

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 2Sžf/69/2015  
Identifikačné číslo spisu: 1008201429  
Dátum vydania rozhodnutia: 28.03.2018  
Meno a priezvisko: JUDr. Elena Kováčová  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:1008201429.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci Žalobcov: 1/ Elektrovod Holding, a.s., IČO: 35 834 111, so sídlom Čulenova 5, Bratislava, 2/ FELA Management AG, IČO: CH - 440.3.002.390-4, so sídlom Basadingerstrasse 18, 8253 Diessenhofen, Švajčiarsko, 3/ ASCOM (Schweiz) AG, IČO: CH-035.3.000.058-6, so sídlom Belpstrasse 37, 3000 Bern 14, Švajčiarsko, 4/ Asseco Slovakia, a.s., IČO: 35 760 419, so sídlom Trenčianska 56/A, Bratislava, 5/ TESLA STROPKOV, a.s., IČO: 00 474 339, so sídlom Hviezdoslavova 37/46, Stropkov, právne zastúpených JUDr. Romanom Gorejom, advokátom so sídlom Žižkova 6, Košice, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, Bratislava, za účasti Národnej diaľničnej spoločnosti, a.s., so sídlom Mlynské Nivy 45, Bratislava, zastúpenej Ružička Csekés s.r.o., advokátska kancelária so sídlom: Vysoká 2/B, 811 06 Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 921-133-7000/2008 zo dňa 8.9.2008, o odvolaní Žalobcov proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 3S 180/2008-391 zo dňa 4. augusta 2009, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 3 S 180/2008-391 zo dňa 4. augusta 2009 zrušuje a vec mu vracia na ďalšie konanie.

### Odôvodnenie

I.

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) žalobný návrh Žalobcov v 1. - 5. rade (skupina dodávateľov, pre účely tohto konania „Žalobca“) ktorým sa domáhal zrušenia rozhodnutie žalovaného č. 921-133-7000/2008 zo dňa 8.9.2008, ktorým žalovaný zamietol podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom Obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z. z.“ alebo „ZVO“) jeho námietky v zmysle s § 138 ods. 2 písm. g) ZVO proti inému úkonu žalovaného, podané v rámci užšej súťaže na predmet zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“ vyhlásenej Národnou diaľničnou spoločnosťou, a.s. Bratislava (ďalej len „Obstávateľ“). Žalobca zákonom predvídaným spôsobom namietal porušenie princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie a princípu transparentnosti podľa § 9 ods. 1, 2 ZVO, pričom námietky smerovali proti: 1. akceptovaniu vysvetlenia a údajov uvedených uchádzačom San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. („Úspešný uchádzač“) v liste označenom ako „Vysvetlenie súťažnej ponuky“ zo dňa 16.4.2008, na základe ktorých

Obstávateľ posúdil ponuku tohto uchádzača ako spĺňajúcu požiadavky stanovené Obstávateľom v súťažných podkladoch (Prvá námietka resp. Prvý napádaný úkon)

2. nevyžiadanú vysvetlenie súťažnej ponuky Žalobcu ako uchádzača postupom podľa § 42 ods. 2 ZVO o vysvetlenie na ktorom mieste jeho ponuky sa nachádza dôkaz o splnení, pripravenosti splniť, či akceptácii požiadavky v časti týkajúcej sa požiadavky P1.20 súťažných podkladov (Druhá námietka resp. Druhý napádaný úkon)

3. dodatočnému rozšíreniu znenia požiadavky Obstávateľa na vysvetlenie návrhu neprimerane nízkej ceny, ktoré bolo uvedené ako dôvod Zamietnutia žiadosti o nápravu rozhodnutia o vylúčení Žalobcov ako účastníka verejného Obstarávania z verejnej súťaže (Tretia námietka resp. Tretí napádaný úkon)

Krajský súd v odôvodnení zamietajúceho rozsudku uviedol, že v konaní bola rozhodujúca vznesená námietka porušenia ust. § 9 ods. 2 ZVO, pričom porušenie princípu nediskriminácie mali Žalobcovia vidieť najmä v tom, že otázka na vysvetlenie nejasnosti ohľadne požiadavky P.1.20 absentovala v „Žiadosti o vysvetlenie ponuky“ Obstávateľa z 9.4.2008 a rovnako bol tento princíp porušený pri rozšírení otázky Obstávateľa na zdôvodnenie neobvykle nízkej ceny. Po teoretických úvahách o výklade pojmu „diskriminácia“ skonštatoval, že „Z uvedeného výkladu pojmu „diskriminácia“ však nie je možné dospieť pri námietke Žalobcov týkajúcej sa otázky vysvetlenia nejasnosti ohľadne požiadavky P1.20, ktorá absentovala v Žiadosti o vysvetlenie ponuky Obstávateľa

z 9.4.2008.“ Ďalej skonštatoval, že z administratívneho spisu a z dokladov založených účastníkmi konania nevyplýva, že by došlo zo strany žalovaného k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania, ktoré v žalobe uvádzajú Žalobcovia, pretože komisia Obstávateľa v rámci hodnotenia predložených ponúk vyzvala všetkých uchádzačov v súlade s § 42 ods. 2 ZVO na to, aby vysvetlili niektoré komisiou označené aspekty ponúk. Žalobcovia na uvedenú žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 09.04.2008 reagovali listom zo dňa 16.04.2008 a krajský súd sa nestotožnil s názorom Žalobcov, že by pri vyhodnocovaní ponuky Žalobcov a ponuky San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s.. postupoval Obstávateľ a žalovaný rôznym spôsobom. Zároveň skonštatoval, že nedošlo ani k porušeniu princípu transparentnosti.

## II.

Žalobca v odvolaní proti rozsudku krajského súdu namietal neúplné zistenie skutkového stavu v nadväznosti na podaný návrh na ustanovenie nezávislého znalca na posúdenie odborných otázok, výsluch členov výberovej komisie vyhodnotenie žalovaným predloženého listinného dôkazu (znalecký posudok č. 164/2009) a vyjadreniu Žalobcu k nemu, čím sa malo preukázať, že požiadavka San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. nespĺňala záväzné požiadavky na predmet zákazky, čiže jej akceptovaním došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania vo verejnom Obstarávaní.

V ďalšej časti odvolania namietal nesprávnosť skutkových zistení (nepreukázané porušenie ust. § 9 ods. 2 ZVO) ako dôsledok neúplného zistenia skutkového stavu. Zdôraznil, že žiadal preskúmať zákonnosť postupu Obstávateľa a žalovaného vo vzťahu k trom individuálne napádaným úkonom, pričom krajský súd sa neodôvodnene zamerlal len na posúdenie Druhého a Tretieho napádaného úkonu, čím svojvoľne zúžil predmet samotného konania a vôbec sa nezaoberal posúdením Prvého napádaného úkonu (akceptovanie vysvetlenia a údajov uvedených uchádzačom San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s.), pričom práve posúdenie tohto úkonu Žalobca považoval za najdôležitejšie v otázke posúdenia diskriminačného postupu Obstávateľa a žalovaného. S poukazom na obsah súťažných podkladov, pripojeného administratívneho spisu a vecne súvisiaceho spisu 2S 121/08 sa snažil preukázať, že ponuka víťazného uchádzača nespĺňala viaceré záväzné požiadavky na predmet zákazky podľa súťažných podmienok. Ak Obstávateľ za takejto situácie nevyviedol uchádzača nespĺňajúceho záväzné požiadavky na predmet zákazky, diskriminoval tým všetkých ostatných uchádzačov, a teda aj Žalobcu. Ponuka Žalobcu vo vzťahu k splneniu požiadavky P1.20 nebola zo strany Obstávateľa hodnotená rovnakými kritériami, ako ponuka uchádzača, a to v neprospech ponuky Žalobcu.

Vo vzťahu k Druhému napádanému úkonu (nevyžiadanú vysvetlenie súťažnej ponuky uchádzača v časti týkajúcej sa požiadavky P1.20 súťažných podkladov) namietal nesprávne ustálenie samotného znenia

napádaného úkonu, pretože on nenamietal proti tomu, že otázka na splnenie požiadavky P1.20 nebola adresovaná uchádzačovi, ale namietal, že takáto otázka nebola adresovaná Žalobcovi. Nepožiadanie vysvetlenia niektorej otázky, nie je samo osebe diskriminujúce, ale pokiaľ je táto skutočnosť zaradená do širšieho radu úkonov, okolností a celého hodnotiaceho procesu Obštávateľa, môže byť v konečnom dôsledku diskriminujúce.

Pri posudzovaní Tretieho napádaného úkonu (rozširovanie znenia požiadavky Obštávateľa na vysvetlenie návrhu neprimerane nízkej ceny) namietal, že krajský súd opäť zúžil predmet samotnej žaloby a otázku diskriminačného postupu Obštávateľa a žalovaného preformuloval na otázku dodržania princípu rovnakého zaobchádzania, napriek tomu, že podľa žaloby otázka Obštávateľa na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny bola formulovaná nejasne a nezrozumiteľne a následne v rámci revízných postupov sa Obštávateľ snažil nastoliť stav, akoby túto otázku položil v inom zmysle.

Všetky formulované odvolacie dôvody mali podľa Žalobcu napokon za následok aj nesprávne právne posúdenie veci krajským súdom v smere aplikácie ustanovenia ZVO zakazujúceho nerovnaké zaobchádzanie s uchádzačmi, zakazujúceho diskrimináciu uchádzačov a zakotvujúceho princíp transparentnosti.

### III.

Najvyšší súd na odvolanie Žalobcu rozsudkom z 19. decembra 2012 v konaní sp. zn. 2Sžf 3/2009 napadnutý prvostupňový rozsudok krajského súdu potvrdil. Poukázal na skutočnosť, že v súvisiacich konaniach (sp. zn. 3Sžf 116/2009 a sp. zn. 3Sžf 2/2010) boli položené predbežné otázky Súdnemu dvoru Európskej únie (ďalej len Súdny dvor), na ktoré tento rozsudkom z 29. marca 2012 v konaní sp. zn. C-599/10 odpovedal. Zdôraznil viazanosť súdov v správnom súdnictve žalobnými dôvodmi, ktoré Žalobca môže rozširovať len do konca lehoty na podanie žaloby a konštatoval, že sťažovateľ uplatnil dva okruhy žalobných dôvodov, ad 1 nedostatky procesného charakteru v konaní pred žalovaným v procese rozhodovania o podaných námietkach, ad 2 nezákonnosť dôvodov vylúčenia ponuky Žalobcov z procesu verejného Obštávania v rozsahu 2.1. nesplnenie technickej požiadavky, 2.2. neprimerane nízka cena ponuky Žalobcov.

Nakoľko z ust. § 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 a ani jedna zo zákonných výnimiek sa nevzťahuje na konanie podľa piatej časti štvrtej hlavy (Revízne postupy), nie je možno priznať právnu relevanciu odvolacím dôvodom týkajúcich sa porušenia práva Žalobcov na oboznámenie sa s odborným stanoviskom, ktoré malo byť dôvodom na prerušenie konania o námietkach podľa § 138 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z. z. pred vydaním napadnutého rozhodnutia žalovaného. Žalobcovia požadovali informácie resp. prístup do uvedeného spisu, na čo mali použiť iné zákonné inštitúty.

Pokiaľ išlo o požiadavku P1.20 súťažných podkladov, najvyšší súd dospel k záveru, že verejný Obštávateľ v tejto časti nepostupoval v súlade so zákonom č. 25/2006 Z. z., ako aj s čl. 6 Smernice 2004/18/ES zo dňa 31.3.2004 a vyvodil, že pokiaľ verejný Obštávateľ v tomto prípade a v rámci procesu vyhodnocovania ponuky Žalobcov zistil, že ich ponuka je nepresná a nie je v súlade s technickými špecifikáciami uvedenými v Súťažných podkladoch, potom podľa rozsudku Súdneho dvora Európskej únie C - 599/10 mal požiadať Žalobcov o vysvetlenie akým spôsobom bola splnená predmetná technická požiadavka. Až po doručení odpovede na žiadosť o vysvetlenie ponuky, mal verejný Obštávateľ posúdiť, či odpoveď na vysvetlenie ponuky (podaná v čase, keď Žalobcovia ako aj iní uchádzači predložili ponuku a uplynula i lehota na predloženie ponúk a je ukončený výber uchádzačov), je len objasnením, alebo vysvetlením podanej ponuky, alebo ide o zmenu samotnej ponuky.

K problému vysvetlenia neobvykle nízkej ponukovej ceny najvyšší súd rekapituloval obsah žiadosti Obštávateľa o vysvetlenie ponuky v predmetnej časti, keďže Žalobcom ponúkaná hodnota Efektívnosti výberu mýta E=0,9980 výrazne prekračuje hodnoty Efektívnosti výberu mýta bežne dosahované v okolitých stredoeurópskych krajinách. Uviedol, že Obštávateľ neakceptoval vysvetlenie Žalobcu s ohľadom na mieru porušovania mýtnej povinnosti vodičmi vozidiel v Rakúsku a Českej republike.

Skonštatoval, že vychádzal z obsahu odpovede sťažovateľa na žiadosť Obštávateľa o vysvetlenie ponuky, ako aj z oznámenia Obštávateľa o vylúčení ponuky sťažovateľa a s poukazom na podstatu správnej úvahy, ako aj na limity právomoci súdov v správnom súdnictve preskúmavať využitie správnej úvahy nezistil nezákonnosť rozhodnutia Úradu pre verejné Obštávanie v tejto časti, hoci sa nestotožnil s dôvodmi obsiahnutými v napadnutom rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/121/08-250 zo dňa 6.5.2009. Stotožnil sa len s výrokom rozsudku (§ 219 ods. 1 OSP), ktorý bol vecne správny.

Podľa názoru najvyššieho súdu pri posudzovaní predmetnej časti ponuky postup verejného Obštávateľa, umožnil Žalobcom dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre ich ponuky, ale 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, 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 Obštávateľovi 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 Obštávateľ disponuje v procese verejného Obštávania širokou mierou voľnej úvahy čo sa týka skutočností, ktoré je potrebné zohľadniť na účely prijatia rozhodnutia o uzavretí zmluvy v rámci verejného Obštávania.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti dospel najvyšší súd k záveru, že jeden z uvedených dôvodov vylúčenia ponuky Žalobcov (predložené vysvetlenie k ponuke nebolo v súlade s požiadavkou verejného Obštávateľa podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z.) bol oprávnený, a preto Žalobcov už nebolo možné zaradiť späť do procesu verejného Obštávania. Verejný Obštávateľ nemôže vylúčiť predloženú ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takého aspektu, ktorý nebol predmetom žiadosti o vysvetlenie ponuky. Zásada proporcionality, ako jedna zo všeobecných zásad únieového práva verejnému Obštávateľovi 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 a poukázal na ustálenú judikatúru v tejto otázke. V tomto prípade verejný Obštávateľ nepožiadaval Žalobcov o vysvetlenie vyššie uvedených technických nejasností ponuky prv, než ich ponuku v rozpore so všeobecnými zásadami únieového práva vylúčil.

V ďalšej časti odôvodnenia uviedol, že sa nestotožnil s argumentáciou Žalobcu uvedenou v podanom odvolaní a to z vyššie uvedených dôvodov. Skonštatoval, že napadnuté rozhodnutie žalovaného č. 534-84-7000/2008 zo dňa 2.7.2008 v rozsahu ďalších žalobných i odvolacích dôvodov vychádzalo zo správneho právneho posúdenia veci, ako i z dostatočne zisteného skutkového stavu veci, k zamietnutiu námietok Žalobcu prišlo na základe existujúceho zákonného dôvodu - predložené vysvetlenie ponuky Žalobcu 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. V závere odôvodnenia najvyšší súd zhodnotil, že neboli zistené v súdnom preskúmaní konaní také vady konania pred správnym orgánom, ktoré mohli mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

#### IV.

Zákonnosť takéhoto postupu vzhľadom na jeho dopad na práva účastníka súdneho konania napadol sťažnosťou na Ústavnom súde označený Žalobca II. FELA Management AG (v konaní pred ÚS SR označený ako „sťažovateľ“) a namietal porušenie práva na súdnu ochranu tým, že NS SR sa vôbec nezaoberal predloženými príkladmi osvedčujúcimi, že ponuka víťazného uchádzača nespĺňala viaceré záväzné požiadavky na predmet zákazky podľa súťažných podmienok a následným nevylúčením tohoto uchádzača došlo k diskriminácii všetkých ostatných uchádzačov, pričom týmito dôvodmi diskriminácie sa NS SR vôbec nezaoberal.

V dôsledku toho došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania tým, že s ponukami Žalobcu a

vítazného uchádzača sa zaobchádzalo evidentne rozdielnym spôsobom. Porušenie princípu nediskriminácie videl sťažovateľ najmä v tom, že otázka na vysvetlenie nejasností ohľadne požiadavky P1.20 absentovala v žiadosti o vysvetlenie ponuky Obštávateľa zo dňa 09.04.2008 adresovanej sťažovateľovi. V zmysle rozsudku Súdneho dvora z 29. marca 2012 vo veci sp. zn. C-599/10 je z pohľadu sťažovateľa neprípustné, aby v rámci správneho súdnictva súdy aprobovali taký postup správneho orgánu, ktorý jednak vlastným rozhodnutím akceptuje evidentnú nezákonnosť v procese verejného Obštávateľa založenú na nerovnakom zaobchádzaní (jednému účastníkovi sa umožní poskytnúť vysvetlenie a druhému sa ani nenaznačí nezrovnalosť) a jednak v tom istom prípade, kedy je jasné, že použijúc rovnakú mieru prísnosti posudzovania ponuky, akceptovanie vysvetlenia jedného uchádzača znamená jasnú diskrimináciu iného uchádzača (po vylúčení ponuky stačilo podľa pravidla Obštávateľa uchádzačovi len deklarovat' pripravenosť splniť požiadavky bez relevantného preukázania skutočnosti, že táto pripravenosť vyplýva z ponuky), akceptuje aj zrejmu diskrimináciu a to bez toho, aby takéto rozhodnutie správneho orgánu bolo zrušené a takáto nezákonnosť bola súdmi meritórne deklarovaná.

Najvyššiemu súdu vytýkal, že sa vôbec nezaoberal dôvodom odvolania týkajúcim sa svojvoľného rozšírenia znenia požiadavky Obštávateľa na vysvetlenie návrhu neobvykle nízkej ceny adresovanej sťažovateľovi, na ktorý sťažovateľ od počiatku tohto konania poukazoval. Otázka Obštávateľa na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny bola formulovaná nejasne a nezrozumiteľne a následne v rámci revízijských postupov sa Obštávateľ snažil nastoliť stav, akoby túto otázku pôvodne položil v inom zmysle, aj keď tomu tak nebolo. Verejný Obštávateľ musí formulovať svoju žiadosť adresovanú uchádzačom jasne, aby títo uchádzači boli schopní v plnom rozsahu a účinne odôvodniť serióznosť svojich ponúk, preto námietka rozšírenia otázky na vysvetlenie neobvykle nízkej ponukovej ceny až v upovedomení o nevyhovení námietok proti vylúčeniu z verejného Obštávania bola z pohľadu sťažovateľa podstatná, pretože takto rozšírenou otázkou Obštávateľ precizoval pôvodne nejasnú a natoľko všeobecne položenú otázku, že svojím obsahom nedávala sťažovateľovi možnosť, aby sa konkrétne vyjadril k jej jednotlivým bodom. Z tohto dôvodu bola aj odpoveď sťažovateľa všeobecnejšia, čím Obštávateľ odôvodnil, že táto odpoveď nespĺňa jeho požiadavky.

Výtkol najvyššiemu súdu, že na jednej strane sa nezaoberal tým, že zo strany Obštávateľa došlo k svojvoľnému rozšíreniu otázky na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny a na druhej strane poukazoval na vysvetlenie neobvykle nízkej ponukovej ceny vyplývajúcej z ponuky sťažovateľa a matematický výpočet, ako možno dospieť k záveru, že sťažovateľom uvedená ponuková cena je neobvykle nízka, pričom táto problematika je predmetom inej ústavnej sťažnosti, ktorá vychádzala z iných skutkových okolností, ako je tomu v tomto konaní. Poukazoval na rozsudok Najvyššieho súdu SR, najmä jeho časť týkajúcu sa odôvodnenia rozsudku, ktorá je takmer úplne identická s rozsudkom najvyššieho súdu, sp. zn. 3Sžf/116/2009 zo dňa 09.10.2012, vrátane nelogických odkazov na iné konanie vedené pred Krajským súdom v Bratislave. Najvyšší súd SR dokonca nelogicky odkázal na str. 47 aj na iný rozsudok, čím bolo hrubo porušené jeho právo na súdnu ochranu a právo na spravodlivé súdne konanie.

K záverom najvyššieho súdu o medziach súdnej preskúmateľnosti správnej úvahy uviedol, že to, čo Najvyšší súd SR vyhodnotil ako správnu úvahu, je v súvislosti s vyhodnotením jeho odpovede v otázke neobvykle nízkej ceny len nesprávnym, logicky neobhájitelným postupom Obštávateľa. Pôvodná žiadosť Obštávateľa na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny nesmerovala k podrobnostiam základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré mala komisia Obštávateľa považovať za dôležité. Až v samotnom oznámení o vylúčení ponuky sťažovateľa Obštávateľ uvádzal vzorce a rôzne veličiny, z ktorých vychádzal pri hodnotení odpovede sťažovateľa na jeho otázku, pričom Obštávateľ tieto vzorce a veličiny, ani existenciu samotného pravidla na porovnávanie cien nezverejnil ani v súťažných podmienkach, ani neskôr v žiadosti o vysvetlenie neobvykle nízkej ceny, čím zmaril možnosť účinného a včasného vysvetlenia a vyvrátenia Obštávateľových domnienok. Najvyšší súd bol povolaný preskúmať medze prípustnosti rozhodovania správneho orgánu v konkrétnom prípade a neprenechať miere jeho správneho uváženia atribút nedotknuteľnosti, najmä sa mal vysporiadať s námietkami sťažovateľa aj v kontexte záveru SD EÚ ktorý uviedol, že vnútroštátne súdy majú usúdiť, či žiadosť o objasnenie ponuky umožnila dotknutým uchádzačom dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre ich ponuky.

V.

Ústavný súd Slovenskej republiky nálezom III. ÚS 469/2014-59 zo dňa 12. mája 2015 vyslovil porušenie základného práva spoločnosti FELA Management AG na súdnu ochranu zaručeného čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a jej práva na spravodlivé súdne konanie zaručeného čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v konaní vedenom pod sp. zn. 2Sžf 3/2009 z 19. decembra 2012. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2Sžf 3/2009 z 19. decembra 2012 zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Najvyšší súd Slovenskej republiky zaviazal na zaplatenie náhrady trov konania sťažovateľa v sume 331,13 € na účet právneho zástupcu.

V odôvodnení svojho rozhodnutia v prvom rade uviedol, že mu neprináleží zasahovať do vyhodnocovania postupu Obštávateľa vo verejnom Obštávaní, a už vôbec nie ho revidovať. V tomto smere je ochrana práv uchádzača zabezpečená zákonom predvídaným prieskumom postupov Obštávateľa v rámci správneho konania a nadväzujúcim súdnym prieskumom rozhodnutia. Pre rozhodovanie Ústavného súdu bolo zásadné posúdenie, či v súdnom prieskume bola rešpektovaná požiadavka na preskúmanie žalovaného správneho rozhodnutia v rozsahu a z dôvodov vymedzených v žalobe, v nadväznosti na právo účastníka konania na odôvodnenie súdneho rozhodnutia, ktoré v súlade s ustálenou judikatúrou ESLP jasne a zrozumiteľne dáva odpovede na právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany. Od rozhodnutia sa vyžaduje, aby z neho bolo zrejmé, že súd sa zaoberal a vyjadril k esenciálnym otázkam vzťahujúcim sa na ním prejednávanú vec a neuspokojil sa bez ďalšieho so závermi inštančne nižších súdov. Rozhodnutia krajského a najvyššieho súdu hodnotil vo vzájomnej spojitosti.

V rámci žalobného dôvodu poukazujúc na porušenie princípu rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie a princípu transparentnosti (§ 9 ods. 2 zákona o verejnom Obštávaní) ústavný súd ustálil tri čiastkové výhrady majúce povahu samostatných žalobných dôvodov a vyhodnotil príslušný postup všeobecných súdov.

Prvá námietka poukazovala na to, že komisia Obštávateľa po preštudovaní ponuky uchádzača San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. zjavne nemala jasno v tom, kde sa v tejto ponuke nachádzajú informácie preukazujúce splnenie viacerých záväzných požiadaviek verejného Obštávania. Následne sťažovateľ hodnotiac tvrdil, že vysvetlenie, ktoré uchádzač potom Obštávateľovi na jeho výzvu predložil, v skutočnosti neobsahovalo náležité odpovede na otázky, ktoré v tomto smere (kde v ponuke sú informácie preukazujúce splnenie viacerých záväzných požiadaviek), Obštávateľ vo výzve položil. Ústavný súd po preštudovaní prvostupňového rozsudku krajského súdu konštatoval, že uvedeným prvým dôvodom žaloby sťažovateľa sa vôbec nezaoberal, a to napriek tomu, že táto námietka je v žalobe podanej proti zamietavému rozhodnutiu Úradu pre verejné Obštávanie formulovaná dostatočne konkrétne. Ani na základe odvolania, vytykajúceho takýto postup najvyšší súd nedal na námietku žiadnu odpoveď z čoho vyplýva, že v konaní neboli naplnené požiadavky na kvalitu odôvodnenia.

Druhá námietka, ktorou sťažovateľ namietal nerovnakosť v zaobchádzaní, spočívala v argumentácii, podľa ktorej komisia Obštávateľa sťažovateľa nevyzvala na vysvetlenie, na ktorom mieste ponuky je opísané splnenie požiadavky P1.20 stanovenej v súťažných podkladoch (podstata tejto požiadavky je v súťažných podkladoch vymedzená tak, že 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), kým voči úspešnému uchádzačovi takto postupovala. Súčasne komisia Obštávateľa zjavne nemala jasno v tom, na ktorom mieste ponuky sťažovateľa sa vysporiadanie s kritériom P1.20 nachádza, čo dokazuje obsah oznámenia o vylúčení sťažovateľovej ponuky z verejného Obštávania. Najvyšší súd v napadnutom rozsudku k problému splnenia požiadavky P1.20 dôvodil, že komisia Obštávateľa síce požiadala Žalobcov o vysvetlenie ponuky, Žalobcovia na žiadosť odpovedali dňa 16.4.2008, avšak z obsahu listinných dôkazov je preukázané, že dôvodom vylúčenia ponuky Žalobcov bola i skutočnosť, na ktorú sa verejný Obštávateľ vo svojej žiadosti o vysvetlenie návrhu Žalobcov nespýtal. Preto najvyšší súd uzavrel, že verejný Obštávateľ v tejto časti

nepostupoval v súlade so zákonom č. 25/2006 Z. z., ako aj s čl. 6 Smernice 2004/18/ES zo dňa 31.3.2004 v zmysle ktorých, pokiaľ verejný Obstarávateľ v rámci procesu vyhodnocovania ponuky Žalobcu zistil, že jeho ponuka je nepresná a nie je v súlade s technickými špecifikáciami uvedenými v Súťažných podkladoch, potom mal požiadať Žalobcu aj o vysvetlenie, akým spôsobom bola splnená predmetná technická požiadavka. Najvyšší súd dal predmetnej sťažovateľovej námietke za pravdu a na podklade náležitého odôvodnenia poskytol jej právu súdnu ochranu v podobe, akej sa sťažovateľ domáhal.

Tretia námietka sa týkala postupu Obstarávateľa, ktorý v žiadosti o vysvetlenie ponuky adresovanej sťažovateľovi na účel objasnenia ceny jeho ponuky, mal formulovať svoje otázky len vo všeobecnej rovine, kým dôvodom vylúčenia sťažovateľa zo súťaže bol záver Obstarávateľa, podľa ktorého vysvetlenie sťažovateľa nesmerovalo k požiadavke verejného Obstarávateľa, pretože nebolo zamerané jednoznačne k podrobnostiam základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré považuje komisia verejného Obstarávateľa za dôležité. Túto svoju kritiku sťažovateľ opieral o porovnanie znenia otázok, položených mu v žiadosti Obstarávateľa o vysvetlenie ponuky a rekapitulácie znenia týchto otázok v oznámení o zamietnutí sťažovateľovej žiadosti o nápravu podanej proti jeho vylúčeniu zo súťaže. Sťažovateľ v žalobe tvrdil, že Obstarávateľ spodrobnil, a tým podstatne sprísnil svoje požiadavky na vysvetlenie sťažovateľovej ponuky bez toho, aby to sťažovateľovi oznámil a vyzval ho na adekvátne vysvetlenie, a následne absenciu náležitej očakávanej odpovede sťažovateľa vyhodnotil v jeho neprospech. Z odôvodnenia prvostupňového rozsudku vyplýva, že krajský súd sa týmto žalobným dôvodom vôbec nezaoberal, iba vo všeobecnosti k žalobe ako celku konštatoval, že nedošlo k porušeniu princípov verejného Obstarávania zakotvených v § 9 ods. 2 zákona o verejnom Obstarávaní. V odvolaní proti rozsudku krajského súdu potom sťažovateľ zotrval na dôvode spočívajúcom v tvrdenom rozšírení znenia požiadavky Obstarávateľa na vysvetlenie navrhovanej ceny, čo ústavný súd považoval za opodstatnený odvolací dôvod, nakoľko krajský súd naň nereagoval spôsobom, ktorý si základné právo na súdnu ochranu vyžaduje.

Najvyšší súd v príslušnej časti odôvodnenia svojho rozhodnutia rekapituloval podstatný obsah komunikácie medzi sťažovateľom a Obstarávateľom, analyzoval matematické hodnotenia informácií poskytnutých sťažovateľom, na ktorých potom Obstarávateľ založil záver o neprimerane nízkej cene za predmet Obstarávania a s poukazom na judikatúru Súdného dvora zakotvujúcu povinnosť Obstarávateľa umožniť uchádzačovi s ponukou obsahujúcou neobvykle nízku cenu preukázať jej serióznosť skonštatoval správnosť a zákonnosť záveru Obstarávateľa i Úradu pre verejné Obstarávanie, nakoľko vysvetlenie sťažovateľa 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.

## VI.

Podľa Ústavného súdu bolo pochybením, že časť odôvodnenia napadnutého rozsudku najvyššieho súdu bolo doslovne identická s dôvodmi uvedenými najvyšším súdom v jeho rozsudku z 9. októbra 2012 v konaní sp. zn. 3SŽf 116/2009, v ktorom rozhodoval o odvolaní proti rozsudku krajského súdu, ktorým bola zamietnutá žaloba sťažovateľa proti zamietavému rozhodnutiu Úradu pre verejné Obstarávanie o námietkach proti vylúčeniu sťažovateľa zo súťaže. Výtkol zohľadnenie toho, že sťažovateľ v konaní o námietkach proti vylúčeniu zo súťaže (§ 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom Obstarávaní), atakoval samotné vyhodnotenie jeho odpovede Obstarávateľom, v námietkach proti tzv. inému úkonu Obstarávateľa (§ 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom Obstarávaní) brojil proti svojvoľnému rozšíreniu a detailnejšiemu formulovaniu otázky položenej mu Obstarávateľom, ktoré bolo následne použité v neprospech sťažovateľa, pretože Obstarávateľ konštatoval, že jeho odpoveď nebola postačujúca a v dôsledku toho vyhodnotil cenu ponúkanú sťažovateľom ako neprimerane nízku. V tomto duchu potom koncipoval aj svoj žalobný dôvod proti rozhodnutiu Úradu pre verejné Obstarávanie č. 921-133-7000/2008 z 8. septembra 2008 aj odvolací dôvod proti rozsudku krajského súdu č. k. 3 S 180/2008391 zo 4. augusta 2009.

Najvyšší súd v konaní 2Sžf 3/09 vyhodnotil námietky pri oboch revízných postupoch ako nedôvodné na podklade dôvodov úplne totožných s dôvodmi obsiahnutým v jeho rozsudku z 9. októbra 2012 v konaní sp. zn. 3Sžf 116/2009 reflektujúcim konanie o námietkach proti vylúčeniu zo súťaže, aj keď je zrejmé, že požiadavka na odôvodnenie neprimerane nízkej ceny ponuky uvedená až v odôvodnení odmietnutia žiadosti o nápravu iného úkonu (očakávanie znázornenia súvislosti medzi sťažovateľom navrhnutou cenou za čiastkové služby „Výber mýta, Predpis mýta a Služby Výnucovania v súvislosti s navrhnutou Efektívnosťou výberu) predstavuje nezanedbateľnú konkretizáciu a svojou podstatou aj poučenie sťažovateľa, v akom smere má svoju ponuku objasniť. Z toho ústavný súd vyvodil, že najvyšší súd opomenul podstatný odvolací (i žalobný) dôvod prednesený sťažovateľom, nakoľko po dôkladnom preskúmaní opravných prostriedkov podaných sťažovateľom, ako aj spôsobu, akým sa s nimi vo veci konajúce všeobecné súdy vysporiadali, dospel k záveru, že totožnosť žalobných a odvolacích dôvodov v oboch procesno-právnych líniách využitých sťažovateľom je len zdanlivá. Aj za situácie, keď je spochybniteľná zákonnosť postupu vytvárajúceho podklad pre rozhodnutie o vylúčení z verejného Obstarávania

(nevyhovenie požiadavke dodatočne rozšírených otázok) je možné, že následné samotné rozhodnutie o vylúčení z verejného Obstarávania mohlo byť výsledkom logického a racionálneho hodnotenia spĺňajúceho všetky pravidlá formálnej logiky.

Výtkol najvyššiemu súdu, že dôsledkom opísaného postupu bolo nerešpektovanie práva sťažovateľa na štandardne garantovanú súdnu ochranu, navyiac najvyšší súd opomenul vyhodnotiť tri zásadné žalobné dôvody v ich súhrne, pretože ak sa nezaoberal dvomi z troch odvolacích dôvodov, logicky sa nemohol vysporiadať s ich synergickým pôsobením na kvalitu verejného Obstarávania. Jeho rozhodnutím neboli naplnené požiadavky ani na kvalitu odôvodnenia súdneho rozhodnutia, ani na povinnosť preskúmať súlad žalobou napadnutého rozhodnutia s § 9 ods. 2 zákona o verejnom Obstarávaní.

Vzhľadom na vyššieuvedené Ústavný súd SR postupom podľa § 56 ods. 6 zákona o ústavnom súde rozsudok NS SR zrušil a vec mu vrátil na nové konanie so záväzným právnym názorom, v zmysle ktorého bude po vrátení veci potrebné, aby najvyšší súd, pri zohľadnení predovšetkým citovanej judikatúry, opätovne posúdil jednotlivé dôvody prednesené sťažovateľom v jeho odvolaní a nadväzujúce na dôvody jeho žaloby a aby na tieto dôvody (Prvý a Tretí dôvod) reagoval jednotlivo v intenciách požiadaviek plynúcich na kvalitu odôvodnenia rozhodnutia všeobecného súdu z čl. 46 ods. 1 ústavy a čl. 6 ods. 1 dohovoru, tak ako to vyžaduje ustálená judikatúra ústavného súdu i ESLP. Po jednotlivom vysporiadaní sa so žalobnými dôvodmi, najvyšší súd posúdi prípadné zistené nedostatky z hľadiska toho, či ich vzájomné pôsobenie nenarušilo princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti, ako významné determinanty zákonom požadovanej kvality a akceptovateľnosti konaného verejného Obstarávania.

## VII.

Dňom 1. júla 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok upravujúci v zmysle § 1 písm. a) právomoc a príslušnosť správneho súdu konajúceho a rozhodujúceho v správnom súdnom konaní, a v zmysle § 1 písm. b) konanie a postup správneho súdu, účastníkov konania a ďalších osôb v správnom súdnom konaní.

Podľa § 492 ods. 1 Správneho súdneho poriadku konania podľa tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa doterajších predpisov.

Podľa § 492 ods. 2 Správneho súdneho poriadku odvolacie konania podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa doterajších predpisov.

Podľa §9 ods. 2 ZVO v znení účinnom ku dňu vydania napadnutého rozhodnutia (ďalej len „v príslušnom znení“), pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a

efektívnosti.

Podľa § 139 ZVO v príslušnom znení

(2) Ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného Obstarávania, rozhodnutím

a) nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo súťaž návrhov,

b) nariadi zrušiť diskriminačné podmienky alebo požiadavky kontrolovaného uvedené v oznámení o vyhlásení verejného Obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov, v súťažných podkladoch, v súťažných podmienkach alebo v inom dokumente týkajúcom sa verejného Obstarávania,

c) zruší rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka a nariadi zaradiť vylúčeného uchádzača, záujemcu alebo účastníka do procesu verejného Obstarávania,

d) zruší rozhodnutie kontrolovaného o výbere záujemcov alebo účastníkov a nariadi zopakovať výber,

e) zruší rozhodnutie kontrolovaného o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov a nariadi znovu vyhodnotiť ponuky alebo návrhy,

f) zruší rozhodnutie o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, a ak je to potrebné aj rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka, rozhodnutie kontrolovaného o výbere záujemcov alebo účastníkov alebo rozhodnutie kontrolovaného o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov a súčasne nariadi znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti.

(3) Ak porušenie tohto zákona nemohlo ovplyvniť výsledok verejného Obstarávania, úrad môže rozhodnutím nariadiť odstránenie protiprávneho stavu.

(4) Ak úrad v konaní o námietkach nezistí také porušenie tohto zákona, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného Obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 3, námietky zamietne.

Vydaním vyššieuvedeného nálezu ÚS SR došlo k zrušeniu rozsudku najvyššieho súdu a vráteniu súdneho konania do štádia konania pred odvolacím súdom v zmysle § 250ja OSP. Bez ohľadu na skutočnosť, že ústavnú sťažnosť podal iba jeden z pôvodne označených Žalobcov (zastúpených v súdnom konaní spoločným právnym zástupcom, zastupujúcim v konaní pred ústavným súdom sťažovateľa), obnovilo sa procesné postavenie všetkých piatich pôvodne označených Žalobcov, zastúpených spoločným právnym zástupcom, ako Žalobcov pri rozhodovaní o ich odvolaní proti rozsudku krajského súdu č. k. 3S 180/08 - 391 zo dňa 4.8.2009, ako aj prípadného ďalšieho konania vo veci žaloby doručenej Krajskému súdu v Bratislave dňa 22.9.2008.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací podľa § 10 ods.2 OSP preskúmal napadnutý rozsudok a konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu dôvodov odvolania podľa § 212 ods. 1 v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP, bez nariadenia pojednávania a dospel k záveru o preukázaní dôvodov na zrušenie rozsudku krajského súdu.

## VIII.

Podstatou správneho súdnictva je ochrana práv občanov a právnických osôb, o ktorých sa rozhodovalo v správnom konaní; ide o právny inštitút, ktorý umožňuje, aby sa každá osoba, ktorá sa cíti byť rozhodnutím či postupom orgánu verejnej správy poškodená, dovolala súdu, ako nezávislého orgánu a vyvolala tak konanie, v ktorom správny orgán už nebude mať autoritatívne postavenie, ale bude účastníkom konania s rovnakými právami, ako ten, o koho práva v konaní ide.

Úlohou správneho súdu pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia a postupu správneho orgánu podľa piatej časti tretej hlavy Občianskeho súdneho poriadku je posudzovať, či správny orgán vecne príslušný na konanie si zadovážil dostatok skutkových podkladov pre vydanie rozhodnutia, či zistil vo veci skutočný stav, či konal v súčinnosti s účastníkmi konania, či rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonmi a

inými právnymi predpismi a či obsahovalo zákonom predpísané náležitosti, teda či rozhodnutie správneho orgánu bolo vydané v súlade s hmotnoprávnymi ako aj s procesnoprávnymi predpismi. Zákonnosť rozhodnutia správneho orgánu je podmienená zákonnosťou postupu správneho orgánu predchádzajúce vydaniu napadnutého rozhodnutia. V rámci správneho prieskumu súd teda skúma aj procesné pochybenia správneho orgánu namietané v opravnom prostriedku, či uvedené procesné pochybenie správneho orgánu je takou vadou konania pred správnym orgánom, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Z vyššieuvedeného rozhodnutia ústavného súdu vyplynulo, že povinnosťou najvyššieho súdu v novom konaní je

I. opätovne posúdiť jednotlivé dôvody prednesené sťažovateľom v jeho odvolaní a nadväzujúce na dôvody jeho žaloby a na tieto dôvody, (prvý a tretí dôvod) reagovať jednotlivo v intenciách požiadaviek plynúcich na kvalitu odôvodnenia rozhodnutia všeobecného súdu v zmysle čl. 46 ods. 1 ústavy, čl. 6 ods. 1 Dohovoru tak, ako to vyžaduje judikatúra ústavného súdu i ESLP. (náležitosti odôvodnenia rozsudku krajského súdu )

II. po jednotlivom vysporiadaní sa so žalobnými dôvodmi posúdiť prípadné zistené nedostatky z hľadiska, či ich vzájomné pôsobenie nenarušilo princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti, ako významných determinantov zákonom požadovanej kvality a akceptovateľnosti konania verejného Obstarávania. (hmotnoprávne posúdenie )

Na základe výzvy najvyššieho súdu žalovaný doručil originál administratívneho spisu týkajúci sa konania pred žalovaným správnym orgánom, účastník Národná diaľničná spoločnosť a.s. (verejný Obstarávateľ) doručil najvyššiemu súdu dokumentáciu z verejného Obstarávania po tom, čo zabezpečil jej odovzdanie zo strany Ministerstva vnútra SR, PPZ, Národná kriminálna agentúra, národná protikorupčná jednotka, expozitúra Bratislava, kam bola odovzdaná v súvislosti s prebiehajúcim konaním. Najvyšší súd si rovnako zabezpečil pripojenie vecne súvisiaceho spisu Krajského súdu v Bratislave týkajúceho sa právoplatne skončeného konania vedeného pod sp. zn. 2S/121/2008 (odvolacie konané vedené pod sp. zn. 3Sžf/119/2009).

IX.

Predmetom súdneho prieskumu je postup žalovaného v správnom konaní vo veci verejného Obstarávania formou užšej súťaže na predmet zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“ vyhlásenej Národnou diaľničnou spoločnosťou, a.s. Bratislava (ďalej len „Obstarávateľ“).

Žalobca (skupina dodávateľov), v roku 2008 predložil svoju ponuku do verejného Obstarávania. Obstarávateľ zaslal listom zo dňa 9. apríla 2008 (č. 1. 62 súdneho spisu) sťažovateľovi žiadosť o vysvetlenie ponuky, na ktorú Žalobca odpovedal listom zo 16. apríla 2008 (č. 1. 67 súdneho spisu) .

Obstarávateľ listom z 29. apríla 2008 oznámil Žalobcovi vylúčenie jeho ponuky z verejného Obstarávania v zmysle § 42 ods. 4 ZVO, keďže ním predložená ponuka nespĺnila požiadavky verejného Obstarávateľa uvedené v súťažných podkladoch (42 ods. 1 ZVO) a predložené vysvetlenie k ponuke nie je v súlade s požiadavkou verejného Obstarávateľa podľa § 42 ods. 4 ZVO. Konkrétnym dôvodom bolo nespĺnenie povinnosti zohľadniť možnosť požadovania zavedenia časovo premennej sadzby mýta v rámci úpravy funkčných požiadaviek na čiastkovú službu „Predpis mýta“ v zmysle súťažných podkladov str B 1-23, nespĺnenie záväznej požiadavky na predmet zákazky požadovanej v Súťažných podkladoch časť B1, čl. 11.1 pod číslom P1.20 na str B 1-24, nepredloženie požadovaných kópií certifikátov, osvedčení a atestov, ktoré boli vydané k typovo homologovaným komponentom a štandardným produktom ponúkaného riešenia, ďalej neakceptovateľnosť vysvetlenia neobvykle nízkej cenovej ponuky s ohľadom na hodnotu Efektívnosti výberu mýta bežne dosahovanú v okolitých stredo európskych krajinách.

Žalobca doručil Obstarávateľovi 7. mája 2008 žiadosť o nápravu proti vylúčeniu jeho ponuky z verejného

Obstávania podľa § 136 ods. 1 písm. e) ZVO namietajúc, že predmetné rozhodnutie Obstarávateľa je nesprávne, nepotvrdené dôkazmi, protizákonné, postavené na vágnych domnienkach a úvahách arbitrárne diskriminačné a obmedzujúce účasť Žalobcu v súťaži v rozpore s právnou úpravou ZVO, súťažnými podmienkami, bežnými podmienkami verejného Obstávania a v rozpore s existujúcou rozhodovacou praxou Úradu. Obstarávateľ túto žiadosť zamietol oznámením zo dňa 16.5.2008 (č.l. 95 súdneho spisu). Žalobca podal podľa § 138 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom Obstávaní námietky proti vylúčeniu jeho ponuky zo súťaže, o ktorých Úrad pre verejné Obstávanie prostredníctvom svojej komisie pre rozhodovanie v konaní o námietkach rozhodol rozhodnutím č. 534-84-7000/2008 z 2. júla 2008 (č.l. 142 súdneho spisu) tak, že ich zamietol. sťažovateľ napadol rozhodnutie Úradu pre verejné Obstávanie žalobou, podľa druhej hlavy piatej časti zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej aj OSP), ktorú Krajský súd v Bratislave rozsudkom č. k. 2S 121/08-250 zo 6. mája 2009 zamietol. Na základe odvolania sťažovateľa najvyšší súd rozsudkom v konaní sp. zn. 3Sžf 116/2009 zo dňa 9. októbra 2012 prvostupňový rozsudok krajského súdu potvrdil. Svoje rozhodnutie oprel o konštatovanie, že jeden z dôvodov vylúčenia ponuky Žalobcov (predložené vysvetlenie k ponuke v súvislosti s neprimerane nízkou cenou) bol oprávnený, a preto už Žalobcov nebolo možné zaradiť späť do procesu verejného Obstávania. Rozsudok najvyššieho súdu bol napadnutý sťažnosťou doručenou ústavnému súdu 6. februára 2013, ktorá bola uznesením č. k. I. ÚS 732/2014-35 z 3. decembra 2014 odmietnutá ako zjavne neopodstatnená.

X.

Predmetom súdneho prieskumu v konaní vedenom na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 3S 182/2008 je časť správneho konania týkajúca sa návrhu na preskúmanie vecne súvisiaceho rozhodnutia vydaného v predmetnom verejnom Obstávaní, rozhodnutia č. 921 - 133-7000/2008 z 8.9.2008 (č.l. 39 súdneho spisu), ktorým boli zamietnuté námietky proti nevyhoveniu žiadosti o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom Obstávaní, doručenej dňa 25. júla 2008 Obstarávateľovi, ktoré smerovali proti

- akceptovaniu vysvetlenia a údajov uvedených uchádzačom - skupinou dodávateľov San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s., v liste označenom ako Vysvetlenie súťažnej ponuky zo dňa 16.4.2008, na základe ktorých Obstarávateľ posúdil ponuku tohto uchádzača ako spĺňajúcu požiadavky stanovené Obstarávateľom v súťažných podkladoch,

- nevyžiadaniu vysvetlenia súťažnej ponuky sťažovateľa v časti týkajúcej sa požiadavky P1.20 súťažných podkladov Obstarávateľom,

- rozširovaní znenia požiadavky Obstarávateľa na vysvetlenie návrhu ceny adresovanej Žalobcovi

Vydaniu tohoto rozhodnutia predchádzalo doručenie žiadosti o nápravu podľa § 25 ods. 1 písm. g) ZVO obsiahnutej v liste zo dňa 25.7.2008 (č.l. 161 spisu), ktorými Žalobca žiadal, aby Obstarávateľ (vzhľadom na porušenie zákona opísaným diskriminačným postupom Obstarávateľa, ktoré mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného Obstávania) zrušil použitý postup verejného Obstávania, alternatívne aby odstránil navodený protiprávny stav tým, že opätovne preskúma a posúdi súťažnú ponuku uchádzača San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. vo vzťahu k splneniu požiadaviek Obstarávateľa obsiahnutých v súťažných podkladoch a to v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie.

Na túto žiadosť verejný Obstarávateľ odpovedal listom zo dňa 31.7.2008, kde bol Žalobca upovedomený o tom, že podaním námietok vo verejnom Obstávaní kontrolovanému lehoty neplynú, okrem toho verejný Obstarávateľ nemôže konať v danej veci vzhľadom na predbežné opatrenie č. 608-107-7000/2008 predb. zo dňa 2.7.2008 a následne predbežné opatrenie č. 788-124-7000/2008 predb. zo dňa 25.7.2008, ktorým bolo pozastavené ďalšie konanie Obstarávateľa v predmetnom verejnom Obstávaní až do rozhodnutia o námietkach.

Dňa 8.8.2008 Žalobca doručil Úradu pre verejné Obstávania námietky proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) podľa § 138 ods. 2 ods. 1 písm. g) ZOV obsahovo zhodné s

dôvodmi žiadosti o nápravu, aj keď Obstarávateľ vo veci žiadosti o nápravu zo dňa 25.7.2008 nevydal písomné oznámenie v zmysle § 136 ods. 6 ZVO. Zároveň žiadal vydanie predbežného opatrenia, ktorým bude pozastavené konanie kontrolovaného verejného Obstarávateľa až do doručenia rozhodnutia Úradu o námietkach.

Žalobou podanou na Krajský súd v Bratislave dňa 22.9.2008 Žalobca spochybňoval zákonnosť uvedeného postupu vzhľadom na porušenie ust. § 9 ods. 1,2 ZVO, t. j. porušenie princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie a princípu transparentnosti spočívajúce v tom, že s ponukou Žalobcov sa zaobchádzalo evidentne rozdielnym spôsobom ako s ponukou iného (úspešného) uchádzača, žalobné dôvody zodpovedali rozsahu neúspešných námietok. Rozsah žalobných dôvodov bol zhodný s rozsahom a obsahom žiadosti o nápravu a námietok.

## XI.

Prvý žalobný dôvod sa vzťahoval k situácii vzniknutej v dôsledku vyhodnocovania odpovedí záujemcov o verejné Obstarávanie na Žiadosť o vysvetlenie ponuky. Žalobca preukazoval diametrálne odlišný prístup k hodnoteniu jeho odpovede obsiahnutej v písomnosti „Odpovede k otázkam zo žiadosti o vysvetlenie ponuky“ zo dňa 16.4.2008, oproti postupu verejného Obstarávateľa pri hodnotení listu uchádzača San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. „Vysvetlenie súťažnej ponuky“ zo dňa 16.4.2008. V tejto súvislosti poukázal na list uchádzača San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. s označením Vysvetlenie súťažnej ponuky zo dňa 16.04.2008, z ktorého je v spojení s otázkami položenými Obstarávateľom postupom podľa ustanovenia § 42 ods. 2 ZVO možno vyvodiť záver, že Komisia Obstarávateľa nemala jasno v tom, na ktorom mieste ponuky tohto uchádzača je zakomponované splnenie viacerých záväzných požiadaviek na obsah tejto ponuky, pričom odpovede uchádzača tieto skutočnosti nielenže neobjasňujú, ale na rozdiel od vysvetlení Žalobcu ani neobsahujú. Ilustroval to odpoveďou na otázku Obstarávateľa ohľadne preukázania opísania splnenia požiadavky stanovenej v súťažných podkladoch časť B1 čl. 11.2 body P 2.10 a P 2.25, ktoré v zmysle odpovede uchádzača budú detailne upravené v Mýtnom poriadku, ktorého presné znenie bude navrhnuté vo fáze poskytovania služby, pričom Obstarávateľ v rozhodnutí o zamietnutí námietok proti vylúčeniu Žalobcu z verejného Obstarávania skonštatoval, že z textu tejto ponuky získal „jednoznačné dôkazy o splnení technických požiadaviek na predmet zákazky a to aj vo všetkých otázkach, ktoré sú vymenované námietkach navrhovateľa“. Rovnako považuje za neodôvodnený záver Komisie, ktorá dospela k záveru o tom, že ponuka uchádzača San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. obsahuje všetky požiadavky Obstarávateľa formulované v súťažných podkladoch. Výtkol žalovanému, že nevykonal žiadne preskúmanie obsahu a vzniku dokumentu Obstarávateľa o vyhodnotení odpovedí uchádzačov, z ktorého vyplýva, že Komisia Obstarávateľa odporúča akceptovať všetky odpovede uchádzača San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s., aby prípadne zistil, či toto odporúčanie vzniklo na základe odpovedí uchádzača San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s., alebo „detailného preštudovania ponuky“.

Nerovnosť v zaobchádzaní s uchádzačmi a nesprávnosť záveru o preukázaní splnenia súťažnej ponuky zo strany San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. v kritizovanom verejnom Obstarávaní videl Žalobca aj v súvislosti s hodnotením splnenia požiadavky P1.20. Zatiaľ čo na overenie, či ponuka Žalobcu spĺňa túto požiadavku bolo potrebné vyjadrenie oprávnenej osoby (konanie o námietkach Žalobcu proti vylúčeniu z verejného Obstarávania bolo prerušené na získanie odborného stanoviska), v prípade San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. posúdil túto otázku sám žalovaný. Považuje za preukázané, že žalovaný pri posudzovaní splnenia konkrétnej podmienky u dvoch súťažiteľov postupoval rozdielne a to tak, že u jedného iniciatívne nachádzal dôkazy o splnení konkrétnych požiadaviek, u druhého hľadal dôvody na vylúčenie zo súťaže, čo je postup v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania. K diskriminácii ostatných účastníkov verejného Obstarávania malo dôjsť tým, že Obstarávateľ nevyhlásil uchádzača, ktorého ponuka nespĺňala záväzné podmienky na predmet zákazky. Zároveň namietal, že Komisia Obstarávateľa nemala jasno v tom, na ktorom mieste ponuky sa nachádza odkaz na splnenie požiadavky P1.20 vo vzťahu k ponuke Žalobcu, čo vyvodil z toho, že v oznámení o vylúčení ponuky Žalobcu cituje Obstarávateľ konkrétne časti ponuky Žalobcu, ktoré podľa neho dokazujú nespĺnenie tejto požiadavky, aj keď sa ponuka Žalobcu s takouto požiadavkou vysporadúva úplne na inom mieste.

Krajský súd sa touto časťou žalobných dôvodov vysporiadal všeobecným konštatovaním, že z dostupných dokladov nevyplýva, že by došlo zo strany žalovaného k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania, ktoré v žalobe uvádzajú Žalobcovia, pretože komisia Obstávateľa v rámci hodnotenia predložených ponúk vyzvala všetkých uchádzačov v súlade s § 42 ods. 2 ZVO na to, aby vysvetlili niektoré komisiou označené aspekty ponúk. Žalobcovia na uvedenú žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 09.04.2008 reagovali listom zo dňa 16.04.2008, avšak súd sa nestotožnil s názorom Žalobcov, že by pri vyhodnocovaní ponuky Žalobcov a ponuky postupoval Obstávateľ a žalovaný rôznym spôsobom tak, ako sa uvádza v žalobe.

Krajský súd teda vôbec neriešil namietaný diskriminačný postup spočívajúci v akceptovaní vyjadrenia San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. bez ohľadu na jeho tvrdenú irelevantnosť, ani následnú tvrdenú rozpornosť skonštatovaného záveru o preukázaní splnenia podmienok obsahom cenovej ponuky, ale obmedzil sa na skonštatovanie, že nedošlo k diskriminácii, lebo všetci uchádzači boli vyzvaní na doplnenie komisiou označených aspektov ponúk. Ohľadom tejto časti žaloby si krajský súd predovšetkým nesprávne ustálil namietanú právnu otázku. Žalobca sa s poukazom na obsah súťažných podkladov, pripojeného administratívneho spisu a vecne súvisiaceho spisu sp. zn. 2S 121/08 snažil preukázať, že ponuka víťazného uchádzača nespĺňala viaceré záväzné požiadavky na predmet zákazky podľa súťažných podmienok. Ak Obstávateľ za takejto situácie nevytlúčil uchádzača nespĺňajúceho záväzné požiadavky na predmet zákazky, diskriminoval tým všetkých ostatných uchádzačov a teda aj Žalobcu. Ponuka Žalobcu vo vzťahu k splneniu požiadavky P1.20 nebola zo strany Obstávateľa hodnotená rovnakými kritériami, ako ponuka uchádzača a to v neprospech ponuky Žalobcu.

Najvyšší súd rozhodujúci ako súd odvolací musel v tejto otázke skonštatovať, že právna argumentácia krajského súdu, majúca odôvodniť záver o nepreukázanej relevantnosti tohoto žalobného dôvodu nespĺňa požiadavky, kladené na odôvodnenie súdneho rozhodnutia ust. § 157 OSP v nadväznosti na požiadavky na kvalitu súdneho rozhodnutia vyplývajúce z čl. 46 ods.1 Ústavy a čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. V súlade s judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva (napr. Kurtiv. Turecko - rozsudok z 29. septembra 2005 č. 2507/02, Múčková v. Slovensko - rozsudok z 13. júna 2006 č. 21302/02), je jedným z princípov predstavujúcich neopomenuteľnú súčasť práva na spravodlivý proces aj povinnosť súdu riadne odôvodniť svoje rozhodnutie, pričom sa musí vysporiadať s námietkami uplatnenými účastníkmi konania, a to spôsobom zodpovedajúcim ich závažnosti. Pokiaľ súd tejto zákonnej povinnosti nedostojí, a to jednak tým, že sa zistenými skutočnosťami alebo tvrdenými námietkami nezaobera vôbec, alebo sa s nimi vysporiada nedostatočným spôsobom, založí tým nepreskúmateľnosť svojho rozhodnutia. Takýto postup nemožno akceptovať, nakoľko by znamenal otvorenie cesty k ľubovôli v súdnom rozhodovaní a znamenal by porušenie práva na spravodlivý proces (čl. 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd, čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky). Procesným právom účastníka konania odzrkadľujúcim aj jeho právo na spravodlivý súdny proces je právo na riadne odôvodnenie rozhodnutia, čo je priamo vyjadrené v povinnosti súdu odôvodniť rozsudok spôsobom upraveným v ustanovení § 157 ods. 2 OSP (v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP).

V súvislosti s tým najvyšší súd pripomína, že Žalobca v konaní pred krajským súdom podával procesné návrhy na doplnenie dokazovania vzťahujúce sa k predloženým žalobným dôvodom, čo sa nijako neodrazilo v rozsudku krajského súdu. V súvislosti s nimi krajský súd absolútne ignoroval svoju povinnosť vysporiadať sa s prípustnosťou prípadne obsahom procesných návrhov napriek tomu, že obsahom práva na nestranný súd je aj to, že súd musí každú vec prerokovať a rozhodnúť tak, aby voči účastníkom postupoval nezaujato a neutrálne, žiadnemu z nich nenadržal a objektívne posúdil všetky skutočnosti závažné pre rozhodnutia vo veci. Nestranný súd poskytuje všetkým účastníkom konania rovnaké príležitosti pre uplatnenie všetkých práv, ktoré im zaručuje právny poriadok (II. ÚS 71/97).

Zároveň nemožno opomenúť, že dvojinštančnosť správneho súdnictva v právnej úprave prieskumu súdnych rozhodnutí bola kreovaná v dôsledku požiadavky na zabezpečenie účinného opravného prostriedku v konaní pred národnými orgánmi v zmysle čl. 13 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Úlohou odvolacieho súdu nie je nahrádzať chýbajúcu právnu argumentáciu o

dôvodnosti či nedôvodnosti (správne ustáleného) žalobného dôvodu, ale preskúmať náležite odôvodnené rozhodnutie súdu prvého stupňa na základe a v rozsahu odvolacích dôvodov. V danom prípade však zákonom predvídaný postup odvolacieho súdu nebol reálne možný, vzhľadom na absenciu právne korektného a zrozumiteľného vysporiadania sa krajského súdu nielen so skutkovými okolnosťami prípadu, ale aj s vysvetlením vlastných právnych záverov, ktoré ho viedli k vydaniu napadnutého rozsudku.

## XII.

Druhým žalobným dôvodom (o ktorom krajský súd rozhodoval) bola námietka, že verejný Obstarávateľ si v Žiadosti o vysvetlenie ponuky Obstarávateľa z 09.04.2008 nevyžiadal vysvetlenie súťažnej ponuky Žalobcu v časti týkajúcej sa požiadavky P 1.20 súťažných podkladov tak, ako žiadal toto doplnenie od úspešného účastníka. Krajský súd vo svojom rozsudku vymedzil pojem diskriminácie ako rozdielny prístup k jednotlivcovi alebo skupine ako celku, pričom znaky definovaného pojmu podľa jeho názoru neboli opísaným konaním naplnené. Konštatoval, že pri žiadostiach o vysvetlenie ponúk vychádza Obstarávateľ z týchto ponúk a preto, keďže ponuky uchádzačov nie sú identické, nemôžu byť ani otázky v žiadostiach o vysvetlenie totožné. Nie je povinnosťou Obstarávateľa žiadať o vysvetlenie tých aspektov ponuky, pri ktorých je zrejmé, že ich uchádzač nespĺňa (záver komisie Obstarávateľa). Krajský súd považoval za rozhodujúce to, že komisia Obstarávateľa v rámci hodnotenia predložených ponúk vyzvala všetkých uchádzačov v súlade s § 42 ods. 2 ZVO na to, aby vysvetlili niektoré komisiou označené aspekty ponúk a Žalobca na uvedenú žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 09.04.2008 reagoval listom zo dňa 16.04.2008. Krajský súd sa nestotožnil s názorom Žalobcu, že by pri vyhodnocovaní jeho ponuky Žalobcov a ponuky úspešného účastníka postupovali Obstarávateľ a žalovaný rôznym spôsobom. Najvyšší súd k tomuto dôvodu v predchádzajúcom odvolacom konaní skonštatoval, že pokiaľ išlo o požiadavku P1.20 súťažných podkladov, 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 31.3.2004. Pokiaľ verejný Obstarávateľ v tomto prípade a v rámci procesu vyhodnocovania ponuky Žalobcov zistil, že ich ponuka je nepresná a nie je v súlade s technickými špecifikáciami uvedenými v Súťažných podkladoch, potom podľa rozsudku Súdneho dvora Európskej únie C-599/10 mal požiadať Žalobcov o vysvetlenie, akým spôsobom bola splnená predmetná technická požiadavka. Až po doručení odpovede na žiadosť o vysvetlenie ponuky, mal verejný Obstarávateľ posúdiť, či odpoveď na vysvetlenie ponuky podaná v čase, keď Žalobcovia ako aj iní uchádzači predložili ponuku a uplynula i lehota na predloženie ponúk a je ukončený výber uchádzačov, je len objasnením alebo vysvetlením podanej ponuky alebo ide o zmenu samotnej ponuky.

Pri novom rozhodovaní vo veci najvyšší súd nemá žiaden dôvod odkloniť sa od vyššie uvedeného záveru, že popísaný postup Žalobcu je v rozpore so zákonom o verejnom Obstarávaní ako aj Smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/18/ES, nakoľko je ním preukázané porušenie princípu rovnakého zaobchádzania aj princípu transparentnosti, prejavujúceho sa aj v požiadavke na zabezpečenie priebehu verejného Obstarávania, ktorý sa navonok javí ako férový a správny. Záver vo veci tejto čiastkovej otázky dostatočne korešponduje s právom Žalobcu na ochranu jeho práv, tak ako sa domáhal svojou žalobou a následne aj príslušnou časťou odvolania.

## XIII.

Tretím žalobným dôvodom Žalobca namieta rozširovanie znenia požiadavky Obstarávateľa na vysvetlenie návrhu ceny odôvodnení rozhodnutia o vylúčení z VO, pričom rozšírenie resp. upresnenie hodnotiaceho kritéria až v odôvodnení rozhodnutia o vylúčení z VO predstavuje nezákonný úkon, v dôsledku ktorého došlo k porušeniu zákona pri vyhodnocovaní jeho ponuky.

V Obstarávateľovej žiadosti o vysvetlenie ponuky Žalobcu zo dňa 9.4.2008 znela otázka č. 2 a č. 3 takto: 2. Podľa § 42 ods. 3 ZVO Vás žiadame o vysvetlenie neobvykle nízkej ponukovej ceny Vašej ponuky, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že Vami ponúkaná hodnota Efektívnosti výberu mýta E = 0,9980 výrazne prekračuje hodnoty efektívnosti výberu mýta bežne dosahovaných v okolitých stredoeurópskych krajinách. 3. Potvrďte prosím, že s ohľadom na Vami ponúkanú hodnotu Efektívnosti výberu mýta E = 0,9980 zaručujete to, že iba 0,2 percent všetkých povinných platiteľov mýta v

príslušnom sledovanom období nebude plniť svoju mýtnu povinnosť, a to ani priamo ani nepriamo prostredníctvom vynučovania a/alebo prostredníctvom doplatku.

V oznámení o zamietnutí Žalobcovej žiadosti o nápravu č. 1220/18845/07/46 zo 16. mája 2008 Obštávateľ pri vysvetľovaní dôvodov zamietnutia rekapituluje na poslednej strane znenie vlastnej žiadosti o vysvetlenie ponuky takto: Podľa § 42 ods. 3 ZVO Vás žiadame o vysvetlenie neobvykle nízkej ponukovej ceny Vašej ponuky, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že Vami ponúkaná hodnota Efektívnosti výberu mýta  $E = 0,9980$  výrazne prekračuje hodnoty efektívnosti výberu mýta bežne dosahovaných v okolitých stredoeurópskych krajinách. Vzhľadom k tomu zaručujete, že iba 0,2 percent všetkých povinných platiteľov mýta v príslušnom sledovanom období nebude plniť svoju mýtnu povinnosť, a to ani priamo ani nepriamo prostredníctvom vynučovania a/alebo prostredníctvom doplatku. Potvrďte prosím, že v príslušnom sledovanom období 0,2 percent všetkých povinných Platiteľov mýta nebude plniť ich Mýtnu povinnosť, ani priamo použitím Palubnej jednotky, ani nepriamo prostredníctvom Služby vynučovania a/alebo prostredníctvom Doplatku mýta, čo obnáša 0,2 percent takzvane residuálnej čiastky neplatičov. Znázornite prosím súvislosť medzi Vami navrhnutou cenou za čiastkové služby Výber mýta, Predpis mýta a Služby Vynučovania v súvislosti s Vami navrhnutou Efektívnosťou výberu mýta  $E = 0,9980$ .

Žalobca má za to, že Obštávateľ spodrobnil, a tým podstatne sprísnil svoje požiadavky na vysvetlenie jeho ponuky bez toho, aby to Žalobcovi oznámil a vyzval ho na adekvátne vysvetlenie. Následnú absenciu náležitej očakávanej odpovede vyhodnotil v jeho neprospech. Z odôvodnenia prvostupňového rozsudku vyplýva, že krajský súd sa týmto žalobným dôvodom vôbec nezaoberal, iba vo všeobecnosti k žalobe ako celku konštatoval, že nedošlo k porušeniu princípov verejného Obštávania zakotvených v § 9 ods. 2 zákona o verejnom Obštávaní. V odvolaní proti rozsudku krajského súdu potom Žalobca zotrval na dôvode spočívajúcom v tvrdenom o rozšírení znenia požiadavky Obštávateľa na vysvetlenie navrhovanej ceny, čo aj Ústavný súd považoval za opodstatnený odvolací dôvod (str. 24 odsek druhý zdola), nakoľko krajský súd naň nereagoval spôsobom, ktorý si základné právo na súdnu ochranu vyžaduje.

Žalobca k tejto otázke uvádzal, že na konkrétnu otázku komisie Obštávateľa vzťahujúcu sa k uvedenej nezrovnalosti odpovedal spolu s odpoveďami na iné otázky, ktoré Komisia Obštávateľa Žalobcovi adresovala a keďže táto požiadavka na vysvetlenie ceny neobsahovala bližšie podrobnosti základných charakteristických parametrov ponuky tak, ako to vyžaduje ustanovenie § 42 ods. 3 ZVO, odpoveď Žalobcu bola formulovaná len v tej rovine, ktorá podľa názoru Žalobcu mala vyjasniť snahu Obštávateľa o porovnanie s inými systémami elektronického výberu mýta v ostatných stredoeurópskych krajinách. Rozhodnutie Obštávateľa o vylúčení ponuky uchádzača zo súťaže, ako jeden z dôvodov vylúčenia nakoniec uvádza aj to, že Žalobcom predložené vysvetlenie k ponuke nie je v súlade s požiadavkou verejného Obštávateľa podľa § 42 ods. 3 ZVO (v rozsahu formulovanom v rozhodnutí o vylúčení z verejného Obštávania). Otázka komisie Obštávateľa položená v žiadosti o vysvetlenie ponuky je formulovaná podstatne užšie v porovnaní s citáciou, ktorú potom použil Obštávateľ pri zamietnutí sťažovateľovej žiadosti o nápravu ako argument proti dôvodom sťažovateľa. Doplnený text mení a precizuje požiadavky Obštávateľa na vysvetlenie cenovej ponuky .

Zároveň Žalobca napádal záver Úradu pre verejné Obštávanie, podľa ktorého sa touto námietkou už zaoberalo súvisiace rozhodnutie o zamietnutí námietok sťažovateľa proti jeho vylúčeniu zo súťaže. K postupu Úradu v tejto veci treba zdôrazniť, že predmetom konania, o ktorom žalovaný rozhodol rozhodnutím č. 534-84-7000/2008 bola dôvodnosť vylúčenia Žalobcu zo súťaže a otázka ponúkanej ceny bola riešená jedine vo vzťahu k dostatočnosti vysvetlenia cenovej ponuky Žalobcom. Žalovaný sa zaoberal iba tým, či Obštávateľ položil Žalobcovi otázku na vysvetlenie ceny a tým, či Žalobca poskytol dostatok dôkazov na to, aby umožnil Obštávateľovi uznať toto vysvetlenie.

Rozšírením otázky na vysvetlenie neprimerane nízkej ceny až v odôvodnení rozhodnutia o vylúčení z verejného Obštávania sa však žalovaný v konaní o vylúčení z verejného Obštávania nezaoberal, nakoľko zákonnosť tohoto tzv. iného úkonu Obštávateľa Žalobca namietal samostatným podaním. Žalovaný v

konaní, ktoré je predmetom súdneho prieskumu nemal dôvod nezaoberať sa takto položenou otázkou a svojim postupom navodil stav, kedy jeho rozhodnutie trpí vážnou materiálnou vadou spočívajúcou v odmietnutí práva Žalobcu domáhať sa preskúmania zákonnosti postupu Obstarávateľa. Krajský súd sa touto konkrétnou žalobnou námietkou vo svojom rozsudku vôbec nezaoberal.

Najvyšší súd v predchádzajúcom rozhodnutí vo veci k tomuto uviedol, že pri posudzovaní predmetnej časti ponuky postup verejného Obstarávateľa umožnil Žalobcom dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre ich ponuky, ale 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, že vysvetlenie Žalobcov smerovalo len k všeobecným údajom a tvrdeniam, ktorými chceli Žalobcovia predovšetkým preukázať realnosť 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 ZVO. 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. Dospel k záveru, že nakoľko bol preukázaný jeden z uvedených dôvodov vylúčenia, (predložené vysvetlenie k ponuke nebolo v súlade s požiadavkou verejného Obstarávateľa podľa § 42 ods. 3 ZVO), postup ktorým došlo k vylúčeniu Žalobcu z verejnej súťaže bol oprávnený, a preto Žalobcov už nebolo možné zaradiť späť do procesu verejného Obstarávania. Nakoľko však verejný Obstarávateľ nepožiadaval Žalobcov o vysvetlenie vyššie uvedených technických nejasností ponuky prv než ich ponuku vylúčil, postupoval v rozpore so všeobecnými zásadami úniového práva, ktoré vyjadrujú základné ponímanie práva, a ktoré musia byť dodržiavané nielen v úniomom právnom poriadku, ale aj v právnych poriadkoch členských štátov. Následne skonštatoval, že neboli v súdnom preskúmvacom konaní zistené také vady konania pred správnym orgánom, ktoré mohli mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Ústavný súd SR k zodpovedajúcemu sťažnostnému dôvodu uviedol, že došlo k pochybeniu, ak nebolo dostatočne diferencovaný rozdiel medzi predmetom konania o vylúčení zo súťaže, kde bolo spochybňované samotné vyhodnotenie odpovede k otázke neprimeranej ceny, oproti napádaniu postupu, keď ako kritérium pre prijatie záveru o nesplnení podmienok boli použité dodatočne rozšírené požiadavky o obsahu a rozsahu, ktorých Žalobca v čase vypracovania odpovede nemal vedomosť. Možným výsledkom takéhoto postupu je stav, keď na základe spochybniteľného a spochybňovaného záveru o nesplnení zákonnej požiadavky na upresnenie ceny mohlo dôjsť k záveru o vylúčení z verejnej súťaže, ktorý je výsledkom logického a racionálneho zhodnotenia zistených skutočností, naplňajúceho všetky požiadavky formálnej logiky.

#### XIV.

Predpokladom pre vydanie zákonne konformného rozhodnutia na základe Žalobcom požadovaného súdneho prieskumu v zmysle druhej hlavy piatej časti OSP je prijatie jednoznačne odôvodneného záveru o tom, či namietanými postupmi došlo k takému kvalifikovanému konaniu, preukazujúcemu porušenie zákona (princípov nediskriminácie, transparentnosti a rovnakého zaobchádzania, v zmysle ust. § 9 ZVO), ale aj súvisiacej úpravy v európskom práve a príslušnej judikatúry, majúcemu aspoň potenciálne taký vplyv na výsledok verejného Obstarávania žalovaného, že nevyhnutným dôsledkom má byť zrušenie napadnutého rozhodnutia žalovaného.

V rámci súdneho prieskumu rozhodnutia orgánu verejnej správy zatiaľ došlo k situácii, keď v odvolacom konaní Žalobca dôvodne namietal, že krajský súd sa vo svojom rozsudku vôbec nezaoberal Prvým z troch žalobných dôvodov, pri posudzovaní Tretieho napádaného úkonu (Tretí žalobný dôvod) krajský súd zúžil predmet samotnej žaloby a otázku diskriminačného prístupu preformuloval na princíp rovnakého zaobchádzania. Rozsudok krajského súdu teda nenaplnia zákonné požiadavky na odôvodnenie rozsudku v súlade s ust. § 157 ods. 2 OSP, čo v konečnom dôsledku predstavuje zásah do práva Žalobcu na spravodlivý súdny proces a v jeho rámci na odôvodnenie rozhodnutia v zmysle čl. 46 ods. 1

Ústavy Slovenskej republiky a čl. 38 ods. 2 Listiny základných ľudských práv a slobôd. V súvislosti s tým odkazuje najvyšší súd na svoje odôvodnenie vyslovené vyššie v súvislosti s nevyporiadaním sa krajského súdu v dostatočnom rozsahu s námietkami tvoriacimi tzv. Prvý žalobný dôvod.

Po opakovanom prejednaní veci v rozsahu podaného odvolania proti rozsudku súdu prvého stupňa dospel najvyšší súd k záveru, že z Troch žalobných dôvodov sa dvomi krajský súd nezaoberal v rozsahu, ktorý je požadovaný pre garantovanie práva na súdnu ochranu v zmysle čl. 46 ústavy SR a čl. 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd, Jeden žalobný dôvod bol vyhodnotený ako riadne preukázaný. Ak by z dôvodu procesnej ekonomie najvyšší súd uprednostnil vydanie rozhodnutia len na základe tohto jedného dôvodu, navyiac bez vyhodnotenia vzájomnej súvislosti so závermi ohľadne zatiaľ právne nevyhodnotených ďalších namietaných pochybení v konečnom dôsledku by to mohlo byť v neprospech hospodárnosti konania a záujmov účastníkov.

Preto po zohľadnení nedostatkov rozsudku krajského súdu, spočívajúcich v de facto absencii odôvodnenia ohľadne Dvoch žalobných dôvodov, najvyšší súd logicky považuje za preukázané naplnenie podmienok pre zrušenie rozsudku krajského súdu pre nedostatočné odôvodnenie a následnú nepreskúmateľnosť a vrátenie veci na nové konanie krajskému súdu postupom v zmysle § 250ja ods. 2 OSP v spojení s ust. §246c ods. 1 veta druhá OSP a § 221 ods. 1 písm. f) a písm. h) OSP.

Úlohou krajského súdu preto bude vysporiadať sa so žalobnými dôvodmi tvrdiacimi porušenie princípov nediskriminácie, transparentnosti a rovnakého zaobchádzania vo verejnom Obstarávaní, ktoré sa v prejednávanej veci malo prejavíť v tom, že ponuka uchádzača San Toll s.r.o - IBERTAX, a.s. bola vyhodnotená ako spĺňajúca požiadavky verejného Obstarávateľa bez ohľadu na Žalobcom namietané skutočnosti, argumenty a dôkazy majúce preukázať jeho tvrdenie, že táto ponuka nespĺňala záväzné požiadavky na predmet zákazky. Ďalej bude krajský súd povinný vysporiadať sa so žalobnou námietkou v súvislosti so správnosťou a dôvodnosťou postupu pri vyhodnotení záveru (na účely rozhodnutia o vylúčení z verejného Obstarávania) o tom, že Žalobcove vysvetlenie neprímerane nízkej ceny, obsiahnuté v liste zo dňa 16.4.2008 ako odpoveď na list verejného Obstarávateľa zo dňa 9.4.2008 bolo nedostatočné, nespĺňajúce požiadavky nie je v súlade s požiadavkou verejného Obstarávateľa. V tejto súvislosti je potrebné vyhodnotiť dôsledky doplnenia rozsahu požadovaného vysvetlenia v zmysle Oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu proti vylúčeniu ponuky z verejného Obstarávania zo dňa 16.5.2008 oproti jeho rozsahu uvedenému v Žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 9.4.2008. Nie je možné pri súdnom prieskume prehliadať Žalobcovu argumentáciu o tom, prečo (vzhľadom na dôsledky) považuje za prejav porušenia princípu transparentnosti, ak rozšírenie zadania podstatne meniace a precizujúce požiadavku Obstarávateľa bolo uvedené až v následnom rozhodnutí.

Po tom, čo krajský súd vyhodnotí všetky Tri žalobné dôvody jednotlivo, bude jeho povinnosťou vyhodnotiť prípadne zistené nedostatky ich aj vo vzájomnej súvislosti a vyhodnotiť ich synergické pôsobenie na kvalitu verejného Obstarávania. Pri novom rozhodovaní vo veci, ako bude krajský súd povinný rešpektovať a aplikovať aj právnu úpravu a relevantnú judikatúru minimálne v rozsahu uvedenom v závere rozhodnutia ÚS SR zo dňa 12.5.2015 sp. zn. II ÚS 469/2014-59.

XV.

Toto rozhodnutie prijal najvyšší súd v senáte pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu opravný prostriedok n i e j e prípustný.