

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci **žalobkyne: Obce R.**, so sídlom v R.R. IČO: X., zastúpenej *JUDr. J. H., advokátom*, so sídlom v B, F., proti **žalovanému: Úradu pre verejné obstarávanie**, so sídlom v Bratislave, Dunajská 68, **o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1164-176-7000/2009 zo 7. decembra 2009, o odvolaní žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 250/09-62 zo dňa 26. mája 2010**, jednohlasne, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 250/09-62 zo dňa 26. mája 2010 **z r u š u j e** a vec mu **vracia na ďalšie konanie**.

O d ô v o d n e n i e

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol žalobu, ktorou sa žalobkyňa domáhala preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1164-176-7000/2009 zo dňa 7. decembra 2009, ktorým podľa § 139 ods. 2 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“) nariadil zrušiť použitý postup zadávania zákazky do tridsiatich dní od doručenia rozhodnutia. O trovách konania rozhodol tak, že žalobkyni právo na ich náhradu nepriznal.

V odôvodnení rozsudku uviedol, že žalovaný v konaní o námietkach uchádzača E., a.s. proti vylúčeniu tohto uchádzača z verejnej súťaže na predmet zákazky: „Rekonštrukcia základnej školy“ vyhlásenej žalobkyňou ako verejným obstarávateľom postupoval v súlade so ZVO a svoje rozhodnutie aj náležite odôvodnil. Podľa názoru krajského súdu žalovaný riadne zistil skutkový stav veci a vec aj správne posúdil po právnej stránke, pričom väčšina v napadnutom rozhodnutí uvedených porušení zákona ZVO mohla mať aj podľa názoru krajského súdu zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, počnúc porušením princípu rovnakého zaobchádzania, ktorého porušenie samo o sebe implikuje možnosť zásadného vplyvu na výsledok verejného obstarávania, vrátane stanovenia resp. nastavenia komunikácie a vysvetľovania zo strany žalobkyne, a taktiež koncepciou podmienok účasti. Ako nedôvodnú vyhodnotil námietku žalobkyne týkajúcu sa nevykonateľnosti napadnutého rozhodnutia s ohľadom na jeho výrok, keďže tento je v plnom súlade s ust. § 139 ods. 2 písm. a/ ZVO. Konštatoval, že žalobkyňa ako verejný obstarávateľ vyhlásila verejnú súťaž vo Vestníku verejného obstarávania č. 175/2009 a stanovila pri zadávaní zákazky elektronickú komunikáciu prostredníctvom systému EVO, išlo o podlimitnú zákazku, pričom prístup k súťažným podkladom mali desiati záujemcovia a v stanovenej lehote predložili obálky s dokumentáciou traja uchádzači. Komisia na hodnotenie ponúk zriadená žalobkyňou

vylúčila dvoch uchádzačov. Uchádzač E., a.s. podal proti vylúčeniu žiadosť o nápravu, ktorá bola žalobkyňou zamietnutá, a preto následne podal námietky proti vylúčeniu uchádzača, na základe ktorých žalovaný rozhodol napadnutým rozhodnutím tak, že nariadil zrušiť použitý postup zadávania zákazky. K námietkam žalobkyne krajský súd uviedol, že nedošlo k porušeniu tých zákonných ustanovení, ktoré uviedla v žalobe. Podľa názoru krajského súdu žalovaný neprekročil svoju právomoc rozhodnúť v konaní o námietkach podľa § 139 ods. 2 ZVO, keďže jeho právomoc sa viaže na zistenie, či postupom verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa bol porušený ZVO, a rozhodnutie žalovaného nie je viazané na navrhovaný petit alebo porušenia zákona obsiahnuté v podaných námietkach, ale je viazané na skutkové zistenia verifikované v konaní o námietkach. Poukázal ďalej na to, že žalobkyňa v žalobe sa obmedzila len na zistenia žalovaného súvisiace s posúdením zákonnosti vylúčenia uchádzača E., a.s., a vôbec nespochybnila dôvody, determinujúce zrušenie postupu zadávania zákazky. Krajský súd sa stotožnil s názorom žalovaného, že samotný akt predloženia ponuky treba považovať za právnu skutočnosť, ktorá má povahu právneho úkonu, s ktorým ZVO spája právne následky, a to predovšetkým, povinnosť verejného obstarávateľa takúto ponuku vyhodnotiť. Uviedol, že po oboznámení sa s metodickým pokynom k systému EVO, ktorý je základnou pomôckou pri realizácii elektronickej komunikácie vo verejnom obstarávaní a súčasťou ktorého sú príručky používateľov systému EVO, je toho názoru, že pre posúdenie úplnosti elektronickej predloženej ponuky z pohľadu vyžadovania elektronickej podpisy uchádzača je smerodajný elektronickej podpis na sprievodnom liste, pričom v danom prípade obsahovala ponuka uchádzača E., a.s. aj sprievodný list podpísaný elektronickej podpisom, a preto možno konštatovať, že tento uchádzač predložil ponuku v systéme EVO v súlade s metodickým pokynom, na ktorý odkazuje aj žalobkyňa v žalobe, navyše je nesporné, že uchádzač E., a.s. predložil ponuku aj v listinnej podobe tak, ako to žalobkyňa požadovala v súťažných podkladoch, pričom táto listinná forma ponuky obsahuje doklady požadované žalobkyňou, podpísané predsedom predstavenstva resp. ním splnomocnenou osobou. Krajský súd vyvodil, že žalovaný správne zistil, že žalobkyňa porušila princíp rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi, keď niektorým uznala niektoré doklady v listinnej podobe ponuky, aj keď ich elektronickej podoba ponuky neobsahovala, a u iných uchádzačov listinnú podobu nebrala do úvahy. Podľa názoru krajského súdu ust. § 42 ods. 1 ZVO nemá byť vykladané tak, že obstarávateľ je oprávnený vylúčiť ponuku uchádzača, ak ponuka nespĺňa akékoľvek formálne požiadavky stanovené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch, nakoľko štádium vyhodnocovania ponúk v zmysle uvedeného ustanovenia je zamerané najmä na vyhodnotenie ponúk z hľadiska požiadaviek na predmet zákazky, a nie na formálne náležitosti ponuky. Požiadavku elektronickej podpisy na dokumente nemajúceho povahu zaručeného elektronickej podpisy, ktorú teda nemožno považovať za relevantnú na účely posúdenia návrhu zmluvy ako právneho úkonu vyhodnotil krajský súd za formálnu, a preto žalovaný podľa názoru krajského súdu správne považoval požiadavku žalobkyne, aby návrh zmluvy bol podpísaný uchádzačom alebo oprávnenou osobou konajúcou za uchádzača elektronickej podpisom, za preukázanú predložením požadovaného sprievodného listu podpísaného elektronickej podpisom a taktiež listinnou formou ponuky. Z uvedených dôvodov dospel krajský súd k záveru, že žalovaný vec správne právne posúdil a jeho rozhodnutie aj postup boli v súlade so zákonom. Výrok o náhrade trov konania odôvodnil poukazom na § 250k ods. 1 O.s.p. zohľadniac neúspech žalobcu v konaní.

Proti tomuto rozsudku podala v zákonnej lehote žalobkyňa odvolanie navrhujúc, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa zmenil tak, že návrhu vyhovie a rozhodnutie žalovaného ako nezákonné zruší a vec mu vráti na ďalšie konanie a nové rozhodnutie s tým, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobkyňi trovy konania do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Zastávala názor, že súd sa dôsledne neriadil ustanoveniami článku 2 odsek 2, 3

Ústavy Slovenskej republiky, § 33 ods. 4 písm. c/, § 34 ods. 1, 8, § 42 ods. 1, 2 v spojení s § 139 ods. 2 písm. a/ ZVO, ktoré porušil aj žalovaný. Podľa právneho názoru žalobkyne pri stanovení podmienok zo strany obstarávateľa je potrebné rešpektovať slobodu jeho vôle, stanoviť podmienky účasti v súlade s čl. 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky tak, aby neboli v rozpore so ZVO, a ak verejný obstarávateľ v podmienkach účasti stanovil podmienky elektronického podpisu a záujemca túto podmienku nespĺnil, je jeho vylúčenie z obstarávania oprávnené. Podľa názoru žalobkyne v konaní o námietkach nebolo sporné, že v konkrétnom prípade spoločnosť E., a.s. ako uchádzač nedodrжала dôsledne pokyny uvedené v súťažných podkladoch, v dôsledku čoho ňou predložená ponuka nespĺňala právne podmienky platne predložených dokumentov, čo znamená, že ak neboli rozhodujúce dokumenty najmä ponukový list a návrh zmluvy podpísané elektronickým podpisom, ako to bolo požadované v súťažných podkladoch, má sa za to, že ich nepredloženie nebolo kompletné a platné, a právne ide o situáciu, ako keby neboli predložené vôbec. To isté podľa názoru žalobkyne platí, aj pokiaľ ide o skutočnosť, že rozpočty pre I. a II. etapu boli predložené iba vo forme „PDF“ a nie vo forme „XLS“. Žalobkyňa mala za to, že išlo o nedostatky, ktoré mali v kontexte celého prípadu zásadný význam, pretože išlo o nesplnenie podmienky, ktorej splnenie podmieňovalo možnosť uchádzača pôsobiť ďalej ako uchádzač vo verejnom obstarávaní, a preto neobstojí argumentácia žalovaného, že podmienka podpisania dokumentov bola splnená ich predložením v písomnej forme. Žalobkyňa zastávala právny názor, že akceptovaním ponuky predloženej v rozpore s podmienkami uvedenými v súťažných podkladoch by došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi, pretože ostatní dvaja uchádzači predložili uvedené dokumenty riadne podpísané elektronickým podpisom. Podľa žalobkyne neobstojí ani tvrdenie súdu, že ust. § 42 ods. 1 ZVO nemá byť vykladané tak, že obstarávateľ je oprávnený vylúčiť ponuku uchádzača, ak ponuka nespĺňa akékoľvek formálne požiadavky, ale vyhodnocovanie ponúk podľa tohto zákonného ustanovenia je zamerané najmä na vyhodnotenie požiadaviek predmetu zákazky, a nie formálnych náležitostí ponuky. Podľa žalobkyne absencia elektronického podpisu na dokumente, na ktorom podpise obstarávateľ trval ako na podmienke účasti uchádzača, napriek tomu, že nemá povahu zaručeného elektronického podpisu, je potrebné podľa § 42 ods. 1 ZVO považovať za tak závažný nedostatok, ktorý mohol mať spolu s ďalšími nedostatkami zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Okolnosť, na ktorú poukazoval žalovaný v odôvodnení svojho rozhodnutia, ako aj súd v odôvodnení napadnutého rozsudku, že navrhovateľ nepredložil identickú ponuku aj v listinnej forme, je v tomto kontexte bez akéhokoľvek právneho významu a navyše to nebolo obstarávateľom vôbec požadované, a preto tvrdenia súdu v odôvodnení napadnutého rozsudku nemajú oporu v zistenom skutkovom stave, spochybňujú vierohodnosť jeho rozhodovania resp. spochybňujú skutočnosť, či sa súd vôbec dôkladne oboznámil s podmienkami daného verejného obstarávateľa. Ďalej žalobkyňa zastávala právny názor, že komisia prekročila zákonom stanovené kompetencie, ak sa zaoberala aj inými skutočnosťami, než tými, ktoré neboli predmetom námietok, a vyvodila po preskúmaní celého postupu závery o rozpore so zákonom. Podľa žalobkyne neobstojí tvrdenie súdu, že rozhodovanie o námietkach nie je viazané na dôvody námietok, pretože na rozdiel od súdu zastávala právny názor, že ak by zákonodarca chcel, aby rozhodovanie o námietkach bolo rozhodovaním o zákonnosti rozhodnutí obstarávateľa, uviedol by to v ustanoveniach § 139 až § 145 ZVO tak, že úrad verejného obstarávania resp. jeho komisia nie sú pri rozhodovaní o námietkach viazaní dôvodmi uvedenými v podaných námietkach. Žalobkyňa namietala, že žalobca (zrejme mala na mysli navrhovateľa – uchádzača) nežiadal o zrušenie výsledku vyhodnotenia ponúk podľa § 138 ods. 2 písm. f/ ZVO, preto nebol daný zákonný dôvod na vydanie napadnutého rozhodnutia v konaní o námietkach. Nesúhlasila ani s tvrdením žalovaného a súdu, že predloženie ponuky je právnou skutočnosťou. Argumentácia žalovaného popiera podľa nej

logiku a systematiku právnych noriem, najmä ich vzájomné vzťahy lex generalis a lex specialis. Ustanovenia ZVO majú prednosť pred použitím ustanovení Obchodného alebo Občianskeho zákonníka pri úkonoch, ktoré smerujú k uzavretiu zmluvy a majú povahu právneho úkonu, pretože sú vo vzťahu k týmto zákonníkom v postavení lex specialis, ktorého ustanovenia majú prednosť pred právnou úpravou obsiahnutou v týchto zákonníkoch, ktoré majú povahu lex generalis. Nesplnenie podmienok konkrétneho ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní nemožno sanovať poukazom na možnosť jeho výkladu cestou lex generalis. Poukázala na to, že pre možnosť postupu podľa § 139 ods. 2 písm. a/ ZVO musia byť súčasne splnené obe podmienky, a to porušenie zákona a zásadný vplyv takéhoto porušenia na výsledok verejného obstarávania. Namietala, že aj v prípade, ak by z jej strany ako verejného obstarávateľa skutočne došlo k porušeniu § 42 ods. 1 ZVO, čo však popiera, pri nesplnení druhej podmienky, a to možnosti zásadného vplyvu takéhoto porušenia ZVO na výsledok verejného obstarávania, neboli splnené zákonné podmienky pre rozhodnutie podľa § 139 ods. 2 písm. a/ ZVO o nariadení zrušenia použitého postupu zadávania zákazky. Namietala tiež, že súd v odôvodnení svojho rozhodnutia rovnako ako žalovaný splnenie tejto podmienky iba tvrdia, bez toho, aby jej splnenie vo svojich rozhodnutiach akýmkoľvek právnym relevantným spôsobom preukázali. Napokon namietala ďalšie porušenie zákona, ktorým je znenie výroku napadnutého rozhodnutia, z ktorého nevyplýva, ktorému právnemu subjektu žalovaný nariaďuje zrušenie použitého postupu zadávania zákazky, zastávajúc názor, že nestačí ak tento záver možno vyvodiť z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia.

Žalovaný v písomnom vyjadrení k odvolaniu žalobkyne navrhol napadnutý rozsudok potvrdiť, majúc za to, že súd prvého stupňa odôvodnil rozsudok dostatočne, reflektujúc relevantnú právnú úpravu, spisovú dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži, spisovú dokumentáciu žalovaného a vyslovil jednoznačný, jasný a správny právny názor k meritorným otázkam súdneho konania.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) preskúmal napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave a konanie, ktoré mu predchádzalo, bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá OSP) a zistil, že odvolaniu žalobkyne nielenže nie je možné priznať úspech, ale že ani nebolo doposiaľ preukázané splnenie zákonných podmienky pre meritórne rozhodnutie vo veci.

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupu orgánov verejnej správy, ktorými sa zakladajú, menia alebo zrušujú práva alebo povinnosti fyzických alebo právnických osôb, ako aj rozhodnutí, ktorými práva a právom chránené záujmy týchto osôb môžu byť priamo dotknuté (§ 244 ods. 1, 2 OSP).

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.

Predpokladom postupu súdu podľa druhej hlavy piatej časti OSP (*rozhodovanie o žalobách proti rozhodnutiam a postupom správnych orgánov*) je, aby pri rozhodnutí správneho orgánu vydaného v správnom konaní išlo o rozhodnutie, ktoré po vyčerpaní

riadnych opravných prostriedkov, ktoré sa preň pripúšťajú, nadobudlo právoplatnosť (§ 247 ods. 2 OSP).

Podľa § 247 ods. 1 OSP podľa ustanovení tejto hlavy sa postupuje v prípadoch, v ktorých fyzická alebo právnická osoba tvrdí, že bola na svojich právach ukrátená rozhodnutím a postupom správneho orgánu, a žiada, aby súd preskúmal zákonnosť tohto rozhodnutia a postupu.

Podľa § 250 ods. 2 veta prvá OSP žalobcom je fyzická alebo právnická osoba, ktorá o sebe tvrdí, že ako účastník správneho konania bola rozhodnutím a postupom správneho orgánu ukrátená na svojich právach.

Aktívna procesná legitímácia žalobcu ako procesná podmienka v zmysle § 250 ods. 2 OSP, ktorá robí procesný subjekt osobou oprávnenou na podanie žaloby, v sebe zahŕňa kumulatívne dva predpoklady, a to postavenie účastníka správneho konania a súčasne ukrátenie na právach napadnutým rozhodnutím, vydaným v správnom konaní, t.j. že mu takýmto rozhodnutím bola spôsobená ujma.

Žalobca môže účinne namietať len tú nezákonnosť rozhodnutia, ktorou bol ukrátený na svojich právach, pričom ukrátením na právach je nutné rozumieť nielen ukrátenie na právach hmotných, ale aj na právach procesných.

Samotné tvrdenie žalobcu o nesprávnosti záverov žalovaného a ich rozpore so zákonom nestačí. Takémuto tvrdeniu musí korešpondovať jeho subjektívne oprávnenie, ktoré vychádza z konkrétneho právneho predpisu.

Súd v každej konkrétnej veci v intenciách citovaných zákonných ustanovení posudzuje, či žalobca spĺňa zákonom stanovené podmienky procesnej aktívnej legitímácie na podanie žaloby v správnom súdnictve. V konaní podľa piatej časti OSP súd poskytuje ochranu len subjektívnym právam žalobcu. Pokiaľ sa žalobca domáha ochrany cudzích práv, alebo aj žiada ochranu svojho práva, aj keď v skutočnosti o jeho právo nejde, žaloba je podaná neoprávnenou osobou.

Najvyšší súd Slovenskej republiky po oboznámení sa so žalobou žalobkyne a s obsahom pripojeného súdneho a administratívneho spisu má za to, že Krajský súd v Bratislave mal na základe vyššie uvedeného najskôr posúdiť, či žalobkyňa je osobou oprávnenou na podanie žaloby v súlade s § 250 ods. 2 veta prvá OSP z pohľadu predpokladaného tvrdenia o ukrátení na svojich právach.

Z predloženého administratívneho spisu je zrejmé, že žalobkyňa, Obec R., bola ako „kontrolovaný“ v súlade s ustanovením § 138 ods. 3 ZVO účastníkom konania o námietkach uchádzača E., a.s. proti vylúčeniu tohto uchádzača z verejnej súťaže na predmet zákazky: „Rekonštrukcia základnej školy“ vyhlásenej ňou ako verejným obstarávateľom.

V konaní o námietkach žalovaný ako orgán dohľadu nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa zisťuje, či postupom kontrolovaného nebol porušený tento zákon a či takéto porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Konaniu o námietkach predchádzala žiadosť E., a.s. o nápravu proti vylúčeniu tohto uchádzača z verejnej súťaže, o ktorej rozhodovala žalobkyňa ako verejný obstarávateľ, a to tak, že žiadosť o nápravu zamietla.

V posudzovanej veci nebolo možné ponechať bez povšimnutia, že žalobkyňa v žalobe netvrdí, že bola rozhodnutím žalovaného ukrátená na svojich právach; neuviedla nič, čo by mohlo byť považované v zmysle ustanovenia § 250 ods. 2 vety prvej OSP za námietku označujúcu porušenie jej konkrétnych práv, nekonkretizovala teda subjektívne právo, ktoré bolo v jej prípade porušené. Obmedzila sa len na konštatovanie, že preskúmané rozhodnutie žalovaného považuje za odporujúce platným právnym predpisom a poškodzujúce jej práva.

Z obsahu predloženého súdneho spisu nevyplývalo, že by sa krajský súd zaoberal nedostatkom žaloby spočívajúcim v absencii tvrdenia žalobkyne o ukrátení na jej právach a v nadväznosti na to posúdením otázky, či sa preskúmané rozhodnutie mohlo negatívne prejavíť v jej právnej sfére, a to i s prihliadnutím na postavenie žalobkyne ako verejného obstarávateľa v revíznom postupe predchádzajúcom vydaniu preskúmaného rozhodnutia. Ide o procesnú podmienku, ktorej splnenie súd skúma v ktoromkoľvek štádiu súdneho konania.

Vzhľadom k tomu, že v súdnom preskúmaťacom konaní nebolo doposiaľ osvedčené splnenie procesnej podmienky osoby oprávnenej na podanie žaloby – aktívnej procesnej legitimácie žalobkyne, dospel odvolací súd k záveru, že krajský súd postupoval predčasne, pokiaľ pristúpil k preskúmaniu zákonnosti rozhodnutia žalovaného bez toho, aby sa otázkou aktívnej legitimácie žalobkyne zaoberal. Ide o vadu konania, na ktorú odvolací súd musel prihliadnuť, keďže mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, a preto odvolaním napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave podľa § 250ja ods. 3 veta druhá OSP a § 221 ods. 1 písm. h/ s poukazom na § 212 ods. 3 OSP zrušil a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie (§ 221 ods. 2 OSP).

V ďalšom konaní krajský súd po vyriešení si aktívnej procesnej legitimácie žalobkyne vec prejedná a znovu o nej rozhodne.

Z dôvodu zrušenia napadnutého rozsudku z procesných dôvodov neskúmal odvolací súd jeho vecnú správnosť.

Podľa § 250ja ods. 4 OSP v ďalšom konaní je súd prvého stupňa viazaný právnym názorom odvolacieho súdu.

O náhrade trov konania rozhodne súd prvého stupňa v novom rozhodnutí o veci podľa § 224 ods. 3 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 vetou prvou O.s.p..

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

V Bratislave, dňa 26. októbra 2011

**JUDr. Jaroslava Fúrová, v. r.
predsedníčka senátu**

Za správnosť vyhotovenia:
Peter Szimeth

