



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Baricovej a členiek senátu JUDr. Jarmily Urbancovej a JUDr. Eleny Krajčovičovej, v právnej veci žalobkyne obchodnej spoločnosti **Bridgeport, s. r. o.**, so sídlom Klariská 7, Bratislava, *zastúpenej advokátskou kanceláriou Procházka & partners, s. r. o.*, so sídlom Búdková 4, Bratislava, proti žalovanému **Úradu pre verejné obstarávanie**, so sídlom Dunajská 68, Bratislava, za účasti obchodnej spoločnosti **Panax F.C.S., s. r. o.**, so sídlom v Tvrdošíne, Krásna Hôrka 292, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1153-175-7000/2009 zo dňa 04. januára 2010, na odvolanie žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave zo dňa 05. mája 2011, č. k. 1S/15/2010-46, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 05. mája 2011, č. k. 1S/15/2010-46 **p o t v r d z u j e .**

Žalovaný **j e p o v i n n ý** zaplatiť žalobkyni náhradu trov odvolacieho konania v sume 204,40 eura, ktorú náhradu je žalovaný povinný zaplatiť na účet advokátskej kancelárie Procházka & partners, s. r. o., so sídlom Búdková 4, Bratislava, do troch dní.

O d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave (ďalej aj „krajský súd“) podľa § 250j ods. 2 písm. a/ Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) zrušil rozhodnutie žalovaného č. 1153-175-7000/2009 zo dňa 04. januára 2010 a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Týmto rozhodnutím žalovaný rozhodol o námietkach podaných žalobkyňou podľa § 138 ods. 2 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže tak, že konanie zastavil.

Krajský súd svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že s poukazom na ust. § 109 ods. 1, ods. 2, § 137 ods. 1, ods. 2, § 138 ods. 2 písm. e/, a § 139 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. zákona o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom v rozhodnom čase (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), je nesporné, že žalobkyňa je subjektom, ktorého práva alebo právom chránené záujmy boli dotknuté postupom kontrolovaného, a preto aktívna legitímácia žalobkyne na podanie námietok v zmysle citovaného ustanovenia je nesporne daná, a preto zo strany žalovaného došlo k nesprávnej právnej aplikácii tohto ustanovenia, čo bolo jedným z dôvodov zrušenia rozhodnutia žalovaného. Ďalej krajský súd konštatoval, že žalovaný nedostatočným spôsobom rešpektoval ustanovenie § 112 písm. c/ a § 137 zákona o verejnom obstarávaní, keď v rámci svojej dohliadacej činnosti nevenoval pozornosť skutočnosti, že kontrolovaný napriek existencii právoplatného rozhodnutia úradu č. 893-134-7999/2009 zo dňa 07. októbra 2009, dňa 23. októbra 2009 podpísal zmluvu s obchodnou spoločnosťou Volkswagen – Finančné služby Slovensko, s. r. o.. Taktiež žalovaný nedostatočne zisťoval okolnosti uzatvorenia predmetnej zmluvy, keď sa vôbec nevysporiadal s námietkou žalobkyne ohľadom času uzatvorenia predmetnej zmluvy, ktorej uzatvorenie súd s ohľadom na čas uzatvorenia (00:01) považoval za značne neštandardné. Krajský súd preto konštatoval, že tieto okolnosti zakladajú dôvod na zrušenie napadnutého rozhodnutia podľa § 250j ods. 2 písm. a/ a c/ OSP.

O náhrade trov konania rozhodol krajský súd podľa § 250k ods. 1 OSP tak, že žalobkyňi priznal náhradu trov konania v sume 415,26 eura, ktorá suma predstavuje náhradu súdneho poplatku vo výške 66 eur, náhradu trov právneho zastúpenia za dva úkony právnej služby v roku 2010 po 120,23 eura ako aj dvakrát paušál po 7,21 eura, vrátane 19 % DPH, za jeden úkon právnej služby v roku 2011 vo výške 30,88 eura a jedenkrát paušál vo výške 7,41 eura, vrátane 20 % DPH.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný v zákonnej lehote odvolanie domáhajúc sa, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok zmenil tak, že žalobu zamietne. Uviedol, že pokiaľ krajský súd zrušil rozhodnutie žalovaného dôvodu, že toto vychádzalo z nesprávneho právneho posúdenia veci a zistenie skutkového stavu nie je dostačujúce na posúdenie veci, tak s týmto názorom sa žalovaný nestotožňuje, pretože nerešpektuje právny ani skutkový stav veci. Žalovaný má za to, že rešpektovanie prvostupňového rozsudku súdu núti žalovaného porušovať čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý ako elementárny princíp právneho štátu zakotvuje princíp legality. Vo väzbe na námietky žalobkyne a obchodnej spoločnosti Panax F.C.S., s. r. o., sa krajskému súdu podarilo identifikovať správne ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré pojednáva jednak o aktívnej legitímácii navrhovateľa v konaní o námietkach. Je však potrebné uviesť, že toto ustanovenie zároveň aktívnu legitímáciu navrhovateľa podmieňuje aj dodržaním časového okamihu, do ktorého navrhovateľ môže namietať proti vylúčeniu uchádzača. Predmetný právny názor súdu však vyslovene ignoruje znenie § 137 ods. 2 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní, ktorý okrem všeobecnej definície oprávneného subjektu určuje aj povinnosť, resp. právo namietať pred uzavretím zmluvy. Uvedenú časť dispozície predmetnej právnej normy však súd ignoruje i napriek tomu, že žalovaný sa predmetnou argumentáciou bránil proti žalobe žalobcu. Pre vyriešenie sporu rozhodnú časť predmetnej právnej normy súd ponecháva bez akejkoľvek reakcie alebo právneho názoru.

Podľa žalovaného je evidentné, že právny názor vyslovený krajským súdom má nedozerané dôsledky na koncepciu revízných postupov, špeciálne námietok, ktoré predstavujú právny prostriedok ochrany práv pred uzavretím zmluvy, kedy sú ešte úkony kontrolovaného zvrátiteľné výrokmi podľa § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Poukazoval na to, že mu vôbec nie je jasné, prečo súd označuje námietky ako „akýsi ekvivalent žiadosti o náprav“, keď obidva revízne prostriedky sú zákonom odlišené a jednoznačne definované.

Žalovaný uviedol, že ak sa chcel krajský súd predmetným porovnaním vyhnúť konštatácii, že námietky je potrebné podať pred podpisom zmluvy, toto porovnanie mu k takémuto výkladu vôbec nepomohlo. Navyše krajským súdom použitý odkaz na ustanovenie § 138 ods. 5 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní, nie je správnym odkazom vzťahujúcim sa na predmetnú vec.

Namietal, že krajský súd si zrejme nevšimol, že v predmetnom ustanovení sa pojednáva o námietkach podľa § 138 ods. 2 písm. g/, zákona o verejnom obstarávaní, t. j. námietkach proti inému úkonu. V súdom preskúmanom konaní však žalobkyňa spolu

s pribratým účastníkom podali námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní, t. j. námietky proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka. Napriek uvedenému je z dikcie súdom nesprávne uvedeného ustanovenia nepochybné, že aj námietky proti inému úkonu musia byť podané pred uzavretím zmluvy.

Žalovaný ďalej uviedol, že keď už konajúci súd aplikuje na vec sa nevzťahujúce ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní, mohol by význam riešeného problému zohľadniť pri koncipovaní svojho právneho názoru a vecou sa zaoberať dôkladne a komplexne, nakoľko rieši elementárne procesné otázky konania o námietkach, čím ovplyvňuje konanie žalovaného pro futuro.

Mal za to, že krajský súd pri vyslovení svojho právneho názoru zrejme nedomyslel účinky svojej argumentácie na proces verejného obstarávania a os právneho orgánu zrejme očakáva, že tento napriek uzatvoreniu zmluvy bude vykonávať dohľad nad verejným obstarávaním v rámci konania o námietkach, pričom uzavretie zmluvy podľa zákona o verejnom obstarávaní nepredstavuje právnu prekážku na aplikáciu niektorého z výrokov podľa § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Týmto spôsobom si žalovaný zrejme môže z rozsudku súdu odvodiť kompetenciu na rušenie zmlúv, čo bolo doteraz vo výlučnej kompetencii civilných súdov, ktoré rozhodujú o ich neplatnosti. Keďže krajský súd svoje myšlienkové pochody bližšie nekonkretizuje, čím ponecháva správny orgán v stave neistoty, čo je možné označiť za alarmujúce vzhľadom na význam súdom riešených otázok, ktoré majú dopad nielen na žalovaného, ale na celé verejné obstarávanie ako také.

Zastával názor, že krajský súd nezohľadnil úpravu aktívnej legitímácie navrhovateľa v konaní o námietkach vo väzbe na povinnosť navrhovateľa podať námietky v zákonom definovanom časovom okamihu „pred uzavretím zmluvy“, čím vec nesprávne právne posúdil.

Taktiež namietal, že hypotézy súdu podľa právneho názoru žalovaného nemajú právny ani skutkový základ, preto krajský súd vyslovene ignoruje ustanovenie § 153 zákona o verejnom obstarávaní podľa ktorého sa všeobecné predpisy o správnom konaní nevzťahujú na konania podľa tohto zákona okrem ustanovenia § 116 ods. 9 a 11, § 123 ods. 2, § 125 ods. 2, § 130, § 132 ods. 3, § 134 ods. 2, § 146d a § 149. Poukázal na to, že na objasnenie skutkového stavu ohľadne okamihu uzavretia zmluvy využil všetky zákonné možnosti. Z čestných vyhlásení zo dňa 16. novembra 2009 podpísaných štatutárnym zástupcom kontrolovaného MUDr. B. a Ing. D. s Ing. Z. sa zhodne vyplýva, že zmluva bola uzavretá dňa 23. októbra 2009 o 00:01 hod..

Ďalej žalovaný uviedol, že skutkový stav v predmetnej veci bol dôvodom na zastavenie konania o námietkach, nakoľko správny orgán nedokázal vyvrátiť dôkazné

prostriedky predložené účastníkom konania. Žalovanému nie je zrejmé, ako má v prípade viazanosti § 153 zákona o verejnom obstarávaní vykonávať dokazovanie tak, aby naplnil bližšie nešpecifikované princípy „zákonnosti a transparentnosti“.

Žalobkyňa vo svojom písomnom vyjadrení na odvolanie zo dňa 21. júla 2011 navrhla napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdiť ako vecne správny a priznať žalobkyni náhradu trov odvolacieho konania. Uviedla, že podľa jej názoru je rozhodnutie žalovaného nezákonné súčasne z niekoľkých dôvodov:

Po prvé podanie námietok inou osobou ako navrhovateľom je samostatným a vecne autonómnym titulom pre zastavenie konania. Tento titul nie je splnený vtedy, ak majú námietky niektorú z väd, výslovne ustanovených zákonom, ale vtedy, ak námietky podá osoba, ktorá na to nie je hmotnoprávne oprávnená. V podanom odvolaní preto žalovaný (v rozpore s obsahom vlastného rozhodnutia) tvrdí, že boli dané dôvody na zastavenie konania v zmysle ustanovenia § 139 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní, pretože námietky boli podané po uzatvorení zmluvy medzi úspešným uchádzačom a obstarávateľom. Je zrejmé, že dôvod pre zastavenie konania podľa § 139 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní splnený nebol, a preto je rozhodnutie žalovaného nezákonné už len z tohto dôvodu.

Po druhé, žalovaný na základe čestných vyhlásení štatutárnych orgánov obstarávateľa a úspešného uchádzača ustáli, že k uzatvoreniu zmluvy medzi úspešným uchádzačom a obstarávateľom došlo 23. októbra 2009 o 00:01 hod. ráno. Žalovaný nijako nezohľadnil, že uzatvorením tejto zmluvy tieto subjekty porušili ustanovenie § 45 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Uzavretie zmluvy v čase plynutia lehoty na podanie námietok teda nemôže znamenať ukončenie tejto lehoty ani stratu aktívnej legitímácie navrhovateľa, pretože v opačnom prípade by na úplné zmarenie zákonnej úpravy námietkového konania stačilo, aby obstarávateľ s uchádzačom uzatvorili zmluvu na jej samom začiatku, či kedykoľvek v jej priebehu. Žalobkyňa poukazovala na to, že ak napriek podaniu námietok v zákonom ustanovenej lehote má nositeľ aktívnej legitímácie o túto prísť v dôsledku nedodržania zákonom ustanoveného postupu na strane obstarávateľa, potom zákonom ustanovené námietkové konanie nemá absolútne žiadny význam. Z uvedeného vyplýva aj to, že za daných skutkových okolností nemohlo byť konanie o námietkach zastavené ani z dôvodu podľa § 139 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní, pretože námietky neboli podané po uplynutí niektorej z troch lehôt ustanovených v § 138 ods. 45 zákona o verejnom obstarávaní.

Po tretie žalobkyňa namietala, že pokiaľ žalovaný v odvolaní tvrdí, že námietky boli podané neskôr, ako obstarávateľ uzavrel zmluvu s úspešným uchádzačom, takýto záver neobstojí. Je faktom, že žalobkyňa podala námietky v ten istý deň, ako obstarávateľ údajne podpísal zmluvu s úspešným uchádzačom. Zákon o verejnom obstarávaní však v žiadnom ustanovení neustanovuje, že pre počítanie času pre účely posúdenia včasnosti doručenia námietok sú rozhodujúce hodiny a minúty, kedy toto podanie bolo žalovanému doručené. V situácii, keď to účel zákonnej úpravy vyžaduje, zákonodarca zreteľne v zákone uviedol, že pre počítanie lehôt má význam aj uvedenie času nielen dátumu (napr. § 39 ods. 2 alebo § 43 ods. 7). V situácii, keď to zákonodarca takto neuvádza, je zrejmé, že pre účely procesných lehôt sa lehoty počítajú na dni, nie na hodiny či minúty. Žalobkyňa má za to, že za týchto okolností je potrebné vykladať splnenie podmienky včasného podania námietok v prospech žalobkyne tak, aby bolo zachované právo žalobkyne byť účastníkom konania o námietkach. To platí o to viac, že uzatvorenie zmluvy medzi obstarávateľom a úspešným uchádzačom bol porušený § 45 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Žalobkyňa ďalej namietala, že argumentáciu žalovaného, že v zmysle dikcie ustanovenia § 153 zákona o verejnom obstarávaní nie je oprávnený vykonávať dokazovanie podľa správneho poriadku, a teda nijako nemohol vykonať dokazovanie týkajúce sa overenia skutočností ohľadom neštandardného času uzatvorenia zmluvy považuje za účelovú. Vylúčenie subsidiárnej pôsobnosti správneho poriadku však neznamená, že by sa konanie o námietkach nemalo a nesmeli riadiť základnými zásadami dobrej správy alebo, že by bol žalovaný zbavený povinnosti vykonať pri rozhodovaní o námietkach dokazovanie za účelom zistenia skutkového stavu veci. Poukazovala na ustanovenie § 112 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého jednou zo zákonných povinností žalovaného je aj vykonávanie dohľadu nad verejným obstarávaním, pričom jednotlivé spôsoby vykonávania dohľadu vymedzuje § 137 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom dohľad spočíva aj v rozhodovaní o námietkach uchádzačom, záujemcov, účastníkov alebo osôb, ktorých práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Žalobkyňa si nevie predstaviť, ako by žalovaný mohol vykonávať svoju pôsobnosť v rámci výkonu dohľadu, ak by nemohol zisťovať skutkový stav veci práve v rámci konania o námietkach.

Žalobkyňa ďalej poukazovala na skutočnosť, že nemožnosť vykonať dokazovanie popiera aj sám žalovaný, keď na jednej strane jeden druh dôkazu (čestné vyhlásenia) pre účely konania akceptoval, na druhej strane s poukazom na čl. 2 ods. 2 ústavy tvrdí, že iný dôkaz už údajne vykonať nemôže a prenáša túto svoju povinnosť na správny súd. Takýto

postup je zjavne svojvoľný. Uviedla, že žalovaný svojvoľne a diskriminačne umožnil ustáliť skutkový stav v prospech jedného z účastníkov (obstarávateľa) len na základe tvrdení uvedených v týchto čestných vyhláseniach.

Obchodná spoločnosť Panax F.C.S., s. r. o., sa k odvolaniu žalovaného nevyjadrila, odvolací návrh nepodala.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP) preskúmal napadnutý rozsudok, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach podaného odvolania (§ 212 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP), odvolanie prejednal bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§250ja ods. 2 veta prvá OSP), keď deň 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 3 OSP v spojení s § 211 ods. 2 OSP a § 246c ods. 1 veta prvá) a dospel k záveru, že odvolaniu žalovaného nie je možné priznať úspech.

Predmetom konania v danej veci bolo preskúmanie rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 1153-175-7000/2009 zo dňa 04. januára 2010, ktorým žalovaný rozhodol o námietkach podaných žalobkyňou podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže tak, že konanie zastavil.

Rozhodujúcim v danej veci je posúdenie, či žalovaný postupoval správne, keď konanie o námietkach podaných žalobkyňou podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní zastavil podľa § 139 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že žalobkyňa nemá aktívnu legitimáciu na podanie námietok v procese verejného obstarávania.

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

Podľa § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Podľa § 45 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ak boli podané námietky podľa § 138 ods. 2 písm. a/ až f/, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi najskôr štrnásť deň po doručení rozhodnutia úradu o námietkach alebo v deň nasledujúci po dni doručenia výsledku konania úradu. Ak úrad rozhodnutím podľa § 138 ods. 10 odňal námietkam odkladný účinok, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi najskôr v deň nasledujúci po doručení rozhodnutia úradu o odňatí odkladného účinku námietok. Tým nie sú dotknuté ustanovenia odsekov 2 až 5.

Podľa § 136 ods. 1 písm. e/ 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 verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7, môže podať žiadosť o nápravu **proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka.**

Podľa § 136 ods. 3 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní žiadosť o nápravu musí byť doručená verejnému obstarávateľovi do desiatich dní odo dňa prevzatia oznámenia o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka, ak žiadosť o nápravu smeruje proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka.

Podľa § 136 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu alebo nesplnenie povinnosti podľa § 6 alebo ods. 7 oprávňuje žiadateľa podať námietky v danej veci.

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 písm. e/ 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 proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka.

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

Podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní námietky v písomnej podobe musia byť podané úradu a kontrolovanému:

- a/ najneskôr do siedmich dní odo dňa doručenia písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný splnil povinnosť podľa § 136 ods. 6 alebo 7,
- b/ najneskôr do siedmich dní odo dňa uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nespĺnil povinnosti podľa § 136 ods. 6 alebo ods. 7,
- c/ pred uzavretím zmluvy alebo rámcovej dohody, ak námietky smerujú proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v odseku 2 písm. a/ až f/.

Podľa § 139 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak:

- a/ námietky neboli podané navrhovateľom,
- b/ boli podané po lehote podľa § 138 ods. 5,
- c/ neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 os. 6,
- d/ navrhovateľ vzal späť podané námietky pred vydaním rozhodnutia vo veci samej,
- e/ kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky, súťaž návrhov, alebo ak úrad v tom istom postupe zadávania zákazky alebo v tej istej súťaži návrhov už vydal rozhodnutie podľa odseku 2 písm. a/,
- f/ námietky neboli podané kontrolovanému,

g/ v tej istej veci bola podaná námietka proti tej istej skutočnosti uvedenej v § 138 ods. 2 písm. a/ až c/ alebo písm. g/ a úrad po námietke rozhodol podľa odsekov 2, 3 alebo 4.

Vychádzajúc z citovaných zákonných ustanovení, ako aj z obsahu administratívneho i súdneho spisu, Najvyšší súd Slovenskej republiky si nemôže osvojiť argumentáciu žalovaného, že žalobkyňa ako uchádzač verejnej súťaže na predmet zákazky „Nákup a dodanie špeciálnych sanitných motorových vozidiel“ nie je osobou oprávnenou na podanie námietok podľa § 138 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a že žalovaný nie je oprávnený vykonávať dokazovanie v zmysle § 153 zákona o verejnom obstarávaní podľa zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní okrem konania podľa § 116 ods. 9 a 11, § 123 ods. 2, § 125 ods. 2, § 130, § 132 ods. 3, § 134 ods. 2 a § 149.

Z obsahu administratívneho spisu žalovaného mal najvyšší súd preukázané, že verejný obstarávateľ Záchranná a dopravná zdravotnícka služba Bratislava, Antolská 1, Bratislava vyhlásil verejnú súťaž podľa § 50 ods. 4 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní vo Vestníku verejného obstarávania č. 147/2009 dňa 01. augusta 2009 pod sp. zn. 04284-NST a v úradnom vestníku Európskej únie dňa 31. júla 2009 pod sp. zn. 2009/S 145-212609, pričom išlo o nadlimitnú zákazku. Verejný obstarávateľ (ďalej aj „kontrolovaný“) poskytol súťažné podklady 36 záujemcom. Listom zo dňa 10. augusta 2009 jeden zo záujemcov podal verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v oznámení podľa § 136 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní. Túto žiadosť o nápravu verejný obstarávateľ listom zo dňa 12. augusta 2009 zamietol. Verejný obstarávateľ listom zo dňa 17. augusta 2009 jeden zo záujemcov požiadal verejného obstarávateľa o vysvetlenie podmienok uvedených v súťažných podkladoch. Listom zo dňa 20. augusta 2009 verejný obstarávateľ poskytol vysvetlenie súťažných podkladov všetkým záujemcom. Listom zo dňa 17. augusta 2009 ďalší zo záujemcov podal verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach podľa § 136 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní, ktorú verejný obstarávateľ vybavil podľa § 136 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko listom zo dňa 22. augusta 2009 vyhovel identickej žiadosti o nápravu iného záujemcu.

Listom zo dňa 22. augusta 2009 žalobkyňa spoločnosť Bridgeport, s. r. o., podala verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných

podkladoch. Verejný obstarávateľ predmetnú žiadosť vybavil oznámením o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 27. augusta 2009, ktorým žiadosť o nápravu zamietol s výnimkou dvoch bodov a časti žiadosti o nápravu, ktorú vybavil podľa § 136 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Dňa 02. septembra 2009 žalobkyňa doručila písomné námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch verejnému obstarávateľovi ako aj žalovanému. O tejto veci žalovaný rozhodol rozhodnutím č. 893-134-7000/2009 zo dňa 07. októbra 2009, ktorým žalovaný verejnému obstarávateľovi nariadil podľa §139 ods. 2 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní zrušiť diskriminačné podmienky alebo požiadavky kontrolovaného do 30 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia a podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nariadil odstránenie protiprávneho stavu do 30 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia.

Ďalej mal najvyšší súd z obsahu pripojeného administratívneho spisu za preukázané, že oznámením zo dňa 08. októbra 2009 verejný obstarávateľ oznámil žalobkyni, že je z verejnej súťaže vylúčená, pretože predložením dokladov pre preukázanie splnenia podmienok účasti s formálnymi nedostatkami došlo k naplneniu ustanovení § 33 ods. 4 písm. a/ vo väzbe na písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní a na základe uvedeného žalobkyňu vylúčil z verejného obstarávania.

Následne žalobkyňa dňa 14. októbra 2009 doručila verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže podľa § 136 ods. 1 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní. Akým spôsobom verejný obstarávateľ rozhodol o tejto žiadosti o nápravu sa ani najvyššiemu súdu z pripojeného spisového materiálu zaslanému žalovaným krajskému súdu zistiť nepodarilo, pretože takéto oznámenie sa v spisovom materiály nenachádza. Z uvedenej skutočnosti je preto nepochybne preukázané, že žalovaný doručil krajskému súdu neúplný spisový materiál, ktorá samotná skutočnosť zakladá dôvod pre zrušenie napadnutého rozhodnutia podľa § 250j ods. 3 OSP v znení účinnom do 31. decembra 2011.

Vzhľadom k tomu, že žalovaný vydal dňa 04. januára 2010 rozhodnutie č. 1153-175-700/2009, (ktoré je predmetom tohto súdneho prieskumu), ktorým zastavil konanie o námietkach podaných žalobkyňou podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní, t. j. proti vylúčeniu uchádzača z predmetnej súťaže, najvyšší súd má

za to, že žalovaný žiadosti žalobkyne o nápravu proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže nevyhovel.

S prihliadnutím na vyššie citované zákonné ustanovenia, ako aj na obsah administratívneho i súdneho spisu možno sa stotožniť s právnym názorom žalobkyne, ako aj krajského súdu uvedeným v odôvodnení napadnutého rozsudku, že žalobkyňa je bez akýchkoľvek pochybností subjektom, ktorého práva alebo právom chránené záujmy boli dotknuté postupom žalovaného, a preto je nepochybné, že žalobkyňa je aktívne legitimovaná na podanie námietok proti vylúčeniu z verejnej súťaže, a preto nebol dôvod pre zastavenie konania podľa § 139 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní.

Pokiaľ ide o právny názor žalovaného, že žalobkyňa podala námietky po uplynutí lehoty v zmysle § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a teda bol daný aj ďalší dôvod na zastavenie konania podľa § 139 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní s týmto sa taktiež nemožno stotožniť, nakoľko takéto tvrdenie nemá oporu v pripojenom spisovom materiáli.

Odhládnuť od toho, že vo výroku napadnutého rozhodnutia je uvedený ako dôvod zastavenia konania iba odkaz na ustanovenie § 139 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní, pričom jedine výrok rozhodnutia je záväzný (nie jeho odôvodnenie), Najvyšší súd Slovenskej republiky sa v celom rozsahu stotožňuje z názorom krajského súdu, že nebolo preukázané spôsobom vylučujúcim akékoľvek pochybnosti, že žalobkyňa podala námietky proti vylúčeniu z verejnej súťaže po lehote podľa § 138 ods. 5, teda oneskorene. Je nepochybné, že žalobkyňa námietky proti vylúčeniu z verejnej súťaže doručila verejnému obstarávateľovi dňa 23. októbra 2009 a kúpna zmluva medzi verejným obstarávateľom a spoločnosťou VOLKSWAGEN Finančné služby, Slovensko, s. r. o., bola uzavretá taktiež dňa 23. októbra 2009. Zákon o verejnom obstarávaní v žiadnom zo svojich ustanovení neustanovuje, že pre počítanie času pre účely posúdenia včasnosti doručenia námietok sú rozhodujúce hodiny a minúty, kedy bolo toto podanie doručené. Je nepochybné, že v situáciách, keď to účel zákona vyžaduje zákonodarca v zákone vyslovene uviedol, že pre počítanie lehôt má význam aj uvedenie času a nielen dátumu ako je to napríklad v ustanovení § 39 ods. 2 alebo v ustanovení § 43 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. V danom prípade je podľa názoru najvyššieho súdu potrebné vykladať splnenie podmienky včasného podania námietok v prospech žalobkyne tak, aby bolo zachované jej právo byť

účastníkom konania o námietkach, a to aj s ohľadom na ustanovenie § 45 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého v prípade podania námietok podľa § 138 ods. 2 písm. a/ až f/, verejný obstarávateľ môže uzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom najskôr štrnásť deň po doručení rozhodnutia úradu o námietkach, alebo v deň nasledujúci po doručení výsledku konania úradu.

Pokiaľ ide o názor žalovaného, že nie je oprávnený vykonávať dokazovanie v zmysle § 153 zákona o verejnom obstarávaní podľa zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní okrem konania podľa § 116 ods. 9 a 11, § 123 ods. 2, § 125 ods. 2, § 130, § 132 ods. 3, § 134 ods. 2 a § 149, takýto názor neobstojí. Hoci citované ustanovenie vylučuje v konaní o námietkach použitie správneho poriadku, vylúčenie subsidiárnej pôsobnosti správneho poriadku neznamená, že by bol žalovaný zbavený povinnosti v konaní o námietkach riadne zistiť skutkový stav. Je totiž nepredstaviteľné, aby žalovaný vykonával svoju pôsobnosť v rámci výkonu dohľadu tak, že nie je oprávnený zisťovať skutkový stav v rámci konania o námietkach.

Čo sa týka tvrdenia žalovaného, že dokazovanie by mal v danom prípade vykonať správny súd, najvyšší súd poukazuje na svoju ustálenú judikatúru (pozri napr. rozhodnutia vo veciach 5Sžf/11/2007, 1Sžso/13/2010, 1Sžso/33/2010 - ASPI), v zmysle ktorej najvyšší súd v svojej rozhodovacej praxi neustále upozorňuje účastníkov na odlišný charakter správneho súdnictva, v ktorom prevažuje kasačný princíp (§ 250i ods. 1 veta prvá OSP) prieskumu napadnutých správnych rozhodnutí, tzn. že správny súd vykonáva iba prieskum správnosti zistenia skutkového stavu na základe podkladov obsiahnutých v pripojenom správnom spise (§ 250i ods. 1 veta druhá OSP), a ak dospeje k názoru, že skutkový stav nebol riadne zistený, nie je to dôvod na súdne zisťovanie riadneho skutkového stavu vykonávaním dôkazov, ale naopak je to zákonný dôvod na zrušenie rozhodnutia správneho orgánu. Za takýchto okolností potom účastníci súdneho prieskumu nemôžu prirodzene očakávať, že súd vyhovie ich požiadavke na vykonanie dôkazov v súdnom prieskume.

Na rozdiel od súdov rozhodujúcich v občianskoprávných a obchodných veciach pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre správny súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý existoval v čase vydania napadnutého rozhodnutia, a preto súd môže vykonať dôkazy nevyhnutné na preskúvanie napadnutého rozhodnutia (§ 250i ods. 1 OSP). Správny súd však

vykonáva dokazovanie iba výnimočne, najmä s cieľom verifikovať už vykonané dôkazy v správnom konaní. Úlohou súdu v správnom súdnictve nie je nahradzovať činnosť správnych orgánov, ale len preskúmať „zákonnosť“ ich postupov a rozhodnutí, teda to, či kompetentné orgány pri riešení konkrétnych otázok vymedzených žalobou rešpektovali príslušné hmotno-právne a procesno-právne predpisy. Správny súd „nie je súdom skutkovým“, ale je súdom, ktorý (s výnimkou vecí v tzv. plnej jurisdikcii - § 250i ods. 2 OSP) posudzuje iba právne otázky napadnutého postupu alebo rozhodnutia orgánu verejnej správy (pozri bližšie napr. uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 197/2010, sp. zn. III. ÚS 405/2010, či sp. zn. I. ÚS 391/2010 – www.concourt.sk).

Pokiaľ ide o skutočnosť, prečo krajský súd neprihliadol na čestné vyhlásenia oboch zmluvných strán kúpnej zmluvy, že k podpisu uvedenej zmluvy došlo 23. októbra 2009 o 00:01 hod. najvyšší súd poukazuje, že čas uzavretia zmluvy neštandardný a oprávnene vzbudzuje pochybnosti o pravdivosti tohto tvrdenia.

Vychádzajúc z citovaných zákonných ustanovení, ako aj z obsahu administratívneho i súdneho spisu možno sa stotožniť s právnym názorom žalobkyne i krajského súdu uvedeným v odôvodnení napadnutého rozsudku, že žalovaný nepostupoval správne, keď s poukazom na ustanovenie § 139 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. decembra 2009 konanie o námietkach proti vylúčeniu z verejnej súťaže zastavil, nakoľko aj podľa názoru najvyššieho súdu na takýto postup nebol daný zákonný dôvod.

Najvyšší súd Slovenskej republiky s poukazom na závery uvedené vyššie považoval námietky žalovaného uvedené v odvolaní proti rozsudku krajského súdu za nedôvodné, ktoré nemohli ovplyvniť posúdenie danej veci. Posudzujúc námietky žalovaného proti rozsudku krajského súdu nemožno ponechať bez povšimnutia, že niektoré z týchto námietok majú až urážlivý charakter a žalovaný nimi prejavil skôr elementárnu neznalosť nielen základných princípov správneho súdnictva ale aj zákona o verejnom obstarávaní.

Z vyššie uvedených dôvodov Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave 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 v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP), pričom také vady konania pred krajským súdom, ku ktorým

by musel prihliadať z úradnej povinnosti, resp. ktoré by mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci (§ 212 ods. 3 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP) nezistil.

Správny orgán v ďalšom konaní súc viazaný právnym názorom súdu (§ 250j ods. 7 a § 250ja ods. 4 OSP), že žalobkyňa je aktívne legitimovaná na podanie námietok proti vylúčeniu z verejnej súťaže, a preto nebol dôvod pre zastavenie konania podľa § 139 ods. 1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní, bude povinný v ďalšom konaní posúdiť splnenie podmienky včasného podania námietok v prospech žalobkyne tak, aby bolo zachované jej právo byť účastníkom konania o námietkach. Bude teda v ďalšom konaní povinnosťou správneho orgánu o námietkach žalobkyne rozhodnúť meritórnym rozhodnutím pri dodržaní základných princípov a zásad verejného obstarávania, t. j. zákonnosti a transparentnosti, včítane princípov ústavných, ako je princíp právneho štátu, právo na spravodlivý proces ako aj zásada rovnosti.

K žalovaným spochybňovanému zachovaniu princípu zákonnosti a transparentnosti Najvyšší súd Slovenskej republiky s poukazom na článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky dáva do pozornosti, že princíp ochrany zákonnosti zahrnuje vo svojej všeobecnej polohe požiadavku zabezpečovať zákonným spôsobom (rozumie sa postupom aj formou) všetky oblasti výkonu verejnej správy, a to taktiež v súlade s právom na dobrú správu podľa článku 41 Charty základných práv Európskej únie (č. 2007/C 303/01), podľa odseku 1 ktorého každý má právo, aby inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie vybavovali jeho záležitosti nestranne, spravodlivo a v primeranej lehote. Zásada transparentnosti je zakotvená v článku 1 a článku 10 Zmluvy o Európskej únii ako aj v článku 15 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, pričom princíp transparentnosti spolu s princípom otvorenosti, súčasťou ktorého je aj transparentné nakladanie s verejnými prostriedkami ako aj právo na prístup k informáciám, tvoria základne princípy dobrej správy.

O náhrade trov odvolacieho konania najvyšší súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP a § 250k ods. 1 OSP tak, že v odvolacom konaní úspešnej žalobkyni priznal v súlade s § 11 ods. 4, § 14 ods. 1 písm. b/ a § 16 ods. 3 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení neskorších predpisov ich náhradu v sume 204,40 eura, ktorá suma pozostáva z náhrady za jeden úkon právnej služby v roku 2011 v sume 123,50 eura (písomné vyjadrenia k odvolaniu žalovaného zo dňa 21. júla 2011)

plus 1 x paušál v sume 7,41 eura, z náhrady za jeden úkon právnej služby v roku 2012 v sume 31,79 eura (účasť na pojednávaní – vyhlásení rozsudku dňa 23. februára 2012), plus paušál v sume 7,63 eura, plus 20 % DPH v sume 34,06 eura (§ 18 ods. 3 citovanej vyhlášky).

Náhradu trov odvolacieho konania je žalovaný povinný zaplatiť na účet advokátskej kancelárie Procházka & partners, s. r. o., (§ 149 ods. 1 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP) do troch dní.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd Slovenskej republiky 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 01. mája 2011).

P o u č e n i e : Pr o t i t o m u t o r o z s u d k 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 23. februára 2012

JUDr. Jana Baricová, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Petra Slezáková