

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 5Sžf/38/2015  
Identifikačné číslo spisu: 1014201018  
Dátum vydania rozhodnutia: 30.05.2017  
Meno a priezvisko: JUDr. Milan Morava  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1014201018.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Milana Moravu a členov senátu JUDr. Jarmily Urbancovej a JUDr. Petry Příbelskej, PhD., v právnej veci žalobcu: 4av.sk, s.r.o., so sídlom Bílkova 26, 841 01 Bratislava, IČO: 45 926 859, právne zastúpený: Bardač s.r.o., advokátska kancelária so sídlom Lovinského 22, 811 04 Bratislava, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, so sídlom Dunajská 68, 820 04 Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 3432-6000/2014-ON/66 zo dňa 16. mája 2014, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S 126/2014-56 zo dňa 16. apríla 2015, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S 126/2014-56 zo dňa 16. apríla 2015 p o v t r d z u j e .

Žalobcovi sa náhrada trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a .

### Odôvodnenie

1. Krajský súd v Bratislave (ďalej len „krajský súd“) rozsudkom č.k. 1S/126/2014-56 zo dňa 16.04.2015 postupom podľa § 250j ods. 1 O.s.p. zamietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 3432-6000/2014-ON/66 zo dňa 16.05.2014. O trovách konania rozhodol s poukazom na § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že žalobcovi ich náhradu nepriznal.

2. Rozhodnutím č. 3432-6000/2014-ON/66 zo dňa 16.05.2014 žalovaný podľa § 139 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z.z.“) zastavil konanie o námietkach žalobcu podaných podľa § 138 ods. 2 písm. f/ zákona č. 25/2006 Z.z. proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnom obstarávaní vyhlásenom verejným obstarávateľom - Úrad vlády Slovenskej republiky s predmetom zákazky „Poskytovanie služieb súvisiacich s výrobou a vysielaním informačného dokumentu“ vyhlásenej vo Věstníku verejného obstarávania č. 39/2014 dňa 25.02.2014 pod značkou 2500-WYS s odôvodnením, že žalobca s podaním námietok nezložil na účet žalovaného kauciu podľa § 138 ods. 19 písm. c/ zákona č. 25/2006 Z.z. vo výške 3 000,- €.

3. Krajský súd poukazujúc na ustanovenia zákona č. 25/2006 Z.z. uviedol, že v danom prípade ide o zákazku na poskytnutie služieb podľa § 9 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z.z. s predpokladanou hodnotou zákazky 19 900,- € bez DPH, pri ktorej verejný obstarávateľ nie je povinný stanoviť osobitne otváranie časti ponúk označených ako „Ostatné“ a „Kritériá“. Žalobca síce zložil na účet žalovaného kauciu vo výške 201,- € podľa § 138 ods. 19 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z., ktorého aplikácia priamo nadväzuje na otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“, avšak táto skutočnosť nenastala. Poukázal na to, že stanovenie pravidiel pri zadávaní zákazky je v kompetencii verejného obstarávateľa. Otváranie častí ponúk „Ostatné“ a „Kritériá“ má v zmysle § 41 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. kogentne stanovené pravidlá, ktoré obstarávateľ pri nadlimitných a niektorých podlimitných postupoch, na ktoré sa vzťahuje zákon č. 25/2006 Z.z. musí dodržať.

4. Z obsahu administratívneho spisu mal krajský súd za preukázané, že verejný obstarávateľ si stanovil rôzne podmienky v súťažných podkladoch (napr. v bode 6.1 bod 4 bolo stanovené „Otváranie ponúk v elektronickej podobe prostredníctvom EVO časti „Ostatné“ sa uskutoční dňa 26.02.2014 o 12.00 hod.“, keď v bode 1.1.7 bolo stanovené „Otváranie ponúk časti označenej ako „Kritériá“ je neverejná a vykoná ho komisia“). Zo zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 26.02.2014 je zrejmé, že k stanovenému otváraniu predmetných častí ponúk reálne nedošlo, pričom z nej vyplynulo, že otváranie oboch častí ponúk sa uskutočnilo v priebehu dňa 26.02.2014. Rovnako nedošlo ani k vyhodnocovaniu ponúk prostredníctvom elektronickej aukcie. S poukazom na uvedené mal krajský súd za to, že verejný obstarávateľ si v súťažných podkladoch stanovil dvojobáľkový koncept predkladania a hodnotenia ponúk odlišne od zákona č. 25/2006 Z.z., pričom v konečnom dôsledku tento postup neaplikoval. Zdôraznil, že nie je preto relevantný odkaz na postup stanovený v súťažných podkladoch, ale je potrebné prihliadnuť na reálne uskutočnený postup verejného obstarávateľa. Vzhľadom na to, že žalobca s podaním námietok nezložil kauciu v zákonom stanovenej výške, pre konanie o námietkach neboli splnené všetky zákonné predpoklady a preto žalovaný postupoval správne, keď konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z. zastavil.

5. Proti tomuto rozsudku podal žalobca včas odvolanie, ktorým sa domáhal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že napadnuté rozhodnutie zruší a vec vráti žalovanému na ďalšie konanie. V dôvodoch odvolania uviedol, že verejný obstarávateľ si v predmetnej veci zvolil dvojobáľkový koncept predkladania a hodnotenia ponúk. Otváranie oboch častí ponúk sa uskutočnilo v priebehu dňa 26.02.2014, o čom nemal ani krajský súd pochybnosť, pričom je to práve a len verejný obstarávateľ, ktorý porušil požiadavky stanovené v súťažných podkladoch, konkrétne bod 6.1. Napriek tomu, že sám krajský súd konštatoval, že došlo k otváraniu časti „Kritériá“ a že verejný obstarávateľ porušil stanovené podmienky, má toto pochybenie ísť z hľadiska následkov na vrub práve žalobcovi a to z hľadiska výšky kaucie, ktorú musí zaplatiť, ak sa chce domáhať nápravy. Takýto výklad je podľa žalobcu nesprávny a arbitrárny. Zo súťažných podkladov je zrejmé, že otváranie ponúk má prebehnúť v takom poradí, že najprv sa uskutoční otváranie ponuky označenej „Ostatné“ v lehote určenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Potom sa uskutoční otváranie ponuky označenej „Kritériá“ vo vzťahu k uchádzačom, ktorí neboli vylúčení. K otváraniu ponuky označenej „Kritériá“ došlo, čo potvrdil aj krajský súd. Z ustanovenia § 138 ods. 19 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z. vyplýva, že po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“, predstavuje výška kaucie 1% z ponukovej ceny uchádzača najviac 300 000,- €. V zmysle uvedeného zložil žalobca na účet žalovaného sumu 201,- €, ktorá zodpovedala 1% z ponukovej ceny žalobcu. V danom prípade sa výška kaucie podľa § 138 ods. 19 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z. určiť dala a to vzhľadom na samotné znenie súťažných podkladov.

6. Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu uviedol, že v zmysle zákona č. 25/2006 Z.z. je navrhovateľ povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, pričom tá musí byť pripísaná na účet úradu v lehote a vo výške ustanovenej v § 138 ods. 19 zákona č. 25/2006 Z.z. V predmetnej veci išlo o zákazku na poskytnutie služieb podľa § 9 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z.z. s predpokladanou hodnotou zákazky 19 900 eur, pričom pre tento typ zákazky nie je zákonom reglementovaný formalizovaný postup. Uvedené znamená, že verejný obstarávateľ pri obstarávaní tovarov, služieb, a prác s výnimkou dodržania povinnosti podľa § 9 ods. 3 až 5 zákona č. 25/2006 Z.z. nie je týmto zákonom limitovaný. Stanovenie pravidiel pri zadávaní predmetnej zákazky je v kompetencii verejného obstarávateľa, ktorý nie je povinný

stanoviť osobitne otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ a „Kritériá“. Skutočnosť, že v predmetnej veci ide o postup, ktorý nemá formálne stanovené pravidlá, vyúsťuje aj do konzekvencie, že pri výpočte kaucie v prípade zákazky podľa § 9 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z.z. sa aplikuje § 138 ods. 19 písm. c/ tohto zákona. V danom prípade si verejný obstarávateľ stanovil rôzne podmienky v súťažných podkladoch, pričom zo zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 26.02.2014 je zrejmé, že k stanovenému otváraní predmetných častí ponúk reálne nedošlo. Verejný obstarávateľ nedodrжал podmienky, ktoré sú nevyhnutné pri aplikácii kogentne stanovených pravidiel pre otváranie častí ponúk „Ostatné“ a „Kritériá“. Zo zápisnice z otvárania ponúk vyplýva, že otváranie oboch častí ponúk sa uskutočnilo v priebehu dňa 26.02.2014 a teda v rozpore s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch. Zároveň nedošlo ani k vyhodnocovaniu ponúk prostredníctvom elektronickej aukcie a nebola splnená informačná povinnosť, na ktorú je naviazané otváranie ponúk časti „Kritériá“. Žalovaný zdôraznil, že v danom prípade je potrebné prihliadať na reálne uskutočnený postup verejného obstarávateľa. Prijatie výkladu uplatneného žalobcom by malo za následok, že žalovaný by sa musel aj napriek nesplneniu zákonnej podmienky zaoberať žalobcom podanými námietkami, zároveň by došlo k interpretácii práva contra legem a pro futuro k výraznému okliešteniu účelu a zmyslu predmetného ustanovenia, čím by sa postupne stalo obsoletným. Vzhľadom na to, že krajský súd sa s jednotlivými žalobnými námietkami náležite vysporiadal, vec správne právne posúdil a svoje závery dostatočne odôvodnil žiadal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok potvrdil.

7. 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, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, v medziach podaného odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.), odvolanie prejednal bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá O.s.p.), 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 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá a § 211 ods. 2 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu nie je možné priznať úspech.

8. Podľa § 491 ods. 1 zákona NR SR č. 162/2015 Z.z. Správneho súdneho poriadku (ďalej len „S.s.p.“) ak nie je ďalej ustanovené inak, platí tento zákon aj na konania začaté podľa piatej časti O.s.p. pred dňom nadobudnutia jeho účinnosti.

9. Podľa § 492 ods. 2 S.s.p. odvolacie konania podľa piatej časti O.s.p. začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa doterajších predpisov.

10. V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť 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 O.s.p.).

11. Podľa § 4 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. zákazka je nadlimitná alebo podlimitná v závislosti od jej predpokladanej hodnoty.

12. Podľa § 4 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. nadlimitnou zákazkou je zákazka zadávaná verejným obstarávateľom a obstarávateľom, ktorej predpokladaná hodnota je rovná alebo vyššia ako finančný limit ustanovený všeobecne záväzným právnym predpisom, ktorý vydá úrad.

13. Podľa § 4 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. podlimitnou zákazkou je zákazka zadávaná verejným obstarávateľom, ktorej predpokladaná hodnota je v priebehu kalendárneho roka alebo počas platnosti zmluvy, ak sa zmluva uzatvára na dlhšie obdobie ako jeden kalendárny rok nižšia ako finančný limit podľa odseku 2 a ide o zákazku

a) na dodanie tovaru bežne dostupného na trhu, okrem potravín, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby bežne dostupných na trhu a jej predpokladaná hodnota je rovnaká alebo vyššia ako 1 000,- €,

b) ktorá nie je zákazkou podľa písmena a) a jej predpokladaná hodnota je

1. rovnaká alebo vyššia ako 20 000,- €, ak ide o zákazku na dodanie tovaru, okrem potravín, alebo o zákazku na poskytnutie služby alebo

2. rovnaká alebo vyššia ako 30 000,- €, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác,

c) na dodanie tovaru, ktorým sú potraviny, ak predpokladaná hodnota zákazky je rovnaká alebo vyššia 40 000,- €.

14. Podľa 41 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. otváranie častí ponúk, označených ako „Kritériá“ vykoná komisia len vo vzťahu k ponukám, ktoré neboli vylúčené, a to na mieste a v čase oznámenom uchádzačom, ktorých ponuky neboli vylúčené; medzi odoslaním oznámenia a otváraním častí ponúk, označených ako „Kritériá“, musí byť aspoň päť pracovných dní. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný umožniť účasť na otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“ všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuku v lehote na predkladanie ponúk a ktorých ponuka nebola vylúčená. Komisia overí neporušenosť časti ponuky, označenej ako „Kritériá“ a zverejní obchodné mená, sídla alebo miesta podnikania všetkých uchádzačov a ich návrhy na plnenie kritérií, ktoré sa dajú vyjadriť číslom, určených verejným obstarávateľom a obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk. Ostatné údaje uvedené v časti ponuky, označenej ako „Kritériá“ sa nezverejňujú. Každú otvorenú časť ponuky, označenú ako „Kritériá“ komisia označí rovnakým poradovým číslom ako časť ponuky, označenú ako „Ostatné“, predloženú tým istým uchádzačom.

15. Podľa § 9 ods. 3 až 5 zákona č. 25/2006 Z.z. pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Voči uchádzačom a záujemcom z členských štátov sa uplatnia rovnako výhodné podmienky pri zadávaní zákaziek ako tie, ktoré sa uplatnia voči uchádzačom a záujemcom z tretích krajín pri vykonávaní Dohody o vládnom obstarávaní. Ak verejný obstarávateľ udelí inej osobe, ktorá podľa tohto zákona nie je verejným obstarávateľom, osobitné právo alebo výlučné právo na poskytovanie služieb vykonávaných vo verejnom záujme, v zmluve alebo v inom dokumente si musí vyhradiť, že táto osoba dodrží princíp nediskriminácie z hľadiska štátnej príslušnosti, ak zadáva zákazku na dodanie tovaru tretej osobe.

16. Podľa § 9 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z.z. ako ide o zákazku na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby, ktorá nespĺňa podmienky podľa § 4 ods. 2 alebo ods. 3, verejný obstarávateľ je povinný pri jej zadávaní dodržať povinnosti podľa odsekov 3 až 5 a zabezpečiť, aby vynaložené náklady na obstaranie predmetu zákazky bol primerané jeho kvalite a cene, verejný obstarávateľ eviduje všetky doklady a dokumenty päť rokov od uzavretia zmluvy. Ak je predpokladaná hodnota zákazky podľa prvej vety rovnaká alebo vyššia než 1 000,- €, je verejný obstarávateľ povinný v profile zverejniť raz štvrtročne súhrnnú správu o týchto zákazkách, ktorej pre každú zákazku uvedie hodnotu zákazky, predmet zákazky a identifikáciu dodávateľa.

17. Podľa § 138 ods. 19 zákona č. 25/2006 Z.z. s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy, ktorý podá námietky podľa § 137 ods. 2 písm. b/ . Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr posledný deň lehoty na doručenie námietok podľa odseku 5 písm. a/ až e/ a najneskôr v deň doručenia námietok podľa odseku 5 písm. f/. Výška kaucie pri podaní námietok je

a) pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“

1. 1% z predpokladanej hodnoty zákazky pri zadávaní nadlimitnej zákazky na dodanie tovaru a pri zadávaní nadlimitnej zákazky na poskytnutie služieb, najviac však 4 000,- €,

2. 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky pri zadávaní nadlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác, najviac však 10 000,- €,

3. 3% z predpokladanej hodnoty zákazky pri zadávaní podlimitnej zákazky na dodanie tovaru a pri zadávaní podlimitnej zákazky na poskytnutie služieb, najviac však 2 000,- €,

4. 5% z predpokladanej hodnoty zákazky pri zadávaní podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác, najviac však 5 000,- €,

b) po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ 1% z ponukovej ceny uchádzača najviac 300

000,- €, pričom ponukovou cenou sa rozumie celková cena ponúknutá navrhovateľom za predmet zákazky; za ponukovú cenu sa považuje aj čistá súčasná hodnota jednorazovej platby alebo opakovanej platby,

c) 3 000,- €, ak nie je možné určiť výšku kaucie podľa písmena a/ alebo b/,

d) 1% z ponukovej ceny uchádzača pri vylúčení uchádzača pre mimoriadne nízku ponuku podľa § 42 ods. 5 <., najmenej však 600,- € a najviac 30 000,- €; ustanovenie písmen b/ a c/ sa použije primerane.

18. Podľa § 139 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z. úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 138 ods. 19 <..

19. Najvyšší súd z obsahu pripojeného spisového materiálu zistil, že Úrad vlády Slovenskej republiky („verejný obstarávateľ“) dňa 25.02.2014 zverejnil výzvu na predkladanie ponúk s predmetom zákazky „Poskytovanie služieb súvisiacich s výrobou a vysielaním informačného dokumentu“, s predpokladanou hodnotou zákazky 19 900,- € bez DPH. Žalobca ako uchádzač o túto zákazku predložil do verejného obstarávania svoju ponuku, ktorú ponuku verejný obstarávateľ z verejného obstarávania vylúčil. Žalobca podal proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnom obstarávaní námietky v zmysle § 138 ods. 2 písm. f/ zákona č. 25/2006 Z.z. a zároveň zložil na účet žalovaného kauciu vo výške 201,- €, ktorá zodpovedala výške 1% z ponukovej ceny žalobcu v zmysle § 138 ods. 19 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z. Žalovaný napadnutým rozhodnutím konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z. zastavil s odôvodnením, že žalobca s podaním námietok nezložil na účet žalovaného kauciu vo výške 3 000,- € podľa § 138 ods. 19 písm. c/ zákona č. 25/2006 Z.z.

20. V predmetnej veci bolo potrebné zaujať právny názor k otázke správnosti určenia výšky kaucie v zmysle § 138 ods. 19 zákona č. 25/2006 Z.z. a v nadväznosti na to vyhodnotiť, či boli splnené podmienky na zastavenie konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z.

21. Z vyššie citovaných ustanovení zákona č. 25/2006 Z.z. vyplýva, že jedným zo zákonných predpokladov pre konanie a rozhodovanie o námietkach je zaplatenie kaucie vo výške ustanovenej v § 138 ods. 19 zákona č. 25/2006 Z.z. Nezaplatenie kaucie v zákonom stanovenej výške predstavuje neodstrániteľnú prekážku konania, ktorej dôsledkom je zastavenie konania podľa § 139 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z. bez vecného preskúmania námietok. Výška kaucie pri podaní námietok je v ustanovení § 138 ods. 19 zákona č. 25/2006 Z.z. upravená odlišne pred a po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“. Určenie výšky kaucie v zmysle ustanovenia § 138 ods. 19 zákona č. 25/2006 Z.z. tak predpokladá, aby v rámci verejného obstarávania reálne prebehlo otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“. Je potrebné uviesť, že proces otvárania častí ponúk má presne vymedzené pravidlá, ktoré sa uplatňujú v závislosti od typu zákazky, t.j. či ide o zákazky podlimitné alebo nadlimitné. V posudzovanej veci bolo verejné obstarávanie vyhlásené podľa § 9 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z.z. a teda ide o zákazku, ktorá z hľadiska jej predpokladanej hodnoty (19 900 eur) nepatrí medzi nadlimitné ani podlimitné zákazky (z uvedeného dôvodu bolo konanie o námietkach začaté podľa § 18 správneho poriadku a nie podľa § 138 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z.). Pri uvedenom type tzv. nepomenovaných zákaziek však zákon č. 25/2006 Z.z. s výnimkou dodržania všeobecných zásad upravených v § 9 ods. 3 až 5 neupravuje žiadny formálny postup, ktorý by mal verejný obstarávateľ aplikovať tak, ako je tomu pri ostatných nadlimitných, či podlimitných zákazkách a preto je výlučne na verejnom obstarávateľovi, či si v súťažných podkladoch upraví otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“ a „Ostatné“, ale aj to, akým spôsobom bude postupovať pri ich vyhodnotení.

22. V danom prípade si verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch upravil rôzne podmienky (napr. v bode 6.1 bod 4 „Otváranie ponúk v elektronickej podobe prostredníctvom EVO časti „Ostatné“ sa uskutoční dňa 26.02.2014 o 12.00 hod.“, v bode 1.1.7 „Otváranie ponúk časti označenej ako „Kritériá“ je neverejná a vykoná ho komisia“). Zo zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 26.02.2014 však vyplývalo, že k otváraní oboch častí ponúk v zmysle súťažných podkladov reálne nedošlo, keďže ich otváranie sa uskutočnilo v priebehu dňa 26.02.2014. Taktiež nedošlo ani k vyhodnocovaniu ponúk prostredníctvom elektronickej aukcie. Z uvedeného vyplýva, že verejný obstarávateľ si v súťažných podkladoch upravil tzv. dvojbalíkový koncept, pričom reálne tento postup nedodrжал, keď otváranie častí ponúk realizoval

odchýľne od podmienok stanovených v súťažných podkladoch ale ustanoveniach zákona č. 25/2006 Z.z.

23. Odvolací súd uvádza, že určenie výšky kaucie podľa ustanovenia § 138 ods. 19 zákona č. 25/2006 Z.z. sa viaže na skutočnosť otvárania častí ponúk označených ako „Kritéria“ a „Ostatné“ a prichádza do úvahy iba v prípade zákaziek, u ktorých je proces otvárania a vyhodnocovania ponúk výslovne upravený v zákone č. 25/2006 Z.z. Vzhľadom na povahu predmetnej zákazky (zákazka podľa § 9 od. 9 zákona č. 25/2006 Z.z.) otváranie a vyhodnocovanie oboch častí ponúk nepredchádzal zo strany verejného obstarávateľa postup v zmysle § 41 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. a teda nedošlo k naplneniu zákonných predpokladov, ktoré by umožnili posudzovať výšku kaucie s ohľadom na otváranie oboch častí ponúk podľa ustanovenia § 138 ods. 19 písm. a/ a b/ zákona č. 25/2006 Z.z. Je potrebné uviesť, že samotné znenie súťažných podkladov upravujúcich otváranie oboch častí ponúk, na ktoré sa žalobca odvolával nemožno bez ďalšieho považovať za určujúce kritérium pri stanovení výšky kaucie podľa § 138 ods. 19 zákona č. 25/2006 Z.z. Otváranie častí ponúk označených ako „Kritéria“ a „Ostatné“ sa neposudzuje podľa ich formálneho označenia, ale podľa skutočného zákonom upraveného postupu verejného obstarávateľa. Nemožno akceptovať ani námietku žalobcu, že k otvoreniu ponuky „Kritéria“ došlo a preto bolo potrebné výšku kaucie stanoviť podľa § 138 ods. 19 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z., nakoľko v danom prípade bolo nutné dodržať postup verejného obstarávateľa z hľadiska pravidiel pre otváranie častí ponúk označených ako „Kritéria“ a „Ostatné“, k čomu však nedošlo. Výklad ustanovenia § 138 ods. 19 zákona č. 25/2006 Z.z., na ktorý poukazoval žalobca považuje odvolací súd za špekulatívny a zavádzajúci v snahe vyhnúť sa úhrade vyššej kaucie, avšak bez splnenia zákonom stanovených podmienok. Vzhľadom na to, že žalobca zložil na účet žalovaného kauciu vo výške 201,- €, pričom neboli splnené podmienky v zmysle § 138 ods. 19 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z., je potrebné prisvedčiť správnosti záverov žalovaného, že žalobca nezložil kauciu v súlade s § 138 ods. 19 písm. c/ a preto bolo potrebné konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. h/ zákona č. 25/2006 Z.z. zastaviť.

24. Odvolací súd poukazujúc na vyššie uvedené konštatuje, že krajský súd vec správne právne posúdil a svoje závery vo vzťahu k aplikácii ustanovenia 138 ods. 19 zákona č. 25/2006 Z.z. zrozumiteľným a presvedčivým spôsobom odôvodnil. Vzhľadom na to, že žalobca v odvolaní neuviedol, žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali zmenu alebo zrušenie napadnutého rozsudku, odvolací súd rozsudok krajského súdu podľa § 250ja ods. 3 veta druhá O.s.p. v spojení s § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

25. O trovách odvolacieho konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. a § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že účastníkom ich náhradu nepriznal, keďže žalobca úspešný nebol a žalovanému v takomto konaní náhrada trov neprináleží.

26. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v pomere hlasov 3:0 (§ 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.