

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	2Sžf/98/2013
Identifikačné číslo spisu:	1011201465
Dátum vydania rozhodnutia:	15.04.2015
Meno a priezvisko:	JUDr. Jozef Milučký
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2015:1011201465.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Jozefa Milučkého a z členiek senátu JUDr. Aleny Poláčkovej, PhD. a JUDr. Eleny Kováčovej v právnej veci žalobcu: BUSE s.r.o., IČO: 469 72 552, Masarykova 9, Blansko, Česká republika, právne zastúpený: Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte, spol. s r.o., advokátska kancelária, Zámocké schody 2/A, Bratislava, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 481-6000/2011-ON/177 zo dňa 19. augusta 2011, konajúc o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 4S/164/2011-181 zo dňa 21. júna 2013, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 4S/164/2011-181 zo dňa 21. júna 2013 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 .

Odôvodnenie

I.

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave podľa § 250j ods. 2 písm. a/, e/ Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) zrušil napadnuté rozhodnutie žalovaného a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Žalovaný týmto rozhodnutím podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom v čase vydania rozhodnutia (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z. z.“) zamietol námietky žalobcu proti vyhodnoteniu ponúk podľa § 138 ods. 2 písm. f/ zákona č. 25/2006 Z. z. vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Dobudovanie tarifného zabezpečenia na území Hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy“, vyhlásenej verejným obstarávateľom, Hlavným mestom Slovenskej republiky Bratislavy.

Krajský súd rozsudok odôvodnil tým, že obstarávateľ pochybil a konal v rozpore so zákonom, keď prijal ponuku uchádzača v rozpore s podmienkami určenými samotným uchádzačom. Vo verejnom obstarávaní skupina dodávateľov nepredložila Zmluvu o dielo s náležitosťami požadovanými

obstarávateľom v súťažných podkladoch, obchodných podmienkach, v časti minimálnej dĺžky záručnej lehoty na predmet dodávky, rozsahom a výškou sankcií a pokút za nesplnenie zmluvných podmienok opatrenej podpisom zástupcov oboch členov skupiny dodávateľov. Akceptáciou neskôr podaného vysvetlenia došlo k zmene návrhu zmluvy a nie k oprave chýb v písaní, či počítaní. Pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Uplatňovanie princípu hospodárnosti na úkor ostatných zásad platných pre verejné obstarávanie nemôže byť dôvodom pre postup v rozpore s podmienkami verejnej súťaže ako i ostatnými ustanoveniami zákona. Súd prvého stupňa uviedol, že obstarávateľ postupoval v rozpore so súťažnými podkladmi, ktoré predložil záujemcom, keď nevyhlásil zo súťaže záujemcu, ktorý nesplnil požiadavku bezvýhradnej akceptácie návrhu Zmluvy, ktorá bola súčasťou podmienok účasti vo verejnom obstarávaní a uchádzača, ktorý túto podmienku nesplnil, čím porušil zásadu transparentnosti konania. Súd prvého stupňa uviedol, že obstarávateľ ako aj žalovaný nesprávne posúdili účel aplikácie § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. v dôsledku čoho došlo k zmene ponuky uchádzača a nevyhlásením uchádzača, ktorý nesplnil podmienky účasti určené v súťažných podkladoch, v časti obchodné podmienky predmetu dodávky došlo k takej vade v postupe, ktorá mohla mať za následok nezákonnosť rozhodnutia.

II.

Proti rozsudku krajského súdu podal v zákonnej lehote odvolanie žalovaný a navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil a žalobu zamietol. V dôvodoch uviedol, že komisia odporučila verejnému obstarávateľovi požiadať skupinu dodávateľov v zložení: EMtest-SK s.r.o. (v súčasnosti TransData, s.r.o.) a EMTEST, a.s., (ďalej len „uchádzač“) o vysvetlenie jeho ponuky. Komisia v bode 8 predmetnej žiadosti o vysvetlenie uvádza, cit.: „V predloženom návrhu zmluvy o dielo uvádzate v čl. IV. Záručné podmienky a servisné podmienky, bod 1., že sa zaväzujete poskytnúť záruku v dĺžke 24 mesiacov. Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch v časti B1 Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky, bod 2.8 požaduje záruku, ktorá nesmie byť kratšia ako 36 mesiacov. V návrhu zmluvy v čl. VI. Sankcie nie je zapracovaný text, ktorý je uvedený v obchodných podmienkach v bode 2.10.2. Žiadam Vás o vysvetlenie tejto disproporcie“. Uchádzač k predmetnej otázke vo svojom vysvetlení uviedol: „Nesprávny údaj o dĺžke záruky ako aj vypadnutie jedného z ustanovení upravujúcich sankcie za porušenie zmluvy z textu predloženého návrhu zmluvy sú v tomto konkrétnom prípade len chybami v písaní, ku ktorým došlo nesprávnym použitím niektorých ustanovení textu zmluvy tvoriaceho obsahu ponuky predloženej do predchádzajúcej verejnej súťaže vyhlásenej verejným obstarávateľom na rovnaký predmet zákazky („pôvodná súťaž“). V pôvodnej súťaži bola požadovaná dĺžka záruky 24 mesiacov a chýbajúca sankcia v nej požadovaná nebola. Naš zamestnanec, ktorý pripravoval obchodnú časť ponuky, omylom a nesprávne použil niektoré ustanovenia pôvodnej zmluvy, bez úmyslu uplatniť voči podmienkam súťaže akúkoľvek výhradu. Týmto jednoznačne deklaruujeme, že predloženie súťažnej ponuky bolo a je naším prejavom vôle bez výhrad akceptovať všetky podmienky stanovené verejným obstarávateľom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Uvedené potvrdzujeme odstránením vyššie uvedených chýb v písaní a predložením opraveného návrhu Zmluvy o dielo“.

V zápisnici č. 2 z vyhodnotenia požiadaviek na predmet zákazky zo dňa 19.04.2011 je okrem iného uvedené, cit.: „Odpovede na otázky položené v žiadosti doručil verejnému obstarávateľovi v zákonnej lehote e-mailom a listom 15.04.2011, ku ktorému priložil k vysvetleniu otázky č. 2 úradne osvedčené protokoly a nepodpísaný návrh zmluvy so zapracovanými ustanoveniami podľa časti súťažných podkladov B.1 Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky. Komisia sa osobitne podrobne zaoberala vysvetlením k návrhu zmluvy a konštatovala, že od uchádzača č. 2 nepožadovala, aby predložil nový dokument - opravený návrh zmluvy o dielo, ale vysvetlenie, prečo vo svojej ponuke do návrhu zmluvy nezapracoval predmetné ustanovenia. Komisia konštatuje, že uchádzačova odpoveď na otázku je dôveryhodná. Komisia tiež konštatuje, že uchádzač uviedol odpovede na všetky položené otázky a rozhodla, že dokumentácia predložená v ponuke a vysvetlenia k nej splnili požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky.“

Žalovaný uvedený skutkový stav posúdil tak, že verejný obstarávateľ postupoval správne, keď požiadal uchádzača o vysvetlenie ponuky v časti týkajúcej sa návrhu zmluvy, ktorý sa nezhodoval so súťažnými podkladmi, čo sa týka dĺžky záručnej doby a chýbajúcej sankcie za nedodržanie zmluvných záväzkov. Uchádzač vo vysvetlení ponuky uviedol, že uvedené nedostatky vznikli chybami v písaní a zároveň vyhlásil, že akceptuje všetky podmienky stanovené v súťažných podkladoch. Žalovaný má za to, že primárnym účelom zákona č. 25/2006 Z. z. je v súlade so zásadou hospodárnosti zabezpečiť čo najhospodárnejšie využívanie verejných prostriedkov a ponechať v súťaži čo najvyšší počet uchádzačov. V nadväznosti na uvedené je slovné spojenie „zrejmé chyby v písaní a počítaní“ uvedené v § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. vo svetle uvedeného potrebné vykladať extenzívnym spôsobom a slovné spojenie „zmena ponuky“ uvedené v § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. reštriktívnym spôsobom za predpokladu, že tým nedôjde k porušeniu iných zásad verejného obstarávania, najmä zásady nediskriminácie uchádzačov.

Žalovaný má za to, že uvedený výklad je potrebné uplatniť predovšetkým v prípade tých častí ponuky uchádzača, v ktorých sa ponuky uchádzača vo všeobecnosti neodlišujú od ponúk ostatných uchádzačov, pretože ide o také časti ponuky, ktoré sú vo všeobecnosti len opisom (niekedy až doslovným) podmienok stanovených v súťažných podkladoch, a pri ktorých možno navyše predpokladať, že s nimi uchádzač konkludentne súhlasil tým, že predložil v predmetnom verejnom obstarávaní svoju ponuku. Pokiaľ uchádzač vo svojom vysvetlení ponuky opraví takéto nedostatky, ktoré mohli vzniknúť chybami v písaní alebo počítaní, nemožno to v súlade s vyššie uvedenými zásadami ako aj v súlade so zmyslom a účelom zákona č. 25/2006 Z. z. považovať za zmenu jeho ponuky. Navyše, zákon č. 25/2006 Z. z. zaručuje súlad so súťažnými podkladmi opakovane aj pri podpise zmluvy s úspešným uchádzačom, ktorá nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi. Pokiaľ by však z vysvetlenia vyplýval akýkoľvek rozpor alebo nesúhlas s podmienkami uvedenými v súťažných podkladoch, verejný obstarávateľ by musel takúto ponuku vylúčiť v súlade s § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. Žalovaný dodal, že pokiaľ by sa vysvetlenie ponuky týkalo hodnotiacich kritérií, slovné spojenie uvedené v § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. je potrebné vykladať prísnejšie (t. j. slovné spojenie „zrejmé chyby v písaní a počítaní“ je v tomto zmysle potrebné vykladať reštriktívnym spôsobom a slovné spojenie „zmena ponuky“ extenzívnym spôsobom), pretože v takomto prípade môže oprava chýb v písaní a počítaní v ponuke viesť k porušeniu zásady nediskriminácie uchádzačov.

Žalovaný má za to, že v predmetnom verejnom obstarávaní išlo o vysvetlenie nedostatkov takej časti ponuky týkajúcej sa návrhu zmluvy, ktorá je len opisom podmienok stanovených v súťažných podkladoch. Keďže na základe vysvetlenia uchádzača mohli tieto nedostatky vzniknúť chybami v písaní a uchádzač s podmienkami uvedenými v súťažných podkladoch vo svojom vysvetlení ponuky súhlasil, nemožno to v súlade so zásadou hospodárnosti ako aj v súlade so zmyslom a účelom zákona č. 25/2006 Z. z. považovať za zmenu jeho ponuky. Žalovaný má za to, že postupom verejného obstarávateľa a vysvetlením ponuky nedošlo ani k porušeniu zásady nediskriminácie uchádzačov. Žalovaný navyše podotýka, že išlo o uchádzača, ktorý ponúkol v rámci elektronickej aukcie najnižšiu cenu za predmet zákazky v hodnote 4.074.000,- € s DPH (ponuková cena žalobcu bola 5.157.494,- € s DPH).

Žalovaný má za to, že princípy verejného obstarávania a cieľ verejného obstarávania, ktorým je za vynaložené verejné prostriedky získať najlepšiu hodnotu, priamo determinujú výklad zákona, tak ako ho aplikoval v predmetnom prípade žalovaný. V súlade s princípom hospodárnosti predsa nemôže byť vylúčenie podstatne lacnejšej ponuky, a to len z dôvodu formálnej chyby, ktorej sa dopustí niektorý zo záujemcov, resp. uchádzačov. V predmetnom prípade uchádzač jasne deklaroval, že splní všetky verejným obstarávateľom stanovené požiadavky, tak na dĺžku záruky, ako aj na sankcie. Uchádzačom vykonané odstránenie zrejmých chýb ponuky nemenilo obsah ponuky vzhľadom na podmienky stanovené v súťažných podkladoch. Naopak, uchádzač vo vysvetlení potvrdil, že podmienky stanovené v súťažných podkladoch plne rešpektuje.

Žalovaný poukázal na ustanovenia § 42 ods. 2, § 9 ods. 4, § 45 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., ktoré je podľa jeho názoru potrebné vykladať v súlade so všeobecnými zásadami verejného obstarávania, teda aj so zásadou hospodárnosti.

Žalovaný v kontexte uvedeného konštatuje, že v danom prípade nebol zo strany verejného obstarávateľa porušený princíp transparentnosti a rovnakého zaobchádzania, tak ako konštatuje súd prvého stupňa. Podľa názoru žalovaného, by k porušeniu uvedených princípov došlo výlučne v prípade, ak by verejný obstarávateľ uzavrel zmluvu s uchádzačom, ktorý síce predložil najnižšiu ponukovú cenu avšak neakceptoval verejným obstarávateľom stanovené zmluvné podmienky. V tomto prípade je však zrejmé, že verejný obstarávateľ potom ako identifikoval v ponuke skupiny dodávateľov nezrovnalosti týkajúce sa návrhu zmluvy, predloženej v ponuke, ktorá nereflektovala verejným obstarávateľom stanovené obchodné podmienky, verejný obstarávateľ vyvinul procesnú aktivitu a podľa § 42 zákona č. 25/2006 Z. z. pristúpil k žiadosti o vysvetlenie, na základe ktorej následne dožiadaná skupina dodávateľov s relevantným odôvodnením odstránila nedostatok ponuky, pričom vo väzbe na verejným obstarávateľom stanovené obchodné podmienky skupina dodávateľov v rámci vysvetlenia jednoznačne deklarovala, že v plnej miere akceptuje zmluvné podmienky stanovené verejným obstarávateľom na znak čoho uvedená skupina dodávateľov v rámci vysvetlenia predložila opravený návrh zmluvy. V kontexte uvedeného má žalovaný za to, že v danom prípade v nadväznosti na uvedený skutkový stav nemožno dovodiť porušenie princípu transparentnosti, nakoľko verejný obstarávateľ v danom prípade zákonom č. 25/2006 Z. z. predvídaným a transparentným spôsobom (aplikáciou § 42) požiadal o vysvetlenie ponuky a následne dožiadaným uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky z relevantných a zákonných dôvodov akceptoval, čím podľa názoru žalovaného verejný obstarávateľ postupoval v absolútnom súlade s princípom transparentnosti, nakoľko jeho konanie bolo v tomto smere jasné, preskúmateľné a nevzbudzujúce pochybnosti. V kontexte posúdenia princípu rovnakého zaobchádzania, žalovaný uvádza, že verejný obstarávateľ požiadanim o vysvetlenie ponuky a následným akceptovaním vysvetlenia zo strany dožiadaného uchádzača docielil práve to, že obaja zúčastnení uchádzači boli z pohľadu nimi akceptovaných zmluvných podmienok v rovnakom postavení, t. j. obaja uchádzači prejavili vôľu byť v prípade úspechu v predmetnom verejnom obstarávaní viazaní zmluvnými podmienkami stanovenými verejným obstarávateľom. Účelom obchodných podmienok upravených v súťažných pokladoch (§ 34 zákona č. 25/2006 Z. z.) vo verejnom obstarávaní je z pozície zadávateľa zákazky upraviť a stanoviť zmluvný rámec realizácie predmetu zákazky, t. j. stanovenie práv a povinností zmluvných strán v intenciách ktorých sa bude zmluvný vzťah po uzavretí zmluvy realizovať. Pre proces verejného obstarávania je charakteristická skutočnosť, že obchodné podmienky nastavuje v podstate jednostranne jedna zo zmluvných strán, t. j. zadávateľ zákazky, pričom podnikateľ, ktorý sa o zákazku uchádza v podstate nemá možnosť podieľať sa na koncipovaní zmluvných podmienok. Uchádzač je teda v procese verejného obstarávania v obdobnej pozícii ako spotrebiteľ, v prípade tzv. spotrebiteľských zmlúv. V procese verejného obstarávania sa teda od uchádzačov vo väzbe na obstarávateľom stanovené zmluvné podmienky vyžaduje ich akceptácia, pričom práve v tejto súvislosti je potrebné akcentovať, že v predmetnom postupe zadávania zákazky obaja zúčastnení uchádzači jasne deklarovali vôľu akceptovať verejným obstarávateľom stanovené zmluvné podmienky. Žalovaný uviedol, že v prípade akceptácie názoru súdu prvého stupňa by verejný obstarávateľ mal uchádzača, ktorý nepredložil v ponuke návrh zmluvy v súlade s obchodnými podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch okamžite vylúčiť, bez akejkoľvek možnosti korigovať nezrovnalosti návrhu zmluvy predloženého uchádzačom v ponuke, čo by v tomto konkrétnom prípade pre obstarávateľa znamenalo uzavretie zmluvy so žalobcom, ktorého ponuková cena bola o viac ako 1.000.000,- € vyššia v porovnaní s uchádzačom, ktorý mal byť podľa názoru súdu prvého stupňa vylúčený. Podľa názoru žalovaného bol práve postup verejného obstarávateľa súladný s princípmi verejného obstarávania, ale predovšetkým elementárne proporčný, nakoľko postupom zvoleným verejným obstarávateľom by v konečnom dôsledku došlo k uzavretiu zmluvy v intenciách zmluvných podmienok stanovených v súťažných podkladoch (nakoľko žiadosťou o vysvetlenie ponuky dožiadaná skupina dodávateľov jasne prejavila vôľu byť viazaná verejným obstarávateľom stanovenými zmluvnými podmienkami) s uchádzačom, ktorého ponuková cena bola tak ako sa vyššie uvádza výrazne nižšia ako cenová ponuka žalobcu. Na záver žalovaný poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) sp. zn. 3Sžf/47/2012 zo dňa 09.04.2013, v odôvodnení ktorého konajúci súd judikoval v procese verejného obstarávania tzv. „princíp dobrého hospodára“. Verejný obstarávateľ v predmetnom postupe zadávania zákazky v súvislosti s akceptovaním vysvetlenia ponuky skupiny dodávateľov, t. j. tým, že nepristúpil k okamžitému vylúčeniu ponuky skupiny dodávateľov, ale pristúpil k procesnej aktivite, ktorej dôsledkom bola konvalidácia nedostatku ponuky skupiny dodávateľov, konal v plnom súlade s vyššie uvedeným

princípom dobrého hospodára a to za súčasného rešpektovania ostatných princípov uplatňovaných v procese verejného obstarávania, t. j. predovšetkým princípu transparentnosti a rovnakého zaobchádzania.

Žalovaný v doplnení odvolania poukázal na rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/27/2012-88 zo dňa 30.04.2013, ktorý sa týkal vylúčenia uchádzača žalobcom z dôvodu, že nedoplnil súťažnú ponuku v lehote podľa § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. V predmetnom prípade žalobca požiadal uchádzača o doplnenie súťažnej ponuky - certifikátu zdravotnej nezávadnosti. Na doplnenie súťažnej ponuky mal uchádzač lehotu 5 pracovných dní, ktorú však nedodržel z dôvodu, že primeraný čas na posúdenie nezávadnosti a vydanie certifikátu predstavuje 7 dní, k čomu treba prirátat' cca 2 dni na vyhodnotenie skúšky. Vzhľadom na túto skutočnosť predložil uchádzač chýbajúci certifikát až po lehote a keďže zákon nepozná inštitút odpustenia zmeškania lehoty, žalobca uchádzača zo súťaže vylúčil. V uvedenom prípade rozhodol Krajský súd v Bratislave v prospech vylúčeného uchádzača a poukázal na zásadu proporcionality, v zmysle ktorej postup verejného obstarávateľa nesmie prekračovať hranice vhodného a potrebného na dosiahnutie stanovených cieľov. Ak existuje voľba medzi viacerými možnými opatreniami, je potrebné použiť to z nich, ktoré je najmenej obmedzujúce.

III.

Žalobca vo vyjadrení k odvolaniu žalovaného navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok potvrdil a žalobcovi priznal na náhradu trovy konania, prípadne, aby napadnutý rozsudok zrušil a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie. V dôvodoch uviedol, že každý uchádzač bol povinný bez akýchkoľvek výhrad akceptovať stanovené obchodné podmienky a zapracovať všetky články uvedené v bode 2 časti B.1 súťažných podkladov do návrhu zmluvy, ktorú uchádzač predkladá v ponuke. Z uvedeného jasne vyplýva, že uchádzač nebol oprávnený povinné náležitosti (články) zmluvy meniť, prípadne niektoré obligatórne a vopred určené a formulované články zmluvy vynechať. Úspešný uchádzač - skupina EMTEST uviedol v ponuke - v návrhu zmluvy záruku na dielo 24 mesiacov (pričom požadovaná doba bola minimálne 36 mesiacov). Úspešný uchádzač nerešpektoval ani ďalšiu požiadavku verejného obstarávateľa, keď v jeho ponuke absentovala požiadavka podľa bodu 2.10.2 časti B1 súťažných podkladov týkajúce sa výšky sankcie (zmluvnej pokuty) v prípade nedodržania záväzkov zo zmluvy, ktorých dôvodom bude nepriznanie nenávratného finančného príspevku. Vysvetlením ponuky úspešného uchádzača podľa žalobcu došlo k zmene jeho ponuky, nakoľko došlo k zmene záručnej lehoty, rovnako aj doplnenie týkajúce sa zmluvnej pokuty. Podľa názoru žalobcu v danom prípade nejde o opravu zrejmych nesprávností, ale o zmenu návrhu zmluvy. Pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov, alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Uplatňovanie princípu hospodárnosti na úkor ostatných zásad platných pre verejné obstarávanie, nemôže byť dôvodom pre postup v rozpore s podmienkami verejnej súťaže ako i ostatnými ustanoveniami zákona.

Žalovaný vychádzal z toho, že účelom zákona č. 25/2006 Z. z. je v súlade so zásadou hospodárnosti zabezpečiť čo najhospodárnejšie využívanie verejných prostriedkov a ponechať v súťaži čo najvyšší počet uchádzačov. Žalobca uviedol, že v predmetnom zákone nie je na žiadnom mieste upravený jeho účel, preto uvedené tvrdenie žalovaného nemá žiadny právny základ. Tento zákon sa má vykladať a aplikovať v súlade s jeho princípmi a to princípom rovnakého zaobchádzania, princípom nediskriminácie uchádzačov, alebo záujemcov, princípom transparentnosti, princípom hospodárnosti a efektívnosti. Jednotlivé princípy verejného obstarávania sú rovnocenné. Ustanovenie § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. nepredpokladá možnosť jeho rozdielného uplatnenia voči jednotlivým častiam predložených ponúk uchádzačov. Žalobca poukázal na to, že z podaného odvolania nie je zjavné, ako sa má realizovať žalovaným uvádzaný extenzívny výklad slovného spojenia „chyby v písaní a počítaní“ resp. reštriktívny výklad „zmeny ponuky“ ak ide o vysvetlenie nedostatkov takej časti ponuky týkajúcej sa zmeny návrhu zmluvy, ktorá je len opisom podmienok stanovených v súťažných podkladoch, alebo ako postupovať pri ich opačnom výklade ak ide o časť ponuky, ktorá obsahuje hodnotiace kritériá. Názor žalovaného o potrebe rozdielného výkladu uvedených slovných spojení nemá právny základ. Zmenu doby poskytnutej záruky na predmet dodávky a vynechanie druhu sankcie za nesplnenie zmluvných dohôd, tak ako boli

určené verejným obstarávateľom nemožno považovať za chyby v písaní a počítaní. Uchádzači si v danom prípade mohli vybrať záručnú dobu podľa vlastných preferencií (pri akceptácii verejným obstarávateľom požadovanej minimálnej doby), a tak nešlo o časť ponuky, týkajúcej sa návrhu zmluvy, ktorá je len opisom podmienok stanovených v súťažných podkladoch.

Žalobca sa nestotožnil s tvrdeniami žalovaného, že vysvetlenie ponuky sa týkalo uchádzača, ktorý ponúkol v rámci elektronickej aukcie najnižšiu cenu za predmet zákazky a teda, že v súlade s princípom hospodárnosti nemôže nastať vylúčenie podstatne lacnejšej ponuky, a to len z dôvodu formálnej chyby, ktorej sa dopustí niektorý zo záujemcov, resp. uchádzačov. Princíp hospodárnosti nie je postavený nad ostatné zásady verejného obstarávania. Zákon č. 25/2006 Z. z. je potrebné vykladať a aplikovať na všetkých uchádzačov rovnako. Pri posudzovaní ponúk nemohol verejný obstarávateľ predpokladať, ako dopadne elektronická aukcia. Verejný obstarávateľ zaslal skupine dodávateľov EMTEST žiadosť o vysvetlenie ponuky a nevylúčil ju zo súťaže v čase keď jeho ponuka bola vyššia než ponuka žalobcu, pričom konečná výška ponúk mala byť určená až po uskutočnení elektronickej aukcie. Z toho je zrejmé, že poukazovanie žalovaného na to, že vylúčenie sa malo týkať uchádzača z najnižšou ponukovou cenou je nielen právne neudržateľné, ale aj výslovne účelové.

Žalobca sa nestotožnil a aplikáciou tzv. princípu dobrého hospodára, uvedeného v rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 3Sžf/47/2012 na prejednávany prípad. Uplatnenie tohto princípu totiž prichádza do úvahy v prípade ak zákon č. 25/2006 Z. z. dáva verejnému obstarávateľovi, možnosť, resp. oprávnenie sa rozhodnúť ako bude ďalej postupovať, teda ak je pri určitej okolnosti daný priestor na voľnú úvahu verejného obstarávateľa. V danom prípade išlo o posúdenie toho, či vysvetlenie nedostatkov zmluvy o dielo predstavovala zo strany skupiny EMTEST zmenu ponuky, ktorú § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. zakazuje, alebo nie. Zákon č. 25/2006 Z. z. zakazuje, aby vysvetlením ponuky došlo k jej zmene. Zákon č. 25/2006 Z. z. teda nedáva verejným obstarávateľom žiadny priestor na voľnú úvahu či vysvetlenie ponuky uchádzačom prípustné je alebo nie je. Verejní obstarávatelia sú preto povinní riešiť túto otázku v súlade s literou zákona a preto neprichádza do úvahy, aby ju posudzovali z hľadiska princípu dobrého hospodára ako nesprávne uvádza žalovaný. Závery rozsudku najvyššieho súdu sp. zn. 3Sžf/47/2012 tak nie sú v danej veci aplikovateľné. Na záver vyjadrenia žalobca poukázal na to, že sa nestotožňuje s posúdením súdu prvého stupňa vo vzťahu k tým žalobným námietkam žalobcu, ktoré prvostupňový súd nepovažoval za dôvodné.

IV.

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

Z obsahu spisu krajského súdu, ktorého súčasťou je aj administratívny spis žalovaného, najvyšší súd zistil, že verejný obstarávateľ Hlavné mesto Slovenskej republiky Bratislava vyhlásil užšiu súťaž podľa § 50 ods. 4 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z. z. na predmet zákazky „Dobudovanie tarifného zabezpečenia za území Hlavného mesta SR Bratislavy. V lehote na predkladanie ponúk boli predložené 2 ponuky. Podľa zápisnice č. 1 z posúdenia splnenia podmienok účasti zo dňa 11.04.2011 sa komisia zriadená na vyhodnocovanie ponúk zhodla, že obaja uchádzači predložili všetky doklady a dokumenty, ale odporučila verejnému obstarávateľovi požiadať uchádzača - skupinu dodávateľov EMTEST o vysvetlenie dokladu, ktorým preukazuje splnenie osobného postavenia. Ďalej verejnému obstarávateľovi odporučila, aby požiadal oboch uchádzačov o vysvetlenie ponuky. Komisia na vyhodnotenie ponúk na svojom zasadnutí dňa 19.04.2011 rozhodla, že dokumentácia predložená v ponuke oboch uchádzačov a vysvetlenia k nej

splnili požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky. Obaja uchádzači splnili aj počas technickej prezentácie všetky úlohy stanovené verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch. Následne na to boli uchádzači vyzvaní na účasť v elektronickej aukcii. Kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena. Žalobca podal verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži podľa § 136 ods. 1 písm. f/ zákona č. 25/2006 Z. z. Dňa 06.06.2011 žalobca doručil námietky smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk v predmetnej verejnej súťaži verejnému obstarávateľovi, ako aj žalovanému. Námietky žalobcu okrem iného smerovali aj voči predloženej ponuke na dodanie zákazky od skupiny dodávateľov EMTEST. Súčasťou podmienok súťaže - súťažných podkladov boli Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky. V zmysle úvodných ustanovení obchodných podmienok, uchádzač je povinný do návrhu zmluvy zapracovať a rešpektovať všetky podmienky uvedené v bode 2 predmetnej časti súťažných podkladov. Ak uchádzač predloží návrh zmluvy, ktorým nebude rešpektovať podmienky stanovené v týchto súťažných podkladoch, bude jeho ponuka zo súťaže vylúčená. V bode 2.8 Záručná lehota je určené, že zhotoviteľ poskytuje záruku na dielo, ktorá nesmie byť kratšia ako 36 mesiacov. V časti 2.10 Sankcie za porušenie zmluvy a úroky z omeškania, je sankcia za omeškanie zhotoviteľa s riadnym dodaním diela stanovená vo výške 0,02 % z ceny diela za každý deň omeškania, celkovo maximálne 10 % zo zmluvnej ceny, v prípade ak omeškanie podľa bodu 2.10.1 alebo nedodržanie iných záväzkov zo zmluvy, bude dôvodom na nepriznanie nenávratného finančného príspevku, má objednávatel nárok na sankciu voči zhotoviteľovi vo výške 15 % z celkovej zmluvnej ceny. Skupina dodávateľov EMTEST predložila v rámci svojej ponuky návrh zmluvy o dielo, kde bola uvedená záruka iba 24 mesiacov a v časti VI. Sankcie nebol zapracovaný text, ktorý bol uvedený v obchodných podmienkach v bode 2.10.2. Skupina dodávateľov EMTEST vo vysvetlení k otázkam uviedla, že nesprávny údaj o dĺžke záruky ako aj vypadnutie jedného z ustanovení upravujúcich sankcie za porušenie zmluvy z textu predloženého návrhu zmluvy sú v tomto prípade len chybami v písaní, ku ktorým došlo nesprávnym použitím niektorých ustanovení textu zmluvy tvoriaceho obsah ponuky predloženej po predchádzajúcej verejnej súťaži vyhlásenej verejným obstarávateľom na rovnaký predmet zákazky. Zamestnanec spoločnosti omylom a nesprávne použil niektoré ustanovenia pôvodnej zmluvy, bez úmyslu uplatniť voči podmienkam súťaže akúkoľvek výhradu. Zároveň deklarovali, že predloženie súťažnej ponuky bolo a je prejavom vôle bez výhrad akceptovať všetky podmienky stanovené verejným obstarávateľom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Predmetné chyby v písaní boli odstránené a bol predložený opravený návrh Zmluvy o dielo.

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.

Súd prvého stupňa poukázal aj na rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-599/10, z ktorého záverov vyplýva, že údaje týkajúce sa ponuky môžu byť opravené alebo doplnené, ak si vyžadujú zjavne jednoduché vysvetlenie, alebo slúžia na odstránenie zjavne podstatných chýb a to všetko za predpokladu, že táto zmena nebude viesť v skutočnosti k tomu, že sa predloží nová ponuka.

V prejednávacom prípade ostalo sporné, čo ešte je možné považovať za zrejmé chyby v písaní a počítaní, ktoré môžu byť predmetom opravy predloženej ponuky.

Žalobca vo svojom vyjadrení poukazuje okrem iného aj na to, že účel zákona č. 25/2006 Z. z. nie je nikde v jeho obsahu normatívne upravený. Senát odvolacieho súdu uvádza, že účel zákona č. 25/2006 Z. z. možno dovodiť z jeho obsahu, a teda, že účelom je transparentné využitie verejných prostriedkov za aplikácie kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktorými sú ekonomicky najvýhodnejšia ponuka alebo najnižšia cena. Regulácia verejného obstarávania má slúžiť najmä na rovnaký prístup k verejným zákazkám. V danom prípade bolo podľa Súťažných podkladov bod A.2 ako kritérium na vyhodnotenie ponúk stanovená najnižšia cena.

Hlavným cieľom pravidiel verejného obstarávania je pritom:

- zvýšiť efektívnosť využívania verejných výdavkov;
- dosiahnuť najlepšie možné výsledky obstarávania s čo najnižšími možnými investíciami, pokiaľ ide o

čas a verejné financie;

- účinnosť postupov preskúmania postupov verejného obstarávania ako takých;
- lepšie využívanie verejných prostriedkov na podporu spoločných spoločenských cieľov (Griga, M., Tkáč, J.: Zákon o verejnom obstarávaní Komentár, Bratislava, IURA EDITION, 2013, s. 74).

Najvyšší súd posúdil obsah pojmu „zrejme chyby v písaní a počítaní“ uvedené v ustanovení § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. z hľadiska systematického a metodologického výkladu. Rovnako poukazuje aj na rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie vo veci T-195/08 z 10.12.2009 Antwerpse Bouwwerken NV bod 56 v zmysle ktorého nie je možné vylúčiť uchádzača, aby nebol požiadaný o vysvetlenie, najmä v prípadoch, ak je vzniknuté nejasnosti možné jednoducho vysvetliť alebo odstrániť. Z rozhodnutia Súdneho dvora Európskej vo veci C-157/96 z 05.05.1998 únie National Farmers' Union bod 60 vyplýva, že v zmysle zásady proporcionality, ktorá patrí medzi všeobecné zásady práva Spoločenstva, právne akty inštitúcií nesmú prekračovať hranice vhodného a potrebného na dosiahnutie cieľov; v prípade, ak existuje možnosť medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom. V zmysle uvedenej zásady proporcionality je možné chápať snahu žalovaného o dosiahnutie elementárnej proporčnosti. Verejný obstarávateľ, rovnako aj Úrad pre verejné obstarávanie by mali v rámci verejného obstarávania zvoliť také postupy, ktoré sú najmenej obmedzujúce a nesmie presiahnuť medze toho, čo je potrebné na dosiahnutie účelu. V zmysle rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie vo veci T-195/08 z 10.12.2009 Antwerpse Bouwwerken NV bod 57 predmetná zásada ukladá verejnému obstarávateľovi 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 rozhodlo požiadať dotknutého uchádzača o spresnenia, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku.

Vysvetlením ponuky však nemôže prísť k jej zmene - takáto situácia by nastala v prípade, keď vysvetlením by došlo k zmene kritéria na vyhodnotenie ponúk. Údaje týkajúce sa ponuky by však mohli byť výnimočne opravené alebo doplnené, najmä preto, že si vyžadujú zjavne jednoduché vysvetlenie, alebo aby sa odstránili zjavné chyby, za predpokladu, že táto zmena nebude viesť v skutočnosti k tomu, že sa predloží nová ponuka. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmých chýb v písaní a počítaní. (...) Žiadosť by sa mala týkať pritom všetkých bodov ponuky, ktoré sú nepresné alebo nie sú v súlade s technickými špecifikáciami v Súťažných podkladoch..... (O., Z., R., J.: Zákon o verejnom obstarávaní Komentár, Bratislava, IURA EDITION, 2013, s. 370).

Zákon č. 25/2006 Z. z. neobsahuje legálnu definíciu, čo sú zrejmé chyby v písaní, preto je v každom jednotlivom prípade potrebné posúdiť, čo je možné za také chyby považovať a čo nie. Zrejme nesprávnosti je možné chápať ako zjavné a okamžité zlyhanie duševnej či mechanickej činnosti osoby, ktorá vyhotovovala konkrétny dokument. Takéto nesprávnosti by mali byť každému zrejmé a zrejmosť takejto nesprávnosti vysvitá najmä z porovnania obsahu spisu a iných súvislostí toho ktorého prípadu. V prejednávacom prípade skupina dodávateľov EMTEST v predložennom návrhu zmluvy o dielo uviedla kratšiu záručnú dobu, ako bola požadovaná verejným obstarávateľom a rovnako v ňom absentoval text týkajúci sa sankcií. V podanom vysvetlení úspešný uchádzač potvrdil, že akceptuje všetky obchodné podmienky bez výhrad a k predmetným chybám došlo len momentálnym zlyhaním jedného z jeho zamestnancov. Avšak v súvislosti s podaným vysvetlením predložil zároveň aj nový návrh zmluvy s vykonanou opravou. Z obsahu administratívneho spisu vyplýva, že predložený nový návrh zmluvy nebol opatrený podpisom oboch členov skupiny dodávateľov, čo bola v zmysle Obchodných podmienok nevyhnutná súčasť návrhu zmluvy. Senát odvolacieho súdu sa stotožnil s krajským súdom, že akceptáciou podaného vysvetlenia došlo k zmene návrhu zmluvy a nie k oprave chýb v písaní, či počítaní.

Senát odvolacieho súdu uvádza, že zo Súťažných podkladov vyplýva, že záručná lehota mala byť stanovená v minimálnej dĺžke 36 mesiacov a zároveň mal byť do návrhu zmluvy v časti VI. Sankcie zapracovaný text uvedený v obchodných podmienkach v bode 2.10.2. Každý uchádzač, ktorý mal záujem zúčastniť sa predmetného verejného obstarávania si musel byť vedomý, že musí akceptovať

podmienky stanovené verejným obstarávateľom, inak v súťaži nebude úspešný. Aj v tomto prípade bolo explicitne uvedené, že uchádzač, ktorý predloží návrh zmluvy, ktorým nebude rešpektovať podmienky stanovené v Súťažných podkladoch, bude zo súťaže vylúčený. Uchádzač v podanom vysvetlení zo dňa 15.04.2011 uviedol, že k uvedenej chybe došlo momentálnym zlyhaním jedného z jeho zamestnancov, ktorý použil ustanovenia z predchádzajúcej verejnej súťaže vyhlásenej verejným obstarávateľom na rovnaký predmet zákazky a predložil ponuku s vykonanou opravou, ako aj deklaroval, že predložením súťažnej ponuky bolo jeho úmyslom bez výhrad akceptovať všetky podmienky stanovené verejným obstarávateľom. Akceptovaním predloženia novej ponuky v rámci podaného vysvetlenia by sa umožnila účasť na verejnej súťaži aj takým záujemcom, ktorí by nespĺňali stanovené podmienky a ich splnenie by sa snažili preukázať až v rámci podaných vysvetlení. Zásada hospodárnosti je rovnocenná s ostatnými zásadami, ako sú zásada rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie, princíp transparentnosti a efektívnosti. Tvrdenia žalovaného, že v danom prípade išlo o uchádzača, ktorý ponúkol v rámci elektronickej aukcie najnižšiu cenu na predmet zákazky, senát odvolacieho súdu považuje len za poukázanie na skutočnosť, že neodôvodneným vylúčením uchádzača by sa mohlo stať, že bude vylúčený práve taký uchádzač, ktorý predloží najvýhodnejšiu ponuku. K námietke žalovaného, týkajúcej sa rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/27/2012-88 zo dňa 30.04.2013 senát odvolacieho súdu uvádza, že v predmetnom prípade išlo o nedodržanie lehoty v zmysle § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z., kde verejný obstarávateľ mohol určiť lehotu dlhšiu a z logického posúdenia veci, nemohlo dôjsť k doplneniu požadovaného certifikátu v lehote stanovenej v § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z.

Súd prvého stupňa poukázal aj na skutočnosť, že v rámci predmetného vysvetlenia zo dňa 15.04.2011 úspešný uchádzač okrem iného priložil aj nový návrh Zmluvy o dielo, kde boli zapracované všetky ustanovenia v súlade so Súťažnými podkladmi a Obchodnými podmienkami, avšak chýbal na ňom podpis oboch členov skupiny EMTEST. V zmysle Súťažných podmienok bolo potrebné, aby bol predložený návrh Zmluvy o dielo opatrený podpismi uchádzačov. Na pôvodnom návrhu Zmluvy o dielo zo dňa 31.03.2011 sa nachádzajú podpisy oboch zástupcov spoločností.

Na základe uvedeného dospel najvyšší súd k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovaného nebolo vydané v súlade so zákonom, a teda krajský súd rozhodol správne, ak toto rozhodnutie zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie. Odvolanie žalovaného neobsahuje námietky spôsobilé ovplyvniť posúdenie danej veci inak, než ako ho posúdil krajský súd. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací nezistil v konaní súdu prvého stupňa vady, ktoré by mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci a ku ktorým by bol povinný prihliadať z úradnej moci (§ 212 ods. 3 v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.), a stotožniac sa v zásade aj s odôvodnením rozhodnutia krajského súdu, považujúc právne posúdenie veci krajským súdom za správne, napadnutý rozsudok podľa § 250ja ods. 3 veta druhá O.s.p. a § 219 ods. 1, 2 O.s.p. potvrdil.

O náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. a podľa § 250k ods. 1 O.s.p., tak ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia, keďže žalobca si v konaní trovy odvolacieho konania nevyčísľil.

V senáte rozhodol pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zák. č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01. mája 2011).

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.