vadu rozhodnutia súdu prvého stupňa, nakoľko súd prvého stupňa riadne zdôvodnil, prečo dospel k takémuto záveru.

Podľa žalovaného tvrdenie krajského súdu uvedené v poslednom odseku na str. 12 a pokračujúce na str. 13, že „*V rámci procesu konania o námietkach, žalobcovia nedisponujú oprávnením oboznamovať sa s kompletnou dokumentáciou obstarávateľa, majú však zákonnú možnosť brániť sa proti každému negatívnemu zásahu obstarávateľa prostredníctvom inštitútu námietok*“ je správne a jednoznačne reflektuje skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní v rámci úpravy konania o námietkach *neupravuje* inštitút nahliadnutia účastníka konania do spisu verejného obstarávateľa (t.j. kontrolovaného ako účastníka konania o námietkach), čo znamená, že procesná úprava konania o námietkach *neupravuje* resp. nezakladá účastníkovi konania subjektívne právo, ktorého obsahom by bola možnosť nahliadnuť do dokumentácie obstarávateľa. Z uvedeného dôvodu toto tvrdenie súdu prvého stupňa plne reflektuje úpravu zákona o verejnom obstarávaní. Rovnako je potrebné uviesť, že zákon o verejnom obstarávaní nielen v rámci úpravy revízných postupov, ale taktiež v rámci úpravy procesu verejného obstarávania, *neupravuje* mechanizmus resp. režim poskytovania informácií zo strany obstarávateľa účastníkom procesu verejného obstarávania, týkajúcich sa procesu verejného obstarávania. Právnym predpisom upravujúcim tento režim a nástroje procesnej obrany pre prípad neposkytnutia požadovaných informácií je zákon č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších predpisov, čo súd prvého stupňa v predmetnom rozhodnutí jednoznačne skonštatoval.

Rovnako tvrdenie súdu, že aktívne legitimované osoby majú zákonnú možnosť brániť sa proti každému negatívnemu zásahu verejného obstarávateľa prostredníctvom námietok, má jednoznačný a v zákone o verejnom obstarávaní jasne upravený základ. Z ustanovenia § 138 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. je podľa žalovaného zrejmé, že žalobca mal v zmysle zákona o verejnom obstarávaní právo a možnosť podávať námietky v prípade, ak sa domnieval, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli dotknuté postupom verejného obstarávateľa.

K odvolaciemu dôvodu žalobcov o použití vzorca, ktorý im nebol vopred obstarávateľom oznámený, žalovaný uvádza, že vzorec použitý obstarávateľom v oznámení o vylúčení ponuky zo dňa 29.04.2008 bol reakciou obstarávateľa na výpočty a vzorce žalobcu uvedené vo vysvetlení ponuky zo dňa 16.04.2008. Kontrolovaný ako druhé kritérium

na vyhodnotenie ponúk „*Efektívnosť výberu mýta*“ stanovil vzorec uvedený v bode 3 časti A.2 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ Súťažných podkladov. Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že verejný obstarávateľ pri stanovovaní kritérií na vyhodnotenie ponúk postupoval súladne s § 35 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. Vzorce a argumenty použité účastníkmi konania v rámci postupu podľa § 42 ods. 2 a § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. podľa názoru žalovaného nemožno spájať s kritériami na vyhodnotenie ponúk.

V súvislosti s vysvetlením ponuky žalobcov na otázky o neobvykle nízkej cene žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu ďalej uviedol, že postup verejného obstarávateľa bol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní „Komisia môže písomne požiadať uchádzačov o vysvetlenie ponuky. Nesmie však vyzvať ani prijať ponuku uchádzača na zmenu, ktorou by sa ponuka zvýhodnila“. Z uvedeného ustanovenia jednoznačne vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní koncipuje žiadosť o vysvetlenie ponuky nie ako povinnosť obstarávateľa, ale ako jeho právo, resp. možnosť. Úprava inštitútu vysvetlenia ponuky rovnako neupravuje rozsah skutočností v rámci ponuky uchádzača, na ktoré by sa mala požiadavka obstarávateľa o vysvetlenie ponuky týkať. Je preto nespochybniteľné, že v zmysle § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. je plne v kompetencii a na zväžení komisie verejného obstarávateľa, či komisia obstarávateľa požiada uchádzača o vysvetlenie ponuky a na aké skutočnosti v rámci uchádzačovej ponuky bude požiadavka na vysvetlenie zameraná. Žalobcami v odvolaní uvádzaná argumentácia v súvislosti s požiadavkou verejného obstarávateľa o vysvetlenie ponuky žalobcov by mala právnu relevanciu len v tom prípade, ak by mal verejný obstarávateľ v zmysle zákona č. 25/2006 Z.z. v prípade identifikovania dôvodu vylúčenia, spočívajúceho v nesplnení požiadavky na predmet zákazky, povinnosť požiadať v súvislosti s identifikovaným dôvodom vylúčenia o jeho vysvetlenie. Takúto povinnosť však zákon o verejnom obstarávaní neupravuje. Je preto zrejmé, že verejný obstarávateľ aplikoval inštitút vysvetlenia ponuky v súlade so zákonom. Akceptácia predmetnej konštrukcie žalobcov (povinnosť verejného obstarávateľa aplikovať inštitút vysvetlenia ponuky vo väzbe na dôvod vylúčenia) by viedla k jednoznačne absurdnému záveru, že verejný obstarávateľ má v prípade identifikovania nesplnenia záväznej požiadavky na predmet zákazky v ponuke uchádzača automaticky povinnosť požiadať dotknutého uchádzača o vysvetlenie nesplnenia tejto požiadavky, inak verejný obstarávateľ nie je oprávnený pristúpiť k vylúčeniu ponuky uchádzača, ktorá nespĺňa záväznú požiadavku na predmet zákazky. Predmetný názor žalobcu nielenže nemá oporu v zákone o verejnom obstarávaní, ale je aj v príkrom rozpore s jeho ustanovením § 42 ods. 1, podľa ktorého komisia obstarávateľa hodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v Súťažných podkladoch a tiež v rozpore s citovaným ustanovením § 42 ods. 2.

Žalovaný mal jednoznačne za to, že žalobcovia vo vysvetlení uviedli vzorec na preukázanie spôsobu výpočtu deklarovanej výšky *Efektívnosti výberu mýta*. Týmto spôsobom však žalobcovia nevysvetlili neobvykle nízku cenu, identifikovanú komisiou verejného obstarávateľa v kontexte a v závislosti k *Efektívnosti výberu mýta*, ale svoju

pozornosť venovali predovšetkým preukázaniu skutočnosti, že výška *Efektívnosti výberu mýta* E. je podľa ich názoru reálna a dosiahnuteľná, avšak bez zdôvodnenia jej dopadu na výšku ponukovej ceny. Žalobcovia boli povinní vysvetliť návrh ceny vo vzťahu k ponúkanej *Efektívnosti výberu mýta*, keďže efektívnosť je základným a najdôležitejším parametrom služby, je hlavným ukazovateľom kvality poskytovanej služby a je súčasťou návrhov na plnenie kritérií. Výška hodnoty *Efektívnosti výberu mýta* je parametrom, ktorý priamo ovplyvňuje cenu služby a s tým spojené náklady na zabezpečenie a dosiahnutie deklarovanej *Efektívnosti výberu mýta*. Z vyššie uvedených dôvodov považuje žalovaný záver súdu prvého stupňa, že „Vysvetlenie neobvykle nízkej ceny poskytnutej žalobcami bolo veľmi všeobecné, keďže neuviedli konkrétny a reálny rozbor ich ponukovej ceny, z ktorej by komisia na vyhodnotenie ponúk mohla posúdiť túto nízku cenu. Žalobcovia nevysvetlili ponukovú cenu vo väzbe na efektívnosť navrhnutého systému, neposkytli dôkazy, z ktorých by mohla byť posúdená reálnosť ich ponukovej ceny“ za správny a plne súladný so zákonom o verejnom obstarávaní.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti má žalovaný za to, že krajský súd odôvodnil rozsudok dostatočne, reflektujúc na relevantnú právnu úpravu, spisovú dokumentáciu k predmetnej užšej súťaži, spisovú dokumentáciu žalovaného a dôkazy predkladané žalobcom a žalovaným v prvostupňovom konaní. Z pohľadu formy rozsudku má žalovaný za to, že rozsudok obsahuje všetky náležitosti upravené v O.s.p. Na základe vyššie uvedeného žalovaný navrhuje, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa č. k. 3S 118/08, 1S 235/08 zo dňa 13.10.2009.

VII.

K podanému odvolaniu sa vyjadrila aj N., a.s., v postavení ďalšieho účastníka, vo svojom podaní zo dňa 11.01.2010... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

VIII.

Najvyšší súd Slovenskej republiky (*d'alej len najvyšší súd*) ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p.) preskúmal rozsudok súdu prvého stupňa v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní žalobcov (§ 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. v spojení s § 212 ods. 1 O.s.p.) rozsudok verejne vyhlásil (§ 250ja ods. 2 veta prvá O.s.p.) s tým, že miesto a čas verejného vyhlásenia rozsudku boli oznámené najmenej päť dní pred jeho vyhlásením na úradnej tabuli súdu a na webovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk, www.supcourt.gov.sk a dospel k záveru, že odvolanie žalobcov nie je dôvodné v merite veci. Rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01.05.2011).

Podľa § 219 ods. 1 O.s.p. odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

Podľa § 250i ods. 1 O.s.p. pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia. Súd môže vykonať dôkazy nevyhnutné na preskúmanie napadnutého rozhodnutia.

IX.

Podľa Článku 2 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (ďalej len Smernica) verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne.

Podľa Článku 51 Smernice verejný obstarávateľ môže hospodárske subjekty vyzvať, aby doplnili alebo objasnili certifikáty a dokumenty predložené podľa článkov 45 až 50.

Podľa Článku 55 Smernice: **1.** ak sa pri určitej zákazke objavia ponuky s neobvykle nízkou cenou vo vzťahu k tovaru, prácam alebo službám, verejný obstarávateľ skôr, ako takéto ponuky zamietne, *písomne požiada o podrobnosti týkajúce sa základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré považuje za dôležité*. Tieto podrobnosti sa môžu týkať najmä:

- a) hospodárnosti stavebných postupov, výrobného procesu alebo poskytovaných služieb;
- b) zvolených technických riešení a/alebo výnimočne priaznivých podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na vykonanie práce, dodávky tovaru alebo poskytnutie služieb;
- c) originality prác, dodávok tovaru alebo služieb navrhovaných uchádzačom;
- d) súladu s ustanoveniami týkajúcimi sa ochrany zamestnanosti a pracovných podmienok platnými na mieste, kde sa má práca, služby alebo dodávka tovaru uskutočniť;
- e) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

2. Verejný obstarávateľ overí tieto základné parametre konzultáciou s uchádzačom, pričom zohľadní predložené dôkazy.

3. Ak verejný obstarávateľ zistí, že ponuka má neobvykle nízku cenu preto, lebo uchádzač získal štátnu pomoc, ponuka nemôže byť odmietnutá len z tohto dôvodu iba po konzultácii s uchádzačom, ak tento nie je schopný v rámci dostatočne dlhej lehoty stanovenej verejným obstarávateľom preukázať, že príslušná pomoc mu bola poskytnutá v súlade s právnymi predpismi. Ak verejný obstarávateľ zamietne ponuku za týchto okolností, informuje o tejto skutočnosti Komisiu.

X.

Podľa § 9 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení účinnom ku dňu vydania napadnutých administratívnych rozhodnutí (ďalej len zákon č. 25/2006 Z.z.), verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.

Podľa § 9 ods. 2 citovaného zákona *pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.*

Podľa § 9 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. voči uchádzačom a záujemcom z členských štátov sa uplatnia rovnako výhodné podmienky pri zadávaní zákaziek ako tie, ktoré sa uplatnia voči uchádzačom a záujemcom z tretích krajín pri vykonávaní Dohody o vládnom obstarávaní.

Podľa § 9 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. ak verejný obstarávateľ udelí inej osobe, ktorá podľa tohto zákona nie je verejným obstarávateľom, osobitné právo alebo výlučné právo na poskytovanie služieb vykonávaných vo verejnom záujme, v zmluve alebo v inom dokumente si musí vyhradiť, že táto osoba dodrží princíp nediskriminácie z hľadiska štátnej príslušnosti, ak zadáva zákazku na dodanie tovaru tretej osobe.

Podľa § 33 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch, nesmú byť v rozpore s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania.

Podľa § 33 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré určil. Pri určení alebo aktualizácii pravidiel na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 2 v užšej súťaži a v rokovacom konaní so zverejnením nesmie vyžadovať od niektorých záujemcov také požiadavky, ktoré nevyžadoval od ostatných záujemcov, alebo opakovane doklady, ktoré už má k dispozícii.

Podľa § 33 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ a obstarávateľ *môže požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo o doplnenie predložených dokladov.*

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

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

Podľa § 33 ods. 7 zákona č. 25/2006 Z.z. po posúdení splnenia podmienok účasti sa vyhotovuje zápisnica, ktorá obsahuje najmä zoznam

- a) všetkých uchádzačov alebo záujemcov,
- b) vybratých záujemcov a dôvody ich výberu v užšej súťaži a v rokovacom konaní so zverejnením,
- c) vylúčených uchádzačov alebo záujemcov s uvedením dôvodu ich vylúčenia,
- d) záujemcov, ktorí nebudú vyzvaní na predloženie ponuky alebo na rokovanie, s uvedením dôvodu.

Podľa § 33 ods. 8 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ a obstarávateľ bezodkladne písomne upovedomí uchádzača alebo záujemcu, že

- a) bol vylúčený s uvedením dôvodu,
- b) nebude vyzvaný na predloženie ponuky alebo na rokovanie s uvedením dôvodu.

Podľa § 40 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. *verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný na vyhodnotenie ponúk zriadiť najmenej trojčlennú komisiu. Členovia komisie musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky. Komisia je spôsobilá vyhodnocovať predložené ponuky, ak je súčasne prítomná väčšina jej členov, najmenej však traja.*

Podľa § 40 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže na zabezpečenie transparentnosti vymenovať do komisie aj ďalších členov bez práva vyhodnocovať ponuky.

Podľa § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnocuje ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch. Pri vyhodnocovaní ponuky s variantným riešením postupuje podľa § 37 ods. 3.

Podľa § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. *komisia môže písomne požiadať uchádzačov o vysvetlenie ponuky. Nesmie však vyzvať ani prijať ponuku uchádzača na zmenu, ktorou by sa ponuka zvýhodnila.*

Podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. *ak ponuka obsahuje **neobvykle nízku cenu**, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie návrhu ceny. Požiadavka má smerovať k podrobnostiam základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré komisia považuje za dôležité a týkajú sa najmä*

- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo *hospodárnosti poskytovaných služieb,*

- b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
- c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo *osobitosti služby navrhovanej uchádzačom*,
- d) súladu so zákonmi, ktoré sa týkajú ochrany zamestnanosti a pracovných podmienok platných v mieste dodania tovaru, na mieste uskutočnenia stavebných prác alebo v mieste poskytnutia služby,
- e) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

Podľa § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. *komisia vezme do úvahy vysvetlenie ponuky alebo neobvykle nízkej ceny a dôkazy poskytnuté uchádzačom*. Komisia vylúči ponuku, ak

- a) uchádzač nepredloží písomné vysvetlenie v lehote troch pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčí dlhšiu lehotu alebo
- b) *predložené vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou podľa odseku 2 alebo 3.*

Podľa § 42 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z. komisia bezodkladne oznámi verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi zoznam vylúčených ponúk s uvedením dôvodu ich vylúčenia. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný písomne oznámiť uchádzačovi vylúčenie jeho ponuky s uvedením dôvodu.

Podľa § 42 ods. 7 zákona č. 25/2006 Z.z. komisia vyhodnocuje ponuky, ktoré neboli vylúčené, podľa kritérií určených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch a na základe pravidiel ich uplatnenia určených v súťažných podkladoch, ktoré sú nediskriminačné a podporujú čestnú hospodársku súťaž.

Podľa § 42 ods. 8 zákona č. 25/2006 Z.z. o vyhodnotení ponúk komisia vyhotoví zápisnicu, ktorú podpisujú prítomní členovia komisie. Zápisnica obsahuje najmä

- a) zoznam členov komisie,
- b) zoznam všetkých uchádzačov, ktorí predložili ponuky,
- c) zoznam vylúčených uchádzačov s uvedením dôvodu ich vylúčenia,
- d) dôvody vylúčenia ponúk obsahujúcich neobvykle nízke ceny,
- e) identifikáciu úspešného uchádzača alebo úspešných uchádzačov s uvedením dôvodov úspešnosti ponuky alebo ponúk; podiel subdodávky, ak je známy,
- f) ak ide o verejnú súťaž, informácie o vyhodnotení splnenia podmienok účasti,
- g) dôvody, pre ktoré člen komisie odmietol podpísať zápisnicu alebo podpísal zápisnicu s výhradou.

Podľa § 42 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z.z. zápisnica o vyhodnotení ponúk sa odovzdá verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi.

Podľa § 42 ods. 10 zákona č. 25/2006 Z.z. členovia komisie nesmú poskytovať informácie o obsahu ponúk počas vyhodnocovania ponúk. Na člena komisie sa vzťahuje povinnosť podľa § 20.

Podľa § 136 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7, môže podať *žiadosť o nápravu proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka (písmeno e/)*.

Podľa § 138 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. podaniu námietky musí predchádzať podanie žiadosti o nápravu.

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, záujemcu alebo účastníka,*
- f) proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov,
- g) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

Účastníkmi konania sú navrhovateľ a kontrolovaný. Konanie o námietkach je začaté dňom doručenia námietok úradu (§ 138 ods. 3, 4 citovaného zákona).

Podľa § 138 ods. 5 zákona č. 25/2006 Z.z. námietky v písomnej forme musia byť podané úradu a kontrolovanému

- a) najneskôr do siedmich dní odo dňa doručenia písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu alebo
- b) najneskôr do siedmich dní odo dňa uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nesplnil povinnosti podľa § 136 ods. 6 alebo ods. 7.

Podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. ak úrad v konaní o námietkach nezistí také porušenie zákona, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa ods. 3 *námietky zamietne*.

Podľa § 145 zákona č. 25/2006 Z.z. *rozhodnutie musí obsahovať* výrok, odôvodnenie a poučenie. Výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia tohto zákona, podľa ktorého sa rozhodlo. Ak sa v rozhodnutí ukladá kontrolovanému povinnosť na vykonanie úkonu, úrad určí primeranú lehotu. *V odôvodnení rozhodnutia úrad uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov vrátane toho, čo uviedli účastníci konania, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodol, a na základe akých listinných dôkazov rozhodol.* Poučenie obsahuje údaje, že rozhodnutie je konečné a nemožno proti nemu podať opravný prostriedok a že je preskúmateľné súdom, ak je žaloba podaná do desiatich dní od doručenia rozhodnutia. V písomnom vyhotovení rozhodnutia sa uvedie dátum vydania rozhodnutia a identifikácia účastníkov konania. Rozhodnutie musí mať od tlačok úradnej pečiatky a podpis s uvedením mena, priezviska a funkcie oprávnenej osoby (§ 145 ods. 1, 2, 3, 4, 5 zákona č. 25/2006 Z.z.).

Podľa odseku 6 § 145 zákona č. 25/2006 Z.z. chyby v písaní, v počtoch a iné zrejme nesprávne v písomnom vyhotovení rozhodnutia sa považujú za formálne nedostatky, ktoré úrad kedykoľvek aj bez návrhu opraví a upovedomí o tom účastníkov konania. Formálne nedostatky nemajú vplyv na právoplatnosť a vykonateľnosť rozhodnutia.

Podľa § 153 zákona č. 25/2006 Z.z. všeobecné predpisy o správnom konaní 27) - zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, sa *nevzťahujú na konania podľa tohto zákona* okrem konania podľa § 116 ods. 9 a 11, § 123 ods. 2, § 125 ods. 2, § 130, § 132 ods. 3, § 134 ods. 2 a § 149.

XI.

Dňa 27. septembra 2007 začala N., a.s., verejné obstarávanie ako verejný obstarávateľ na výber poskytovateľa ***Komplexnej služby elektronického výberu mýta formou užšej súťaže*** s predpokladanou celkovou hodnotou zmluvy vo výške 20 miliárd Sk (633 787 377 €) bez DPH, ďalej len verejné obstarávanie. Oznámenie o vyhlásení zákazky bolo uverejnené v Úradnom vestníku EÚ/S 186 zo dňa 27.09.2007 pod číslom 227132-2007-SK a vo Vestníku verejného obstarávania č-188/2007 dňa 01.10.2007 pod číslom 04382-MUS.

A. Rozhodnutie žalovaného č. 1322-193-7000/2008 zo dňa 01.12.2008:

Včas podanou žalobou doručenu Krajskému súdu v Bratislave dňa 12.12.2008 (na Krajskom súde v Bratislave evidovanou pod sp. značkou 1S 235/08, ktorá bola vedená v spoločnom konaní so žalobou sp. značka 3S 118/08) sa žalobcovia domáhali aj preskúmania zákonnosti *rozhodnutia žalovaného č. 1322-193-7000/2008 zo dňa 01.12.2008*, ktorým boli zamietnuté námietky žalobcov podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní proti konaniu kontrolovaného, ktorým porušil § 40 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z., menovite zriadenie komisie na vyhodnotenie ponúk z verejného obstarávania s názvom *Komplexná služba elektronického výberu mýta* vyhláseného verejným obstarávateľom N., a.s., B.

Odôvodnenie predmetného rozhodnutia žalovaného považujú žalobcovia za nesúladný

so zákonnými požiadavkami ustanovenia podľa § 145 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z., preto predmetné rozhodnutie o zamietnutí námietok je podľa žalobcov nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov a je v rozpore s ustanovením § 145 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. Žalovaný sa podľa žalobcov nevysporiadal s predloženými listinnými dôkazmi žalobcov ani kontrolovaného, a preto toto rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov a je to dôvod na jeho zrušenie podľa § 250j ods. 2 písm. b/ a d/ O.s.p.

Najvyšší súd z obsahu pripojených súdnych a administratívnych spisov zistil nasledovný skutkový stav veci:

Žalobcovia doručili dňa 20.10.2008 verejnému obstarávateľovi *žiadost' o nápravu* proti úkonu verejného obstarávateľa podľa § 136 ods. 1 písm. g/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní dôvodiac nasledovným:

1. Verejný obstarávateľ aj napriek opätovným výzvam, odmietol žalobcom oznámiť mená členov komisie. Až neskôr sa žalobcovia dozvedeli, že komisia má 15 členov, z toho 5 členov má právo vyhodnocovať predložené ponuky uchádzačov.

2. V prípade, ak by členovia komisie nespĺňali podmienku odborného vzdelania alebo odbornej praxe zodpovedajúcej predmetu zákazky, takáto komisia by nebola spôsobilá na žiadne úkony v predmetnom procese verejného obstarávania, teda by nebola spôsobilá ani na vyhodnocovanie predložených ponúk, vylúčenie predložených ponúk, určenie, či ponúkaná cena je cenou „neobvykle nízkou“, požadovanie vysvetlenia predložených ponúk a podobne. Žalobcovia namietali zriadenie komisie, nakoľko žiaden z členov komisie oprávnený vyhodnocovať predložené ponuky nemá odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky.

3. Zároveň namietali platnosť všetkých úkonov vykonaných komisiou, pretože žiaden z členov komisie, oprávnených vyhodnocovať predložené ponuky, nemal odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky, a preto komisia nebola spôsobilá ani na vyhodnocovanie predložených ponúk, vylúčenie predložených ponúk, určenie, že ponúkaná cena je cenou „neobvykle nízkou“, požadovanie vysvetlenia predložených ponúk a podobne.

4. Žalobcovia disponovali informáciami, že žiaden z členov komisie, oprávnený vyhodnocovať predložené ponuky, nemá odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky. Toto tvrdenie podložili aj článkom „Predražené. Pod dohľadom.“ uverejnenom v týždenníku Trend 41/2008. Autor G. B. zverejnil známe mená členov komisie:

- s právom vyhodnocovať ponuky: M. M., F. T., R. Ž., A. H. a R. N.,
- bez práva vyhodnocovať ponuky: P. V., J. A., L. W., L. R.

5. Napriek skutočnosti, že vyššie uvedení členovia komisie sú uznávanými odborníkmi vo svojich odboroch, ani jeden z nich nemá podľa žalobcov adekvátne pozadie a predpoklady byť schopný zhodnotiť a vyhodnotiť požiadavky a problematiku elektronického výberu mýta. Odborné vzdelanie a odborná prax ani jedného z uvedených pánov nepokrýva odborné oblasti požadované pre predmetný mýtny systém, a to ani jednotlivito a už vôbec nie v celku.

Páni Ing. M. M., Dr.h.c. Prof. Ing. F. T., CSc., Ing. R. Ž., JUDr. A. H. a Ing. R. N. podľa žalobcov nenapĺňali ani jeden z dvoch základných predpokladov byť členom komisie N., a.s., či už s právom hodnotiť ponuky alebo bez tohto práva, t.j. pretože nemali odborné vzdelanie na predmet zákazky a ani odborná prax nepokrýva odborné oblasti požadované pre predmetný mýtny systém.

Z rôznych ustanovení zákona o verejnom obstarávaní je zrejmé, že každá osoba zúčastňujúca sa procesu verejného obstarávania na strane verejného obstarávateľa musí byť nezávislá a nestranná, a to najmä nemá žiadne vzťahy s ktorýmkoľvek uchádzačom. Z rôznych písomných vyjadrení, novinových článkov a iných informácií je možné podľa žalobcov dedukovať, že jedným z členov komisie by mohol byť Dr. R. S. V každom prípade je podľa žalobcov Dr. R. S. jediným skutočným odborníkom na elektronický výber mýta na strane N., a.s., či už ako člen komisie alebo ako konzultant, ktorého odborný posudok bol použitý ako nástroj na vylúčenie uchádzačov z tendra. Žalobcovia poukázali na preukázateľne blízky vzťah pána Dr. S. a spoločnosti S. Uviedli, že ak sa pozrieme na jeho profil uvedený na internetovej stránke [H://W.S.-P.C.](http://W.S.-P.C.), zistíme, že pán Dr. S. je bývalý zamestnanec S. A. Aj počas pôsobenia vo funkcii výkonného riaditeľa v S. & P. v roku 2002 pracoval ako projektový manažér pre konzorcium S. v tendre na rakúsky mýtny systém a spolu so spoločnosťou S. stále vlastní niekoľko patentov registrovaných v rôznych krajinách, napríklad patent na určovanie polohy GSM v rámci mýtného systému, ktorý eventuálne môže byť použitý v slovenskom tendre na zlepšenie určovania polohy OBU od spoločnosti S. V takomto prípade by mal dokonca priamu ekonomickú výhodu zo zmluvy udelenej spoločnosti S. T. Aj druhý patent sa týka OBU na výber mýta, konkrétne špeciálne namontovateľného zariadenia vrátane všetkých druhov prijímačov a zdrojov energie. Ako by to nepostačovalo, uvádzajú ďalej žalobcovia, Dr. S. bol v roku 2005 projektový manažér pre konzorcium S. i v tendre na český mýtny systém a v roku 2006 vypracoval pre spoločnosť S. dopravnú štúdiu pre maďarský mýtny systém. Podľa žalobcov si spoločnosť S., s.r.o., a jej konateľ Ing. V. S., mali už v roku 2005 objednať od Dr. S./S. & P. vypracovanie štúdie o projekte elektronického výberu mýta na Slovensku. Každá z vyššie uvedených skutočností je dostatočným dôvodom na vážne spochybnenie nezávislosti pána Dr. S., pričom je nepochybné, že aj Dr. S. je členom komisie, čo je v rozpore s § 40 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. Žalobcovia preto dôrazne protestujú, aby takýto nezávislý člen komisie odborne posudzoval ponuky uchádzačov.

N., a.s., dňa 21.10.2008 rozhodla *o zamietnutí uvedenej žiadosti o nápravu*. Rozhodnutie bolo doručené žalobcom prostredníctvom ich právneho zástupcu dňa 23.10.2008. Z odôvodnenia rozhodnutia o zamietnutí žiadosti o nápravu vyplýva, že táto žiadosť je vecne identická, ako predchádzajúca žiadosť o nápravu, ktorá bola doručená verejnému obstarávateľovi dňa 12.09.2008 a z tohto dôvodu sa verejný obstarávateľ touto žiadosťou nebude zaoberať, pretože sa jedná o žiadosť o nápravu v tej istej veci, o ktorej verejný obstarávateľ už rozhodol tak, ako je uvedené vyššie.

Žalobcovia podali námietky dňa 30.10.2008 proti úkonu kontrolovaného podľa § 138 ods. 2 písm. g/ zákona č. 25/2006 Z.z., ktorým namietali: 1. členovia komisie musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky, teda nie odborné vzdelanie alebo odbornú prax na niektorý z hlavných aspektov predmetu zákazky, ale odborné vzdelanie alebo prax zodpovedajúcu celému predmetu zákazky. 2. napriek opätovným výzvam odmietla N., a.s., oznámiť žalobcom mená členov komisie. 3. platnosť všetkých úkonov vykonaných komisiou, nakoľko žiaden z členov komisie s oprávnením vyhodnocovať predložené ponuky nemá odborné vzdelanie alebo odbornú prax,

zodpovedajúcu predmetu zákazky a preto komisia nebola spôsobilá ani na vyhodnocovanie predložených ponúk, vylúčenie predložených ponúk, určenie, či je ponúkaná cena cenou neobvykle nízkou, požadovanie vysvetlenia predložených ponúk atď.

Napadnutým rozhodnutím žalovaného zo dňa 01.12.2008 bolo rozhodnuté o námietkach žalobcov tak, že boli zamietnuté.

Najvyšší súd Slovenskej republiky k preskúmanému rozhodnutiu žalovaného č. 1322-193-7000/2008 zo dňa 01.12.2008, ktorým boli zamietnuté námietky žalobcov podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z., po oboznámení sa s obsahom pripojených administratívnych a súdnych spisov uvádza nasledovné:

*Podľa § 245 ods. 2 O.s.p. pri rozhodnutí, ktoré správny orgán vydal na základe zákonom povolenej voľnej úvahy (správne uváženie), preskúmava súd iba, či také rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. **Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia.***

Podľa § 136 ods. 1 písm. g/ 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 verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7 *môže podať žiadosť o nápravu proti úkonu verejného obstarávateľa*, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7 *inému ako uvedenému v písmenách a/ až f/*.

Podľa § 153 zákona č. 25/2006 Z.z. všeobecné predpisy o správnom konaní (poznámka č. 27 - zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov) sa **nevzťahujú na konania podľa tohto zákona**, okrem konania podľa § 116 ods. 9 a 11, § 123 ods. 2, § 125 ods. 2, § 130, § 132 ods. 3, § 134 ods. 2 a § 149.

Podľa ustanovenia § 40 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. obstarávateľ alebo verejný obstarávateľ majú povinnosť zriadiť najmenej trojčlennú komisiu.

V tomto prípade z obsahu pripojeného administratívneho spisu je preukázané, že N., a.s., dňa 21.02.2008 vydala rozhodnutie o zriadení komisie na vyhodnocovanie ponúk, ktorá mala 15 členov, z ktorých piati členovia komisie mali právo vyhodnocovať ponuky – Ing. M. M., Dr.h.c. Prof. Ing. F. T., CSc., Ing. R. Ž., Ing. R. N., JUDr. A. H. a ďalší desiatich členovia boli bez práva vyhodnocovať ponuky – Ing. L. W., Ing. Mgr. J. T., Mgr. P. V., JUDr. J. A., Ing. L. R., JUDr. M. K., Mgr. K. K., Mgr. L. P., Ing. T. K., JUDr. M. P.

Najvyšší súd Slovenskej republiky poukazuje na citované ustanovenia zákona je názoru, že je výlučnou povinnosťou verejného obstarávateľa zriadiť najmenej trojčlennú komisiu na vyhodnotenie ponúk. Zo znenia ustanovenia § 40 zákona č. 25/2006 Z.z. nevyplýva verejnému obstarávateľovi povinnosť zverejniť podľa zákona č. 25/2006 Z.z. mená členov komisie, ktorá bola zostavená na vyhodnocovanie ponuky a na podklade uvedeného záveru potom možno uviesť, že kontrolovaný subjekt v oznámení č. 1220/38832/07/46 zo dňa 21.10.2008, rovnako ako aj žalovaný rozhodli v súlade so zákonom, keď v rozhodnutí č. 1322-193-7000/2008 konštatovali, že zákon o verejnom obstarávaní v znení účinnom v rozhodujúcom období, neobsahoval právnu úpravu povinnosti verejného obstarávateľa zverejniť alebo nezverejňovať mená členov komisie, ako aj ich odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky, t.j. v zákone o verejnom obstarávaní absentovala právna úprava práva uchádzača oboznámiť sa s menami členov komisie

na vyhodnocovanie ponúk, ako i povinnosti verejného obstarávateľa zverejniť mená členov komisie.

Ak žalobcovia požadovali informáciu o zložení komisie na vyhodnocovanie ponúk, je odvolací súd názoru, že mali postupovať v režime zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a žiadať o sprístupnenie požadovanej informácie. Takýto postup ako vecne správne konštatoval prvostupňový súd, *žalobcovia neuplatnili*, z tohto dôvodu sa ním súd už ďalej zaoberať nebude.

K námietkam žalobcov k splneniu zákonnej podmienky stanovenej pre členov komisie na vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky je súd názoru, že výlučným právom a zároveň povinnosťou verejného obstarávateľa je, aby komisiu na vyhodnotenie ponúk zostavil tak, aby jednotliví členovia spĺňali požiadavku zákona. Zároveň je však potrebné dodať, že pokiaľ žalobca mal výhrady a námietky k vymenovaným členom a ich odbornosti i nezaujatosti mal o nich verejného obstarávateľa informovať, len čo sa o nich dozvie. Základné zákonné náležitosti podania uchádzača sú upravené v § 136 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. (žiadosť o nápravu) a v § 138 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z. (námietky). Podanie musí byť adresované príslušnému subjektu, ktorý vo veci koná a rozhoduje. Aj napriek tomu, že zákon č. 25/2006 Z.z. vyslovene neupravuje špecifikáciu ďalších obsahových náležitostí podania tohto druhu, je nevyhnutné aby *dostatočne konkretizovalo*, v čom spočíva podstata žiadosti o nápravu, aby obsahovalo rozhodujúce skutočnosti a označenie dôkazov nasvedčujúcich tomu, prečo konkrétna osoba nemôže byť členom komisie z vyššie uvedených dôvodov. Podľa názoru odvolacieho súdu takýmito skutočnosťami nie je argumentácia životopisnými a pracovnými skúsenosťami členov komisie, rovnako ani tvrdenie, že členovia komisie nemajú adekvátne pozadie a predpoklady zhodnotiť a vyhodnotiť požiadavky predmetného obstarávania.

V záujme dodržania zásady objektívnosti rozhodovania je nevyhnutné, aby uchádzač informoval verejného obstarávateľa o skutočnostiach nasvedčujúcich vylúčeniu člena komisie okamžite, bez zbytočného odkladu, teda len čo sa o nich dozvie a verejný obstarávateľ musí o tejto skutočnosti rozhodnúť čo najrýchlejšie. Takú žiadosť je možné podať v priebehu konania kedykoľvek až do uzavretia zmluvy. Samotný zákon č. 25/2006 Z.z. neviaže túto povinnosť účastníka konania na moment začatia konania vo veci, pretože o takejto skutočnosti sa môže účastník konania dozvedieť až v jeho priebehu a to napr. uplatnením svojho zákonného práva na prístup k informáciám v zmysle zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám. V každom prípade je potrebné rátať s aktivitou účastníka konania, prirodzene musí namietať takúto skutočnosť. Právna teória aj súdna judikatúra vo všeobecnosti uznávajú, že vydanie rozhodnutia vylúčenou osobou je procesnou vadou, ktorá môže mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia.

V tomto prípade je nesporné, že žalobcovia podali žiadosť o nápravu proti úkonu verejného obstarávateľa dňa 20.10.2008 (na základe odtlačku z prezenčnej pečiatky N., a.s.).

Z obsahu administratívneho spisu ako i súdneho spisu je nesporné, že žalobcovia boli vylúčení z verejného obstarávania rozhodnutím N., a.s., č. 1220/17027/07/46 zo dňa 29.04.2008. Proti tomuto rozhodnutiu verejného obstarávateľa žalovaný rozhodol ako druhostupňový správny orgán dňa 02.07.2008 rozhodnutím č. 536-86-7000/2008 tak, že námietky žalobcov zamietol. Uvedené rozhodnutie sa stalo právoplatným doručením tohto rozhodnutia účastníkom konania. Z uvedených skutočností je potom nesporné, že samotné konanie o žiadosti žalobcov o nápravu, ktorá bola podaná verejnemu obstarávateľovi

v súvislosti s vylúčením žalobcov z verejného obstarávania, bolo v tomto prípade ukončené doručením rozhodnutia žalovaného o zamietnutí námietok žalobcov.

Samotné konanie o žiadosti o nápravu, ako i konanie o podaných námietkach je v zákone č. 25/2006 Z.z. začlenené do štvrtej hlavy piatej časti zákona. V tejto hlave sú upravené revízne postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní, medzi ktoré patrí žiadosť o nápravu podaná verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe podľa § 7 pred uzavretím zmluvy, rámcovej dohody alebo v súťaži návrhov, ako i dohľad nad verejným obstarávaním. Na konanie podľa štvrtej hlavy nie je možné s výnimkou ustanovenia § 149 uplatňovať správny poriadok. To znamená, že pokiaľ žalobcovia mali výhrady k samotnému zloženiu komisie, resp. mali pochybnosti o nezaujatosti jednotlivých členov komisie, tieto mohli úspešne uplatňovať počas prvostupňového konania pred verejným obstarávateľom alebo počas konania o námietkach pred žalovaným a to až do momentu uzavretia zmluvy.

Z ustanovenia § 21 zákona č. 25/2006 Z.z. vyplýva, čo je povinný verejný obstarávateľ uchovávať po dobu päť rokov od uplynutia lehoty viazanosti ponúk vo svojom administratívnom spise. Zákon neukladá povinnosť pre verejného obstarávateľa zakladať do príslušného administratívneho spisu i doklady o odbornom vzdelaní alebo odbornej praxi členov komisie na vyhodnotenie ponúk. Keďže žalobca v podanej žiadosti o nápravu ani v námietkach nepredložil dôkazy spochybňujúce odborné vzdelanie a odbornú prax členov komisie na vyhodnotenie ponúk, je potrebné vychádzať z premisy, že členovia komisie podľa verejného obstarávateľa splnili podmienky dostatočného a odborného vzdelania a odbornej praxe. Zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva pre verejného obstarávateľa povinnosť takéto doklady zakladať do administratívneho spisu, rovnako ani pre žalovaného nevyplýva zo zákona oprávnenie od kontrolovaných subjektov vyžadovať doklady preukazujúce odborné vzdelanie alebo odbornú prax členov komisie na vyhodnotenie ponúk.

Na podklade uvedeného senát najvyššieho súdu konštatuje, že žalobcovia dôkazné bremeno na vyvrátenie domnienky o odbornom vzdelaní, resp. o odbornej praxi členov komisie na vyhodnotenie ponúk neuniesli, keďže limitom súdneho prieskumu je zákonnosť a z tohto dôvodu potom možno dospieť k jedinému záveru, že preskúmané rozhodnutie žalovaného bolo vydané v súlade so zákonom.

Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia. Správna úvaha predstavuje ponechanie možnosti správneho orgánu v rámci určitého tolerančného pásma formulovať svoje závery autonómne. Práve tolerančno – úvahové pásmo obmedzuje súd pri súdnom prieskume. Na vstup do tohto pásma by mal žalobca jednoznačne vyvrátiť právne východiská žalovaného správneho orgánu, pretože pre zrušenie rozhodnutia žalovaného nepostačuje, keď vec zostáva v polohe rovnako závažných argumentov (bližšie pozri rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. značka 3Sžhuv/5/2008).

Z ustálenej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky možno rovnako vyvodiť, že rozhodovanie o určitých otázkach je predmetom správneho uváženia a preto súdu neprislúcha, aby nad rámec vlastných právomocí vlastnou úvahou nahrádzal toto oprávnenie správneho orgánu, pretože by neoprávnene vstupoval do právomoci orgánu exekutívy, ktorá mu neprináleží. ***Všeobecné súdy musia preskúmať správne uváženie z pohľadu, či nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. Ak zistia, že je v súlade s pravidlami logického uvažovania, ak podmienky takej úvahy boli zistené riadnym procesným postupom, potom súdy nemôžu z tých istých skutočností vyvodzovať iné, alebo***

aj opačné závery, lebo by tým zasiahli do správneho uváženia príslušného správneho orgánu.

V tomto prípade súd preskúmava rozhodnutie žalovaného, ktoré bolo vydané dňa 01.12.2008, nadobudlo právoplatnosť dňa 02.12.2008 č. 1322-193-7000/2008 a namietajú sa v ňom skutočnosti súvisiace s vymenovaním hodnotiacej komisie, ako aj členov poradnej komisie, ktorí mali rozhodovať v rozhodnutí o vylúčení žalobcov ako uchádzačov podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z.z. č. 1220/17027/07/46 zo dňa 29.04.2008, vydané N., a.s., a právoplatne skončené konanie o námietkach proti tomuto rozhodnutiu bolo rozhodnutím Úradu pre verejné obstarávanie č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008, rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 04.07.2008.

Z uvedeného je možné konštatovať, že výhrady smerujúce k členom komisie, ktoré uplatnili žalobcovia vo forme námietok proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písm. a/ až f/, podľa § 138 ods. 2 písm. g/ zákona č. 25/2006 Z.z. boli síce uplatnené až po právoplatnom skončení konania o vylúčení žalobcov z verejného obstarávania, avšak ešte pred uzavretím zmluvy s úspešným uchádzačom (január 2009). Námietky žalobcov boli uplatnené včas, aj napriek skutočnosti, že boli uplatnené až takmer viac ako tri mesiace po právoplatnom skončení konania o zamietnutí námietok žalobcov vo veci vylúčenia žalobcov z verejného obstarávania, ale ešte pred uzavretím zmluvy.

Najvyšší súd Slovenskej republiky nezistil nezákonnosť v napadnutom rozhodnutí žalovaného, v tejto časti považuje za vecne správny aj rozsudok Krajského súdu v Bratislave spis. zn. 1S 235/08, ktorým bola zamietnutá žaloba, keďže žalovaný sa dostatočne a vyčerpávajúcim spôsobom vysporiadal s otázkou kompetencie verejného obstarávateľa, vyplývajúcej z druhej vety § 40 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z., keďže zákon o verejnom obstarávaní bližšie neustanovuje špeciálne pravidlá, akým spôsobom má verejný obstarávateľ postupovať pri menovaní jednotlivých členov komisie, táto kompetencia je ponechaná na úvahu verejného obstarávateľa, aby vyhodnotil, či menovaní členovia komisie majú požadovanú odbornú prax i vedomosti, vzdelanie ako i morálne vlastnosti.

Pokiaľ sa týka námietok žalobcov podaných vo vzťahu k osobe Dr. S., ktorá mala charakter námietky zaujatosti uplatňovanej v režime správneho poriadku, senát odvolacieho súdu uvádza, že menovaný podľa obsahu administratívneho spisu, konkrétne rozhodnutia N., a.s., o zriadení komisie na vyhodnocovanie ponúk zo dňa 21.02.2008, nebol členom komisie na vyhodnocovanie ponúk s právom vyhodnocovať ponuky ani bez práva vyhodnocovať ponuky.

Odvolací súd z preskúmaných rozhodnutí žalovaného i kontrolovaného zistil, že v žiadnom z nich sa neuvádza, že by podkladom na rozhodnutie alebo použitým dôkazom mal byť odborný posudok Dr. S. ako nástroj na vylúčenie uchádzačov z tendra. Táto skutočnosť tvrdená žalobcami nebola preukázaná a to i napriek tomu, že menovaný zastupoval N., a.s., v konaní o námietkach žalobcov ako jeden zo šiestich zástupcov N., a.s., (napr. plnomocenstvo zo dňa 09.06.2008). Rovnako je nesporné, že menovaný vypracoval dňa 27.05.2008 vyjadrenie ako nezávislý konzultant v oblasti elektronického výberu mýta, ktoré bolo predložené žalovanému od N., a.s., dňa 28.05.2008. Citované vyjadrenie nebolo v rozhodnutí N., a.s., o vylúčení ponuky žalobcov, ani v rozhodnutí žalovaného č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 uvedené ako podklad alebo dôkaz, na základe ktorého by bolo vo veci podaných námietok žalobcov vydané rozhodnutie (§ 145 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z.). Zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje aplikáciu správneho poriadku v takom

rozsahu (§ 153 zákona č. 25/2006 Z.z.), aby bolo možné rozhodnúť prípadne i o vznesenej námietke zaujatosti proti konzultantovi, ktorý podal vo veci vyjadrenie (ktoré ale nebolo uvedené ako zákonný podklad a dôkaz v napadnutých rozhodnutiach prvého a druhého stupňa). Zákon o verejnom obstarávaní takýto právny inštitút neupravuje (quod licet lex prohibet).

Po preskúmaní napadnutého rozhodnutia žalovaného senát najvyššieho súdu konštatuje, že odôvodnenie rozhodnutia krajského súdu, s ktorým sa najvyšší súd stotožňuje (§ 219 ods. 1 a 2 O.s.p.) je dostatočné a zrozumiteľné. Najvyšší súd nezistil, že by v napadnutom rozsudku bola použitá taká interpretácia a aplikácia právnej normy, predovšetkým právnej normy upravujúcej použitie voľnej úvahy správnym orgánom, ktorá by zásadne popierala účel a význam aplikovanej právnej normy. Rovnako nezistil, že by dôvody, na ktorých je založené rozhodnutie žalovaného ako i napadnutý rozsudok krajského súdu, absentovali, boli zjavne protirečivými alebo popierali pravidlá formálnej alebo právnej logiky. Závery krajského súdu nie sú zjavne jednostranné a ani v extrémnom rozpore s princípmi spravodlivosti. Na základe uvedených skutočností odvolanie žalobcov proti rozsudku prvostupňového súdu v tejto časti, v rozsahu a na základe dôvodov obsiahnutých v odvolaní žalobcov (§ 212 ods. 1 O.s.p.) považuje odvolací súd za nedôvodné a preto napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave (pôvodne vec vedená na Krajskom súde v Bratislave pod sp. značkou 1S 235/08) v tejto časti potvrdil (§ 219 ods. 1 a 2 O.s.p.) ako vecne správny.

XII.

Včas podanou žalobou doručenou Krajskému súdu v Bratislave dňa 15.07.2008 (na Krajskom súde v Bratislave evidovanou pod sp. značkou 3S 118/08, ktorá bola vedená v spoločnom konaní so žalobou sp. značka 1S 235/08) sa žalobcovia domáhali aj preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008, ktorým boli zamietnuté námietky žalobcov proti vylúčeniu ponuky žalobcov z predmetného verejného obstarávania podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z.

B. Rozhodnutie žalovaného č.536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008:

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len najvyšší súd) z obsahu pripojených súdnych a administratívnych spisov zistil tento skutkový stav veci:

Dňa 27. septembra 2007 začala N., a.s., verejné obstarávanie ako verejný obstarávateľ na výber poskytovateľa **Komplexnej služby elektronického výberu mýta formou užšej súťaže**.

V *Súťažných podkladoch* bolo okrem iného uvedené:

(a) elektronický systém výberu mýta musí byť *pripojený k dvom nezávislým zdrojom elektrickej energie a musí byť vybavený zálohovým dieselovým agregátom* (odsek 12, bod T1.5, časť B.1 Súťažných podkladov);

(b) uchádzači predložia kópie certifikátov a osvedčení vydaných pre typovo homologizované súčiastky a štandardné výrobky ponúkaného riešenia (ods. 16.9 Súťažných podkladov časť B.1);

(c) efektívnosť výberu mýta bolo jedným zo zadávacích kritérií, ktoré sa počíta *na základe vzorca zahŕňajúceho predpokladaný počet neplatičov mýta, predpoklad technických chýb systému a percentuálny počet vozidiel kontrolovaných prostriedkami vynucovania* (pokrytie prostriedkami vynucovania ods. 5 a 6 časti B.2 Súťažných podkladov, odsek 1.6, odsek 14.7 časti B.1 Súťažných podkladov);

(d) každé vozidlo spadajúce pod mýtnu povinnosť musí byť vybavené palubnou jednotkou (najmä odsek 1.25 Súťažných podkladov B.1);

Odsek 1.4.2. Poradie prednosti, v časti B.3 Súťažných podkladov ustanovuje poradie prednosti zmluvných dokumentov. Ustanovenia zmluvy majú prednosť pred prílohami a príloha č. 1 (Opis predmetu zákazky) má prednosť pred ostatnými prílohami (napr. ponuka) zmluvy.

Žalobcovia ako skupina dodávateľov (obchodných spoločností), predložili ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní.

Ponuka žalobcov bola N., a.s., **vylúčená z verejného obstarávania** rozhodnutím č. 1220/17027/07/46 zo dňa 29.04.2008 z nasledovných dôvodov:

- a) v zmysle § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní – predložená ponuka nespĺnila požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v Súťažných podkladoch,
- b) v zmysle § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní – predložené vysvetlenie k ponuke nie je v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní.

Rozhodnutiu verejného obstarávateľa o vylúčení ponuky žalobcov predchádzala **žiadosť verejného obstarávateľa o vysvetlenie ponuky** č. 1220/14217/07/41 zo dňa 09.04.2008 adresovaná žalobcom, s nasledovnými otázkami k ponuke žalobcov:

... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

Žalobcovia listom zo dňa 16.04.2008 predložili verejnému obstarávateľovi odpoveď k otázkam zo Žiadosti o vysvetlenie ponuky. N., a.s., vylúčila ponuku žalobcov z verejného obstarávania rozhodnutím č. 1220/17027/07/46 zo dňa 29.04.2008.

Žalobcovia dňa 09.05.2008 doručili N., a.s., žiadosť o nápravu proti vylúčeniu uchádzača.

N., a.s., zamietla rozhodnutím č. 1220/18846/07/46 zo dňa 16.05.2008 žiadosť žalobcov o nápravu.

Žalobcovia podaním zo dňa 23.05.2008, ktoré bolo Úradu pre verejné obstarávanie (odvolací správny orgán) doručené dňa 26.05.2008, podali v zákonom stanovenej lehote **písomné námietky proti vylúčeniu uchádzača podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní**. Vo svojom podaní uviedli, že N., a.s., vylúčila ich ponuku za údajné nesplnenie § 42 ods. 1 a § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. z dôvodu, že predložená ponuka nespĺnila požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v Súťažných podkladoch a predložené Vysvetlenie k ponuke nie je v súlade s požiadavkou obstarávateľa. Záver verejného obstarávateľa o nesplnení záväznej požiadavky, stanovenej pod číslom T1.5 v Súťažných podkladoch, sa nezakladá podľa žalobcov na pravde, a preto táto skutočnosť nemôže byť podkladom pre vylúčenie ich ponuky.

Odvolací druhostupňový správny orgán **Úrad pre verejné obstarávanie** (ďalej len Úrad alebo žalovaný) **rozhodol o námietkach žalobcov po oboznámení sa s dôkaznými prostriedkami a na základe zistených skutočností rozhodnutím zo dňa 02.07.2008 č.: 536-86-7000/2008 tak, že námietky zamietol** z nasledovných dôvodov:

1. K prvému dôvodu vylúčenia, ktorým bolo nesplnenie záväznej požiadavky podľa Časti B.1 čl. 12 bod T1.5 Súťažných podkladov komisia Úradu uviedla nasledovné: V Súťažných podkladoch v Časti B.1 článku 12 „Technické požiadavky na elektronický mýtny systém“ v bode T1.5 je uvedené, cit.: „elektronický mýtny systém musí byť napojený na dva nezávislé prívody elektrickej energie a byť vybavený záložným napájacím dieselagregátom.“ V oznámení o vylúčení z verejného obstarávania zo dňa 29.04.2008 N., a.s., uviedla, že žalobcovia nespĺnili záväznú požiadavku na predmet zákazky požadovanú v bode T1.5, pretože ich ponuka v časti 21 „Technický návrh a architektúra systému“ článok 4.12.2 str. 0440 v opise riešenia vysokej dostupnosti neobsahuje záložný napájací dieselagregát, ani na inom ľubovoľnom mieste v celom obsahu časti 21 na stranách 0384 až 0544 ponuky.

Úrad k predmetnému dôvodu vylúčenia konštatoval, že N., a.s., v Súťažných podkladoch požadovala explicitné uvedenie a konkrétne riešenie zálohového napájania navrhovaného systému. Predmetná požiadavka N., a.s., nie je obsiahnutá a vyriešená v ponuke žalobcov. Argumentácia žalobcov, že požiadavka N., a.s., je splnená tým, že v ponuke predložili riešenie, ktoré má redundantný zdroj energie, nie je dôkazom o skutočnosti, že ponúkané riešenie žalobcov skutočne obsahuje aj požadovaný dieselagregát. Z ponuky žalobcov, ani z konkrétnych strán 439, 440 nevyplýva, že ponúkané riešenie poskytuje dva nezávislé prívody elektrickej energie a je vybavené záložným napájacím dieselagregátom.

Úrad k argumentu žalobcov, ktorým bol predložený znalecký posudok uvádza, že nemožno ho považovať za relevantný, lebo v kapitole 2.2.2 stavia svoje tvrdenia

v prospech žalobcov na všeobecnej schéme zálohovaného napájania počítačovým systémom, ktorá však nie je uvedená v ponuke žalobcov, používa konštrukciu, podľa ktorej schéma uvedeného systému automaticky predpokladá možnosť napojenia na záložný dieselový generátor. Súdny znalec uznáva, že navrhnuté technické riešenie žalobcov zahŕňa dieselový agregát len implicitne.

Vysvetlenie žalobcov cez slovo „redundantný“ nie je podľa rozhodnutia žalovaného dostatočné. Redundantný znamená opakovaný, nadbytočný, rezervný, záložný, istiaci ..., čo v žiadnom prípade nedeklaruje, že ide o dieselgenerátor. Spôsob a konkrétne technické riešenie zálohovaného napájania navrhovaného systému malo byť explicitne predmetom ponuky žalobcov, avšak predmetná informácia sa v ponuke žalobcov nenachádza.

Úrad konštatoval, že námietky žalobcov sú v tejto časti neopodstatnené.

2. Druhým dôvodom vylúčenia ponuky žalobcov bolo *nesplnenie požiadavky uvedenej v Časti B.1 článku 16, podľa ktorého uchádzač priloží kópie certifikátov, osvedčení a atestov, ktoré boli vydané k typovo homologovaným komponentom a štandardným produktom ponúkaného riešenia.*

... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

V oznámení o vylúčení ponuky žalobcov zo dňa 29.04.2008 N., a.s., uviedla, že žalobcovia vo svojej ponuke nepredložili vyhlásenie o zhode pre palubné jednotky, ... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

Úrad uviedol, že N., a.s., podrobnejšie definovala jednotlivé fázy poskytovania služby v bode 3.3 oddielu I. Súťažných podkladov. V prvej fáze návrhu služby v bode 3.3.1 tohto oddielu v písmene e) vyžadovala od uchádzača, aby obstaral všetky potrebné povolenia, rozhodnutia, vyjadrenia a ďalšie dokumenty, potrebné na vybudovanie služby. Rozdelením služby na jednotlivé fázy podľa žalovaného je možné predpokladať, že podmienka predloženia kópií certifikátov, osvedčení a atestov, ktoré boli vydané k typovo homologovaným komponentom a štandardným produktom ponúkaného riešenia, uvedená v Časti B.1 bode 16.9 Súťažných podkladov, sa má vzťahovať len na homologizované zariadenia. Tým pádom na zariadenia, ktoré ešte neboli typovo schválené a homologizované, bude uchádzač povinný predložiť relevantné dokumenty najneskôr v prvej fáze, čiže vo fáze návrhu služby v súlade s ustanoveniami v Časti B.1 bodu 3.3.1 oddielu I., písm. e) Súťažných podkladov.

Z uvedeného vyplýva, že podľa takto zadaných podmienok, pokiaľ žalobcovia nemali ešte svoju zostavu homologizovanú a typovo schválenú, nemuseli predložiť dokumenty uvedené v bode 16.9 Súťažných podkladov. Navyše žalobcovia dostali aj písomné vysvetlenie od kontrolovaného na spresnenie tejto požiadavky, kde im bolo potvrdené, že tieto doklady sa majú predložiť k homologizovaným jednotkám. Toto konštatovanie podporuje aj fakt,

že N., a.s., nevyžadovala predloženie vyhlásenia o zhode, ktoré je záverečným dokladom v procese posúdenia zhody. Takýto doklad vydáva výrobca na konečnú zostavu, ktorej komponenty by sa už nemali meniť. Vzhľadom na túto skutočnosť (nepožadovanie vyhlásenia o zhode), akceptovala aj predloženie zostáv, ktoré ešte neboli typovo schválené a homologované.

V oznámení o vylúčení ponuky žalobcov z verejného obstarávania N., a.s., okrem iného uvádza, že: ... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

Žalovaný v preskúmanom rozhodnutí konštatoval, že dôvod vylúčenia ponuky žalobcov zo súťaže na základe nepredloženia kópií certifikátov, osvedčení a atestov na zariadenia, ktoré neboli ešte typovo schválené je neopodstatnený, a tak N., a.s., postupovala v tejto časti neoprávnene a v rozpore s § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní. Úrad konštatoval, že námietky žalobcov v tejto časti sú opodstatnené. Uvedený dôvod vylúčenia nebol v žalobe uplatnený a nebol ani predmetom súdneho prieskumu zákonnosti rozhodnutia.

3. K tretiemu dôvodu vylúčenia ponuky žalobcov - k *neobvykle nízkej cene* je potrebné uviesť, že N., a.s., požiadala žalobcov listom zo dňa 09.04.2008 podľa § 42 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní, o vysvetlenie ponuky. Prvé dve otázky smerovali k vysvetleniu neobvykle nízkej ceny, cit.: ... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

Žalobcovia poskytli N., a.s., vysvetlenie ponuky dňa 16.04.2008, v ktorom v rámci vysvetlenia neobvykle nízkej ceny použili všeobecnú argumentáciu, použitím vlastných vzorcov preukazovali spôsob výpočtu efektívnosti výberu mýta. Vo svojom vysvetlení okrem iného uviedli, cit.: ... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

V súťažných podkladoch Časti B.2 článok 5 „Zistenie skutočnej *Efektívnosti výberu mýta*“ článok 5.1 je uvedené, cit.: „Efektívnosť výberu mýta je hlavným ukazovateľom kvality poskytovanej služby.“

Podľa Časti B.3 Súťažných podkladov článku 11.4 písm. h) je podstatným porušením povinnosti poskytovateľa je nedodržanie záväznej hodnoty Efektívnosti výberu mýta podľa Zmluvy o viac ako o nula celá, jedna desatina (0,1).

Úrad k uvedeným tvrdeniam konštatuje, že žalobcami predložené vysvetlenie neobvykle nízkej ceny nebolo v súlade s požiadavkou N., a.s., uvedenou v žiadosti o vysvetlenie ponuky. Poukázal na skutočnosť, že požiadavka N., a.s., na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny bola predložená v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a smerovala k základným charakteristickým parametrom ponuky, ktorým bola *Efektívnosť výberu mýta*. Žalobcovia boli povinní vysvetliť návrh ponukovej ceny vo vzťahu k ponúkanej *Efektívnosti výberu mýta* (čo obsahovala požiadavka kontrolovaného), keďže *Efektívnosť výberu mýta* je základným

a najdôležitejším parametrom služby, je hlavným ukazovateľom kvality poskytovanej služby a je súčasťou návrhov na plnenie kritérií. Žalobcovia okrem poukazovania na ostatných uchádzačov vo vysvetlení použili všeobecnú argumentáciu, uviedli všeobecne určenie ceny a vysvetlenie, ako dospeli k hodnote *Efektívnosti výberu mýta* pomocou vlastného vzorca, avšak bez požadovanej previazanosti na cenu vo väzbe na rozhodujúci parameter *Efektívnosť výberu mýta*. Žalobcovia tak vo svojom vysvetlení požadované nevysvetlili a na oprávnenú požiadavku kontrolovaného vysvetliť neobvykle nízku cenu vo vzťahu a vo väzbe k ponúkanej *Efektívnosti výberu mýta*, neodpovedali. Žalobcovia vo svojom vysvetlení uviedli len všeobecnú argumentáciu o kvalitách a skúsenostiach jednotlivých členov skupiny, avšak bez toho, aby uviedli konkrétny a reálny odraz predmetných skutočností vo výške svojej ponukovej ceny. Úrad tiež dodal, že žalobcovia boli vyzvaní na vysvetlenie svojej ponukovej ceny a jej výšky, najmä v kontexte deklarovanej výšky *Efektívnosti výberu mýta*, preto nie je na mieste, aby žalobcovia svoju ponukovú cenu vysvetľovali *spochybňovaním ponukových cien ostatných uchádzačov*.

Úrad poukázal na skutočnosť, že vyhodnotil námietky žalobcov v tejto časti ako nedôvodné, keďže žalobcovia neposkytli konkrétne argumenty, ktorými by preukázali a odôvodnili výšku svojej ponukovej ceny a nepredložili ani hodnoverné dôkazy, ktoré by preukázali ich tvrdenia a umožnili by tak N., a.s., uznať predmetné vysvetlenie v zmysle § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní.

K vzorcom, ktoré žalobcovia použili na výpočet *Efektívnosti výberu mýta* a uvádzali ich vo svojom vysvetlení, úrad uviedol, že žalobcovia použili svoje vzorce na preukázanie spôsobu výpočtu deklarovanej výšky *Efektívnosti výberu mýta*. ... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

Na základe vyššie uvedených skutočností, úrad konštatoval, že N., a.s., postupovala v súlade s § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní, podľa ktorého komisia vylúči ponuku, ak predložené vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa podľa odseku 3. Komisia úradu konštatovala, že námietky žalobcov sú v tejto časti neopodstatnené.

Vzhľadom na skutočnosť, že žalobcovia boli z procesu verejného obstarávania z dvoch dôvodov vylúčení oprávnene a dôvody ich vylúčenia trvajú naďalej, úrad nemôže nariadiť zaradiť vylúčených žalobcov späť do procesu verejného obstarávania a vyhovieť ich návrhu na rozhodnutie o námietkach.

V súlade s právnym poriadkom Slovenskej republiky podali žalobcovia dňa 15.07.2008 na Krajskom súde v Bratislave žalobu o preskúmanie rozhodnutia žalovaného (vedená na Krajskom súde v Bratislave pod sp. značkou 3S 118/2008), ktorou sa domáhali, aby krajský súd uvedené rozhodnutie žalovaného č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie a rozhodnutie.

Žalobcovia v žalobe namietali, že dôvody vylúčenia nie sú platnými dôvodmi, sú diskriminačné, netransparentné a disproportcionálne. Poukázali na § 9 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je verejný obstarávateľ (N., a.s.,) povinný pri zadávaní zákaziek uplatňovať princípy rovnakého zaobchádzania a tvrdili, že verejný obstarávateľ konal v rozpore s uvedenými princípmi, pretože verejný obstarávateľ nevyhodnocoval ponuky jednotlivých uchádzačov rovnako a pri posudzovaní ponúk iných uchádzačov nebol použitý rovnaký výklad časti B.1 Súťažných podkladov. Žalobcovia tvrdili, že na základe účasti vo verejnom obstarávaní akceptovali všetky požiadavky na poskytnutie služby tvoriacej predmet verejného obstarávania a podaním ponuky potvrdili svoj jasný záväzok poskytnúť verejnému obstarávateľovi službu v rozsahu podľa Súťažných podkladov. Tvrdili, že iba uchádzač ponúkajúci plnenie, ktoré by bolo v rozpore s technickými požiadavkami verejného obstarávateľa stanovenými v Súťažných podkladoch, by predložil ponuku odchyľujúcu sa od zadania verejného obstarávania a v takom prípade by verejný obstarávateľ musel konštatovať, že taký uchádzač neponúkol požadované riešenie. Odchylenie sa od technických požiadaviek, však musí byť podľa názoru žalobcov takej intenzity, aby bolo možné z neho vyvodit' neschopnosť uchádzača poskytnúť „komplexnú službu“.

Žalobcovia tvrdili, že nimi ponúkané riešenie zodpovedá Súťažným podkladom a poukázali na skutočnosť, že neúplnosť ponuky tvrdenú verejným obstarávateľom a neskôr výslovne potvrdenú žalovaným v napadnutom rozhodnutí sa týkali iba nepatrných detailných oblastí komplexnej služby, v žiadnom prípade návrhu žalobcov na poskytovanie služby ako celku v zmysle Súťažných podkladov.

Žalobcovia mali za to, že ich ponuka spĺňa požiadavky definované verejným obstarávateľom v Súťažných podkladoch a v prípade jej prijatia by verejnému obstarávateľovi boli poskytnuté všetky plnenia, ktoré boli v rámci verejného obstarávania požadované. Vzhľadom na konštrukciu ponuky by v prípade jej prijatia nemal žalobca možnosť odchyliť sa akýmkoľvek spôsobom pri poskytovaní služby od požiadaviek definovaných verejným obstarávateľom. Žalobcovia mali za to, že neboli dané zákonné dôvody podľa § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. na vylúčenie ponuky žalobcov z verejného obstarávania.

Žalobcovia uviedli, že úmysel kontrolovaného zmeniť Súťažné podklady po predložení ponúk uchádzačov je netransparentné a zakladá porušenie slovenského a európskeho komunitárneho práva. Komunitárne právo požaduje, že výberové kritériá a ich implementujúce pravidlá musia byť jasne špecifikované v Súťažných podkladoch a musia byť dôsledne aplikované. V skutočnosti vyžadované požiadavky transparentnosti, objektivity a rovnosti príležitosti sú dodržané, len ak všetci uchádzači dopredu vedia podľa akých kritérií budú ich ponuky hodnotené a len takéto kritériá sú hodnotené objektívne. Potencionálni uchádzači by mali byť vopred upozornení na všetky elementy, ktoré berie kontrolovaný do úvahy pri určení ekonomicky výhodnejšej ponuky.

Žalobcovia jasne ponúkli záložný napájací zdroj - dieselový generátor tak, ako bolo uvedené v Časti B.1 článok 12 bod T1.5 Súťažných podkladov a započítali ho do ceny svojej ponuky. Nebol ponúknutý len jeden dieselový generátor, ale hneď niekoľko, menovite jeden pre každé pracovisko dátového centra (viac v ponuke bod 21 technický návrh a architektúra systému kapitola 4.12 IT infraštruktúra). Z dôvodu, že žalobcovia vo svojej ponuke nepoužili presný výraz použitý kontrolovaným v súvislosti so záložným napájacím dieselovým generátorom, kontrolovaný nesmie uprednostňovať formálnu stránku predložených dokladov pred obsahom predložených dokumentov. Ak mala N., a.s., akékoľvek pochybnosti o tom, aké generátory žalobcovia ponúkli, bol povinný položiť im otázky a nie ich jednoducho vylúčiť bez toho, aby im bola daná spravodlivá, transparentná a nediskriminačná možnosť svoju ponuku vysvetliť.

... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

*Ďalším žalobným dôvodom vylúčenia ponuky žalobcov zo súťaže bola neobvykle nízka ponuková cena a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že žalobcami ponúkaná hodnota *Efektívnosti výberu mýta E*. výrazne prekračuje hodnoty *Efektívnosti výberu mýta* bežne dosahované v okolitých stredo európskych krajinách. Žalobcovia uvádzali, že v oznámení o vylúčení N., a.s., poskytla vzorec, ktorý je nesprávny a nikdy predtým nebol uchádzačom poskytnutý, na základe ktorého dospela k výpočtu, podľa ktorého, ak majú žalobcovia dosiahnuť deklarovanú *Efektivitu výberu mýta* musia 4x predimenzovať svoje náklady a prostriedky na Službu Enforcement. Podľa žalobcov N., a.s., priznáva, že žalobcovia môžu dosiahnuť deklarovanú efektivitu, ale je presvedčený, že náklady na Enforcement majú byť 4x vyššie, čo bude mať dopad na konečnú cenu ponúknutú žalobcami.*

*Žalobcovia poukázali na skutočnosť, že N., a.s., v oznámení o vylúčení používa príliš vysokú efektivitu ako nástroj tvrdenia „neobvykle nízkej ceny“. Technické odhady vedúce k príliš vysokej efektivite, ako je z toho odvodená „neobvykle nízka cena“ nie sú založené na správnych faktoch, ale na nesprávnych odhadoch a tvrdeniach. Žalobcovia uviedli, že úroveň plnenia, ktorú ponúkli je reálna a je výsledkom ich skúseností. ... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z. *Cena, ktorú ponúkli žalobcovia je vypočítaná na základe požiadaviek N., a.s., a skladá sa zo všetkých nákladových prvkov komplexnej služby elektronického výberu mýta v Slovenskej republike vrátane nákladov na Enforcement.**

XIII.

Najvyšší súd nariadil v odvolacom konaní pojednávanie dňa 10.06.2010, na ktorom mali účastníci možnosť objasniť právne stanoviská vzhľadom na rozsah súdneho i administratívneho spisu.

Na základe zisteného stavu veci (pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia § 250i ods.1 O.s.p.) pristúpil senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky k položeniu prejudiciálnych otázok Súdnemu dvoru Európskej únie (ďalej len SD EÚ) podľa § 267 Zmluvy o fungovaní

Európskej únie (ďalej len ZFEÚ) a to uznesením sp. značka 3Sžf/116/2009, 3Sžf/2/2010 zo dňa 09.11.2010.

Najvyšší súd konštatoval, že ako súd poslednej inštancie je postavený pred otázkou rozporu medzi Smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/18/ES (ďalej len Smernica) a vnútroštátnym právnym predpisom - zákonom č. 25/2006 Z.z.

Zároveň je v tejto veci potrebné vyriešiť otázku výkladu súvisiacu s argumentáciou žalobcov, ktorá vyvoláva pochybnosti o správnosti výkladu článku 2 Smernice v spojení s článkom 51 a 45, 46, 47, 48, 49, 50 Smernice, keďže najvyšší súd má pochybnosti, či preskúmané rozhodnutia žalovaného, ako aj prvostupňového orgánu sú zákonné, rešpektujúce aj zásadu zadávania zákaziek tak, aby verejní obstarávatelia zaobchádzali s hospodárskymi subjektmi *rovnako a nediskriminačne, ako aj transparentne*.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako ďalšiu okolnosť na predloženie prejudiciálnej otázky rovnako posúdil aj Odôvodnené stanovisko Európskej komisie (*ďalej len Komisia*) – Porušenie č. 2008/4551 zo dňa 01.10.2010 ako aj Výzvu – Porušenie č. 2008/4551 Komisie zo dňa 15.05.2009, Doplňujúcu výzvu Európskej komisie – Porušenie č. 2008/4551 zo dňa 22.03.2010, ktorými Komisia oznámila Slovenskej republike, že si nespĺnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo zásad ZFEÚ, ako aj povinnosti obsiahnuté v ustanoveniach článku 2 Smernice, keďže verejný obstarávateľ, ako aj žalovaný konal diskriminačným spôsobom voči uchádzačovi v predmetnom verejnom obstarávaní tým, že ho vylúčili z výberového konania za neuvedenie špecifického výrazu vo svojej ponuke, vylúčením uchádzača z dôvodu neuspokojivého vysvetlenia neobvykle nízkej ceny a zmenením zmluvných podmienok po zadaní verejnej zákazky.

S prihliadnutím na uvedené a vzhľadom k argumentom predloženým účastníkmi počas konania, a tiež s ohľadom na zavedenú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie ohľadne použiteľnosti práva Európskej únie v právnych poriadkoch členských štátov (rozsudok Súdneho dvora ES C-532/06 zo dňa 24.01.2008, C-392/05 zo dňa 26.04.2007 a iné), obrátil sa Najvyšší súd na Súdny dvor Európskej únie s otázkami uvedenými vo výroku citovaného uznesenia, keďže pre rozhodnutie v konaní o preskúmanie zákonnosti napadnutých rozhodnutí žalovaného, konajúc o odvolaniach proti rozsudkom, ktoré vydal prvostupňový súd, bolo potrebné predbežne vyriešiť otázku výkladu únieového práva.

Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zvažoval v súvislosti s predložením tejto veci aj použitie existujúcej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, avšak dospel k záveru, že ani jedno z rozhodnutí Súdneho dvora známe senátu, neobsahuje výklad dostačujúci pre posúdenie predmetu sporu.

Verejný obstarávateľ disponuje v procese verejného obstarávania širokou mierou voľnej úvahy čo sa týka skutočností, ktoré je potrebné zohľadniť na účely prijatia rozhodnutia o uzavretí zmluvy v rámci verejného obstarávania (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 49; Esedra, T-169/00, 26.2.2002, Zb. s. II-609, bod 95; TEA-CESGOS, T-376 a 383/05, 14.2.2006, Zb. s. II-205, bod 50).

Ustanovenie § 33 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. nemožno vykladať v tom zmysle, že by za každých okolností ukladalo verejnému obstarávateľovi povinnosť požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov (pozri Adia interim, - 19/95, 8.5.1996, Zb. s. II 321, body 43 a 44). Na druhej strane všetky ustanovenia

aktov inštitúcií Únie je potrebné vykladať v súlade so všeobecnými zásadami únieového práva (Ordre des barreaux francophones et germanophone, C-305/05, 26.6.2007, Zb. s. I 5305, bod 28; Österreichischer Rundfunk, C-465/00, C-138 a 139/01, 20.5.2003, Zb. s. I 4989, bod 68; Connolly, C-274/99 P, 6.3.2001, Zb. s. I 1611, bod 37). Takže ak ustanovenie Smernice č. 2004/18/ES pripúšťa viaceré interpretácie, je potrebné uprednostniť ten výklad, ktorý je v súlade so zakladajúcimi zmluvami alebo so všeobecnými zásadami únieového práva (Rauh, C-314/89, 21.3.1991, Zb. s. I 1647, bod 17; Komisia p. Rade, 218/82, Zb. s. 4063, bod 15), najmä s tými všeobecnými zásadami, ktoré sa uplatňujú v oblasti verejného obstarávania: *zásada rovnakého zaobchádzania, zásada nediskriminácie, zásada hospodárnosti*, a.i. Rovnakým spôsobom je potrebné postupovať pri výklade ustanovení právneho poriadku členského štátu, ktoré patria do pôsobnosti únieového práva (napr. predpisy v oblasti verejného obstarávania), a preto musia byť tieto vnútroštátne predpisy vykladané v súlade s vyššie uvedenými všeobecnými únieovými zásadami (C-260/89, ERT, 18.6.1991, Zb. s. I 2925, body 43 až 45; napr. 196 až 198/88, Copall, 11.7.1989, Zb. s. 2309, body 14 a 15).

Všeobecné únieové zásady sa teda uplatnia nielen pri výklade ustanovení Smernice č. 2004/18/ES, ale rovnako aj pri výklade ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, do ktorých bola táto Smernica transponovaná. *Všeobecné zásady práva Únie môžu totiž za určitých okolností založiť povinnosť obstarávateľa požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov* (pozri Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II 321, bod 45). Podľa judikatúry Súdneho dvora sa táto povinnosť uplatní najmä *v prípade, keď je znenie ponuky formulované nejasne a okolnosti prípadu, o ktorých obstarávateľ vie, naznačujú, že táto nejasnosť by sa pravdepodobne mohla jednoducho vysvetliť* a mohla by byť jednoducho odstránená. V takom prípade by postup obstarávateľa, ktorým by vylúčil ponuku uchádzača bez toho, aby tohto uchádzača pred vylúčením požiadal o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, bol v rozpore so zásadou riadnej správy vecí verejných. Ak by sa za takýchto okolností priznala verejnému obstarávateľovi absolútna právomoc voľnej úvahy, bolo by to v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 56; Tideland Signal, T-211/02, 27.9.2002, Zb. s. II 3781, body 37 a 38).

Okrem toho podľa zásady proporcionality akty inštitúcií nesmú prekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, čo znamená, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné použiť opatrenie, ktoré je najmenej obmedzujúce, a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neprimerané vo vzťahu k sledovaným cieľom (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II 321, bod 57; National Farmers' Union, C-157/96, 5.5.1998, Zb. s. I 2211, bod 60). Táto zásada verejnému obstarávateľovi ukladá, aby v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenia, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II-321, bod 57; Tideland Signal, T-211/02, 27.9.2002, Zb. s. II 3781, bod 43). *Samozrejme odpovede uchádzača na žiadosť o vysvetlenie predloženú verejným obstarávateľom nesmú presiahnuť rámec spresnenia obsahu jeho ponuky a meniť obsah tejto ponuky vzhľadom na podmienky stanovené v súťažných podkladoch* (pozri Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 59).

Na základe uvedeného položil Najvyšší súd Slovenskej republiky SD EÚ nasledujúce otázky:

1. Je súladný so Smernicou Európskeho parlamentu a rady 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby zo dňa 31.03.2004, v znení účinnom v rozhodujúcom období, **výklad**, že podľa článku 51 v spojení s článkom 2 tejto smernice, prihliadnuc na zásadu nediskriminácie a transparentnosti zadávania verejných zákaziek, **je povinnosťou obstarávateľa učiť žiadosť o vysvetlenie ponuky**, rešpektujúc subjektívne procesné právo jednotlivca **byť vyzvaný na doplnenie alebo objasnenie certifikátov a dokumentov predložených podľa článkov 45 až 50 citovanej smernice, v prípade, ak sporné či nejasné pochopenie ponuky účastníka súť aže môže viesť k vylúčeniu účastníka zo súť aže?**

2. Je súladný so Smernicou Európskeho parlamentu a rady 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby zo dňa 31.03.2004, v znení účinnom v rozhodujúcom období, **výklad**, že podľa článku 51 v spojení s čl. 2 tejto smernice, prihliadnuc na zásadu nediskriminácie a transparentnosti zadávania verejných zákaziek, **nie je povinnosťou obstarávateľa učiť žiadosť o vysvetlenie ponuky, ak má obstarávateľ za preukázané, že nie sú splnené požiadavky na predmet zákazky?**

3. **Je v súlade** s článkom 51 a s článkom 2 Smernice Európskeho parlamentu a rady 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby zo dňa 31.03.2004, v znení účinnom v rozhodujúcom období, **ustanovenie vnútroštátneho práva**, podľa ktorého komisia zriadená na vyhodnocovanie ponúk len **môže** písomne požiadať uchádzačov o vysvetlenie ponuky?

Je v súlade s článkom 55 Smernice Európskeho parlamentu a rady 2004/18/ES taký postup obstarávateľa, podľa ktorého nie je jeho povinnosťou požiadať uchádzača o vysvetlenie neobvykle nízkej ceny, a či na podklade spôsobu formulácie otázky, ktorú obstarávateľ položil žalobcom v súvislosti s neobvykle nízkou cenou, mali možnosť žalobcovia I. a II. dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre predloženej ponuky?

XIV.

Dňa 29.03.2012 vyhlásil Súdny dvor Európskej Únie (Štvrtá komora) vo veci C-599/10 rozsudok v predmetnom prejudiciálnom konaní podľa čl. 267 ZFEÚ, začatom na návrh Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 09.11.2010.

Súdny dvor Európskej Únie v rozsudku okrem iného uviedol:

1. Ponuka s neobvykle nízkou cenou

- 27 Je potrebné pripomenúť, že podľa článku 55 Smernice 2004/18, ak sa pri určitej zákazke objavia ponuky s neobvykle nízkou cenou vo vzťahu k plneniu, verejný obstarávateľ skôr, ako takéto ponuky zamietne, „písomne požiada o podrobnosti týkajúce sa základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré považuje za dôležité“.
- 28 Z týchto ustanovení, ktoré sú formulované záväzne, jasne vyplýva, že normotvorca Únie chcel vyžadovať od verejného obstarávateľa, aby preveril základné charakteristické parametre ponúk, ktoré sú neobvykle nízke, a to tak, že mu uložil na tento účel povinnosť požiadať uchádzačov, aby poskytli potrebné odôvodnenie na preukázanie toho, že tieto ponuky sú seriózne (pozri v tomto zmysle rozsudok z 27. novembra 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, Zb. s. I-9233, body 46 až 49).
- 29 Preto existencia takejto účinnej kontradiktórnej diskusie medzi verejným obstarávateľom a uchádzačom vo vhodnom okamihu v rámci postupu posudzovania ponúk, aby uchádzač mohol preukázať, že jeho ponuka je seriózna, predstavuje základnú požiadavku Smernice 2004/18 na zabránenie svojvoľnému konaniu verejného

obstarávateľa a zaistenie poctivej hospodárskej súťaže medzi podnikmi (pozri v tomto zmysle rozsudok Lombardini a Mantovani, už citovaný, bod 57).

- 30 V tejto súvislosti je potrebné na jednej strane pripomenúť, že hoci zoznam uvedený v článku 55 ods. 1 druhom pod odseku Smernice 2004/18 nie je vyčerpávajúci, nie je len ilustratívnym zoznamom a nenecháva teda verejným obstarávateľom voľnosť určiť, ktoré sú relevantné prvky, ktoré má zohľadniť pred tým, ako vylúči ponuku, ktorá sa javí ako neobvykle nízka (rozsudok z 23. apríla 2009, Komisia/Belgicko, C-292/07, bod 159).
- 31 Na druhej strane na to, aby mal článok 55 ods. 1 Smernice 2004/18 potrebný účinok, prináleží verejnemu obstarávateľovi formulovať jasne žiadosť adresovanú dotknutým uchádzačom, aby títo uchádzači boli schopní v plnom rozsahu a účinne odôvodniť serióznosť svojich ponúk.
- 32 *Prináleží však iba vnútroštátnemu súdu, aby preveril vzhľadom na všetky prvky v spise, ktoré mu boli predložené, či žiadosť o objasnenie umožnila dotknutým uchádzačom dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre ich ponuky.*
- 33 Okrem toho vôbec nie je v rozpore s článkom 55 Smernice 2004/18 také ustanovenie vnútroštátneho práva, akým je § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006, ktorý v podstate zakotvuje, že ak uchádzač navrhne neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ ho má písomne požiadať o objasnenie ponúkanej ceny, ba naopak, tento článok 55 stanovuje, že takéto ustanovenie musí existovať vo vnútroštátnej právnej úprave verejného obstarávania (pozri v tomto zmysle rozsudok Komisia/Belgicko, už citovaný, bod 161).
- 34 Článok 55 Smernice 2004/18 teda bráni najmä stanovisku verejného obstarávateľa, ktorý tvrdí, ako uvádza vnútroštátny súd vo svojej tretej otázke, že nemusí žiadať, aby uchádzač vysvetlil neobvykle nízku cenu.

2. Nepresná ponuka alebo ponuka, ktorá nie je v súlade s technickými špecifikáciami v súťažných podkladoch

- 35 V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že Smernica 2004/18 neobsahuje na rozdiel od situácie neobvykle nízkych ponúk žiadne ustanovenie, ktoré by výslovne stanovovalo, čo sa má vykonať po tom, ako verejný obstarávateľ konštatuje v rámci verejného obstarávania formou užšej súťaže, že ponuka uchádzača je nepresná alebo nie je v súlade s technickými špecifikáciami v súťažných podkladoch.
- 36 Zo samotnej povahy verejného obstarávania formou užšej súťaže vyplýva, že keď sa raz vykoná výber uchádzačov a jednotliví uchádzači predložia ponuku, táto ponuka sa už v zásade nemôže meniť ani z podnetu verejného obstarávateľa a ani z vlastnej vôle uchádzača. **Zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi a povinnosť transparentnosti, ktorá z toho vyplýva, totiž bránia v rámci tohto postupu akémukoľvek vyjednávaniu medzi verejným obstarávateľom a ktorýmkoľvek z uchádzačov.**
- 37 Umožniť verejnemu obstarávateľovi, aby požadoval v tejto súvislosti **objasnenie od uchádzača, ktorého ponuku považuje za nepresnú alebo za takú, že nie je v súlade**

s technickými špecifikáciami v Súťažných podkladoch, by mohlo totiž znamenať riziko, že sa bude zdať, že tento verejný obstarávateľ v prípade, že ponuka tohto uchádzača bude napokon vybratá, tajne vyjednával o tejto ponuke na ujmu ostatných uchádzačov a v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania.

- 38 Nakoniec ani z článku 2, ani zo žiadneho iného ustanovenia Smernice 2004/18, ani zo zásady rovnosti zaobchádzania a ani z povinnosti transparentnosti nevyplýva, že by v takejto situácii bol verejný obstarávateľ povinný kontaktovať dotknutých uchádzačov. ***Títo uchádzači sa navyše nemôžu sťažovať na to, že verejný obstarávateľ nemá v tejto súvislosti žiadnu povinnosť, keďže nedostatok jasnosti ponuky je len a len dôsledkom toho, že si nespĺnili svoju povinnosť pozornosti pri vypracovávaní ponuky, ktorú majú takisto ako ostatní uchádzači.***
- 39 *V rozpore s článkom 2 smernice 2004/18 teda nie je to, že vo vnútroštátnej právnej úprave neexistuje ustanovenie, ktoré by stanovilo povinnosť verejnému obstarávateľovi žiadať uchádzačov v prípade užšej súťaže, aby objasnili svoje ponuky vzhľadom na technické špecifikácie v Súťažných podkladoch pred tým, ako tieto ponuky odmietnu z dôvodu, že sú nepresné alebo nie sú v súlade s týmito špecifikáciami.*
- 40 Tento článok 2 však nebráni konkrétne tomu, aby výnimočne údaje týkajúce sa ponuky mohli byť presne opravené alebo doplnené, najmä preto, že si vyžadujú zjavne jednoduché vysvetlenie, alebo aby sa odstránili zjavne podstatné chyby, za predpokladu, že táto zmena nebude viesť v skutočnosti k tomu, že sa predloží nová ponuka. Uvedený článok teda nebráni tomu, aby sa vo vnútroštátnej právnej úprave vyskytvalo ustanovenie, akým je § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z., podľa ktorého verejný obstarávateľ v podstate môže žiadať písomne od uchádzačov, aby objasnili svoju ponuku, avšak bez toho, aby požadoval alebo prijal akúkoľvek zmenu ponuky.
- 41 Pri výkone povinnosti posúdenia, ktorú má teda verejný obstarávateľ, mu prináleží, aby zaobchádzal s rôznymi uchádzačmi rovnako a lojálne, tak, aby sa na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nezдалo, že žiadosť o objasnenie neoprávnené zvýhodnila alebo znevýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná táto žiadosť.
- 42 S cieľom poskytnúť užitočnú odpoveď vnútroštátnemu súdu je potrebné dodať, že žiadosť o objasnenie ponuky možno zaslať až po tom, ako sa verejný obstarávateľ oboznámil so všetkými ponukami (pozri v tomto zmysle rozsudok Lombardini a Mantovani, už citovaný, body 51 a 53).
- 43 Okrem toho táto žiadosť musí byť adresovaná rovnakým spôsobom všetkým podnikom, ktoré sa nachádzajú v tej istej situácii, ak neexistuje objektívne overiteľný dôvod, ktorý by v tejto súvislosti odôvodňoval rozdielne zaobchádzanie s uchádzačmi, čo je najmä prípad, keď ponuka musí byť v každom prípade odmietnutá vzhľadom na ostatné prvky.
- 44 Ďalej sa táto žiadosť musí týkať všetkých bodov ponuky, ktoré sú nepresné alebo nie sú v súlade s technickými špecifikáciami v súťažných podkladoch, pričom verejný obstarávateľ nemôže odmietnuť ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takého aspektu tejto ponuky, ktorý nebol predmetom tejto žiadosti.

- 45 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy treba na otázky vnútroštátneho súdu odpovedať tak, že:
- článok 55 Smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že vyžaduje, aby vnútroštátna právna úprava obsahovala ustanovenie, akým je § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z., ktorý v podstate zakotvuje, že ak uchádzač navrhne neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ ho má písomne požiadať o objasnenie ponúkanej ceny. Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby preveril vzhľadom na všetky údaje v spise, ktorý mu bol predložený, či žiadosť o objasnenie umožnila dotknutému uchádzačovi dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre jeho ponuky,
 - článok 55 smernice 2004/18 bráni stanovisku verejného obstarávateľa, ktorý tvrdí, že nemusí žiadať, aby uchádzač vysvetlil neobvykle nízku cenu,
 - článok 2 smernice 2004/18 nebráni tomu, aby sa vo vnútroštátnej právnej úprave vyskytovalo ustanovenie, akým je § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z., podľa ktorého verejný obstarávateľ v podstate môže žiadať písomne od uchádzačov, aby objasnili svoju ponuku, avšak bez toho, aby požadoval alebo prijal akúkoľvek zmenu ponuky. Pri výkone povinnosti posúdenia, ktorú má teda verejný obstarávateľ, mu prináleží, aby zaobchádzal s rôznymi uchádzačmi rovnako a lojálne, tak, aby sa na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nemohlo zdať, že žiadosť o objasnenie neoprávnene zvýhodnila alebo znevýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná táto žiadosť.

Z týchto dôvodov Súdny dvor Európskej Únie (Štvrtá komora) rozhodol takto:

Článok 55 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby sa má vykladať v tom zmysle, že vyžaduje, aby vnútroštátna právna úprava obsahovala ustanovenie, akým je § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení uplatniteľnom vo veci samej, ktorý v podstate zakotvuje, že *ak uchádzač navrhne neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ ho má písomne požiadať o objasnenie ponúkanej ceny.* Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby preveril vzhľadom na všetky prvky v spise, ktorý mu bol predložený, či žiadosť o objasnenie umožnila dotknutému uchádzačovi dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre jeho ponuky.

Článok 55 smernice 2004/18 bráni stanovisku verejného obstarávateľa, ktorý tvrdí, že nemusí žiadať, aby uchádzač vysvetlil neobvykle nízku cenu.

Článok 2 smernice 2004/18 nebráni tomu, aby sa vo vnútroštátnej právnej úprave vyskytovalo ustanovenie, akým je § 42 ods. 2 uvedeného zákona č. 25/2006 Z.z., podľa ktorého *verejný obstarávateľ v podstate môže žiadať písomne od uchádzačov, aby objasnili svoju ponuku, avšak bez toho, aby požadoval alebo prijal akúkoľvek zmenu ponuky.* Pri výkone povinnosti posúdenia, ktorú má teda verejný obstarávateľ, mu prináleží, aby zaobchádzal s rôznymi uchádzačmi rovnoprávne a lojálne, tak, aby sa na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nemohlo zdať, že žiadosť o objasnenie neoprávnene zvýhodnila alebo znevýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná táto žiadosť.

XV.

Ústava Slovenskej republiky zaručuje každému právo na súdnu a inú právnu ochranu na neustrannom a nezávislom súde alebo inom orgáne Slovenskej republiky. Z ustanovenia čl. 46 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky vyplýva, že podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon, ktorým je Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a ktorý v piatej časti upravuje správne súdnictvo. Všeobecná právomoc správneho súdnictva vyplýva z čl. 142 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého súdy preskúmajajú aj zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy a zákonnosť rozhodnutí, opatrení alebo iných zásahov orgánov verejnej moci, ak tak ustanoví zákon.

Súd v správnom súdnictve preskúmava rozhodnutia a postupy orgánov verejnej správy predovšetkým v rozsahu a z dôvodov uvedených v žalobe. Rozsahom tvrdení uvedených v žalobe je súd viazaný a nemôže ho prekročiť, keďže správne súdnictvo je ovládané tzv. koncentračnou zásadou, keď žalobca môže žalobné dôvody síce meniť, avšak rozširovať ich môže len do konca lehoty na podanie žaloby. Po uplynutí tejto lehoty už nie je možné v priebehu konania vznášať ďalšie námietky a výhrady proti žalobou napadnutému rozhodnutiu, to ani v duplike na vyjadrenie žalovaného, a ani na pojednávaní. To znamená, že k žalobným dôvodom uplatneným po uplynutí lehoty na podanie žaloby súd v rámci správneho súdnictva už nemôže prihliadnuť.

Z dispozičnej zásady, ktorou sa súd v správnom súdnictve riadi vyplýva žalobcovi z ustanovenia § 249 ods. 2 O.s.p. zákonná povinnosť uviesť v žalobe okrem všeobecných náležitostí žaloby (§ 42 ods. 3 O.s.p. a 79 ods. 1 O.s.p.) aj označenie rozsahu, v ktorom sa rozhodnutie napáda, v čom vidí žalobca nezákonnosť rozhodnutia a aký konečný návrh robí. Podľa ustanovenia § 247 ods. 1 O.s.p. treba považovať za osobitnú náležitosť žaloby aj konkrétne tvrdenie žalobcu, že bol ukrátený na svojich právach nezákonným rozhodnutím správneho orgánu, pričom musí ísť o subjektívne právo vyplývajúce z právneho predpisu. Nestačí iba všeobecné tvrdenie, že zákon bol porušený. Žalobca musí poukázať na konkrétne skutočnosti, z ktorých vyvodzuje porušenie zákona. Absencia tvrdenia žalobcu, že vydaním napadnutého rozhodnutia bol porušený konkrétny zákon, je vadou žaloby, ktorá bráni jej vecnému vybaveniu (R 64/1998).

Súd nevyhľadáva za účastníka konkrétne dôvody nezákonnosti rozhodnutia správneho orgánu, ktoré podľa § 249 ods. 2 O.s.p. majú tvoriť obsah žaloby a určovať rozsah preskúmania zákonnosti rozhodnutia súdom, ktorým je súd podľa § 250h O.s.p. viazaný (R 58/2001).

Poukazujúc na zásadu dispozičnú a koncentračnú, ktorými je ovládané správne súdnictvo, považuje senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky za potrebné zdôrazniť, že napadnuté rozhodnutie žalovaného ako i prvostupňové rozhodnutie verejného obstarávateľa môže preskúmať len z dôvodov, ktoré boli obsiahnuté v žalobe. V žalobe i v odvolaní (§ 212 ods. 1 O.s.p.) vo vzťahu k rozhodnutiu žalovaného č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 v zásade boli uplatnené dva druhy žalobných dôvodov:

1. nedostatky procesného charakteru v konaní pred žalovaným v procese rozhodovania o podaných námietkach.

Podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky každý má právo, aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných prietahov a v jeho prítomnosti a aby sa mohol vyjadriť

ku všetkým vykonávaným dôkazom. Verejnosť možno vylúčiť len v prípadoch ustanovených zákonom.

Z obsahu ustanovenia § 145 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z., ktorý upravuje náležitosti rozhodnutia v konaní o námietkach, vyplýva, že rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie. Výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia tohto zákona, podľa ktorého sa rozhodlo. Ak sa v rozhodnutí ukladá kontrolovanému povinnosť na vykonanie úkonu, úrad určí primeranú lehotu.

Podľa ods. 3 citovaného ustanovenia zákona *v odôvodnení rozhodnutia úrad uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov vrátane toho, čo uviedli účastníci konania, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodol, a na základe akých listinných dôkazov rozhodol.*

Najvyšší súd na inom mieste rozsudku konštatoval, že z ustanovenia § 153 zákona č. 25/2006 Z.z. vyplýva, že všeobecné predpisy o správnom konaní sa nevzťahujú na konanie podľa tohto zákona s výnimkami tam uvedenými. Keďže ani jedna zo zákonných výnimiek sa nevzťahuje na konanie podľa piatej časti štvrtej hlavy (Revízne postupy) zákona č. 25/2006 Z.z. nie je možné priznať právnu relevanciu odvolacím dôvodom žalobcov, týkajúcich sa porušenia práva žalobcov na oboznámenie sa s odborným stanoviskom, ktoré malo byť dôvodom na prerušenie konania o námietkach podľa § 138 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z.z. pred vydaním napadnutého rozhodnutia žalovaného. Nahliadanie do spisu vedeného v konaní o revíznych postupoch zákon č. 25/2006 Z.z. v znení účinnom v rozhodujúcom období, neupravoval.

Z ustanovení zákona o verejnom obstarávaní vzťahujúcich sa na konanie o námietkach nevyplýva povinnosť žalovaného pred tým, ako vydá rozhodnutie, oboznámiť žalobcu s listinami, ktoré sa nachádzajú v administratívnom spise, ktorý je založený v rámci revízneho postupu podľa zákona č. 25/2006 Z.z. pretože na uvedené konanie nemožno aplikovať ustanovenia obsiahnuté v správnom poriadku. (Pokiaľ by správny poriadok bolo možné na takéto konanie o námietkach aplikovať, uvedená argumentácia žalobcu by bola dôvodná, čo však nie je možné v tomto prípade, keďže procesný postup je upravený priamo v zákone č. 25/2006 Z.z. ako lex specialis).

Podľa článku 2 ods.2 Ústavy Slovenskej republiky štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

Poukazujúc na citované ustanovenia Ústavy Slovenskej republiky ako aj zákona č. 25/2006 Z.z. možno uvedený právny záver odvolacieho súdu aplikovať i na tvrdenie žalobcov, že im nebol umožnený prístup do administratívneho spisu v takom rozsahu a frekvencii ako požadovali. Najvyšší súd Slovenskej republiky uvádza, že zo zákona č. 25/2006 Z.z. oprávnenie pre uchádzačov nahliadať do spisu, ktorý je založený v administratívnom konaní v režime štvrtej hlavy zákona č. 25/2006 Z.z. v konaní o revíznych postupoch, teda aj v konaní o podaných námietkach, nevyplýva. Zákon o verejnom obstarávaní výslovne postup o nahliadnutí do spisu neupravuje. Keďže v tejto časti nie je možné ani aplikovať správny poriadok z dôvodu, že uvedené revízne postupy podliehajú osobitnej procesnej úprave obsiahnutej priamo v zákone o verejnom obstarávaní, nemožno v súlade s týmto zákonom priznať právnu relevanciu argumentácii žalobcov. Z predloženého administratívneho spisu vyplýva, tak ako to vecne správne konštatoval i Krajský súd

v Bratislave v napadnutom rozsudku, že žalobcovia požadovali informácie resp. prístup do uvedeného spisu. Na takýto postup mali použiť iné zákonné inštitúty napr. zákon o slobodnom prístupe k informáciám č. 211/2000 Z.z. Žalobcovia aj napriek tomu, že požadovali sprístupnenie spisu, **nevyužili opravné prostriedky**, v zmysle právneho poriadku Slovenskej republiky, či už v procese administratívneho konania alebo v rámci preskúmania zákonnosti rozhodnutia, resp. fiktívneho rozhodnutia v správnom súdnictve.

2. skupina odvolacích dôvodov – nezákonnosť dôvodov vylúčenia ponuky žalobcov z procesu verejného obstarávania:

- 2.1. nesplnenie technickej požiadavky,
- 2.2. neprimerane nízka cena ponuky žalobcov.

Oznámením o vylúčení ponuky z verejného obstarávania, ktoré vydala N., a.s., dňa 29.04.2008, ktoré bolo doručené žalobcom dňa 02.05.2008 je preukázané, že dôvodom na vylúčenie ponuky žalobcov z verejného obstarávania bolo:

2. 1. podľa § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. predložená ponuka nespĺnila požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v Súťažných podkladoch... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

Senát najvyššieho súdu pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia žalovaného ako i prvostupňového orgánu (verejného obstarávateľa) skúmal zákonnosť samotných rozhodnutí ako i zákonnosť postupu, ktorý vydaniu rozhodnutí predchádzal. Zaoberal sa i obsahom *Žiadosti N., a.s., o vysvetlenie ponuky č. 1220/14217/07/41 zo dňa 09.04.2008* a preveril, či súčasťou žiadosti verejného obstarávateľa boli otázky na vysvetlenie ponuky žalobcov aj v tejto časti. Odvolací súd zistil z obsahu administratívneho spisu ako i zo samotnej *Žiadosti N., a.s., o vysvetlenie ponuky č. 1220/14217/07/41 zo dňa 09.04.2008*, že v uvedenej žiadosti o vysvetlenie ponuky žalobcov otázky na objasnenie uvedenej technickej požiadavky neboli obsiahnuté.

Podľa § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. komisia môže písomne požiadať uchádzačov o vysvetlenie ponuky. Vysvetlením ponuky **nemôže dôjsť k jej zmene.** *Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.*

V tomto prípade je podľa názoru najvyššieho súdu možné vyvodit' jednoznačný záver, že komisia uplatnila svoje oprávnenie, požiadala žalobcov o vysvetlenie ponuky, žalobcovia na žiadosť komisie o vysvetlenie ponuky odpovedali dňa 16.04.2008. Z obsahu listinných dôkazov je preukázané, že dôvodom vylúčenia ponuky žalobcov bola i skutočnosť, na ktorú sa verejný obstarávateľ vo svojej žiadosti o vysvetlenie návrhu žalobcov *nespýtal*. Odvolací súd aplikujúci výklad únievého práva na základe rozsudku Súdneho dvora Európskej únie Štvrtej komory zo dňa 29. marca 2012 sp. zn. C-599/10 konštatuje, že **verejný obstarávateľ v podstate môže žiadať písomne od uchádzačov, aby objasnili svoju ponuku, avšak bez toho, aby požadoval alebo prijal akúkoľvek zmenu ponuky.** Pri výkone povinnosti posúdenia, ktorú má teda verejný obstarávateľ, mu prináleží, aby zaobchádzal s rôznymi uchádzačmi rovnoprávne a lojálne tak, aby sa na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nemohlo zdať, že žiadosť o objasnenie neoprávnene zvýhodnila alebo nezvýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná táto žiadosť. **Žiadosť by sa mala týkať všetkých bodov ponuky, ktoré sú nepresné alebo nie sú v súlade s technickými špecifikáciami v Súťažných podkladoch, pričom verejný obstarávateľ nemôže odmietnuť ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takéhoto aspektu ponuky žalobcov.**

Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky dospel k záveru, že verejný obstarávateľ v tejto časti nepostupoval v súlade so zákonom č. 25/2006 Z.z., ako aj s čl. 6 Smernice 2004/18/ES zo dňa 31.03.2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, ktorá bola uverejnená v úradnom vestníku EÚ pod č. L 134, str. 114; Mim.vyd.06/07, s.132 a konštatuje, že pokiaľ verejný obstarávateľ v tomto prípade a v rámci procesu vyhodnocovania ponuky žalobcov zistil, že ich ponuka je nepresná a nie je v súlade s technickými špecifikáciami uvedenými v Súťažných podkladoch, potom podľa rozsudku Súdneho dvora Európskej únie C-599/10 zo dňa 29.03.2012, ktorým zodpovedal prejudiciálne otázky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, mal požiadať žalobcov z dôvodu nedostatku jasnosti splnenia technickej požiadavky v žiadosti o vysvetlenie ponuky aj o vysvetlenie akým spôsobom bola splnená predmetná technická požiadavka - *elektronický mýtny systém musí byť napojený na dva nezávislé prívody elektrickej energie a byť vybavený záložným napájacím diesलगregátom*. Až po doručení odpovede na žiadosť o vysvetlenie ponuky, mal verejný obstarávateľ posúdiť, či odpoveď na vysvetlenie ponuky podaná v čase, keď žalobcovia ako aj iní uchádzači predložili ponuku a uplynula i lehota na predloženie ponúk a je ukončený výber uchádzačov, je len objasnením alebo vysvetlením podanej ponuky alebo ide o zmenu samotnej ponuky. **Samotnú ponuku už nemožno meniť a to ani z podnetu verejného obstarávateľa, rovnako ani z vlastnej vôle uchádzača** (§ 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z.). Takémuto postupu bráni zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi a povinnosť transparentnosti, ktorá z toho vyplýva a zároveň bráni v rámci tohto postupu akémukoľvek vyjednávaniu medzi verejným obstarávateľom a ktorýmkoľvek z uchádzačov.

Najvyšší súd Slovenskej republiky preto poukazuje na obsah administratívneho spisu, ako aj na stanoviská žalobcov, ktoré boli predkladané v procese konania o námietkach, ktoré boli podané v tomto prípade po tom, ako bola zamietnutá žiadosť žalobcov o nápravu a podané námietky smerujúce proti dôvodom vylúčenia žalobcu z predmetného verejného obstarávania. V súlade s § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. **Za zmenu ponuky sa nepovažuje** len odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní. Pokiaľ žalobca v tomto prípade vypracovanými a predloženými znaleckými posudkami znalca Ing. E. J., NDA č. 9/2008 zo dňa 02.05.2008 a č. 13/2008 zo dňa 05.06.2008 žiadal žalovaného, aby zohľadnil jeho dodatočné vysvetlenia, možno konštatovať, že tieto idú nad rámec zákonného ustanovenia § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. a v prípade, **ak by po ukončení procesu podávania ponúk a po ukončení predkladania ponúk v tomto verejnom obstarávaní, boli tieto dodatočné argumenty žalobcov pripustené, bola by porušená zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, ako aj princípy transparentnosti**, keďže samotnú ponuku ani z podnetu žalobcov v čase predloženia uvedených znaleckých posudkov už nebolo možné meniť.

2.2. K druhému dôvodu vylúčenia ponuky žalobcov z verejného obstarávania z dôvodu, t.j. že predložili ponuku, ktorá podľa § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. aj napriek predloženému vysvetleniu, nebola v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa, senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky uvádza nasledovné:

Podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. t.j. verejný obstarávateľ požiadal žalobcov o vysvetlenie neobvykle nízkej ponukovej ceny a to v Žiadosti o vysvetlenie ponuky č. 1220/14217/07/41 zo dňa 09.04.2008 a to konkrétne otázkami č. 1 a 2, pričom verejný obstarávateľ formuloval otázky o vysvetlenie ponuky v tejto časti takto: ... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

Podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. ak ponuka obsahuje neobvykle nízku cenu, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie návrhu ceny. Požiadavka má smerovať k podrobnostiam základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré komisia považuje za dôležité.

Senát odvolacieho súdu konštatuje, že podľa čl. 55 Smernice 2004/18/ES, ak sa pri určitej zákazke objavia ponuky s neobvykle nízkou cenou, vo vzťahu k plneniu je povinnosťou obstarávateľa skôr než takúto ponuku zamietne, aby uchádzača písomne požiadal o podrobnosti týkajúce sa základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré považuje za dôležité.

Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie jednoznačne vyplýva, že je potrebné, aby bolo od verejného obstarávateľa požadované, skôr než vylúči ponuku z dôvodu neobvykle nízkej ceny, aby preveril základné charakteristické parametre ponuky a to takým spôsobom, aby uložil na tento účel povinnosť pre uchádzača, aby poskytol potrebné odôvodnenie na preukázanie, že táto ponuka je seriózna (rozsudok ESD zo dňa 27.11.2001, Lombardiny a Mentovany, C-285/99, C-286/99).

Povinnosťou verejného obstarávateľa je umožniť, aby v procese verejného obstarávania po tom, ako je predložená ponuka s neobvykle nízkou cenou mohol uchádzač preukázať, že táto ponuka je seriózna, čo má zabrániť svojvoľnému konaniu verejného obstarávateľa v tom smere, aby takúto ponuku bez ďalšieho mohol vylúčiť. Zároveň, aby bola ochránená a zabezpečená aj poctivá hospodárska súťaž medzi podnikmi. Únievé právo rovnako ani právny poriadok Slovenskej republiky neumožňuje verejnému obstarávateľovi slobodu a voľnosť určiť relevantné prvky, ktoré majú byť zohľadnené predtým, ako bude vylúčená ponuka, ktorá sa javí ako neobvykle nízka (rozsudok z 23. apríla 2009, komisia/Belgicko, C-292/07, bod 159). Povinnosťou verejného obstarávateľa je však v súlade s čl. 55 ods. 1 Smernice 2004/18 tak, ako to konštatoval v bode 31 Súdny dvor Európskej únie v rozsudku C-599/10, ktorý bol vydaný v tejto veci, povinnosť, aby verejný obstarávateľ formuloval jasne žiadosť adresovanú dotknutému uchádzačovi a aby títo uchádzači boli schopní v plnom rozsahu a účinne odôvodniť serióznosť svojich ponúk.

... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

Žalobcovia použili v rámci vysvetlenia svojej ponuky, na základe žiadosti verejného obstarávateľa, vlastné vzorce na preukázanie spôsobu výpočtu deklarovanej výšky Efektívnosti výberu mýta, preto je možné konštatovať, že svoju ponuku neobvykle nízkej ceny nevysvetlili v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa, ktoré sú obsiahnuté v Súťažných podkladoch, pričom výška hodnoty Efektívnosti výberu mýta je parametrom, ktorý priamo ovplyvňoval cenu ponúkanej služby a s tým spojené aj náklady na zabezpečenie a dosiahnutie deklarovanej Efektívnosti výberu mýta. V odpovedi na vysvetlenie ponuky na otázku 1. žalobcovia dňa 16. apríla 2008 okrem iného uviedli:

Svoju cenu sme teda určili pri zohľadnení nasledovných zásad:

... obchodné tajomstvo

Po preskúmaní otázok položených žalobcom Žiadosťou o vysvetlenie ponuky žalobcov zo dňa 09.04.2008, ako aj odpovedí žalobcov dospel senát najvyššieho súdu k záveru, že napriek tomu, že žalobcovia mali možnosť vysvetliť výšku ponukovej ceny najmä v kontexte deklarovanej výšky hodnoty Efektívnosti výberu mýta, ktorá bola

parametrom ovplyvňujúcim cenu služby a s tým spojené náklady na zabezpečenie a dosiahnutie deklarovanej Efektívnosti, možno konštatovať rovnako ako uviedol žalovaný v preskúmanom rozhodnutí, že vysvetlenie žalobcov smerovalo len k všeobecným údajom a tvrdeniam, ktorými chceli žalobcovia predovšetkým preukázať reálnosť výšky hodnoty Efektívnosti výberu mýta bez zohľadnenia a odrazu k výške ponúkanej ceny. Verejnému obstarávateľovi neboli žalobcami poskytnuté konkrétne argumenty, vysvetlenie ponuky v spornej otázke bolo všeobecné a nepresvedčivé a preto vysvetlenie žalobcov nebolo v súlade s požiadavkou kontrolovaného podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ disponuje v procese verejného obstarávania širokou mierou voľnej úvahy čo sa týka skutočností, ktoré je potrebné zohľadniť na účely prijatia rozhodnutia o uzavretí zmluvy v rámci verejného obstarávania (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 49; Esedra, T-169/00, 26.2.2002, Zb. s. II-609, bod 95; TEA-CESGOS, T-376 a 383/05, 14.2.2006, Zb. s. II-205, bod 50).

Nezákonnosť rozhodnutia žalovaného z uvedeného dôvodu, ktorý namietali žalobcovia v podanom odvolaní, nebola zistená. Napadnuté rozhodnutie obsahovalo všetky požadované náležitosti, bolo bez formálnych a logických nedostatkov náležite odôvodnené a vychádzalo z dostatočne zisteného skutkového stavu veci.

Z obsahu Žiadosti o vysvetlenie ponuky žalobcov zo dňa 09.04.2008 je podľa odvolacieho súdu nesporné, že otázky verejného obstarávateľa č. 1 a 2 smerovali k ponúkanej cene obstarávania, ktorú posúdil ako neobvykle nízku ponukovú cenu. Verejný obstarávateľ postupoval v súlade s čl. 55 smernice 2004/18, keďže skôr než o ponuke žalobcov rozhodol, písomne žalobcov požiadal o písomné vysvetlenie neobvykle nízkej ponukovej ceny ... dôverné informácie podľa § 20 zákona č. 25/2006 Z.z.

Senát odvolacieho súdu je názoru, že takýto postup umožnil žalobcom dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre ich ponuky. ... obchodné tajomstvo

Vzhľadom na uvedené skutočnosti dospel senát najvyššieho súdu k záveru, že jeden z uvedených dôvodov vylúčenia ponuky žalobcov (predložené vysvetlenie k ponuke nebolo v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z.) bol oprávnený a preto žalobcov už nebolo možné zaradiť späť do procesu verejného obstarávania.

XVI.

Na záver senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konštatuje, že ponuku uchádzačov, ktorá je nepresná alebo nejasná a ktorá zároveň nie je v súlade s technickými požiadavkami a špecifikáciami uvedenými v Súťažných podkladoch je možné vylúčiť z verejného obstarávania v zásade až vtedy, ak v žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie ponuky uchádzača je i otázka smerujúca k vyjasneniu a vysvetleniu ponuky. Verejný obstarávateľ nemôže vylúčiť predloženú ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takého aspektu, ktorý nebol predmetom žiadosti o vysvetlenie ponuky. Zásada proporcionality ako jedna zo všeobecných zásad únieového práva, verejnemu obstarávateľovi ukladá, aby v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, *aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenie, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku* (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod

55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II-321, bod 57; Tideland Signal, T-211/02, 27.9.2002, Zb. s. II 3781, bod 43).

V tomto prípade verejný obstarávateľ nepožiadala žalobcov o vysvetlenie vyššie uvedených technických nejasností ponuky prv než ich ponuku vylúčil, preto možno konštatovať, že verejný obstarávateľ postupoval v rozpore so všeobecnými zásadami únieového práva, ktoré vyjadrujú základné ponímanie práva a ktoré musia byť dodržiavané nielen v únieovom právnom poriadku, ale aj v právnych poriadkoch členských štátov.

Keďže v ďalšom sa senát Najvyššieho súdu nestotožnil s argumentáciou žalobcov uvedenou v podanom odvolaní a to z vyššie uvedených dôvodov, dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovaného č. 536-86-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 v rozsahu ďalších žalobných i odvolacích dôvodov vychádzalo zo správneho právneho posúdenia veci, ako i z dostatočne zisteného skutkového stavu veci, k zamietnutiu námietok žalobcov prišlo na základe existujúceho zákonného dôvodu – predložené vysvetlenie ponuky žalobcov v otázkach neobvykle nízkej ponukovej ceny v kontexte a na základe *Efektívnosti výberu mýta* smerovalo len k všeobecným údajom a tvrdeniam bez poskytnutia konkrétnych argumentov a dôkazov.

Napadnuté rozhodnutie bolo vydané na základe zákonom povolenej voľnej úvahy - správne uváženie (§ 245 ods. 2 O.s.p. v spojení s § 145 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z.), žalovaný sa v ňom rovnako i N., a.s., v prvostupňovom rozhodnutí zaoberali vysvetlením žalobcov, ktoré bolo podané. V prípade, ak preskúmané rozhodnutie žalovaného je vydané na základe zákonom povolenej voľnej úvahy, preskúmava súd iba to, či takéto rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho – administratívneho rozhodnutia. Na vstup súdu do úvahového pásma žalovaného v ďalších dôvodoch, na základe ktorých prišlo k vylúčeniu ponuky žalobcov v procese verejného obstarávania, nepredložil žalobca podľa názoru odvolacieho súdu jednoznačné právne východiská, ktoré by mohli spochybniť závery obsiahnuté v napadnutom rozhodnutí žalovaného, ako i v rozhodnutí prvého stupňa. Judikatúra najvyššieho súdu v zásade vyžaduje na zrušenie rozhodnutia žalovaného vydaného na základe správneho uváženia, aby predložená argumentácia žalobcu nezostala len v rovine rovnako závažných argumentov.

Na základe uvedeného dospel senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v súlade s ustanovením § 219 ods. 1 O.s.p. k záveru, že napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S 118/08-1571 sp. zn. 1S 235/08 zo dňa 13.10.2009 potvrdí.

XVII.

O trovách odvolacieho konania rozhodol senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky podľa § 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p., keďže ustanovenia o trovách konania pred súdom prvého stupňa platia i pre odvolacie konanie, v spojení s § 250k ods. 1 veta prvá O.s.p., podľa ktorého ak mal žalobca úspech celkom alebo sčasti súd mu proti žalovanému prizná právo na úplnú alebo čiastočnú náhradu trov konania.

V tomto prípade žalobcovia úspech v odvolacom konaní v merite veci nemali, preto súd žalobcom právo na náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

V konaní podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku má právo na náhradu trov konania len úspešný žalobca, preto o prípadných trovách konania žalovaného alebo ďalšieho

účastníka súd rozhodol tak ako je uvedené vo výroku rozsudku, keďže ich náhrada v tomto prípade podľa zákona (O.s.p.) ako i podľa konštantnej judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky nie je prípustná.

Poučenie: Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok **nie je** prípustný.

V Bratislave dňa 25. mája 2012

JUDr. Jana Z E M K O V Á PhD.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Emília Čičková