



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a zo sudcov JUDr. Gabriely Gerdovej a JUDr. Ivana Rumanu v právnej veci žalobcov: **1. S. E.**, a.s., P., B., **2. F. M. A.**, B., D., Š., **3. A. (S.) A.**, B., B., Š., **4. A. C. E.**, a.s., T., B., **5. T. S.**, akciová S., H., S., všetci zastúpení: *JUDr. R. G.*, advokát, Ž., K., proti žalovanému: **Úrad pre verejné obstarávanie**, Dunajská ulica č. 68, Bratislava, za účasti ďalšieho účastníka **N. D. S.**, a.s., M. N. č. 45, B., zastúpená: *R. C.*, s.r.o., V., B., o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 534-84-7000/2008 zo dňa 02.07.2008, konajúc o odvolaní žalobcov 1, 2, 3, 4, 5 proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/121/08-250 zo dňa 06.05.2009, jednomyseľne

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/121/08-250 zo dňa 06. mája 2009 **p o t v r d z u j e**.

Žalobcom 1, 2, 3, 4, 5 právo na náhradu trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a**.

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

Odôvodnenie

I.

Krajský súd v Bratislave rozsudkom č. k. 2S/121/08-250 zo dňa 06.05.2009 *zamietol* žalobu žalobcov 1, 2, 3, 4, 5 (*d'alej len žalobca alebo žalobcovia*), ktorou sa domáhali preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 534-84-7000/2008 zo dňa 02.07.2008, ktorým zamietol námietky žalobcov proti vylúčeniu ich ponuky z užšej súťaže vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „*Komplexná služba elektronického výberu mýta*“ (*d'alej aj verejné obstarávanie*), vyhlásenej verejným obstarávateľom – N. D. S., a.s., B. (*d'alej len N., a.s., alebo verejný obstarávateľ*).

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

Zásada nediskriminácie alebo rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi stojí na tom, že obstarávateľ postupuje principiálne rovnakým spôsobom voči všetkým uchádzačom, pričom nemôže žiadneho z nich priamo alebo nepriamo zvýhodňovať oproti iným uchádzačom v rovnakom postavení. Zásada transparentnosti procesu verejného obstarávania vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal priehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom ku dňu vydania napadnutých administratívnych rozhodnutí (*d'alej len zákon č. 25/2006 Z.z.*). Predvídateľnosť tohto procesu a najmä postupu obstarávateľa v ňom korešponduje s ústavným princípom právnej istoty (čl. 1 Ústavy Slovenskej republiky, *d'alej len Ústava*), vytvára predpoklady pre efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, ktorá by mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných prostriedkov a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania.

V zmysle uvedených zásad je dôležité, aby požiadavky obstarávateľa na predmet zákazky boli v *Súťažných podkladoch* vymedzené objektívne, takým spôsobom, ktorý bude rovnako chápaný všetkými dotknutými subjektmi, teda nielen obstarávateľom, ale aj uchádzačmi. Popis predmetu zákazky a jeho jednotlivých častí a čiastkových požiadaviek musí byť zrozumiteľný a nesmie žiadneho uchádzača alebo skupinu uchádzačov zvýhodňovať alebo naopak diskriminovať. Spôsob vymedzenia požiadaviek na predmet obstarávania

by mal byť jednoznačný a nemal by dávať priestor pre pochybnosti, čo vlastne obstarávateľ od uchádzačov očakáva.

K argumentácii žalobcov krajský súd uviedol, že verejný obstarávateľ v bode 16.3 Súťažných pokladov (Závazný obsah technickej časti ponuky) stanovil všeobecnú požiadavku na rámcový popis procesov ponúkaného riešenia služby vo fáze jej prevádzkovania, v zmysle ktorej mal uchádzač stručne popísať hlavné procesy, ktoré bude služba zaisťovať vo fáze prevádzkovania služby s tým, že ponúkané riešenie musí rešpektovať funkčné požiadavky definované obstarávateľom v bode 11 časti B.1 Súťažných podkladov, pričom popis procesov mal byť urobený jednak vo forme textovej a tiež vo forme use – case diagramov alebo diagramov EPC. Pre splnenie požiadaviek na predmet zákazky teda nestačilo deklarovanie záväzku uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi službu v rozsahu a podľa požiadaviek uvedených v Súťažných podkladoch, ale vyžadovalo popísať a graficky znázorniť hlavné procesy ponúkaného riešenia, ktoré zabezpečia rešpektovanie funkčných požiadaviek stanovených v bode 11 Časti B.1 Súťažných podkladov. Úlohou verejného obstarávateľa je hodnotiť splnenie stanovených požiadaviek jednu po druhej, pričom nespĺnenie ktorejkoľvek z nich musí v zmysle vyššie opísaných zásad verejného obstarávania viesť k záveru o nespĺnení požiadaviek na predmet zákazky a následnému vylúčeniu ponuky. To platí podľa prvostupňového súdu bez ohľadu na rozsah zákazky a množstvo požiadaviek verejného obstarávateľa, samozrejme za predpokladu, že rovnaký postup bude použitý voči všetkým uchádzačom.

V zmysle bodu 16.3 Súťažných podkladov bolo úlohou uchádzača uviesť v ponuke rámcový popis procesov ponúkaného riešenia vo fáze prevádzkovania služby (v textovej aj v grafickej forme), popísať hlavné procesy, ktoré bude ponúkané riešenie zaisťovať pri rešpektovaní verejným obstarávateľom stanovených funkčných požiadaviek. Jednou z funkčných požiadaviek stanovených verejným obstarávateľom v bode 11 Súťažných podkladov bola požiadavka P1.20, podľa ktorej služba *Predpis mýta* musí umožniť pružné nastavenie parametrov (sadzieb mýta) pre výpočet mýta podľa mýtnych úsekov (alebo ich skupín) podľa ročných období, dní v týždni alebo hodín v rámci dňa. V bode 11.1 týkajúcom sa čiastkovej služby *Predpis mýta* verejný obstarávateľ výslovne upozornil uchádzačov na skutočnosť, že v budúcnosti môže požadovať zavedenie časovo premenlivej sadzby mýta s tým, že uchádzač je povinný zohľadniť túto skutočnosť pri procesnom a systémovom návrhu služby, ako aj pri vybudovaní služby minimálne v takom rozsahu, aby bolo možné v budúcnosti časovo premennú sadzbu mýta zaviesť. Z uvedeného je podľa krajského súdu zrejmé, že verejný obstarávateľ považoval za dôležité, aby ponúkané riešenie zabezpečilo pripravenosť mýtného systému na zavedenie premenlivých sadzieb mýta v závislosti na mýtnom úseku a čase, kedy je mýtna transakcia uskutočnená. Po preskúmaní žalobcovej súťažnej ponuky a argumentácie oboch strán musel krajský súd konštatovať, že súťažná ponuka žalobcu o možnosti použiť premenlivé sadzby mýta a o ich ďalšom spracovaní v súvislosti s vyrubeníím mýta podľa konkrétneho času a miesta mýtnej transakcie explicitne nehovorí. Je faktom, že v ponuke žalobcu nie je ani rámcovo popísaný proces priradovania príslušnej sadzby mýta v závislosti na dni v týždni a hodine v rámci dňa a na to nadväzujúci

proces spracovania takto získaných údajov z palubných jednotiek, k čomu smerovalo zadanie verejného obstarávateľa v Súťažných podkladoch. Krajský súd sa nemohol stotožniť s názorom žalobcov, že žiadna časť Súťažných podkladov výslovne nevyžadovala preukázanie splnenia požiadavky P1.20 bližšie alebo detailnejšie, ako to urobili žalobcovia vo svojej ponuke. Je nesporné, že bod 16.3 vyžadoval od uchádzačov poskytnúť rámcový popis hlavných procesov ponúkaného riešenia, pričom verejný obstarávateľ v stanovených funkčných požiadavkách na čiastkové služby vo fáze prevádzkovania služby výslovne upozornil uchádzačov, že v budúcnosti môže požadovať zavedenie časovo premennej sadzby mýta. Preto sa jeho *požiadavka na popis procesov a funkcií v súvislosti so schopnosťou ponúkaného systému umožniť pružné nastavenie parametrov (sadzieb) mýta pre výpočet mýta podľa mýtnych úsekov, podľa ročných období, dní v týždni alebo hodiny v rámci dňa, javí ako opodstatnená*. Aj keď je pravdou, že verejný obstarávateľ nestanovil podrobnejšie kritériá na popis tohto procesu ani dôkazy preukazujúce splnenie požiadavky P1.20, nemožno podľa prvostupňového súdu súhlasiť ani s názorom žalobcu, že požiadavka na popis danej časti ponúkaného riešenia a potreba preukázania schopnosti systému splniť požiadavku P1.20 zo Súťažných podkladov nevyplývala. Napriek tomu, že žalobcom navrhovaný systém umožňoval použitie časovej pečiatky, ktorá je podľa zhodných vyjadrení oboch strán predpokladom pružného nastavovania sadzieb mýta, nemôže byť táto okolnosť považovaná podľa krajského súdu za dôkaz o splnení požiadavky P1.20 a najmä nemôže nahradiť opis procesov, ktoré povedzme aj prostredníctvom funkcie časovej pečiatky povedú k splneniu uvedenej požiadavky. Prvostupňový súd v zhode so žalovaným bol toho názoru, že od verejného obstarávateľa nemožno očakávať, aby schopnosť ponúkaného systému splniť požiadavku P1.20 odvodzoval z vlastností niektorých jeho čiastkových riešení, či zo splnenia iných, aj keď nadväzujúcich požiadaviek stanovených Súťažnými podkladmi. Tým súd nemal v úmysle spochybníť spôsobilosť žalobcu prostredníctvom svojej ponuky poskytnúť verejnému obstarávateľovi službu v rozsahu vymedzenom v Súťažných podkladoch, dokonca ani to, že žalobcom ponúkané riešenie z technického hľadiska nie je v rozpore so Súťažnými podkladmi.

Krajský súd v Bratislave ďalej uviedol, že v tejto súvislosti možno súhlasiť s názorom žalovaného, že žiadosť verejného obstarávateľa o vysvetlenie súťažnej ponuky nie je podmienkou pre vylúčenie ponuky uchádzača, ak sú pre to inak splnené zákonné dôvody, pretože v zmysle § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. je *žiadosť o vysvetlenie ponuky možnosťou, nie povinnosťou obstarávateľa. Zákon limituje obstarávateľa pri uplatnení tohto práva len tým, že obstarávateľ nesmie vyzvať ani prijať ponuku uchádzača na zmenu, ktorou by sa ponuka zvýhodnila. Pokiaľ teda obstarávateľ možnosť vysvetlenia žalobcovej ponuky vo väzbe na doloženie splnenia požiadavky P1.20 nevyužil, nekonal v rozpore so zákonom*. Súd z vyššie opísaných dôvodov nie je toho názoru, že by predmetná požiadavka verejného obstarávateľa bola natoľko nejasná a neurčitá, aby v záujme zachovania transparentnosti procesu verejného obstarávania bolo potrebné zotrvať na vysvetlení relevantnej časti žalobcovej ponuky.

Pri posudzovaní zákonnosti napadnutého rozhodnutia a jemu predchádzajúceho postupu verejného obstarávateľa nepovažoval krajský súd za dôležité to, že žalobca v súťažnej ponuke pri požiadavke P1.20 *nedeklaroval*, že požiadavku pochopil, rešpektuje ju a bude ju realizovať, ako to urobil pri iných požiadavkách, *ale skutočnosť, že splnenie predmetnej požiadavky verejného obstarávateľa, teda možnosti a spôsobu pružného nastavenia parametrov pre výpočet mýta podľa mýtnych úsekov, podľa ročných období, dní v týždni alebo hodín v rámci dňa a na to nadväzujúce procesy zúčtovania a fakturácie mýta s použitím časovo premenných taríf, zo žalobcovej ponuky nevyplývalo*. Z uvedených dôvodov zaujal krajský súd názor, že vylúčenie žalobcovej ponuky pre nesplnenie predmetnej požiadavky verejného obstarávateľa nie je možné hodnotiť ako nezákonné.

Zo znenia § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. vyplýva, že komisia, ktorá vyhodnocuje ponuky uchádzačov v súťaži, má povinnosť písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie návrhu ceny, ak ju považuje za neobvykle nízku. Čo sa považuje za neobvykle nízku cenu, zákon nedefinuje. Vo všeobecnosti možno považovať ponukovú cenu za neobvykle nízku vtedy, ak ide o cenu z rôznych dôvodov vyvolávajúcu dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa, či je uchádzač schopný pri realizácii verejnej zákazky takúto cenu dodržať. Tieto dôvodné pochybnosti musia prameniť z konkrétnych okolností, ktoré podľa názoru súdu musí hodnotiaca komisia obstarávateľa v žiadosti o vysvetlenie čo najpresnejšie pomenovať. Podľa zákona má požiadavka na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny smerovať k podrobnostiam základných charakteristických parametrov ponuky, pričom zákon demonštratívne uvádza niektoré okruhy takýchto parametrov.

Postup zvolený verejným obstarávateľom v súvislosti so žiadosťou o vysvetlenie neobvyklej nízkej ceny v ponuke žalobcu považoval súd za nesprávny, nezrozumiteľný a netransparentný. Obstarávateľ svoju žiadosť orientoval na žalobcom ponúkanú hodnotu *Efektívnosti výberu mýta* ($E=0,9980$), ktorú považoval za výrazne prekračujúcu hodnoty *Efektívnosti výberu mýta* bežne dosahované v okolitých stredoeurópskych krajinách. Hoci *Efektívnosť výberu mýta* možno považovať za jeden zo základných charakteristických parametrov ponuky, je krajský súd toho názoru, že verejný obstarávateľ nevenoval formulácii žiadosti dostatočnú pozornosť. Jediným kritériom, pre ktoré komisia považovala ponúknutú cenu za neobvykle nízku, bolo pravdepodobne porovnanie žalobcom vyčíslenej hodnoty *Efektívnosti výberu mýta* s hodnotami podľa verejného obstarávateľa bežne dosahovanými v okolitých stredoeurópskych krajinách, avšak bez špecifikácie, aké sú bežne dosahované hodnoty *Efektívnosti výberu mýta* a čo sa považuje za okolité stredoeurópske krajiny. Položená otázka mohla oprávnenne evokovať v žalobcovi dojem, že má porovnávať svoj návrh riešenia a ponúknutú cenu vo väzbe na *Efektívnosť výberu mýta* s okolitými štátmi, v ktorých žalobca systém elektronického výberu mýta neprevádzkuje, kde sú navyše odlišné podmienky, ktoré žalobca ani nemusí poznať, teda že má porovnávať neporovnateľné. Vysvetliť ponúkanú cenu v nadväznosti na vyčíslenú hodnotu *Efektívnosti výberu mýta* by žalobca logicky mohol len porovnaním s tými krajinami, kde systém elektronického výberu mýta sám realizoval, alebo aspoň kde takýto systém bol realizovaný za použitia podobného technického riešenia. Prvostupňový súd v odôvodnení napadnutého rozsudku uviedol, že zo žiadosti verejného

obstarávateľa nie je zrejmé, aké konkrétne okolnosti a dôvody ho viedli k názoru, že žalobcom ponúknutá cena je neobvykle nízka a prečo ju dáva do súvzťažnosti práve s hodnotou *Efektívnosti výberu mýta*. Súd je toho názoru, že pokiaľ mal verejný obstarávateľ záujem zistiť, prečo je výsledná cena ponúknutá žalobcom taká aká je, mal položiť jednoznačnú a špecifickú otázku, povedzme smerujúcu k zisteniu faktorov ovplyvňujúcich ponúkanú *Efektívnosť výberu mýta* v žalobcovom systéme a popísaniu spôsobu, ako sa tieto faktory premietli do výslednej ceny. Tak napokon zrejme bola položená otázka zamýšľaná, ako to vyplýva z písomného vyjadrenia žalovaného k žalobe. Súhlasiť možno s názorom žalovaného, že služba ponúknutá žalobcom predstavuje jedinečný funkčný systém, ktorého efektivita je výsledkom osobitého súhrnu faktorov. Práve preto verejnému obstarávateľovi podľa názoru súdu nič nebránilo, aby podrobnejšie zdôvodnil, prečo považuje ponúkanú cenu za neobvykle nízku a pýtal sa na faktory, ktoré ju determinujú.

Nemožno poprieť, že žalobca na položenú otázku odpovedal všeobecne a iba z hľadísk upravených v § 42 ods. 3 písm. a/ až e/ zákona č. 25/2006 Z.z., ktorých sa otázka verejného obstarávateľa netýkala. Je preto pochopiteľné, že predložené vysvetlenie nezodpovedalo predstavám a zamýšľaným požiadavkám obstarávateľa. Za daných okolností však považoval súd z vyššie opísaných dôvodov spôsob zisťovania (podľa názoru verejného obstarávateľa) neobvykle nízkej ceny za neprofesionálny a netransparentný. Preto z dôvodu nepresnosti a nekonkrétnosti položenej otázky nebolo možné kvalifikovať žalobcovu odpoveď na žiadosť obstarávateľa za legitímny dôvod pre vylúčenie ponuky žalobcu zo súťaže. Podľa názoru krajského súdu boli v tejto časti námietky žalobcu proti vylúčeniu zo súťaže opodstatnené, nakoľko postup verejného obstarávateľa, s ktorým sa stotožnil aj žalovaný v napadnutom rozhodnutí, považoval prvostupňový súd za priečiaci sa základným zásadám verejného obstarávania a v konečnom dôsledku za nepreskúmateľný pre nezrozumiteľnosť.

K argumentácii žalobcu, že nebol oboznámený so závermi odborného stanoviska, ktoré si nechal žalovaný v konaní vypracovať, súd uvádza, že odborné stanovisko si žalovaný vyžiadal od Mgr. M. S., riaditeľa odboru metrológie, skúšobníctva a technickej normalizácie Úradu pre normalizáciu, metrológiu a skúšobníctvo Slovenskej republiky a týkalo sa dôvodu vylúčenia žalobcovej ponuky z verejného obstarávania spočívajúceho v nesplnení požiadavky uvedenej v bode 16.9 Súťažných podkladov. S týmto odborným stanoviskom sa žalovaný plne stotožnil, keď v odôvodnení svojho rozhodnutia konštatoval, že v tomto bode boli námietky žalobcu opodstatnené a že dôvod vylúčenia ponuky na základe nepredloženia kópií certifikátov, osvedčení a atestov na zariadenia, ktoré ešte neboli typovo schválené, je neopodstatnený. Nakoľko uvedená argumentácia žalobcu s dôvodmi vylúčenia žalobcovej ponuky zo súťaže nesúvisí, súd sa ňou v konaní nezaoberal.

Z uvedených dôvodov Krajský súd v Bratislave po preskúmaní veci dospel k záveru, že žalovaný postupoval v medziach zákona, keď námietky žalobcu proti vylúčeniu jeho ponuky zo súťaže zamietol, keďže zákonné predpoklady pre tento postup boli z vyššie uvedených dôvodov splnené, hoci nie v celom rozsahu. Preto súd postupoval podľa

§ 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (*d'alej len O.s.p.*) a žalobu ako nedôvodnú zamietol.

II.

Proti rozsudku krajského súdu podali včas odvolanie žalobcovia uvádzajúc, že súd prvého stupňa dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a vychádzal z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Pôvodné dôvody vylúčenia žalobcov zo súťaže boli:

1. nepreukázanie splnenia záväzných požiadaviek na predmet zákazky – konkrétne nespĺnenie požiadavky P1.20 (*d'alej len Prvý dôvod vylúčenia*);

2. nespĺnenie požiadavky verejného obstarávateľa na záväzný obsah technickej časti ponuky - konkrétne nepredloženie kópií certifikátov, osvedčení a atestov, ktoré boli vydané k typovo homologovaným komponentom a štandardným produktom ponúkaného riešenia (*d'alej len Druhý dôvod vylúčenia*);

3. vysvetlenie neobvykle nízkej ceny nebolo predložené v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. z dôvodu, že predložené vysvetlenie nesmerovalo k požiadavke verejného obstarávateľa (*d'alej len Tretí dôvod vylúčenia*).

Žalovaný v rámci svojich revízných právomocí uznal, ako to vyplýva z preskúmaného rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie, že Druhý dôvod vylúčenia nemožno akceptovať. Predmetom preskúmania súdom teda ostali zvyšné dva dôvody vylúčenia, t.j. prvý a tretí.

Súd prvého stupňa sa v naznačenom rozsahu v smere analýzy obsahu článku 16.3 Súťažných podkladov vyjadril najmä k týmto dvom otázkam: prvou je otázka, či v kontexte znenia ustanovenia článku 16.3 Súťažných podkladov sa od uchádzačov požadoval stručný popis „hlavných procesov, ktoré bude Služba zaistiť vo Fáze prevádzkovania Služby“ alebo sa od uchádzačov požadovalo, aby podrobne popísali všetky „funkčné požiadavky definované Verejným obstarávateľom v bode 11. Funkčné požiadavky na Čiastkové služby vo Fáze prevádzkovania služby ...“. Žalobca pritom vychádza z názoru, že termín „hlavné procesy“ nemožno zamieňať s termínom „Funkčné požiadavky na Čiastkové služby vo Fáze prevádzkovania služby“. Verejný obstarávateľ v Súťažných podkladoch, časť B.1 „Oddiel III, Podrobné požiadavky na Službu“ stanovil celkovo 282 tzv. „funkčných požiadaviek“. Na žiadnom mieste Súťažných podkladov však nenájdeme definíciu toho, čo sa rozumie pod pojmom „hlavné procesy“. Aj keď súd prvého stupňa na jednom mieste konštatuje, že cit.: „v zmysle bodu 16.3 Súťažných podkladov bolo úlohou uchádzača uviesť v ponuke rámcový popis procesov ponúkaného riešenia vo fáze prevádzkovania služby (v textovej a grafickej forme), popísať hlavné procesy, ktoré bude ponúkané riešenie zaistiť (viď strana 11, tretí odsek Rozsudku), tak z ďalšieho obsahu rozsudku možno ustáliť, že súd pojmy „hlavné procesy“ a „funkčné požiadavky“ obsahovo stotožňuje, keď uvádza cit.: „Je nesporné, že bod 16.3 vyžadoval od uchádzačov poskytnúť rámcový popis hlavných procesov ponúkaného

riešenia, pričom obstarávateľ v stanovených funkčných požiadavkách na čiastkové služby vo fáze prevádzkovania služby výslovne upozornil uchádzačov, že v budúcnosti môže požadovať zavedenie časovo premennej sadzby mýta.“

Žalobca však takýto výklad nemôže nijako prijať, pretože nie je možné ustáliť iný výklad ako ten, že pojmy „hlavné procesy“ a „funkčné požiadavky“ nie sú pojmami obsahovo totožnými. Ak je táto premisa správna, tak potom platí, že Súťažné podklady v tejto fáze súťaže nepožadovali od uchádzačov popis všetkých 282 funkčných požiadaviek, resp. nie každá podrobná funkčná požiadavka môže byť považovaná za hlavný proces. Adjektíva „hlavný“ a „každý“ resp. „všetky“ sa v tomto prípade vzájomne vylučujú minimálne v tom zmysle, že ak je jedna podrobná požiadavka hlavným procesom, muselo by to byť v Súťažných podmienkach výslovne zadané.

Druhou otázkou, ku ktorej sa krajský súd vyjadril bola, v akom rozsahu mal žalobca preukázať pripravenosť ním ponúkaného systému plniť funkčnú požiadavku označenú ako P 1.20.

Pokiaľ teda zadanie verejného obstarávateľa smerovalo k popisu procesu priradovania príslušnej sadzby mýta a na to nadväzujúceho procesu spracovania takto získaných údajov z palubných jednotiek, tak si žalobca kladie otázku, ako z obsahu oboch ustanovení Súťažných podkladov, resp. z obsahu súťažných podmienok ako celku takéto zadanie vyplýva? Ak na jednej strane nemožno definitívne ustáliť, či funkčná požiadavka označená ako P1.20 je jedným z hlavných procesov, ktoré mal žalobca vo svojej ponuke popísať, tak na druhej strane nemožno ďalej vykladať znenie oboch ustanovení Súťažných podkladov v neprospech žalobcu ani nijako rozširovať samotný obsah súťažných podmienok požiadavkami, ktoré v nich obsiahnuté nie sú, napríklad požiadavkou na popis priradovania príslušnej sadzby mýta a na to nadväzujúceho procesu spracovania takto získaných údajov z palubných jednotiek.

Žalobca podal dňa 25.07.2008 žiadosť o nápravu proti inému úkonu obstarávateľa a to v súlade s ustanovením § 136 ods. 1 písm. g/ zákona č. 25/2006 Z.z. Predmetná žiadosť o nápravu smerovala proti:

1. akceptovaniu vysvetlenia a údajov uvedených uchádzačom – skupinou dodávateľov S. – I., a.s., v liste označenom ako Vysvetlenie súťažnej ponuky zo dňa 16.04.2008, na základe ktorých verejný obstarávateľ posúdil ponuku tohto uchádzača ako spĺňajúcu požiadavky stanovené obstarávateľom v Súťažných podkladoch,

2. nevyžiadaniu vysvetlenia súťažnej ponuky žalobcu v časti týkajúcej sa požiadavky P1.20 Súťažných podkladov obstarávateľom,

3. rozširovaní znenia požiadavky verejného obstarávateľa na vysvetlenie návrhu ceny adresovanej uchádzačovi.

Obstarávateľ na túto žiadosť odmietol reagovať, žalobca preto formuloval námietky podľa ustanovenia § 138 ods. 2 písm. g/ zákona č. 25/2006 Z.z. a adresoval ich žalovanému listom zo dňa 08.08.2008.

Námietky žalobcu boli žalovaným zamietnuté, žalobca podal samostatnú žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia správneho orgánu, o ktorej je vedené konanie pred Krajským súdom v Bratislave pod sp. značka 3S 180/08 a momentálne i odvolacie konanie na Najvyššom súde Slovenskej republiky pod sp. značkou 2 Sžf/3/2009.

Žalobca inicioval začatie uvedeného konania v dobe, kedy nemal možnosť oboznámiť sa s obsahom ponuky, ktorú v užšej súťaži na predmet zákazky: „Komplexná služba elektronického výberu mýta“ predložila skupina dodávateľov, ktorej členmi boli S. S., s.r.o., B., I., a.s., B. (ďalej len S. – I.). Žalobca v tom čase vychádzal len z indícií a logickej premisy, že komisia obstarávateľa požiadala uchádzača S. – I. o vysvetlenie ponuky a zároveň sa výslovne domáhala označenia časti ponuky, z ktorej malo vyplývať splnenie niektorých zo záväzných požiadaviek na predmet zákazky podľa súťažných podmienok, pričom neskoršia odpoveď na túto žiadosť sa ani náznakom nesnaží

o jednoznačnú odpoveď označením časti ponuky, ktorá by v sebe inkorporovala dôkaz o splnení požiadaviek obstarávateľa. Žalobca v tom čase teda nemohol sám posúdiť obsah ponuky uchádzača S. – I. Na pojednávaní konanom dňa 12.05.2009 predložil žalovaný ako dôkaz Znalecký posudok číslo 164/2009 (*d'alej len posudok*) v právnej veci žalobcov proti žalovanému Úrad pre verejné obstarávanie, ktorého vypracovanie si objednal žalovaný u znaleckej organizácie Ústav súdneho inžinierstva ŽU v Žiline. Žalovaným predložený posudok vo svojich prílohách obsahuje podľa žalobcov kópie častí ponuky uchádzača S. – I., z ktorých mala mať komisia verejného obstarávateľa za preukázané, že ponuka tohto uchádzača spĺňa tieto podmienky. Žalobca sa týmto spôsobom mal teda možnosť oboznámiť s obsahom ponuky uchádzača S. – I. a zhodou okolností aj s tými časťami ponuky tohto uchádzača, ktoré mali byť dôkazom o splnení požiadavky P1.20. Ako to vyplýva z obsahu posudku, splnenie požiadavky P1.20 uchádzačom S. – I. malo vyplývať zo znenia článku 4.4.2.1.3 na str. 132 ponuky tohto uchádzača kde je uvedené cit.: „Systém riadenia (manažmentu) sadzieb pozostáva zo všetkých súborov tarifných pravidiel, ktoré sa vzťahujú na mýtny systém. Základná cena za transakciu sa počíta na základe týchto pravidiel a na základe parametrov ako sú čas, miesto, typ mýtnych úsekov, kategórie vozidla, emisnej triedy vozidla, atď. Systém sleduje históriu cenových tabuliek a má aj modul pre simuláciu sadzieb“.

Podľa odvolateľov je zrejmy jednoznačný záver, že verejný obstarávateľ a následne žalovaný použili pre hodnotenie ponuky žalobcov a uchádzača S. – I. odlišné „interpretačné pravidlo“, čo jednak preukazuje samotnú diskrimináciu žalobcov v procese verejného obstarávania, ale zároveň potvrdzuje aj nesprávny záver verejného obstarávateľa i žalovaného, ako aj súdu prvého stupňa o „nesplnení požiadavky P1.20“, pretože pri použití interpretačného pravidla, z ktorého vyplýva záver o splnení požiadavky P1.20 u uchádzača S. – I. musí ten istý záver vyplývať aj z ponuky žalobcu, tzn. že žalobca splnil požiadavku P1.20. Opačná interpretácia zase vedie k záveru, že ak žalobca predmetnú požiadavku P1.20 nespĺnil, nemohol ju splniť ani uchádzač S. – I.

Žalobca sa s inkriminovaným obsahom ponuky uchádzača S. – I. oboznámil až dňa 12.05.2009, t.j. v čase po vyhlásení rozsudku súdom prvého stupňa, o čom svedčí aj zápisnica o pojednávaní vo veci vedenej *Krajským súdom v Bratislave pod sp. značkou 3S/180/08*, a to konkrétne z dokumentu predloženého na uvedenom pojednávaní označenom ako „Znalecký posudok číslo 164/2009“.

Žalobca trvá na tom, že jeho ponuka v súťaži spĺňa požiadavku verejného obstarávateľa označenú ako P1.20. K tomuto tvrdeniu žalobca poukazuje najmä na nesprávny výklad ustanovenia článku 16.3 Súťažných podkladov. Rovnako tak v kontexte *nového dôkazu* navrhnutého v tomto odvolaní poukazuje žalobca na odôvodnený záver o diskriminácii žalobcu v procese verejného obstarávania, pretože je zrejmé, že víťazný uchádzač S. – I. ani zďaleka nepreukázal pripravenosť na splnenie požiadavky P1.20 tak, ako to od žalobcu požadoval verejný obstarávateľ a v konečnom dôsledku ako to aj ustálil súd prvého stupňa. Rovnako tak krajský súd nezohľadnil skutočnosť, že v súlade so Súťažnými podkladmi žalobca ako uchádzač nebol povinný predkladať konkrétne riešenie všetkých funkčných požiadaviek na službu, ale iba rámcový popis hlavných procesov. Samotná rámcovosť popisu umožňuje uchádzačovi iba vo všeobecnej rovine prezentovať predstavu svojho riešenia, ktoré spĺňa požiadavky verejného obstarávateľa. Je zrejmé, že požadovaná všeobecnosť popisu je protikladom konkrétneho popisu riešenia, a preto pokiaľ verejný obstarávateľ žiadal o všeobecný alebo rámcový popis riešenia, súd dospel k nesprávnym záverom o povinnosti žalobcu uskutočniť explicitný a konkrétny popis riešenia. Požiadavku P1.20 nemožno považovať za „hlavný proces“ už len z tých dôvodov, že v časti B.1

Súťažných podkladov, pod „Oddielom III Podrobné požiadavky na Službu“, je vymenovaná ako jedna z 282 funkčných požiadaviek. Adjektíva „hlavný“ a „podrobný“ resp. „všetky“ sa v tomto prípade vzájomne vylučujú minimálne v tom zmysle, že ak je jedna podrobná požiadavka hlavným procesom, muselo by to byť v Súťažných podmienkach výslovne zadané, čo nebolo.

Ak samotné Súťažné podklady umožňujú rôzny výklad jednotlivých ustanovení a pojmov v nich použitých, tak samotný výklad týchto pojmov nemôže byť vykladaný v neprospech žalobcov, ale v princípe práve v neprospech verejného obstarávateľa, čo súd prvého stupňa nijako nezohľadnil a vykladal Súťažné podmienky práve v neprospech žalobcov.

Žalobca v konaní pred súdom viackrát poukazoval na skutočnosť, že ním ponúkané riešenie zahŕňa aj aplikáciu časovej pečiatky, ktorá umožňuje a zabezpečuje použitie systému vyhodnocovania mýtnych transakcií v ktoromkoľvek časovom okamihu. Odvolatelia tvrdia, že ak by navrhovaný systém nemal spĺňať požiadavku P1.20, použitie časovej pečiatky v navrhovanom systéme by nemalo zmysel. Poukazujú na záver o zhodnom tvrdení účastníkov konania, podľa ktorého je použitie časovej pečiatky predpokladom pružného nastavenia sadzieb mýta, ako aj na tú skutočnosť, že ponuka žalobcov nebola spochybnená v tom zmysle, že by žalobcovia neboli schopní poskytnúť verejnému obstarávateľovi službu v rozsahu vymedzenom v Súťažných podkladoch, tak potom nemožno prijať záver krajského súdu, podľa ktorého žalobcovia nepredložili dôkaz o pripravenosti splniť požiadavku P1.20 v rozsahu, v akom to v tejto fáze súťaže požadovali Súťažné podklady. Uvedený záver súdu prvého stupňa vychádza podľa názoru žalobcov práve z nesprávneho právneho posúdenia veci, najmä aplikácie všeobecných ustanovení o právnych úkonoch a ich výklade, ako aj z nesprávnej aplikácie ustanovenia § 132 O.s.p., v zmysle ktorého je súd povinný pri hodnotení dôkazov prihliadať na všetko, čo za konania vyšlo najavo. V kontexte nového dôkazu, navrhnutého týmto odvolaním, sa navyše rozhodnutie súdu prvého stupňa javí nesprávne aj v kontexte výkladu a aplikácie ustanovenia § 9 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. a to najmä z dôvodu evidentného porušenia princípu nediskriminácie uchádzačov.

Dôvodiac vyššie uvedeným, žalobcovia navrhli, aby odvolací súd napadnuté rozhodnutie zrušil a vrátil vec súdu prvého stupňa na ďalšie konanie, alebo aby zmenil rozhodnutie súdu prvého stupňa tak, že žalobe v celom rozsahu vyhovie. Zároveň navrhli, aby odvolací súd priznal žalobcom náhradu trov konania.

III.

K podanému odvolaniu sa písomne vyjadril žalovaný dňa 08.09.2009 uvádzajúc, že žiadosť o zaradenie do užšej súťaže doručilo 21 záujemcov, z toho doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v lehote na predkladanie žiadostí o účasť predložilo osem záujemcov. Verejný obstarávateľ z dôvodu nesplnenia podmienok účasti vylúčil piatich záujemcov. Dvaja záujemcovia, vrátane žalobcov, využili revízne postupy. Verejný

obstarávateľ doručil žalobcom oznámenia o vylúčení z verejného obstarávania dňa 21.11.2007. Žalobcovia listom zo dňa 26.11.2007 doručili verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu, ktorú verejný obstarávateľ listom zo dňa 29.11.2007 zamietol. Žalobcovia následne doručili Úradu pre verejné obstarávanie (*d'alej len žalovaný*) námietky proti vylúčeniu záujemcu podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z.z. Žalovaný rozhodnutím č. 1353-190-7000/2007 zo dňa 07.01.2008 zrušil rozhodnutie verejného obstarávateľa o vylúčení žalobcov a nariadil zaradiť ich späť do procesu verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ listami zo dňa 17.01.2008 vyzval piatich záujemcov na predloženie ponuky. V lehote na predkladanie ponúk predložili svoje ponuky štyria uchádzači. Verejný obstarávateľ vylúčil z predmetného verejného obstarávania troch uchádzačov, vrátane žalobcov. Verejný obstarávateľ požiadal listom zo dňa 09.04.2008 žalobcov o vysvetlenie ponuky, na čo odpovedali žalobcovia listom zo dňa 16.04.2008.

Verejný obstarávateľ listom zo dňa 29.04.2008, ktorý bol žalobcom doručený dňa 02.05.2008, zaslal oznámenie o vylúčení ponuky žalobcov z verejného obstarávania.

Žalobcovia listom zo dňa 07.05.2008 doručili verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu, ktorú verejný obstarávateľ listom zo dňa 16.05.2005 zamietol.

Žalobcovia následne doručili žalovanému dňa 23.05.2008 námietky proti vylúčeniu uchádzača podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z.z. Žalovaný rozhodnutím č. 534-84-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 (*d'alej len „rozhodnutie“*) námietky žalobcov proti vylúčeniu zamietol.

Proti rozhodnutiu žalovaného podali žalobcovia dňa 14.07.2008 žalobu na Krajskom súde v Bratislave, ktorou sa domáhali preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 534-84-7000/2008 zo dňa 02.07.2008.

Krajský súd v Bratislave rozsudkom č. k. 2S 121/08-250 zo dňa 06.05.2009 žalobu zamietol. Proti uvedenému rozsudku Krajského súdu v Bratislave podali žalobcovia dňa 04.08.2009 odvolanie na tunajší súd.

K bodu odvolania žalobcov - *nesprávne skutkové zistenia súdu prvého stupňa*, žalovaný uviedol, že argumentácia žalobcov v tejto časti odvolania je zameraná na požiadavky stanovené verejným obstarávateľom v Súťažných podkladoch. Predmetom rozhodnutia žalovaného boli námietky žalobcu proti vylúčeniu jeho ponuky. Prvostupňový súd preto preskúmaval zákonnosť jednotlivých dôvodov vylúčenia ponuky žalobcov a nie zákonnosť podmienok stanovených obstarávateľom v Súťažných podkladoch. Ak mali žalobcovia pochybnosti o zákonnosti koncepcie Súťažných podkladov konkrétne jednotlivých obstarávateľom stanovených požiadaviek na predmet zákazky, mali v rámci postupu zadávania zákazky možnosť využiť inštitút vysvetľovania v zmysle § 38 zákona č. 25/2006 Z.z. To znamená, že v čase, keď žalobcovia na základe Súťažných podkladov koncipovali svoju ponuku, mali možnosť všetky nejasnosti a pochybnosti rozptýliť využitím inštitútu

vysvetlenia, t.j. ak napr. nevedeli identifikovať, ktoré procesy považuje verejný obstarávateľ v zmysle bodu časti B1 bod 16.3 Súťažných podkladov za hlavné, mali možnosť sa v rámci vysvetlenia Súťažných podkladov dopytovať verejného obstarávateľa. Žalobcovia túto zákonom č. 25/2006 Z.z. danú možnosť nevyužili a až v konaní pred súdom začali argumentovať tým, že Súťažné podklady sú v tomto smere nejasné a nezrozumiteľné.

Ak žalobca nadobudol dojem, že Súťažné podklady sú nejasné a vágne, mal v procese verejného obstarávania zákonom č. 25/2006 Z.z. danú možnosť podmienky uvedené v súťažných podkladoch napadnúť prostredníctvom revízných postupov, t.j. podať žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z. a následne námietky podľa § 138 ods. 2 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z. Túto možnosť žalobca nevyužil.

Argumentácia žalobcu je podľa žalovaného značne tendenčná a účelová, nakoľko vo svojej ponuke riadne preukázal verejným obstarávateľom stanovené technické požiadavky na predmet zákazky resp. funkčné požiadavky a to napriek tomu, že tak ako uvádza v žalobe, nemal subjektívnu vedomosť o tom, čo možno považovať za hlavné procesy resp. neporozumel vyššie uvedenej požiadavke na predmet zákazky. Je preto otázne, na základe čoho žalobca popísal vo svojej ponuke ostatné verejným obstarávateľom stanovené funkčné požiadavky na predmet zákazky.

Akúkoľvek pochybnosť v súvislosti s koncepciou technických požiadaviek verejného obstarávateľa mohol žalobca rozptýliť využitím inštitútu vysvetlenia v zmysle § 38 zákona č. 25/2006 Z.z. Žalovaný má zároveň v tejto súvislosti za to, že Súťažné podklady resp. žalobcom namietaná požiadavka na predmet zákazky bola verejným obstarávateľom stanovená zrozumiteľne. Podľa časti B.1 článku 11.1, bod P1.20 Súťažných podkladov si verejný obstarávateľ stanovil ako jednu z funkčných požiadaviek čiastkovej služby vo fáze prevádzkovania služby „Predpis mýta“, funkcionality umožňujúcu pružné nastavenie parametrov (Sadzieb mýta) pre výpočet mýta podľa mýtnych úsekov (alebo ich skupín), podľa ročných období, dní v týždni alebo hodín v rámci dňa“. Podľa časti B.1 čl. 16.3 Súťažných podkladov verejný obstarávateľ stanovil záväzný obsah technickej časti ponuky uchádzača nasledovne: „Rámcový popis procesov ponúkaného riešenia, Služby vo fáze prevádzkovania služby - uchádzač stručne popíše hlavné procesy, ktoré bude služba zaisťovať vo fáze prevádzkovania služby. Ponúkané riešenie musí rešpektovať funkčné požiadavky definované Verejným obstarávateľom v bode 11 Funkčné požiadavky na Čiastkové služby vo Fáze prevádzkovania služby tejto časti B.1 Súťažných podkladov. Popis procesov bude urobený vo forme textovej a Use-Case diagramov alebo diagramov EPC“. Verejný obstarávateľ zároveň v bode 11.1 Súťažných podkladov výslovne upozornil uchádzačov na skutočnosť, že v budúcnosti môže požadovať zavedenie časovo premenlivej sadzby mýta. Verejný obstarávateľ zároveň stanovil, že uchádzač je povinný zohľadniť túto skutočnosť pri procesnom a systémovom návrhu Služby, ako aj pri vybudovaní Služby minimálne v takom rozsahu, aby bolo možné v budúcnosti časovo premennú Sadzbu mýta zaviesť.

Z uvedeného znenia Súťažných podkladov je zrejmé, že verejný obstarávateľ stanovil požiadavku na predmet zákazky P1.20 jednoznačne a jasne s tým, že uchádzači ju mali explicitne reflektovať vo svojej ponuke.

K časti „Nové skutočnosti a nové dôkazy“ odvolania uviedol žalovaný nasledovné: V prvom rade je potrebné zdôrazniť, že žalobcom uvádzané skutočnosti v predmetnej časti odvolania boli aj predmetom námietok žalobcu podaných dňa 08.08.2008 žalovanému, na základe ktorých žalovaný vydal rozhodnutie č. 921-133-7000/2008 zo dňa 08.09.2008, preto sú tak, ako uvádza žalobca, predmetom iného konania na Krajskom súde v Bratislave, konkrétne konania vedeného pod sp. značkou 3S 180/08. Žalobu na preskúmanie zákonnosti uvedeného rozhodnutia Krajský súd v Bratislave v konaní č. k. 3S 180/08 dňa 04.08.2009 zamietol. V intenciách vyššie uvedených skutočností má žalovaný za to, že argumentácia žalobcu vo vyššie uvedenej časti odvolania je v tomto konaní právne a dôkazne bezpredmetná.

K časti odvolania „Nesprávne právne posúdenie“ žalovaný opätovne uvádza, že argumentácia v tejto časti odvolania nesúvisí s meritórnymi otázkami prvostupňového konania. Žalobca v tejto časti odvolania opätovne poukazuje na ponuku uchádzača S. – I. a konštatuje, že tento uchádzač nepreukázal splnenie požiadaviek na predmet zákazky. Žalovaný k tomuto bodu opätovne uvádza, že táto skutočnosť bola žalobcom namietaná v súdnom konaní vedenom pod sp. zn. 3S 180/08.

Žalobca rovnako v tejto časti odvolania namieta nejednoznačnosť Súťažných podkladov. V tejto súvislosti žalovaný opätovne uvádza, že žalobca tak ako je vyššie uvedené, nevyužil v procese verejného obstarávania procesné inštitúty (vysvetlenie súťažných podkladov a revízne postupy) za účelom ozrejmenia podľa žalobcu nejednoznačných požiadaviek na predmet zákazky stanovených obstarávateľom v Súťažných podkladoch. Z nevyužitia uvedených procesných inštitútov nemožno viniť verejného obstarávateľa, ale výlučne žalobcu, ktorý vyššie uvedené zákonom č. 25/2006 Z.z. dané zákonné možnosti nevyužil.

Poukazujúc na uvedené skutočnosti mal žalovaný za to, že prvostupňový súd odôvodnil rozsudok dostatočne, reflektujúc relevantnú právnu úpravu, spisovú dokumentáciu k predmetnej užšej súťaži, spisovú dokumentáciu žalovaného a dôkazy predkladané žalobcom a žalovaným v prvostupňovom konaní. Prvostupňový súd vyslovil jednoznačný a jasný názor k meritórnym otázkam súdneho konania, t.j. k jednotlivým dôvodom vylúčenia ponuky žalobcu. Z pohľadu formy rozsudku má žalovaný za to, že rozsudok obsahuje všetky formálne náležitosti upravené v Občianskom súdnom poriadku.

Na základe vyššie uvedeného žalovaný navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky potvrdil rozsudok prvostupňového súdu č. k. 2S/121/08-250 zo dňa 06.05.2009.

IV.

K podanému odvolaniu sa písomne dňa 31.08.2009 vyjadrila N. D. S., a.s., B., (*d'alej aj kontrolovaný alebo verejný obstarávateľ alebo ďalší účastník*) uvádzajúc, že žalobca bol vylúčený z predmetného verejného obstarávania z nasledovných dôvodov:

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

V.

Najvyšší súd Slovenskej republiky (*d'alej len najvyšší súd*) ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p.) preskúmal rozsudok súdu prvého stupňa v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní žalobcov (§ 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. v spojení s § 212 ods. 1 O.s.p.), rozsudok verejne vyhlásil (§ 250ja ods. 2 veta prvá v spojení s § 156 O.s.p.) s tým, že miesto a čas verejného vyhlásenia rozsudku boli oznámené najmenej päť dní pred jeho vyhlásením na úradnej tabuli súdu a na webovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk, www.supcourt.gov.sk a dospel k záveru, že odvolanie žalobcov nie je dôvodné.

Rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01.05.2011).

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

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

VI.

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

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

Podľa Článku 55 Smernice: **1.** ak sa pri určitej zákazke objavia ponuky s neobvykle nízkou cenou vo vzťahu k tovaru, prácam alebo službám, verejný obstarávateľ skôr, ako takéto ponuky zamietne, *písomne požiada o podrobnosti týkajúce sa základných*

charakteristických parametrov ponuky, ktoré považuje za dôležité. Tieto podrobnosti sa môžu týkať najmä:

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

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

VII.

Podľa § 9 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.

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

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

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

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

Podľa § 33 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré určil. Pri určení alebo aktualizácii pravidiel na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 2 v užšej súťaži a v rokovacom

konaní so zverejnením nesmie vyžadovať od niektorých záujemcov také požiadavky, ktoré nevyžadoval od ostatných záujemcov, alebo opakovane doklady, ktoré už má k dispozícii.

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

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

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

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

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

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

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

Podľa § 38 zákona č. 25/2006 Z.z. vysvetlenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, súťažných podkladov alebo inej sprievodnej dokumentácie verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázateľne bezodkladne oznámi všetkým záujemcom, najneskôr však šesť dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk alebo lehoty na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, *za predpokladu, že o vysvetlenie sa požiadala dostatočne vopred*, inak v primeranej lehote určenej verejným obstarávateľom a obstarávateľom. Ak sa použije zrýchlený postup z dôvodu časovej tiesne, poskytne verejný obstarávateľ vysvetlenie súťažných podkladov najneskôr štyri dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk.

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

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

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

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

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

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

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

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

Podľa § 136 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7, môže podať *žiadost' o nápravu*

b) *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,
e/ proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka.

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

Podľa § 138 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorá sa domnieva, že jej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo orgán štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b/ môže pred uzavretím zmluvy alebo rámcovej dohody podať námietky

- a) proti podmienkam uvedeným v oznámení podľa § 50 ods. 4, § 77 alebo § 105 ods. 5,
- b) *proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk alebo podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov,*
- c) proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov,
- d) proti výberu záujemcov v užšej súťaži podľa § 52 ods. 1 a § 82 ods. 1, v rokovacom konaní so zverejnením podľa § 56 ods. 1 a § 85 ods. 1 alebo v súťaži návrhov podľa § 105 ods. 2,
- e) *proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka,*
- f) proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov,
- g) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

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

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

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

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

Podľa § 145 zákona č. 25/2006 Z.z. rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie. Výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia tohto zákona, podľa ktorého sa rozhodlo. Ak sa v rozhodnutí ukladá kontrolovanému povinnosť na vykonanie úkonu, úrad určí primeranú lehotu. V odôvodnení rozhodnutia úrad uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov vrátane toho, čo uviedli účastníci konania, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodol, a na základe akých listinných dôkazov rozhodol. Poučenie

obsahuje údaje, že rozhodnutie je konečné a nemožno proti nemu podať opravný prostriedok a že je preskúmateľné súdom, ak je žaloba podaná do desiatich dní od doručenia rozhodnutia. V písomnom vyhotovení rozhodnutia sa uvedie dátum vydania rozhodnutia a identifikácia účastníkov konania. Rozhodnutie musí mať od tlačok úradnej pečiatky a podpis s uvedením mena, priezviska a funkcie oprávnenej osoby. (§ 145 ods.1,2,3,4,5 zákona č. 25/2006 Z.z.)

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

VIII.

Najvyšší súd Slovenskej republiky z obsahu pripojeného súdneho a administratívnych spisov zistil tento skutkový stav veci:

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

V *Súťažných podkladoch Komplexnej služby elektronického výberu mýta* v časti B.1 Opis predmetu zákazky boli stanovené okrem iných aj nasledovné podmienky:

a. Služba Predpis mýta musí umožniť pružné nastavenie parametrov (Sadzieb mýta) pre výpočet Mýta podľa Mýtnych úsekov (alebo ich skupín), podľa ročných období, dní v týždni alebo hodín v rámci dňa (bod P1.20, časť 11 Funkčné požiadavky na čiastkové služby vo fáze prevádzkovania služby, Súťažné podklady časť B.1);

b. Rámcový popis procesov ponúkaného riešenia Služby vo Fáze prevádzkovania Služby, Uchádzač stručne popíše hlavné procesy, ktoré bude Služba zaisťovať vo Fáze prevádzkovania Služby. Ponúkané riešenie musí rešpektovať funkčné požiadavky definované Verejným obstarávateľom v bode 11 Funkčné požiadavky na Čiastkové služby vo Fáze prevádzkovania služby tejto Časti B.1 Súťažných podkladov. Popis procesov bude urobený vo forme textovej a Use-Case diagramov alebo diagramov EPC (bod 16.3, časť 16 Závazný obsah technickej časti ponuky, Súťažné podklady časť B.1);

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

Ponuka žalobcov bola N., a.s., **vylúčená z verejného obstarávania** rozhodnutím č. 1220/17028/07/46 zo dňa 29.04.2008 z nasledovných dôvodov:

- a) v zmysle § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. – predložená ponuka nespĺnila požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v Súťažných podkladoch,

- b) v zmysle § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. – predložené vysvetlenie k ponuke nie je v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z.

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

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

Žalobca listom 1000/2008/Fo zo dňa 16.04.2008 predložil verejnému obstarávateľovi odpovede k otázkam zo Žiadosti o vysvetlenie ponuky.

Žalobca dňa 09.05.2008 doručil N., a.s., Žiadosť o nápravu proti vylúčeniu uchádzača zo dňa 07.05.2008.

N., a.s., zamietla rozhodnutím č. 1220/18845/07/46 zo dňa 16.05.2008 žiadosť žalobcu o nápravu.

Žalobcovia listom zo dňa 22.05.2008, ktorý bol Úradu pre verejné obstarávanie (odvolací správny orgán) osobne doručený dňa 23.05.2008, podali v zákonom stanovenej lehote **písomné námietky proti vylúčeniu uchádzača podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z.z.** Vo svojom podaní uviedli, že N., a.s., vylúčila ich ponuku za údajné nesplnenie § 42 ods. 1 a § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. z dôvodu, že predložená ponuka nespĺnila požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v Súťažných podkladoch a predložené vysvetlenie k ponuke nie je v súlade s požiadavkou obstarávateľa. Záver verejného obstarávateľa o nesplnení záväznej požiadavky, stanovenej pod bodom P1.20 v zozname požiadaviek (je vyjadrená ako povinná náležitosť služby Predpis mýta, ktorá musí umožniť pružné nastavenie parametrov (Sadzieb mýta) pre výpočet mýta podľa mýtnych úsekov (alebo ich skupín), podľa ročných období, dní v týždni alebo hodín v rámci dňa), sa nezakladá podľa žalobcu na pravde, a preto táto skutočnosť nemôže byť podkladom pre vylúčenie jeho ponuky. Pokiaľ však verejný obstarávateľ dospel k pochybnostiam, bolo namieste požiadať žalobcu o vysvetlenie v súlade s § 33 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. Žalobca uviedol, že si je vedomý, že ide o právo, nie o povinnosť verejného obstarávateľa.

Odvolací správny orgán, **Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len úrad) rozhodol o námietkach žalobcu po oboznámení sa s dôkaznými prostriedkami a na základe zistených skutočností rozhodnutím zo dňa 02.07.2008 č.: 534-84-7000/2008 tak, že námietky zamietol** z nasledovných dôvodov:

1. K nesplneniu záväznej požiadavky podľa časti B.1 článku (ďalej aj odsek alebo bod, ide o rôzne pomenovanie tých istých číselných označení Súťažných podkladov) 11.1, P1.20 Súťažných podkladov, ktoré tvorilo jeden z troch dôvodov vylúčenia ponuky žalobcu, konštatoval, že neuvedenie vety žalobcom k bodu P1.20 cit.: „Odpoveď:

Požiadavku sme pochopili, rešpektujeme ju a bude realizovaná“, je formálnym nedostatkom, ktorý sám o sebe nezakladá dôvod na vylúčenie ponuky žalobcu, avšak nie je ani jediným dôvodom, pre ktorý bola ponuka žalobcu vylúčená pre nesplnenie požiadavky P1.20, ako vyplýva z oznámenia o vylúčení. Konkrétne technické riešenie požiadavky P1.20 malo byť explicitne predmetom ponuky žalobcu, v ponuke žalobcu sa však nenachádza, a teda žalobca nesplnil požiadavku P1.20 Súťažných podkladov. Aplikácia časovej pečiatky v dátovom telegrame rozhrania OBE2CS nie je preukázaním splnenia požiadavky P1.20, nakoľko ide iba o popis dátovej štruktúry primárnych dát, posielaných ďalej na spracovanie z palubných jednotiek do centrálného systému.

2. Druhým dôvodom vylúčenia ponuky žalobcu verejným obstarávateľom bolo nesplnenie požiadavky uvedenej v časti B.1 článku 16.9 „Závazný obsah technickej časti ponuky“. *Úrad považuje dôvod vylúčenia ponuky zo súťaže na základe nepredloženia kópií certifikátov, osvedčení a atestov na zariadenia, ktoré neboli ešte typovo schválené, za neopodstatnený a kontrolovaný tak postupoval neoprávnené a v rozpore s § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. (Uvedený dôvod vylúčenia nie je predmetom súdneho prieskumu zákonnosti rozhodnutia žalovaného).*
3. Verejný obstarávateľ listom zo dňa 09.04.2008 požiadal žalobcu o vysvetlenie ponuky podľa § 42 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. okrem iného aj pre neobvykle nízku cenu a to s ohľadom na Efektívnosť výberu mýta. Podľa úradu predložené vysvetlenie neobvykle nízkej ceny nezodpovedalo požiadavke verejného obstarávateľa uvedenej v žiadosti o vysvetlenie ponuky. Úrad poukázal na skutočnosť, že požiadavka verejného obstarávateľa na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny bola predložená v súlade so zákonom č. 25/2006 Z.z. a smerovala k základným charakteristickým parametrom ponuky, t.j. *Efektívnosti výberu mýta*. Žalobca bol povinný vysvetliť návrh ceny vo vzťahu k ponúkanej *Efektívnosti výberu mýta*, (čo bolo aj požiadavkou verejného obstarávateľa), keďže efektívnosť je základným a najdôležitejším parametrom služby, je hlavným ukazovateľom kvality poskytovanej služby a je súčasťou návrhov na plnenie kritérií. Žalobca tak vo svojom vysvetlení požadované nevysvetlil a na oprávnenú požiadavku verejného obstarávateľa vysvetliť neobvykle nízku cenu vo vzťahu a vo väzbe k ponúkanej *Efektívnosti výberu mýta*, neodpovedal. Výška hodnoty Efektívnosti výberu mýta je parametrom, ktorý priamo ovplyvňuje cenu služby a s tým spojené náklady na zabezpečenie a dosiahnutie deklarovanej Efektívnosti výberu mýta, preto úrad vysvetlenie žalobcu smerujúce len k všeobecným údajom a tvrdeniam, ktorými chcel žalobca preukázať predovšetkým reálnosť výšky hodnoty Efektívnosti výberu mýta bez zohľadnenia a odrazu vo vzťahu k výške ponúkanej ceny, považoval za nesplnenie požiadavky podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. Uvedené podľa úradu viedlo k vylúčeniu ponuky žalobcu a k zamietnutiu námietok žalobcu.

V súlade s právnym poriadkom Slovenskej republiky podal žalobca dňa 14.07.2008 na Krajskom súde v Bratislave predmetnú žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 534-84-7000/2008, ktorou sa domáhal, aby krajský súd rozhodnutie žalovaného

zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie a rozhodnutie. Žalobca namietal, že nesúhlasí s názorom žalovaného, že v predmetnom prípade ustálil skutkový stav na zisteniach, ktoré majú oporu vo vykonanom dokazovaní a sú v súlade s objektívnym obsahom spisu. Ďalej vytýkal žalovanému, že prehliadol zjavné porušenia zákonných povinností obstarávateľa v procese verejného obstarávania a uviedol, že chybné skutkové zistenia žalovaného následne viedli k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci. Žalobca tiež označil napadnuté rozhodnutie za nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov, pretože z odôvodnenia rozhodnutia nie je zrejmé, akým spôsobom sa žalovaný vysporiadal s tvrdením žalobcu o splnení namietanej požiadavky obsiahnutej v Súťažných podkladoch pod bodom P1.20, ako aj s tvrdením žalobcu o nezákonnosti požiadavky obstarávateľa na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny ponuky.

Rozsudkom zo dňa 06.05.2009 č. k. 2S/121/08-250 Krajský súd v Bratislave žalobu žalobcu zamietol.

IX.

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

Na základe zisteného stavu veci (*pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia § 250i ods.1 O.s.p.*) pristúpil senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky k položeniu prejudiciálnych otázok Súdnemu dvoru Európskej únie (ďalej len SD EÚ) podľa § 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len ZFEÚ) a to uznesením zo dňa 09.11.2010.

Najvyšší súd konštatoval, že ako súd poslednej inštancie je postavený pred otázkou výkladu Smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/18/ES (ďalej len Smernica) vo vzťahu k vnútroštátnym právnym predpisom - zákonu č. 25/2006 Z.z.

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

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

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

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

Ustanovenie § 33 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. nemožno vykladať v tom zmysle, že by *za každých okolností* ukladalo verejnému obstarávateľovi povinnosť požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov (pozri Adia interim, - 19/95, 8.5.1996, Zb. s. II 321, body 43 a 44). Na druhej strane všetky ustanovenia aktov inštitúcií Únie je potrebné vykladať v súlade so všeobecnými zásadami úniového práva (Ordre des barreaux francophones et germanophone, C-305/05, 26.6.2007, Zb. s. I 5305, bod 28; Österreichischer Rundfunk, C-465/00, C-138 a 139/01, 20.5.2003, Zb. s. I 4989, bod 68; Connolly, C-274/99 P, 6.3.2001, Zb. s. I 1611, bod 37). Takže ak ustanovenie Smernice č. 2004/18/ES pripúšťa viacero interpretácií, je potrebné uprednostniť ten výklad, ktorý je v súlade so zakladajúcimi zmluvami alebo so všeobecnými zásadami úniového práva (Rauh, C-314/89, 21.3.1991, Zb. s. I 1647, bod 17; Komisia p. Rade, 218/82, Zb. s. 4063, bod 15), najmä s tými všeobecnými zásadami, ktoré sa uplatňujú v oblasti verejného obstarávania: *zásada rovnakého zaobchádzania, zásada nediskriminácie, zásada hospodárnosti, a. i.*

Rovnakým spôsobom je potrebné postupovať pri výklade ustanovení právneho poriadku členského štátu, ktoré patria do pôsobnosti úniového práva (napr. predpisy v oblasti verejného obstarávania) a preto musia byť tieto vnútroštátne predpisy vykladané v súlade s vyššie uvedenými všeobecnými úniovými zásadami (C-260/89, ERT, 18.6.1991, Zb. s. I 2925, body 43 až 45; napr. 196 až 198/88, Copall, 11.7.1989, Zb. s. 2309, body 14 a 15).

Všeobecné úniové zásady sa teda uplatnia nielen pri výklade ustanovení Smernice č. 2004/18/ES, ale rovnako aj pri výklade ustanovení zákona č. 25/2006 Z.z., do ktorých bola táto Smernica transponovaná. *Všeobecné zásady práva Únie môžu totiž za určitých okolností založiť povinnosť obstarávateľa požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov* (pozri Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T 19/95, 8.5.1996, Zb. s. II 321, bod 45). Podľa judikatúry Súdneho dvora sa táto povinnosť uplatní najmä *v prípade, keď je znenie ponuky formulované nejasne a okolnosti prípadu, o ktorých obstarávateľ vie, naznačujú, že táto nejasnosť by sa pravdepodobne mohla jednoducho vysvetliť* a mohla by byť jednoducho odstránená. V takom prípade by postup obstarávateľa, ktorým by vylúčil ponuku uchádzača bez toho, aby tohto uchádzača pred vylúčením požiadal o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, bol v rozpore so zásadou riadnej správy vecí verejných. Ak by sa za takýchto okolností priznala verejnému obstarávateľovi absolútna právomoc voľnej úvahy, bolo

by to v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 56; Tideland Signal, T-211/02, 27.9.2002, Zb. s. II 3781, body 37 a 38).

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

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

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

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

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

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

X.

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

Súdny dvor Európskej Únie v rozsudku okrem iného uviedol:

1. Ponuka s neobvykle nízkou cenou

- 27 Je potrebné pripomenúť, že podľa článku 55 Smernice 2004/18, ak sa pri určitej zákazke objavia ponuky s neobvykle nízkou cenou vo vzťahu k plneniu, verejný obstarávateľ skôr, ako takéto ponuky zamietne, „písomne požiada o podrobnosti týkajúce sa základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré považuje za dôležité“.
- 28 Z týchto ustanovení, ktoré sú formulované záväzne, jasne vyplýva, že normotvorca Únie chcel vyžadovať od verejného obstarávateľa, aby preveril základné charakteristické parametre ponúk, ktoré sú neobvykle nízke, a to tak, že mu uložil na tento účel povinnosť požiadať uchádzačov, aby poskytlí potrebné odôvodnenie na preukázanie toho, že tieto ponuky sú seriózne (pozri v tomto zmysle rozsudok z 27. novembra 2001, Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, Zb. s. I-9233, body 46 až 49).
- 29 Preto existencia takejto účinnej kontradiktórnej diskusie medzi verejným obstarávateľom a uchádzačom vo vhodnom okamihu v rámci postupu posudzovania ponúk, aby uchádzač mohol preukázať, že jeho ponuka je seriózna, predstavuje základnú požiadavku Smernice 2004/18 na zabránenie svojvoľnému konaniu verejného obstarávateľa a zaistenie poctivej hospodárskej súťaže medzi podnikmi (pozri v tomto zmysle rozsudok Lombardini a Mantovani, už citovaný, bod 57).
- 30 V tejto súvislosti je potrebné na jednej strane pripomenúť, že hoci zoznam uvedený v článku 55 ods. 1 druhom pod odseku Smernice 2004/18 nie je vyčerpávajúci, nie je len ilustratívnym zoznamom, a nenecháva teda verejným obstarávateľom voľnosť určiť, ktoré sú relevantné prvky, ktoré má zohľadniť pred tým, ako vylúči ponuku, ktorá sa javí ako neobvykle nízka (rozsudok z 23. apríla 2009, Komisia/Belgicko, C-292/07, bod 159).
- 31 Na druhej strane na to, aby mal článok 55 ods. 1 Smernice 2004/18 potrebný účinok, prináleží verejnemu obstarávateľovi formulovať jasne žiadosť adresovanú dotknutým uchádzačom, aby títo uchádzači boli schopní v plnom rozsahu a účinne odôvodniť serióznosť svojich ponúk.
- 32 *Prináleží však iba vnútroštátnemu súdu, aby preveril vzhľadom na všetky prvky v spise, ktoré mu boli predložené, či žiadosť o objasnenie umožnila dotknutým uchádzačom dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre ich ponuky.*
- 33 Okrem toho vôbec nie je v rozpore s článkom 55 Smernice 2004/18 také ustanovenie vnútroštátneho práva, akým je § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006, ktorý v podstate zakotvuje, že ak uchádzač navrhne neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ ho má písomne požiadať o objasnenie ponúkanej ceny, ba naopak, tento článok 55 stanovuje, že takéto ustanovenie musí existovať vo vnútroštátnej právnej úprave verejného obstarávania (pozri v tomto zmysle rozsudok Komisia/Belgicko, už citovaný, bod 161).
- 34 Článok 55 Smernice 2004/18 teda bráni najmä stanovisku verejného obstarávateľa, ktorý tvrdí, ako uvádza vnútroštátny súd vo svojej tretej otázke, že nemusí žiadať, aby uchádzač vysvetlil neobvykle nízku cenu.

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

- 35 V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že Smernica 2004/18 neobsahuje na rozdiel od situácie neobvykle nízkych ponúk žiadne ustanovenie, ktoré by výslovne stanovovalo, čo sa má vykonať po tom, ako verejný obstarávateľ konštatuje v rámci verejného obstarávania formou užšej súťaže, že ponuka uchádzača je nepresná alebo nie je v súlade s technickými špecifikáciami v súťažných podkladoch.
- 36 Zo samotnej povahy verejného obstarávania formou užšej súťaže vyplýva, že keď sa raz vykoná výber uchádzačov a jednotliví uchádzači predložia ponuku, táto ponuka sa už v zásade nemôže meniť ani z podnetu verejného obstarávateľa a ani z vlastnej vôle uchádzača. **Zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi a povinnosť transparentnosti, ktorá z toho vyplýva, totiž bránia v rámci tohto postupu akémukoľvek vyjednávaniu medzi verejným obstarávateľom a ktorýmkoľvek z uchádzačov.**
- 37 Umožniť verejnému obstarávateľovi, aby požadoval v tejto súvislosti **objasnenie od uchádzača, ktorého ponuku považuje za nepresnú alebo za takú, že nie je v súlade s technickými špecifikáciami v Súťažných podkladoch, by mohlo totiž znamenať riziko, že sa bude zdať, že tento verejný obstarávateľ v prípade, že ponuka tohto uchádzača bude napokon vybratá, tajne vyjednával o tejto ponuke na ujmu ostatných uchádzačov a v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania.**
- 38 Nakoniec ani z článku 2, ani zo žiadneho iného ustanovenia Smernice 2004/18, ani zo zásady rovnosti zaobchádzania a ani z povinnosti transparentnosti nevyplýva, že by v takejto situácii bol verejný obstarávateľ povinný kontaktovať dotknutých uchádzačov. **Títo uchádzači sa navyše nemôžu sťažovať na to, že verejný obstarávateľ nemá v tejto súvislosti žiadnu povinnosť, keďže nedostatok jasnosti ponuky je len a len dôsledkom toho, že si nesplnili svoju povinnosť pozornosti pri vypracovávaní ponuky, ktorú majú takisto ako ostatní uchádzači.**
- 39 *V rozpore s článkom 2 smernice 2004/18 teda nie je to, že vo vnútroštátnej právnej úprave neexistuje ustanovenie, ktoré by stanovilo povinnosť verejnému obstarávateľovi žiadať uchádzačov v prípade užšej súťaže, aby objasnili svoje ponuky vzhľadom na technické špecifikácie v Súťažných podkladoch pred tým, ako tieto ponuky odmietnu z dôvodu, že sú nepresné alebo nie sú v súlade s týmito špecifikáciami.*
- 40 Tento článok 2 však nebráni konkrétne tomu, aby výnimočne údaje týkajúce sa ponuky mohli byť presne opravené alebo doplnené, najmä preto, že si vyžadujú zjavne jednoduché vysvetlenie, alebo aby sa odstránili zjavne podstatné chyby, za predpokladu, že táto zmena nebude viesť v skutočnosti k tomu, že sa predloží nová ponuka. Uvedený článok teda nebráni tomu, aby sa vo vnútroštátnej právnej úprave vyskytovalo ustanovenie, akým je § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006, podľa ktorého verejný obstarávateľ v podstate môže žiadať písomne od uchádzačov, aby objasnili svoju ponuku, avšak bez toho, aby požadoval alebo prijal akúkoľvek zmenu ponuky.
- 41 Pri výkone povinnosti posúdenia, ktorú má teda verejný obstarávateľ, mu prináleží, aby zaobchádzal s rôznymi uchádzačmi rovnako a lojálne tak, aby sa na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nezdalo, že žiadosť o objasnenie neoprávnene

zvýhodnila alebo znevýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná táto žiadosť.

- 42 S cieľom poskytnúť užitočnú odpoveď vnútroštátnemu súdu je potrebné dodať, že žiadosť o objasnenie ponuky možno zaslať až po tom, ako sa verejný obstarávateľ oboznámil so všetkými ponukami (pozri v tomto zmysle rozsudok Lombardini a Mantovani, už citovaný, body 51 a 53).
- 43 Okrem toho táto žiadosť musí byť adresovaná rovnakým spôsobom všetkým podnikom, ktoré sa nachádzajú v tej istej situácii, ak neexistuje objektívne overiteľný dôvod, ktorý by v tejto súvislosti odôvodňoval rozdielne zaobchádzanie s uchádzačmi, čo je najmä prípad, keď ponuka musí byť v každom prípade odmietnutá vzhľadom na ostatné prvky.
- 44 Ďalej sa táto žiadosť musí týkať všetkých bodov ponuky, ktoré sú nepresné alebo nie sú v súlade s technickými špecifikáciami v súťažných podkladoch, pričom verejný obstarávateľ nemôže odmietnuť ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takeho aspektu tejto ponuky, ktorý nebol predmetom tejto žiadosti.
- 45 Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy treba na otázky vnútroštátneho súdu odpovedať tak, že:
- článok 55 Smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že vyžaduje, aby vnútroštátna právna úprava obsahovala ustanovenie, akým je § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z., ktorý v podstate zakotvuje, že ak uchádzač navrhne neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ ho má písomne požiadať o objasnenie ponúkanej ceny. Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby preveril vzhľadom na všetky údaje v spise, ktorý mu bol predložený, či žiadosť o objasnenie umožnila dotknutému uchádzačovi dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre jeho ponuky,
 - článok 55 smernice 2004/18 bráni stanovisku verejného obstarávateľa, ktorý tvrdí, že nemusí žiadať, aby uchádzač vysvetlil neobvykle nízku cenu,
 - článok 2 smernice 2004/18 nebráni tomu, aby sa vo vnútroštátnej právnej úprave vyskytvalo ustanovenie, akým je § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z., podľa ktorého verejný obstarávateľ v podstate môže žiadať písomne od uchádzačov, aby objasnili svoju ponuku, avšak bez toho, aby požadoval alebo prijal akúkoľvek zmenu ponuky. Pri výkone povinnosti posúdenia, ktorú má teda verejný obstarávateľ, mu prináleží, aby zaobchádzal s rôznymi uchádzačmi rovnako a lojálne tak, aby sa na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nemohlo zdať, že žiadosť o objasnenie neoprávnene zvýhodnila alebo znevýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná táto žiadosť.

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

Článok 55 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby sa má vykladať v tom zmysle, že vyžaduje, aby vnútroštátna právna úprava obsahovala ustanovenie, akým je § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení uplatniteľnom

vo veci samej, ktorý v podstate zakotvuje, že *ak uchádzač navrhne neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ ho má písomne požiadať o objasnenie ponúkanej ceny.* Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby preveril vzhľadom na všetky prvky v spise, ktorý mu bol predložený, či žiadosť o objasnenie umožnila dotknutému uchádzačovi dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre jeho ponuky.

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

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

XI.

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

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

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

Z dispozičnej zásady, ktorou sa súd v správnom súdnictve riadi vyplýva žalobcovi z ustanovenia § 249 ods. 2 O.s.p. zákonná povinnosť uviesť v žalobe okrem všeobecných náležitostí žaloby (§ 42 ods. 3 O.s.p. a 79 ods. 1 O.s.p.) aj označenie rozsahu, v ktorom sa rozhodnutie napáda, v čom vidí žalobca nezákonnosť rozhodnutia a aký konečný návrh

robi. Podľa ustanovenia § 247 ods. 1 O.s.p. treba považovať za osobitnú náležitosť žaloby aj konkrétne tvrdenie žalobcu, že bol ukrátený na svojich právach nezákonným rozhodnutím správneho orgánu, pričom musí ísť o subjektívne právo vyplývajúce z právneho predpisu. Nestačí iba všeobecné tvrdenie, že zákon bol porušený. Žalobca musí poukázať na konkrétne skutočnosti, z ktorých vyvodzuje porušenie zákona. Absencia tvrdenia žalobcu, že vydaním napadnutého rozhodnutia bol porušený konkrétny zákon, je vadou žaloby, ktorá bráni jej vecnému vybaveniu (R 64/1998).

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

Poukazujúc na zásadu dispozičnú a koncentračnú, ktorými je ovládané správne súdnictvo, považuje senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky za potrebné zdôrazniť, že napadnuté rozhodnutie žalovaného, ako i prvostupňové rozhodnutie verejného obstarávateľa, môže preskúmať len z dôvodov, ktoré boli obsiahnuté v žalobe, čo znamená, že na nové skutočnosti uplatnené až po uplynutí zákonnej lehoty na podanie žaloby, súd neprihliada. V tomto konaní sa súd nezaoberal dôvodmi odvolania, ktoré boli označené ako nové skutočnosti a dôkazy a to práve s poukazom na dispozičnú a koncentračnú zásadu na strane jednej, ako aj z dôvodu, že uvedené nové skutočnosti a dôkazy žalobcovia uplatnili i v samostatnej žalobe, ktorá je vedená na Krajskom súde v Bratislave pod sp. značkou 3S 180/08, momentálne o odvolaní proti rozsudku krajského súdu, ktorý zamietol žalobu žalobcov koná Najvyšší súd Slovenskej republiky v konaní 2Sžf/3/2009. V súlade s § 250i ods. 1 O.s.p. je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia (pozri aj str. 38 odôvodnenia rozsudku).

V žalobe i v odvolaní (§ 212 ods. 1 O.s.p.) vo vzťahu k rozhodnutiu žalovaného č. 534-84-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 uplatnili žalobcovia tieto žalobné a odvolacie dôvody:

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

Podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky každý má právo, aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných prietahov a v jeho prítomnosti a aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom. Verejnosť možno vylúčiť len v prípadoch ustanovených zákonom.

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

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

Podľa ods. 3 citovaného ustanovenia zákona *v odôvodnení rozhodnutia úrad uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení*

dôkazov vrátane toho, čo uviedli účastníci konania, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodol, a na základe akých listinných dôkazov rozhodol.

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

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

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

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

- 2.1. nesplnenie požiadavky uvedenej v Súťažných podkladoch,
- 2.2. neprimerane nízka cena ponuky žalobcov.

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

2.1. V zmysle § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. predložená ponuka nespĺnila požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v Súťažných podkladoch, časť B.1 „Opis predmetu zákazky“, článok 11.1 funkčné požiadavky na čiastkovú službu „Predpis mýta“, bod P 1.20, pretože z ich ponuky v časti 9.3 „Technický popis – Rámcový popis procesov“ na str. 52 – 147 je zrejmé, že nespĺnila požiadavku verejného obstarávateľa konkrétne na str. 58, 94 – 96, ďalej nesplnenie uvedenej požiadavky vyplýva z časti 9.4.1 „Technický popis – Prehľad systému“ ponuky, str. 148 – 189, z časti 9.4.2 „Technický popis – Systémová architektúra“ str. 190-219 a z časti 9.10 „Požiadavky na čiastkové služby“ čl. 3.1 na str. 345. Konkrétne technické riešenie požiadavky P1.20 malo byť explicitne uvedené v ponuke žalobcov, avšak v ich ponuke sa nenachádza. Aplikácia časovej pečiatky v dátovom telegrame rozhrania 0BE2CS nie je preukázaním splnenia požiadavky P1.20, nakoľko ide iba o popis dátovej štruktúry primárnych dát, posielaných ďalej na spracovanie z palubných jednotiek do centrálného systému. Táto dátová štruktúra je iba nutnou, avšak nie postačujúcou

podmienkou pre splnenie predmetnej požiadavky. V ďalšom technickom opise chýba opis funkcií a procesov predpisu a výberu mýta umožňujúcim zúčtovanie a fakturácie mýta s použitím časovo premenných taríf.

Podstatou splnenia požiadavky P1.20 Súťažných podkladov je umožnenie časovo a prípadne miestne závislej tarifikácie pre zúčtovanie a fakturáciu mýta, ktoré znamená zavedenie komplexnej funkcionality spracovania dát s významným dopadom do algoritmov, funkcií a procesov, ale aj dopadov na zvýšenú zložitost' výstupných účtovných a daňových dokladov. Ide o kvalitatívne vyšší a náročnejší stupeň spracovania dát, ktorý sa odráža aj v nákladoch na poskytovanie služby elektronického výberu mýta.

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

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

V tomto prípade je podľa názoru najvyššieho súdu možné vyvodiť jednoznačný záver, že komisia uplatnila svoje oprávnenie, požiadala žalobcov o vysvetlenie ponuky, žalobcovia na žiadosť komisie o vysvetlenie ponuky odpovedali dňa 16.04.2008. Z obsahu listinných dôkazov je preukázané, že dôvodom vylúčenia ponuky žalobcov bola i skutočnosť, na ktorú sa verejný obstarávateľ vo svojej žiadosti o vysvetlenie ponuky žalobcov *nespýtal*.

Odvolací súd aplikujúc výklad únieového práva na základe rozsudku Súdneho dvora Európskej únie Štvrtej komory zo dňa 29. marca 2012 sp. zn. C-599/10 konštatuje, že ***verejný obstarávateľ v podstate môže žiadať písomne od uchádzačov, aby objasnili svoju ponuku, avšak bez toho, aby požadoval alebo prijal akúkoľvek zmenu ponuky***. Pri výkone povinnosti posúdenia, ktorú má verejný obstarávateľ, mu prináleží, aby zaobchádzal s rôznymi uchádzačmi rovnoprávne a lojálne tak, aby sa na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nemohlo zdať, že žiadosť o objasnenie neoprávnene zvýhodnila alebo nezvýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná táto žiadosť. ***Žiadosť by sa mala týkať všetkých bodov ponuky, ktoré sú nepresné alebo nie sú v súlade s technickými špecifikáciami v Súťažných podkladoch, pričom verejný obstarávateľ nemôže odmietnuť ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takéhoto aspektu ponuky žalobcov.***

Senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky s poukazom na uvedené dospel k záveru, že verejný obstarávateľ v tejto časti nepostupoval v súlade so zákonom č. 25/2006 Z.z., ako aj s čl. 6 Smernice 2004/18/ES zo dňa 31.03.2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, ktorá bola uverejnená v úradnom vestníku EÚ pod č. L 134, str. 114; Mim. vyd. 06/07, s.132 a konštatuje, že pokiaľ verejný obstarávateľ v tomto prípade v rámci procesu vyhodnocovania ponuky žalobcov zistil, že ich ponuka je nejasná alebo nepresná a nie

je v súlade s technickými špecifikáciami uvedenými v Súťažných podkladoch, potom podľa rozsudku Súdneho dvora Európskej únie C-599/10 zo dňa 29.03.2012, ktorým zodpovedal prejudiciálne otázky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, mal požiadať žalobcov z dôvodu nedostatku jasnosti splnenia požiadavky uvedenej v Súťažných podkladoch, v žiadosti o vysvetlenie ponuky aj o vysvetlenie, akým spôsobom bola splnená predmetná požiadavka - *konkrétne riešenie požiadavky P1.20, t.j. umožnenie časovo a prípadne miestne závislej tarifkácie pre zúčtovanie a fakturáciu mýta, ktoré znamená zavedenie komplexnej funkcionality spracovania dát s významným dopadom do algoritmov, funkcií a procesov, ale aj dopadov na zvýšenú zložitosť výstupných účtovných a daňových dokladov.* Až po doručení odpovede na žiadosť o vysvetlenie ponuky mal verejný obstarávateľ posúdiť, či odpoveď žalobcov na vysvetlenie ponuky podaná v čase, keď žalobcovia, ako aj iní uchádzači predložili ponuku a uplynula i lehota na predloženie ponúk a bol už ukončený výber uchádzačov, je len objasnením alebo vysvetlením podanej ponuky alebo ide o zmenu vrátane nedovoleného doplnenia samotnej ponuky. **Samotnú ponuku už nemožno meniť a to ani z podnetu verejného obstarávateľa, rovnako ani z vlastnej vôle uchádzača** (§ 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z.). Takémuto postupu bráni zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi a povinnosť transparentnosti, ktorá z toho vyplýva a zároveň bráni v rámci tohto postupu akémukoľvek vyjednávaniu medzi verejným obstarávateľom a ktorýmkoľvek z uchádzačov.

Najvyšší súd Slovenskej republiky preto poukazuje na obsah administratívneho spisu, ako aj na stanoviská žalobcov, ktoré boli predkladané v procese konania o námietkach. V súlade s § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. **Za zmenu ponuky sa nepovažuje** len odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.

V tejto súvislosti senát najvyššieho súdu nad rámec dodáva (napriek zásadám, ktoré ovládajú správne súdnictvo, bližšie pozri str. 35 rozsudku), že vzhľadom na uvedené, súdom konštatované pochybenie verejného obstarávateľa pri vylúčení žalobcov z verejného obstarávania z prvého dôvodu, sú už žalobcami označené nové skutočnosti a nové dôkazy vo vzťahu k napadnutému rozhodnutiu žalovaného zo dňa 02.07.2008 bez právneho významu, keďže v tejto časti bol žalobca z procesu verejného obstarávania vylúčený nezákonne. Pokiaľ žalobcovia poukazovali v odvolaní na obsah ponuky iného uchádzača, považuje odvolací súd uvedenú námietku za právne irelevantnú vo vzťahu k predmetu tohto súdneho konania, keďže jeho predmetom je preskúmať zákonnosť dôvodov, na základe ktorých bol žalobca zo súťaže vylúčený a nie skúmať dôvody, pre ktoré bol iný uchádzač vo verejnom obstarávaní úspešný.

2.2. K druhému dôvodu vylúčenia ponuky žalobcov z verejného obstarávania z dôvodu, t.j. že predložili ponuku, ktorá podľa § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. aj napriek predloženému vysvetleniu nebola v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z., senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky uvádza nasledovné:

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

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

Z oznámenia o vylúčení ponuky žalobcov v procese verejného obstarávania zo dňa 29.04.2008 vyplýva, že N., a.s., neakceptovala vysvetlenie žalobcov, pretože:

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

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

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

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

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

Senát najvyššieho súdu z obsahu Oznámenia o vylúčení ponuky žalobcu z verejného obstarávania zo dňa 29.04.2008, str. 4, zistil,

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

V odpovedi na vysvetlenie ponuky na otázku 2. žalobcovia dňa 16. apríla 2008 okrem iného uviedli:

... obchodné tajomstvo ...

Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia. Správna úvaha predstavuje ponechanie možnosti správneho orgánu v rámci určitého tolerančného pásma formulovať svoje závery autonómne. Práve tolerančno – úvahové pásmo obmedzuje súd pri

súdnom prieskume. Na vstup do tohto pásma by mal žalobca jednoznačne vyvrátiť právne východiská žalovaného správneho orgánu, pretože pre zrušenie rozhodnutia žalovaného nepostačuje, keď vec zostáva v polohe rovnako závažných argumentov (bližšie pozri rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. značka 3Sžhuv/5/2008).

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

Nezákonnosť rozhodnutia žalovaného z uvedeného dôvodu, ktorý namietali žalobcovia v žalobe, odvolacím súdom nebola zistená a v tejto časti sa najvyšší súd nestotožnil s dôvodmi obsiahnutými v napadnutom rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/121/08-250, stotožnil sa len s výrokom rozsudku (§ 219 ods.1 O.s.p), ktorý bol vecne správny.

Z obsahu Žiadosti o vysvetlenie ponuky žalobcov zo dňa 09.04.2008 je podľa odvolacieho súdu nesporné, že otázky verejného obstarávateľa č. 2 a 3 smerovali k ponúkanej cene obstarávania, ktorú posúdil ako neobvykle nízku ponukovú cenu.

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

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

... obchodné tajomstvo ...

Po preskúmaní otázok položených žalobcom v Žiadosti o vysvetlenie ponuky žalobcov zo dňa 09.04.2008, ako aj z odpovede žalobcov dospel senát najvyššieho súdu k záveru, že napriek tomu, že žalobcovia mali možnosť vysvetliť výšku ponukovej ceny najmä v kontexte deklarovanej výšky hodnoty Efektívnosti výberu mýta, ktorá bola parametrom ovplyvňujúcim cenu služby a s tým spojené náklady na zabezpečenie a dosiahnutie deklarovanej Efektívnosti, možno konštatovať rovnako ako uviedol žalovaný v preskúmanom rozhodnutí, že vysvetlenie žalobcov smerovalo len k všeobecným údajom a tvrdeniam, ktorými chceli žalobcovia predovšetkým preukázať reálnosť výšky hodnoty Efektívnosti výberu mýta bez zohľadnenia a odrazu k výške ponúkanej ceny. Verejnému obstarávateľovi neboli žalobcami poskytnuté konkrétne argumenty, vysvetlenie ponuky v spornej otázke bolo všeobecné a nepresvedčivé, a preto vysvetlenie žalobcov nebolo v súlade s požiadavkou kontrolovaného podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z.

Verejný obstarávateľ disponuje v procese verejného obstarávania širokou mierou voľnej úvahy čo sa týka skutočností, ktoré je potrebné zohľadniť na účely prijatia rozhodnutia o uzavretí zmluvy v rámci verejného obstarávania (Antwerpse Bouwwerken,

T-195/08, 10.12.2009, bod 49; Esedra, T-169/00, 26.2.2002, Zb. s. II-609, bod 95; TEA-CESGOS, T-376 a 383/05, 14.2.2006, Zb. s. II-205, bod 50).

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

XII.

Na záver senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konštatuje, že ponuku uchádzačov, ktorá je nepresná alebo nejasná a ktorá zároveň nie je v súlade s technickými požiadavkami a špecifikáciami uvedenými v Súťažných podkladoch je možné vylúčiť z verejného obstarávania v zásade až vtedy, ak v žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie ponuky uchádzača je i otázka smerujúca k vyjasneniu a vysvetleniu ponuky. Verejný obstarávateľ nemôže vylúčiť predloženú ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takého aspektu, ktorý nebol predmetom žiadosti o vysvetlenie ponuky. Zásada proporcionality ako jedna zo všeobecných zásad únievého práva, verejnému obstarávateľovi ukladá, aby v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, *aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenie, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku* (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II-321, bod 57; Tideland Signal, T-211/02, 27.9.2002, Zb. s. II 3781, bod 43).

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

Keďže v ďalšom sa senát Najvyššieho súdu nestotožnil s argumentáciou žalobcov uvedenou v podanom odvolaní a to z vyššie uvedených dôvodov, dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovaného č. 534-84-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 v rozsahu ďalších žalobných i odvolacích dôvodov vychádzalo zo správneho právneho posúdenia veci, ako i z dostatočne zisteného skutkového stavu veci, k zamietnutiu námietok žalobcov prišlo na základe existujúceho zákonného dôvodu – predložené vysvetlenie ponuky žalobcov v otázkach neobvykle nízkej ponukovej ceny v kontexte a na základe *Efektívnosti výberu mýta* smerovalo len k všeobecným údajom a tvrdeniam bez poskytnutia konkrétnych argumentov a dôkazov. Napadnuté rozhodnutie bolo vydané na základe zákonom povolenej voľnej úvahy - správne uváženie (§ 245 ods. 2 O.s.p. v spojení s § 145 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z.), žalovaný sa v ňom rovnako i N., a.s., v prvostupňovom rozhodnutí, zaoberali vysvetlením ponuky žalobcov, ktoré bolo podané.

V prípade, ak preskúmané rozhodnutie žalovaného je vydané na základe zákonom povolenej voľnej úvahy, preskúmava súd iba to, či takéto rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. *Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho – administratívneho rozhodnutia.* Na vstup súdu do úvahového pásma žalovaného v ďalšom

dôvode, na základe ktorého prišlo k vylúčeniu ponuky žalobcov v procese verejného obstarávania, nepredložili žalobcovia podľa názoru odvolacieho súdu jednoznačné právne východiská, ktoré by mohli spochybníť závery obsiahnuté v napadnutom rozhodnutí žalovaného, ako i v rozhodnutí prvého stupňa. Judikatúra najvyššieho súdu v zásade vyžaduje na zrušenie rozhodnutia žalovaného vydaného na základe správneho uváženia, aby predložená argumentácia žalobcu nezostala len v rovine rovnako závažných argumentov. Limitom súdneho prieskumu je zákonnosť.

Záverom senát najvyššieho súdu zdôrazňuje, že krajský súd ani odvolací súd sa nezaoberali, ani zaoberať nemohli v tomto súdnom konaní, posudzovaním podmienok stanovených v Súťažných podkladoch, keďže žalobca mal možnosť podľa § 136 ods. 1 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z. proti podmienkam uvedeným v Súťažných podkladoch v priebehu procesu verejného obstarávania podať žiadosť o nápravu.

Na základe uvedeného dospel senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v súlade s ustanovením § 219 ods. 1 O.s.p. k záveru, že napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/121/08-250 zo dňa 06.05.2009 potvrdí, keďže vo výroku je vecne správny.

XIII.

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

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

V konaní podľa druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku má právo na náhradu trov konania len úspešný žalobca, preto o prípadných trovách konania žalovaného alebo ďalšieho účastníka súd rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku rozsudku, keďže ich náhrada v tomto prípade podľa zákona (O.s.p.), ako i podľa konštantnej judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky nie je prípustná.

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

V Bratislave dňa 09. októbra 2012

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

Za správnosť vyhotovenia:
Emília Čičková