



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a členiek senátu JUDr. Idy Hanzelovej a JUDr. Jany Zemkovej, PhD. v právnej veci žalobcu: **V. S., a.s.**, T., zastúpený: JUDr. V. K., advokát, N., proti žalovanému: **Úrad pre verejné obstarávanie**, Dunajská č. 68, Bratislava, o preskúmanie rozhodnutia žalovaného č. 264-29-7000/2007 zo dňa 16.04.2007 a o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S 117/2007-33 zo dňa 17.04.2008, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S 117/2007-33 zo dňa 17.04.2008 **p o t v r d z u j e .**

Žalobcovi sa náhrada 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 zamietol žalobu vo veci preskúmania rozhodnutia žalovaného vo veci č. 264-29-7000/2007 zo dňa 16.04.2007, ktorým žalovaný podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní (ďalej len zák.č. 25/2006 Z.z.) zamietol námietky žalobcu proti jeho vylúčeniu ako uchádzača z verejnej súťaže na predmet obstarania: „Nakladanie s odpadovými vodami v Meste K.“, ktoré bolo vyhlásené verejným obstarávateľom Mestom K..

Krajský súd rozsudok zdôvodnil tým, že obstarávateľovi bolo v lehote na predkladanie ponúk predložených celkovo dvanásť ponúk od uchádzačov, pričom komisia na vyhodnotenie ponúk rozhodla o vylúčení jedenástich uchádzačov pre nesplnenie podmienok účasti a nesplnenie požiadaviek obstarávateľa na predmet zákazky.

Listom zo dňa 01.02.2007 bolo žalobcovi oznámené vylúčenie z predmetnej súťaže. Žalobca podal dňa 09.02.2007 proti vylúčeniu z verejnej súťaže žiadosť o nápravu, ktorú obstarávateľ listom zo dňa 15.02.2007 zamietol. Listom zo dňa 21.02.2007 podal žalobca námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zák.č. 25/2006 Z.z. proti vylúčeniu uchádzača. Komisia pre rozhodovanie v konaní o námietkach Úradu pre verejné obstarávanie rozhodnutím č. 264-29-7000/2007 zo dňa 16.04.2007, námietky žalobcu podľa § 139 ods. 4 zák.č. 25/2006 Z.z. zamietla. Dôvodom vylúčenia uchádzača bolo *závažné porušenie odbornej povinnosti* v období predchádzajúcich piatich rokoch, ktoré verejný obstarávateľ preukázal rozsudkom Okresného súdu Bratislava II sp.zn. 24Cb 234/2005 zo dňa 31.01.2006. Konkrétne išlo o porušenie povinnosti bezplatne odstrániť vady vodojemu V., prejavujúce sa zatekaním strechy do 31.05.2006 a to na základe uznania v zmysle zmluvy o dielo č. 79/1995 zo dňa 23.03.1995. Počas záručnej lehoty sa prejavilo zatekanie strechy vodojemu V. Vady diela boli objednávateľom diela reklamované listom zo dňa 12.02.2003 a zhotoviteľ diela (žalobca) vady písomne uznal a zaviazal sa ich odstrániť v júni 2003. K odstráneniu vád neprišlo a to napriek opakovaným urgenciám. V rámci konania na Okresnom súde Bratislava II. žalobca uviedol, že predmetné dielo zrealizoval ako člen združenia spolu so spoločnosťou V., a.s., Ž., pričom spoločnosť V., a.s., vystúpila zo združenia dňom 06.04.2000 a dielo dokončil žalobca. Po doručení reklamácie diela sa žalobca pokúšal vady viackrát odstrániť, avšak bezúspešne.

Krajský súd v Bratislave konštatoval, že doba troch rokov je neobmedzene dlhá na odstránenie reklamovaných vád diela, za ktoré zodpovedá žalobca ako vylúčený uchádzač, čo aj sám uznal v rozsudku Okresného súdu Bratislava II. Uvedeným konaním žalobca závažne porušil svoje odborné povinnosti a to najmä tým, že reklamované vady nedokázal v lehote viac ako troch rokov odstrániť. Svoju zodpovednosť v plnom rozsahu žalobca uznal v konaní na Okresnom súde Bratislava II, keď *uznal* uplatnený nárok na odstránenie vád diela.

Krajský súd zároveň uviedol, že argumentácia žalovaného v preskúmvanej veci je logická, zohľadňujúca charakter predmetu obstarávania, zodpovedajúca zákonu, keďže nevybočuje z medzí voľnej úvahy správneho orgánu, ktorý je kompetentný vo veci rozhodnúť, pričom rozhodnutie žalovaného nemá logické ani vecné chyby. S poukazom na uvedené dospel k záveru, že žalovaný neporušil zákon, ak vo veci vydal napadnuté rozhodnutie.

Proti rozsudku krajského súdu podal včas odvolanie žalobca uvádzajúc, že považuje zistenie skutkového stavu žalovaným za nedostačujúce na posúdenie veci a preto považuje napadnutý rozsudok krajského súdu za nesprávny, keďže vychádza z nesprávneho posúdenia veci. Odvolateľ zdôraznil, že je názoru, že realizáciou diela, na ktorom sa v záručnej lehote objavia vady, sa žiaden zhotoviteľ nedopúšťa závažného porušenia odborných povinností. Vady sa totiž môžu na diele vyskytnúť jednak z dôvodu prác ako aj z dôvodu materiálu. Krajský súd v Bratislave na jednej strane konštatoval, že závažným porušením odborných povinností nie sú len konania uvedené v bode 43 Preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 004/18/ES zo dňa 31.03.2004, ale že ide o podstatne širší okruh konaní, ktoré sú v podmienkach vnútroštátneho práva Slovenskej republiky determinované konkrétnymi okolnosťami jednotlivého prípadu a na druhej strane považoval rozsudok pre uznanie za dostatočný dôkaz o závažnom porušení odborných povinností. Ako vyplýva zo samotného rozsudku pre uznanie, nie je už potrebné vykonávať ďalšie dokazovanie a preukazovanie skutkového stavu vecí. Podľa odvolateľa preto neexistuje objektívne nezávislý súdom zistený skutkový stav, či k porušeniu povinnosti opraviť dielo počas záručnej doby skutočne došlo, keďže nie je zrejmé, či ide o vady, na ktoré sa vzťahuje záruka a taktiež nie je náležité skutkovo zistené, či vada bola spôsobená porušením povinností zo strany žalobcu.

S poukazom na uvedené skutočnosti má žalobca za to, že zistenie skutkového stavu žalovaným je nedostačujúce na posúdenie veci, preto napadnutý rozsudok vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a preto žiada, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok zmenil a žalobe v celom rozsahu vyhovel.

Vo vyjadrení k podanému odvolaniu žalovaný uviedol, že pojem závažné porušenie odborných povinností je právne neurčitý pojem, ktorého obsah sa bližšie precizuje, až jeho reálnou aplikáciou na konkrétny skutkový stav. Je preto plne v kompetencii orgánov

aplikácia práva na základe správnej úvahy subsumovať určitý skutkový stav pod závažné porušenie odborných povinností. V tejto súvislosti uviedol, že v rozsudku vydaného Okresným súdom Bratislava II č.k. 24Cb 134/05-57 zo dňa 31.01.2006 v súlade s konštrukciou závažného porušenia odborných povinností ako právne neurčitého pojmu, dospel k záveru, že žalobca závažným spôsobom porušil odborné povinnosti, keď na diele, ktoré realizoval v rámci združenia s ďalším dodávateľom, sa v priebehu záručnej doby vyskytli vady. Objednávateľ diela predmetnú vadu v rámci záručnej doby reklamoval a žalobca reklamované vady písomne uznal, zaviazal sa vady odstrániť, avšak k ich odstráneniu neprišlo a to napriek opakovaným urgenciám a to v priebehu troch rokov. Tieto skutočnosti vyplývajú z odôvodnenia uvedeného rozsudku, rovnako aj zodpovednosť za vady žalobcu, keďže tieto v konaní vedenom na Okresnom súde Bratislava II riadne uznal.

Z uvedených dôvodov žalovaný navrhol, aby odvolací súd prvostupňový rozsudok potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, ďalej len OSP) prejednal vec podľa § 250ja ods. 2 veta druhá OSP v spojení s § 250ja ods. 3 veta druhá OSP a rozsudok súdu prvého stupňa potvrdil podľa § 219 ods. 1, 2 OSP.

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

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

Podľa § 26 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. (v znení účinnom v rozhodujúcom období) verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:

- a) nebol on ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, za trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych

- spoločenstiev, za trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti alebo za trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny,
- b) nebol on ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu právoplatne odsúdený za trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním,
 - c) nie je voči nemu vedené konkurzné konanie, nie je v konkurze, v likvidácii ani nebol proti nemu zamietnutý návrh na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku,
 - d) nemá evidované nedoplatky poisťného na zdravotné poistenie, sociálne poistenie a príspevkov na starobné dôchodkové sporenie, ktoré sa vymáhajú výkonom rozhodnutia,
 - e) nemá evidované daňové nedoplatky, ktoré sa vymáhajú výkonom rozhodnutia,
 - f) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,
 - g) neporušil v predchádzajúcich piatich rokoch zákaz nelegálneho zamestnávania podľa osobitného predpisu,
 - h) nedopustil sa závažného porušenia odborných povinností v predchádzajúcich piatich rokoch, ktoré vie verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.**

Podľa § 139 ods. 4 zákona č.25/2006 Z.z. 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.

Najvyšší súd Slovenskej republiky sa stotožnil s odôvodnením rozsudku krajského súdu a to najmä v rozsahu zisteného skutkového stavu veci, ako aj právneho odôvodnenia veci s výnimkou argumentácie, ktorú uviedol krajský súd na strane 5 odôvodnenia rozsudku druhý odsek piata veta, keď konštatoval, že uchádzač (žalobca) závažne porušil svoje odborné povinnosti jednak tým, že vôbec zrealizoval vadné dielo. Zhotovenie diela, na ktorom sa vyskytnú skryté vady, nepovažuje odvolací súd za závažné porušenie odborných povinností.

Odvolací súd považuje za nesporné, že žalobca ako uchádzač bol vylúčený z verejnej súťaže na predmet obstarávania „Nakladanie s odpadovými vodami v Meste K.“, ktoré bolo vyhlásené verejným obstarávateľom – Mestom K., keď obstarávateľ zamietol námietky žalobcu, keďže žalobca nesplnil podmienku účasti podľa bodu 19.10, zväzku 1, časť 1 súťažných podkladov, pretože sa dopustil závažného porušenia odborných povinností v predchádzajúcich piatich rokoch a to s poukazom na rozsudok Okresného súdu Bratislava II

sp.zn. 24Cb 134/2005 zo dňa 31.01.2006 vo veci žalobcu Z. V. S., a.s, N., proti žalovanému V. S., a.s., Bratislava, o určenie povinnosti odstrániť vady diela. V predmetnom konaní sa žalobca domáhal určenia povinnosti žalovanému bezplatne opraviť vady vodojemu V. prejavujúce sa zatekaním strechy a to titulom zmluvy o dielo č. 79/95, ktorú uzavreli účastníci konania dňa 23.03.1995. V rámci súdneho konania žalovaný V. S., a.s., B., nárok žalobcu na odstránenie predmetnej vady uznal a súhlasil aj s navrhnutým termínom odstránenia vady (do 31.05.2006). Z obsahu rozsudku vydaného Okresným súdom Bratislava II v predmetnej veci vyplynulo, že dielo bolo odovzdané a prevzaté dňa 25.07.2000, pričom dňa 06.04.2000 spoločnosť V., a.s., Ž. prestal byť účastníkom združenia, ktoré bolo dodávateľom diela a dielo dokončil žalovaný (V. S., a.s., B.). Objednávateľ diela podal reklamáciu a pri previerke, ktorá sa uskutočnila dňa 12.02.2003, bolo zistené, že zatekanie sa prejavuje v mieste napojenia vodojemu na manipulačnú komoru, pričom detail izolácie spojenia vodojemu a manipulačnej komory v projektovej dokumentácii absentuje a tento nedostatok nebol odstránený počas výstavby ani spoločným postupom zhotoviteľa, projektanta, objednávateľa. Žalovaný (zhotoviteľ diela) sa pokúsil vadu odstrániť, avšak bezvýsledne.

V súlade s § 554 Obchodného zákonníka v spojení s § 153 OSP Okresný súd Bratislava II vydal rozsudok na základe uznania nároku a zaviazal žalovaného (žalobcu v tomto konaní) na povinnosť bezplatne opraviť vady vodojemu V. prejavujúce sa zatekaním strechy a to do 31.05.2006.

Z obsahu odôvodnenia rozsudku Okresného súdu Bratislava II č.k. 24Cb 134/05-57 vyplýva nesporne, že spoločnosť V. S., a.s., B. uznala zodpovednosť za predmetnú vadu diela, pričom dielo bolo reklamované dňa 12.02.2003, avšak ku dňu vydania rozsudku Okresného súdu /dňa 31.01.2006/, vada odstránená nebola.

Z uvedeného možno teda podľa senátu odvolacieho súdu jednoznačne konštatovať, že žalobca porušil svoje povinnosti – reklamované vady diela bezodkladne odstrániť, čím naplnil predpoklady na to, aby takéto nekonanie mohlo byť subsumované pod pojem závažné porušenie odborných povinností podľa § 26 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z. Keďže v súdnom konaní o určenie povinnosti odstrániť vady diela bol vydaný rozsudok pre uznanie na základe uznania spoločnosti V. S., a.s., nebolo už potrebné vykonávať ďalšie dokazovanie skutkového stavu, preto sa nemožno stotožniť s dôvodom odvolania žalobcu, že neexistuje objektívne nezávislým súdom zistený skutkový stav a nebolo preukázané, či k

porušení povinnosti opravit' dielo počas záručnej doby skutočne došlo. Súd nezist'oval skutkový stav veci práve z dôvodu uznania uplatneného nároku na odstránenie väd. Ak by ho bol žalovaný (v tomto konaní žalobca) rozporoval, bolo by vykonávané dokazovanie. Takéhoto postupu sa žalobca v rámci predmetného súdneho konania ako žalovaný vzdal sám, pretože uznal svoju zodpovednosť za vady diela na základe zmluvy o dielo, pričom až na základe uznania uplatneného nároku, mohol súd vydať rozsudok v skrátrenom konaní, keďže zo samotného úkonu zhotoviteľa diela vyplynulo, že žaloba bola vecne opodstatnená. **Neschopnosť žalobcu odstrániť reklamované vady viac ako tri roky, ktorá bola deklarovaná aj rozsudkom o uznaní, ktorý vydal Okresný súd Bratislava II č.k. 24Cb 134/2005 dňa 31.01.2006, je treba považovať za naplnenie pojmu „bol uznaný vinným za závažné porušenie odborných povinností“ a to aj v zmysle článku 45 ods. 2 písm. d/ Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES zo dňa 31.03.2004, čo v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia,** ktorým boli zamietnuté námietky navrhovateľa podľa § 139 ods. 4 zák.č. 25/2006 Z.z., **vedie odvolací súd k záveru, že preskúmané rozhodnutie žalovaného, ako aj rozsudok krajského súdu sú vecne správne, pričom napadnuté rozhodnutie správneho orgánu bolo vydané zákonne, nevybočilo z medzi správnej úvahy.**

O trovách odvolacieho konania rozhodol súd podľa § 246c OSP, § 224 ods. 1 OSP a § 250k ods. 1 OSP tak, že neúspešnému žalobcovi nepriznal náhradu trov odvolacieho konania.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.

V Bratislave dňa 15. januára 2009

JUDr. Ivan R u m a n a , v.r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Alena Augustiňáková