

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 5Sžf/56/2013  
Identifikačné číslo spisu: 1011201615  
Dátum vydania rozhodnutia: 25.05.2015  
Meno a priezvisko: JUDr. Jarmila Urbancová  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2015:1011201615.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jarmily Urbancovej a členov senátu JUDr. Milana Moravu a JUDr. Petry Príbelskej, PhD., v právnej veci žalobcu: Žilinský samosprávny kraj, Komenského 48, Žilina, právne zastúpený: AK JUDr. Ján Mrázovský & JUDr. Michaela Kojtalová, s.r.o., so sídlom v Žiline, Mariánske nám. 2, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, so sídlom v Bratislave, Dunajská 68, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1286-7000/2011-OK/3 z 19. septembra 2011, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave zo 07. novembra 2012, č.k. 2S/153/2011-96, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo 7. novembra 2012, č.k. 2S/153/2011-96, p o t v r d z u j e .

Účastníkom právo na náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

### Odôvodnenie

Krajský súd v Bratislave (ďalej len „krajský súd“) rozsudkom zo 7. novembra 2013, č.k. 2S/153/2011-96, zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal zrušenia rozhodnutia žalovaného č.1286-7000/2011-OK/3 z 19. septembra 2011.

Napadnutým rozhodnutím žalovaný v zmysle § 139 ods. 2 písm. a/ v spojení s § 146 ods. 4 zák.č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len zák.č. 25/2006 Z.z. alebo ZVO) nariadil žalobcovi ako verejnému obstarávateľovi v užšej súťaži na predmet zákazky „Rekonštrukcia a zvýšenie energetickej efektívnosti Kysuckej knižnice v Čadci“ zrušiť použitý postup zadávania zákazky vyhlásenej vo Věstníku veřejného obstarávatele č. 145/2010 pod zn. 05082-MUP dňa 30. júla 2010.

Krajský súd v Bratislave po preskúmaní napadnutého rozhodnutia a konania, ktoré mu predchádzalo dospel k záveru, že nakoľko námietky žalobcu neodôvodňovali zrušenie napadnutého rozhodnutia, bolo potrebné podľa § 250j ods. 1 OSP žalobu zamietnuť.

Krajský súd sa oboznámil s obsahom administratívneho spisu žalovaného a zistil, že na základe podnetu Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky, ako riadiaceho orgánu pre regionálny operačný program spolufinancovaný zo štrukturálnych fondov, vykonal žalovaný kontrolu vo veci užšej súťaže na predmet zákazky „Rekonštrukcia a zvýšenie energetickej efektívnosti Kysuckej knižnice v Čadci“. Na základe výsledkov kontroly vydal žalovaný rozhodnutie č. 1286-7000/2011-OK/3 z 19. septembra 2011, ktorým nariadil žalobcovi ako kontrolovanému zrušiť užšiu súťaž na vyššie uvedený predmet zákazky do 30 dní od doručenia rozhodnutia. Poukázal na to, že požiadavka uvedená v bode III.2.3 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania na predloženie zoznamu referenčných zákaziek v EUR bez DPH za obdobie rokov 2005, 2006, 2007, 2008 a 2009 s tým, že súčasťou musia byť len ukončené zákazky každá v hodnote minimálne 200 000,- € bez DPH, z toho aspoň jedna zákazka v hodnote 800 000,- € bez DPH, je v rozpore s § 28 ods. 1 písm. b/ ZVO a zároveň v rozpore s princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov podľa § 9 ods. 4 ZVO, nakoľko tieto skutočnosti mohli odradiť od účasti v predmetnej užšej súťaži potencionálnych záujemcov, ktorí síce v posudzovanom období vykonali kontrolovaným požadovaný rozsah prác, ale napr. začali s výkonom stavebných prác v priebehu požadovaného obdobia, avšak k ich ukončeniu ešte nedošlo. Za účelom preukazovania splnenia technickej alebo odbornej spôsobilosti by mal žalobca podľa žalovaného umožniť záujemcom predkladať aj zoznam stavebných prác, t.j. aj len ich časti, ak sú už zrealizované a ak boli uskutočnené v požadovanom období, a to bez ohľadu na skutočnosť, kedy boli tieto práce začaté a ukončené. Na základe uvedeného konštatoval, že žalobcom stanovená podmienka účasti je aj v rozpore s § 32 ods. 6 ZVO.

Krajský súd s poukazom na ustanovenia § 9 ods. 4, § 28 ods. 1, § 32 ods. 1, 6, § 52 ods. 1, 2 a § 82 ods. 1 ZVO dospel k záveru, že požiadavka žalobcu bola v rozpore s princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov v zmysle § 9 ods. 4 ZVO, pretože môže diskriminovať tých záujemcov, ktorí sú schopní preukázať uskutočnené stavebné práce za obdobie predchádzajúcich 5 rokov, nevedia však preukázať ich ukončenie v žalobcom vymedzenom období rokov 2005 až 2009. Krajský súd dospel k záveru, že požiadavka na predloženie zoznamu ukončených zákaziek za uvedené obdobie neumožňuje predložiť ani zákazky realizované v stanovením období, avšak ukončení napr. v roku 2010, teda ešte pred vyhlásením užšej súťaže.

Pokiaľ ide o tvrdenie žalobcu, že „minimálna požadovaná úroveň štandardov“ nebola stanovená ako podmienka účasti záujemcov, ktorej nesplnenie by ml za následok vylúčenie záujemcov z verejného obstarávania, ale išlo o kritérium pre zostavenie poradia uchádzačov na ich obmedzený výber v súlade s § 82 ods. 1 ZVO, túto považoval krajský súd za nedôvodnú. Podľa názoru krajského súdu má verejný obstarávateľ nepochybne právo obmedziť počet záujemcov pre účasť v užšej súťaži a preto kritéria na obmedzenie počtu záujemcov, ktorí budú vyzvaní na predloženie ponuky, vymedzené v bode IV.1.2 oznámenia, sú v súlade so zákonom. Žalobca však obsah kritérií pre obmedzenie počtu záujemcov, ktorí budú vyzvaní na predloženie ponuky, vymedzené v bode IV.1.2 oznámenia premietol zároveň aj do podmienok účasti stanovených v bode III.2.3 oznámenia, čo mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Neexistoval totiž žiaden racionálny dôvod ani zákonný podklad požadovať predloženie zoznamu ukončených referenčných zákaziek v období predchádzajúcich 5 rokov ako podmienku účasti v súťaži podľa bodu III.2.3 „minimálna požadovaná úroveň štandardov“. Táto skutočnosť mohla mať podľa názoru krajského súdu za následok odradenie uchádzačov od účasti v súťaži, čo je dostatočným podkladom pre záver o existencii zásadného vplyvu takejto podmienky na výsledok verejného obstarávania. Zákon nevyžaduje ako podmienku pre rozhodnutie nariadiť verejnému obstarávateľovi zrušenie súťaže preukázanie, že účasťou iných uchádzačov, ktorí mohli byť diskriminačnou podmienkou odradení od účasti v súťaži, by bola dosiahnutá napr. lepšia cena. Postačuje vždy len reálna možnosť, potencialita zásadného vplyvu na výsledok verejného obstarávania, za ktorý sa považuje možnosť odradenia uchádzačov od účasti v súťaži napr. stanovením diskriminačnej podmienky zo strany verejného obstarávateľa. Odôvodnenie existencie zásadného vplyvu predmetnej podmienky účasti v súťaži na výsledok verejného obstarávania v uvedenom zmysle považoval krajský súd v danom prípade za dostatočne naplňujúce požiadavky zákona.

Z týchto dôvodov krajský súd žalobu zamietol.

O trovách konania rozhodol krajský súd podľa § 250k ods. 1 OSP tak, že účastníkom nepriznal právo na náhradu, nakoľko žalobca vo veci úspech nemal a žalovanému právo na náhradu trov v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia nepatrí.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca, domáhajúc sa jeho zrušenia a vrátenia veci krajskému súdu na nové konanie a rozhodnutie, alternatívne žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil tak, že napadnuté rozhodnutie žalovaného zruší.

Žalobca namietal, že sa nestotožňuje s právnym názorom krajského súdu, ktorý sa v plnej miere stotožnil s argumentáciou žalovaného a rozsudok vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Žalobca zastáva názor, že v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania určil podmienky účasti vo verejnom obstarávaní, ktoré sa vzťahujú na všetkých uchádzačov, resp. záujemcov, ktorí sa chcú zúčastniť verejného obstarávania. Poukazoval na to, že požadovanie splnenia podmienok technickej a odbornej kvalifikácie záujemcu - uchádzača spadá pod právnu normu ust. § 28 ZVO, pričom s účinnosťou od 1. januára 2010 platí, že výpočet dokladov, ktoré má verejný obstarávateľ požadovať, je taxatívny. Verejný obstarávateľ je povinný za účelom preukázania podmienok technickej a odbornej spôsobilosti požadovať doklady uvedené výlučne v predmetnom ustanovení. Verejný obstarávateľ má právo sa rozhodnúť o podmienkach na obmedzenie počtu záujemcov, čo je v súlade s ustanovením § 32 ods. 5 ZVO.

Žalobca zastáva názor, že využil právo stanoviť podmienky na obmedzenie počtu záujemcov, v ktorom sa okrem iného uvádza minimálna požadovaná úroveň štandardov. Uviedol, že žiadosť o účasť si mohol podať neobmedzený počet záujemcov, čiže postup zodpovedá § 9 ods. 1 ZVO. Stanovením podmienok podľa názoru žalobcu nemohol byť obmedzený prístup žiadnemu z možných uchádzačov k procesu verejného obstarávania. Žalobca uviedol, že uvedená „minimálna požadovaná úroveň štandardov“ nebola stanovená ako podmienka účasti záujemcov, rovnako ani ako podmienka, ktorú musí záujemca splniť a pre ktorú by bol v opačnom prípade ako záujemca z verejného obstarávania vylúčený. Uvedené podmienky účasti neboli napadnuté ani jedným záujemcom žiadnym z revízijských postupov, o znamená, že žiaden zo záujemcov nepovažoval podmienku verejného obstarávateľa za diskriminačnú.

Dikciou „uskutočnených stavebných prác“ je vyjadrená podmienka predloženia takých stavebných prác, ktoré už boli zrealizované a teda aj ukončené. Cieľom verejného obstarávania je zabezpečiť vykonanie zákazky spôsobilým uchádzačom, ktorý má silné postavenie na trhu s patričnými referenciami, za čo najnižšiu cenu, pri dodržaní všetkých kvalitatívnych a kvantitatívnych parametrov, za súčasného dodržania princípu nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania, transparentnosti, efektívnosti a hospodárnosti.

Žalobca zastáva názor, že účel hodnotenia podmienok účasti, kritérií pre užší výber a kritérií hodnotenia ponúk je rozdielny. V prípade hodnotenia splnenia podmienok účasti sa hodnotí status uchádzača, resp. záujemcu, t.j. skutočnosť, či je záujemca alebo uchádzač z pohľadu osobného postavenia (§ 26 ZVO), ekonomického a finančného postavenia (§ 28 až 30 ZVO) spôsobilý realizovať obstarávanú zákazku. V prípade stanovenia podmienok účasti verejný obstarávateľ v zásade stanovuje podľa § 32 ods. 6 ZVO minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti, napr. stanoví, že uchádzač musí preukázať konkrétnu výšku obratu, alebo určitý objem stavebných prác.

Žalobca poukazoval na to, že pojem „zákazka“ sa vzťahuje na toho konkrétneho záujemcu o účasť v procese verejného obstarávania. Zákazka z hľadiska záujemcu je teda tá časť diela, ktorú v prospech tretej osoby realizuje. Uviedol, že zo žiadneho ustanovenia ZVO nevyplýva, že by zákazkou bolo možné považovať len celé dielo, na ktorého realizácii sa svojimi stavebnými prácami podieľal záujemca. Je názoru, že zákazku ako celé dielo, resp. ako celú dodávku „realizuje“ iba generálny dodávateľ a v rámci celého diela dielčie stavebné práce ako svoje zákazky realizujú prípadne jednotliví subdodávateľia. Ukončenou zákazkou je výlučne ukončená časť diela, ktorú realizuje konkrétny záujemca. Žalobca ďalej poukazoval na používanie pojmov „uskutočnené“ stavebné práce a „ukončené“ referenčné zákazky a je

toho názoru, že krajský súd sa nesprávne stotožnil s interpretáciou žalovaného na význam uvedených pojmov s prihliadnutím na cieľ verejného obstarávania, ktorý je podporený jednotlivými ustanoveniami zákona. Podľa názoru žalobcu je požiadavka zoznamu uskutočnených stavebných prác s potvrdením o uspokojivom vykonaní, plne legitímnou požiadavkou a je obsahovo identickou požiadavkou predloženia zoznamu uskutočnených referenčných zákaziek.

Žalobca sa nestotožňuje s tvrdením krajského súdu o tom, že neexistoval žiaden racionálny ani zákonný dôvod požadovať predloženie zoznamu ukončených referenčných zákaziek v období predchádzajúcich 5 rokov ako podmienku účasti v súťaži podľa bodu III.2.3 „minimálna požadovaná úroveň štandardov“ a že táto skutočnosť mohla mať za následok odradenie uchádzačov od účasti v súťaži, čo je podľa tvrdenia krajského súdu a rovnako žalovaného dostatočným podkladom pre záver o existencii zásadného vplyvu takejto podmienky na výsledok verejného obstarávania.

Taktiež nesúhlasil s názorom žalovaného ako aj krajského súdu, že sa žalovaný dostatočne vysporiadal so splnením zákonnej podmienky na zrušenie súťaže v zmysle § 139 ods. 2 ZVO. Podľa názoru žalobcu sankcia v podobe zrušenia užšej súťaže môže byť aplikovaná až v prípade, keď nie je možné dosiahnuť nápravu vo verejnom obstarávaní iným spôsobom. V danom prípade žiaden záujemca nepovažoval žiadnu z vyhlásených podmienok za diskriminačnú a neuplatnil žiaden z možných revízijských postupov. V prípade, pokiaľ žiaden záujemca nepovažuje vyhlásené podmienky za diskriminačné a žalovaný realizuje kontrolu na základe podnetu tretej osoby, bez akejkoľvek špecifikácie porušenia podmienok ZVO, je potom povinnosťou žalovaného zaoberať sa všetkými okolnosťami priebehu a vyhodnotenia verejného obstarávania tak, aby bolo porušenie podmienok účasti bezpečne zistené a posúdiť, či toto porušenie podmienok mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

K odvolaniu žalobcu sa vyjadril žalovaný písomne dňa 28. marca 2013 tak, že žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdil.

Žalovaný poukazoval na to, že ustanovenie § 28 ods. 1 ZVO je kogentné a taxatívne, t.j. určuje žalobcovi, aké doklady a za aké obdobie môže v rámci splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti od záujemcov alebo uchádzačov vo verejnom obstarávaní požadovať. Nakoľko je ustanovenie § 28 ods. 1 písm. b/ ZVO kogentného charakteru a je v ňom uvedené, že technickú alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov, podľa žalovaného žalobca svoju požiadavku ohľadom časového obdobia (predloženie zoznamu len ukončených referenčných zákaziek), nemôže žiadnym spôsobom upravovať (rozširovať alebo zužovať) nad rámec toho, ako je stanovená v predmetnom ustanovení ZVO. V tejto súvislosti žalovaný poukazoval na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 5Sžf/37/2009 z 4. mája 2010.

Žalovaný poukazoval v tejto súvislosti na skutočnosť, že zákonodarca kladie dôraz na stavebné práce a nie na stavby ukončené. Toto vyplýva zo širokej škály stavebných prác, ktoré môžu jednotliví záujemcovia, resp. uchádzači realizovať pre konkrétnych odberateľov. ZVO pojmom stavebné práce za akceptovateľné uznáva aj stavebné práce, ktoré nie sú ukončené stavbou. Jednou z výhod tohto právneho stavu je aj skutočnosť, že táto právna úprava zohľadňuje aj práce, ktoré vykoná subdodávateľ pre uchádzača, resp. záujemcu, ktorý je hlavným dodávateľom stavby. Opak by znamenal, že akceptovateľné by bolo len finálne potvrdenie odberateľa voči zhotoviteľovi, bez možnosti akceptácie konkrétnych stavebných prác od jednotlivých subdodávateľov.

Žalovaný ďalej uviedol, že požiadavka žalobcu (minimálna požadovaná úroveň štandardov) je zároveň v rozpore s princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov v zmysle § 9 ods. 4 ZVO, nakoľko takto stanovenou požiadavkou môžu byť diskriminovaní tí záujemcovia, ktorí sú schopní preukázať uskutočnené stavebné práce za obdobie predchádzajúcich 5 rokov, čiže aj uskutočnených po žalovaným vymedzenom období, teda v súlade s § 28 ods. 1 písm. b/ ZVO, avšak nie sú schopní tieto uskutočnené stavebné práce preukázať vo vzťahu k požiadavke žalobcu, t.j. len už ukončené stavebné práce. Požiadavka na predloženie referencií o už ukončených stavebných prácach nijakým spôsobom

nepreukazuje vyššiu technickú alebo odbornú spôsobilosť záujemcu, v porovnaní s uskutočnenými stavebnými prácami, ale ešte neuskutočnenými v predmetnom rozsahu v rámci celého požadovaného obdobia 5 rokov, pretože v tomto prípade nie je dôležité, v ktorom roku daného obdobia boli stavebné práce ukončené, ale aký rozsah stavebných prác je uskutočnený.

Žalovaný súčasne poukazoval aj na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 3Sžf/16/2012.

Žalovaný ďalej poukazoval na to, že pokiaľ žalobca argumentuje tým, že „minimálna požadovaná úroveň štandardov“ nebola stanovená ako podmienka účasti záujemcov, rovnako ani ako podmienka, ktorú musí záujemca splniť a pre ktorú by bol v opačnom prípade ako záujemca z verejného obstarávania vylúčený, žalovaný uviedol, že nevidí opodstatnenie stanovenia tejto požiadavky žalobcu. Z uvedených dôvodov niet najmenej pochybnosti o tom, že pri stanovovaní podmienok účasti záujemcov žalobca porušil ZVO a dané tvrdenie žalobcu je potrebné považovať len za špekulatívne.

Žalovaný ďalej namietal, že nemá a nemal výhrady k bodu IV.1.2 oznámenia, v ktorom sú stanovené kritéria na obmedzenie počtu záujemcov, ktorí budú vyzvaní na predloženie ponuky, no poukazuje na skutočnosť, že ak mal žalobca záujem v rámci oznámenia stanoviť ďalšie kritéria na obmedzenie počtu záujemcov, mal ich stanoviť ako podmienku účasti do technickej alebo odbornej spôsobilosti, a to z dôvodov uvedených v bode I. Žalovaný má za to, že žalobcova argumentácia je účelová. Žalobcovi musí byť zrejmy elementárny rozdiel medzi stanovením podmienok účasti a kritérií výberu v rámci užšej súťaže.

Ďalej žalovaný nesúhlasí s konštatovaním žalobcu, že v konaní musí byť preukázané, že účasťou iných uchádzačov, ktorí mohli byť diskriminačnou podmienkou odradení od účasti v súťaži, by táto skutočnosť mala zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. ZVO je koncipovaný na báze potenciálneho zásadného vplyvu na výsledok verejného obstarávania. Ak teda porušenie zákona, ktoré identifikuje žalovaný môže mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, žalovaný je rámci svojej dohľadovej kompetencie povinný zasiahnuť. Diskriminačnou podmienkou účasti teda môže byť odradený široký okruh potenciálnych záujemcov, ktorí práve z dôvodu neprimeraných požiadaviek zo strany verejného obstarávateľa mohli byť odradení od podania žiadosti o účasť.

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. 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 vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky [www.nsud.sk](http://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 nie je možné priznať úspech.

Predmetom konania v danej veci bolo preskúmanie rozhodnutia žalovaného č. 1286-7000/2011-OK/3 z 19. septembra 2011, ktorým žalovaný v zmysle § 139 ods. 2 písm. a/ v spojení s § 146 ods. 4 ZVO nariadil žalobcovi ako verejnemu obstarávateľovi v užšej súťaži na predmet zákazky „Rekonštrukcia a zvýšenie energetickej efektívnosti Kysuckej knižnice v Čadci“ zrušiť použitý postup zadávania zákazky vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávateľa č. 145/2010 pod zn. 05082-MUP dňa 30. júla 2010.

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonosť postupu a rozhodnutí orgánov verejnej správy, ktorými sa zakladajú, menia alebo zrušujú práva alebo povinnosti fyzických alebo právnických osôb, ako aj rozhodnutí, ktorými práva a právom chránené záujmy týchto osôb môžu byť priamo dotknuté (§ 244 ods. 1, 2 OSP).

Po vyhodnotení závažnosti odvolacích dôvodov vo vzťahu k napadnutému rozsudku krajského súdu a vo vzťahu k obsahu súdneho a pripojeného administratívneho spisu najvyšší súd s prihliadnutím na ustanovenie § 219 ods. 2 OSP konštatuje, že nezistil dôvod na to, aby sa odchýlil od logických

argumentov a relevantných právnych záverov spolu so správnou citáciou dotknutých právnych noriem obsiahnutých v odôvodnení napadnutého rozsudku krajského súdu, ktoré vytvárajú dostatočné právne východiská pre vyslovenie výroku napadnutého rozsudku. Preto sa s ním stotožňuje v celom rozsahu, považujúc právne posúdenie veci krajským súdom za správne, a aby nadbytočne neopakoval pre účastníkov známe fakty prejednávanej veci spolu s právnymi závermi krajského súdu, najvyšší súd sa v svojom odôvodnení následne obmedzí iba na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia.

Podstatou rozhodnutia súdu je posúdenie, či v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania určil verejný obstarávateľ podmienky účasti vo verejnom obstarávaní, ktoré sa vzťahujú na všetkých uchádzačov, resp. záujemcov, ktorí sa chcú zúčastniť verejného obstarávania, v súlade s ustanovením § 28 ods. 1 písm. b/ ZVO ako aj v súlade s princípom nediskriminácie uchádzačov.

Podľa názoru najvyššieho súdu zhodne s názorom krajského súdu, že hoci v úvodnej časti bodu III.2.3. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v časti „Technická alebo odborná spôsobilosť“ vyhlasovateľ uviedol, že požaduje „zoznam stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako predmet zákazky uskutočnený za predchádzajúcich 5 rokov (2005 až 2009)“, v závere bodu III.2.3. označeného ako „Minimálna požadovaná úroveň štandardov“ požadoval „predloženie zoznamu ukončených referenčných zákaziek v EUR bez DPH za obdobie rokov 2005 až 2009, pričom súčasťou záznamu mali byť len ukončené zákazky“. Z uvedeného vyplýva, že v tom istom bode oznámenia žalobca uviedol, že požaduje doloženie referencií na rovnaké alebo podobné zákazky uskutočnené v predchádzajúcich 5 rokoch a zároveň ukončené v tom istom období. Z uvedeného je teda aj podľa názoru najvyššieho súdu nepochybné, že žalobca v oznámení o vyhlásení obstarávania určil podmienky účasti uchádzačov alebo záujemcov tak, ako boli vymedzené v bode III.2.3. „Minimálna požadovaná úroveň štandardov“ bez ohľadu na to, aký bol skutočný úmysel a pohnútky žalobcu pri stanovení týchto podmienok účasti. Ide o požiadavky záväzné, ktoré nebolo možné v procese verejného obstarávania prehliadnúť, čo znamená, že podmienky účasti v súťaži podľa oznámenia spĺňal len uchádzač, ktorý predložil zoznam ukončených referenčných zákaziek za obdobie rokov 2005 až 2009, pričom súčasťou zoznamu museli byť len ukončené zákazky v hodnote minimálne 200 000,- € bez DPH, z toho aspoň jedna zákazka v hodnote 800 000,- € bez DPH.

Pokiaľ ide o požiadavku na predloženie referencií o už ukončených stavebných prácach (nie uskutočnených, ako to stanovuje § 32 ods. 6 ZVO), najvyšší súd sa stotožnil s názorom krajského súdu, že táto požiadavka nijako nepreukazuje vyššiu technickú alebo odbornú spôsobilosť záujemcu v porovnaní s uskutočnenými, ale ešte neukončenými stavebnými prácami v rámci celého požadovaného obdobia piatich rokov, pretože nie je dôležité, v ktorom roku tohto obdobia boli stavené práce ukončené, ale aký rozsah stavených prác bol uskutočnený. Preto najvyšší súd považuje záver, že predmetná podmienka je v rozpore s § 28 ods. 1 písm. b/ a § 32 ods. 6 ZVO za správny, pričom táto požiadavka bola aj v rozpore s princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov v zmysle § 9 ods. 4 ZVO.

Čo sa týka námietky, že „minimálna požadovaná úroveň štandardov“ nebola stanovená ako podmienka účasti, túto aj najvyšší súd považuje za nedôvodnú.

Pokiaľ ide o kritéria na obmedzenie počtu záujemcov, ktorí budú vyzvaní na predloženie ponuky vymedzené v bode IV.1.2 oznámenia, tieto kritéria sú v súlade so zákonom. Žalobca však obsah kritérií pre obmedzenie počtu záujemcov premietol aj do podmienok účasti stanovených v bode III.2.3. oznámenia, čo už mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Aj podľa názoru najvyššieho súdu nebol žiaden racionálny dôvod požadovať predloženie zoznamu ukončených referenčných zákaziek v období predchádzajúci piatich rokov ako podmienku v súťaži podľa bodu III.2.3., pretože táto skutočnosť mohla mať za následok odradenie uchádzačov od účasti v súťaži.

Vychádzajúc z uvedených záverov najvyšší súd vyhodnotil odvolacie námietky žalobcu ako nedôvodné.

Na základe zisteného skutkového stavu, uvedených právnych skutočností, po vyhodnotení odvolacích námietok žalobcu Najvyšší súd Slovenskej republiky nezistil žiaden relevantný dôvod, aby sa odchyľil od

argumentácie krajského súdu, považuje preto napadnutý rozsudok za vecne správny, a preto ho podľa § 219 ods. 2 OSP potvrdil.

O trovách konania rozhodol najvyšší súd podľa § 224 ods.1 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP a § 250k ods. 1 OSP, tak že účastníkom ich náhradu nepriznal, nakoľko žalobca v konaní nebol úspešný a žalovaný zo zákona nemá na ich náhradu nárok.

Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky jednohlasne (§ 3 ods. 9 veta tretia 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 nie je prípustný opravný prostriedok.