

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	2Sžf/37/2012
Identifikačné číslo spisu:	1009201337
Dátum vydania rozhodnutia:	19.06.2013
Meno a priezvisko:	JUDr. Elena Kováčová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2013:1009201337.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Eleny Kováčovej a členov senátu JUDr. Jozefa Milučkého a JUDr. Aleny Poláčkovej, PhD., v právnej veci žalobcu: Vojenský technický a skúšobný ústav Záhorie, so sídlom v Senici, zast. JUDr. Jánom Pekárom, advokátom, so sídlom v Skalici, Potočná 191/39, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, so sídlom Dunajská 68, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 020-P/02-2009 zo dňa 9. februára 2009, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 4S/174/2009-189 zo dňa 20. apríla 2012, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 4S/174/2009-189 zo dňa 20. apríla 2012, p o t v r d z u j e .
Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a .

Odôvodnenie

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal zrušenia rozhodnutia žalovaného zo dňa 9. februára 2009, ktorým žalovaný zamietol rozklad žalobcu a potvrdil rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu č. 68 SK 6000/7/2008 zo dňa 4. novembra 2008, ktorým bola žalobcovi uložená pokuta vo výške 17 592,77 eura podľa § 149 ods. 1 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), za uzavretie zmluvy na predmet zákazky „Terénne vozidlo“ postupom verejného obstarávania - rokovacie konanie bez zverejnenia bez splnenia podmienok pre jeho použitie.

Krajský súd takto rozhodol keď, dospel k záveru, že správne orgány riadne zistili skutkový stav a vyvodili z neho správne právne závery. Poukázal na to, že rokovacie konanie bez zverejnenia je pri verejnom obstarávaní, ako aj pri obstarávaní postupom pri ktorom je nevyhnutné splniť niektorú z podmienok na jeho použitie uvedenú v zákone o verejnom obstarávaní. Je to postup verejného obstarávania, ktorý sa všeobecne považuje za najmenej transparentný a mal by sa používať len vo výnimočných prípadoch a preto je potrebné aj podmienky na použitie rokovacieho konania bez zverejnenia vykladať reštriktívne. Krajský súd dôvodil tým, že v danom prípade nebola zo strany žalobcu splnená podmienka doplnkového charakteru tovaru (9 ks terénnych vozidiel) k už realizovanej dodávke na základe verejného obstarávania (2 ks osobného terénneho vozidla). Plnenie na základe rokovacieho

konania bez zverejnenia vo forme 9 ks vozidiel nemohlo v žiadnom prípade nadväzovať na predchádzajúcu dodávku, touto dodávkou nemohlo byť rozšírené alebo čiastočne nahradené pôvodne dodané vozidlo. V danom prípade sa jednalo o dodávku nového tovaru, ktorý nesúvisí s pôvodnou dodávkou a preto aj námietka žalobcu spočívajúca v tvrdení, že zmenou dodávateľa by došlo k technickým ťažkostiam v prevádzke alebo údržbe je nedôvodná. V rámci verejnej súťaže vyhlásenej na dodanie dvoch kusov vozidiel v roku 2005 neboli obstarané služby spočívajúce v údržbe a prevádzke, táto nebola vykonávaná pôvodným dodávateľom a zo strany žalobcu nebolo v správnom konaní preukázané, že údržba a prevádzka ďalších vozidiel by spôsobovala akékoľvek technické komplikácie, ak by boli dodané iné typy terénnych vozidiel, respektíve ďalšie vozidlá by boli zabezpečené iným dodávateľom v rámci riadne vyhlásenej verejnej súťaže. Krajský súd ďalej poukázal na to, že v danom prípade nemohol zobrať do úvahy znalecký posudok predložený žalobcom až v súdnom konaní, teda až po ukončení správneho konania. Znalecký posudok by splnil svoj účel v čase prípravy žalobcu pred vyhlásením rokovacieho konania bez zverejnenia ako podklad odôvodňujúci zvolený postup obstarávania. Výška sankcie bola určená zákonom, t.j. 5 % zo zmluvnej ceny určenej vo výške 10 600 000 SK s DPH a preto v súlade so zákonnou úpravou nemal žalovaný právomoc určiť pokutu v inej ako zákonom určenej sadzbe.

Proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave podal v zákonom stanovenej lehote odvolanie žalobca a žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky v odvolacom konaní rozsudok krajského súdu ako nezákonný zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Nesúhlasil s tvrdením súdu, že podmienky na použitie rokovacieho konania bez zverejnenia treba vykladať reštriktívne a má za to, že takéto tvrdenie súdu je zavádzajúce a nezodpovedá zákonnému ustanoveniu a bližšie súd vôbec nevysvetlil, že prečo by to tak malo byť a iba prevzal takéto tvrdenie od žalovaného a tým zdôvodnil aj svoj rozsudok. Poukázal na to, že zo zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že sa rokovacie konanie môže použiť, keď sú splnené určité podmienky a v zmysle § 24 písm. c/ zákona je riadnym postupom vo verejnom obstarávaní a ako výnimka z pravidiel obstarávania zaručujúcich dodržiavanie účinnosti práv uznaných zmluvou o Európskom spoločenstve sa musí vykladať doslovne (striktne), nie reštriktívne. Prvostupňový súd neodôvodnil logickými argumentmi zmenu výkladu z doslovného na reštriktívny. Poukázal na nález Ústavného súdu SR III. ÚS 341/07, z ktorého vyplýva, že pri výklade a aplikácii ustanovení právnych predpisov je nepochybne potrebné vychádzať prvotne z ich doslovného znenia.

Pokiaľ súd poukázal na str. 9 odôvodnenia, že v danom prípade nebola zo strany žalobcu splnená podmienka doplnkového charakteru tovaru, tak ide o nesprávne stanovisko krajského súdu, pretože v danom prípade sa obstaráva „doplňujúci tovar“ a nie „doplnkový tovar“. Tieto dva pojmy nie sú synonymami. Z rozsudku krajského súdu ako i z rozhodnutia žalovaného je evidentné, že vnímajú doplňujúci tovar ako doplnkový tovar a konkrétne ho nazývajú výbava, príslušenstvo, teda to, čo sa nazýva doplnkom. Vo význame „doplňujúci“ sa krajský súd priklonil k názoru správnych orgánov v tom, že tento pojem je treba vykladať reštriktívne v zmysle ustálenej európskej judikatúry ESD a poukázal na jeho rozsudky kedy je doplňujúcim tovarom k samostatne použiteľnému tovaru len príplatková výbava a to napriek žalobcom doloženému dôkazu vo forme časti spomínaného rozsudku C-385/02, kde je jasne uvedené, že výklad je treba vykonávať striktne, nie reštriktívne. Súd nezohľadnil ani stanovisko Slovenského jazykovedného ústavu, ale priklonil sa k názoru žalovaného, ktorý si túto aplikáciu špekulatívne a účelovo vymyslel. Čo sa týka znaleckého posudku, ktorý odmietol krajský súd akceptovať, tak bol doložený dodatočne hlavne z toho dôvodu, že správny orgán opomenul zistiť presne a úplne skutočný stav vecí a vykonať dôkazy a navyš z § 36 správneho poriadku vyplýva, že pre odborné posúdenie skutočností dôležitých pre rozhodnutie je potrebný znalecký posudok a teda mal vo veci ustanoviť znalca, keď mal pochybnosti k splneniu 2. subpodmienky. Čo sa týka príkladu žalovaného uvedeného v jeho vyjadrení sa k žalobe pre nesplnenie 2. subpodmienky, keď poukázal na rozsudok ESD č. 337/05 z 8. apríla 2008, kde ide o prípad Talianskej republiky, ktorá dostatočným spôsobom nepreukázala neprimerané technické ťažkosti v prevádzke alebo údržbe, tak podľa žalobcu stojí za zmienku, že v uvedenom rozsudku Talianska republika obstarávala k pôvodným helikoptéram ako doplňujúcu zákazku nové helikoptéry a nie doplnkovú výbavu. V danom súdnom konaní Talianska republika nebola úspešná z toho dôvodu, že ESD vyslovil právny názor, že pôvodné obstarávanie bolo nezákonné. Z tohto dôvodu európsky súd konštatoval, že následne muselo byť i doplňujúce obstarávanie nezákonné. Nie je teda pravdou, čo tvrdí správny orgán a síce, že Talianska republika prehrala spor primárne z dôvodu, pretože dostatočne nezdôvodnila splnenie 2. subpodmienky, avšak súčasne súdny

dvor nespochybnil to, že nové helikoptéry by neboli doplňujúcim tovarom voči pôvodným (splnenie 1. subpodmienky), čo znamená, že ESD neposudzoval splnenie tejto časti reštriktívne, ale doslovne. Ani túto skutočnosť krajský súd nebral pri rozhodovaní do úvahy a tým sa dopustil diskriminácie a arbitrárnosti. Žalobca ďalej poukázal na to, že krajský súd nebral pri rozhodovaní do úvahy ani Metodické usmernenie žalovaného č. 421-2000/2007 z 18. mája 2007 o posudzovaní splnenia podmienky RKbZ v prípade nevyhovujúcej alebo neúplnej podmienky vydaný 2 roky pred vydaním predmetného rozhodnutia, ktorý jednoznačne potvrdzuje, že pred začatím RKbZ Odbor legislatívy a metodiky ÚVO posudzuje v oznámení o začatí RKbZ splnenie podmienky pre jeho začatie a v prípade podozrenia z nesplnenia podmienky pre RKbZ postúpi oznámenie na odbor kontroly úradu. Ani toto sa nestalo a kontrola ÚVO bola zahájená až o mesiac neskôr na základe podnetu, ale v inej veci, než je uvedená v žalovanom rozhodnutí, a s ktorou sa správny orgán nestotožnil. Ďalej žalobca uviedol, že krajský súd konštatuje, že podkladom pre začatie správneho konania o uložení pokuty sú zistenia uvedené v Protokole z výkonu kontroly nad verejným obstarávaním zo dňa 19. júla 2007. Je síce pravdou, že dňa 8. októbra 2008 došlo k vypočítaniu účastníka konania, ale nie v zistených veciach uvedených v Protokole z výkonu kontroly nad verejným obstarávaním zo dňa 19. júla 2007, ako to uvádza krajský súd. Na základe uvedeného Protokolu ...bolo zahájené správne konanie, vydané rozhodnutie 1. stupňového správneho orgánu zo dňa 14. júla 2008 a následne po rozklade zrušené rozhodnutím zo dňa 5. septembra 2008, pričom tieto 2 rozhodnutia z právneho posudzovania krajského súdu z chronologického sledu udalostí vypadli a tým spôsobili zmätok, nakoľko napadnuté rozhodnutie vo veci zistenia porušenia nevychádza z uvedeného Protokolu ...

Žalobca ďalej uviedol, že obstaranie doplňujúcich služieb rieši § 58 ods. 1 písm. i/ zákona o verejnom obstarávaní a predmetom skúmania je nezákonnosť predmetného rozhodnutia vo vzťahu k splneniu podmienky § 58 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní na obstaranie doplňujúceho tovaru rozšírením v závislosti na nezlučiteľnosti alebo neprimeraných technických ťažkostiach v prevádzke alebo údržbe týchto vozidiel. Nie je zrejmé ako má súčasné obstaranie služieb súvisieť s danou podmienkou. Žalobca uviedol, že opravy a údržba boli vykonávané čiastočne dodávateľom (a žalobca nevie odkiaľ má krajský súd nepravdivú informáciu o tom, že údržba nebola vykonávaná zo strany pôvodného dodávateľa) v rámci záručných opráv a čiastočne svojpomocne vyškolenými pracovníkmi. Žalobca ďalej poukázal na pochybenia v konaní pred správnymi orgánmi a že na tieto pochybenia upozornil krajský súd, avšak s týmito vadami sa vo svojom rozsudku vôbec nezaoberal. Taktiež výška pokuty je uložená a stanovená v rozpore s ustanovením § 149 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko pokuta by mala byť vyjadrená 5 % zo zmluvnej ceny a logicky to má byť interpretované bez DPH a pokuta z dane je nezmysel. Žalobca ďalej namietal, že pred vydaním prvostupňového správneho rozhodnutia boli porušené jeho zákonné práva, pretože nemal možnosť vyjadriť sa k podkladom rozhodnutia a navrhovať dôkazy.

Žalobca poukázal na to, že rozhodnutie žalovaného na strane 5 odsek 2. navádza žalobcu, že mal postupovať prostredníctvom verejnej alebo užšej súťaže s tým, aby vyšpecifikoval takú špecifikáciu, ktorá by bola kompatibilná s pôvodne obstaranými vozidlami, správny orgán mal vedomosť, že sa jedná o špeciálne vozidlá, ktoré sú v zásade kompatibilné len v rámci jedného typu, značky alebo výrobcu. Keby žalobca postupoval takýmto spôsobom pravdepodobne by sa dopustil porušenia zásady rovnakého prístupu v zmysle § 34 ods. 1 písm. b/ a nediskriminácie v zmysle § 34 ods. 7 a následne v zmysle § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní voči iným záujemcom alebo uchádzačom. Technické požiadavky musia umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie liberalizované. Súčasne by boli porušené i princípy hospodárnosti a efektívnosti obstarávania. V situácii, kedy verejný obstarávateľ potrebuje obstarieť ten istý tovar, je proti nemu samotnému i proti záujmom štátu, robiť verejnú či užšiu súťaž s neistým výsledkom a týmto sa miňa účinok funkčnosti zákona o verejnom obstarávaní a to využívať pridelené štátne finančné prostriedky hospodárne a efektívne ako splnenie základných povinností verejného obstarávateľa.

Ďalej žalobca uviedol stručnú chronológiu postupu účastníkov konania a poukázal na doterajšie skúsenosti získané z predchádzajúcich obstaraní týchto vozidiel.

Žalobca v závere svojho odvolania uviedol, že krajský súd na strane 5 ods. 3. odôvodnenia rozsudku uviedol, že dospel k záveru, že vec je potrebné zrušiť podľa § 250j ods. 2 písm. a/ OSP a vec vrátiť žalovanému na ďalšie konanie. Uvedená časť odôvodnenia rozsudku krajského súdu je v rozpore s jeho vyhláseným rozsudkom, keď žaloba žalobcu bola zamietnutá vo výrokovej časti napadnutého rozsudku.

Aj táto skutočnosť podľa žalobcu nasvedčuje tomu, že celé konanie krajského súdu bolo zmätočné a nezrozumiteľné.

Žalovaný správny orgán sa písomne vyjadril ku odvolaniu žalobcu a žiadal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave potvrdil. Žalovaný má za to, že krajský súd odôvodnil svoje rozhodnutie dostatočne reflektujúc relevantnú právnu úpravu, komunitárnu judikatúru a kompletnú spisovú dokumentáciu. Zároveň súd vyslovil jednoznačný a jasný názor k meritórnym otázkam súdneho konania vymedzeným žalobnými dôvodmi.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP) preskúmal napadnuté rozhodnutie krajského súdu a konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu a medziach podaného odvolania (§ 212 ods. 1 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP); odvolanie prejednal bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá OSP), keď deň verejného vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk (§ 156 ods. 1 a ods. 3 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá a § 211 ods. 2 OSP) a dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu proti rozsudku krajského súdu nie je možné vyhovieť a to z nasledovných dôvodov:

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 § 250i ods. 3 OSP na vady konania pred správnym orgánom sa prihliada, len ak vzniknuté vady mohli mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Najvyšší súd Slovenskej republiky zistil v odvolacom konaní preskúmaním administratívneho spisu, že správne orgány riadne zistili skutkový stav danej veci a vyvodili z neho i správne právne závery a preto pokiaľ krajský súd zamietol žalobný návrh žalobcu ako nedôvodný, postupoval súladne so zákonom.

Úlohou odvolacieho súdu bolo posúdiť výhrady žalobcu uvedené v jeho odvolaní proti rozsudku krajského súdu, pretože žalobca je toho názoru, že v danom prípade uzavretím Zmluvy na dodanie tovaru zo dňa 19. júna 2006 mohol obstarávať a to spôsobom „rokovacieho konania bez zverejnenia“ na predmet zákazky, 8 ks osobných terénnych vozidiel a 1 terénneho sanitného vozidla v celkovej zmluvnej cene 8 907 565 Sk bez DPH a teda, či boli v danom prípade splnené zákonné podmienky na aplikáciu príslušného verejného obstarávania formou využitia inštitútu rokovacieho konania bez zverejnenia, ktorému predchádzala tá skutočnosť, že žalobca v roku 2005 obstaral 2 ks osobného terénneho vozidla a 2 ks verejného sanitného vozidla a tento dodaný tovar sa v roku 2006 rozhodol doplniť spolu o 9 ks vozidiel.

Podľa § 58 ods. 1 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní, rokovacie konanie bez zverejnenia môže verejný obstarávateľ použiť len vtedy, ak je splnená aspoň jedna z týchto podmienok: ide o dodávku dopĺňujúceho tovaru od pôvodného dodávateľa určeného na čiastočné nahradenie obvyklého tovaru alebo zariadenia alebo na rozšírenie už dodaného tovaru alebo zariadenia, ak by zmena dodávateľa nútila verejného obstarávateľa získavať materiál rozdielnych technických charakteristík, ktorý by spôsoboval nezlučiteľnosť alebo neprimerané technické ťažkosti v prevádzke alebo v údržbe; platnosť takýchto zmlúv, ako aj opakujúcich sa zmlúv nesmie presiahnuť 3 roky.

Ako vyplýva z administratívneho spisu, žalobca odôvodnil použitie inštitútu rokovacieho konania bez zverejnenia tým, že verejný obstarávateľ potrebuje rozšíriť svoj vozový park o ďalšie špeciálne vozidlá toho istého druhu, charakteristík a určenia, ktoré v roku 2005 vysúťažil. Uviedol, že získanie vozidiel, prípadne inej značky, by spôsobilo žalobcovi neprimerané technické ťažkosti v prevádzke a údržbe, týkajúce sa najmä iných typových vlastností a u nich vyplývajúcej typovej nezlučiteľnosti, nárokov na prevádzku, ošetrovanie, vyškolenie nových obslúh a pod. Získaním rovnakých vozidiel bude zaručený jednotný záručný aj pozáručný servis, unifikácia a kompatibilita náhradných dielov, príslušenstiev a doplnkov vozidiel počas celej doby životnosti vozidiel, stanovený typ vozidiel je súčasne aj zaradený v databáze pre pridelenie vojenských evidenčných čísiel. Platnosť zmluvy nebude presahovať 3 roky a že z tohto dôvodu je možné pre obstaranie tohto tovaru použiť „Rokovacie konanie bez zverejnenia“.

Z listinných dôkazov nachádzajúcich sa v administratívnom spise správneho orgánu vyplýva, že podaním zo dňa 2. marca 2006 žalobca oznámil začatie rokovacieho konania bez zverejnenia na predmet zákazky a to 9 ks terénnych vozidiel v celkovej zmluvnej cene 8 907 563 Sk bez DPH, pričom tomuto

predchádzala verejná súťaž vyhlásená žalobcom ako verejným obstarávateľom na dodanie tovaru „osobné terénne vozidlo“ zo dňa 20. septembra 2005 a z vtedajšieho predmetu obstarávania vyplýva, že išlo o osobné motorové vozidlo kategórie U., ktoré je určené na prepravu osôb a nákladu na spevnených cestách a v teréne a následne verejný obstarávateľ špecifikoval svoje technické požiadavky a to požiadavky na prevádzku, ošetrovanie a opravu techniky. Následne dňa 28. októbra 2005 sa uskutočnilo v priestoroch žalobcu ako verejného obstarávateľa, otváranie obálok v rámci verejnej súťaže na obstaranie tovaru s tým, že príslušná ponuka bola predložená od jedného uchádzača, ktorým bola obchodná spoločnosť V., ktorá ponúkla cenu za dielo vrátane DPH vo výške 2 200 000 Sk.

Odvolací súd sa stotožňuje so žalovaným, že v ustanovení § 58 ods. 1 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní sú zakotvené 2 subpodmienky, ktoré sú predpokladom zákonného použitia rokovacieho konania bez zverejnenia a to:

1/ jedná sa o dodávku doplnujúceho tovaru určeného jednak na čiastočné nahradenie alebo rozšírenie už dodaného tovaru,

2/ zmena dodávateľa by nútila verejného obstarávateľa získavať materiál rozdielnych technických charakteristík, ktorý by spôsoboval nezlučiteľnosť alebo neprimerané technické ťažkosti v prevádzke alebo v údržbe.

Najvyšší súd Slovenskej republiky sa stotožňuje so závermi krajského súdu ako i žalovaného, že v danom prípade zo strany žalobcu ako verejného obstarávateľa, nebola splnená podmienka „doplnujúceho charakteru tovaru“ ohľadne 9 ks terénnych vozidiel k už pôvodne realizovanej dodávke na základe predchádzajúceho verejného obstarávania. Krajský súd v dôvodoch napadnutého rozsudku poukázal na to, že plnenie na základe rokovacieho konania bez zverejnenia vo forme 9 ks vozidiel nemohlo v žiadnom prípade nadväzovať na predchádzajúcu dodávku, touto dodávkou nemohlo byť rozšírené alebo čiastočne nahradené pôvodne dodané vozidlo, jednalo sa o dodávku nového tovaru, nesúvisiaceho s pôvodnou dodávkou a podľa názoru krajského súdu aj námietka žalobcu spočívajúca v tvrdení, že zmenou dodávateľa by došlo k technickým ťažkostiam v prevádzke alebo údržbe je nedôvodná. V tejto súvislosti krajský súd poukázal na to, že v rámci verejnej súťaže vyhlásenej na dodanie dvoch kusov vozidiel v roku 2005 neboli obstarané služby spočívajúce v údržbe a prevádzke, táto nebola vykonávaná pôvodným dodávateľom a zo strany žalobcu nebolo v správnom konaní preukázané, že údržba a prevádzka ďalších vozidiel by spôsobovala akékoľvek technické komplikácie, ak by boli dodané žalobcovi i iné typy terénnych vozidiel, resp. ďalšie vozidlá by boli zabezpečené iným dodávateľom v rámci riadne vyhlásenej verejnej súťaže.

Ustanovenie § 58 ods. 1 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní má povahu zloženej skutkovej podstaty a upravuje dve navzájom súvisiace subpodmienky, ktorých kumulatívne splnenie zo strany účastníka konania je predpokladom pre oprávnené použitie rokovacieho konania bez zverejnenia a preto v tejto súvislosti bolo zákonnou povinnosťou správneho orgánu (úradu pre verejné obstarávanie) skúmať, či obstaranie 9 ks vozidiel v roku 2006 rokovacím konaním bez zverejnenia, nadväzovalo na základné verejné obstarávanie v ktorom účastník konania - žalobca obstaral 4 ks vozidiel v roku 2005, a či táto nadväznosť mala reálne i skutočný charakter dodávky doplnujúceho tovaru.

Taktiež i podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky predmetné motorové vozidlá, ktoré žalobca obstaral s použitím rokovacieho konania bez zverejnenia, je potrebné považovať za také tovary, ktoré sú samostatne použiteľné, a ktoré nesporne môže žalobca využívať samostatne a to bez zreteľa na pôvodne obstarané motorové vozidlá zakúpené v základnom verejnom obstarávaní. Taktiež odvolací súd sa stotožňuje s úvahou žalovaného, že za dodávku doplnujúceho tovaru, ktorou sa rozširuje už dodaný tovar, je v intenciách reštriktívneho výkladu v prípade motorových vozidiel, napr. príplatková výbava, nosič, vykurovanie sedadiel, dažďový senzor a pod. a preto tento doplnujúci tovar má povahu samostatného tovaru a to bez akéhokoľvek funkčného vzťahu k už pôvodne dodaným motorovým vozidlám zo základného verejného obstarávania.

Čo sa týka 2. subpodmienky a to, že zmena dodávateľa by nútila verejného obstarávateľa získavať materiál rozdielnych technických charakteristík, ktorý by spôsoboval nezlučiteľnosť alebo neprimerané technické ťažkosti v prevádzke alebo údržbe, tak podľa názoru odvolacieho súdu žalobca taktiež túto zákonnú podmienku v priebehu správneho konania nepreukázal. Odvolací súd sa stotožňuje so žalovaným, že o nezlučiteľnosť by išlo v takom prípade, ak by verejný obstarávateľ v rámci doplnujúcej dodávky tovaru obstaral tovar, ktorý by nemohol z dôvodu nekompatibility prevádzkovať, t. j. využívať doplnujúci tovar súčasne s už dodaným tovarom v súlade s účelom, na ktorý má pôvodne dodaný tovar

slúžiť, čo v prípade žalobcu znamená, že by v dôsledku obstarania vozidiel inej značky, ako už dodané vozidlá, nemohol z dôvodu inkompatibility využívať už dodané vozidlá alebo novo nakúpené vozidlá na účely pyrotechnickej sanácie. Taktiež správne dôvodí žalovaný, že i v tomto prípade je potrebné nezlučiteľnosť posudzovať v kontexte, či už obstaraný tovar predstavuje určitý funkčný celok, ktorý dodávkou dopĺňujúceho tovaru obstarávateľ rozširuje.

Odvolací súd nemôže akceptovať ani skutočnosť, že pri obstaraní vozidiel inej značky, ako tých, ktoré už boli žalobcovi pôvodne dodané by mohol nastať problém v súvislosti s neprimeranými technickými ťažkosťami v prevádzke alebo údržbe týchto vozidiel. Pokiaľ žalovaný dôvodí, že každé motorové vozidlo ako tovar možno prevádzkovať a servisne zabezpečovať samostatne, tak k tomu odvolací súd dodáva, že tieto technické problémy, ktoré by mohli vyvstať v súvislosti s obstaraním vozidiel inej značky, ako už boli pôvodne dodané by musel preukázať žalobca a na ňom je v tomto smere dôkazné bremeno v tom zmysle, že zároveň i súčasné prevádzkovanie alebo údržba týchto vozidiel by mu spôsobovala „neprimerané technické ťažkosti“.

Najvyšší súd Slovenskej republiky nevylučuje ani tú skutočnosť, že obstaranie vozidiel inej značky, než ako tých, ktoré boli pôvodne obstarané môže a mohlo by spôsobovať i príslušné technické ťažkosti v ich prevádzkovaní a údržbe ak nie je možné v určitých situáciách vylúčiť ani tieto skutočnosti, avšak aby išlo o naplnenie kritéria „neprimeranosti“, tak tieto skutočnosti musí viesť preukázať samotný verejný obstarávateľ. Žalobca však tieto skutočnosti ani podľa názoru odvolacieho súdu nepreukázal.

Pokiaľ žalobca vo svojom odvolaní argumentoval, že žalovaný nesprávne na vec aplikoval i rozhodnutie Európskeho súdneho dvora č. C-337/05 zo dňa 8. apríla 2008, v ktorej veci mala Talianska republika obstarávať k pôvodným helikoptéram ako dopĺňujúcu zákazku nové helikoptéry, tak s touto argumentáciou sa odvolací súd nemôže stotožniť a dáva za pravdu žalovanému, že daný prípad právne súvisí s danou posudzovanou vecou. Je pravdou ako síce tvrdí žalobca, že ESD napokon v danej veci skonštatoval, že nakoľko bolo pôvodné obstarávanie nezákonné, tak následne muselo byť i dopĺňujúce obstarávanie nezákonné. Táto skutočnosť však nemení nič na tom (čo napokon vo svojom odvolaní konštatuje i žalobca), že ESD nespochybnil tú skutočnosť, že nové helikoptéry by neboli dopĺňujúcim tovarom vo vzťahu k pôvodným helikoptéram. Zo skutkového stavu daného prípadu vyplýva, že Talianska republika v danom prípade opakovane nakupovala helikoptéry značky K. a to bez akéhokoľvek oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a hlavne bez predchádzajúceho postupu zadávania zákazky, t. j. verejného obstarávania stanoveného v smernici Rady 93/36/EHS zo dňa 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania dodania tovaru. Talianska republika sa bránila tým, že technická špecifickosť helikoptér a dopĺňujúci charakter dotknutých dodávok umožňoval uzavrieť zmluvu v rokovacom konaní podľa čl. 6 ods. 3 písm. e/ uvedenej smernice a tvrdila, že vzhľadom na technickú špecifickosť mohla byť dodávkou helikoptér poverená len spoločnosť, K. a zároveň, že bolo nevyhnutné zabezpečiť interoperabilitu jej helikoptérovej letky najmä na účely zníženia logistických, operačných nákladov a nákladov na výcvik pilotov. Túto obranu Talianskej republiky ESD neakceptoval a poukázal na to, že Talianska republika dostatočným spôsobom nepreukázala, že prečo len helikoptéry vyrábané spoločnosťou K. spĺňajú osobitné technické požiadavky a dôvodil, že členský štát sa len obmedzil na zdôraznenie výhod interoperability helikoptér používaných jeho rôznymi jednotkami. Talianska republika nepreukázala, prečo by pri zmene dodávateľa musel materiál vyrobený podľa inej techniky spôsobovať nekompatibilitu alebo neprimerané technické ťažkosti.

Čo sa týka predloženého znaleckého posudku, až v konaní pred krajským súdom zo strany žalobcu, tak odvolací súd je toho názoru, že súd prvého stupňa správne a zo zákonných dôvodov nemohol akceptovať žalobcom predložený znalecký posudok (§ 250i ods. 1 OSP) a správne konštatoval v dôvodoch rozsudku, že znalecký posudok by splnil svoj účel v čase prípravy žalobcu pred vyhlásením rokovacieho konania bez zverejnenia ako podklad, ktorý by odôvodňoval zvolený postup obstarávania. Odvolací súd sa stotožňuje s argumentáciou žalovaného, že tvrdenie žalobcu je zavádzajúce pokiaľ žalobca tvrdí, že predmetný znalecký posudok v konaní pred súdom prvého stupňa predložil z dôvodu, že žalovaný zanedbal povinnosť presne a úplne zistiť skutočný stav veci. Podľa názoru odvolacieho súdu, ako vyplýva z listinných dôkazov nachádzajúcich sa v administratívnom spise, žalobcovi nič nebránilo, aby bol v priebehu správneho konania aktívnejší a v priebehu dokazovania navrhol vykonať eventuálne ďalšie dôkazy za účelom unesenia svojho dôkazného bremena v konaní pred správnymi orgánmi.

Pre úplnosť veci Najvyšší súd Slovenskej republiky poukazuje za potrebné uviesť, že zo záveru

znaleckého posudku (č. l. 17-18 spisu Krajského súdu v Bratislave / vypracovaného B. C. L.) znalec z odboru cestnej dopravy/ vyplýva, že k rozšíreniu kapacity pôvodnej zákazky o vozidlá E. pre VTSÚ Záhorie došlo na základe požiadaviek žalobcu a že verejná zákazka môže byť z technických dôvodov plnená jedným hlavným dodávateľom. Zo záveru znaleckého posudku vyplýva, že z technického hľadiska s prihliadnutím na ekonomické správanie sa, bol zámer a realizácia na kúpu vozidiel značky E., správny. Podľa znalca z technického hľadiska vozidlá E. spĺňajú kritéria bezpečnej a hospodárnej prevádzky v ťažkých podmienkach Vojenského obvodu Javorina. Žalobca už tieto vozidlá prevádzkoval, má s ich prevádzkou skúsenosti, má vyškolený personál. Podľa znalca tieto vozidlá tiež mali rádovo o niekoľko stotisíc slovenských korún nižšiu nákupnú cenu ako porovnateľné vozidlá, realizáciou kúpy vozidiel E. sa nemení sortiment náhradných dielov, nie je potrebné zakúpiť prípravky a pomôcky na opravu iných druhov vozidiel. S prihliadnutím k znalosti vojenských činností spojených s pyrosanáciou, k znalosti klimatických a terénnych podmienok, z technického hľadiska takéto riešenie zo strany VTSÚ Záhorie bolo optimálne a zabezpečovalo bezpečné, hospodárne a kvalitné splnenie úloh vo Vojenskom obvode Javorina.

Zo záverov znaleckého posudku však okrem iného nevyplýva a nie je tam konštatované, že týmto dodávateľom by nemohol byť eventuálne i iný subjekt než ten, ktorý realizoval pôvodnú zákazku. Taktiež zo záverov znaleckého posudku nemožno vyvodíť ani podľa Najvyššieho súdu Slovenskej republiky záver, že by v danom prípade žalobca pre postup rokovacieho konania bez zverejnenia naplnil už uvedené príslušné zákonné kritéria. Podľa názoru odvolacieho súdu nie je možné ospravedlniť nezákonný postup žalobcu bez splnenia zákonných podmienok pre uskutočnenie rokovacieho konania bez zverejnenia, iba na tom skutkovom základe, že s prevádzkovaním a údržbou iného typu vozidiel by mal žalobca príslušné technické problémy, ktoré však v žiadnom prípade nenapĺňajú znaky zákonného kritéria „neprimeranosti“.

Čo sa týka výšky namietanej pokuty, tak odvolací súd uvádza, že správny orgán uložil výšku pokutu v súlade s ustanovením § 149 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa tohto zákona, alebo, ak uzavrel zmluvu rokovacím konaním so zverejnením, alebo rokovacím konaním bez zverejnenia bez splnenia podmienok na ich použitie. Správne v tomto smere správny orgán vychádzal zo zmluvnej ceny zakotvenej v príslušnej zmluve s dodávateľom. V danom prípade výška uloženej sankcie zodpovedá i právnej úprave účinnej v čase uzavretia zmluvy postupom rokovacieho konania bez zverejnenia. Odvolací súd v tejto súvislosti tiež poukazuje na ustanovenie § 3 ods. 3 zákona č. 18/1996 Z. z. o cenách v znení neskorších predpisov, z ktorého vyplýva, že ak nie je dohodnuté alebo osobitným predpisom ustanovené inak, súčasťou ceny je aj daň z pridanej hodnoty, príslušná spotrebná daň a pri dovážanom tovare aj clo a iné platby vybrané v rámci uplatňovania nesadzobných opatrení ustanovené osobitnými predpismi.

V odôvodnení rozhodnutia sa prvostupňový súd vysporiadal so všetkými skutkovými aj právnymi otázkami majúcimi význam pre posúdenie prejednávanej veci. V rozhodnutí uviedol zákonné ustanovenia, na základe ktorých dospel k právnemu záveru a dostatočným spôsobom sa vysporiadal aj s právnou argumentáciou žalobcu.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v konaní žalovaného správneho orgánu nezistil ani takú vadu, ktorá by mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia (§ 250j ods. 3 OSP), v dôsledku čoho nemožno konštatovať, že napadnuté rozhodnutie správneho orgánu alebo jeho postup nie je v súlade so zákonom.

Najvyšší súd Slovenskej republiky s poukazom na závery uvedené vyššie považoval námietky žalobcu uvedené v odvolaní proti rozsudku krajského súdu za nedôvodné a niektoré za také, ktoré nemohli ovplyvniť posúdenie danej veci a preto napadnutý rozsudok krajského súdu ako vecne správny podľa § 250ja ods. 3 veta druhá OSP a § 219 ods. 1 OSP potvrdil, stotožniac sa v zásade aj s dôvodmi jeho rozhodnutia (§ 219 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP), nakoľko pri nedostatku žalobných dôvodov pre zrušenie napadnutého rozhodnutia nezistil ani okolnosti, ku ktorým by musel prihliadať z úradnej povinnosti.

Na základe zisteného skutkového stavu, uvedených právnych skutočností, po vyhodnotení námietok žalobcu a tiež s prihliadnutím na závery obsiahnuté v dôvodoch rozhodnutia odvolacieho súdu, Najvyšší súd Slovenskej republiky nezistil žiaden relevantný dôvod, aby sa od právneho názoru krajského súdu v danej veci odchyľil (napr. zásadná zmena právneho prostredia, zistenie odlišného skutkového stavu alebo prijatie protichodného zjednocovacieho stanoviska) a preto v zmysle ust. § 219 ods. 1, 2 OSP za použitia ustanovenia § 246c ods. 1 OSP napadnutý rozsudok krajského súdu ako súladný so zákonom potvrdil.

O trovách odvolacieho konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky v zmysle ustanovenia § 250k ods. 1 OSP v spojení s ustanovením § 224 ods. 1 OSP za použitia ustanovenia § 246c ods. 1 veta prvá OSP. Žalobca v odvolacom konaní úspech nemal a žalovanému náhrada trov konania zo zákona neprináleží.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.