

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci navrhovateľky: **P. I., a.s.**, S. č. X., X. B., zastúpenej JUDr. J. S., advokátom, Č. X., X. B., proti odporcom: **1/ Úrad pre verejné obstarávanie**, Dunajská 68, P.O.BOX 58, 820 04 Bratislava, **2/ Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky**, Pribinova 2, 812 72 Bratislava, v konaní proti nečinnosti orgánov verejnej správy takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky ukladá odporcovi 1/ Úradu pre verejné obstarávanie do 30 dní od doručenia uznesenia súdu **povinnosť r o z h o d n ú ť** o námietkach podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podaných navrhovateľkou dňa 28.01.2008 proti rozhodnutiu odporcu 2/ zo dňa 4.1.2008 č.p: SE-203-8/OVO-2007 o zamietnutí žiadosti o nápravu vylúčenia uchádzača z verejnej súťaže na zákazku: N..

Najvyšší súd Slovenskej republiky návrh proti odporcovi 2/ **z a m i e t a** .

Odporca 1/ je povinný zaplatiť navrhovateľke náhradu trov konania vo výške 3 939.--Sk k rukám advokáta JUDr. J. S. do 30 dní od doručenia tohto uznesenia.

O d ô v o d n e n i e

Návrhom doručeným dňa 11.3.2008 sa navrhovateľka domáhala uloženia povinnosti odporcovi 1/ konať a rozhodnúť vo veci námietok žalobcu proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže na zákazku „N.“ vyhlásenej verejným obstarávateľom Ministerstvom vnútra SR, Pribinova 2, 812 72 Bratislava, vo Vestníku verejného obstarávania č. 5 dňa 09.01.2007 pod značkou 00078 – MST a vedenej pod č.k. 446-45-7000/2007-L. Zároveň sa domáhala uloženia povinnosti odporcovi 2/, aby v primeranej lehote konal a rozhodol vo veci žiadosti

navrhovateľky o nápravu zo dňa 21.03.2007 spojenú s podaním z 27.03.2007 proti oznámeniu o vylúčení navrhovateľky z uvedenej verejnej súťaže.

Súčasne žiadala, aby odporcovia spoločne nahradili navrhovateľke trovy tohto konania.

Odporca 1/ vo vyjadrení k návrhu poukázal na to, že navrhovateľka sa podľa § 250t O.s.p. domáhala uloženia povinnosti orgánu verejnej správy vo veci konať a rozhodnúť proti odporcovi 1/ už návrhom zo dňa 27. 04. 2007. Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesením č. 3 Sžnč/6/2007 zo dňa 04. 12. 2007 v uvedenej veci rozhodol tak, že predmetný návrh proti odporcovi 1/ zamietol a zároveň obstarávateľovi (odporcovi 2/) uložil povinnosť konať a rozhodnúť o žiadosti o nápravu navrhovateľky zo dňa 21. 03. 2007. Podľa názoru odporcu 1/ po doručení uvedeného rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky odporca 2/ žiadosť o nápravu navrhovateľky vybavil listom č. p.: SE – 203-8/OVO – 2007 zo dňa 04.01.2008, ktorým podľa § 136 ods. 5 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní žiadosť zamietol, pretože bola obstarávateľovi doručená po uplynutí hmotnoprávnej lehoty na doručenie žiadosti o nápravu podľa § 136 ods. 3 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní.

Na základe uvedeného odporca 1/ k námietkam podaným podľa § 138 ods. 5 písm. e/ (správne asi ods. 2) zákona o verejnom obstarávaní dňa 28. 01. 2008 listom č. 79-13-7000/2008-L zo dňa 19. 02. 2008 oznámil navrhovateľke, že v danom prípade neboli splnené všetky zákonné predpoklady v zmysle § 138 ods. 5, 6 a 16 zákona č. 25/2006 Z.z.. pre začatie konania o námietkach.

Preto odporca 1/ žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky návrh, ktorým navrhovateľka napáda oznámenie Úradu pre verejné obstarávanie č. 79-13-7000/2008-L zo dňa 19. 02. 2008, ako nedôvodný zamietol.

Odporca v 2. rade návrh navrhovateľky navrhol taktiež po vykonanom dokazovaní zamietnuť. Tento návrh odôvodnil tým, že predmetnú žiadosť musel v súlade s § 136 ods. 5 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podaním sp. zn. SE-203-8/OVO-2007 zo dňa 4.1.2008 označenom ako „Žiadosť o nápravu – rozhodnutie o zamietnutí“ zamietnuť z dôvodu nedodržania hmotnoprávnej lehoty podľa § 136 ods. 3 písm. e/ uvedeného zákona.

V stanovisku verejného obstarávateľa zaslanému Úradu pre verejné obstarávanie pod zn. SE-6120/OVO-2008 dňa 29.1.2008 k námietke podanej navrhovateľkou v súlade s § 138 a nasl. uvedeného zákona odporca v 2. rade uviedol, že nepovažuje podanú námietku za oprávnenú vzhľadom na skutočnosť, že navrhovateľkou predložená ponuka nábojov S. nespĺnila odporcom v 2. rade povolený limit rýchlostí V5.

Najvyšší súd Slovenskej republiky príslušný na konanie proti nečinnosti orgánu verejnej správy podľa § 246 ods. 2 písm. b/ O.s.p. preskúmal návrh navrhovateľky bez pojednávania v zmysle § 250t ods. 4 O.s.p. a po oboznámení sa s vyjadreniami k návrhu a príslušnými spismi odporcov 1/, 2/ dospel k záveru, že návrh je voči odporcovi 1/ opodstatnený.

Zo spisu obstarávateľa súd zistil, že odporca 2/ vydal dňa 4.1.2008 písomné oznámenie, v ktorom uviedol, že žiadosť o nápravu podanú navrhovateľkou proti jej vylúčeniu z verejnej súťaže zamietol podľa § 136 ods. 5 zákona č. 25/2006 Z.z. pre nesplnenie podmienky podľa § 136 ods. 3 písm. e/.

Po doručení tohto oznámenia podala navrhovateľka dňa 28.1.2008 odporcovi 1/ námietky, o ktorých však, ako vyplynulo z podkladov priloženého spisu, odporca 1/ nerozhodol, ale vec vybavil zaslaním písomného oznámenia.

Oprávnenosť posúdenia tohto stavu navrhovateľkou ako nečinnosť, teda dôvodnosť návrhu, preto sa odvíja od toho, či zaslaním uvedeného písomného oznámenia bola vec vybavená spôsobom ustanoveným zákonom č. 25/2006 Z.z..

Podľa ustanovenia § 135 štvrtej hlavy zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní sú revíznymi postupmi

a/ žiadosť o nápravu podaná verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe podľa § 7 pred uzavretím zmluvy, rámcovej dohody alebo v súťaži návrhov,

b) dohľad nad verejným obstarávaním.

Z uvedeného vyplýva, že zákon zavádza inštitút „žiadosti o nápravu“ ako osobitný postup prebiehajúci mimo pôsobnosti úradu. Ide o vykonanie nápravy porušenia zákona o verejnom obstarávaní priamo verejným obstarávateľom a obstarávateľom, bez zasahovania

úradu. Úrad v tomto konaní plní úlohu dohľadcu, a to právomocami upravenými v § 137 ods. 2 zákona. Jednou z nich je aj konanie o námietkach podľa § 138 a nasl. zákona.

V uvedenej veci preto súd posúdil postup odporcu 1/ v súlade s uvedenými ustanoveniami upravujúcimi konanie o námietkach.

V liste č. 79-13-7000/2008-L zo dňa 19. 02. 2008 odporca 1/ uvádzal, že pre postup úradu v konaní o námietkach neboli v predmetnom prípade splnené všetky zákonom stanovené náležitosti (predpoklady). K námietkam totiž nepriložila navrhovateľka doklad o poukázaní kaucie na účet úradu podľa § 138 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní a nesplnila tak jednu zo základných podmienok na začatie konania o námietkach podľa § 138 ods. 1 vo väzbe na § 138 ods. 16 zákona o verejnom obstarávaní. Ďalej poukázal na to, že podaná žiadosť o nápravu bola doručená kontrolovanému dvanásť deň od doručenia oznámenia o vylúčení ponuky navrhovateľky, teda po zákonom stanovenej lehote. Právo podať námietky podľa § 138 tým zaniklo, ak sa podanie žiadosti o nápravu neuplatnilo v lehote uvedenej v § 136 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Z písomného vyjadrenia kontrolovaného k námietkam ďalej odporca 1/ zistil, že námietky neobsahujú aj ďalšiu náležitosť taxatívne určenú v § 138 ods. 6 písm. g) - písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu podľa § 136 zákona.

V závere tohto listu odporca 1/ uvedeným dal navrhovateľke do pozornosti, že procesné podmienky pre meritórne rozhodovanie o oprávnenosti námietok v konaní o námietkach sú splnené len vtedy, ak sú preukázané skutočnosti a predložené doklady taxatívne stanovené v § 138 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. V opačnom prípade úrad postupuje podľa § 139 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. úrad rozhodnutím konanie o námietkach zastaví, ak neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Taktiež vo vyjadrení k návrhu na začatie predmetného konania odporca 1/ uviedol, že v jeho postupe pri vybavovaní námietok navrhovateľky ako aj v postupe obstarávateľa sa nevyskytli také vady konania, ktoré by mohli mať vplyv na zákonnosť napádaných rozhodnutí a postupov odporcu 1/ a obstarávateľa – odporcu 2/. Odporca 1/ nemohol konať, nakoľko podľa § 136 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní právo na podanie námietok navrhovateľke zaniklo a takisto nebola splnená podmienka pre postup odporcu 1/ v konaní o námietkach

podľa § 138 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t.j. navrhovateľka nezložila na účet odporcu 1/ kauciu.

Odporca 1/ bol toho názoru, že pokiaľ v zmysle zákona č. 25/2006 Z.z.. pre začatie konania o námietkach neboli splnené podmienky, nebol v predmetnej veci nečinný a ani na konanie proti jeho nečinnosti nie je dôvod.

Závery vychádzajúce z uvedených podaní odporcu 1/ však musel súd vyhodnotiť ako zmätočné. Vyplýva z nich, že odporca 1/ napriek zisteniu, že neboli splnené podmienky na konanie stanovené v § 138 ods. 1, 5, 6 a 16 zákona, teda nedostatky návrhu, a súčasne, že neboli splnené ani podmienky hmotnoprávne podľa § 136 ods. 1 zákona, neprijal žiadne rozhodnutie, a tým sa jeho zistenia nijako neodrazili v závere jeho postupu.

Nie je tak možné zistiť, podľa akých ustanovení zákona odporca 1/ v tejto veci postupoval, prečo, ak nemal splnené procesné podmienky pre meritórne rozhodovanie, nerozhodoval podľa procesných inštitútov, na ktoré sa nakoniec v liste zo dňa 19. 2. 2008 odvolával.

Existujúci stav bez ukončenia vychádzajúceho z príslušného zákonného ustanovenia, navyiac zmätočný, nemôže zodpovedať výkonu dohľadu nad dodržiavaním povinností verejného obstarávania a je ho preto nevyhnutné považovať za nečinnosť.

Preto Najvyšší súd považoval návrh navrhovateľky na konanie proti nečinnosti voči odporcovi 1/ za dôvodný a v zmysle § 250t ods. 4 O.s.p. uložil odporcovi 1/ rozhodnúť o podaných námietkach rozhodnutím podľa toho príslušného ustanovenia zákona, ktorého podmienky v danej veci zistí.

Z návrhu navrhovateľky vyplýva, že uloženia povinnosti konať a rozhodnúť odporcovi 2/, zadávateľovi verejnej súťaže, sa domáhala preto, že doručením rozhodnutia o zamietnutí žiadosti o nápravu a nie oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, navyiac trpiaceho podstatnými vadami, a nedoručeného jeho právnomu zástupcovi, nebolo vlastne vydané. Odporca 2/ tým nespĺnil uznesenie NS SR č. 3 Sžnč/6/2007 zo dňa 4.12.2007 a bol podľa navrhovateľky nečinný.

Z podkladov spisu odporcu 2/ je však nesporné, že odporca 2/ v zmysle uznesenia súdu konal, pričom prijal aj konečné stanovisko, ktoré aj oprel o zákonné ustanovenie, preto návrh na konanie o jeho nečinnosti nebol dôvodný. Preskúmať správnosť prijatého záveru (nielen z hľadiska formálneho, ale aj jeho obsahu) má byť práve úlohou odporcu 1/ v rámci zvereného dohľadu nad verejným obstarávaním v zmysle § 137 zákona.

Preto súd návrh na konanie proti nečinnosti voči tomuto účastníkovi ako nedôvodný podľa § 250t ods. 4 O.s.p. zamietol.

O trovách konania rozhodol Najvyšší súd podľa § 250t ods. 5 O.s.p. tak, že navrhovateľke priznal náhradu trov konania, a to trov právneho zastúpenia vypočítaných podľa § 11 ods. 1, § 1 ods. 3, § 14 ods. 1, písm. a/, c/ a § 16 ods. 3 vyhlášky č. 655/2004 Z.z., na zaplatenie ktorej súd zaviazal odporcu 1/ ako neúspešného účastníka. Advokátovi v zmysle uvedených ustanovení patrí odmena vo výške 1 465,--Sk za jeden úkon (1/13 výpočtového základu) a titulom paušálu 190,--Sk (1/100 výpočtového základu). Za dva úkony – prevzatie veci a príprava, podanie návrhu na súd, spolu s paušalom má potom advokát nárok na náhradu vo výške 3 310,-- Sk (1 465x2 + 190x2), k tomu DPH 629,--Sk. Poplatková povinnosť v zmysle § 2 ods. 1 písm. i/ zákona č. 71/1992 Z.z. v tomto konaní nevznikla.

P o u č e n i e : Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok (§ 246c O.s.p.).

V Bratislave 28. augusta 2008

Za správnosť vyhotovenia:
Anna Koláriková

JUDr. Anna Elexová, v.r.
predsedníčka senátu