

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	4Sžf/55/2014
Identifikačné číslo spisu:	9011010234
Dátum vydania rozhodnutia:	05.05.2015
Meno a priezvisko:	JUDr. Jana Zemková
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2015:9011010234.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a zo sudkýň JUDr. Nory Halmovej a JUDr. Petry Príbelskej PhD, v právnej veci žalobcu: Mesto Kráľovský Chlmec, IČO: 331 619, zastúpený advokátom: JUDr. Atila Bohács, Hlavná ul. 796/69, Kráľovský Chlmec, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O.BOX 66 Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného zo dňa 18. októbra 2011 č. 159-P/10-2011, konajúc o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 3S/243/2011-30 zo dňa 12. novembra 2013, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 3S/243/2011-30 zo dňa 12. novembra 2013 m e n í tak, že rozhodnutie žalovaného č. 159-P/10-2011 zo dňa 18. októbra 2011 m e n í v časti výšky uloženej pokuty tak, že žalobcovi u k l a d á pokutu v celkovej výške 49 000,- €, ktorú je povinný zaplatiť do 30 dní od právoplatnosti rozsudku na účet vedený v Štátnej pokladnici, tak ako je uvedený v rozhodnutí žalovaného.

Vo zvyšnej časti rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 3S 243/2011-30 zo dňa 12. novembra 2013 p o t v r d z u j e .

Žalobcovi právo na náhradu trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a .

Odôvodnenie

I.

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 159-P/10/2011 zo dňa 18.10.2011 a nepriznal mu náhradu trov konania. Predmetným rozhodnutím žalovaný zmenil rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č.108-3000/SK/6/2011 zo dňa 21.07.2011 tak, že žalobcovi uložil pokutu vo výške 58 298,10 € podľa §149 ods. 1 písm. b/ v spojení s § 149 ods. 3 zák.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.) za to, že pri zadávaní zákazky na predmet

„Rekonštrukcia ZŠ - I. etapa - prestrešenie a stavebné úpravy budov“ nedodržel kritéria na vyhodnotenie ponúk tým, že v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch, uviedol odlišné kritéria na vyhodnotenie ponúk, v dôsledku čoho nevyhodnocoval ponuky podľa kritérií na vyhodnotenie ponúk uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a vo výzve na predkladanie ponúk.

Krajský súd v odôvodnení napadnutého rozsudku uviedol, že v danom prípade žalobca nedodržel kritéria na vyhodnocovanie ponúk, pretože v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uviedol, že ponuky sa budú vyhodnocovať na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, pričom uviedol kritéria na vyhodnotenie ponúk „1. cena predmetu zákazky bola - 80%“ a „2. lehota uskutočnenia prác - 20%“, pričom v Súťažných podkladoch uviedol, že jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena predmetu zákazky s DPH vyjadrená v eurách. Poukázal, že ani komisia účastníka konania na vyhodnotenie ponúk nedodrжала kritéria na vyhodnotenie ponúk, ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch. Komisia v zápisnici z hodnotenia ponúk uviedla, že vyhodnocovala ponuky podľa kritéria určeného v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch a že verejný obstarávateľ stanovil jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk - najnižšia celková cena predmetu zákazky vrátane DPH vyjadrená v eurách.

Prvostupňový súd konštatoval, že žalobca v bode IV. 2.1. kritéria vyhodnotenia ponúk - Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania uviedol: ekonomicky najvýhodnejšia ponuka z hľadiska : kritérii uvedených nižšie

1. Cena predmetu zákazky - 80%
2. Lehota ukončenia uskutočnenia prác - 20%.

Vo výzve na predloženie ponuky v ktorej sa uvádza dátum výzvy dňa 30.04.2011, ktorá je súčasťou dokumentácie predloženej účastníkom konania správneho orgánu na účely správneho konania, sa v bode III. 2.1 „kritéria vyhodnotenia ponúk“ uvádza políčko „najnižšia cena“ alebo „ekonomicky najvýhodnejšia ponuka z hľadiska“, pričom označené je políčko „ekonomicky najvýhodnejšia ponuka z hľadiska“. Z uvedeného vyplýva, že žalobca neuviedol ako jediné kritérium „cena predmetu zákazky“, tak ako to bolo uvedené vo Výzve na predkladanie ponúk.

Prvostupňový súd ďalej poukázal na to, že oznámenie o oprave údajov, ktoré účastník konania zaslal úradu na zverejnenie dňa 27.05.2010, nemohlo dôjsť k odstráneniu protiprávnosti predmetného postupu účastníka konania, nakoľko toto oznámenie bolo účastníkom konania zaslané úradu až po otvorení a vyhodnotení ponúk predložených uchádzačom.

Prvostupňový súd skonštatoval, že konaním žalobcu došlo k porušeniu § 9 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. a to princípu transparentnosti procesu verejného obstarávania, ktorý vyjadril požiadavku, aby tento proces prebiehal priehľadným a predvídateľným spôsobom v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Princíp transparentnosti vyžaduje stanovenie jednoznačných postupových krokov a ich písomné zachytenie pre potrebu spätnej kontroly.

Poukázal, že žalobca svojím postupom, t.j. nedodržaním kritéria na vyhodnotenie ponúk uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania nezabezpečil priehľadnosť a predvídateľnosť procesu verejného obstarávania. Hodnotenie predložených ponúk uchádzačov podľa iných kritérií ako boli zverejnené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, žalobca súčasne nenaplnil požiadavku stanovenia jednoznačných postupových krokov verejného obstarávania, ktorá charakterizuje princíp transparentnosti.

Prvostupňový súd je ďalej názoru, že žalobca sa dopustil aj porušenia princípu transparentnosti tým, že pri otváraní ponúk nezverejnil návrhy na plnenie všetkých kritérií, ktoré sa dajú vyjadriť číslami, určených na vyhodnotenie ponúk, tieto neuviedol v zápisnici z otvárania ponúk a tým ich neoznámil všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuky v lehote na predkladanie ponúk. Tým došlo k porušeniu § 41 ods. 1 a 3 zákona č. 25/2006 Z.z. V zápisnici z otvárania ponúk komisia pri všetkých troch

uchádzačoch zverejnila ako návrh splnenia kritéria celkovú cenu premetu zákazky s DPH. Komisia nezverejnila návrhy na plnenie kritérií uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania - lehota uskutočnenia prác 20%, návrhy na plnenie tohto kritéria nie sú uvedené v predmetnej zápisnici, ktorá bola následne zaslaná všetkým uchádzačom a tieto tam nie sú vôbec zaznamenané.

K námietke žalobcu, že z jeho strany došlo k odstúpeniu od zmluvy a preto výška pokuty nemohla byť vypočítaná z ceny, pretože táto nebola stanovená krajský súd uviedol, že je pravdou, že žalobca odstúpil od uzavretej zmluvy, ale základom pre určenie pokuty bola zmluvná cena uvedená v bode IV. Zmluvná cena je bod 1. uzavretej Zmluvy o dielo, ktorá je uvedená vo výške 1 165 961,91 € (vrátane DPH). Odstúpením od zmluvy nedošlo k absolútnej anulácii právneho vzťahu, ale len k zániku práv a povinností zmluvných strán. Pri stanovení výšky pokuty vychádzali oba správne orgány z daného základu a preto stanovená pokuta je v súlade s § 149 ods. 1 písm. b/ a § 149 ods. 2 písm. j/ v spojení s § 149 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z.

II.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca a navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky zmenil napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa a žalobe v celom rozsahu vyhovel. Poukázal na skutočnosť, že v procese verejného obstarávania kritéria na vyhodnocovanie ponúk dodržal a vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podmienkach uviedol rovnaké kritéria na vyhodnotenie ponúk a predložené ponuky vyhodnocoval podľa kritérií na vyhodnotenie ponúk. Je názoru, že v konaní pred súdom prvého stupňa bolo jednoznačne preukázané, že jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena zákazky s DPH vyjadrená v eurách. Iné kritérium, ako najnižšia cena, ani nebolo možné stanoviť bez toho, aby to nemalo dopad na výšku ceny zákazky. Ponuky boli vyhodnocované výlučne len na základe tohto jediného kritéria. Požiadavka žalobcu na uchádzačov o stanovenie lehoty uskutočnenia prác mala len informatívny charakter, výlučne pre vypracovanie zmluvných podmienok a v žiadnom prípade táto skutočnosť nemala žiadny vplyv na vyhodnocovanie ponúk. Jediným kritériom na vyhodnocovanie ponúk bola cena predmetu zákazky tak, ako to vyplýva z bodu 2.1 kritérií na výber najvhodnejšej ponuky.

Prvostupňový súd v odôvodnení napadnutého rozsudku poukazuje na to, že nedodržaním kritérií na vyhodnotenie ponúk, žalobca nezabezpečil priehľadnosť predvídateľnosť procesu verejného obstarávania. S týmto právnym názorom žalobca nesúhlasí a je toho názoru, že v procese verejného obstarávania dodržal princíp transparentnosti. Celý proces verejného obstarávania prebehol priehľadne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Pravidlá súťaže boli jednoznačné a zrozumiteľné každému a všetky kroky v procese verejného obstarávania boli dodržané.

III.

K odvolaniu žalobcu sa vyjadril žalovaný písomným podaním a má za to, že postupoval zákonne, riadne zistil skutkový stav, vec správne právne posúdil a žalobcom napadnuté rozhodnutie vydal v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok v zmysle § 219 OSP potvrdil.

Je názoru, že žalobca nedodržal kritéria na vyhodnotenie ponúk, nakoľko v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uviedol, že ponuky sa budú vyhodnocovať na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, pričom uviedol kritéria na vyhodnotenie ponúk „1. Cena predmetu zákazky“, ktorému určil relatívnu váhu 80% a „2. Lehota ukončenia prác“, ktorému určil relatívnu váhu 20%, pričom v súťažných podkladoch uviedol, že jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena predmetu zákazky s DPH vyjadrená v eurách. Z uvedeného vyplýva, že kritéria na vyhodnotenie ponúk nedodržala ani komisia žalobcu na vyhodnotenie ponúk, nakoľko po otváraní ponúk vyhodnocovala predložené ponuky uchádzačov podľa jediného kritéria na vyhodnotenie ponúk ktoré bolo uvedené v súťažných podkladoch. Predmetná komisia pritom v zápisnici z hodnotenia ponúk uviedla, že vyhodnocovala ponuky kritéria určeného v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných

podkladoch a že verejný obstarávateľ stanovil jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk, ktorým je najnižšia celková cena predmetu zákazky vrátane DPH vyjadrená v eurách. Je názoru že tvrdenie žalobcu z celého procesu verejného obstarávania vyplýva, že jediným kritériom vyhodnotenia ponúk bola najnižšia cena zákazky z DPH v eurách, nemá oporu v ním predloženej dokumentácii, ktorú vyhotovil z predmetného procesu verejného obstarávania.

Na tvrdenie žalobcu, že ak by skutočne došlo k nedodržaniu kritérií na vyhodnotenie ponúk a toto nedodržanie by malo zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, uchádzač Stavoterm Michalovce, s.r.o., by bol celý proces verejného obstarávania napadol námietkami, žalovaný uvádza, že v zhode so svojou konštatáciou v napadnutom rozhodnutí uviedol, že uchádzač Stavoterm Michalovce, s.r.o., nemohol predmetné porušenie zákona o verejnom obstarávaní napadnúť námietkami, vzhľadom na skutočnosť, že žalobca v zápisnici z otvárania ponúk neuviedol lehotu uskutočnenia prác, ktorú uchádzači uviedli vo svojich ponukách, tento uchádzač ani nemohol mať vedomosť o tom, že predmetné porušenie zákona mohlo mať a malo zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Žalovaný v tejto súvislosti poukazuje na znenie § 139 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. z ktorého vyplýva, že žalovaný v konaní o námietkach nariadi odstránenie zisteného protiprávneho stavu len vtedy, ak zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Na druhej strane podľa § 139 ods. 4, citovaného zákona, ak žalovaný v konaní o námietkach nezistí porušenie zákona, na ktorú poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.

Z uvedeného vyplýva, že vzhľadom k tomu že žalobca nezverejnil údaj o lehote uskutočnenia prác, ktorý uchádzači uviedli vo svojich ponukách, uchádzač Stavoterm Michalovce, s.r.o., nemohol vedieť, že predmetné porušenie zákona malo zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania a nemohol tento zásadný vplyv ani preukázať, v dôsledku čoho by bol v prípade podania námietok vystavený riziku, že žalovaný síce skonštatuje porušenie zákona, ak však toto porušenie nebude mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, jeho námietky budú zamietnuté, s čím by v zmysle § 138 ods. 20 citovaného zákona, bolo nevyhnutne spojené aj prepadnutie kaucie zloženej uchádzačom Stavoterm Michalovce, s.r.o., ako navrhovateľom v konaní o námietkach, teda pri podaní námietok proti výsledku vyhodnotenia ponúk predstavuje 1 % z ponukovej ceny (§ 138 ods. 19 písm. b/ citovaného zákona), t.j. v prípade uchádzača Stavoterm Michalovce, s.r.o. nezanedbateľnú sumu 11 697,70 €.

Poukázal že žalobca tvrdí, že v procese verejného obstarávania dodržal princíp transparentnosti. Celý proces verejného obstarávania prebehol podľa žalobcu priehľadne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Žalovaný v tejto súvislosti uvádza, že predmetné skutočnosti sú vyčerpávajúco odôvodnené v prvostupňovom rozhodnutí správneho orgánu, ako aj v napadnutom rozhodnutí. Z predmetných rozhodnutí vyplýva, že žalobca sa dopustil porušenia princípu transparentnosti ustanoveného v § 9 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. aj tým, že na otváraní ponúk nezverejnil návrhy na plnenie všetkých kritérií, ktoré sa dajú vyjadriť číslom, určených na vyhodnotenie ponúk, tieto neuviedol v zápisnici z otvárania ponúk, tým ich neoznámil všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuky v lehote na predkladanie ponúk.

Podľa § 41 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. komisia otvára ponuky na mieste a v čase uvedenom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný umožniť účasť na otváraní ponúk všetkým uchádzačom ktorí predložili ponuku v lehote na predkladanie ponúk. Pred otvorením sa overí neporušenosť ponúk. Komisia zverejní obchodné mená, sídla alebo miesta podnikania všetkých uchádzačov a ich návrhy na splnenie kritérií, ktoré sa dajú vyjadriť číslom, určených verejným obstarávateľom a obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk. Ostatné údaje uvedené v ponuke sa nezverejňujú. Každú otvorenú ponuku komisia označí poradovým číslom v tom poradí, v akom bola predložená.

V zápisnici z otvárania ponúk, ktorá je súčasťou dokumentácie žalobcu sa uvádza, že komisia po otvorení neporušení doručených obálok s ponukami otvorila a zverejnila obchodné mená, sídla alebo miesta podnikania uchádzačov a ich návrhy na plnenia kritéria určeného verejným obstarávateľom na

vyhodnotenie ponúk. Konkrétne u všetkých troch uchádzačov zverejnila ako návrh na plnenie kritéria celkovú cenu predmetu zákazky s DPH. Z uvedeného vyplýva, že komisia nezverejnila návrhy na plnenie kritéria uvedeného v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania „lehota uskutočnenia prác - 20%“. Návrhy na plnenie tohto kritéria uvedeného v predložených ponukách uchádzačov nie sú v predmetnej zápisnici, ktorá bola následne zaslaná všetkým uchádzačom, vôbec zaznamenaná. Prítom je vzhľadom na predchádzajúce zistenia zrejmé, že vyhodnotenie ponúk aj na základe kritéria „lehota uskutočnenia prác - 20%“, vzhľadom na predložené návrhy na plnenie kritérií, mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko úspešným uchádzačom by sa na základe tohto kritéria stal iný uchádzač. Existuje preto dôvodný predpoklad, že ak by uchádzač, ktorý sa podľa vyhodnotenia ponúk uskutočneného komisiou žalobcu umiestnil na druhom mieste, bol oboznámený aj s návrhmi aj ostatných uchádzačov na plnenie kritéria „lehota uskutočnenia prác - 20%“, mohol by sa uplatnením revízných postupov podľa štvrtej hlavy piatej časti zákona o verejnom obstarávaní domáhať ochrany svojich práv a právom chránených záujmov, ktoré boli dotknuté predmetným postupom žalobcu.

IV.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu dôvodov uvedených v odvolaní (§ 212 ods. 1 OSP) bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 OSP) a potom, ako bolo oznámenie o verejnom vyhlásení rozhodnutia zverejnené najmenej 5 dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke najvyššieho súdu www.nsud.sk, rozsudok verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 OSP), ktorým čiastočne zmenil rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 3S 243/2011-30 zo dňa 12.11.2013 tak, že zmenil rozhodnutie žalovaného zo dňa 18.10.2011 č. 159-P/10-2011 v časti výroku ktorým bola potvrdená výška uloženej pokuty a žalobcovi uložil podľa § 149 ods. 1 písm. b/ v spojení s § 149 ods. 3 zákona č. 25/2006 pokutu vo výške 49 000 €. Vo zvyšnej časti rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 3S 243/2011-30 zo dňa 12.11.2013 potvrdil podľa § 219 ods. 1 a 2 OSP.

Z obsahu administratívneho spisu senát odvolacieho súdu zistil, že žalobca ako verejný obstarávateľ podľa § 6 ods. 1 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z vyhlásil súťaž na predmet zákazky „Rekonštrukcia ZŠ - I. etapa - prestrešenie a stavebné úpravy budov“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 31/2010 zo dňa 17.02.2010 pod zn. 01248-MUP. V danom prípade išlo o podlimitnú zákazku. V lehote na prijímanie žiadosti o účasť podľa bodu IV.3.4 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, t.j. do 08.03.2010 do 12:00 hod. predložilo žiadosť osem záujemcov. Žalobca listami zo dňa 30.04.2010 zaslal piatim záujemcom výzvy na predloženie ponuky. V lehote na predloženie ponúk, t.j. do 24.05.2010 do 10:00 hod., boli žalobcovi doručené tri ponuky. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 24.05.2010 o 10:30 hod. Komisia na vyhodnotenie ponúk ustanovená žalobcom v zápisnici skonštatovala, že: "Komisia vyhodnocovala ponuky podľa kritéria určeného v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávateľa a v súťažných podkladoch, Zväzok II. Kritéria na hodnotenie. Verejný obstarávateľ stanovil jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk, ktorým je „najnižšia celková cena predmetu zákazky vrátane DPH vyjadrená v eurách“.

Komisia vyhodnotila ako úspešného uchádzača Chemkostav, a.s., Michalovce, ktorý ponúkol verejnému obstarávateľovi najnižšiu celkovú cenu predmetu zákazky a následne komisia odporučila žalobcovi uzavrieť zmluvu. Žalobca listom zo dňa 28.05.2010 oznámil úspešnému uchádzačovi, že jeho ponuku prijíma a uzavrel s úspešným uchádzačom zmluvu dňa 17.06.2010. Oznámenie o výsledku verejného obstarávania žalobca zverejnil vo Vestníku č. 125/2010 zo dňa 01.07.2010 pod zn. 04321-VUP.

Žalovanému bola dňa 13.07.2010 doručená žiadosť Ministerstva výstavby a regionálneho rozvoja SR ako riadiaceho orgánu pre regionálny operačný program sp.zn. MVRR-2010-13015 o vykonaní kontroly predmetného verejného obstarávania. Kontrola bola ukončená prerokovaním protokolu - zápisnica o prerokovaní protokolu zo dňa 21.10.2010.

Súd konštatuje, že žalovaný a prvostupňový správny orgán pri preskúmaní podkladov pre vydanie

preskúmaných rozhodnutí zistili, že žalobca v bode IV.2.1 „Kritéria vyhodnotenia ponúk“ v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uviedol: „Ekonomicky najvýhodnejšia ponuka z hľadiska: kritérií uvedených nižšie (kritéria na vyhodnotenie ponúk je potrebné uviesť s ich relatívnou váhou alebo v zostupnom poradí dôležitosti, ak nemožno z preukázateľných dôvodov uviesť ich relatívnu váhu)

1. Cena predmetu zákazky - 80%,
2. Lehota uskutočnenia prác - 20%.“

V súťažných podkladoch predmetnej užšej súťaže zo dňa 30.04.2010 v bode 2. „Kritéria na výber najvhodnejšej ponuky“ zväzku II. „Kritéria na vyhodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ uvádza:

„2.1. Jediným kritériom na hodnotenie ponúk je najnižšia cena predmetu zákazky s daňou z pridanej hodnoty vyjadrená v eurách.

2.2 Úspešnou bude ponuka uchádzača, ktorý poskytne verejnému obstarávateľovi najnižšiu (celkovú) cenu za predmet zákazky s daňou z pridanej hodnoty podľa oceneného výkazu výmer. Poradie ostatných uchádzačov sa zostaví podľa výšky ponukovej ceny vzostupne od 2 po x, kde x je počet uchádzačov“.

V tomto bode súťažných podkladov sa uvádza tabuľka „Návrh uchádzača na plnenie kritérií“, ktorá mala byť vyplnená a podpísaná osobou oprávnenou konať za uchádzača predložená na prvú stranu ponuky, a v ktorej sa v bode „Návrh na plnenie kritéria“ uvádza „Cena predmetu zákazky (v eurách s DPH)“.

V zápisnici z otvárania ponúk zo dňa 24.05.2010 sa v bode B/ „Uchádzači, ktorí predložili ponuky a ich návrhy na plnenie kritérií určeného verejným obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk“ uvádza zoznam troch uchádzačov a ich návrh na plnenie kritéria: „Celková cena predmetu zákazky.“

Rovnaké údaje sa uvádzajú aj v zápisnici z vyhodnocovania ponúk zo dňa 24.05.2011.

Dňa 27.05.2010 žalobca zaslal žalovanému Oznámenie podľa Prílohy č. 8 Výhlášky č. 530/2009 Z.z. o oznámeniach používaných vo verejnom obstarávaní, v ktorom bode VI.3.1 uvádza: „Zmena pôvodných informácií predložených verejným obstarávateľom.

VI.3.2 Text, ktorý si vyžaduje úpravu v pôvodnom oznámení (ak je upraviteľný) Miesto, kde má byť text upravený: IV.2.1 Kritéria vyhodnotenia ponúk.

Namiesto: Ekonomicky najvýhodnejšia ponuka z hľadiska: kritérií uvedených nižšie (kritéria na vyhodnotenie ponúk je potrebné uviesť s ich relatívnou váhou alebo vzostupnom poradí dôležitosti, ak nemožno z preukázateľných dôvodov uviesť ich relatívnu váhu).

- 1.cena predmetu zákazky - 80%,
2. lehota uskutočnenia prác - 20%

Vid': Najnižšia cena“.

Najvyšší súd konštatuje, že v danom prípade žalobca nedodrжал kritéria na vyhodnocovanie ponúk, pretože v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uviedol, že ponuky sa budú vyhodnocovať na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, pričom uviedol kritériá na vyhodnotenie ponúk „1. Cena predmetu zákazky - 80%“ a „2. Lehota uskutočnenia prác - 20%“, pričom v súťažných podkladoch uviedol, že jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena predmetu zákazky s DPH vyjadrená v eurách. Tiež je potrebné uviesť, že ani komisia zostavená žalobcom na vyhodnotenie ponúk nedodrжала kritériá na vyhodnotenie ponúk, ktoré bolo uvedené v súťažných podkladoch. Komisia v zápisnici z hodnotenia ponúk uviedla, že vyhodnocovala ponuky podľa kritéria určeného v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, a že verejný obstarávateľ stanovil jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk - najnižšia celková cena predmetu zákazky vrátane DPH vyjadrená v eurách.

Podľa § 9 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z., pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Podľa § 35 ods. 3, 4, 8 zákona č. 25/2006 Z.z. , ak sa ponuky vyhodnocujú na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí jednotlivé kritéria súvisiace s predmetom zákazky, ktorými sú napríklad kvalita, cena, technické vyhotovenie, estetické a funkčné charakteristiky, environmentálne charakteristiky, prevádzkové náklady, efektívnosť nákladov, pozáručný servis a technická pomoc, lehota dodania tovaru, lehota výstavby, lehota poskytnutia služieb. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ okrem jednotlivých kritérií určí aj pravidlá uplatnenia kritérií, ktorými zabezpečí kvalitatívne rozlíšenie splnenia jednotlivých kritérií. Verejným obstarávateľom a obstarávateľom určené pravidlá uplatnenia kritérií musia byť nediskriminačné a musia podporovať čestnú hospodársku súťaž.

Verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí každému z kritérií podľa odseku 3 relatívnu váhu, ktorú možno vyjadriť určením intervalu s príslušným maximálnym rozpätím. Relatívnu váhu uvedie

- a) verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch alebo vo výzve na predkladanie ponúk, alebo v informatívnom dokumente,
- b) obstarávateľ v oznámení použitom ako výzva na súťaž, vo výzve na potvrdenie opätovného záujmu podľa § 78 ods. 3, vo výzve na predloženie ponuky, vo výzve na rokovanie alebo v súťažných podkladoch.

Podľa § 34 ods. 8 prvá veta zákona č. 25/2006 Z.z. súťažné podklady ďalej obsahujú dokumentáciu, plány, modely, vzorky, fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, obchodné podmienky, kritéria na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a ponuky na vypracovanie ponúk.

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

Podľa § 53 ods. 2 písm. f/ zákona č. 25/2006 Z.z. výzva na predkladanie ponúk obsahuje relatívnu váhu jednotlivých kritérií na vyhodnotenie ponúk alebo zostupné poradie dôležitosti kritérií, ak nie sú uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

Predmetom preskúmvacieho konania v danej veci je zákonnosť rozhodnutia a postupu žalovaného správneho orgánu zo dňa 18.10.2011 č. 159-P/10-2011, ktorým podľa §149 ods. 1 písm. b/ a § 149 ods. 2 písm. j/ v spojení s § 149 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. uložil žalobcovi pokutu vo výške 58 298,10 €. Súd preskúmal či uvedené rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a správnym poriadkom, keďže pri ukladaní pokút v zmysle § 149 zákona č. 25/2006 Z.z. sa na konanie aplikuje správny poriadok.

Na žalobcovu námietku v podanom odvolaní, že v procese verejného obstarávania dodržal kritéria na vyhodnocovanie ponúk a vo výzve na predkladanie ponúk a súťažných podmienkach uviedol rovnaké kritéria na vyhodnotenie ponúk a predložené ponuky vyhodnocoval podľa kritéria na vyhodnotenie ponúk, a jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena zákazky s DPH vyjadrená v eurách a vo vzťahu k požiadavke o stanovenie lehoty uskutočnenia prác, táto podmienka mala len informatívny charakter pre vypracovanie zmluvných podmienok a v žiadnom prípade nemala vplyv na vyhodnotenie ponúk - odvolací súd uvádza, že tvrdenie žalobcu je v priamom rozpore s jeho dokumentáciou z procesu verejného obstarávania. Súčasťou tejto dokumentácie je oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, ktorú žalobca zaslal žalovanému na účely uverejnenia vo vestníku a ktoré bolo publikované vo Vestníku č. 31/2010 zo dňa 17.02.2010 pod č. 01248/MUP. V bode IV. 2.1 „Kritéria vyhodnotenia ponúk“ tohto oznámenia žalobca uviedol: „Ekonomicky najvýhodnejšia ponuka z hľadiska kritérií uvedených nižšie (kritéria na vyhodnotenie ponúk je potrebné uviesť s ich relatívnou váhou alebo v zostupnom poradí dôležitosti, ak nemožno z preukázateľných dôvodov uviesť ich relatívnu váhu) .

1. Cena predmetu zákazky - 80%

2. Lehota uskutočnenia prác - 20%.

Krajský súd vec správne konštatoval, že rozhodnutie žalovaného bolo vydané v súlade so zákonom. Ani podľa odvolacieho súdu žalobca nepreukázal, že v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval v súlade so zákonom. Naopak vyššie uvedené listinné dôkazy preukázali, že žalobca nedodržiaval kritériá vyhodnotenia ponúk, keďže v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a vo výzve na predkladanie ponúk i v súťažných podkladoch uviedol, odlišné kritériá, dôsledkom čoho bolo vyhodnotenie ponúk podľa iných kritérií, než bolo pôvodne stanovené. Takýmto konaním sa žalobca dopustil iného správneho deliktu podľa § 149 ods. 1 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z.

Najvyšší súd SR sa stotožňuje s právnym názorom žalovaného, že kritéria na vyhodnotenie ponúk nedodržiava ani komisia žalobcu na vyhodnotenie ponúk, nakoľko po otvorení ponúk vyhodnocovala predložené ponuky uchádzačov podľa jediného kritéria na hodnotenie ponúk, ktoré bolo uvedené v súťažných podkladoch. Predmetná komisia pritom v zápisnici z hodnotenia ponúk uviedla, že vyhodnocovala ponuky podľa kritéria určeného v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, a že verejný obstarávateľ stanovil jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk, ktorým je najnižšia celková cena predmetu zákazky vrátane DPH vyjadrená v €. Z uvedeného je zjavné, že tvrdenie žalobcu, že z celého procesu verejného obstarávania vyplýva, že jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena zákazky z DPH vyjadrená v eurách, nemá oporu v ním predloženej dokumentácii, ktorú vyhotovil z predmetného procesu verejného obstarávania.

Odvolací súd vyhodnotil rozsah a dôvody odvolania vo vzťahu k napadnutému rozsudku Krajského súdu v Bratislave, potom, ako sa oboznámil s obsahom administratívneho a súdneho spisu a s prihliadnutím na ustanovenie § 219 ods. 2 OSP dospel k záveru, že nezistil dôvod na to, aby sa odchýlil od logických argumentov a relevantných právnych záverov so správnou citáciou dotknutých právnych noriem obsiahnutých v dôvodoch napadnutého rozsudku Krajského súdu v Bratislave, ktoré vytvárajú dostatočné východiska pre vyslovenie výroku rozsudku, až na výšku uloženej pokuty, kde dospel k záveru, že prihliadne na okolnosti prípadu - najmä na skutočnosť, že vybraný uchádzač nezačal s realizáciou predmetu verejného obstarávania ako i na skutočnosť, že prišlo k odstúpeniu od zmluvy.

Ukladanie sankcií má význam tak represívny, ako aj preventívny. Preventívny význam postihu nespočíva iba v účinkoch vo vzťahu k žalobcovi. Postih za iný správny delikt musí mať silu odradiť od nezákonného postupu aj iné právnické osoby, ktoré sú nositeľmi rovnakých zákonných povinností. Takýto účinok však môže vyvolať iba postih zodpovedajúci významu chráneného záujmu včas a vecne správne vyvozený. Ak ide o finančný postih, nemôže byť neprimerane mierny vo vzťahu k závažnosti protiprávneho konania a jeho následkom, nevyhnutne teda musí v sebe obsahovať aj represívnu zložku.

Moderačné oprávnenie súdu, t.j. možnosť upustiť od potrestania alebo znížiť výšku uloženej sankcie je dôvodné vtedy, ak ide o postih za správny delikt zrejme neprimeraný. Využitie moderačného oprávnenia súdu v zmysle § 250j ods. 5 OSP vo veciach uvedených v § 250i ods. 2 OSP prichádza do úvahy vtedy, ak správny súd môže rozhodnúť o upustení od potrestania alebo znížení sankcie na základe skutkového stavu, ktorý zistili správne orgány, prípadne na základe dokazovania, ktoré vykonal súd. Nemôže ísť však o doplnenie dokazovania v zásadnom smere.

Princíp moderácie uloženej sankcie zo strany súdu zabezpečuje, aby uložená sankcia spĺňala preventívno-výchovnú, ako aj represívnu úlohu sankcie. S ohľadom na časový odstup, keď súd preskúmava zákonnosť rozhodnutia, javí sa účelnejšie a hospodárnejšie, aby súd rozhodol namiesto správneho orgánu, akoby zrušil rozhodnutie správneho orgánu a vec mu vrátil na nové konanie a rozhodnutie.

Súd je pri ukladaní sankcie povinný vychádzať z princípu prísne individuálnej zodpovednosti za skutok, ktorý má svoju mieru závažnosti a dôsledkov. Nijaký právny poriadok nemôže regulovať všetky situácie, ktoré môžu nastať pri uplatňovaní právnej úpravy. Každý právny poriadok sa môže uplatniť vo všetkých prípadoch iba vtedy, ak sa právna úprava dotvorí výkladom práva. Základom výkladu práva v právnom

štáte je zdravý rozum. Dôležitým materiálnym znakom právneho štátu je aj existencia kritérií, podľa ktorých sa vysvetľuje a uplatňuje každá právna norma (cit. Drgonec: Ústava Slovenskej republiky - komentár, Heuréka 2004, str. 57-58).

Podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane základných práv a slobôd o sankcionovaní za akékoľvek trestné obvinenie (za ktoré sa považuje aj sankcionovanie v ktorejkoľvek oblasti verejného práva), má súd konať v plnej jurisdikcii.

S poukazom na ustanovenie § 250j ods. 5 OSP, ak súd na základe vykonaného dokazovania (na podklade administratívneho a súdneho spisu) dospel k záveru, že o uložení sankcie má byť rozhodnuté inak, ako rozhodol správny orgán, môže rozhodnúť o uložení sankcie sám. Uvedené ustanovenie zákona sa vzťahuje aj na odvolacie konanie (§ 246c § 211 ods. 2 OSP).

V danom prípade odvolací súd dospel k záveru, že krajský súd dôvodne zamietol podanú žalobu v časti uplatneného základu - kvalifikácie skutku, keďže v danom prípade žalobca porušil povinnosti, ktoré mu vyplývali zo zákona č. 25/2006 Z.z. Odvolací súd vzhľadom na požiadavku hospodárnosti konania nevidel dôvod na zrušenie rozhodnutia správneho orgánu, pretože skutkový stav považoval za dostatočne zistený a samotné posúdenie veci čo do kvalifikácie sankcionovaného konania nebolo materiálne nesprávne. Za vecne nesprávne však považoval súd výrok o výške uloženej sankcie, čo v rámci rozhodovania v plnej jurisdikcii napravil sám odvolací súd zmenou výroku rozhodnutia správneho orgánu (§ 250j ods. 5 OSP a § 250ja ods. 4 OSP). Žalovaný v napadnutom rozhodnutí za základ pri výpočte pokuty vzal do úvahy cenu, ktorá bola dohodnutá v zmluve. Podľa názoru najvyššieho súdu bolo v tomto prípade potrebné vychádzať zo základu, ktorý vyplýval z predpokladanej hodnoty zákazky, keďže v súlade s § 149 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. v čase vydania predmetných rozhodnutí (prvostupňové rozhodnutie vydané dňa 21.07.2011) už zmluva medzi účastníkmi nebola uzavretá, keďže ešte 18.01.2011 prišlo k odstúpeniu od zmluvy. Následne súd za základ pre výpočet sankcie vzal hodnotu zákazky tak, ako vyplýva z Vestníku, ktorý vydal žalovaný, kde zistil z oznámenia o vyhlásení predmetného verejného obstarávania predpokladanú hodnotu zákazky 980 000 €. Následne súd prirovnal k zníženiu uvedenej sankcie tak ako je uvedené vo výroku rozhodnutia, t.j. stanovil je výšku 5% zo sumy 980 000 €.

Pokiaľ ide o výšku uloženej sankcie dospel odvolací súd k záveru, že v konaní nebola preukázaná vyššia miera negatívnych dôsledkov konania žalobcu (závažnosť, dĺžka konania a následky), než ktorá vyplývala z rozhodnutí žalovaného a prvostupňového správneho orgánu. Preto považoval uloženú sankciu, 49 000 € za zodpovedajúce aj požiadavke generálnej prevencie.

Najvyšší súd SR z týchto dôvodov, rozhodol tak, ako je to uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

O trovách odvolacieho konania rozhodol Najvyšší súd SR podľa ustanovenia § 250k ods. 1 OSP v spojení s § 224 ods. 1 OSP a § 246c ods. 1 vety prvej OSP. Žalobca síce mal čiastočný úspech vo veci, ale len pokiaľ ide o výšku pokuty a nie pokiaľ ide o oprávnenosť a základ samotnej sankcie, preto mu súd právo na náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd SR 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 rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.