

Najvyšší súd
Slovenskej republiky



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a členiek senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a JUDr. Gabriely Gerdovej, v právnej veci žalobcu : **D. P. B, a.s.**, IČO : X., so sídlom v B., právne zastúpeného *Advokátskou kanceláriou M. O., s.r.o., so sídlom v B.*, proti žalovanému : **Úrad pre verejné obstarávanie so sídlom v Bratislave**, Dunajská č. 68, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č.: 382-6000/4/2009 zo dňa 18.08.2009, o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/168/2009-105 zo dňa 27.10.2010, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave, č. k. 2S/168/2009-105 zo dňa 27.10.2010 **p o t v r d z u j e .**

Žalovaný je povinný nahradiť žalobcovi trovy odvolacieho konania 157,09 Eur, do 30 dní od právoplatnosti rozsudku na účet právneho zástupcu žalobcu Advokátska kancelária M. O., s.r.o., B.

O d ô v o d n e n i e

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zrušil rozhodnutie žalovaného č. 382-6000/4/2009 zo dňa 18.08.2009, podľa § 250j ods. 2 písm. a/ O.s.p. a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie. Súčasne uložil žalovanému povinnosť nahradiť žalobcovi trovy konania 566,58 Eur na účet právneho zástupcu do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

Napadnutým rozhodnutím č. 382-6000/4/2009 zo dňa 18.08.2009 Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 2 písm. a/ v spojení s § 146 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariadil žalobcovi ako kontrolovanému subjektu zrušiť použitý postup zadávania zákazky rokovacie konanie bez zverejnenia a predmet zákazky „Mestské nízkopodlažné autobusy“ v lehote 30 dní od doručenia rozhodnutia.

Krajský súd v odôvodnení rozsudku uviedol, že z pripojeného administratívneho spisu zistil, že listom č. 382-6000/1/2009 zo dňa 14.07.2009 oznámil žalovaný žalobcovi začatie kontroly postupu zadania zákazky pred uzavretím zmluvy. Rozhodnutím o predbežnom opatrení č. 382-6000/2/2009 zo dňa 14.07.2009 žalovaný pozastavil konanie žalobcu v predmetnej zákazke verejného obstarávania na dobu 30 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia za účelom vykonania kontroly. Rozhodnutím č. 382-6000/3/2009 zo dňa 24.07.2009 žalovaný prerušil výkon kontroly postupu zadávania zákazky pred uzavretím zmluvy za účelom získania kompletnej dokumentácie v originály a nariadil žalobcovi doručiť kompletnú dokumentáciu v originály do 7 pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Napadnutým rozhodnutím č. 382-6000/4/2009 zo dňa 18.08.2009 žalovaný nariadil žalobcovi zrušiť použitý postup zadávania zákazky rokovacie konanie bez zverejnenia na predmet zákazky „Mestské nízkopodlažné autobusy“ v lehote 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia. V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že vyhodnotením splnenia podmienky pre použitie postupu zadávania zákazky rokovacím konaním bez zverejnenia podľa § 88 ods. 1 písm. j/ zákona o verejnom obstarávaní, ako aj vyhodnotením skutočností preukazujúcich splnenie podmienky mal žalovaný za to, že žalobca nepreukázal splnenie podmienky, na ktorú sa odvolával vo svojom odôvodnení. V dokumentácii, ktorú mal žalovaný k dispozícii sú uvedené iba tvrdenia samotného uchádzača C., s.r.o. a výrobcu autobusov I. S., s.r.o., že v súčasnosti na trhu nie sú cenovo výhodnejšie autobusy rovnakých technických a výkonnostných parametrov. Žalovaný mal za to, že na preukázanie toho, že daný predmet zákazky môže byť obstarávaný rokovacím konaním bez zverejnenia, nepostačuje iba vyhlásenie samotného uchádzača a výrobcu tovaru o mimoriadne výhodnej cene tovaru.

Z dokumentácie žalobcu ako verejného obstarávateľa súd zistil, že dňa 23.06.2009 mu bola doručená obchodnou spoločnosťou C., s.r.o., akciová cenová ponuka na Mestské nízkopodlažné vozidlá za cenu 256.571,14 Eur za kus s platnosťou do 15.07.2009 s tým, že po tomto dátume zvýhodnená ponuka skončí a predmetné autobusy budú importérom ponúknuté na zahraničné trhy. Na požiadanie žalobcu zástupca výrobcu autobusov obchodná spoločnosť I. S., s.r.o., potvrdil, že I. pripravuje výrobu novej typovej rady autobusov a z dôvodu uvoľnenia výrobnéj a skladovej kapacity bola poverená obchodná spoločnosť C., s.r.o. predajom predmetných autobusov, ktorých cena je s určitosťou mimoriadne výhodná s obmedzením do 15.07.2009. Žalobca vyzval troch dodávateľov – zástupcov výrobcov autobusov na predloženie ponuky nízkopodlažných autobusov na mestskú prepravu cestujúcich s predpokladaným odberom približne 40 kusov, ktorých technickú špecifikáciu uviedol v prílohe do termínu 02.07.2009. Zo zápisu z prieskumu trhu pre zadanie zákazky na obstaranie tovaru vypracovaným žalobcom vyplynulo, že prieskum bol vykonaný na základe e-mailovej výzvy na predloženie ponuky a jediným kritériom na hodnotenie bola cena. V rámci prieskumu trhu na obstaranie tovaru boli oslovené spoločnosti M.-B. S., s.r.o., S. S. s.r.o. a M.– Ú. V. S. s.r.o. V stanovenom termíne žalobca neobdržal žiadnu ponuku od importérov. Po stanovenom termíne žalobca t. j. 03.07.2009 s časom odoslania 18.57 hod. bola žalobcovi doručená e-mailom ponuka od spoločnosti M.-B. S., s.r.o., ktorá však prišla po oficiálnom termíne na predkladanie ponúk, mimo bežnej pracovnej doby. Zasláná ponuka okrem toho nesplnila žalobcom zadané technické parametre. Dokumentácia tiež obsahuje odôvodnenie použitia postupu rokovacieho konania bez zverejnenia na predmet zákazky „Mestské nízkopodlažné autobusy“, v ktorom sa súhrnne uvádza, že stav a životnosť autobusového vozového parku žalobcu je v kritickom stave, pričom vek autobusov presahuje 20 rokov. Dňa 23.06.2009 dostal žalobca vyššie spomínanú akciovú ponuku od C., s.r.o., ktorú považoval za ekonomicky výhodnú s možnosťou dodania v krátkej dobe (do 45 dní) a súčasne ju považoval za efektívne riešenie potreby autobusov. Na základe akciovej ponuky

vykonala žalobca dňa 25.06.2009 prieskum trhu. Do stanoveného termínu však neobdržal zjavnú ponuku. Súčasne s prieskumom trhu požiadal žalobca o stanovisko k akciovej cene aj oficiálneho importéra ponúkaných autobusov, ktorý listom zo dňa 01.07.2009 potvrdil platnosť ceny a jej trvanie. Na základe uvedeného žalobca považoval ponuku za mimoriadne výhodnú. Po vyhodnotení prieskumu trhu ako aj po porovnaní s postupom uplatneným verejným obstarávateľom S. T. v obdobnom prípade z 15.06.2006, ktorý postupoval rovnako ako žalobca, kde po vykonanej kontrole žalovaným bolo konštatované splnenie zákonnej podmienky, začal žalobca rokovacie konanie bez zverejnenia a následne zaslal informáciu o začatí rokovacieho konania bez zverejnenia na zverejnenie do vestníka verejného obstarávania. Listom doručeným žalobcovi dňa 17.07.2009 obchodná spoločnosť C., s.r.o. predložila platnosť akciovej cenovej ponuky na predmetné autobusy do 21.07.2009.

Krajský súd sa stotožnil s právnym názorom žalovaného, že bolo povinnosťou žalobcu ako verejného obstarávateľa, aby odôvodnil použitie postupu rokovacieho konania bez zverejnenia a nezbavil sa tejto povinnosti ani po tom, čo mu nebola ním určenej lehote doručená žiadna ponuka od oslovených subjektov. Zákonodarca nevymedzil bližšie postup verejného obstarávateľa pri posudzovaní oprávnenosti a opodstatnenosti použitia postupu verejného obstarávania rokovacie konanie bez zverejnenia, neuložil mu ani povinnosť vykonať prieskum trhu, ktorý je možné považovať za jeden z dôkazných prostriedkov, nie však za jediný a jednoznačný. Spôsob preukázania uvedenej podmienky zákonodarca ponechal na verejnom obstarávateľovi – žalobcovi. Trhovou cenou je cena vyjadrujúca spoločenskú hodnotu tovaru v peniazoch, ktorá vzniká na základe ponuky a dopytu. Za mimoriadne výhodnú cenu považuje zákon o verejnom obstarávaní v citovanom ustanovení cenu nižšiu ako je trhovú. Súd nepovažoval na mieste konštatáciu žalovaného, že sa žalobca nemohol spoliehať na viac alebo menej pravdivé garancie predávajúceho, ktorého prvoradá záujem je iba tovar predat'. Odhliadnuc od skutočnosti, že obchodná spoločnosť I., s.r.o. reprezentuje výrobcu pôsobiaceho na svetovom trhu už od roku 1975 s predajom presahujúcim 9 miliárd Eur, u ktorého možno predpokladať serióznosť a korektnosť jeho tvrdení, žalovaný prehládajúc pritom pôvod a okolnosti tvorby uvedenej ceny vyhodnotil potvrdenie zástupcu výrobcu ako nehodnoverný dôkaz, napriek tomu, že v správnom konaní nemal preukázaný opak, teda, že cena za žalobcovi ponúkaný tovar opísaných parametrov oproti trhovej nižšia nebola. Žalobca po doručení akciovej ponuky od spoločnosti C., s.r.o. paralelne so zaslaním dopytu na výrobcu vykonala tiež prieskum trhu oslovením troch vybraných zástupcov výrobcov, ktorým zaslal technickú špecifikáciu predmetu zákazky. Žiaden z oslovených v stanovenom termíne nezaslala cenovú ponuku, po termíne bola doručená jedna cenová ponuka na tovar nespĺňajúci parametre. Taktiež žalobca neobdržal žiadnu námietku alebo výhradu poukazujúcu na diskriminačne predpísanú technickú špecifikáciu predmetu zákazky, pritom nebolo od žalobcu nelogické a v rozpore so zákonom opísať technické požiadavky odvíjajúce sa od toho, ktoré mali autobusy ponúkané v akciovej ponuke. Súd taktiež nepochyboval o žalobcovej znalosti trhu ani o tom, že disponuje databázou s podrobnosťami o technickej a ekonomickej výhodnosti ním používaných autobusov, ako aj ďalšími relevantnými údajmi, preto nepovažoval v rozpore so zákonom, že oslovil žalovaným vytykaný okruh subjektov. Čo sa týka výhrady žalovaného týkajúcej sa druhej podmienky uvedenej v § 88 písm. j/ zákona o verejnom obstarávaní (ponuka je platná len v určitom krátkom časovom období), že uchádzač pozmenil dĺžku platnosti svojej ponuky, ktorú si nemôže svojvoľne predlžovať a tým bola narušená transparentnosť celého procesu verejného obstarávania a nebola dodržaná zákonná podmienka na použitie rokovacieho konania bez zverejnenia, túto súd vyhodnotil ako nedôvodnú. Je výsostným a neodňateľným právom uchádzača určiť a upraviť termín platnosti svojej ponuky. Úlohou správneho orgánu bolo uvážiť, či termín splatnosti ponuky takto upravený

nepresahuje zákonom požadovaný „krátky čas“. Na základe týchto skutočností súd dospel k záveru, že rozhodnutie žalovaného vychádzalo z nesprávneho právneho posúdenia veci a preto bolo potrebné napadnuté rozhodnutie žalovaného podľa § 250j ods. 2 písm. a/ O.s.p. zrušiť.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný včas odvolanie. Namietal, že vykonal z vlastného podnetu kontrolu žalobcovho postupu pred uzavretím zmluvy pri zadávaní zákazky. Výsledkom uvedenej kontroly bolo rozhodnutie žalovaného č. 382-6000/4/2009 zo dňa 18.08.2009, ktorým nariadil žalobcovi zrušiť použitý spôsob zadávania zákazky rokovacie konanie bez zverejnenia na predmet zákazky „Mestské nízkopodlažné autobusy“ v lehote 30 dní od doručenia rozhodnutia.

Z oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ktoré bolo uverejnené vo vestníku verejného obstarávania č. 202/2009 zo dňa 21.10.2009 pod zn. 05872-BBT, vyplýva že žalobca uzavrel zmluvu na daný predmet zákazky dňa 17.08.2009.

Zo strany žalobcu teda ide o zjavné ignorovanie verejného obstarávania, rozhodnutia žalovaného ako aj nerešpektovanie právoplatného skončenia predmetnej veci správnymi súdmi. Takýmto konaním žalobca sám potvrdil, že podmienka pre použitie rokovacieho konania bez zverejnenia pre mimoriadnu výhodnosť v určitom časovom období splnená nebola. Pre žalovaného je taktiež otázkou, na základe akého postupu vo verejnom obstarávaní bola zmluva so spoločnosťou C., s.r.o. uzavretá, keď predmetné rokovacie konanie malo byť podľa rozhodnutia žalovaného zrušené. Žalobca ďalej namietal, že právne hodnotenie skutkového stavu krajským súdom je nepresvedčivé a popiera závery ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, napr. rozhodnutia vo veciach C-57/94, C-385/02, C-20/01, C-394/02, ktoré opakovane uvádzajú ustálené interpretačné pravidlo, v zmysle ktorého je potrebné interpretovať ustanovenia všeobecne záväzného právneho predpisu upravujúceho podmienky pre použitie rokovacieho konania bez zverejnenia reštriktívne. Dôkazné bremeno ohľadom existencie výnimočných podmienok odôvodňujúcich výnimku nesie ten, kto sa ich dovoláva. Existenciu dôvodov na použitie rokovacieho konania bez zverejnenia nesie výlučne obstarávateľ.

Žalovaný ďalej uviedol, že podľa jeho právneho názoru je absolútne irelevantné, že spoločnosť I. S. s.r.o. reprezentuje výrobcu pôsobiaceho na svetovom trhu už od roku 1975 s predajom presahujúcim 9 miliárd Eur. Rovnako serióznym by pri použití súťažných postupov mali byť aj iní dodávatelia alebo výrobcovia autobusov. Napr. podľa www.M.-B.sk prvý autobus postavil výrobca M.-B. už v roku 1895, t. j. 80 rokov pred súdom uvádzaným začatím pôsobenia značky I.. Ďalej namietal technické špecifikácie predmetu zákazky s porovnaním výrobcov M.-B. a M.. Žalovaný má za to, že žalobca nepredložil žiaden relevantný dôkaz, ktorým by odôvodnil použitie rokovacieho konania bez zverejnenia a teda nijako nezdokumentoval a nepreukázal mimoriadne výhodnú cenu tovaru, ktorá je predmetom obstarávania a ktorého cena je nižšia, ako cena trhová. Rozhodnutie prvostupňového súdu navyše nereflektuje skutočnosť, že predmetná zákazka bola nadlimitnou zákazkou, t. j. zákazkou s celoeurópskym významom. Uvedené zákazky sa v prípade súťažných postupov verejného obstarávania publikujú na celoeurópskej úrovni, nestačí len národná publikácia prostredníctvom vestníka verejného obstarávania. Žalobca nijako nepreukázal trhovú cenu obstarávaného tovaru, z tohto dôvodu je nemožné určiť mimoriadnu výhodnosť ceny tovaru, ktorá je viazaná a odvíja sa od ceny trhovej, a to konkrétne tak, že o mimoriadnu výhodnosť ceny tovaru ide len vtedy, ak je táto cena nižšia ako cena trhová. Z tohto dôvodu je nemožné posúdiť ako došiel žalobca a následne krajský súd k záveru, že cenové zvýhodnenie

predstavuje 656 215 Eur oproti trhovej cene, keď žalobca nepreukázal aká je trhovú cenu tovaru.

Žalovaný ďalej žiadal, aby najvyšší súd v prípade ak nevyhovie žiadosti žalovaného o zmene napadnutého rozsudku prerušil konanie a podal prejudiciálnu otázku na Súdny dvor Európskych spoločenstiev so znením otázky : „Je postup obstarávateľa, na ktorého sa vzťahuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004-17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (ďalej len smernica 2004/17), ktorý ako odôvodnenie rokovacieho konania podľa článku 40 ods. 3 písm. j/ smernice č. 2004/17, resp. podľa transponovaných ustanovení národnej legislatívy, predložil ako dôkaz mimoriadne výhodného nákupu ponuku jedného dodávateľa bez komparácie navrhovanej ceny s ostatnými súťažiteľmi, dodatočný na unesenie dôkazného bremena na použitie tohto nesúťažného postupu zadávania zákazky? Je odobrenie takéhoto postupu obstarávateľa súladné s povinnosťou vykladať výnimky zo súťažných postupov verejného obstarávania reštriktívne? Je v súlade s článkom 34 smernice 2004/17 resp. transponovaných ustanovení národného predpisu, ak obstarávateľ v rámci prieskumu trhu nastaví konkrétne parametre tovaru, ktoré eliminujú možnosť ostatných uchádzačov predložiť ponuku? Môže byť takto vykonaný prieskum trhu podkladom pre rokovacie konanie podľa článku 40 ods. 3 písm. j/ smernice 2004/17, resp. transponovanej národnej legislatívy?

Žalobca vo vyjadrení zo dňa 03.02.2011 namietal, že z odvolania žalovaného vyplýva neodôvodnená obhajoba len jedného uchádzača – spoločnosti dodávajúcej autobusy M. -B.. Čo sa týka pojmu mimoriadne výhodná cena, nevyhnutne ide o tzv. akciovú cenu, kedy niektorí z dodávateľov daného tovaru na určité krátke obdobie upraví o mimoriadnu zľavu svoj bežný cenník tovarov. Čiže základom je nevyhnutné poskytnutie zľavy v podmienkach konkrétneho dodávateľa tovaru. Ak žalobca ako obstarávateľ v rámci prieskumu trhu oslovil viacerých zástupcov výrobcov a ak žalobca mal načas, vzhľadom na časové obmedzenie dĺžky obdobia ponúkanej zľavy a s príslušnými technickými parametrami len jednu ponuku, nepochybne musí za mimoriadne výhodnú cenu považovať cenu vyplývajúcu zo zľavy v podmienkach práve toho jediného dodávateľa tovaru. Tak isto zo zákona nevyplýva obmedzenie, že ak dodávateľ poskytne zľavy na určité krátke obdobie, že túto ponuku zľavy nemôže napr. o niekoľko dní predĺžiť z rôznych dôvodov vrátane predĺženia administratívnych postupov u obstarávateľa, ak toto predĺženie je na krátku primeranú dobu. Krátkosť obdobia treba chápať aj z pohľadu vývoja a predaja v určitých častiach roka, keď všeobecne v letných mesiacoch, vzhľadom na dovolenkové obdobie je znížená ekonomická aj administratívna aktivita. Preto v letnom období pri realizácii takýchto zákaziek predĺženie trvania ponuky o niekoľko dní alebo aj niekoľko týždňov stále možno považovať za splnenie podmienky „krátkeho obdobia“. Uviedol, že žalovaný pri kontrolách obdobných procesov napr. v roku 2006 u obstarávateľa S. a.s. (dodávka autobus zn. I. – K.) akceptoval stav, že tento obstarávateľ zadal obstarávanie do konca tak, že chcel obstarat iba jednu konkrétnu továrenskú značku autobusu a skúmal danosť mimoriadne výhodnej ceny iba v rámci podmienok jedného konkrétneho záujemcu – dodávateľa tejto jednej továrenskej značky (spoločnosť T.-P. T., s.r.o.), hoci aj len autobusy K. (nehovoriac o ďalších továrenských značkách) bolo možné v danom čase obstarat od viacerých dodávateľov.

Žalobca ďalej uviedol, že žalovaný v letnom období v mesiacoch júl a august 2009, pravdepodobne z dôvodu čerpania dovoleniek, či iných dôvodov vôbec riadne nekonal v čase po vydaní rozhodnutia o prerušení konania a zdržiaval proces obstarávania na základe účelových dezinterpretácií práva. Čas prerušenia konania predbežným opatrením uplynul

a žalobca stále nemal od žalovaného záverečné rozhodnutie vo veci. S ohľadom na nezákonný a zdržiavajúci postup žalovaného tak žalobca musel prikrčiť k uzavretiu zmluvy s cieľom predísť strate na v budúcnosti nevyhnutne vyššej nákupnej ceny autobusov a súčasne včas (t. j. pred septembrovým návratom pracujúcich, žiakov a študentov do verejnej dopravy) zabezpečiť prevádzku potrebných autobusov v Hlavnom meste SR v Bratislave. Žalobca nesúhlasí s tým, aby súd konanie prerušil podľa § 109 ods. 1 písm. c/ O.s.p. a podal prejudiciálnu otázku na Súdny dvor Európskych spoločností.

Preskúmaním veci najvyšší súd zistil nasledovný skutkový a právny stav:

Žalovaný Úrad pre verejné obstarávanie napadnutým rozhodnutím č. 382-6000/4/2009 zo dňa 18.08.2009 podľa § 139 ods. 2 písm. a/ v spojení s § 146 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, rozhodujúc z vlastného podnetu úradu vo veci výkonu kontroly postupu zadávania zákazky pred uzavretím zmluvy obstarávateľom D. P. B, akciová spoločnosť, O., rokovacím konaním bez zverejnenia na predmet zákazky „Mestské nízkopodlažné autobusy“ vydal rozhodnutie, ktorým podľa § 139 ods. 2 písm. a/ v spojení v § 146 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky rokovacie konanie bez zverejnenia na predmet zákazky „Mestské nízkopodlažné autobusy“ v lehote 30 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Rozhodnutie bolo doručené žalobcovi dňa 20.08.2009.

Tomuto rozhodnutiu predchádzalo rozhodnutie žalovaného č. 382-6000/2/2009 zo dňa 14.07.2009 o predbežnom opatrení, ktorým úrad pozastavil konanie kontrolovaného žalobcu v predmetnej zákazke verejného obstarávania podľa § 146 ods. 1 a 2 v nadväznosti na § 138 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní na dobu 30 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia o predbežnom opatrení za účelom vykonania kontroly. Rozhodnutie bolo doručené žalobcovi dňa 16.07.2009.

Najvyšší súd zistil, že žalovaný predbežným opatrením pozastavil konanie kontrolovaného v predmetnej zákazke na dobu určitú, tridsiatich dní od doručenia rozhodnutia a táto lehota uplynula dňom 16.08.2009. Kúpna zmluva na predmet zákazky medzi kupujúcim žalobcom a predávajúcim C., s.r.o. V bola uzavretá dňa 17.08.2009.

V odvolacom konaní pre najvyšší súd vyvstala predbežná právna otázka posúdenia, či napadnuté rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 18.08.2009, ktoré bolo doručené žalobcovi dňa 20.08.2009 malo ešte reálne existujúci predmet rozhodnutia, to znamená, či je právne možné zrušenie použitého postupu zadávania zákazky rokovacie konanie bez zverejnenia, keď zákazka bola zmluvou zadaná deň pred vydaním rozhodnutia dňa 17.08.2009. V tom čase uzavretiu zmluvy nebránilo ani vydané predbežné opatrenie, ktoré žalovaný obmedzil na lehotu 30 dní. Proces zadávania zákazky bol uzavretím zmluvy ukončený.

Úrad v danom prípade vykonával kontrolu postupu zadávania zákaziek podľa § 146 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pred uzavretím zmluvy, z vlastného podnetu. Táto skutočnosť nebola sporná. Nešlo o kontrolu postupu zadávania zákaziek po uzavretí zmluvy.

Podľa § 146 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri výkone kontroly postupu zadávania zákaziek pred uzavretím zmluvy alebo rámcovej dohody a pri výkone kontroly pred ukončením súťaže návrhov úrad postupuje primerane podľa § 138 až 145.

Podľa § 138 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní úrad do rozhodnutia o námietkach podľa ods. 2 písm. g/ môže vydať rozhodnutie o predbežnom opatrení, ktorým pozastaví konanie kontrolovaného najdlhšie do doručenia rozhodnutia úradu o námietkach, proti rozhodnutiu úradu o predbežnom opatrení nemožno podať opravný prostriedok. Ak úrad nevydá rozhodnutie o predbežnom opatrení, ktorým pozastaví konanie kontrolovaného, upovedomí o tom účastníkov konania.

Primeranosť aplikácie § 138 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní na základe ustanovenia § 146 ods.4 znamená, že ak sa v danom prípade nerozhodovalo o námietkach (úrad konal z vlastného podnetu a námietky teda neboli), ustanovenie § 13 ods. 11 sa aplikuje tak, že úrad mohol predbežným opatrením pozastaviť konanie žalobcu najdlhšie do vydania rozhodnutia o podnete (tzn. napadnutého rozhodnutia).

Z uvedených ustanovení vyplýva, že úrad nemal žiadne zákonné prekážky, aby rozhodnutie o predbežnom opatrení časovo aplikoval a vydal ho až do napadnutého rozhodnutia. Keďže tak neurobil, neexistovalo zákonné obmedzenie, brániace žalobcovi, aby ako obstarávateľ zmluvu uzavrel po uplynutí predbežného opatrenia. Ak zmluva v čase vydania napadnutého rozhodnutia už bola platne uzavretá, je napadnuté rozhodnutie žalovaného, ktorým nariadil kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky rokovacie konanie bez zverejnenia na predmet zákazky „Mestské nízkopodlažné autobusy“, bezpredmetné. Po uzavretí zmluvy už zrušiť proces zadávania zákazky nebolo možné, pretože tento proces už bol ukončený uzavretím zmluvy.

V zostávajúcej časti týkajúcej sa priebehu obstarávania najvyšší súd v zmysle § 219 ods. 2 O.s.p. odkazuje na odôvodnenie súdu prvého stupňa. Ak žalobca ako obstarávateľ v rámci prieskumu trhu oslovil viacerých zástupcov výrobcov a ak žalobca mal načas, vzhľadom na časové obmedzenie dĺžky obdobia ponúkanej zľavy a s príslušnými technickými parametrami len jednu ponuku, nepochybne musí za mimoriadne výhodnú cenu považovať cenu vyplývajúcu zo zľavy v podmienkach práve toho jediného dodávateľa tovaru. V konaní neboli preukázané skutočnosti, že by zľava v podmienkach tohto jediného dodávateľa nebola poskytnutá.

O náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. a § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. tak, že žalobcovi, ktorý mal úspech v odvolacom konaní priznal nárok na náhradu trov odvolacieho konania, ktoré pozostávali z náhrady trov právneho zastúpenia za 1 úkon právnej pomoci poskytnutej advokátom žalobcovi podľa vyhlášky č. 655/2004 – vyjadrenie k odvolaniu žalovaného 123,450 Eur + DPH = 148,20 Eur vrátane DPH a režijný paušál 8,89 Eur vrátane DPH.

P o u ě n i e : Proti tomuto rozsudku odvolanie **nie je** prípustné.

V Bratislave dňa 29. marca 2011

JUDr. Ivan R u m a n a, v. r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Emília Čičková