



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a členov senátu JUDr. Ivana Rumanu a JUDr. Gabriely Gerdovej v právnej veci žalobcu: **H., spol. s r.o.**, zastúpený: *JUDr. M., právne služby, s.r.o., Č.*, proti žalovanému: **Úrad pre verejné obstarávanie**, Dunajská č. 68, Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1117-170-7000/2009 zo dňa 20. novembra 2009, konajúc o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 3S 244/2009-29 zo dňa 17. augusta 2010, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 3S 244/2009-29 zo dňa 17. augusta 2010 **p o t v r d z u j e**.

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

O d ô v o d n e n i e

Krajský súd v Bratislave napadnutým rozsudkom zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1117-170-7000/2009 zo dňa 20. novembra 2009, podľa ktorého žalovaný nezistil v konaní o námietkach žalobcu také porušenie zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o verejnom obstarávaní), ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania a námietky žalobcu zamietol.

Krajský súd v odôvodnení rozsudku uviedol, že v prejednávanej veci neboli zistené žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali zmenu alebo zrušenie napadnutého rozhodnutia. V požiadavkách obstarávateľa, ktorým bola Fakultná nemocnica Trenčín (ďalej len obstarávateľ alebo kontrolovaný) bol jasne uvedený celý rozsah predmetu zákazky v rámci frekvencií upratovania. Žalobca v ponukovej cene nezohľadnil frekvenciu upratovania,

v dôsledku čoho nesplnil požiadavky obstarávateľa uvedené v súťažných podkladoch. Uvedenú skutočnosť potvrdil aj sám žalobca v Žiadosti o nápravu (doručená dňa 07.08.2009), kde uviedol, že jeho ponuková cena je stanovená na frekvenciu upratovania jedenkrát denne. Žalobca pri zostavovaní svojej ponukovej ceny nebral do úvahy požiadavky obstarávateľa uvedené v častiach B.2, B.3 a B.4 súťažných podkladov.

Krajský súd v napadnutom rozsudku uviedol, že žalovaný neporušil princíp rovnakého zaobchádzania, keďže možnosť vysvetlenia ponúk, resp. neobvykle nízkej ceny v zmysle § 42 zákona o verejnom obstarávaní využil vo vzťahu k všetkým zúčastneným uchádzačom a to tým, že listom „Žiadosť o vysvetlenie ponuky – poskytnutie informácie“ zo dňa 23.09.2009, žalovaný požiadal o vysvetlenie predloženej ponuky aj ostatných troch uchádzačov a to konkrétne, či cena v ich predložených ponukách uvedená v zmluve o poskytnutí služby v článku 3 „Cena služby“, je kalkulovaná vrátane denných frekvencií upratovania uvedených v časti B.4 súťažných podkladov. Ostatní uchádzači vo vysvetlení ponúk uviedli, že cena v ich ponuke uvedená v zmluve o poskytnutí služby v článku 3 je kalkulovaná vrátane denných frekvencií a že bola kalkulovaná riadne v zmysle súťažných podkladov. Ak by žalovaný akceptoval ponuku žalobcu nespĺňajúcu požiadavky stanovené v súťažných podkladoch, ktorých nesplnenie chcel žalobca konvalidovať uzavretím dodatku k zmluve, bol by jednoznačne a jasne diskriminoval uchádzačov, ktorí požiadavky stanovené v súťažných podkladoch splnili. Postup žalovaného, keď ponuku žalobcu z preukázateľných dôvodov vylúčil bol v súlade s § 42 zákona o verejnom obstarávaní a taktiež s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie.

Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca prostredníctvom svojho právneho zástupcu včas odvolanie, v ktorom žiadal, aby odvolací súd odvolaním napadnuté rozhodnutie Krajského súdu v Bratislava č.k. 3S 244/2009-29 zo dňa 17.08.2010 zmenil tak, že rozhodnutím žalovaného č. 1117-170-7000/2009 zo dňa 20.11.2009 bol porušený zákon v § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v znení do 31.12.2009. Zároveň žiadal priznať náhradu trov konania.

Uviedol, že žalobca ako uchádzač vo verejnej súťaži pri vypracovávaní ponuky postupoval podľa súťažných podkladov a podľa požiadaviek obstarávateľa. Na danom základe postupoval taktiež pri stanovení ceny do zmluvy a žalobca neurobil nič inak ako ostatní uchádzači a aj napriek tomu bol obstarávateľom z predmetnej verejnej súťaže vylúčený. Zamietnutím námietok jeho vylúčenie potvrdil aj žalovaný. Žalobca doplnil potrebné údaje v návrhu zmluvy. Všetci uchádzači boli obmedzení výmerou 37 287,48 m², preto rovnako ako žalobca aj ostatní uchádzači určili cenu za 1m² a následne za 37 287,48 m². Základná požadovaná plocha nezahŕňa frekvencie upratovania. Žalobca požaduje, aby odvolací súd preskúmal, ako inak určili cenu ostatní uchádzači.

Žalobca poukázal na to, že obstarávateľ nedal uchádzačom možnosť kalkulovať pri určení ceny s inou výmerou, kde by sa zohľadnila aj frekvencia. Pri stanovení základnej

výmery 37 287,48 m² nebolo možné počítať s frekvenciami, keďže by tým pádom nešlo už o danú výmeru 37 287,48 m², ale každá frekvencia upratovania určitej miestnosti by musela byť premietnutá aj do metrov štvorcových. Pokiaľ nebola požadovaná frekvencia zohľadnená obstarávateľom v návrhu zmluvy v uvedených metroch štvorcových (t.j. skutočná výmera miestnosti x frekvencia čistenia), ktoré uviedol v zmluve (37 287,48 m²) a požadoval stanoviť cenu za ne, tak tým pádom podľa žalobcu nemali uchádzači možnosť zohľadniť vo svojich ponukách frekvenciu, vzhľadom na to, že obstarávateľ požadoval určiť cenu za 1 m² a následne cenu za 37 287,48 m². Viacnásobné čistenie rovnakého priestoru by v tomto prípade znamenalo zvýšenie upratovanej plochy oproti obstarávateľom zadanej výmere. Podľa názoru žalobcu bolo povinnosťou obstarávateľa zabezpečiť započítanie frekvencie upratovania do ceny. Obstarávateľ však požadoval cenu len za 1 m² a cenu za základnú plochu rozsahu 37 287,48 m².

Žalovaný mal pri konaní o námietkach k dispozícii ponuky všetkých uchádzačov. *Keď žalovaný videl, že ponuka žalobcu je porovnateľná v zmysle podmienok s ponukami ostatných uchádzačov a nevidel rozdiel medzi ponukami a zároveň bolo zreteľné, že tvrdenie uchádzačov, že do ceny zahrnuli aj frekvencie, je len tvrdením, ktoré sa nedá podložiť faktami a ktoré nie je matematicky preukázateľné, tak mal žalovaný súťaž buď zrušiť alebo zrušiť rozhodnutie obstarávateľa o vylúčení uchádzača a nie zamietnuť námietky žalobcu a tým mu spôsobiť škodu.* Žalovaný nepostupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Podľa názoru žalobcu bolo zreteľné, že medzi ponukami uchádzačov nie sú rozdiely a preto nemal žalovaný postupovať v zmysle § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a námietky zamietnuť, ale mal konať v súlade s § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý ustanovuje spôsoby rozhodnutia v prípade, ak sa zistí, že postupom obstarávateľa bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a toto porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Žalobca vo svojom odvolaní namietal, že žalovaný a ani prvostupňový súd dostatočne nezistili skutkový stav veci. Žalovaný mal dostatočne preskúmať skutkový stav a rozhodnúť v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Takýmto konaním žalovaného boli práva žalobcu porušené a nezaobchádzalo sa s ním rovnako ako s ostatnými uchádzačmi, ktorí neboli vylúčení, pričom ich ponuky boli porovnateľné s ponukami žalobcu a stanovili tak isto ako žalobca cenu za 37 287,48 m².

Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len najvyšší súd) napadnutý rozsudok krajského súdu v zmysle § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil, keďže v konaní prvostupňového súdu nedošlo k vadám podľa § 205 ods. 2 písm. d/ a f/ O.s.p. a na základe vykonaných dôkazov dospel prvostupňový súd k správnym skutkovým zisteniam, ktoré boli správne právne posúdené. Žalovaný sa pridrižiava svojho pôvodného vyjadrenia k žalobe, považoval však za potrebné poukázať na súťažné podklady, najmä Opis predmetu zákazky a Kritériá hodnotenia ponúk. Obstarávateľ vylúčil ponuku žalobcu v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pre nesplnenie požiadaviek

kontrolovaného uvedených v súťažných podkladoch. Obstarávateľ vylúčil žalobcu z nasledovných dôvodov:

Žalobca do návrhu kritérií na hodnotenie ponúk nezapočítal upratovacie služby podľa požadovanej dennej frekvencie upratovania, cena za upratovacie služby nebola stanovená podľa článku 2 bod 2 písm. a/ návrhu zmluvy, žalobca nepredložil ponuku na celý predmet zákazky, nezohľadnil požiadavku uvedenú v bode 4 „...dodržiavanie postupov v súlade s vyhláškou Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky č. 533/2007 Z.z. zo dňa 15.08.2007 a z dôvodu, že porušil obchodnú podmienku uvedenú v bode 1, čl. 5 návrhu zmluvy a že v žiadosti o nápravu zo dňa 05.08.2009 navrhol variantné riešenie vo vzťahu k predmetu zákazky, ktoré podľa kontrolovaného spočíva v tom, že navrhol osobitne oceniť a zmluvne riešiť dodatkom upratovacie práce, ktoré nezapočítal do svojej ponuky, ale vyplývajú z prílohy č. 1 a 2 návrhu zmluvy.

V čl. 3 „Cena za služby“ návrhu zmluvy v súťažných podkladoch obstarávateľ určil, že zmluvná cena za upratovacie služby je stanovená ako maximálna. Skutočná cena za poskytované služby podľa čl. 2 bod 2 písm. a/ bude fakturovaná na základe mesačných preberacích protokolov s uvedením skutočného rozsahu vykonaných upratovacích služieb, požadovaných odberateľom. Obstarávateľ v časti B.3 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov uviedol, že predmetom zákazky je poskytovanie kompletných upratovacích služieb vo vnútorných priestoroch nemocnice. Tiež uviedol, že podrobná frekvencia denného upratovania s plochami miestností je uvedená v tabuľkovej časti predmetu zákazky. V časti B.4 „Zoznam upratovaných podlahových plôch a denných frekvencií upratovania“ súťažných podkladov obstarávateľ uviedol sumár po objektoch, s uvedením plôch, frekvencií za deň a počet dní v mesiaci.

Z pohľadu úpravy zmluvných podmienok stanovených v časti B.2 súťažných podkladov obstarávateľ v rámci čl. 3 bod 4 vyžadoval, aby uchádzači uviedli do návrhu zmluvy celkovú cenu za poskytnuté služby na obdobie platnosti zmluvy 48 mesiacov v predpokladanom rozsahu podľa prílohy č. 1 a č. 2. Prílohou č.1 Zmluvy o poskytnutí služby je opis predmetu zákazky upravený v časti B.3 súťažných podkladov a prílohou č.2 je zoznam upratovaných podlahových plôch a denných frekvencií upratovania. Obstarávateľ v rámci úpravy kritéria na vyhodnotenie ponúk a zmluvných podmienok jednoznačne a jasne zreflektoval celý rozsah predmetu zákazky vrátane frekvencií upratovania. Z uvedeného dôvodu mal žalobca jednoznačne a jasne, v zmysle obstarávateľom stanovených požiadaviek v rámci návrhu na plnenie kritéria a taktiež v rámci obchodných podmienok, t.j. návrhu zmluvy, uviesť v ponuke cenu za celý rozsah obstarávanej služby, teda zohľadniť aj frekvenciu upratovania.

Žalovaný ďalej uviedol, že vyhodnocovanie splnenia požiadaviek kontrolovaného spadá pod ustanovenie § 42 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého komisia vyhodnocuje ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky uvedené v oznámení

o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž v súťažných podkladoch. Z dôvodu, že žalobca nesplnil požiadavky obstarávateľa stanovené v súťažných podkladoch, tzn. *pri zostavovaní ponukovej ceny nepostupoval v súlade s časťou B.2, B.3 a B.4 súťažných podkladov a teda vo svojej ponukovej cene nezohľadnil denné frekvencie upratovania, obstarávateľ pri jeho vylúčení z predmetného verejného obstarávania postupoval v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.*

Obstarávateľ v rámci predmetu úpravy súťažných podkladov v plnom súlade s princípom transparentnosti upravil opis predmetu zákazky, kritérium na hodnotenie ponúk a taktiež obchodné podmienky. Žalovaný v tejto súvislosti poukázal na skutočnosť, že ak žalobcovi ako uchádzačovi v rámci predmetného postupu zadávania zákazky neboli zrejme požiadavky stanovené obstarávateľom v súťažných podkladoch, mohol využiť inštitút vysvetľovania v zmysle § 38 zákona o verejnom obstarávaní a taktiež mohol využiť inštitút revízných postupov a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch podať žiadosť o nápravu a následne námietky.

Tvrdenia žalobcu o porovnateľnosti jeho ponuky s ponukami ostatných uchádzačov nie sú pravdivé, nakoľko samotný žalobca potvrdil, že jeho ponuka nezohľadnila frekvenciu upratovania. Naopak, ostatní uchádzači potvrdili, že pri koncipovaní ponukových cien zohľadnili frekvenciu upratovania. Tvrdenia žalobcu nemajú podľa názoru žalovaného relevantný skutkový a právny základ. V tejto súvislosti žalovaný poukázal aj na skutočnosť, že obstarávateľ v súvislosti s vyhodnocovaním ponúk podľa ustanovenia § 42 zákona o verejnom obstarávaní listom „Žiadosť o vysvetlenie ponuky – poskytnutie informácie“ zo dňa 23.09.2009 požiadal o vysvetlenie predloženej ponuky aj ostatných troch uchádzačov, konkrétne, či cena v ich predložených ponukách uvedená v „Zmluve o poskytnutí služby“ v čl. 3 „Cena za služby“ je kalkulovaná vrátane denných frekvencií upratovania, uvedených v časti B.4 súťažných podkladov. Uchádzači vo vysvetlení ponúk uviedli, že cena v ich ponuke je kalkulovaná vrátane denných frekvencií a že bola kalkulovaná riadne v zmysle súťažných podkladov.

Obstarávateľ neporušil princíp nediskriminácie, resp. rovnakého zaobchádzania, keďže možnosť vysvetlenia ponuky, resp. neobvykle nízkej ceny v zmysle § 42 zákona o verejnom obstarávaní využil vo vzťahu ku všetkým zúčastneným uchádzačom. Žalovaný má za to, že v konaní o námietkach rozhodnutím č. 1117-170-7000/2009 zo dňa 20.11.2009 postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a rozhodnutie dostatočne odôvodnil. Žalovaný riadne zistil skutkový stav, vec správne právne posúdil a žalobcom napadnuté rozhodnutie vydal v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p.) preskúmal odvolaním napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní (§ 212 ods. 1 O.s.p.), postupom podľa § 250ja ods. 2 veta prvá O.s.p. a následne potom, ako bolo oznámenie o vyhlásení rozsudku vyvesené na úradnej tabuli súdu a na webovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.supcourt.gov.sk,

www.nsud.sk, vyhlásil vo veci rozsudok, ktorým potvrdil rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 3S/244/2009-29 zo dňa 17.08.2010 podľa § 250ja ods. 3 veta druhá O.s.p. v spojení s § 219 ods. 1 a 2 O.s.p. ako vecne správny.

Z obsahu administratívneho spisu Najvyšší súd Slovenskej republiky zistil, že *Fakultná nemocnica T. vyhlásila verejnú súťaž podľa § 50 zákona o verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Poskytovanie upratovacích služieb vo vnútorných priestoroch objektov Fakultnej nemocnice a vnútroareálová preprava stravy a bielizne“* vo *Vestníku verejného obstarávania č. 86 zo dňa 07.05.2009 pod značkou 02462-MSS*. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky išlo o nadlimitnú zákazku. Súťažné podklady si vyžiadalo 7 záujemcov, v lehote na predkladanie ponúk bolo obstarávateľovi doručených 6 ponúk. Obstarávateľ na základe vyhodnotenia splnenia podmienok účasti z predmetnej verejnej súťaže vylúčil troch uchádzačov, vrátane žalobcu. Žalobca dňa 14.07.2009 podal obstarávateľovi *Žiadosť o nápravu proti vylúčeniu uchádzača*. Obstarávateľ dňa 14.07.2009 faxom doručil žalobcovi list – *Oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu, v ktorom žalobcovi vyhovel a zaradil ho naspäť do procesu verejného obstarávania*. Následne listom zo dňa 20.07.2009 obstarávateľ zaslal žalobcovi „*Žiadosť o vysvetlenie neobvykle nízkej ceny*“. Žalobca dňa 22.07.2009 doručil obstarávateľovi odpoveď na odoslanú žiadosť o vysvetlenie neobvykle nízkej ceny s cenovou kalkuláciou ponukovej ceny. Obstarávateľ na to vylúčil ponuku žalobcu z predmetnej verejnej súťaže listom „*Vylúčenie ponuky*“ doručeným navrhovateľovi dňa 03.08.2009. Žalobca dňa 07.08.2009 doručil obstarávateľovi *Žiadosť o nápravu proti vylúčeniu uchádzača*, ktorú obstarávateľ dňa 14.08.2009 zamietol. Dňa 20.08.2009 žalobca doručil námietky proti vylúčeniu uchádzača žalovanému a obstarávateľovi. *Žalovaný v konaní o námietkach rozhodnutím č. 821-126-7000/2009 zo dňa 21.09.2009 zrušil rozhodnutie obstarávateľa o vylúčení navrhovateľa a nariadil ho zaradiť späť do procesu verejného obstarávania*. Obstarávateľ listom „*Oznámenie o zaradení vylúčeného uchádzača do procesu verejného obstarávania a oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk*“ zo dňa 24.09.2009 oznámil žalobcovi a nevylúčeným uchádzačom, že v súlade s rozhodnutím žalovaného zaraduje žalobcu späť do procesu verejného obstarávania.

Komisia obstarávateľa, zriadená na vyhodnotenie ponúk zasadala dňa 29.09.2009 za účelom vyhodnocovania ponúk. Dňa 05.10.2009 oznámil obstarávateľ žalobcovi listom „*Oznámenie o vylúčení ponuky z verejného obstarávania*“ jeho **opätovné vylúčenie** z predmetnej verejnej súťaže **z dôvodu nesplnenia požiadaviek obstarávateľa uvedených v súťažných podkladoch**. Žalobca dňa 09.10.2009 doručil obstarávateľovi *Žiadosť o nápravu proti vylúčeniu uchádzača*, ktorú obstarávateľ listom, doručeným navrhovateľovi dňa 13.10.2009 zamietol, na základe čoho žalobca doručil dňa 20.10.2009 námietky obstarávateľovi a dňa 21.10.2009 žalovanému.

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

Podľa § 244 ods. 3 O.s.p. rozhodnutiami správnych orgánov sa rozumejú rozhodnutia vydané nimi v správnom konaní, ako aj ďalšie rozhodnutia, ktoré zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté. Postupom správneho orgánu sa rozumie aj jeho nečinnosť.

Správne súdnictvo je neoddeliteľným atribútom právneho štátu, ktorým je Slovenská republika (čl. 1 Ústavy Slovenskej republiky). Správnym súdnictvom sa zabezpečuje realizácia ústavného princípu domáhať sa súdnej ochrany práv fyzických a právnických osôb na nezávislom a nestrannom súde. Podľa druhej hlavy piatej časti O.s.p. sú predmetom správneho súdnictva právoplatné rozhodnutia správnych orgánov, ktorými sa zasiahlo do subjektívnych práv fyzických alebo právnických osôb. Správny súd preskúmava aj zákonnosť rozhodnutia, proti ktorému zákon nepripúšťa odvolanie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky považuje za potrebné zdôrazniť, že správne súdnictvo je ovládané dispozičnou zásadou, v zmysle ktorej predmetom súdneho preskúvacieho konania je to, čo žalobca svojím návrhom (žalobou) za predmet takého konania označí. Súd nemôže preskúmať správne rozhodnutie nad rámec vymedzený v žalobe, súd teda nemôže z vlastnej iniciatívy prejav žalobcu nahradiť a sám vyhľadávať možné právne vady rozhodnutia. Úlohou súdu v správnom súdnictve nie je totiž vyhľadávanie argumentov a dôkazov svedčiacich o nezákonnosti rozhodnutia, ale preskúvanie jeho zákonnosti v medziach podaného návrhu. Rovnako to platí aj o medziach odvolacieho konania. Žalobca musí poukázať na konkrétne skutočnosti, z ktorých vyvodzuje tvrdenie o porušení zákona, ktoré však musí tiež konkretizovať. Tieto jednotlivé tvrdenia tvoria vlastnú podstatu bodov žaloby, ktorými je súd viazaný. Žalobné dôvody v zmysle zásady koncentrácie môže rozširovať len do konca lehoty na podanie žaloby. K žalobným dôvodom, ktoré boli uplatnené neskôr, súd nemôže prihliadať.

Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnocuje ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa 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 o verejnom obstarávaní 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.

Podľa § 42 ods. 3 veta prvá zákona o verejnom obstarávaní ak ponuka obsahuje neobvykle nízku cenu, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie návrhu ceny.

Podľa § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní 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 § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o námietkach nezistí také porušenie tohto zákona, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 3, námietky zamietne.

Podľa § 136 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní 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 podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 7 v lehote na predkladanie ponúk alebo proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov.

V časti A.1 „Pokyny pre uchádzačov“ bod 3.1 súťažných podkladov je uvedené, že sa požaduje ponuka na celý predmet zákazky.

V časti A.1 „Pokyny pre uchádzačov“ bod 4.1 súťažných podkladov je uvedené, že uchádzačom sa neumožňuje predložiť variantné riešenie vo vzťahu k požadovanému predmetu zákazky.

V časti A.3 „Kritériá na hodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia“ súťažných podkladov je uvedené, že ponuky budú vyhodnocované na základe stanoveného kritéria: celková cena bez DPH, za poskytnuté služby na obdobie platnosti zmluvy 48 mesiacov. Uchádzač, ktorý ponúkne najnižšiu cenu bez DPH za celý predmet zákazky, dostane maximálny počet bodov.

V časti B.2 „Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené, že v návrhu zmluvy uchádzač doplní farebne vyznačené textové polia. Tento návrh musí byť podpísaný štatutárnym orgánom uchádzača alebo zástupcom uchádzača oprávneného konať v mene uchádzača v záväzkových vzťahoch. Prílohou k návrhu zmluvy je časť B2 – opis predmetu zákazky a zoznam podlahových plôch a B3 – zoznam upratovaných plôch a denných frekvencií upratovania.

V časti B.3 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedený rozsah kompletných upratovacích služieb vo vnútorných priestoroch objektov fakultnej nemocnice a vnútroareálová preprava stravy a bielizne v požadovanom rozsahu.

V časti B.4 „Zoznam upratovaných podlahových plôch a denných frekvencií upratovania“ súťažných podkladov je jednoznačne uvedená plocha upratovaných podlahových plôch spolu s počtom frekvencií upratovania za deň podľa jednotlivých miestností v objekte obstarávateľa.

Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konštatuje, že úlohou súdu v odvolacom konaní bolo preskúmať zákonnosť rozhodnutia žalovaného, teda preskúmať, či prišlo k vylúčeniu záujemcu z predmetného obstarávania zákonne.

K princípu transparentnosti súťažných podmienok senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konštatuje, že vylúčený záujemca neuplatnil **revízny postup** smerujúci proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, najmä nepodal žiadosť o nápravu ***proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch podľa § 136 ods.1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní, v ktorej mohol a mal uplatňovať námietky vzťahujúce sa ku konkrétnym podmienkam obstarávania, teda i k podmienkam stanoveným pre výpočet ceny za celý predmet zákazky.***

Poukazujúc na uvedené pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia žalovaného musel konajúci súd vychádzať zo skutkového stavu, ktorý bol daný v čase vydania rozhodnutia žalovaného, teda aj z premisy, že podmienky obstarávania boli stanovené zákonne.

Keďže v tomto prípade nevyužil vylúčený záujemca alebo iný záujemca postup, ktorý mu umožňuje ustanovenie § 136 ods.1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní, teda ***nepodal žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch ani v iných dokumentoch poskytnutých obstarávateľom, súd v rámci tohto konania, ktoré smeruje proti rozhodnutiu kontrolovaného o vylúčení záujemcu z verejného obstarávania a druhostupňovému rozhodnutiu, ktorým bolo rozhodnutie kontrolovaného potvrdené, nemohol súd preskúmať samotné podmienky verejného obstarávania uvedené v oznámení o vyhlásení, keďže zákon stanovuje krátku lehotu – 7 dní odo dňa prevzatia súťažných podkladov alebo iných dokumentov poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk, na to, aby potencionalni záujemcovia, resp. iné osoby, ktoré sa domnievajú, že ich práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného, mohli žiadať o preverenie zákonnosti stanovených podmienok uvedených v súťažných podkladoch.*** Keďže zákon o verejnom obstarávaní stanovuje osobitné konanie vzťahujúce sa k samotným podmienkam obstarávania, súd konštatuje, že rozhodnutia vydané v uvedenom konaní, sú spôsobilým a samostatným predmetom posúdenia zákonnosti rozhodnutia v správnom súdnictve, ktoré však v tomto prípade využité neboli.

V tejto súvislosti najvyšší súd poukazuje aj *klasické rímskoprávne pravidlo „vigilantibus iura scripta sunt“ (zákony sú písané pre tých, ktorí sa starajú o svoje práva),* podľa ktorého sa ochrana poskytuje len tým subjektívnym právam, ktorých držiteľia o ne

dbajú a aktívne ich vykonávajú a prípade porušenia vymáhajú. Táto zásada zdôrazňuje aj vlastné pričinenie o ochranu svojich práv vyžadujúc, aby aj účastník sledoval svoje subjektívne práva a robil také kroky, v dôsledku ktorých by nedochádzalo k ich ohrozovaniu a poškodzovaniu a predpokladá, že účastník musí využiť prostriedky, ktoré mu poskytuje zákon a následne vykonať prípadné potrebné opatrenia, aby nedošlo k porušeniu jeho práv.

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

Podľa § 219 ods. 2 O.s.p. ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

Odvolací súd vyhodnotil rozsah a dôvody odvolania vo vzťahu k napadnutému rozsudku Krajského súdu v Bratislave po tom, ako sa oboznámil s obsahom administratívneho a súdneho spisu a s prihliadnutím na ustanovenie § 219 ods. 2 O.s.p. dospel k záveru, že nezistil dôvod na to, aby sa odchyľil od logických argumentov a relevantných právnych záverov spolu so správnou citáciou dotknutých právnych noriem obsiahnutých v dôvodoch napadnutého rozsudku, ktoré vytvárajú dostatočné východiská pre vyslovenie výroku rozsudku. S týmito sa odvolací súd stotožňuje v celom rozsahu.

Po preskúmaní spisového materiálu a administratívneho spisu žalovaného odvolací súd nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali zmenu alebo zrušenie preskúmaného rozhodnutia žalovaného. **Odvolací súd sa stotožnil s právnym názorom prvostupňového súdu, že v danom prípade žalovaný postupoval správne, keď žalobcu vylúčil z predmetnej verejnej súťaže z dôvodu nesplnenia požiadaviek obstarávateľa uvedených v súťažných podkladoch** a rozhodnutím zo dňa 20.11.2009 námietky žalobcu zamietol podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

V súťažných podkladoch v časti B.2, čl. 3, bod 4 bolo požadované, aby uchádzači do návrhu uviedli celkovú cenu za poskytnuté služby na obdobie platnosti zmluvy 48 mesiacov. Do ceny mal byť zahrnutý aj predpokladaný rozsah frekvencií upratovania podľa prílohy č. 1 a č. 2. Žalobca v ponukovej cene nezohľadnil frekvenciu upratovania, ktorú obstarávateľ jasne uviedol v súťažných podkladoch. V žiadosti o nápravu doručenu dňa 07.08.2009 žalobca uviedol, že jeho ponuková cena je stanovená za frekvenciu jedenkrát za deň. Žalobca pri zostavovaní svojej ponukovej ceny nezohľadnil požiadavky obstarávateľa uvedené v častiach B.2, B.3 a B.4 súťažných podkladov.

V predmetnom verejnom obstarávaní žalovaný **neporušil ani princíp rovnakého zaobchádzania**, keďže umožnil všetkým uchádzačom vysvetliť predloženú ponuku. Ponuková cena žalobcu bola v porovnaní s ostatnými ponukami uchádzačov ako aj s predpokladanou hodnotou zákazky nižšia. Z predložených vysvetlení ponúk ostatných uchádzačov vyplýva,

že cena v ich ponukách bola zostavovaná v súlade s požiadavkami kontrolovaného, a teda kalkulovaná vrátane frekvencií tak, ako to kontrolovaný požadoval v súťažných podkladoch. *Keďže žalobca vo svojej ponukovej cene nezohľadnil uvedené požiadavky kontrolovaného, a teda do svojej ponukovej ceny nezarátal frekvenciu upratovania, zatiaľ čo ostatní uchádzači tak urobili, jeho ponuka sa stala neporovnateľná s ponukami ostatných uchádzačov*, a teda ponuku žalobcu nebolo možné vyhodnotiť v porovnaní s ponukami ostatných uchádzačov.

Poukazujúc na uvedené dôvody senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 3S 244/2009-29 zo dňa 17. augusta 2010 potvrdil.

O trovách odvolacieho konania rozhodol najvyšší súd podľa § 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. a § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. tak, že žalobcovi, ktorý nemal úspech v odvolacom konaní právo na náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

P o u ě n í e : Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.

V Bratislave dňa 8. februára 2011

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

Za správnosť vyhotovenia:
Emília Čičková