

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu **TSS GRADE a. s.**, so sídlom Bratislavská 4, Trnava, IČO: X., *zastúpeného JUDr. Róbertom Lenčేశom, advokátom a konateľom LAWS s. r. o., so sídlom Pútnická 170, Bratislava, IČO: X.* proti žalovanému **Úradu pre verejné obstarávanie**, so sídlom Dunajská 68, Bratislava, za účasti: **1/ Skanska SK a. s.**, so sídlom Krajná 29, Bratislava, IČO: X., **2/ Železnice Slovenskej republiky**, so sídlom Klemensova 8, Bratislava, **3/ OHL ŽS, a. s.**, Burešova 938/17, Brno - stred, Česká republika, IČO: X., *zastúpeného JUDr. Katarínou Brunckovou, so sídlom Budatínska 20, Bratislava* o preskúmanie rozhodnutia žalovaného č. 994-175-7000/2010 zo 14. septembra 2010, konajúc o odvolaní žalobcu a o odvolaní účastníka v 3/ rade (OHL ŽS, a. s.) proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave, č. k. 4S/302/2010-240 z 25. novembra 2011, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté uznesenie Krajského súdu v Bratislave, č. k. 4S/302/2010-240 z 25. novembra 2011 **z r u š u j e** a vec mu **v r a c i a** na ďalšie konanie.

O d ô v o d n e n i e :

Napadnutým uznesením Krajský súd v Bratislave (ďalej aj „krajský súd“) podľa § 250d ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) zastavil konanie a žiadnemu z účastníkov nepriznal právo na náhradu trov konania.

Predmetom súdneho prieskumu bolo žalobou napadnuté rozhodnutie žalovaného č. 994-175-7000/2010 zo 14.09.2010, ktorým žalovaný podľa § 139 ods. 2 písm. c/ zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) zrušil rozhodnutie

obstarávateľa Železníc Slovenskej republiky (ďalej len „ŽSR“ alebo „obstarávateľ“) o vylúčení uchádzača Skanska SK a. s. Bratislava a Skanska a. s. Praha, oprávnená podnikateľ na území Slovenskej republiky prostredníctvom Skanska a. s. – organizačná zložka Slovensko a nariadil v lehote 30 dní od doručenia rozhodnutia zaradiť tohto vylúčeného uchádzača do procesu verejného obstarávania vo verejnej súťaži na predmet zákazky „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Nové Mesto nad Váhom – Púchov, žkm 100,500 – 159,100 pre traťovú rýchlosť do 160 km/h. – III. Etapa (úsek Zlatovce – Trenčianska Teplá)“ vyhlásenej obstarávateľom ŽSR vo Vestníku verejného obstarávania č. 248/2009 dňa 29.12.2009 pod značkou 0774-MSP a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 31.12.2009 pod značkou 2009/S 252-363162.

Krajský súd z administratívneho spisu zistil, že podklady k vyššie uvedenej nadlimitnej zákazke, vyhlásenej obstarávateľom ŽSR, boli poskytnuté 35 záujemcom, pričom ponuku predložili 4 uchádzači. Obstarávateľ listom z 14.05.2010 požiadal uchádzača Skanska SK a. s. o vysvetlenie ponuky a neobvykle nízkej ceny týkajúcej sa jedného objektu, načo obstarávateľovi bolo dňa 25.05.2010 doručené vysvetlenie uvedeného uchádzača. Následne obstarávateľ oznámil tomuto uchádzačovi, že je z verejnej súťaže vylúčený. Žiadosť uchádzača o nápravu proti vylúčeniu obstarávateľ *rozhodnutím* zamietol, pričom vylúčený uchádzač sa bránil podaním námietky. Žalovaný konajúc o námietke uchádzača Skanska SK a. s. žalobou napadnutým rozhodnutím č. 994-175-7000/2010 zo 14.09.2010 podľa § 139 ods. 2 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní zrušil rozhodnutie obstarávateľa o vylúčení uchádzača Skanska SK a. s. a nariadil jeho zaradenie do procesu verejného obstarávania. Proti tomuto rozhodnutiu podal žalobca žalobu, napádajúc nezákonnosť, nepreskúmateľnosť a nevykonateľnosť výroku napádaného rozhodnutia žalovaného spočívajúcu v nedostatočnej špecifikácii zrušeného rozhodnutia obstarávateľa ako povinného subjektu. Žalobca taktiež napádal nezákonnosť tohto rozhodnutia z dôvodu nesprávnej interpretácie zákonných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a metodického usmernenia žalovaného, pričom poukazoval na účelovosť a zaujatosť napadnutého rozhodnutia vyplývajúcu z nedostatočného vysporiadania sa s otázkou neobvykle nízkej ceny a komplexného preskúmania ponuky uchádzača Skanska SK a. s. zo strany žalovaného.

Krajský súd v rámci súdneho prieskumu zákonnosti žalobou napadnutého rozhodnutia prisvedčil argumentácii žalovaného a konštatoval nesplnenie podmienky súdneho konania spočívajúcej v nedostatku aktívnej legitímácie žalobcu na podanie žaloby o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia vydaného v rámci správneho konania, ktorého žalobca nebol účastníkom.

Krajský súd pre účely určenia zákonného rámca tejto verejnej súťaže s poukazom

- na intertemporálne ustanovenie § 155d ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k dátumu vyhlásenia predmetnej verejnej súťaže, dňa 29.12.2009, konštatoval aplikovateľnosť zákona o verejnom obstarávaní účinného do 31.12.2009,
- na ustanovenie § 153 zákona o verejnom obstarávaní konštatoval vylúčenie aplikovateľnosti zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní na konanie o námietkach vedených podľa zákonnej úpravy § 138 až § 145 zákona o verejnom obstarávaní,

a na základe toho vyvodil povinnosť žalobcu rešpektovať citované ustanovenia vo veci konania o námietkach.

Krajský súd poukázal na skutočnosť, že žalobca v relevantnom čase nevyužil postup podľa § 138 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní (nepodal námietku), nedomáhal sa žiadnej nápravy, keď sa domnieval, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného (obstarávateľa zákazky). S poukazom na osobitný charakter konania o námietkach podľa zákona o verejnom obstarávaní krajský súd konštatoval prípustnosť preskúmania rozhodnutí vydaných v rámci tohto konania v správnom súdnictve, avšak po predchádzajúcom postupe určenom v zákone o verejnom obstarávaní, ktorý v tomto prípade, podľa krajského súdu, nebol využitý. Podľa krajského súdu žalobca sa mal postarať o svoje práva už v správnom konaní, pretože ochrana sa poskytuje len tým subjektívnym právam, ktorých držiteľia o ne dbajú a aktívne ich vykonávajú a v prípade porušenia ich vymáhajú.

Krajský súd citujúc ustanovenia § 250 ods. 2 OSP, § 138 ods. 1 až ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uzavrel, že účastníkmi konania o námietkach boli len uchádzač Skanska SK a. s. (v konaní o námietke navrhovateľ) a obstarávateľ ŽSR (v konaní o námietke kontrolovaný). Žalobca nebol účastníkom konania o námietkach, ktorého výsledkom bolo ním žalobou napadnuté rozhodnutie, a preto podľa názoru krajského súdu žalobca nespĺňa status oprávnenej osoby na podanie žaloby na preskúmanie zákonnosti predmetného rozhodnutia.

Citujúc ustanovenie § 250d ods. 3 OSP krajský súd z dôvodu, že žalobu podala neoprávnená osoba, konanie napadnutým uznesením zastavil.

O náhrade trov konania krajský súd rozhodol tak, že podľa § 146 ods. 1 písm. c/ OSP žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

Proti uzneseniu krajského súdu podali v zákonnej lehote odvolanie žalobca a účastník v 3/ rade OHL ŽS, a. s..

Žalobca vo svojom odvolaní zo dňa 31.01.2012 dôvodil ustanovením § 205 ods. 2 písm. a/ a písm. f/ OSP (v spojení s § 221 ods. 1 písm. h/ OSP), domáhajúc sa, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté uznesenie zrušil a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie.

Mal za to, že napadnuté uznesenie je vecne nesprávne a nespravodlivé, pretože nerešpektuje ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní a Občianskeho súdneho poriadku, pričom je zároveň po formálnej stránke nepreskúmateľné, nakoľko nie je riadne odôvodnené. Ohľadom posúdenia otázky aktívnej legitímácie žalobcu, tento krajskému súdu vytýka, že dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam, svoje rozhodnutie založil na nesprávnych právnych záveroch, čím v rozpore s ústavnými právami a princípmi právneho štátu žalobcovi odoprel právo na súdnu ochranu proti nezákonnému rozhodnutiu.

Žalobca vyjadril presvedčenie, že napriek tomu, že nebol účastníkom konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, bol osobou procesne oprávnenou a podanie žaloby, nakoľko rozhodnutím v konaní o námietkach bol i on dotknutý na svojich právach a právom chránených záujmoch. Svoje právo na podanie žaloby na súdny prieskum zákonnosti správneho rozhodnutia odvodzuje od obsahu ust. § 247 ods. 2 OSP, ktoré, obdobne ako § 247 ods. 1 OSP, na podanie žaloby oprávňuje každého bez ohľadu na jeho postavenie v pôvodnom konaní, resp. bez ohľadu na to, kto podal v pôvodnom konaní riadny opravný prostriedok.

Odvolávajúc sa na znenie základnej definície účasti v správnom konaní uviedol, že výsledok konania o námietkach podľa § 138 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní môže zvrátiť pôvodné rozhodnutie obstarávateľa s dôsledkami na celý priebeh a výsledok verejného obstarávanie, čím nepochybne zasiahne do práv a oprávnených záujmov všetkých uchádzačov v súťaži bez ohľadu na to, ktorým z nich bola podaná námietka proti rozhodnutiu obstarávateľa. Reštriktívnym výkladom ustanovenia § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzači vo verejnej súťaži, ktorí rozhodnutie obstarávateľa považovali za správne, a teda nemali dôvod využiť revízne postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní a podať proti nemu námietku, by týmto postupom stratili možnosť brániť sa proti rozhodnutiu vydanému v rámci konaní o námietke, ak by znamenalo z ich pohľadu nepriaznivý vývoj vo verejnej súťaži.

Podľa žalobcu obmedzenie účasti v konaní o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní len na navrhovateľa a kontrolovaného žiadnym spôsobom nerozlišuje konania o námietkach podľa dôvodov podania námietok vymedzených v § 138 ods. 2 písm. a/ až g/ zákona o verejnom obstarávaní, preto žalobcom uvádzané závery

rovnako platia i na konania o námietkach proti súťažným podmienkam, výsledku vyhodnotenia ponúk či iným úkonom kontrolovaného.

Právny názor krajského súdu vyslovený v napadnutom uznesení v tom zmysle, že žalobca mal aktívne vykonávať svoje práva a v relevantnom čase podať námietku na zabezpečenie jeho oprávnených záujmov, žalobca vzhľadom na okolnosti daného konkrétneho správneho konania nepovažuje za správny. Žalobca dôvodil, že rozhodnutie obstarávateľa ŽSR o vylúčení uchádzača Skanska SK a. s. z verejnej súťaže považoval za správne a nemal v úmysle využiť proti nemu revízne postupy v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Avšak k zásahu do práv žalobcu došlo až rozhodnutím žalovaného o vrátení vylúčeného uchádzača do verejnej súťaže. Žalobca uvádza, že v konaní pred obstarávateľom nemal možnosť brániť sa proti zrušeniu rozhodnutia o vylúčení uchádzača Skanska SK a. s. a jeho vráteniu do súťaže, nakoľko, obstarávateľ viazaný rozhodnutím žalovaného, toto akceptoval a pokračoval v konaní vyhodnotením ponúk vrátane pôvodne vylúčenej ponuky Skanska SK a. s..

V súvislosti s dotknutými právami žalobcu a podmienkami jeho aktívnej legitímácie v tomto konaní, tento vo svojej argumentácii poukázal na princípy a zásady zakotvené v právnej regulácii verejného obstarávania právom Európskej únie, pričom dáva do pozornosti článok 1 bod 1 a 3 a článok 2 bod 7 Smernice Rady 89/665/EHS (v znení smernice 2007/66/ES). Podľa žalobcu prvostupňový súd mal vyvodiť aktívnu legitímáciu žalobcu z povinnosti zabezpečenia efektivity revíznych postupov na ochranu práv uchádzačov vo verejnej súťaži, garantovanou právom Európskej únie, ktoré mal v prípade nedostatočnej vnútroštátnej úpravy prednostne priamo aplikovať.

Žalobca má za to, že napadnutým rozhodnutím žalovaného, ktorým opätovne zaradil pôvodne vylúčeného uchádzača Skanska SK a. s. do výberového konania (napriek existencii pochybností o zákonnosti takéhoto rozhodnutia), bol priamo ovplyvnený samotný výber obstarávateľa pri vyhodnutí ponúk uchádzačov, čím bolo jednoznačne ovplyvnené aj postavenie žalobcu pri porovnaní jeho ponuky s ponukou Skanska SK a. s., ktorej vzhľadom na neobvykle nízku cenu nemohol konkurovať. V tejto súvislosti sa žalobca odvoláva na princípy verejnej súťaže vyplývajúce z ustanovenia § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek; princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti, princíp hospodárnosti a efektívnosti, ktoré boli týmto postupom na základe rozhodnutia žalovaného porušené.

Odvolávajúc sa na princíp materiálneho chápania právneho štátu vyplývajúci z čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej aj „ústava“), na ústavou zaručené právo na súdnu ochranu proti nezákonnému rozhodnutiu správneho orgánu na nezávislom a nestrannom súde

každému, kto tvrdí, že bol rozhodnutím na svojich právach dotknutý ako i na ustanovenie § 247 ods. 1 OSP, žalobca tvrdí, že tu je zákonom garantovaná možnosť domôcť sa súdnej ochrany práv pre ostatných uchádzačov vo verejnom obstarávaní, ktorých práva a záujmy môžu byť, vyplývajúc zo súťažnej povahy obstarávania, dotknuté nezákonným rozhodnutím žalovaného vydanom v konaní o námietkach iného uchádzača.

V súvislosti s uvedenou argumentáciou žalobca dáva do pozornosti rozsudok iného senátu Krajského súdu v Bratislave konajúceho vo veci sp. zn. 1S 45/2011 z 29.09.2011 v obdobnom prípade, kde sa krajský súd s aktívnou legitimáciou žalobcov TSS GRADE a. s. a Skanska SK a. s., ktorí tiež neboli účastníkmi žalobou napadnutého rozhodnutia žalovaného v konaní o kontrole, vysporiadal odkazom na čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý zaručuje prístup k súdu každému, kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený.

Účastník v 3/ rade (OHL ŽS, a. s., do konania pribratý uznesením krajského súdu, č. k. 4S/302/2010-175 z 12.01.2011) podal dňa 13.01.2012 odvolanie z dôvodu podľa § 205 ods. 2 písm. a/ a písm. f/ v spojení s § 221 ods. 1 písm. h/ OSP, domáhajúc sa, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté uznesenie zrušil a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie. OHL ŽS, a. s. krajskému súdu vytýka vecnú a skutkovú nesprávnosť vedúcu k nesprávnym právnym záverom obsiahnutým v napadnutom uznesení o zastavení konania.

Podľa názoru účastníka OHL ŽS, a. s. krajský súd nesprávne posúdil otázku aktívnej legitimácie žalobcu. V súvislosti s posúdením aktívnej legitimácie na podanie žaloby v správnom súdnictve (podľa II. hlavy V. časti OSP) odvolávajúc sa na súvisiacu judikatúru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, na čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a ustanovenia § 247 ods. 2 a § 250 ods. 2 OSP, má za to, že žalobca spĺňa obe kumulatívne podmienky potrebné na podanie správnej žaloby, ako postavenie účastníka tak i voči nemu ukrátenie na jeho právach napadnutým rozhodnutím vydaným v správnom konaní.

Postavenie účastníctva žalobcu v predmetnom správnom konaní účastník OHL ŽS, a. s. podporuje citáciou žalobcu zo žaloby „Zaradenie uchádzača Skanska do verejného obstarávania (aj napriek existencii pochybností o zákonnosti takéhoto rozhodnutia) priamo ovplyvnilo samotný výber obstarávateľa pri vyhodnotení ponúk uchádzačov, čím jednoznačne ovplyvnilo aj postavenie žalobcu pri porovnaní jeho ponuky s ponukou Skanska, ktorej vzhľadom na neobvykle nízku cenu nemohol konkurovať.“ ako i poukazom na svoje vyjadrenie z 11.02.2011 k námietke nedostatku aktívnej legitimácie žalobcu, keď zdôrazňujúc uviedol, že pre prípad absencie výslovnej právnej úpravy „v právnom štáte musí byť garantovaná možnosť domôcť sa súdnej ochrany práv i pre takých uchádzačov vo verejnom obstarávaní, ktorí neboli účastníkom konania o námietkach v zmysle § 138 ods. 3 Zákona

o VO, ale ich práva a záujmy môžu byť nezákonným rozhodnutím UVO o námietkach iného uchádzača dotknuté.“

Podľa názoru účastníka OHL ŽS, a. s. ustanovenie § 247 ods. 2 OSP nevyžaduje na splnenie podmienky vyčerpania riadnych opravných prostriedkov, aby tento opravný prostriedok použil priamo žalobca. Na jej splnenie postačuje, aby o veci rozhodol odvolací orgán (resp. nebol opravný prostriedok vôbec prípustný), a to bez ohľadu na to, kto opravný prostriedok podal. Iným výkladom by uchádzač, ktorý rozhodnutie obstarávateľa považoval za správne a nemal dôvod využiť revízne postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní, stratil možnosť brániť sa zmenám v konaní v prípade úspešnosti iného uchádzača, ktorého námietke bolo vyhovené.

V súvislosti s názorom krajského súdu obsiahnutým v napadnutom uznesení ohľadne neaktívneho postoja žalobcu, keď tento v relevantnom čase v správnom konaní nepodal opravný prostriedok podľa § 138 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní a nebránil svoje práva, účastník OHL ŽS, a. s. poukázal na skutočnosť, že žalobca v relevantnom čase nemal dôvod na iniciovanie revíznych postupov, nakoľko k vylúčeniu uchádzača Skanska SK a. s. v štádiu konania pred obstarávateľom zaujal súhlasné stanovisko. K zásahu do práv žalobcu došlo až na základe vydania napadnutého rozhodnutia žalovaného.

Taktiež účastník OHL ŽS, a. s. poukázal na čiastočnú rozpornosť napadnutého uznesenia so skutkovým stavom tak, ako vyplýva z administratívneho spisu obstarávateľa, spočívajúcu v skutočnosti, že žalobca a ani ostatní uchádzači v súťaži nemali možnosť brániť sa proti vráteniu vylúčeného uchádzača Skanska SK a. s. do súťaže postupom podľa § 138 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko obstarávateľom nebolo v tomto smere vydané žiadne rozhodnutie; obstarávateľ na základe výsledkov zo zasadnutia komisie, kde komisia konštatovala akceptovanie žalobou napadnutého rozhodnutia žalovaného, pristúpil k vyhodnoteniu ponúk, a to za účasti pôvodne vylúčeného uchádzača Skanska SK a. s..

Požiadavku ukrátenia na právach aktívne legitimovaného účastníka napadnutým rozhodnutím vydaným v správnom konaní účastník OHL ŽS, a. s. odvodzuje od obsahu pojmu ukrátené práva, ktoré okrem hmotných práv zahŕňa aj práva procesné. V tejto súvislosti účastník OHL ŽS, a. s. poukázal na základné zásady verejného obstarávania vyplývajúce z ustanovenia § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a z európskej legislatívy v oblasti verejného obstarávania obsiahnutú i v ods. 55 a článku 10 v spojení s článkom 57 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31.03.2004 a ods. 2 a 46 v spojení s článkom 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31.03.2004.

Každý obstarávateľ je v zmysle zákona o verejnom obstarávaní povinný pri zadávaní zákazky dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov, princíp

transparentnosti, princíp hospodárnosti a efektívnosti. Z uvedeného účastník OHL ŽS, a. s. odvodzuje právo každého uchádzača na rovnaké zaobchádzanie a nediskrimináciu vo vzťahu k ostatným uchádzačom a na transparentné, hospodárne a efektívne verejné obstarávanie.

Účastník OHL ŽS, a. s. má za to, že napriek tomu, že žalobca nebol účastníkom konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, bol osobou oprávnenou na podanie žaloby, nakoľko rozhodnutím v konaní o námietkach bol i on dotknutý na svojich právach a právom chránených záujmoch, pričom je zrejmé, že napadnutým rozhodnutím žalovaného mohlo dôjsť k zásahu do subjektívnych práv žalobcu na rovnaké zaobchádzanie a nediskrimináciu vo vzťahu k ostatným uchádzačom v súťaži.

Podľa názoru účastníka OHL ŽS, a. s., ak žalobca preukáže dopad rozhodnutia správneho orgánu na jeho subjektívne práva, mal by tým dostatočne osvedčiť procesné právo na podanie žaloby o jeho preskúmanie. V tejto súvislosti účastník OHL ŽS, a. s. dáva do pozornosti rozsudok iného senátu Krajského súdu v Bratislave konajúceho vo veci sp. zn. 1S/45/2011 z 29.09.2011 o preskúmanie rozhodnutia žalovaného o zrušení súťaže, kde konajúci súd v obdobnom prípade, keď účastníkom správneho konania (konania o kontrole) bol len verejný obstarávateľ ako kontrolovaný a žalovaný ako orgán kontroly, pripustil procesnú legitimitáciu na podanie žaloby aj pre jednotlivých uchádzačov vo verejnom obstarávaní, konkrétne TSS GRADE, a. s. (žalobcu) ako i Skanska SK a. s..

Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu žalobcu zo dňa 22.02.2012 navrhol, aby odvolací súd napadnuté uznesenie krajského súdu potvrdil.

Vo vzťahu k aktívnej legitimitácii žalobcu žalovaný naďalej zotrval na právnom názore, že žalobca nespĺňa definičné znaky žalobcu podľa § 250 ods. 2 OSP, pretože nebol účastníkom konania o námietkach, v rámci ktorého bolo vydané žalobou napadnuté rozhodnutie žalovaného. Podľa žalobcu ustanovenie § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní explicitne vymedzuje účastníkov konania o námietkach, ktorými sú len navrhovateľ a obstarávateľ. Žalovaný má za to, že okruh účastníkov nemožno rozširovať definíciou účastníka konania vyplývajúcou z ustanovenia § 14 Správneho poriadku, ktorý sa na preskúmané konanie o námietke v zmysle § 153 zákona o verejnom obstarávaní nevzťahuje. Vo vzťahu k žalobcovej argumentácii odkazujúcej na ústavne garantované právo na súdnu ochranu žalovaný uvádza, že Ústava Slovenskej republiky v čl. 46 upravuje všeobecný koncepčný rámec a základnú normatívnu bázu práva na súdnu a inú právnu ochranu, ktorého podmienky a podrobnosti sú podľa čl. 46 ods. 4 Ústavy SR bližšie precizované konkrétnym zákonom. Podľa žalovaného právo na súdnu ochranu nemožno vnímať ako absolútne a neobmedzené ústavné právo, nakoľko jeho riadne uplatnenie

je osobitnými zákonmi exaktne limitované (napr. lehota na podanie žaloby, zaplatenie súdneho poplatku, zastúpenie advokátom a taktiež aktívna legitimácia). Žalovaný ustanovenia OSP považuje za jeden zo všeobecne záväzných právnych predpisov, ktorý bližšie precizuje podmienky a podrobnosti Ústavou Slovenskej republiky upraveného práva na súdnu a inú právnu ochranu, pričom podľa žalovaného ustanovenie § 247 ods. 1 OSP neupravuje aktívnu legitimáciu na podanie správnej žaloby, ale vecnú pôsobnosť súdu v prípade postupu podľa piatej časti druhej hlavy OSP. Ustanovenie § 247 ods. 2 a ods. 3 OSP procesné podmienky, resp. predpoklady na postup súdu podľa piatej časti druhej hlavy OSP. Ustanovenie § 247 ods. 1 až ods. 3 OSP podľa žalovaného nemožno stotožňovať s určením podmienky aktívnej legitimácie na podanie správnej žaloby podľa piatej časti druhej hlavy OSP. V tejto súvislosti žalovaný dal do pozornosti uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6Sžf/36/2010 z 26.10.2011 a sp. zn. 6Sžo/227/2010 z 26.10.2011, v ktorých najvyšší súd ohľadom aktívnej legitimácie na podanie správnej žaloby vyslovil právny názor, že *„aktívna procesná legitimácia 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 konania správneho konania a súčasne ukrátenie na právach napadnutých rozhodnutím, vydaným v správnom konaní, t. j. že mu takýmto rozhodnutím bola spôsobená ujma.“*

V súvislosti s tvrdením žalobcu, že aktívne legitimovaný na podanie správnej žaloby je každý uchádzač zúčastnený v procese verejného obstarávania, bez ohľadu na skutočnosť, či bol účastníkom konania o námietkach, žalovaný poukázal na skutočnosť, že žalobca (t. j. TSS GRADE a. s.) nevystupoval v predmetnom postupe zadávania zákazky ako uchádzač, ale ako člen skupiny dodávateľov. Podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní je uchádzačom fyzická alebo právnická osoba alebo skupina takýchto osôb, ktorá na trhu dodáva tovar, uskutočňuje stavebné práce alebo poskytuje službu a predložila ponuku. V predmetnom postupe zadávania zákazky, teda žalobca nepredkladal ponuku ako uchádzač, ale vystupoval ako člen skupiny dodávateľov „Združenie pod Brezinou“ (v zložení - TSS Grade a. s., Bogl a Krysl, k. s., KONSTRUKTOR-INŽENJERING), ktorá ako uchádzač predložila ponuku. Žalovaný preto zdôraznil, že subjektívnymi právami v procese verejného obstarávania disponuje v zásade uchádzač, ktorým bola skupina dodávateľov „Združenie pod Brezinou“, ktorej členom bol žalobca.

Žalovaný mal za to, že žalobca vydaním žalobou napadnutého rozhodnutia, v ktorom žalobca nebol účastníkom, nestratil možnosť využiť revízne postupy proti postupu obstarávateľa v predmetnej verejnej súťaži. Vyplýva to z ďalšieho postupu v rámci verejnej súťaže, keď žalobca využil svoje procesné právo a po doručení Informácie o výsledku

vyhodnotenia ponúk tento podal obstarávateľovi žiadosť o nápravu proti výsledku vyhodnotenia ponúk, pričom žalovaný podotkol, že okrem iných skutočností namietal aj tie skutočnosti, ktoré uviedol v rámci správnej žaloby proti preskúmanému rozhodnutiu žalovaného. Uvedenú žiadosť obstarávateľ zamietol a žalobca proti tomu podal písomné námietky proti výsledku vyhodnotenia ponúk podľa § 138 ods. 2 písm. f/ zákona o verejnom obstarávaní. Žalovaný na základe podaných námietok rozhodnutím č. 1335-6000/2010-0N-240 zo dňa 15.12.2010 podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nariadil obstarávateľovi odstrániť protiprávny stav. Proti uvedenému rozhodnutiu žalovaného podal žalobca žalobu, na základe ktorej Krajský súd v Bratislave rozsudkom č. k. 2S/366/2010 z 28.09.2011 zrušil rozhodnutie žalovaného č. 1335-6000/2010-0N-240 zo dňa 15.12.2010.

Vzhľadom na uvedené žalovaný opätovne zdôraznil, že žalobca v predmetnej žalobe ani náznakom neuvádza, na ktorých svojich subjektívnych právach upravených konkrétnym právnym predpisom bol preskúmaným rozhodnutím ukrátený. Podľa žalovaného konkrétne subjektívne práva žalobcu mohli byť v danom prípade dotknuté konkrétnymi úkonmi, resp. konkrétnym postupom obstarávateľa, ktoré z pohľadu chronológie buď predchádzali vydaniu preskúmaného rozhodnutia č. 994-175-7000/2010 zo 14.09.2010 alebo nasledovali po jeho vydaní. V tejto súvislosti žalovaný poukázal na skutočnosť, že žalobca na základe uvedeného rozhodnutia v žiadnom prípade nestratil možnosť brániť sa, ako sám uvádza v odvolaní, o čom svedčia nasledovné procesné úkony realizované zo strany žalobcu proti postupu obstarávateľa, ktoré chronologicky nasledovali po vydaní žalobou napadnutého rozhodnutia č. 994-175-7000/2010 zo 14.09.2010, t. j. podal žiadosť o nápravu, námietky a následne správnu žalobu.

V súvislosti s námietkou žalobcu o nezohľadnení úniijného práva krajským súdom pri rozhodovaní o správnej žalobe a s jeho poukazom na znenie čl. 1 ods. 1, čl. 1 ods. 3 a čl. 2 ods. 7 revíznej smernice (smernice Rady 89/665/EHS o koordinácii o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác), žalovaný poukazuje na tabuľku zhody návrhu zákona o verejnom obstarávaní s právom Európskych spoločenstiev a právom Európskej únie, ktorá je podľa čl. 12 schválených Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky súčasťou všeobecnej časti dôvodovej správy, ktorá je súčasťou návrhu uvedeného zákona. Z tejto tabuľky zhody vyplýva, že čl. 1 ods. 2 revíznej smernice bol úplne transponovaný do ustanovení § 136 ods. 1, § 137 ods. 1, § 137 ods. 2, § 138 ods. 2, § 146 ods. 1, § 146 ods. 2 návrhu zákona o verejnom obstarávaní. Článok 1 ods. 3 revíznej smernice bol podľa tabuľky zhody úplne transponovaný do ustanovení § 138 ods. 1, § 136 ods. 3, § 138 ods. 4, § 138 ods. 5 návrhu zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa žalovaného z úpravy vnútroštátnej legislatívy je zrejmé, že dohľad nad verejným obstarávaním v intenciách úpravy revíznej smernice vykonáva v podmienkach slovenského právneho poriadku výlučne žalovaný. Preto správnu žalobu proti rozhodnutiu žalovaného nemožno považovať za revízny nástroj v zmysle revíznej smernice, nakoľko správna žaloba smeruje proti rozhodnutiu žalovaného ako dohľadového orgánu, pričom revízne postupy v zmysle revíznej smernice predstavujú v podstate opravné prostriedky smerujúce proti úkonom zadávateľa zákazky v postupe zadávania zákazky. Na základe uvedeného žalovaný má za to, že nepriamy účinok revíznej smernice vo vzťahu ku konaniu a postupu súdu prvého stupňa by bolo možné aplikovať len v prípade, ak by sa vecná pôsobnosť revíznej smernice vzťahovala aj na postup správnych súdov podľa piatej časti OSP.

V súvislosti s namietaným porušením zásad verejnej súťaže vydaním žalobou napadnutého rozhodnutia, žalovanému vo vzťahu k žalobcovi nie je zrejmé, ako uvedeným rozhodnutím mohlo byť porušené právo žalobcu na rovnaké zaobchádzanie a nediskrimináciu. Podľa žalovaného k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie v procese verejného obstarávania dochádza v prípade, ak zadávateľ zákazky konkrétneho uchádzača zvýhodňuje oproti ostatným účastníkom procesu verejného obstarávania, resp. v prípade ak zadávateľ zákazky uplatňuje rozdielne podmienky a pravidlá voči účastníkom procesu verejného obstarávania. Preskúvaným rozhodnutím žalovaný v žiadnom prípade, či už priamo alebo nepriamo, nenariadil obstarávateľovi, aby ten použil voči žalobcovi v predmetnom postupe zadávania zákazky iné podmienky a pravidlá v porovnaní s ostatnými uchádzačmi. Žalovanému rovnako nie je zrejmé, ako žalobou napadnutým rozhodnutím mohol byť žalobca ukrátený na svojom práve na hospodárne a efektívne verejné obstarávanie, nakoľko ponuková cena uchádzača Skanska SK a. s. bola výrazne nižšia ako ponuková cena žalobcu.

K poukazu žalobcu na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/45/2011 žalovaný uviedol, že v predmetnom konaní z pohľadu posúdenia aktívnej legitímácie žalobcu bol daný diametrálne odlišný skutkový stav. Predmetom uvedeného súdneho prieskumu bolo rozhodnutie žalovaného vydané v rámci výkonu kontroly pred uzavretím zmluvy podľa § 146 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Žalovaný taktiež konštatoval, že právny názor vyslovený prvostupňovým súdom vo vyššie uvedenom rozhodnutí ohľadne aktívnej legitímácie žalobcu na podanie správnej žaloby kolide so závermi, ktoré zaujali správne súdy vo vyššie uvedených rozhodnutiach (žalovaný nekonkretizoval, zrejme poukazuje na uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6Sžf/36/2010 z 26.10.2011 a 6Sžo/227/2010 z 26.10.2011).

Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu účastníka v 3/ rade (OHL ŽS, a. s.) zo dňa 02.02.2012 navrhol, aby odvolací súd napadnuté uznesenie krajského súdu potvrdil.

K spornej otázke aktívnej legitímácie žalobcu na podanie žaloby podľa druhej hlavy piatej časti OSP argumentoval zhodne ako vo vyššie uvedenom vyjadrení k odvolaniu žalobcu.

Účastník v 1/ rade Skanska SK a. s. podal vyjadrenie k odvolaniu žalobcu navrhujúc, aby odvolací súd napadnuté uznesenie krajského súdu ako vecne správne potvrdil. Účastník v 1/ rade mal za to, že odôvodnenie napadnutého uznesenia je dostatočné, presvedčivé a má oporu v zákone.

Ohľadom námietky žalobcu o aplikácii revíznych postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní a vnútroštátnej právnej úpravy súdneho prieskumu administratívneho rozhodnutia krajským súdom v rozpore s predpismi Európskej únie, účastník v 1/ rade s poukazom na cieľ a sledovaný výsledok Smernice Rady 89/665/EHS z 21.12.1989 (čl. 1 body 1 a 3, čl. 2 bod 1, čl. 2 bod 9) a Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11.12.2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, má za to, že vnútroštátna právna úprava ochrany práv osôb zúčastnených vo verejnej súťaži je plne v intenciách vyššie uvedených smerníc. Zákon o verejnom obstarávaní ako i Občiansky súdny poriadok zaručujú preskúmanie namietaného porušenia práv uchádzača vo verejnej súťaži osobou nezávislou od osoby verejného obstarávateľa.

Podľa účastníka v 1/ rade žalobca nespĺňa podmienky aktívne legitimovanej osoby na podanie správnej žaloby podľa § 250 ods. 1 a 2 OSP, nakoľko tento nebol účastníkom administratívneho konania o námietke. Opätovným zaradením uchádzača Skanska SK a. s. do verejnej súťaže, t. j. rozšírením okruhu uchádzačov žalobou napadnutým rozhodnutím, nemohla byť žalobcovi spôsobená žiadna ujma, a ani túto príčinnú súvislosť žalobca nepreukázal. Teoretickú možnosť zásahu do žalobcových práv a oprávnených záujmov žalobcu účastník v 1/ rade pripúšťa až pre prípad, kedy by Skanska SK a. s. vyhrala verejné obstarávanie, avšak nie v prípade opätovného zaradenia uvedeného uchádzača do predmetnej verejnej súťaže.

K odvolaniu účastníka v 3/ rade OHL ŽS, a. s. účastník v 1/ rade Skanska SK a. s. vo svojom vyjadrení alternatívne navrhol, aby odvolací súd odvolanie podľa § 218 ods. 1 písm. b/ OSP odmietol alebo v prípade, ak odvolací súd dospeje k názoru, že nie je dôvod na odmietnutie odvolania, aby napadnuté uznesenie krajského súdu ako vecne správne potvrdil.

Účastník v 1/ rade mal za to, že odvolanie proti rozhodnutiu súdu môže podať neúspešný účastník konania, v neprospech ktorého znie výrok napádaného rozhodnutia, avšak v tomto prípade účastník v 3/ rade túto podmienku nespĺňa. Podľa názoru Skanska SK a. s., účastník v 3/ rade OHL ŽS, a. s. nie je osoba oprávnená podať odvolanie proti napadnutému uzneseniu krajského súdu, pretože nespĺňa subjektívne predpoklady na podanie odvolania, keďže bráni práva tretej osoby, a to žalobcu. Z obsahu odvolania účastníka v 3/ rade nevyplýva, v čom napadnuté uznesenie spôsobuje ujmu účastníkovi v 3/ rade na jeho právach, prečo výrok napadnutého uznesenia vyznieva v jeho neprospech, aké jeho práva mohli byť ním dotknuté a z akého dôvodu mu je na ujmu.

Vo vzťahu k nedostatku aktívnej legitímácie žalobcu na podanie správnej žaloby účastník v 1/ rade s poukazom na ustanovenie § 250 ods. 1 a ods. 2 OSP v spojení s vymedzením účastníka sporného administratívneho konania podľa zákona o verejnom obstarávaní zotrváva na právnom názore, že žalobca nebol účastníkom preskúmaného administratívneho konania o námietke a nespĺňa podmienky aktívne legitimovanej osoby na podanie žaloby podľa druhej hlavy piatej časti OSP.

K odvolaniu žalobcu podal dňa 27.02.2012 vyjadrenie aj účastník v 3/ rade OHL ŽS, a. s., ktorý sa stotožňuje s právnym názorom žalobcu prezentovaným v jeho odvolaní, pričom v ostatnom sa pridržiava obsahu ním podaného odvolania.

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „najvyšší súd“) ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP), preskúmal napadnuté uznesenie krajského súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, z dôvodov a medziach podaného odvolania (§ 212 ods. 1 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP) bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá OSP) a dospel k záveru, že rozhodnutie krajského súdu je potrebné zrušiť.

Podľa čl. 1 ods. 1 veta prvá Ústavy Slovenskej republiky Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát.

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

Podľa čl. 46 ods. 2 ústavy, kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto

rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd.

Podľa čl. 46 ods. 4 ústavy podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon.

Podľa čl. 152 ods. 4 ústavy výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.

V správnom súdnictve prejednávajú sudy na základe žalôb prípady, 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 (§ 247 ods. 1 OSP).

Podľa § 250 ods. 1 OSP účastníkmi konania sú žalobca a žalovaný. Súd aj bez návrhu uznesením priberie do konania účastníka správneho konania, ktorého práva a povinnosti by mohli byť zrušením správneho rozhodnutia dotknuté.

Podľa § 250 ods. 2 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. Podat' žalobu môže aj fyzická alebo právnická osoba, s ktorou sa v správnom konaní nekonalo ako s účastníkom, hoci sa s ňou ako s účastníkom konať malo.

Podľa § 155d ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejná súťaž, užšia súťaž, rokovacie konanie so zverejnením, súťažný dialóg, súťaž návrhov, koncesia na stavebné práce alebo postup zadávania podprahovej zákazky vyhlásené do 31.12.2009, sa dokončia podľa predpisov účinných do 31.12.2009.

Ďalej bude zákon o verejnom obstarávaní citovaný v znení účinnom do 31.12.2009.

Podľa § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.

Podľa § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní 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 o verejnom obstarávaní 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 § 12 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač na účely tohto zákona je fyzická osoba, právnická osoba alebo skupina takýchto osôb, ktorá na trhu dodáva tovar, uskutočňuje stavebné práce alebo poskytuje službu a predložila ponuku.

Podľa § 31 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť **skupina dodávateľov**.

Podľa § 31 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **verejný obstarávateľ ani obstarávateľ nesmie vyžadovať od skupiny dodávateľov, aby vytvorila právne vzťahy do predloženia ponuky**. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ však môže vyžadovať vytvorenie právnych vzťahov, ak ponuka skupiny dodávateľov bola prijatá a vytvorenie právnych vzťahov je potrebné z dôvodu riadneho plnenia zmluvy.

Podľa § 31 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa osobného postavenia za každého člena skupiny osobitne** a splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti preukazuje spoločne.

Podľa § 138 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietky musí predchádzať podanie žiadosti o nápravu okrem námietok podľa odseku 2 písm. g/. Zloženie kaucie podľa odseku 17 je podmienkou na postup úradu v konaní o námietkach. Tieto povinnosti sa nevzťahujú na orgán štátnej správy, ktorý podá námietky podľa § 137 ods. 2 písm. b/.

Podľa § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní 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/.

Podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní účastníkmi konania sú navrhovateľ a kontrolovaný.

Podľa § 138 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní konanie o námietkach je začaté dňom doručenia námietok úradu.

Podľa § 153 zákona o verejnom obstarávaní všeobecné predpisy o správnom konaní 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.

Správne súdnictvo je neoddeliteľným atribútom právneho štátu, ktorým je Slovenská republika. Správnym súdnictvom sa zabezpečuje realizácia ústavného princípu domáhať sa súdnej ochrany práv fyzických a právnických osôb na nezávislom a nestrannom súde. Podľa druhej hlavy piatej časti OSP sú predmetom správneho súdnictva právoplatné rozhodnutia správnych orgánov, ktorými sa zasiahlo do subjektívnych práv fyzických alebo právnických osôb.

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť postupu a rozhodnutí 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.

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 postup sa postupuje podľa ustanovení druhej hlavy piatej časti OSP (§ 247 ods. 1 OSP).

Z obsahu odvolaní žalobcu i účastníka v 3/ rade podaným proti uzneseniu krajského súdu je zrejmé, že nesúhlasili so záverom krajského súdu o nedostatku svojej aktívnej legitímácie na podanie predmetnej žaloby.

Vzhľadom na vyššie uvedenú skutočnosť bolo úlohou Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v prvom rade skúmať opodstatnenosť tejto spoločnej odvolacej námietky.

Predmetom súdneho prieskumu v danej veci je rozhodnutie, ktorým žalovaný podľa § 139 ods. 2 písm. c/ zákona č. 25/2006 Z. z. zrušil rozhodnutie obstarávateľa železníc Slovenskej republiky o vylúčení uchádzača Skanska SK, a. s., Bratislava a Skanska, a. s., Praha a nariadil v lehote 30 dní od doručenia rozhodnutia zaradiť vylúčeného uchádzača do procesu verejného obstarávania vo verejnej súťaži.

Napriek tomu, že z ustanovenia § 135 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní vyplýva, že konanie o námietkach upravené v ustanoveniach § 138 až 145 ZVO je vyňaté z vecnej pôsobnosti správneho poriadku z ustanovenia § 244 ods. 3 OSP je zrejmé,

že podlieha prieskumu v správnom súdnictve na základe čoho je potrebné v plnej miere aplikovať piatu časť OSP.

V prvom rade sa Najvyšší súd Slovenskej republiky zaoberal posúdením otázky, či žalobca splnil zákonom stanovené podmienky na podanie žaloby.

Rozhodnutie žalovaného o opätovnom zaradení vylúčeného uchádzača do súťaže spadá do kategórie rozhodnutí správnych orgánov, ktoré zákon v § 244 ods. 3 OSP definuje ako „ďalšie rozhodnutia, ktoré zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb, alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy, alebo povinnosti fyzických, alebo právnických osôb priamo dotknuté.

Žaloba v ktorej žalobca tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím a postupom správneho orgánu sa spravuje režimom podľa druhej hlavy piatej časti OSP.

Prvostupňový súd zaujal nesprávny právny názor keď dospel k záveru, že ak žalobca nebol účastníkom konania o námietkach nemá status oprávnenej osoby na podanie žaloby (pričom mal zrejme na mysli znenie § 247 ods. 2 OSP na základe ktorého sa žalobou nemôže domáhať preskúmania rozhodnutia správneho orgánu ten, kto nevyčerpal riadne opravné prostriedky, ktoré sa preň pripúšťajú).

Zo znenia § 138 ods. 1, 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že účastníkmi konania o námietkach sú navrhovateľ a kontrolovaný, pričom podanie námietky musí predchádzať podanie žiadosti o nápravu.

Z uvedených zákonných ustanovení vyplýva, že nikto iný nemôže byť účastníkom konania o námietkach mimo toho, kto tie námietky podáva a kontrolovaného.

Z tohto dôvodu žalobca nemohol byť účastníkom konania o námietkach iného uchádzača, nakoľko okolnosť, že bol vylúčený iný účastník sa ho priamo bezprostredne netýkala.

Prvostupňový súd síce poukázal nato, že žalobca sa nedomáhal nápravy v konaní o námietkach, avšak neuviedol akým spôsobom sa mohol týchto námietok domáhať v konaní o námietkach keďže toto konanie podľa § 138 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní

neumožňuje ostatným záujemcom žiadnym spôsobom vstúpiť do tohto konania, a ako jediný prostriedok nápravy je možné iba uplatniť žalobu na preskúmanie rozhodnutia.

Ak rozhodnutie správneho orgánu nebolo vydané vo formalizovanom procese podľa správneho poriadku alebo iného zákona, potom sa obmedzujúca podmienka § 250 ods. 2 OSP (t. j. účasť v správnom konaní) nepoužije a žalobcovi postačí všeobecná žalobná legitimácia vyplývajúca z ustanovenia § 247 ods. 1 OSP a to, že bol rozhodnutím a postupom správneho orgánu ukrátený na svojich právach.

V súlade s týmto záverom je potrebné posúdiť, či žalobca splnil podmienku § 247 ods. 1 OSP, t. j., teda či bol ukrátený na svojich právach.

Žalobca vstúpil do konania o námietkach až po rozhodnutí žalobcu keď podľa § 140 ods. 4 v spojení s § 139 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní žiadal, aby súd preskúmal rozhodnutie žalobcu o zrušení vylúčenia uchádzača o znovuzaradení do procesu verejného obstarávania.

Správne teda žalobca namieta, že žalovaný napriek tomu, že vylúčil uchádzača Skanska SK, a. s., v dôsledku nedostatočného vysvetlenia ponuky a neobvykle nízkej ceny na základe ním podaných námietok, toto rozhodnutie zrušil a nariadil ho znovuzaradiť do procesu verejného obstarávania, pričom toto rozhodnutie nedostatočne zdôvodnil, nesprávne v ňom interpretoval zákon o verejnom obstarávaní a riadne sa nevysporiadal s otázkou neobvykle nízkej ceny.

V danom prípade podľa Najvyššieho súdu Slovenskej republiky je potrebné preskúmať argumenty, ktoré vzhľadom na vyššie uvedené opodstatňujú vecnú legitimáciu žalobcu na podanie žaloby, nakoľko nedostatočné odôvodnenie rozhodnutia o opätovnom zaradení uchádzača do procesu verejného obstarávania, z ktorého bol vylúčený z dôvodu nevysvetlenia nezvyčajne nízkej ceny, má za následok ukrátenie práv ostatných uchádzačov verejného obstarávania.

Ujma takýmto účastníkom verejného obstarávania vznikne tým, že môže dôjsť k uprednostneniu uchádzača, ktorého ponuka nebola dôsledne posúdená z hľadiska návrhu neprimerane nízkej ceny, čo je konanie v rozpore so zásadami verejného obstarávania, najmä zásady nediskriminácie a čestnej hospodárskej súťaže.

Účasťou uchádzača v súťaži aj napriek nereálnej ponuke obsahujúcej neobvykle nízku cenu, sú znevýhodnení ostatní uchádzači s objektívnymi cenovými ponukami, ktoré vzhľadom na svoj reálny základ nemôžu rovnocenne konkurovať neprimerane nízkej cene, ponúknuté týmto uchádzačom.

Posudzujúc preto obsah odôvodnenia napadnutého uznesenia v súlade s vyššie uvedenými kritériami nezostávalo najvyššiemu súdu iné ako len skonštatovať, že krajský súd odôvodnenie výroku napadnutého uznesenia založil iba na závere, že účastníkom konania o námietkach bola len Skanska, a. s., a ZŠR, a teda žalobca nebol účastníkom konania o námietkach, výsledkom čoho bol záver, že žalobca nespĺňa status oprávnenej osoby na podanie žaloby, čím súd prvého stupňa vec neprávne právne posúdil.

Vzhľadom na hore uvedené skutočnosti Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté uznesenie krajského súdu podľa § 250ja ods. 3 veta druhá OSP a § 221 ods. 1 písm. h/ zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súd Slovenskej republiky v pomere 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).

P o u č e n i e : P r o t i t o m u t o u z n e s e n i u n i e j e p r í p u s t n ý o p r a v n ý p r o s t r i e d o k .

V Bratislave 29. marca 2012

JUDr. Jana Baricová, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Petra Slezáková