

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 3Sžf/59/2015  
Identifikačné číslo spisu: 1013202165  
Dátum vydania rozhodnutia: 21.06.2017  
Meno a priezvisko: JUDr. Ivan Rumana  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1013202165.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a sudcov JUDr. Jozefa Milučkého a JUDr. Soni Langovej v právnej veci žalobcu: Mazars Slovensko, s.r.o., Europeum Business Center, Suché mýto 1, 811 03 Bratislava, zastúpený: Bartošík Šváby s.r.o., Plynárska 7/A, Bratislava, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O.BOX 58, Bratislava, za účasti: Exportno-importná banka Slovenskej republiky, Grösslingová 1, Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 11694-6000/2013-ON/306 zo dňa 14.11.2013, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/293/2013-92 zo dňa 26.02.2015, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1 S/293/2013-92 zo dňa 26.02.2015 m e n í tak, že podľa § 250j ods. 2 písm. a) O.s.p. rozhodnutie žalovaného č. 11694-6000/2013-ON/306 zo dňa 14.11.2013 z r u š u j e a vec v r a c i a žalovanému na ďalšie konanie.

Žalovaný je povinný nahradiť žalobcovi trovy konania vo výške 140 € a trovy právneho zastúpenia vo výške 857,31 € do 30 dní od právoplatnosti rozsudku, na účet právneho zástupcu žalobcu Bartošík Šváby s.r.o., Plynárska 7/A, Bratislava.

### Odôvodnenie

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol žalobu žalobcu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 11694-6000/2013-ON/306 zo dňa 14.11.2013, ktorým žalovaný podľa § 139 ods. 1 písm. c) zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej ako „zákon o verejnom obstarávaní“) zastavil konanie o námietkach žalobcu proti jeho vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Overenie ročnej účtovnej závierky zostavenej za roky 2013, 2014 a 2015“ vyhlásenej verejným obstarávateľom Exportno-importná banka Slovenskej republiky, Grösslingová 1, 813 50 Bratislava (ďalej len „verejný obstarávateľ“) vo Vestníku verejného obstarávania. Žalobca, ako dotknutá osoba tvrdil, že rozhodnutie žalovaného je nezákonné z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci, pretože žalovaný nesprávne interpretoval obsah právnych noriem uvedených v ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní. Žalobca podal námietky proti podmienkam

uvedených v súťažných podkladoch, pričom tieto obsahovali ako prílohy plnomocenstvo, ktorým splnomocnil advokátsku kanceláriu B&S Legal s.r.o., Grösslingová 5, 811 09 Bratislava, na svoje zastupovanie a tiež výpis z obchodného registra, z ktorého obsahu vyplýva, že osoby, ktoré v mene žalobcu splnomocnili advokátsku kanceláriu, sú v mene žalobcu oprávnené konať. Námietky žalobcu boli podpísané v mene žalobcu Mgr. Borisom Švábym, avšak prílohou námietok ani dokumentácie nebol doklad preukazujúci oprávnenie Mgr. Borisa Švábyho konať v mene právneho zástupcu, ako aj podpisovať námietky zastupujúc žalobcu. Súčasne poukázal na ust. § 138 ods. 6 písm. g) a ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. S poukazom na uvedené žalovaný dospel k záveru, že predložené doklady nepreukazujú oprávnenie Mgr. Borisa Švábyho podpisovať námietky za navrhovateľa (záujemcu). Účelom predloženia dokladu podľa § 138 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je preukázanie, že osoba, ktorá podpisovala námietky, bola na to oprávnená, a to napríklad predložením výpisu z obchodného registra, z ktorého vyplýva oprávnenie tejto osoby konať a podpisovať za právnickú osobu alebo predložením splnomocnenia, ktorým štatutárny orgán navrhovateľa splnomocnil inú osobu na podpisovanie námietok, ale v takom prípade je potrebné zároveň priložiť doklad, z ktorého vyplýva oprávnenie udeliť takéto splnomocnenie. Keďže pre konanie o námietkach neboli splnené všetky zákonné predpoklady, žalovaný v súlade s § 139 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní zastavil konanie o námietkach, keďže tieto podľa jeho názoru neobsahovali všetky zákonné náležitosti podľa § 138 ods. 6 a prílohy podľa § 138 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Krajský súd z obsahu pripojeného administratívneho spisu žalovaného zistil, že námietky žalobcu neobsahovali všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 a prílohy podľa § 138 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. V zmysle ust. § 138 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, prílohou podaných námietok je doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky podľa § 138 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Ide o ustanovenie kogentnej povahy, ktoré musí správny orgán, t.j. žalovaný rešpektovať a musí skúmať jeho splnenie. Jedinou výnimkou vyplývajúcou zo zákona o verejnom obstarávaní, kedy doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky, nemusí byť prílohou podaných námietok, je podľa § 138 ods. 7 písm. c) situácia, kedy bol tento doklad záujemcom, resp. uchádzačom predložený verejnému obstarávateľovi, resp. obstarávateľovi napríklad v rámci predloženej ponuky alebo žiadosti o účasť a teda je súčasťou kompletnej dokumentácie k verejnému obstarávaniu, ktorú verejný obstarávateľ po podaní námietok podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní predkladá žalovanému na účely rozhodnutia o námietkach. Zákon o verejnom obstarávaní v ust. § 138 ods. 7 písm. c) vyžaduje ako prílohu podaných námietok doklad preukazujúci konkrétnu skutočnosť. V tomto prípade právna otázka súvisela výlučne s posúdením splnenia procesných podmienok pre meritorne rozhodnutie veci, pričom za úplnosť a perfektnosť návrhu zodpovedá navrhovateľ. Podľa § 139 ods. 1. písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní, úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 a prílohy podľa § 138 ods. 7,

Proti tomuto rozsudku podal žalobca v zastúpení advokátom včas odvolanie. Namietal, že žalovaný, ale aj prvostupňový súd nesprávne interpretovali obsah právnych noriem uvedených v ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní. Je nepochybné, že Mgr. Boris Šváby je oprávnený ako jeden z konateľov právneho zástupcu samostatne konať v mene právneho zástupcu. Uvedené vyplýva z výpisu z obchodného registra právneho zástupcu a z ust. § 15 ods. 3 zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii, podľa ktorého konateľom spoločnosti s ručením obmedzeným je každý zo spoločníkov. Konatelia spoločnosti sú oprávnení konať v mene spoločnosti samostatne a bez obmedzenia."

V merite veci odvolateľ namietal, že verejný obstarávateľ mylne a bez akejkoľvek opory v zákone svojvoľne použil zákonnú definíciu mimoriadne nízkej ponuky účinnú od 1.7.2013 na vyhodnocovanie ponuky žalobcu, na základe čoho ju mylne kvalifikoval ako mimoriadne nízku ponuku bez toho, aby sa podrobnejšie zaoberal dôvodmi pre takúto úvahu a bez toho, aby uviedol z čoho prameňa pochybnosti verejného obstarávateľa ohľadne schopnosti žalobcu plniť budúci záväzok zo zmluvy. Žalobca má jednoznačne za to, že verejný obstarávateľ objektívne nemohol mať žiadnu pochybnosť ohľadne schopnosti žalobcu plniť budúci predmet plnenia, a preto nemal byť následný proces vysvetľovania jeho ponuky vôbec iniciovaný. Navyše však žalobca v rámci procesu vysvetľovania správne ako dôvod svojej osobitnej výhody oproti iným uchádzačom uviedol fakt, že pre verejného obstarávateľa v

predchádzajúcich rokoch vykonával rovnakú službu a z tohto titulu vyplývajú pre žalobcu určité výhody, ktoré spočívajú v potrebe menších časových nárokov na riadne zoznámenie sa s ekonomickou a účtovnou situáciou u verejného obstarávateľa. Žalobca zároveň verejnému obstarávateľovi potvrdil, že bude pri plnení zákazky (tak ako pre roky 2010, 2011 a 2012) postupovať v súlade medzinárodnými audítorskými štandardami, ktoré sú záväzné pre audítorov. Takže aj po tomto vysvetľovaní (podľa názoru žalobcu iniciovaného úplne zbytočne zo strany verejného obstarávateľa a v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho účelom) sa mali prípadné pochybnosti verejného obstarávateľa o spôsobilosti žalobcu plniť budúce záväzky zo zmluvy úplne rozplynúť.

#### 5.4

Verejný obstarávateľ vo svojom rozhodnutí o vylúčení žalobcu neodôvodnil, prečo považoval fakt, že žalobca ponúkol na 95% rovnakú ponuku ako pre predchádzajúce roky, za nedostatočný z hľadiska odstránenia údajných pochybností Verejného obstarávateľa ohľadne spôsobilosti žalobcu plniť svoje budúce záväzky. Dokonca práve naopak a v priamom rozpore so zákonom o VO a výkladovým stanoviskom Úradu pre verejné obstarávanie č. 2/2013 k mimoriadne nízkej ponuke, komisia pre vyhodnotenie ponúk (s ktorou sa Verejný obstarávateľ plne stotožnil) odôvodnila svoje rozhodnutie o vylúčení ponuky žalobcu iba tým, že „... ponuka uchádzača je mimoriadne nízka a preto navrhla verejnému obstarávateľovi ponuku z vyhláseného postupu verejného obstarávania vylúčiť“. Na vylúčenie ponuky z verejného obstarávania však v žiadnom prípade nestačí iba samotná skutočnosť, že ide o mimoriadne nízku ponuku. Komisii resp. Verejnému obstarávateľovi musia z vysvetľovacieho procesu vyplynúť objektívne ekonomické dôvody, pre ktoré je mimoriadne nízka ponuka neseeriózna a pochybná a tie náležite odôvodniť.

Navrhoval, aby odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného zo dňa 14.11.2013 číslo: 11694-6000/2013-ON/306 sa v celom rozsahu ruší a vec sa vracia žalovanému na ďalšie konanie. Súčasne žiadal priznať náhradu trov konania.

Žalovaný vo vyjadrení zo dňa 05.05.2015 navrhoval, aby odvolací súd napadnutý rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdil. Uviedol, že v predmetnom prípade námietky nepodpísal štatutárny orgán žalobcu, ale splnomocnenec na základe udeleného plnomocenstva. Námietky boli podpísané Mgr. Borisom Švábym, pričom v námietkach sa uvádza, že Mgr. Boris Šváby vykonáva advokáciu v mene spoločnosti B & S Legal s.r.o. Prílohou námietok bolo plnomocenstvo, v zmysle ktorého žalobca udelil plnomocenstvo B & S Legal s.r.o. a toto plnomocenstvo prijal Mgr. Boris Šváby ako konateľ spoločnosti B & S Legal s.r.o. a advokát. V danom prípade teda predložené plnomocenstvo vysvetľuje skutočnosť, prečo boli námietky podpísané inou osobou ako štatutárnym orgánom žalobcu. Predložené plnomocenstvo v danom prípade treba teda posudzovať ako doklad predložený z titulu povinných obsahových náležitostí námietok v zmysle § 138 ods. 6 písm. g) ZVO, a nie ako jednu z povinných príloh podľa § 138 ods. 7 písm. c) ZVO. Keďže prílohou námietok nebol výpis z obchodného registra advokátskej kancelárie, tak ako to vyžaduje ZVO v § 138 ods. 7 písm. c), skutočnosť, že Mgr. Boris Šváby je konateľom spoločnosti B & S Legal s.r.o., nebola verifikovateľná. Bez predloženia uvedeného dokladu nebolo nijako preukázané, že osoba, ktorá námietky podpísala, t.j. Mgr. Boris Šváby je oprávnený konať ako konateľ v mene spoločnosti B & S Legal s.r.o. Tvrdená skutočnosť, že Mgr. Boris Šváby je konateľ spoločnosti B & S Legal s.r.o. mohla byť overená napr. výpisom z obchodného registra. Žalovaný poukazuje na to, že predložené plnomocenstvo v danom prípade preukazuje výhradne vzťah splnomocnenia medzi žalobcom a obchodnou spoločnosťou B & S Legal s.r.o., ktorá vykonáva právne úkony prostredníctvom konkrétnych fyzických osôb (konateľov), ale nepreukazuje skutočnosť, že osoba, ktorá podpísala námietky je ako konateľ oprávnená konať v mene obchodnej spoločnosti.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v odvolacom konaní postupoval v zmysle ust. § 492 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z. z. (Správny súdny poriadok), účinného od 01.07.2016, podľa ktorého sa odvolacie konania podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku, začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona dokončia podľa doterajších predpisov, t.j. podľa zákona č. 99/1963 Zb., Občiansky súdny poriadok.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p v spojení s § 246c ods. 1 veta

prvá O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré mu predchádzalo v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní žalobcu (§ 212 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.), vec prejednal bez nariadenia pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá O.s.p.) a napadnutý rozsudok zmenil tak, že § 250j ods. 2 písm. a) O.s.p. napadnuté rozhodnutie žalovaného č. 11694-6000/2013-ON/306 zo dňa 14.11.2013 zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

Preskúmaním veci najvyšší súd zistil, že spor o zákonnosť napadnutého rozhodnutia medzi účastníkmi spočíval v rozdielnom výklade a chápaní ust. § 138 ods. 7 písm. c/ č. 25/2006 Z.z. zákona o verejnom obstarávaní (v znení účinnom v roku 2013), podľa ktorého „prílohami námietok sú: doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky podľa odseku 6 písm. g), ak nebol predložený kontrolovanému.

Žalovaný v odôvodnení napadnutého rozhodnutia č. 11694-6000/2013-ON/306 zo dňa 14.11.2013 v bodoch 9, 10 uviedol:

9/ „Námietky navrhovateľa boli podpísané v mene navrhovateľa Mgr. Borisom Švábym, avšak úrad zistil, že prílohou námietok ani dokumentácie kontrolovaného nie je doklad, ktorý by preukazoval oprávnenie Mgr. Borisa Švábyho konať v mene advokátskej kancelárie B & S Legal s. r. o., Grösslingová 5, 811 09 Bratislava, teda aj podpisovať námietky, zastupujúc navrhovateľa.

10/ Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že navrhovateľom predložené doklady nie je možné považovať za doklad, resp. doklady podľa § 138 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, preukazujúce oprávnenie Mgr. Borisa Švábyho podpisovať námietky podľa odseku 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko z obsahu predložených príloh námietok ani z dokumentácie kontrolovaného úrad nemá vôbec za preukázané, že Mgr. Boris Šváby je naozaj oprávnený konať za advokátsku kanceláriu B & S Legal s. r. o., Grösslingová 5, 811 09 Bratislava, a teda na základe plnomocenstva vo veci námietok aj za navrhovateľa“.

Zásadnou právnou otázkou bolo, či nepredloženie výpisu z obchodného registra na advokátsku kanceláriu B&S Legal, s.r.o. Bratislava, IČO: 35 929 049 možno hodnotiť ako zákonný dôvod na zastavenie konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. c/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení účinnom v roku 2013.

Najvyšší súd konštatuje, že postup žalovaného je v rozpore s princípom materiálnej publicity obchodného registra podľa § 27 ods.3, prvá veta Obchodného zákonníka podľa ktorého „zapísané údaje sú účinné voči tretím osobám odo dňa ich zverejnenia“.

Podľa § 27 ods. 1 Obchodného zákonníka obchodný register je verejný zoznam zákonom ustanovených údajov (ďalej len "zapísané údaje"), ktorého súčasťou je zbierka zákonom ustanovených listín (ďalej len "zbierka listín").

Podľa § 27 ods. 7 Obchodného zákonníka od zverejnenia zápisu štatutárneho orgánu alebo jeho členov do obchodného registra sa zapísaná osoba nemôže voči tretím osobám domáhať porušenia právnych predpisov, spoločenskej zmluvy alebo stanov pri voľbe alebo vymenovaní štatutárnych orgánov alebo ich členov okrem prípadu, že sa preukáže, že tretia osoba o ich porušení vedela.

Z princípu materiálnej publicity obchodného registra vyplýva, že zapisované údaje z tohto verejného zoznamu sú ex lege účinné voči tretím osobám, teda i voči žalovanému, dňom zverejnenia. Z obsahu predloženého plnomocenstva vyplývajú identifikačné údaje advokátskej kancelárie, podľa ktorých si mohol stav zapisovaných údajov v obchodnom registri overiť.

Napadnuté rozhodnutie žalovaného má procesný charakter. Meritórne dôvody mimoriadne nízkej ponuky neboli jeho právnym základom. Najvyšší súd sa preto k nim v rámci tohto konania nevyjadruje. Len obiter dictum možno poznamenať, že účelom ustanovení mimoriadne nízkej ponuky vo verejnom obstarávaní je brániť nekalým praktikám uchádzačov, aby sa vo verejnej súťaži dávali ponuky pod vstupné náklady. Toto univerzálne ustanovenie je však nevyhnutné aplikovať s ohľadom na segment verejného obstarávania.

O trovách konania rozhodol odvolací súd podľa 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1, 2 O.s.p. a § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. tak, že žalobcovi, ktorý mal úspech v konaní vznikol nárok na náhradu trov prvostupňového konania, ktoré pozostávali z náhrady súdneho poplatku z podanej žaloby 70 € a z náhrady trov právneho zastúpenia 679,44 € podľa § 11 ods. 4 vyhl. č. 655/2004 Z.z. [( prevzatie a príprava zastúpenia, podanie žaloby dňa 09.12.2013 2 x 130,16 €, režijný paušál 2 x 7,81 €, návrh na odklad vykonateľnosti dňa 18.12.2014 134 €, režijný paušál 8,04 €, zastupovanie na pojednávaní pred krajským súdom dňa 26.02.2015 139,83 €, režijný paušál 8,39 €) + 20% DPH] a z náhrady trov odvolacieho konania 247,87 €, ktoré pozostávali z náhrady súdneho poplatku z podaného odvolania 70 € a z náhrady trov právneho zastúpenia podľa § 11 ods. 4 vyhl. č. 655/2004 Z.z. 177,87 € [(odvolanie 139,83 € + režijný paušál 8,39 €) + 20% DPH].

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd SR v senáte pomerom hlasov 3:0.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.