

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	5Sžf/33/2014
Identifikačné číslo spisu:	1012200838
Dátum vydania rozhodnutia:	19.11.2015
Meno a priezvisko:	JUDr. Jarmila Urbancová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2015:1012200838.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jarmily Urbancovej a členov senátu JUDr. Milana Moravu a JUDr. Petry Příbelskej, PhD., v právnej veci žalobcov: I. HANT BA DS, a.s., so sídlom Považské Podhradie 77, 017 04 Považská Bystrica a II. Cestné stavby Liptovský Mikuláš, spol. s r.o., so sídlom Ulica 1. mája 724, 031 01 Liptovský Mikuláš, obaja právne zastúpení: Šiška & Partners, s.r.o., so sídlom Palisády 33, 811 06 Bratislava, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, 820 04 Bratislava, za účasti: Národná diaľničná spoločnosť, a.s., so sídlom Mlynské Nivy 45, 821 09 Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 29-6000/2012-ON/4 z 18. apríla 2012, na odvolanie žalobcov I. a II. proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S 112/2012-271 z 20. februára 2014, jednomyseľne, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S 112/2012-271 z 20. februára 2014 **p o t v r d z u j e .**

Žalobcom I. a II. náhradu trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a .**

Ďalšiemu účastníkovi Národná diaľničná spoločnosť, a.s., Bratislava, právo na náhradu trov konania **n e p r i z n á v a .**

Odôvodnenie

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) žalobný návrh žalobcov I a II, ktorým sa domáhali, aby krajský súd zrušil rozhodnutie žalovaného č. 29-6000/2012-ON/4 z 18. apríla 2012, ktorým žalovaný podľa § 139 ods. 4 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.“) zamietol námietky navrhovateľa proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže na predmet zákazky „Diaľnica D1 Jánovce Jablonov, II. úsek“ vyhlásenej verejným obstarávateľom Národnou diaľničnou spoločnosťou, a.s. (ďalej aj ako „NDS“ alebo „verejný obstarávateľ“).

Krajský súd svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že po preskúmaní napadnutého rozhodnutia ako aj

konania, ktoré mu predchádzalo, dospel k záveru, že postup verejného obstarávateľa, ako aj žalovaného bol vo verejnom obstarávaní v súlade so zákonom č. 25/2006 Z.z. Podľa názoru krajského súdu otázky verejného obstarávateľa smerujúce k vysvetleniu ponuky neboli diskriminačné, nakoľko smerovali k overeniu si pravdivosti údajov uvedených v ponuke a v predložených vysvetleniach vo vzťahu k splneniu podmienok účasti vždy, keď z predložených dokladov nebolo možné posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienok účasti. Z odborných stanovísk (Odborné stanovisko Katedry cestného staviteľstva - Žilinskej univerzity - Stavebnej fakulty zo dňa 24. februára 2011, Odborné stanovisko Výskumného ústavu dopravného, a.s., Odborné stanovisko prizvaného odborníka z oblasti stavebníctva zo 6. marca 2012), ktoré sú súčasťou administratívneho spisu mal krajský súd za preukázané, že žalobcom predložené referencie nespĺňajú viaceré návrhové technické parametre, pretože z pohľadu porovnania splnenia platných Slovenských technických noriem, technických noriem, technických predpisov a objektívne zistených výsledkov výskumu a vývoja pre cestnú infraštruktúru sa nejedná o cesty, ktoré spĺňajú požadované parametre podľa slovenských noriem na rýchlostné cesty. Podľa odborných stanovísk je zrejmé, že aby sa mohlo jednáť o stavebné práce obdobného charakteru a rozsahu zodpovedajúcim stavebným prácam na realizácii stavby diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty, musia byť uskutočnené stavebné práce obdobnej technickej a technologickej náročnosti, obdobného technického riešenia a náročnosti za dodržania technických požiadaviek vyžadovaných príslušnými technickými predpismi a normami, ktoré predstavujú minimálnu úroveň technickej spôsobilosti určenú minimálnou kategóriou prípustnou pre rýchlostné cesty. Z odborného stanoviska krajskému súdu ďalej vyplynulo, že ako cestu obdobného charakteru rýchlostnej ceste je možno akceptovať aj cestu, ktorá sa realizovala v zahraničí podľa iných technických predpisov, ak spĺňa základné, zásadné požiadavky a parametre kladené na rýchlostné cesty, najmä: výlučnosť len pre motorovú dopravu spĺňajúcu požadované kritériá, technické parametre podľa návrhovej rýchlosti, mimoúrovňové križovatky a križovania a pod., pričom referenčné projekty žalobcov nespĺňali viaceré z týchto základných požiadaviek.

Podľa krajského súdu sa verejný obstarávateľ prostredníctvom listov so žiadosťou o vysvetlenie podmienok účasti snažil zistiť, či naozaj ide o kategóriu cesty uvádzanú žalobcami, t.j. o preukázanie tvrdenia žalobcov o zaradení do príslušnej kategórie ciest, prípadne o uvedenie výnimky, a nie o výklad predpisov cudzieho štátu, tak, ako to namietali žalobcovia.

Krajský súd dospel k záveru, že žalobcovia nepreukázali v rámci zoznamu stavebných prác podmienku účasti uvedenú v bode 3.2.1 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, týkajúcu sa technickej spôsobilosti a rovnako nepreukázali stavebné práce na realizácii stavby diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty.

Rozhodnutie o náhrade trov konania krajský súd odôvodnil s poukazom na § 250k ods. 1 OSP, keď neúspešným žalobcom náhradu trov konania nepriznal.

Proti tomuto rozsudku podali žalobcovia I a II v zákonnej lehote odvolanie z dôvodov v zmysle § 205 ods. 2 písm. d/ a f/ OSP, domáhajúc sa, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok krajského súdu zmenil tak, že žalobe vyhovie a prizná žalobcom náhradu trov konania, alternatívne žiadali zrušiť rozsudok krajského súdu a vec mu vrátiť na ďalšie konanie.

V odvolaní namietali nedostatočnú odôvodnenosť, nepresvedčivosť a nepreskúmateľnosť rozhodnutia krajského súdu, ktorá podľa nich spočíva v tom, že prvostupňový súd dospel k nesprávnemu právnomu záveru týkajúcemu sa vyhodnocovania podmienok účasti a samotnej ponuky uchádzača. Uviedli, že pokiaľ verejný obstarávateľ požiadal žalobcov o vysvetlenie podmienok účasti dňa 30. novembra 2011, potom ako fáza podmienok účasti bola riadne uzatvorená a žalobcov podľa ich názoru nevylúčil, pretože im predpísaným spôsobom v zmysle zákona č. 25/2006 Z.z. nebolo doručené žiadne oznámenie o vylúčení a následne verejný obstarávateľ sám postúpil na ďalšiu fázu a to vyhodnocovanie ponúk, boli podľa žalobcov zákonné ustanovenia upravujúce inštitút žiadosti o vysvetlenie ponuky, ktoré im verejný obstarávateľ zaslal v dňoch 24. októbra 2011 a 3. novembra 2011, ako aj zákonné ust. § 9 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. flagrantným spôsobom porušené, nakoľko tento inštitút verejný obstarávateľ

nemôže využívať ľubovoľne, aj keď je jeho úprava v zákone viacmenej rámcová. Namietali, že ani žalovaný, ani prvostupňový súd sa týmto postupom správneho orgánu nezaoberali.

V tejto súvislosti žalobcovia vo svojom odvolaní dávali do pozornosti rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (rozsudok NS SR sp.zn. 3Sžf/2/2012 z 15.01.2013) a metodické pokyny žalovaného (metodické usmernenia Úradu pre verejné obstarávanie zverejnené na webovej stránke UVO pod č. 917/2000/2008, č. 736-5000/2011, č. 951-5000/2011), z ktorých podľa argumentácie žalobcov jasne vyplýva, že splnenie resp. vyhodnocovanie podmienok účasti v zmysle ust. § 33 zákona č. 25/2006 Z.z. a hodnotenie ponúk v zmysle § 42 tohto zákona sú dva samostatne odlišné po sebe nasledujúce, ale jasne oddeliteľné právne úkony. Podľa právneho názoru žalobcov s odvolaním sa na výklad zákona č. 25/2006 Z.z., konzistentnosť rozhodovania verejného obstarávateľa a zachovanie základných princípov verejného obstarávania nie je možné obhájiť právny záver, v zmysle ktorého postupoval verejný obstarávateľ tak, že opätovne skúmal podmienky účasti žalobcov po tom, ako mal túto fázu skončenú - potvrdenú zápisnicou a následne prešiel do fázy vyhodnocovania ponúk. V odvolaní poukázali na odôvodnenie krajského súdu, v ktorom uviedol, že požiadavka technickej a odbornej spôsobilosti je legitímnou požiadavkou verejného obstarávateľa na overenie schopností budúceho zhotoviteľa, avšak podľa vyjadrenia žalobcov vo fáze vyhodnocovania ponúk zájemcov, príp. uchádzačov už stráca svoju legitimitu a opodstatnenosť a stáva sa právne bezvýznamnou a irelevantnou.

Mali za to, že účelom správneho súdnictva nie je predsa analýza ustanovení zákona č. 25/2006 Z.z. a ich výklad a v prípade, že áno, tak mal prvostupňový konajúci súd podľa žalobcov vykladať a analyzovať ustanovenia tohto zákona v súlade so skutkovým stavom a nie tendenčne sa odkláňať a zámerne ignorovať udalosti markantného významu, ktoré svojím spôsobom poškodili práva a právom chránené záujmy žalobcov.

Krajskému súdu ďalej vytýkali, že v rozpore s ust. § 157 ods. 2 OSP sa nevysporiadal ani s jedným z predkladaných listinných dôkazov, vytrhol z kontextu predkladaných odborných stanovísk tie časti, ktoré boli v neprospech žalobcov, opomenul tie, ktoré boli v ich prospech a aj závery, ktoré potvrdzovali nejednoznačnosť rozdielov významu pojmov v Ruskej federácii a v Slovenskej republike.

Rovnako poukázali na to, že krajský súd v celom rozsahu opomenul obsah doplnenia žaloby z 14. augusta 2012 a aj napriek jasným, určitým a vysvetľujúcim argumentom, ktoré uvádzali, prvostupňový konajúci súd nebral žiadne z nich do úvahy.

Žalobcovia svoje závery opierali aj o judikatúru Súdneho dvora Európskej únie (rozhodnutia C-532/06 Lianakis and Others, C-470/99 Universale Bau, C-285/99 a C-286/99 Impresa Lombardini Spa v. Anas). V zmysle základných princípov práva EÚ z oblasti verejného obstarávania a ustálenej judikatúry, verejný obstarávateľ musí pri posudzovaní ponúk uchádzačov vykonávať svoje úlohy transparentným a spravodlivým spôsobom, v súlade s cieľom a overiteľnými kritériami. Verejný obstarávateľ podľa žalobcov konal v rozpore s takýmito princípmi keď nebral na vedomie skutočnosť, že ponuka žalobcov evidentne spĺňala čo do jej obsahu a formy požiadavky verejného obstarávateľa. Rozhodnutie musí byť tak považované za nezákonné a odporujúce právu EÚ a preto je potrebné rozhodnutie považovať za nepresvedčivé, nepreskúmateľné zmätočné.

Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu uviedol, že považuje napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa za vecne správny. Podľa jeho názoru prvostupňový súd odôvodnil rozsudok dostatočne, reflektujúc relevantnú právu úpravu a spisovú dokumentáciu žalovaného, pričom vyslovil jednoznačný a jasný názor k meritórnym otázkam súdneho konania.

Žalobcami namietaný procesný postup obstarávateľa, ktorý žalobcom potom, ako ich požiadal o vysvetlenie ponuky, opätovne požiadal o vysvetlenie podmienok účasti, podľa názoru žalovaného v žiadnom prípade nemožno vyhodnotiť ako vadu, resp. porušenie zákona č. 25/2006 Z.z., ktoré by mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Žalovaný pritom poukázal na to, že v rámci verejnej súťaže na rozdiel od užšej súťaže, nie je štádium hodnotenia splnenia podmienok účasti a hodnotenia ponúk rozdelené na dve samostatné procesné štádiá, nakoľko vo verejnej súťaži na rozdiel od súťaže

užšej sa preukázanie splnenia podmienok účasti, požiadaviek na predmet zákazky a návrhov na plnenie kritérií, predkladá v rámci jedného dokumentu, ktorý sa štandardne označuje ako ponuka. Považoval za potrebné tiež uviesť, že žiadne ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní nestanovuje verejnému obstarávateľovi povinnosť vo verejnej súťaži hodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky podľa § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z., resp. požadovať vysvetlenie ponuky podľa § 42 ods. 2 tohto zákona až po predchádzajúcom, či už úplnom alebo čiastočnom vyhodnotení splnenia podmienok účasti.

Ďalej uviedol, že vo verejnej súťaži, kde je okruh záujemcov obmedzený, je bežnou praxou hodnotiť paralelne podmienky účasti s požiadavkami na predmet zákazky v dôsledku čoho sa v praxi v rámci verejnej súťaže vyhotovuje jedna zápisnica, ktorej súčasťou je vyhodnotenie splnenia podmienok účasti, ako aj vyhodnotenie podľa § 42 zákona č. 25/2006 Z.z.

Pokiaľ žalobcovia namietali, že sa prvostupňový súd nezaoberal doplním žaloby podaním zo 14. augusta 2012, mal žalovaný za to, že žalobcovia konali v rozpore s ust. 250h ods. 1 OSP, a to v tom, že žalobu rozšírili po lehote danej ustanovením § 140 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z., na základe čoho súd z dôvodu koncentračnej zásady na ďalšie dovody nezákonnosti rozhodnutia žalovaného prihliadať nemôže.

K námietkam žalobcov, ktorí reflektovali na princípy judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, žalovaný uviedol, že v predmetnom postupe zadávania zákazky postupoval v súvislosti s procesom vysvetľovania v absolútnom súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, so základnými princípmi európskeho práva z oblasti verejného obstarávania, ako aj s judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie.

Pribratý účastník konania vo vyjadrení k podanému odvolaniu žalobcov mal za to, že prvostupňový súd dospel na základe vykonaných dôkazov k správnym skutkovým zisteniam, vec správne právne posúdil a že jeho rozhodnutie spĺňa všetky atribúty požadované príslušnými právnymi predpismi; zároveň žiadal, aby odvolací súd podané odvolanie ako neopodstatné zamietol a rozhodnutie prvostupňového súdu ako vecne správne potvrdil.

Argumenty žalobcov uvedené v odvolaní považoval za účelovo prispôsobené a spochybňujúce odbornosť a nezáujatosť prvostupňového súdu. Mal za to, že v rozhodnom čase neexistovalo žiadne ustanovenie zákona č. 25/2006 Z.z., ktoré by akokoľvek rozdeľovalo proces verejného obstarávania na fázu vyhodnotenia ponúk a fázu hodnotenia splnenia podmienok účasti. Aj keď ide o dva samostatné úkony, ich procesná „identita“ však v žiadnom prípade nebola narušená, verejný obstarávateľ totiž nepožadoval žiadosťou o vysvetlenie ponuky preukázanie splnenia podmienok účasti alebo naopak. V súvislosti so žalobcami prezentovaným rozhodnutím Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 3Sžf/2/2012 z 15. januára 2013 poukázal na to, že vyňatá časť rozhodnutia neodzrkadľuje názor súdu, ale účastníka konania, ktorému napokon ani nebolo vyhovené. K žalobcami reflektovaným metodickým usmerneniam uviedol, že tieto nie sú právne záväzné a na dôvažok, predmetné usmernenia ani zásadne nespochybňujú postup verejného obstarávateľa v spornom verejnom obstarávaní. Pokiaľ sa žalobcovia odvolávajú na predkladané listinné dôkazy, dodal, že okrem 3 ks oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a 4 ks fotografií nie sú žiadne iné listinné dôkazy predložené žalobcami, ktoré by mali vzťah k prejednávanej veci. Poukázal na to, že verejný obstarávateľ len žiadal o uvedenie právneho predpisu/normy, kde je kategória magistrálnej cesty definovaná a čo - aká norma/výnimka odôvodňuje zatriedenie magistrálnej cesty do kategórie 1-b, ktorý právny predpis upravuje typ cesty a či na ten ktorý projekt existuje výnimka z neho a nie posúdenie, analýza a výklad ruských noriem, ako sa to snažia neustále interpretovať žalobcovia.

V zhode s názorom žalovaného mal účastník konania za to, že žalobcami uvádzaná judikatúra Súdneho dvora EÚ, nielenže nebola nikdy predtým prezentovaná, ale navyše nijako nesúvisí s prejednávanou vecou.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP v spojení § 246c ods. 1 veta prvá) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu a konanie, ktoré mu predchádzalo, v rozsahu a v medziach podaného odvolania žalobcov (§ 212 ods. 1 OSP v spojení § 246c ods. 1 veta prvá) bez

nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 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, 3 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá a § 211 ods. 2) a dospel k záveru, že odvolanie žalobcov nie je dôvodné.

Predmetom konania v danej veci bolo preskúmanie rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie žalovaného č. 29-6000/2012-ON/4 z 18. apríla 2012, ktorým žalovaný podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. zamietol námietky navrhovateľa proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Diaľnica D1 Jánovce Jablonov, II. úsek“ vyhlásenej verejným obstarávateľom NDS.

Rozhodujúcim v danej veci je posúdenie, či žalobcovia ako účastníci verejnej súťaže na vyššie označený predmet zákazky preukázali splnenie podmienky účasti uvedenej v podbode 3.2.1 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a to predložiť zoznam stavebných prác obdobného charakteru a rozsahu, t.j. stavebné práce na realizácii stavby diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty. V rámci zoznamu mali žalobcovia uviesť uskutočnenie aspoň dvoch stavieb so zmluvnou cenou každej stavby vo výške min. 50 000 000,- €.

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy (§ 244 OSP).

Podľa § 9 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákazky postupovať podľa tohto zákona.

Podľa § 9 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. pri zadávaní zákazky sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Podľa § 28 ods. 1 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z. technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:

b) zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov doplneným potvrdeniami o uspokojivom vykonaní stavebných prác s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia prác a zhodnotenia uskutočnených prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom

1. bol verejný obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí tento verejný obstarávateľ,
2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak to nie je možné, vyhlásením uchádzača alebo zájemcu o ich uskutočnení,

Podľa § 32 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uvedie podmienky účasti týkajúce sa

- a) osobného postavenia podľa § 26,
- b) finančného a ekonomického postavenia a doklady na ich preukázanie podľa § 27,
- c) technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie podľa § 28 až 30.

Podľa § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z. podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí na preukázanie finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania odôvodní primeranosť každej určenej podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti.

Podľa § 33 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch, nesmú byť v rozpore s oznámením o

vyhlásení verejného obstarávania.

Podľa § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Uchádzač alebo záujemca musí odoslať vysvetlenie alebo požadované doplnenie predložených dokladov do

- a) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ použil s uchádzačom alebo záujemcom formu komunikácie prostredníctvom poštovej prepravy alebo
- b) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ použil s uchádzačom alebo záujemcom elektronickú formu komunikácie, pokiaľ verejný obstarávateľ a obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.

Podľa § 33 ods. 5 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak

- a) nesplnil podmienky účasti,
- b) predložil neplatné doklady,
- c) nepredložil po písomnej žiadosti podľa odseku 4 vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote alebo
- d) poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie.

Podľa § 33 ods. 8 zákona č. 25/2006 Z.z. po posúdení splnenia podmienok účasti sa vyhotovuje zápisnica, ktorá obsahuje najmä zoznam

- a) všetkých uchádzačov alebo záujemcov,
- b) vybratých záujemcov a dôvody ich výberu v užšej súťaži a v rokovacom konaní so zverejnením,
- c) vylúčených uchádzačov alebo záujemcov s uvedením dôvodu ich vylúčenia,
- d) záujemcov, ktorí nebudú vyzvaní na predloženie ponuky alebo na rokovanie, s uvedením dôvodu.

Podľa § 33 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ a obstarávateľ bezodkladne písomne upovedomí uchádzača alebo záujemcu, že

- a) bol vylúčený s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť podaná žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. e),
- b) nebude vyzvaný na predloženie ponuky alebo na rokovanie s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť podaná žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. d).

Podľa § 34 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. Uvedú sa v nich všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Predmet zákazky musí byť opísaný jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 5. Technické požiadavky

- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, ak je to možné,
- b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená čestná hospodárska súťaž.

Podľa § 250i ods. 1 OSP pri preskúvaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia. Súd môže vykonať dôkazy nevyhnutné na preskúmanie napadnutého rozhodnutia.

Podľa § 250i ods. 3 OSP na vady konania pred správnym orgánom sa prihliada, len ak vzniknuté vady mohli mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Podľa § 219 ods. 1 a 2 OSP odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne. Ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody.

Z obsahu administratívneho spisu žalovaného mal najvyšší súd za preukázané, že verejný obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž v súlade s § 50 ods. 4 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z. na predmet zákazky „Diaľnica DI Jánovce Jablonov, II, úsek“ v Úradnom vestníku Európskej únie 11.06.2011 pod značkou 2011/S 112-184508 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 112/2011 dňa 09.06.2011 pod značkou 04269-MSP.

V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky išlo o nadlimitnú zákazku. Súťažné podklady k predmetnej verejnej súťaži si vyžiadalo 51 záujemcov. Verejný obstarávateľ listom z 15.07.2011 a listom z 25.08.2011 vysvetľoval súťažné podklady všetkým 51 záujemcom. Ponuku do predmetnej súťaže v lehote na predkladanie ponúk predložilo 13 uchádzačov, vrátane žalobcov. Z dokumentu „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk Diaľnica DI Jánovce Jablonov, II. úsek“ z 08.12.2011 vyplýva, že verejný obstarávateľ vylúčil 3 uchádzačov, vrátane žalobcov, ktorí nespĺnili podmienky účasti v zmysle § 33 zákona č. 25/2006 Z.z. a 2 uchádzačov, ktorí nespĺnili požiadavky na predmet zákazky v zmysle § 42 zákona č. 25/2006 Z.z.

Listom z 08.12.2011 bolo žalobcom oznámené, že bol vylúčený z predmetného verejného obstarávania v súlade s ustanovením § 33 ods. 5 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z., z dôvodu, že v rámci svojej ponuky a predložených vysvetlení nepreukázali splnenie podmienky účasti uvedenej v podbode 3.2.1 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a to predložiť zoznam stavebných prác obdobného charakteru a rozsahu, t.j. stavebné práce na realizácii stavby diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty.

Žalobcovia listom z 21.12.2011 podali žiadosť o nápravu proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže podľa § 136 ods. 1 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z.z.. Verejný obstarávateľ doručil žalobcom 27.12.2011 oznámenie o zamietnutí žiadostí o nápravu. Žalobcovia následne 05.01.2012 doručili žalovanému aj verejnému obstarávateľovi námietky. Žalovaný rozhodnutím č. 29-6000/2012-ON/4 z 18.04.2012 námietky žalobcov podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. zamietol.

Odvolací súd z predloženej spisovej dokumentácie zistil, že verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v bode „Technická spôsobilosť“ uviedol okrem iného nasledovné, cit; 3.2 Uchádzač je povinný v rámci svojej ponuky: 3.2.1 predložiť zoznam stavebných prác obdobného charakteru a rozsahu (stavebné práce na realizácii stavby diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty). Požaduje sa, aby uchádzač v rámci tohto zoznamu preukázal, že: 3.2.1.1 uskutočnil aspoň dve stavby so zmluvnou cenou každej stavby vo výške min. 50 000 000,- € (slovom: päťdesiat miliónov eur) bez DPH ...“

Z predloženého spisu ďalej vyplýva, že žalobcovia vo svojej ponuke predložili dve referencie, a to na nasledujúce stavebné projekty:

V prvej referencii - Výstavba magistálnej automobilovej cesty všeobecného mestského významu s regulovanou premávkou „Sputnik - Sumskaja - Čičerina - Rotonda“ uviedli nasledovné, cit.: „Zadávatel' GU Správa automobilových ciest všeobecného použitia a dopravy Belgorodskej oblasti potvrdzuje, že stavebná spoločnosť Orel'dor'stroj, a.s. realizovala stavebné práce na objekte „Výstavba magistálnej automobilovej cesty všeobecného mestského významu s regulovanou premávkou Sputnik - Sumskaja - Čičerina -Rotonda“ v celkovej hodnote 2 516 610 860 Rbl. bez DPH v období od 19.12.2008 do 05.08.2010.“ Súčasťou uvedenej referencie je popis vykonaných stavebných prác a jej preklad z ruského jazyka do slovenského jazyka.

V druhej referencii - Výstavba magistálnej automobilovej cesty regulovanej premávky „Tavrovo - Solomino - Razumnoje“ sa uvádza: „Zadávatel' GU Správa automobilových ciest všeobecného použitia a dopravy Belgorodskej oblasti potvrdzuje, že stavebná spoločnosť Orel'dor'stroj, a. s. realizovala stavebné práce na objekte „Výstavba magistálnej automobilovej cesty regulovanej premávky Tavrovo - Solomino -Razumnoje“ v celkovej hodnote 3 188 358 963 Rbl. bez DPH v období od 08.11.2009, práce sú v štádiu ukončenia, spustenie objektu podľa kontraktu - 25.10.2011.“ Súčasťou uvedenej referencie je popis vykonaných stavebných prác a jej preklad z ruského jazyka do slovenského jazyka.

Odvolaciemu súdu z predloženej spisovej dokumentácie ďalej vyplynulo, že verejný obstarávateľ zaslal žalobcom 03.10.2011 podľa § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. žiadosť o vysvetlenie podmienok účasti, nakoľko z predložených referencií nebolo možné posúdiť splnenie podmienky účasti obdobného charakteru a rozsahu - stavebné práce na realizácii stavby diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty. Žiadal okrem iného o určenie kategórie cesty v zmysle ruských noriem (podloženú napr. sprievodnou správou z dokumentácie projektu opečiatkovanú autorizovaným inžinierom projektu - overená kópia). Ďalej žiadal o doloženie priečného rezu s vyznačením šírkového usporiadania jazdných prahov v zmysle normy a vyznačeným miestom v dokumentácii projektu, kde sa nachádza daný rez a tiež o opravu súradníc - určenie začiatku a konca úseku v GPS súradniciach.

Z predloženej dokumentácie ďalej vyplýva, že žalobcovia listom z 10.10.2011 zaslali verejnému obstarávateľovi údaje súradnicového systému, ktorý používa osoba, ktorá poskytovala prísľub a referencie; zároveň zaslali aj určenie GPS súradníc. Žalobcovia v liste z 24.10.2011 uviedli k požiadavkám verejného obstarávateľa na určenie kategórie cesty v zmysle ruských noriem, že požiadali svojho ruského partnera, spoločnosť Oreldorstroj, a.s., aby sa písomne vyjadril k tejto požiadavke verejného obstarávateľa. V jeho vyjadrení zaslanom e-mailom sa pri oboch referenciách uvádza ich oblasť, ako aj národný význam a stanovuje, že sa jedná o cesty kategórie 1-b, pričom určenie kategórie vychádza zo záväznej normy Snip. Okrem určenia kategórie verejný obstarávateľ žiadal žalobcov o podloženie určenia kategórie cesty relevantným dôkazom, ako napr. sprievodnou správou z dokumentácie projektu opatrenou pečiatkou autorizovaného inžiniera projektu. V tejto súvislosti žalobcovia opäť požiadali spoločnosť Oreldorstroj, a.s. o poskytnutie projektovej dokumentácie, z ktorej by vyplývali skutočnosti požadované verejným obstarávateľom. V prípade oboch referencií boli spolu s úradným prekladom do slovenského jazyka predložené výňatky z celej projektovej dokumentácie, ktorých zhodu s originálom overil notár.

V prípade prvej referencie výňatok z projektovej dokumentácie obsahuje okrem obsahu, stavebného riešenia, výkresov, popisu stavby a technických parametrov aj pečiatku autorizovaného inžiniera projektu, ktorá sa nachádza v úvode overeného výňatku z projektovej dokumentácie. V bode 5.3 technické ukazovatele trasy, sú rozpísané parametre, ktoré odôvodňujú zatriedenie predmetnej referencie do kategórie cesty v zmysle normy Snip, a to do kategórie 1-b, napríklad šírka jazdného pruhu - 3,75 m, počet jazdných pruhov - 4, navrhnutá rýchlosť - 100 km/hod, v bode 17 - dĺžka mostu cez vodnú nádrž (556,24 m).

V prípade druhej referencie, predložená dokumentácia, z ktorej podobne ako v prípade prvej referencie uchádzač vyhotovil výňatok, obsahujúci podstatné parametre, ktoré odôvodňujú zatriedenie do kategórie 1-b podľa normy Snip. Rovnako ako v prípade prvej referencie, je obsiahnutá v úvode projektovej dokumentácie pečiatka autorizovaného inžiniera projektu. V časti 3.2. Technické ukazovatele trasy sa uvádza intenzita dopravy na navrhovanej magistralnej ceste v perspektíve na dvadsať rokov 16 500 - 28 150 vozidiel za 1 deň, ako aj ďalšie parametre: šírka jazdného pruhu - 3,75 a 4 m, rýchlosť - 80 km/hod., počet jazdných pruhov - 4, v bode 8 tabuľky sa nachádzajú mostné objekty. Pre obe referencie žalobcovia doložili priečny rez s vyznačením šírkového usporiadania jazdných pruhov.

Z administratívneho spisu ďalej vyplýva, že verejný obstarávateľ požiadal žalobcov listom zo 17.10.2011 o vysvetlenie a špecifikáciu, aké konkrétne odborné a technické kapacity vrátane technológií, v ktorej etape výstavby v zmysle harmonogramu, na ktoré objekty a v akom rozsahu na jednotlivých objektoch budú žalobcom poskytnuté na plnenie predmetu zmluvy o dielo Diaľnica DI Jánovce - Jablonov, II. úsek od spoločnosti Oreldorstroj, a.s. v zmysle § 28 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z.

K žiadosti žalobcovia v liste z 20.10.2011 uviedli, že odborné a technické kapacity spoločnosti Oreldorstroj, a.s., im budú dostupné počas celej doby plnenia zmluvy, teda v každej etape výstavby podľa harmonogramu prác tak, ako sa spoločnosť Oreldorstroj, a.s. zaviazala v prísľube, ktorý poskytla za účelom preukázania odbornej a technickej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ e-mailom z 30. 11. 2011 žiadal žalobcov o vysvetlenie:

1. v ktorom ruskom predpise/norme je definovaná kategória automobilovej cesty:

a) magistralna automobilová cesta s regulovanou premávkou a

b) magistralna automobilová cesta všeobecného mestského významu s regulovanou premávkou, ako kategória cesty, ktorá je uvedená v projektoch.

2. na základe čoho (akého predpisu, normy, výnimky...) je dovolené zatriedenie magistralnej cesty do kategórie 1-b v prípade, že všetky technické parametre zatriedenia do kategórie 1-b v zmysle Snip 2.05.02-85 nie sú splnené.

Na uvedenú žiadosť reagovali žalobcovia emailom z 05.12.2011, v ktorom mali za to, že na základe dvoch žiadostí verejného obstarávateľa o vysvetlenie podmienok účasti a dvoch žiadostí o vysvetlenie ponuky podrobne odpovedali na všetky požadované skutočnosti, čo doložili relevantnými dôkazmi. Ďalej poukázali na konanie verejného obstarávateľa, ktoré je podľa ich názoru v rozpore s princípmi zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov. Požiadavky verejného obstarávateľa považovali za nezákonné a voči uchádzačovi i diskriminačné, nakoľko sa netýkali predmetu zákazky, ale analyzovali ruské právne predpisy, či normy, ktoré s realizáciou predmetu zákazky vôbec nesúviseli. Ďalej poukázali na to, že z pohľadu priebehu procesu verejného obstarávania je opätovná požiadavka verejného obstarávateľa na vysvetlenie podmienok účasti nelogická, nakoľko sa týka fázy procesu, ktorá mala byť zo strany verejného obstarávateľa uzavretá, keďže aktuálnej žiadosti o vysvetlenie podmienok účasti (z 30.11.2011) predchádzali dve žiadosti o vysvetlenie podmienok účasti a dve žiadosti o vysvetlenie ponuky. V prípade, že by verejný obstarávateľ nemal za preukázané splnenie všetkých podmienok účasti požadovaných v oznámení o vyhlásení verejnej súťaže a v súťažných podkladoch k predmetu zákazky, nepostúpil by podľa žalobcov na ďalšiu fázu procesu vyhodnotenia ponuky uchádzača, v ktorej analyzuje konkrétny postup a spôsob realizácie diela.

K otázke výkladu ruských predpisov/noriem poukázali jednak na neprimeranosť uvedenej požiadavky, ktorá je nad rámec zákona o verejnom obstarávaní a jednak na to, že uchádzačovi neprísluší výklad právnych noriem cudzieho štátu. Považovali požiadavku na výklad ruskej právnej normy/predpisu na definovanie kategórie automobilovej cesty za účelovú, ktorá nemá oporu v zákone, ani v oznámení o vyhlásení verejnej súťaže, či súťažných podkladoch. Navyše z už predložených dokladov, najmä technickej správy a priečných rezov s vyznačením šírkového usporiadania jazdných pruhov, či situácie projektu podľa žalobcov jasne vyplýva, že sa jedná o referencie, ktoré sú obdobného charakteru a rozsahu ako predmet zákazky. Požiadavkou na podrobný výklad noriem cudzieho štátu sa podľa žalobcov verejný obstarávateľ dopúšťa konania v rozpore s § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z., keďže podľa uvedeného ustanovenia môže verejný obstarávateľ požadovať od uchádzačov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti.

Z podkladov administratívneho spisu najvyššiemu súdu ďalej vyplynulo, že v rozhodnutí o vylúčení z 08.12.2011 verejný obstarávateľ uviedol, že referenčné projekty iba z časti spĺňajú požiadavky normy Snip 2.05.02-85, pričom konštatoval, že stavebné práce na oboch predložených referenčných projektoch neboli realizované na stavbách diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty, ale na stavbách ciest nižšej technickej kategórie, na základe čoho verejný obstarávateľ dospel k jednoznačnému záveru, že uchádzač nepreukázal v rámci zoznamu stavebných prác podmienku účasti uvedenú v bode 3.2.1 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania týkajúcu sa technickej spôsobilosti, keďže nepreukázal stavebné práce na realizácii stavby diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty, čo zakladalo dôvod vylúčenia podľa § 33 ods. 5 písm. a/ zákona č. 25/2006 Z.z.

Najvyšší súd preskúmal rozhodnutie žalovaného, ako aj postup predchádzajúci vydaniu napadnutého rozhodnutia, z ktorého zistil, že podľa záveru žalovaného verejný obstarávateľ stanovením podmienok účasti uvedených v bode 3.2.1 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania zároveň určil minimálnu úroveň, štandard, ktorý bude uznávať na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, a to splnením minimálnych technických parametrov, ktoré musia byť splnené, aby sa mohlo jednať o stavebné práce na stavbe diaľnice alebo rýchlostnej cesty. Na ich preukázanie podľa § 28 ods. 1 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z.z. verejný obstarávateľ požadoval predložiť zoznam stavebných prác obdobného

charakteru a rozsahu (stavebné práce na realizácii stavby diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty) uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov doplnených potvrdeniami o uspokojivom vykonaní týchto stavebných prác s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia prác a zhodnotenia uskutočnených prác podľa obchodných podmienok, pričom verejný obstarávateľ požadoval, aby v rámci tohto zoznamu uchádzač preukázal, že uskutočnil aspoň dve stavby so zmluvnou cenou každej stavby vo výške min. 50 000 000,- €.

Podľa žalovaného skutočnosť, že verejný obstarávateľ žiadal žalobcov o ďalšie vysvetlenie podmienok účasti podľa § 33 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. po tom, čo ho už žiadal o vysvetlenie ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z., nemení nič na skutočnosti, či navrhovateľ splnil alebo nespĺnil podmienky účasti. Samotný proces vyhodnocovania požiadaviek na predmet zákazky sa má aj z hľadiska systematiky zákona o verejnom obstarávaní uskutočniť až po vyhodnotení podmienok účasti, avšak predmetný neštandardný postup verejného obstarávateľa v predmetnom verejnom obstarávaní, ktorý je možné odôvodniť aj náročnosťou vyhodnocovania a overovania predložených referencií zo zahraničia, nemôže mať zásadný vplyv na posúdenie správnosti a zákonnosti dôvodu vylúčenia navrhovateľa z predmetnej súťaže.

Žalovaný si v predmetnom prípade na posúdenie dôvodu vylúčenia žalobcov z hľadiska skutočnosti, či nimi predložené stavebné práce je možné uznať za stavebné práce obdobného charakteru a rozsahu, za ktorý verejný obstarávateľ určil stavebné práce na realizácii stavby diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty, vyžiadal odborné stanoviská (odborné stanovisko Katedry dopravných stavieb - Stavebnej fakulty Slovenskej technickej univerzity v Bratislave z 27.02.2012, odborné stanovisko Katedry cestného staviteľstva - Žilinskej univerzity - Stavebnej fakulty z 24.02.2011, odborné stanovisko Výskumného ústavu dopravného, a.s. a odborné stanovisko prizvaného odborníka z oblasti stavebníctva zo 06.03.2012). Z uvedených odborných stanovísk vyplýva, že všetky základné návrhové prvky (technické parametre) sú na Slovensku pre danú kategóriu cesty/diaľnice a príslušnú návrhovú rýchlosť predpísané príslušným normatívnym predpisom a ich dodržanie v návrhu je záväzné (len v ekonomicky alebo inak odôvodnených prípadoch nemusia byť dodržané všetky návrhové prvky cesty predpísané normou). Všetky požiadavky na dodržanie technických parametrov (ako sú pozdĺžny sklon, šírka jazdných pruhov, pásov, priečne sklony, smerové a výškové oblúky, ...) sú v norme STN 73 6101 odvodené od kategórie cestnej komunikácie a jej návrhovej rýchlosti.

V Slovenskej republike je cesta považovaná za rýchlostnú cestu zaradením do zoznamu diaľnic a rýchlostných ciest podľa prílohy 2 zákona č. 135/1961 Z.z. o pozemných komunikáciách - cestný zákon a musí byť tiež navrhnutá podľa platných slovenských technických noriem, technických predpisov a objektívne zistených výsledkov výskumu a vývoja pre cestnú infraštruktúru, pokiaľ nie je udelená výnimka príslušného Ministerstva dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky. Z pohľadu porovnania splnenia platných slovenských technických noriem, technických predpisov a objektívne zistených výsledkov výskumu a vývoja pre cestnú infraštruktúru sa v zmysle odborných stanovísk nejedná o cesty, ktoré spĺňajú požadované parametre podľa slovenských noriem na rýchlostné cesty, pretože referencie nespĺňajú viaceré návrhové technické parametre podľa týchto noriem.

Žalovaný na základe posúdenia záverov vyplývajúcich z predmetných odborných stanovísk mal za to, že aby sa mohlo jednáť o stavebné práce obdobného charakteru a rozsahu zodpovedajúcim stavebným prácam na realizácii stavby diaľnice alebo rýchlostnej cesty, ktorej súčasťou boli mostné objekty, musia byť uskutočnené stavebné práce obdobnej technickej a technologickej náročnosti, obdobného technického riešenia a náročnosti za dodržania technických požiadaviek vyžadovaných príslušnými technickými predpismi a normami, ktoré predstavujú minimálnu úroveň technickej spôsobilosti určenú minimálnou kategóriou prípustnou pre rýchlostné cesty.

Ďalej uviedol, že ako vyplýva z odborných stanovísk, ako cestu obdobného charakteru rýchlostnej ceste je možné akceptovať aj cestu, ktorá sa realizovala v zahraničí podľa iných technických predpisov, ak spĺňa základné, zásadné požiadavky a parametre kladené na rýchlostné cesty, najmä: výlučnosť len pre

motorovú dopravu spĺňajúcu požadované kritériá, technické parametre podľa návrhovej rýchlosti, mimoúrovňové križovatky a križovania a pod. V tejto súvislosti ďalej uviedol, že z odborného stanoviska obdržaného od odborníka z oblasti stavebníctva jednoznačne vyplýva, že predložené referenčné projekty nespĺňajú nie jednu alebo len pár požiadaviek, ale nespĺňajú viaceré z týchto základných požiadaviek, ktoré sú kladené na rýchlostné cesty.

Žalovaný zastával názor, že verejný obstarávateľ sa svojou poslednou žiadosťou o vysvetlenie z 30.11.2011 snažil zistiť, či naozaj ide o kategóriu cesty uvádzanú navrhovateľom v jeho predchádzajúcom vysvetlení, prípadne uvedenie výnimky, a to najmä z dôvodu, že po svojom vlastnom overovaní zistil, že predmetné referencie nespĺňajú viaceré parametre stanovené normami štátu, v ktorom boli predmetné stavby realizované. Žalovaný mal za to, že úmyslom verejného obstarávateľa nebolo žiadať o výklad predpisov cudzieho štátu, ale len o preukázanie tvrdenia žalobcov o zaradení do príslušnej kategórie ciest, prípadne o uvedenie výnimky, na čo mu však žalobcovia zodpovedajúco neodpovedali. Žalovaný v tejto súvislosti poukázal na to, že aj v dodatočne predloženom potvrdení od objednávateľa predmetných referenčných stavieb nebolo uvedené, že sa jedná o stavby zaradené do príslušnej kategórie cesty tvrdenej žalobcami (1-b podľa Snip 2.05.02-85), ale „len“, že z hľadiska intenzity premávky boli naprojektované tieto cesty ako rýchlostné cesty všeobecného mestského určenia s technickými požiadavkami zodpovedajúcimi kategórii 1-b podľa Snip 2.05.02-85 z pohľadu vybraných parametrov. Žalovaný záverom uviedol, že pre zaradenie cesty ako rýchlostnej cesty je potrebné dodržať základné technické parametre uvedené v príslušných normách a predpisoch tak, ako je uvedené v stanoviskách, výnimky je možné uplatniť len na základe kladného rozhodnutia príslušného ministerstva pre konkrétny prípad v odôvodnených prípadoch, ktoré sa ale nedajú vopred predpokladať alebo zovšeobecniť. Podľa žalovaného, bolo povinnosťou verejného obstarávateľa v zmysle § 33 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. posudzovať splnenie podmienok účasti v predmetnej verejnej súťaži v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi. Žalobcovia tým, že v rámci svojej ponuky a predložených vysvetlení nepreukázali splnenie podmienky účasti uvedenej v podpode 3.2.1. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, verejný obstarávateľ ich vylúčil z predmetného verejného obstarávania v súlade s ust. § 33 ods. 5 zákona č. 25/2006 Z.z.

Po vyhodnotení odvolacích dôvodov vo vzťahu k napadnutému rozsudku krajského súdu a vo vzťahu k obsahu súdneho a pripojeného administratívneho spisu Najvyšší súd Slovenskej republiky s prihliadnutím na ust. § 219 ods. 2 OSP konštatuje, že nezistil dôvod na to, aby sa odchýlil od logických argumentov a relevantných právnych záverov vo veci samej spolu so správnou citáciou dotknutých právnych noriem obsiahnutých v odôvodnení napadnutého rozsudku krajského súdu, ktoré vytvárajú dostatočné právne východiská pre vyslovenie výroku napadnutého rozsudku. Najvyšší súd považuje právne posúdenie preskúmvanej veci krajským súdom za správne a súladné so zákonom. Vzhľadom k tomu, aby najvyšší súd v preskúmvanej veci nadbytočne neopakoval pre účastníkov známe skutočnosti spolu s právnymi závermi krajského súdu, vo svojom odôvodnení sa obmedzil len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia.

Najvyšší súd má za to, že súd prvého stupňa sa riadne oboznámil s predloženou písomnou dokumentáciou, ktorej obsah v odôvodnení rozsudku jasne a výstižne zdôvodnil, pričom uviedol, ktoré skutočnosti považuje za preukázané, ktoré nie, z ktorých dôkazov vycháza a akými úvahami sa pri hodnotení dôkazov riadil a vec právne posúdil.

Najvyšší súd v zhode s názorom krajského súdu uvádza, že účelom stanovenia požiadaviek a kritérií na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi, je overenie schopnosti uchádzača realizovať predmet zákazky. Pokiaľ verejný obstarávateľ za dodržania vyššie uvedených podmienok v zmysle zákona č. 25/2006 Z.z. opätovne skúmal splnenie podmienok účasti týkajúce sa v uvedenom prípade technickej a odbornej spôsobilosti žalobcov, nemožno posudzovať tento procesný postup správneho orgánu napriek tomu, že striktne nedodržiaval chronológiu úkonov v rámci verejného obstarávania ako zasahujúci do práv žalobcov garantovaných príslušnými právnymi normami. Je potrebné pripomenúť, že žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie ponuky nezakladajú v žiadnom prípade záväzný záver o nevylúčení

uchádzača resp. záujemcu z predmetnej verejnej súťaže. Z uvedeného dôvodu je právny názor žalobcov, že nakoľko verejný obstarávateľ žiadal o vysvetlenie ponuky po tom, čo mu zaslali odpovede na dve žiadosti o vysvetlenie podmienok účasti, preukázaním toho, že neboli vylúčení z verejnej súťaže, nepodložený a nemá žiadnu oporu v procesnej norme.

Verejný obstarávateľ podľa názoru najvyššieho súdu vychádzal pri posudzovaní preukázania technickej a odbornej spôsobilosti v zhode s požiadavkami uvedenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, keď požadoval od žalobcov vysvetlenia k im predloženým referenciám.

Vzhľadom na to, že slovenská právna úprava požaduje pre zaradenie cesty ako rýchlostnej cesty dodržanie základných technických parametrov uvedených v príslušných normách a predpisoch, bola žiadosť verejného obstarávateľa na uvedenie, nie výklad, právnej normy cudzieho štátu za účelom porovnania splnenia zákonných požiadaviek na uvedenú kategóriu cesty realizovanú v zahraničí, opodstatnená a žalobcov nemohla nad mieru zatážovať.

Vychádzajúc z odborných stanovísk, ktoré si vyžiadal žalovaný v konaní o námietkach, mal najvyšší súd v zhode s názorom krajského súdu za preukázané, že na základe posudzovania žalobcami predložených referencií sa stotožnil so záverom, že predmetné referencie nespĺňajú viaceré parametre stanovené normami štátu, v ktorom boli predmetné stavby realizované.

Najvyšší súd Slovenskej republiky zhodne ako krajský súd považuje preskúmané rozhodnutie žalovaného za súladné so zákonom a dostatočne odôvodnené na to, aby dalo žalobcom odpoveď na skutkové a právne významné otázky a to všetko v medziach zákona č. 25/2006 Z.z., ktorého účelom je upraviť postup zadávania zákaziek na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytnutie služieb, súťaž návrhov a správu vo verejnom obstarávaní.

K námietke žalobcov, že krajský súd neprihliadol na argumenty predkladané v doplnení žaloby zo 14. augusta 2012, najvyšší súd uvádza, že pokiaľ žalobcovia rozšírili dôvody, pre ktoré považujú rozhodnutie žalovaného za nezákonné po uplynutí zákonnej lehoty na podanie žaloby v zmysle § 140 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z., prvostupňový súd nemohol na tieto ďalšie dôvody prihliadať z dôvodu tzv. koncentračnej zásady. V zákonom stanovenej lehote na podanie žaloby sa striktne uplatňuje koncentračná zásada na vyjadrenie všetkých žalobných dôvodov. Po uplynutí lehoty súd už neprihliada na prípadné rozšírenie dôvodov žaloby, pretože by išlo o podanie urobené po lehote stanovenej zákonom. Napadnuté rozhodnutie bolo žalobcom doručené 20. apríla 2012 a posledným dňom 10-dňovej zákonnej lehoty na podanie žaloby podľa § 140 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. bol 30. apríl 2012, preto podanie žalobcov doručené krajskému súdu 17. augusta 2012, bolo podané zjavne po uplynutí lehoty na podanie žaloby.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti, Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací, napadnutý rozsudok krajského súdu podľa § 250ja ods. 3 OSP v spojení s § 246c ods. 1 OSP a s § 219 ods. 1 OSP potvrdil.

O náhrade trov odvolacieho konania Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol podľa § 224 ods. 1 OSP. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP a § 250k ods. 1 OSP, keďže žalobcovia v odvolacom konaní úspech nemali a žalovanému a ďalšiemu účastníkovi konania náhrada trov konania zo zákona neprislúcha.

V konaní podľa druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku má právo na náhradu trov konania len úspešný žalobca, preto o prípadných trovách konania žalovaného alebo ďalšieho účastníka súd rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku rozsudku, keďže ich náhrada v tomto prípade podľa zákona (OSP), ako i podľa konštantnej judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky nie je prípustná.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd 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.