

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	4Sžf/17/2011
Identifikačné číslo spisu:	1008201543
Dátum vydania rozhodnutia:	26.09.2013
Meno a priezvisko:	JUDr. Ida Hanzelová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2013:1008201543.2

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Idy Hanzelovej a členiek senátu JUDr. Jany Baricovej a JUDr. Jarmily Urbancovej v právnej veci žalobcov: v 1. rade Kapsch TrafficCom AG, so sídlom Am Europlatz 2, 1120 Viedeň, Rakúsko, v 2. rade Kapsch TrafficCom AB, so sídlom Bataljongsatan 10, BOX 1063, 55110, Jónköping, Švédsko, v 3. rade VIA VERDE PORTUGAL-GESTAO DE SISTEMAS ELECTRÓNICOS DE COBRANCA S.A., so sídlom QT da Torre da Aquilha, edif BRISA, 2775 SaO Domingos de Rana, Cascais, Lisabon, Portugalsko, v 4. rade Kapsch TrafficCom Argentina S.A., so sídlom Juana Azurduy 2440-C1429BZJ Buenos Aires, Argentina, v 5. rade Kapsch Telematic Services GmbH, so sídlom Am Europlatz 2, 1120 Viedeň, Rakúsko, všetci zastúpení Advokátskou kanceláriou Dedák & Partners, s.r.o., so sídlom Mlynské Nivy 45, Bratislava, proti žalovanému Úradu pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P. O. BOX 58, Bratislava, za účasti Národnej diaľničnej spoločnosti, a.s. so sídlom Mlynské Nivy 45, Bratislava, zastúpenej advokátskou kanceláriou Ružička, Csekes, s.r.o., so sídlom Výsoká 2/B, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 991-148-7000/2008 zo dňa 29. septembra 2008, na odvolanie žalobcov v 1. až 5. rade proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 196/2008-185 zo dňa 9. decembra 2010 a o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 681-107-7000/2008 zo dňa 25. júla 2008, na odvolanie žalobcov v 1. až 5. rade proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 4S/65/2008-123 zo dňa 11. novembra 2011, takto

rozhodol:

I. Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/196/2008-185 zo dňa 9. decembra 2010 **p o t v r d z u j e .**

II. Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 4S/65/2008-123 zo dňa 11. novembra 2011 **p o t v r d z u j e .**

III. Účastníkom náhradu trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a .**

Odôvodnenie

Rozsudkom č. k. 1S/196/2008-185 zo dňa 9. decembra 2010 Krajský súd v Bratislave (ďalej aj „krajský súd“, príp. „prvostupňový súd“) podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“)

zamietol žalobu žalobcov v 1. až 5. rade (ďalej len „žalobca“), ktorou sa domáhali preskúmania a zrušenia rozhodnutia žalovaného (ďalej aj „úrad“) č. 991-148-7000/2008 zo dňa 29. septembra 2008, ktorým komisia úradu podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 14.09.2008 (ďalej aj „zákon o verejnom obstarávaní“, príp. „ZVO“) zamietla námietky proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v písmenách a) až f) podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, podané žalobcom listom zo dňa 28.08.2008 v užšej súťaži na predmet zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“ (ďalej len „verejné obstarávanie“) vyhlásenej verejným obstarávateľom Národná diaľničná spoločnosť, a.s. (ďalej len „verejný obstarávateľ“). Proti uvedenému rozsudku krajského súdu podal žalobca odvolanie, vo veci ktorého je na Najvyššom súde Slovenskej republiky (ďalej aj „najvyšší súd“) vedené konanie pod sp. zn. 4Sžf/17/2011.

Rozsudkom č. k. 4S/65/2008-123 zo dňa 11. novembra 2011 Krajský súd v Bratislave podľa § 250j ods. 1 OSP zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal preskúmania a zrušenia rozhodnutia žalovaného č. 681-107-7000/2008 zo dňa 25. júla 2008, ktorým komisia úradu podľa § 139 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní zastavila konanie o námietkach žalobcu podaných proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v písmenách a) až f) podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, podaných žalobcom listom zo dňa 25.06.2008 v užšej súťaži na predmet zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“ vyhlásenej verejným obstarávateľom Národná diaľničná spoločnosť, a.s. Proti uvedenému rozsudku krajského súdu podal žalobca odvolanie, vo veci ktorého bolo na najvyššom súde vedené konanie pod sp. zn. 6Sžf/12/2012.

Najvyšší súd Slovenskej republiky podľa § 122 ods. 1 OSP z dôvodu hospodárnosti a zhody účastníkov konania uznesením č. k. 4Sžf/17/2011 z 18. marca 2013 spojil vyššie uvedené skutkovo súvisiace odvolacie konania na spoločné konanie, ktoré je vedené pod sp. zn. 4Sžf/17/2011.

V oboch prípadoch preskúmaných správnych rozhodnutí a konaniach predchádzajúcich ich vydaniu dôvodom podania námietok v užšej súťaži predmetného verejného obstarávania bolo žalobcom namietané porušenie zásad rovnakého zaobchádzania, transparentnosti, hospodárnosti a nediskriminácie účastníkov užšej súťaže, a to v súvislosti s vyhodnotením odpovedí, resp. písomných vysvetlení podaných uchádzačom SanToll na základe žiadosti obstarávateľa o vysvetlenie ponúk. Podľa názoru žalobcu tento uchádzač bol verejným obstarávateľom vybraný ako úspešný, napriek žalobcom tvrdenej neúplnosti jeho ponuky a vysvetlenia spočívajúcej v nedostatočnom, nevyhovujúcom a nereálnom ním navrhovanom technickom riešení zabezpečenia výberu elektronického mýta na extrémne krátkych úsekoch, ktoré nezodpovedalo zadaným súťažným podkladom. Týmto postupom verejného obstarávateľa mal byť vybraný uchádzač SanToll zvýhodnený zo strany verejného obstarávateľa v porovnaní s prístupom k žalobcovi a k ostatným uchádzačom vo verejnom obstarávaní. Žalobca mal za to, že úkonmi verejného obstarávateľa nebolo rešpektované ustanovenie § 42 ods. 1 ZVO a vyhodnotenie ponuky SanToll nespĺňalo zákonné požiadavky stanovené právnou normou.

Krajský súd v oboch odvolaniach napadnutých konaniach v rámci súdneho prieskumu oboznámil obsah administratívneho spisu a konštatoval, že verejný obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“ vyhlásenej v úradnom Vestníku Európskej únie pod zn. 2007/S186-227173 zo dňa 27.09.2007 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 188 zo dňa 1.10.2007 pod zn. 04382-MUS. V závislosti od obstarávateľa a predpokladanej hodnoty zákazky, išlo o nadlimitnú zákazku. Žiadosť o zaradenie do užšej súťaže doručilo 21 záujemcov, z toho doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v lehote na predkladanie žiadostí o účasť, predložilo 8 záujemcov. Verejný obstarávateľ z dôvodu nesplnenia podmienok účasti vylúčil 5 záujemcov, z ktorých 2 využili revízne postupy a rozhodnutiami úradu č. 1350-189-7000/2007 a č. 1353-190-7000/2007 boli zrušené rozhodnutia o ich vylúčení z verejného obstarávania a boli zaradení späť do procesu verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ listami zo dňa 17.01.2008 vyzval 5 záujemcov na predloženie ponúk. V lehote na predkladanie ponúk predložili svoje ponuky 4 uchádzači. Verejný obstarávateľ požiadal listom zo dňa 09.04.2008 všetkých uchádzačov vrátane žalobcu o vysvetlenie ponúk, na čo odpovedal žalobca listom zo dňa 16.04.2008. Verejný obstarávateľ listom zo dňa 29.04.2008, ktorý bol žalobcovi

doručený dňa 02.05.2008, mu zaslal oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ vylúčil z predmetného verejného obstarávania aj ďalších 2 uchádzačov. Žalobca následne doručil úradu i verejnemu obstarávateľovi dňa 23.05.2008 námietky proti vylúčeniu uchádzača podľa § 138 ods. 2 písm. e) ZVO, ktoré žalovaný rozhodnutím č. 535-85-7000/2008 zo dňa 02.07.2008 zamietol. Žalobca dňa 25.06.2008 doručil verejnemu obstarávateľovi námietky proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v písmene a) až f) podľa § 138 ods. 2 písm. g) ZVO, ktoré žalovaný rozhodnutím č. 681-107-7000/2008 zo dňa 25.07.2008 zastavil podľa § 139 ods. 1 písm. c) ZVO. Žalobca listom zo dňa 15.08.2008 doručil verejnemu obstarávateľovi opäť žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. g) ZVO, na ktorú verejný obstarávateľ odpovedal listom zo dňa 19.08.2008. Žalovaný následne doručil žalovanému i verejnemu obstarávateľovi dňa 28.08.2008 námietky proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v písmenách a) až f) podľa § 138 ods. 2 písm. g) ZVO. Žalovaný rozhodnutím č. 991-148-7000/2008 zo dňa 29.09.2008 námietky žalobcu zamietol.

Krajský súd vo veci vedenej pod sp. zn. 1S/196/2008 z administratívneho spisu ďalej zistil, že žalovaný v konaní o námietkach nariadil ústne pojednávanie a prizval účastníkov konania k pojednávaniu v určenej lehote, aby na ňom uplatnili svoje námietky a pripomienky. Ústne pojednávanie sa uskutočnilo na úrade dňa 12.09.2008 a zúčastnili sa ho splnomocnení zástupcovia oboch účastníkov konania. Účastníci konania sa k predmetnej veci vyjadrili a ich vyjadrenia sú zachytené v zápisnici z ústneho pojednávania. Komisia úradu, zriadená úradom podľa § 140 ods. 5 a ods. 7 ZVO ako orgán príslušný na rozhodovanie v konaní o námietkach žalobcu (ďalej len „komisia úradu“), vo veci predmetných námietok proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v písmenách a) až f) § 138 ods. 2 písm. g) ZVO v užšej súťaži na predmet zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“, vyhlásenej obstarávateľom, konštatovala, že námietky žalobcu sú neopodstatnené a rozhodla tak, že jeho námietky podľa § 139 ods. 4 ZVO rozhodnutím č. 991-148-7000/2008 zo dňa 29.09.2008 zamietla.

Krajský súd v odôvodnení predmetného rozsudku s poukazom na znenie § 40 ods. 1 ZVO a § 42 ods. 1, 2 a ods. 4 ZVO konštatoval závery žalovaného, ktorými odpovedal na žalobcom namietané nedostatky obstarávateľovho vyhodnotenia jednotlivých odpovedí uchádzača SanToll na otázky č. 2 a č. 5 - 10 v súvislosti s vysvetlením jeho ponuky. Prvostupňový súd v spôsobe vyhodnotenia celkovej ponuky uchádzača SanToll v spojení s jeho odpoveďami nevzhliadol žalobcom tvrdené porušenie zásad vzťahujúcich sa na verejné obstarávanie a prekročenie medzi zákona o verejnom obstarávaní zo strany verejného obstarávateľa. Naopak, po preskúmaní veci dospel k záveru, že vzhľadom na zistený skutkový a právny stav predmetnej veci, krajský súd nemal za preukázané namietané porušenie princípov transparentnosti, objektívnosti a zákazu diskriminácie žalobcu a teda postup žalovaného považoval za správny, korešpondujúci s ustanoveniami a základnými princípmi zákona o verejnom obstarávaní.

Pri preskúmaní námietok žalobcu ohľadne zvýhodneného posúdenia otázok č. 2, č. 5 až č. 10 adresovaných uchádzačovi SanToll vo vzťahu k odpoveďiam žalobcu krajský súd vychádzal zo záverov komisie úradu uvedených v odôvodnení žalobou napadnutého správneho rozhodnutia. Komisia v rozhodnutí okrem iného konštatovala, že verejný obstarávateľ (kontrolovaný) rovnakým spôsobom formuloval každému z uchádzačov otázky s rozličným obsahom smerujúcim k osobitostiam ponuky každého z nich a vlastné odpovede uchádzačov na položené otázky kontrolovaný taktiež akceptoval u každého z nich. Neuznal jedine tie, ktorými sa ponuka uchádzača zvýhodnila, ako v prípade vysvetlenia žalobcu, alebo ak uchádzači v rámci svojho vysvetlenia nevysvetlili neobvykle nízku cenu v súlade s požiadavkou kontrolovaného, čo bolo v prípade uchádzača Slovakpass a ďalej uchádzača Elektrovod Holding, a.s. V danom prípade podľa komisie úradu nemožno hovoriť o netransparentnom konaní obstarávateľa, nakoľko každému uchádzačovi akceptoval vysvetlenie ponuky, ktoré bolo v súlade s § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

I podľa názoru krajského súdu poskytnuté všeobecné vysvetlenie ponuky uchádzača SanToll nebolo obstarávateľom posudzované samostatne, ale s ohľadom na samotnú ponuku uchádzača so zameraním na preukázanie predmetných požiadaviek verejného obstarávateľa.

Krajský súd vyjadril nesúhlas s názorom žalobcu ohľadne spochybnenia materiálnych nedostatkov technického riešenia výberu mýta pre extrémne krátke úseky navrhnuté uchádzačom SanToll, nakoľko podľa krajského súdu argumentácia žalobcu vychádzala z predpokladu, že prejazd extrémne krátkym úsekom je technicky zaznamenaný iba v prípade, že platiteľ mýta prejde bežný mýtny úsek, ktorý

bezprostredne nasleduje, alebo predchádza extrémne krátkemu mýtnemu úseku, avšak návrh uchádzača SanToll, ktorý je súčasťou jeho ponuky, je založený na kontinuálnom satelitnom určovaní polohy vozidla, t. j. ak je poloha vozidla sledovaná a to aj mimo spoplatnené úseky ciest, existuje dostatok informácií ku kvalifikovanému rozhodnutiu o prejazde extrémne krátkeho úseku.

Krajský súd s poukazom na účel revízných postupov a dohľadu žalovaného nad procesom verejného obstarávania pred uzavretím zmluvy konštatoval, že „V súvislosti s požiadavkami na predmet zákazky, ktoré sú v tomto prípade meritom sporu, žalovaný v žiadnom prípade v konaní o námietkach nekontroluje, resp. žiadnym spôsobom neverifikuje, či návrh riešenia predmetu zákazky, ktorý je predmetom ponuky konkrétneho uchádzača, bude po uzavretí zmluvy riadne implementovaný a reálne funkčný. Žalovaný v tejto súvislosti v konaní o námietkach posudzuje len a výlučne skutočnosť, či obstarávateľ ponuky uchádzačov vyhodnotil v súlade s požiadavkami na predmet zákazky, ktoré si stanovil. Otázka implementácie návrhu riešenia predmetu zákazky poskytnutého úspešným uchádzačom a taktiež jeho funkčnosť resp. nefunkčnosť, testovanie, jeho reálne použitie je predmetom výlučne zmluvného vzťahu resp. zmluvy, ktorá je výsledkom procesu verejného obstarávania. V bode 9.2 časti B.1 súťažných podkladov si obstarávateľ jasne stanovil, že funkčný test konceptu navrhovaného riešenia služby bude začatý do 21 dní od podpisu zmluvy. V uvedenom bode súťažných podkladov si obstarávateľ tiež stanovil, že predmetom funkčného testu konceptu navrhovaného riešenia Služby bude overenie, či je:

- a) ponúkané riešenie schopné prevádzky
- b) ponúkané riešenie schopné dosiahnuť efektivnosť výberu mýta definovanú v časti A.2 súťažných podkladov „kritériá na vyhodnotenie ponúk“ a deklarovaná uchádzačom v návrhu na plnenie kritérií.

V časti B.3 bod 11.4 písmeno B súťažných podkladov si obstarávateľ určil, že podstatným porušením povinnosti poskytovateľa je nespĺnenie podmienok funkčného testu konceptu navrhovaného riešenia Služby podľa čl. 4.5.1.4 obchodných podmienok zmluvy. V časti B.3 bod 13 písmeno E súťažných podkladov si obstarávateľ stanovil zmluvnú pokutu vo výške 5 mil. Sk za nespĺnenie podmienok Funkčného testu konceptu navrhovaného riešenia Služby podľa čl. 4.5.1.4 obchodných podmienok zmluvy. Z uvedených obstarávateľom stanovených podmienok vyplýva, že funkčnosť systému elektronického výberu mýta má byť u úspešného uchádzača verifikovaná až po uzavretí zmluvy, čo je podľa súdu aj logické, nakoľko až jeho implementáciou je možné otestovať jeho funkčnosť. Funkčnosť resp. nefunkčnosť systému elektronického výberu mýta navrhnutého uchádzačom SanToll preto nemohla byť žalovaným v konaní o námietkach preskúmaná, nakoľko koncepcia výkonu dohľadu, ktorou disponuje žalovaný, je zákonom o verejnom obstarávaní limitovaná výlučne na proces verejného obstarávania, ktorý sa končí uzavretím zmluvy. Je preto vylúčené, aby žalovaný v rámci výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním podľa § 137 zákona o ZVO akýmkoľvek spôsobom zasahoval do zmluvného vzťahu, ktorý je výsledkom procesu verejného obstarávania.“

Prvostupňový súd dal zároveň do pozornosti skutočnosť, že žalobca v námietkach disponoval informáciami z vysvetlenia ponuky iného uchádzača, ktoré sú predmetom komunikácie verejného obstarávateľa s týmto uchádzačom, majú charakter neverejných informácií a podľa zákona o verejnom obstarávaní sa nezverejňujú. V tejto súvislosti krajský súd konštatoval jednoznačné porušenie § 42 ods. 1 a ods. 10 ZVO v spojení s § 20 ZVO, podľa ktorého je vyhodnocovanie ponúk neverejné a členovia komisie nesmú poskytovať informácie o obsahu ponúk, počas vyhodnocovania ponúk. Krajský súd z dikcie vyššie uvedených ustanovení vyvodil, že „uchádzač alebo záujemca sa môže podľa vlastného uváženia rozhodnúť, že určité informácie, ktoré poskytne verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi v procese verejného obstarávania, označí za dôverné. V takomto prípade je potom verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinný takúto požiadavku rešpektovať a označené informácie nezverejniť. Toto ustanovenie deklaruje právo uchádzača zabezpečiť dôvernoscť takýchto informácií, ktoré sám označí ako dôverné tým, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ zabezpečí ich ochranu na základe prejavu vôle uchádzača. K povinnostiam mlčanlivosti sa potom v zmysle vyššie citovaného ustanovenia musí vzťahovať na akékoľvek informácie obchodnej, výrobnéj alebo technickej povahy alebo na akékoľvek iné informácie, ktoré uchádzač sám označí za informácie, ktoré je možné následne považovať za utajované skutočnosti.“

Krajský súd z obsahu administratívneho spisu zistil, že žalobcovi bol na základe jeho žiadosti umožnený prístup do spisu v rozsahu, ktorý podľa vymedzenia uchádzača SanToll nepodliehal označeniu

dôverných informácií. Uvedený postup žalovaného podľa krajského súdu nemožno považovať za porušenie princípu transparentnosti a vyhodnotil tento ako logický postup v súlade s § 20 ZVO, nakoľko konkrétny obsah ponúk iných uchádzačov ako aj vysvetlenia k nim poskytnutých v rámci procesu verejného obstarávania, je možné považovať za dôverné informácie, ku ktorým nemôžu mať ostatní uchádzači prístup. V tejto súvislosti krajský súd označil za mylný názor ako i domnienku žalobcu, že tento v rámci procesu konania o námietkach disponuje oprávnením oboznamovať sa s kompletnou dokumentáciou ostatných účastníkov.

Pri posúdení dodržania práva na spravodlivý proces (čl. 46 Ústavy SR, čl. 14 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach a článok č. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd) krajský súd žalobcom namietané porušenie tohto jeho práva na spravodlivý proces nezistil, s konštatovaním, že „žalovaný i obstarávateľ sa dostatočne zaoberali právnou a vecnou argumentáciou žalobcu, s obsahom jeho vyjadrení sa jasne a presvedčivo vysporiadali, v dôsledku čoho docielili realizáciu práva na spravodlivý proces a rešpektovania rovnosti strán v konaní - princíp rovnosti zbraní. Takisto sa podľa názoru súdu žalovaný zaoberal argumentáciou žalobcu, náležite svoje rozhodnutie odôvodnil, rešpektoval návrhy na vykonanie dokazovania, žalovaný vyžadoval predkladanie dôkazov od všetkých procesných strán, obstarávateľ má pri rozhodovaní o žiadosti o nápravu postavenie verejnej authority, ktorej zákon priznáva rozhodovanie o právach a právom chránených záujmoch uchádzačov, pričom s týmto zákonným oprávnením je spojená aj povinnosť garantovať uchádzačom v súťaži v rámci konania o žiadosti o nápravu spravodlivý proces, čo podľa názoru súdu zo strany obstarávateľa aj dodržané bolo.“

O náhrade trov konania krajský súd rozhodol tak, že podľa § 250k ods. 1 OSP neúspešnému žalobcovi uplatnené právo na náhradu trov konania nepriznal.

Krajský súd vo veci vedenej pod sp. zn. 4S/65/2008 po preskúmaní spisového materiálu ako aj administratívneho spisu žalovaného dospel k záveru, že neboli zistené žiadne skutočnosti odôvodňujúce zrušenie napadnutého rozhodnutia, ktorým žalovaný podľa § 139 ods. 1 písm. c) ZVO zastavil konanie o námietkach žalobcu. Podľa krajského súdu žalovaný z úradnej povinnosti skúmal podstatné náležitosti podaných námietok a správne vyhodnotil ich obsah, keď konštatoval absenciu opisu rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov. Krajskému súdu z obsahu predmetného podania žalobcu zo dňa 25.6.2008 jednoznačne vyplynulo, že neobsahuje náležitosti taxatívne upravené v § 138 ods. 6 písm. e) ZVO, čo je podmienkou k ďalšiemu postupu v konaní o námietkach. Taktiež krajský súd konštatoval, že žalobca vo svojich námietkach iba všeobecne uvádza, že konanie a postup kontrolovaného, považuje za netransparentný, diskriminačný a v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho podanie neobsahuje konkrétne tvrdenia s opisom skutočností a označením dôkazov, ktoré by jeho tvrdenia potvrdzovali. Žalobca iba uvádza, že má informácie, bez znalosti bližších detailov, že nezákonný a diskriminačný postup obstarávateľa možno identifikovať pri vyhodnocovaní odpovedí SanToll na otázky č. 2, č. 5 až č. 10 žiadosti o vysvetlenie ponuky. Vo svojom podaní však konkrétne ani neuviedol ani nepopísal, v čom podľa neho spočívala nezákonnosť postupu obstarávateľa.

O náhrade trov konania krajský súd rozhodol tak, že podľa § 250k ods. 1 OSP neúspešnému žalobcovi uplatnené právo na náhradu trov konania nepriznal.

Proti rozsudku krajského súdu č. k. 1S/196/2008-185 podal žalobca v zákonom stanovenej lehote odvolanie z dôvodov podľa § 205 ods. 2 písm. a) v spojení s § 221 ods. 1 písm. f) OSP a § 205 ods. 2 písm. b), d) a f) OSP domáhajúc sa, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného č. 991-148-7000/2008 zo dňa 29.09.2008 o zamietnutí námietok žalobcu proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až f) ZVO zruší a vec vráti žalovanému na ďalšie konanie. Zároveň si žalobca uplatnil náhradu trov prvostupňového a odvolacieho súdneho konania, ktoré vyčísli v zákonom stanovenej lehote.

Podľa názoru žalobcu v konaní pred prvostupňovým súdom sa mu odňala možnosť konať pred súdom, zároveň konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávny rozsudok, krajský súd dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a napadnutý rozsudok vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

S poukazom na rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 115/03 a sp. zn. I. ÚS 236/06 žalobca porušenie jeho práva na spravodlivé súdne konanie vzhliadol v nedostatočnom, nepresvedčivom zdôvodnení napadnutého rozsudku ako i v skutočnosti, že krajský súd sa nevysporiadal

s obranou žalobcu a nevykonával potrebné dokazovanie.

Krajský súd z administratívneho spisu a dokazovaním neskúmal namietané vady verejného obstarávania - najmä porušenie princípu rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie uchádzačov, porušenie princípu transparentnosti či hospodárnosti administratívneho konania.

Žalovaný sa domnieva, že zo skutkových zistení krajského súdu prezentovaných v odôvodnení napadnutého rozsudku nie je logicky možné dospieť k záveru, že postup žalovaného, v rámci ktorého vyhodnotil, že nie je potreba revízie a nápravy väd verejného obstarávania, bol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

Podľa žalobcu krajský súd nemohol vyššie uvedené kvalifikovane posúdiť a získať tak argumentačný podklad pre svoj právny záver, nakoľko nezisťoval, či žalovaný postupoval pri hodnotení účasti oboch uchádzačov - SanToll ako i žalobcu vo verejnom obstarávaní za rovnakých podmienok. Žalobca má za to, že krajský súd mal skúmať, či žalovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, či zistil a správne vyhodnotil vady verejného obstarávania. Za podstatné žalovaný považuje, že prvostupňový súd mal z vyššie uvedených dôvodov analyzovať otázku, či obstarávateľ použil rovnaké pravidlá, parametre na hodnotenie ponuky a vysvetlenia ponuky oboch uchádzačov. Krajský súd však uvedené nehodnotil. Vo svojom hodnotení a úvahách sa zamerával iba na posúdenie transparentnosti hodnotenia ponuky uchádzača SanToll. Porovnanie procesu hodnotenia ponúk, ich vysvetlení oboch uchádzačov za účelom zistenia možnej diskriminácie jedného uchádzača na úkor druhého prvostupňový súd neuskutočnil. Preto neexistuje základ pre záver súdneho prieskumu o zákonnosti napádaného administratívneho konania.

Žalobca poukazuje na svoju argumentáciu podstatnú na rozhodnutie vo veci, ktorej sa krajský súd v rámci súdneho prieskumu zákonnosti správneho rozhodnutia a procesu verejného obstarávania nevenoval, pretože nezvážil, či akceptáciou neúplnej ponuky SanToll nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, či vysvetlenie jeho ponuky odpovedá na otázky, požiadavky obstarávateľa a či už v samotnej ponuke musí byť definované technické riešenie diela, ktoré sa má prostredníctvom verejného obstarávania vybrať.

Uvedené argumenty žalobca považuje za dôležité pre posúdenie zákonnosti postupu žalovaného ako i procesu verejného obstarávania.

Krajský súd sa mal taktiež podľa názoru žalobcu zaoberať i otázkou úplnosti ponuky SanToll a či poskytnutím jeho vysvetlenia k ponuke nedovolené túto doplnil. Žalobca má za to, že otázka úplnosti ponuky je nie len právnou, ale aj vecnou otázkou a krajský súd mal v tejto súvislosti vykonať príslušné dokazovanie, ak chcel mať oporu pre akýkoľvek názor v tomto smere.

Zároveň sa mal krajský súd zaoberať i otázkou, či vysvetlenie SanToll bolo podané včas a tiež či vysvetlenie ponuky zodpovedalo požiadavkám verejného obstarávateľa, avšak doručenie akéhokoľvek dokumentu označeného ako vysvetlenie ponuky v stanovenej lehote nemôže postačovať na splnenie požiadaviek kontrolovaného.

Podľa žalobcu krajský súd neanalyzoval otázku povinnosti definovania technického riešenia obstarávaného diela už v samotnej ponuke uchádzača, čo žalobca považuje za podstatné pre posúdenie zákonnosti napádaného rozhodnutia žalovaného a jeho postupu v rámci revízie predmetného verejného obstarávania. Posúdenie tejto otázky je dôležité najmä pre zabezpečenie právnej istoty uchádzačov vo verejnom obstarávaní, predchádzanie diskriminácii uchádzačov a zabezpečenie transparentnosti verejného obstarávania. Žalobca poukazuje na skutočnosť, že v napádanom správnom konaní ako i v žalobe uviedol závažné argumenty odôvodňujúce potrebu, aby už v samotnej ponuke boli presne definované charakteristiky diela, v danom prípade technického riešenia pre extrémne krátke mýtné úseky, avšak prvostupňový súd sa s touto argumentáciou žalobcu nezaoberal. Mal posúdiť, či bolo verejné obstarávanie transparentné a vyhodnotiť či je potrebné, aby ponuka uchádzača obsahovala všetky technické parametre zadávaného diela, alebo len jeho nejasný náčrt. V tejto súvislosti žalobca taktiež vytýka zákonnosti súdneho prieskumu skutočnosť, že prvostupňový súd nevykonával žiadne dokazovanie ohľadne nemožnosti realizácie technického riešenia pre extrémne krátke mýtné úseky dodatočne navrhnutého uchádzačom SanToll.

Podľa názoru žalobcu mal krajský súd vo vzťahu k uchádzačovi SanToll aplikovať príslušné ustanovenia § 42 ZVO, a teda tento uchádzač mal byť podľa § 42 ods. 4 ZVO z verejného obstarávania vylúčený, pretože SanToll predložil neúplnú ponuku, v ktorej absentuje definícia technického riešenia pre extrémne krátke úseky, čo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní doplnil vo vysvetlení k ponuke riešením,

ktoré je podľa žalobcu technicky nemožné. Z uvedeného je zrejmé, že žalovaný v rámci preskúmaného verejného obstarávania nekonal rovnako so žalobcom a zvýhodneným uchádzačom SanToll.

V súvislosti s vytýkaným použitím dôverných informácií žalobcom pri konkretizovaní predmetných námietok žalobca uviedol, že táto skutočnosť nemohla ovplyvniť zákonnosť postupu žalovaného. Podľa žalobcu krajský súd nemal dôvod tieto nesúvisiace skutočnosti zvažovať a nemali byť podkladom na formovanie právneho záveru súdu ohľadne zákonnosti postupu žalovaného. Žalobca podotkol, že z odôvodnenia napadnutého rozsudku nie je zrejmé, akým spôsobom skutočnosť, že žalovaný disponoval citlivými informáciami, ovplyvnila rozhodovanie krajského súdu.

Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu z 28.03.2011 ako i ďalší účastník Národná diaľničná spoločnosť, a.s. vo vyjadrení k odvolaniu z 20.04.2011 zhodne navrhli, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu č. k. 1S/196/2008-185 v celom rozsahu ako vecne správny potvrdil.

Podľa názoru žalovaného sa súd prvého stupňa riadne vysporiadal s otázkou rovnakého zaobchádzania v rámci hodnotenia ponúk. Má za to, že úlohou súdu v rámci výkonu súdneho prieskumu v predmetnom konaní nebolo generálne preskúmanie všetkých ponúk predložených v predmetnom procese verejného obstarávania alebo porovnávanie ponúk úspešného uchádzača s ponukou žalobcu, tak ako tvrdí žalobca v odvolaní, ale preskúmanie, či vysvetlením ponuky zo strany úspešného uchádzača na základe žiadosti obstarávateľa nebol porušený zákon o verejnom obstarávaní, a to predovšetkým § 42 a princíp rovnakého zaobchádzania. Teda je potrebné zdôrazniť, že žalobca v námietkach a následne v správnej žalobe namieta porušenie zákona o verejnom obstarávaní výlučne vo väzbe na predmetné vysvetlenie ponuky zo strany úspešného uchádzača, pričom tak ako je vyššie uvedené, s touto otázkou sa žalovaný a taktiež súd prvého stupňa v rozhodnutiach riadne vysporiadali.

Podľa žalovaného sa žalobca na jednej strane domáha zákonnosti, túto sa však snaží preukázať nezákonne získaným dôkazom, ktorého pôvod odmieta objasniť. Žalovaný zároveň poukazuje na skutočnosť, že žalobca dňa 14.11.2008 doručil žalovanému námietky, v rámci ktorých uvádza, že uchádzač SanToll prostredníctvom poradkyne obstarávateľa má k dispozícii informácie o ponukách ostatných uchádzačov vrátane ponuky žalobcu, čo podľa žalobcu predstavuje závažné porušenie princípu rovnakého zaobchádzania. Uvedené jednoznačne potvrdzuje účelovosť argumentácie žalobcu, ktorému absolútne neprekáča to, že svoju žalobu postavil práve na nezákonne získaných informáciách týkajúcich sa ponuky uchádzača SanToll, avšak na strane druhej namieta závažné porušenie princípu rovnakého zaobchádzania, nakoľko iný uchádzač údajne disponuje informáciami z jeho ponuky.

Žalovaný zdôraznil, že všetky technické požiadavky stanovené verejným obstarávateľom v rámci predmetnej užšej súťaže sa vzťahovali na komplexnú službu elektronického mýta ako predmet zákazky, t. j. na systém, ktorý v čase predkladania ponúk nebol implementovaný, funkčný a sprevádzkovaný, systém, ktorý mal byť svojou funkcionalitou a celkovým prevedením jedinečný. Z uvedeného dôvodu bolo preto prakticky vylúčené, aby verejný obstarávateľ stanovil exaktné dôkazné prostriedky, resp. doklady (iné ako popis technických požiadaviek v ponuke uchádzača), preukazujúce funkcionality systému, ktorý nie je implementovaný. Exaktné dôkazné prostriedky preukazujúce splnenie požiadaviek stanovených verejným obstarávateľom na predmet zákazky možno stanoviť len v niektorých prípadoch, napr. ak je predmetom zákazky tovar, môže verejný obstarávateľ stanoviť ako dôkazný prostriedok preukazujúci splnenie technických požiadaviek predloženie vzorky tovaru. V predmetnej užšej súťaži vzhľadom na špecifický predmet zákazky uchádzači preukazovali splnenie verejným obstarávateľom stanovených požiadaviek na predmet zákazky popisom technických riešení uvedených v ponukách, pričom zo samotného procesu hodnotenia ponúk je zrejmé, že verejný obstarávateľ hodnotil reálnosť a komplexnosť obsahu ponúk, čomu nasvedčuje aj skutočnosť, že pri ponukách jednotlivých uchádzačov využil inštitút vysvetľovania ponuky a neobvykle nízkej ceny.

Ďalší účastník ohľadne námietky diskriminačného postupu pri vyhodnocovaní ponúk a výberu uchádzača SanToll na základe jeho neúplnej ponuky uviedol, že nepovažoval ponuku úspešného uchádzača za neúplnú a to nebol dôvod na podanie žiadosti o vysvetlenie ponuky. Podľa ďalšieho účastníka nesúlad ponuky s požiadavkami súťažných podkladov sa nedá odvodzovať od samotného faktu, že verejný obstarávateľ požiadal uchádzača SanToll o vysvetlenie ponuky tak, ako sa to snaží navodiť žalobca. Ďalší účastník podanie žiadosti o vysvetlenie ponuky všetkým uchádzačom v užšej

verejnej súťaži odôvodňuje poskytnutím rovnakých šanci a rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi v užšej verejnej súťaži. V súvislosti s namietaným nedostatočným vysvetlením riešenia výberu mýta na extrémne krátkych úsekoch uchádzačom SanToll ďalší účastník poukázal na skutočnosť, že i žalobca v rovnakej otázke žiadosti o vysvetlenie odpovedal nekonkrétne odkazujúc na všeobecné ustanovenia jeho ponuky, pričom táto jeho nedostatočná odpoveď nebola dôvodom vylúčenia jeho ponuky z výberového konania.

Proti rozsudku krajského súdu č. k. 4S/65/2008-123 podal žalobca v zákonom stanovenej lehote odvolanie z dôvodov podľa § 205 ods. 2 písm. a) v spojení s § 221 ods. 1 písm. f) OSP a § 205 ods. 2 písm. d) a f) OSP domáhajúc sa, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok zmenil tak, že rozhodnutie žalovaného č. 681-107-7000/2008 zo dňa 25.07.2008 o zastavení konania o námietkach zruší a vec vráti žalovanému na ďalšie konanie. Zároveň si žalobca uplatnil náhradu trov prvostupňového a odvolacieho súdneho konania, ktoré vyčísli v zákonom stanovenej lehote.

Žalobca namieta, že poskytol žalovanému dostatočný opis skutočností vypovedajúcich o nezákonnom postupe verejného obstarávateľa, aby bol žalovaný schopný preveriť jeho postup a rozhodnúť o podaných námietkach. Uvedené žalobca argumentoval v podanej žalobe, preto závery krajského súdu, že námietky neobsahujú podstatnú náležitosť podľa § 138 ods. 6 písm. e) ZVO, t.j. opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov, nemajú oporu vo vykonanom dokazovaní. Žalobca poukázal na to, že na strane 3 námietok, najmä v 5. a 6. odseku podrobne uviedol, že ponuka SanToll je neúplná a nezodpovedá technickým požiadavkám stanoveným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Žalobca takisto uviedol, že postup verejného obstarávateľa bol pri posudzovaní ponuky SanToll netransparentný, diskriminačný a v rozpore s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

Žalobca v námietkach (ako aj v predchádzajúcej žiadosti o nápravu) ďalej bližšie špecifikoval, že diskriminačný a nezákonný postup verejného obstarávateľa možno identifikovať pri vyhodnocovaní odpovedí SanToll na otázky č. 2 a 5 až 10 jeho žiadosti o vysvetlenie ponuky. Žalobca v námietkach presne označil dôkazy, z ktorých vychádzal pri ich koncipovaní a na ktoré poukázal. Skutočnosť, že k niektorým dôkazom bolo predložené bližšie vysvetlenie na ústnom pojednávaní, nie je možné považovať za doplnenie námietok v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Žalobca namieta, že krajský súd odpovede na argumenty, ktoré žalobca uviedol v podaní, v súdnom konaní, a ktoré sú podstatné pre rozhodnutie súdu, v odôvodnení napádaného rozsudku neuviedol. Prvostupňový súd sa iba obmedzil na konštatovanie, že uvádzané skutočnosti sú príliš všeobecné, avšak neuviedol, nedefinoval hranicu, kedy teda možno takéto skutočnosti považovať za všeobecné a kedy sú dostatočne špecifické na to, aby žalovaný o námietkach konal. Žalobca má za to, že vysporiadanie sa s uvedeným argumentom je podstatné pre rozhodnutie vo veci.

Žalovaný vo vyjadrení k odvolaniu z 21.02.2012 ako i ďalší účastník Národná diaľničná spoločnosť, a.s. vo vyjadrení k odvolaniu z 17.04.2012 zhodne navrhli, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu č. k. 4S/65/2008-123 v celom rozsahu ako vecne správny potvrdil.

Žalovaný vo vzťahu k nedostatku zákonných náležitostí námietok žalobcu bránil svoj postup v preskúmanom správnom konaní poukazom na rozsudky NS SR sp. zn. 6Sžf/36/2010 a 6Sžo/227/2010, oba zo dňa 26.10.2011. Odvodzujúc analógiu vyplývajúcu z uvedených rozsudkov vo vzťahu k predmetu sporu zotrval na konštatovaní, že žalobca v podaných námietkach všeobecne napádal nedodržanie zásad verejného obstarávania len upriamujúc pozornosť na diskriminačný postup verejného obstarávateľa pri vyhodnotení odpovedí SanToll na otázky č. 2 a 5 - 10 žiadosti o vysvetlenie ponuky bez toho, aby uviedol a konkrétne popísal, v čom spočívala nezákonnosť postupu verejného obstarávateľa. K predmetným otázkam sa žalobca dostal až po podaní námietok a konkrétne tvrdenia s opisom skutočností a označením dôkazov predniesol až na ústnom pojednávaní dňa 11.07.2008, čo už však bolo po uplynutí lehoty na podanie námietok. Žalovaný uvedené doplnenie námietok považoval len za ich argumentačné dopracovanie. Podľa žalovaného námietky musia obsahovať obligatórne náležitosti v lehote na ich podanie (v danom prípade do 25.06.2008) a ich doplnenie po uplynutí prekluzívnej lehoty na podanie námietok, hoci na ústnom pojednávaní, nemá za účink odstránenie prekážky v konaní o námietkach. Inak žalovaný nemohol o námietkach meritórne rozhodnúť. V danej súvislosti žalovaný uviedol, že v námietkach podaných dňa 28.08.2008 už žalobca uvádza skutočnosti, ktoré prezentoval na ústnom pojednávaní dňa 11.07.2008, ktoré bolo žalovaným nariadené v súvislosti s námietkami, ktoré žalobca žalovanému podal dňa 25.06.2008 a na základe ktorých žalovaný konanie o námietkach zastavil.

Výsledkom konania o námietkach žalobcu podaných dňa 28.08.2008 bolo rozhodnutie žalovaného č. 991-148-7000/2008 zo dňa 29.09.2008, ktorým žalovaný uvedené námietky podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zamietol. Z uvedeného je teda zrejmé, že žalovaný o námietkach žalobcu podaných dňa 28.08.2008 rozhodol meritorne, nakoľko predmetné námietky už obsahovali jasný a jednoznačný opis rozhodujúcich skutočností.

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP), preskúmal napadnuté rozhodnutia krajského súdu a konanie, ktoré predchádzalo ich vyneseniu v rozsahu a medziach podaného odvolania (§ 212 ods. 1 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP); odvolanie prejednal bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá OSP), keď deň verejného 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 a ods. 3 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá a § 211 ods. 2 OSP) a jednomyselne dospel k záveru, že v oboch prípadoch odvolania žalobcu nie sú dôvodné.

V správnom súdnictve prejednávajú sudy na základe žalôb prípady, v ktorých fyzická alebo právnická osoba tvrdí, že bola na svojich právach ukrátená rozhodnutím a postupom správneho orgánu, a žiada, aby súd preskúmal zákonnosť tohto rozhodnutia a postupu (§ 247 ods. 1 OSP).

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 OSP odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

Podľa § 219 ods. 2 OSP, 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.

Podľa § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákazky postupovať podľa tohto zákona.

Podľa § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Podľa § 33 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní 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. 2 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré určil. Pri určení alebo aktualizácii pravidiel na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 2 v užšej súťaži a v rokovacom konaní so zverejnením nesmie vyžadovať od niektorých záujemcov také požiadavky, ktoré nevyžadoval od ostatných záujemcov, alebo opakovane doklady, ktoré už má k dispozícii.

Podľa § 33 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže požiadať uchádzača alebo zájemcu o vysvetlenie alebo o doplnenie predložených dokladov.

Podľa § 33 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo zájemcu, ak

- a/ nesplnil podmienky účasti,
- b/ predložil neplatné doklady,
- c/ nepredložil požadované doklady alebo informácie alebo
- d/ poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie.

Podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní 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 § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný na vyhodnotenie ponúk zriadiť najmenej trojčlennú komisiu. Členovia komisie musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky. Komisia je spôsobilá vyhodnocovať predložené ponuky, ak je súčasne prítomná väčšina jej členov, najmenej však traja.

Podľa § 40 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže na zabezpečenie transparentnosti vymenovať do komisie aj ďalších členov bez práva vyhodnocovať ponuky.

Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnocuje ponuky z hľadiska splnenie požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávateľa alebo v oznámení použitom alebo výzva na súťaž a v súťažných podkladoch. Pri vyhodnocovaní ponuky s variantným riešením postupuje podľa § 37 ods. 3.

Podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní komisia môže písomne požiadať uchádzačov o vysvetlenie ponuky. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmých chýb v písaní a počítaní.

Podľa § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní komisia vezme do úvahy vysvetlenie ponuky alebo neobvykle nízkej ceny a dôkazy poskytnuté uchádzačom. Komisia vylúči ponuku, ak

a/ uchádzač nepredloží písomné vysvetlenie v lehote troch pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčí dlhšiu lehotu alebo

b/ predložené vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou podľa odseku 2 alebo 3.

Podľa § 42 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní komisia bezodkladne oznámi verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi zoznam vylúčených ponúk s uvedením dôvodu ich vylúčenia. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný písomne oznámiť uchádzačovi vylúčenie jeho ponuky s uvedením dôvodu.

Podľa § 42 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní komisia vyhodnocuje ponuky, ktoré neboli vylúčené, podľa kritérií určených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch a na základe pravidiel ich uplatnenia určených v súťažných podkladoch, ktoré sú nediskriminačné a podporujú čestnú hospodársku súťaž.

Podľa § 136 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorá sa domnieva, že jej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7, môže podať žiadosť o nápravu

a/ proti podmienkam uvedeným v oznámení podľa § 50 ods. 4, § 77 alebo § 105 ods. 5,

b/ proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 7 v lehote na predkladanie ponúk alebo proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov,

c/ proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov,

d/ proti výberu záujemcov v užšej súťaži podľa § 52 ods. 1 a § 82 ods. 1, v rokovacom konaní so zverejnením podľa § 56 ods. 1 a § 85 ods. 1 alebo v súťaži návrhov podľa § 105 ods. 2,

e/ proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka,

f/ proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov,

g/ proti úkonu verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7 inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

Podľa § 136 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní písomná žiadosť o nápravu musí byť doručená

verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe podľa § 7

a/ do siedmich dní odo dňa uverejnenia oznámenia podľa § 50 ods. 4, § 77 alebo § 105 ods. 5, ak žiadosť o nápravu smeruje proti podmienkam uvedeným v oznámení,

b/ do siedmich dní odo dňa prevzatia súťažných podkladov alebo iných dokumentov poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk alebo podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach pri súťaži návrhov poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov, ak žiadosť o nápravu smeruje proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk alebo v súťažných podmienkach poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov,

c/ do siedmich dní odo dňa prevzatia výzvy na predkladanie ponúk alebo návrhov, ak žiadosť o nápravu smeruje proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov,

d/ do siedmich dní odo dňa prevzatia oznámenia o výsledku výberu záujemcov v užšej súťaži podľa § 52 ods. 1 a § 82 ods. 1, v rokovacom konaní so zverejnením podľa § 56 ods. 1 a § 85 ods. 1 alebo v súťaži návrhov podľa § 105 ods. 2, ak žiadosť o nápravu smeruje proti výberu záujemcov v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením alebo proti výberu účastníkov v súťaži návrhov,

e/ do siedmich dní odo dňa prevzatia oznámenia o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka, ak žiadosť o nápravu smeruje proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka,

f/ do siedmich dní odo dňa prevzatia oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov, ak žiadosť o nápravu smeruje proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov,

g/ kedykoľvek pred uzavretím zmluvy alebo v súťaži návrhov, ak žiadosť o nápravu smeruje proti úkonu verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7 inému ako uvedenému v odseku 1 písm.

a) až f).

Podľa § 138 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietky musí predchádzať podanie žiadosti o nápravu.

Podľa § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorá sa domnieva, že jej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo orgán štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b) môže pred uzavretím zmluvy alebo rámcovej dohody podať námietky

a/ proti podmienkam uvedeným v oznámení podľa § 50 ods. 4, § 77 alebo § 105 ods. 5,

b/ proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk alebo podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov,

c/ proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov,

d/ proti výberu záujemcov v užšej súťaži podľa § 52 ods. 1 a § 82 ods. 1, v rokovacom konaní so zverejnením podľa § 56 ods. 1 a § 85 ods. 1 alebo v súťaži návrhov podľa § 105 ods. 2,

e/ proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka,

f/ proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov,

g/ proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

Podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní účastníkmi konania sú navrhovateľ a kontrolovaný.

Podľa § 138 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní konanie o námietkach je začaté dňom doručenia námietok úradu.

Podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní námietky v písomnej forme musia byť podané úradu a kontrolovanému

a/ najneskôr do siedmich dní odo dňa doručenia písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu alebo

b/ najneskôr do siedmich dní odo dňa uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nesplnil povinnosti podľa § 136 ods. 6 alebo ods. 7.

Podľa § 138 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní námietky podané kontrolovanému musia obsahovať

náležitosti podľa odseku 6 okrem písmen g) a i).

Podľa § 139 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak

- a/ námietky neboli podané navrhovateľom,
- b/ boli podané po lehote podľa § 138 ods. 5,
- c/ neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6,
- d/ navrhovateľ vzal späť podané námietky pred vydaním rozhodnutia vo veci samej,
- e/ kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky, súťaž návrhov, alebo ak úrad v tom istom postupe zadávania zákazky alebo v tej istej súťaži návrhov už vydal rozhodnutie podľa odseku 2 písm. a),
- f/ námietky neboli podané kontrolovanému,
- g/ v tej istej veci bola podaná námietka proti tej istej skutočnosti uvedenej v § 138 ods. 2 písm. a) až c) alebo písm. g) a úrad o námietke rozhodol podľa odsekov 2, 3 alebo 4.

Podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach nezistí také porušenie zákona, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa ods. 3 námietky zamietne.

Podľa § 145 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie.

Podľa § 145 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v odôvodnení rozhodnutia úrad uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov vrátane toho, čo uviedli účastníci konania, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodol, a na základe akých listinných dôkazov rozhodol.

Podľa § 153 zákona o verejnom obstarávaní všeobecné predpisy o správnom konaní sa nevzťahujú na konania podľa tohto zákona okrem konania podľa § 116 ods. 9 a 11, § 123 ods. 2, § 125 ods. 2, § 130, § 132 ods. 3, § 134 ods. 2 a § 149.

Žalobným ako i odvolacím dôvodom je žalobcom namietaná netransparentnosť predmetného výberového konania, nerovnosť zaobchádzania a znevýhodňovanie žalobcu oproti úspešnému uchádzačovi SanToll verejným obstarávateľom pri vyhodnotení odpovedí na žiadosť o vysvetlenie ponuky a v konečnom dôsledku i výber úspešného uchádzača na základe jeho neúplnej ponuky. V preskúvaných správnych konaniach žalobca transponoval uvedené dôvody nezákonnosti postupu verejného obstarávateľa do dvoch námietok (prvá námietka podaná dňa 25.06.2008 a druhá námietka podaná dňa 28.08.2008), ktorými de facto napádal vyhodnotenie súťažných ponúk v spojení s obsahom vysvetlení k nim, pričom zároveň napádal technickú nemožnosť zabezpečenia výberu mýta na extrémne krátkych úsekoch technickým riešením a spôsobom, ktorý navrhoval úspešný uchádzač SanToll. Naopak, svoju ponuku považoval za vhodnejšiu na výber v nadväznosti na technické požiadavky uvedené v súťažných podkladoch.

Z administratívneho spisu vyplýva, že žalobcovi bolo dňa 2. mája 2008 doručené oznámenie verejného obstarávateľa o vylúčení jeho ponuky z verejného obstarávania, na čo žalobca doručil verejnému obstarávateľovi a žalovanému dňa 23. mája 2008 námietky proti jeho vylúčeniu ako uchádzača, ktoré žalovaný rozhodnutím č. 535-85-7000/2008 zo dňa 2. júla 2008, právoplatným dňa 4. júla 2008, zamietol. V čase podania prvej námietky žalobcu proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v písmene a) až f) podľa § 138 ods. 2 písm. g) ZVO, dňa 25. júna 2008 (žiadosť o nápravu podaná dňa 11.06.2008), mal už tento vedomosť o vylúčení jeho ponuky z verejného obstarávania (oznámenie doručené dňa 02.05.2008) a už prebiehalo začaté konanie o jeho námietke proti vylúčeniu jeho ponuky.

V čase podania druhej námietky žalobcu proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v písmene a) až f) podľa § 138 ods. 2 písm. g) ZVO, dňa 28. augusta 2008 (žiadosť o nápravu podaná dňa 15.08.2008), bol už žalobca ako uchádzač právoplatne vylúčený (4. júla 2008) z predmetnej verejnej súťaže, pričom mu boli dôvody vylúčenia známe. Na ochranu svojich právnych záujmov žalobca

následne využil aj súdny prieskum zákonnosti rozhodnutia o jeho vylúčení z užšej súťaže verejného obstarávania elektronického výberu mýta ako i postupu, ktorý predchádzal jeho vydaniu.

Odvolaciemu súdu je v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním „Komplexná služba elektronického výberu mýta“ známa skutočnosť, že Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „najvyšší súd“) rozsudkom sp. zn. 5Sžf/114/2009 z 23. augusta 2012 potvrdil rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 122/08-205 zo dňa 6. mája 2009, zamietajúci žalobu žalobcu, ktorou sa domáhal preskúmania a zrušenia rozhodnutia žalovaného č. 535-85-7000/2008 zo dňa 2. júla 2008, ktorým boli v zmysle § 139 ods. 4 ZVO zamietnuté námietky žalobcu proti vylúčeniu jeho ponuky z uvedeného verejného obstarávania. To znamená, že s konečnou platnosťou bol súdnym prieskumom konštatovaný zákonný priebeh verejného obstarávania a zákonnosť rozhodnutia žalovaného v súvislosti s dôvodmi vylúčenia ponuky žalobcu, ktorej nedostatočnosť vo vzťahu k súťažným podkladom zadaným verejným obstarávateľom bola preukázaná. Je potrebné dodať, že porušovanie princípov zákazu diskriminácie, netransparentnosti vo verejnom obstarávaní a znevýhodňovanie žalobcu oproti ostatným uchádzačom preukázané nebolo. Uvedené možno konštatovať i vo vzťahu k právoplatne skončeným konaniam súdneho prieskumu viažucim sa k tomu istému administratívneho procesu verejného obstarávania vo veci iných neúspešných uchádzačov (rozsudok najvyššieho súdu v spojenom konaní sp. zn. 3Sžf/2/2010 a 3Sžf/18/2012 z 25. mája 2012, rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 2Sžf/13/2011 z 21. novembra 2012).

Z obsahu žalôb a podaných odvolaní v prejednávaných veciach je zrejmé, že žalobca sleduje rovnaký cieľ - jeho opätovné zaradenie do procesu verejného obstarávania, pričom používa rovnakú argumentáciu založenú na spochybnení spravodlivého a nezáškodlivého vyhodnotenia neúplnej ponuky uchádzača SanToll verejným obstarávateľom. Námietky podané žalobcom dňa 28.08.2008 sú v podstate tie isté námietky, namierené proti vyhodnoteniu vysvetlenia ponuky uchádzača SanToll, ako boli jeho námietky podané verejnému obstarávateľovi dňa 25.06.2008 (o ktorých bolo konanie zastavené podľa § 139 ods. 1 písm. c) ZVO z dôvodu absencie obligatórnych náležitostí), avšak len s tým rozdielom, že konkretizoval svoju argumentáciu opisom skutočností a dôkazov vyplývajúcich z obsahu ním nezákonne získaného vysvetlenia ponuky podaného uchádzačom SanToll.

V tejto súvislosti je možné prisvedčiť právnenému názoru krajského súdu o rozsahu revízie procesu verejného obstarávania žalovaným ohľadne vyhodnotenia technického riešenia ponúk ako i jeho názoru vo vzťahu k rozsahu a účelu súdneho prieskumu v tomto smere, nakoľko vyhodnocovanie ponúk je komplexný proces zahŕňajúci vyhodnotenie ponuky a vysvetlenia podaného tým ktorým uchádzačom v ich vzájomnej súvislosti, ktorý je, v medziach vyhlásených súťažných podkladov, výsledkom voľnej úvahy verejného obstarávateľa pri hodnotení predkladaných ponúk a vysvetlení k nim. Uvedené najvyšší súd podporuje argumentáciou rozsudku NS SR v rozsudku sp. zn. 3Sžf/2/2010 a 3Sžf/18/2012 z 25. mája 2012 „Verejný obstarávateľ disponuje v procese verejného obstarávania širokou mierou voľnej úvahy čo sa týka skutočností, ktoré je potrebné zohľadniť na účely prijatia rozhodnutia o uzavretí zmluvy v rámci verejného obstarávania (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 49; Esedra, T-169/00, 26.2.2002, Zb. s. II-609, bod 95; TEA-CESGOS, T-376 a 383/05, 14.2.2006, Zb. s. II-205, bod 50).“ ako i citáciou rozsudku Nejvyššího správního soudu České republiky č. k. 2 A 16/2002-39 zo dňa 17.9.2004 „Kontrolná činnosť orgánu dohľadu spočíva výhradne v kontrole, či boli dodržané predpísané postupy a úkony zabezpečujúce rámec pre vlastné posúdenie a hodnotenie ponúk. Právomoci orgánu dohľadu zasahujú do úrovne tých činností objednávateľa, ktoré vytvárajú „fair podmienky“ (pocitivé, čestné podmienky) pre účasť uchádzačov na súťaži, ale končí tam, kde nastupuje vlastná úvaha o tom, ktorá ponuka splnila konkrétne kritérium a v akej kvalite.“

V preskúmanom prípade medze a miera voľnej úvahy verejného obstarávateľa korešpondujú aj s nárokmi na technické riešenia zadávanej služby stanovenými už pri vyhlasovaní verejnej súťaže a formulovaní súťažných podkladov, kedy verejný obstarávateľ výslovne nevylúči určitý spôsob technického riešenia požadovanej služby, prípadne opačne výslovne nevymieni určitý spôsob jej zabezpečenia a technického prevedenia. Tomu zodpovedá aj skutočnosť, že verejný obstarávateľ mal možnosť po zvážení predpokladaných rizík pripustiť do užšej súťaže aj uchádzačov s ponukou riešení

založených na čisto satelitnej technológii (napr. súťažné podklady, Časť BI, str.BI-3,bod 1.7).

Z uvedeného dôvodu možno akceptovať obranu žalovaného poukazujúcu na jedinečnosť obstarávaného diela elektronického výberu mýta, ktorého špecifické nuansy spôsobov jednotlivých technických riešení nebolo možné podrobne a vyčerpávajúcím spôsobom obsiahnuť v definovaní zadávaných súťažných podmienok. S prihliadnutím na skutočnosť, že obstarávateľ zmluvne zabezpečil testovanie funkčnosti diela podľa vybranej ponuky pod uložením sankcie v prípade jej nefunkčnosti, ako i s prihliadnutím na účel dozoru nad verejným obstarávaním, účel a podmienky (§ 250i ods. 1 OSP) súdneho prieskumu zákonnosti správnych rozhodnutí a postupov predchádzajúcim ich vydaniu, nie je možné súhlasiť s požiadavkou žalobcu na vykonávanie dokazovania žalovaným alebo súdom zameraným na preverenie funkčnosti technických riešení. Vyhodnocovanie ponúk komisiou je zo zákona neverejné, preto posudzovanie funkčnosti technických riešení ponúkaných úspešným uchádzačom nie je v kompetencii žiadneho z ostatných uchádzačov.

V prípade predmetného verejného obstarávania je z administratívneho spisu a súvisiacich revízných konaní notoricky známe/ zrejmé, že všetci uchádzači zúčastnení v užšej súťaži verejného obstarávania boli vyzvaní na podanie vysvetlenia k ich súťažným ponukám, čo je inštitút procesu verejného obstarávania, bez ktorého uplatnenia nebola vylúčená ponuka žiadneho z uchádzačov. Uvedený postup je v súlade s výkladom aplikácie únievého práva v oblasti verejného obstarávania, ktorú konštatoval najvyšší súd v rozsudku sp. zn. 3SŽf/2/2010 a 3SŽf/18/2012 z 25. mája 2012 „senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konštatuje, že ponuku uchádzačov, ktorá je nepresná alebo nejasná a ktorá zároveň nie je v súlade s technickými požiadavkami a špecifikáciami uvedenými v Súťažných podkladoch je možné vylúčiť z verejného obstarávania v zásade až vtedy, ak v žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie ponuky uchádzača je i otázka smerujúca k vyjasneniu a vysvetleniu ponuky. Verejný obstarávateľ nemôže vylúčiť predloženú ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takého aspektu, ktorý nebol predmetom žiadosti o vysvetlenie ponuky. Zásada proporcionality ako jedna zo všeobecných zásad únievého práva, verejnému obstarávateľovi ukladá, aby v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, „aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenie, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku“ (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II-321, bod 57; Tideland Signal, T-211/02, 27.9.2002, Zb. s. II 3781, bod 43).“

Vo vzťahu k neuspению žalobcovej ponuky v predmetnej verejnej súťaži odvolací súd poukazuje minimálne na jeden z dôvodov vylúčenia jeho ponuky uvedený v rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5SŽf/114/2009 z 23. augusta 2012: „Je nepochybné, že žalobca vo svojej ponuke ponúkol dva typy palubných jednotiek, a to hybridné a mikrovlnné. Hybridné jednotky boli určené na použitie spoplatnenej cestnej siete v plnom rozsahu podľa zákona o elektronickom výbere mýta. Lacné mikrovlnné palubné jednotky boli určené iba pre tranzitnú dopravu na diaľniciach a rýchlostných cestách. Satelitný systém, ktorý mal pokrývať cesty I. triedy, nevie zaznamenať pohyb mikrovlnných palubných jednotiek, nakoľko pracuje na inom (mikrovlnnom) technickom princípe. To znamená, že vozidlá vybavené iba mikrovlnnými palubnými jednotkami by mali zásadným spôsobom obmedzené právo užívať spoplatnené úseky ciest. V súvislosti s týmito skutočnosťami mal obstarávateľ pochybnosti, akým spôsobom by boli zabezpečené procesy distribúcie palubných jednotiek a zákaznických služieb, najmä akým spôsobom by mali byť palubné jednotky pridelované. Obstarávateľ očakával vysvetlenie, podľa akých pravidiel by bolo posudzované pridelovanie plnohodnotnej hybridnej alebo „obmedzujúcej“ jednoduchej mikrovlnnej palubnej jednotky a či by v súvislosti s tým nedochádzalo k diskriminácii niektorých platiteľov mýta. Aj podľa názoru najvyššieho súdu žalobca tieto skutočnosti vo svojej ponuke vôbec neopísal a napokon ani v procese vysvetľovania ponúk uspokojivo nevysvetlil. Žalobca sa problematikou vplyvu rôznych palubných jednotiek nezaoberal dostatočne, keďže ani v rámci vysvetlení ponuky nenaznačil systémové a procesné opatrenia prevádzky enforcementu v hybridnej sieti palubných jednotiek s rôznym rozsahom oprávnenosti užívať spoplatnené úseky ciest. Žalobca doplnil opis predmetu zákazky o nové, v ponuke chýbajúce časti, ktoré však správne verejný obstarávateľ už prijať nemohol. Prijatím doplnenia ponuky a umožnením dodatočného odstránenia týchto chýb by došlo

k porušeniu ustanovenia § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého nemôže dôjsť k zmene ponuky a k diskriminácii ostatných účastníkov verejného obstarávania zvýhodnením žalobcovej ponuky, čím by došlo aj k porušeniu princípov verejného obstarávania.“

Naproti tomu je zrejmé, že žalobcova ponuka nebola zo súťaže vylúčená, tak ako ani jedného zo štyroch opýtaných uchádzačov v užšej súťaži, z dôvodu jeho všeobecnej odpovede na otázku č. 2 žiadosti o vysvetlenie preukázania riešenia extrémne krátkych úsekov. Možno súhlasiť s vyjadrením verejného obstarávateľa, že aj žalobca na uvedenú otázku neodpovedal vyčerpávajúcim vysvetlením, ale všeobecne, poukazom na obsah jeho ponuky: „V našej koncepcii nepredstavuje mýtny úsek kratší ako 150 metrov žiaden problém a je možné ho evidovať v našom štandardnom mýtnom systéme (ako je zobrazené v rámci všeobecného popisu). Preto sme sa v našom popise nesústredili na explicitné zobrazenie technického riešenia spoplatnenia extrémne krátkych úsekov, keďže táto požiadavka bola splnená všeobecným zodpovedaním tohto bodu...”

V predmetnom verejnom obstarávaní nebol verejným obstarávateľom porušený ani princíp rovnakého zaobchádzania, keďže umožnil všetkým uchádzačom vysvetliť riešenia výberu mýta na extrémne krátkych úsekoch.

Nezanedbateľnou skutočnosťou, pre ktorú taktiež nemožno prisvedčiť odvolacím námietkam žalobcu, je, že žalobca namieta zvýhodňujúci prístup verejného obstarávateľa pri vyhodnotení ponuky úspešného uchádzača SanToll len s poukazom na obsah podaného vysvetlenia k ponuke, bez vzťahu konfrontácie jej obsahu s obsahom samotnej ponuky.

V čase podania prvej aj druhej žiadosti o nápravu (a následne námietok) proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v písmenách a) až f) § 136 ods. 1 ZVO, zákon o verejnom obstarávaní ustanovením § 136 ods. 3 písm. g) umožňoval podať písomnú žiadosť o nápravu kedykoľvek pred uzavretím zmluvy alebo v súťaži návrhov, ak žiadosť o nápravu smeruje proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v odseku 1 písm. a) až f). Avšak nie je v záujme ochrany hospodárskej súťaže, toto ustanovenie vykladať spôsobom umožňujúcim obchádzanie princípov proporcionality a právnej istoty, taktiež uplatňovaných v rámci postupov jednotlivých štádií verejného obstarávania. Dodržiavanie uvedených princípov je zabezpečené zákonným stanovením prekluzívnych lehôt na podávanie žiadostí o nápravu, ako procesných podmienok následného podávania námietok, stanovených v ust. § 136 ods. 3 písm. a) až f) ZVO, pokiaľ ide o podávanie námietok stanovených v ust. § 138 ods. 5 písm. a) až b) ZVO účinného do 30.06.2008 pre prípad podaných prvých námietok žalobcu alebo v ust. § 138 ods. 5 písm. a) až c) ZVO účinného do 14.09.2008 ZVO pre prípad podaných druhých námietok žalobcu. Ochrana práv účastníkov v procese verejného obstarávania je v rámci revízných postupov v záujme zachovania princípu proporcionality a ochrany právnej istoty limitovaná preklúziou práva na podávanie opravných prostriedkov proti rozhodnutiam verejného obstarávateľa alebo jeho úkonom. V tomto ohľade vnútroštátna zákonná úprava rešpektuje stanovenie preklúzie práva na preskúmanie rozhodnutí verejného obstarávateľa a plne korešponduje s úpravou smerníc EÚ na zabezpečenie koordinácie postupov verejného obstarávania ako i s judikatúrou Európskeho súdneho dvora (rozsudok Súdného dvora (tretí senát) z 11.10.2007, vec C-241/06, Lämmerzahl GmbH proti Freie Hansestadt Bremen).

Návrh na preskúmanie postupu a rozhodnutia verejného obstarávateľa musí byť pod sankciou preklúzie podaný v zákonom stanovenej lehote; zákon o verejnom obstarávaní účinný v čase preskúmaného správneho konania ustanoveniami § 136 ods. 3 a § 138 ods. 5 na podanie opravných prostriedkov proti rozhodnutiam a úkonom verejného obstarávateľa podľa § 136 ods. 1 písm. a) až f) a podľa § 138 ods. 2 písm. a) až f) všeobecne stanovoval sedemdnňovú lehotu, pričom právnu skutočnosť určujúcu začiatok jej plynutia zákon stanovil výslovne v závislosti od konkrétneho úkonu, proti ktorému mal ten ktorý prostriedok revízie smerovať.

V procesnom, skutkovom a obsahovom kontexte námietok žalobcu, ktorý charakterizuje spor vo veci samej, kedy žalobca nepodal žiadosť o nápravu, príp. následne námietku proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov, s prihliadnutím na skutočnosť, že právo na podanie takejto námietky je

prekludované márnym uplynutím lehoty na podanie spomenutých inštitútov revízných postupov verejného obstarávania, nie je možné akceptovať právo žalobcu, (či už v procesnom postavení účastníka konania - v prípade podania prvej námietky dňa 25.06.2008, alebo v procesnom postavení osoby domnievajúcej sa, že jej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného - v prípade podania druhej námietky dňa 28.08.2008, t. j. v čase kedy už žalobca vzhľadom na právoplatné vylúčenie jeho ponuky z výberového konania nebol účastníkom tohto procesu), na využitie podania žiadosti o nápravu a následnej námietky proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v § 136 ods. 1 písm. a) až f) ZVO a inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až f) ZVO, keďže obe predmetné žiadosti o nápravu a následné námietky svojím obsahom zodpovedajú porušeniam, ktoré už boli predmetom preskúmania - v prípade námietky žalobcu proti jeho vylúčeniu z výberového konania, prípadne mali byť v rámci zákonnej prekluzívnej lehoty uplatnené žiadosťou o nápravu, prípadne následnou námietkou proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov podľa § 136 ods. 1 písm. f) ZVO v spojení s § 136 ods. 3 písm. f) ZVO. Vo svetle skutkových a procesných okolností prípadu sa podanie žiadosti o nápravu proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v písm. a) až f) § 136 ods. 1 ZVO, ktorej obsahom sú námietky a tvrdenia žalobcu o neúplnosti ponuky úspešného uchádzača so zámerom docieľiť opätovné porovnanie ponúk žalobcu s ponukou úspešného uchádzača a v konečnom dôsledku preskúmanie úplnosti jeho ponuky, javí ako cieľ navrátiť lehotu stanovenú na podanie žiadosti o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. f) ZVO a následne na podanie námietok podľa § 138 ods. 2 písm. f) ZVO, ktorých predmetom je preskúmanie vyššie uvedených namietaných porušení. Vzhľadom na to, že ponuka žalobcu už bola v čase iniciovania preskúmaných revízných postupov z verejného obstarávania vylúčená, a to z iných dôvodov, ako je žalobcom namietaná neúplnosť a nerealizovateľnosť technických riešení ponuky úspešného uchádzača, možno posúdiť podanie oboch námietok ako bezpredmetné, prípadne taktiež ako snahu obísť princíp res iudicata s cieľom opätovného posúdenia právoplatne z verejného obstarávania vylúčenej žalobcovej ponuky. Možno zhrnúť, že hoci žalobca, a tu odvolací súd podotýka, že nezákonne získal dôkazy, na ktorých postavil argumentáciu revízných prostriedkov, podal tieto po uplynutí lehoty na podanie žiadostí o nápravu, ktoré zodpovedajú obsahu namietaných skutočností.

Využívaním inštitútu žiadosti o nápravu proti úkonu verejného obstarávateľa inému ako uvedenému v písmenách a) až f) § 136 ods. 1 ZVO, nemožno konvalidovať zmeškanie lehoty, prípadne obchádzanie princípu res iudicata, z takých dôvodov dodatočných námietok alebo získania takých dôkazov vo vzťahu k úkonom verejného obstarávateľa, na ktorých revidovanie zákon taxatívne určil prekludovateľné právo na ich podanie podľa písmen a) až f) vyššie citovaných ustanovení ZVO. Tzv. „iný úkon“ verejného obstarávateľa, ktorý má byť predmetom revízie postupu verejného obstarávateľa, musí byť svojím charakterom a obsahom iný a odlišný ako sú úkony verejného obstarávateľa uvedené v § 136 ods. 1 písm. a) až f) ZVO a v § 138 ods. 2 písm. a) až f) ZVO, ktorých revíziu zákonodarca podmienil dodržaním prekluzívnej lehoty na ich využitie zo strany zákonom stanovených aktívne legitimovaných osôb.

Ohľadom žalobcom napádanej nedostatočnosti súdneho prieskumu spočívajúcej v nevykonaní dokazovania zameraného na analýzu žalobcom kladených otázok najvyšší súd podotýka, že predmetom odvolacieho konania o odvolaní proti rozsudku prvostupňového súdu vydaného v rámci preskúmania zákonnosti správneho rozhodnutia a procesného postupu, ktorý predchádzal jeho vydaniu, nie je vykonávanie nových dôkazov, ale posúdiť, či je napadnuté rozhodnutie správneho orgánu v medziach žaloby v súlade so zákonom (§ 250ja ods. 3 OSP), pričom podľa § 250i ods. 1 OSP pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia.

Pri skúmaní opodstatnenosti a oprávnenosti vyššie uvedených nárokov žalobcu na rozsah súdneho prieskumu je potrebné, s prihliadnutím na jeho zámer opätovne vstúpiť do verejného obstarávania predmetnej nadlimitnej zákazky, vychádzať z celkovej filozofie zásad demokratického právneho poriadku (právna istota) a súdnej ochrany ako i princípov stanovených pre oblasť aplikácie verejného obstarávania. Vzhľadom k potrebe zabezpečenia racionálneho a hospodárneho nakladania s verejnými finančnými prostriedkami za súčasného dodržania zásad a cieľov vnútorného trhu Európskej únie (článok 26 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ďalej len „ZFEÚ“) zaručujúceho voľný pohyb tovaru (

článok 28 ZFEÚ), služieb (článok 56 ZFEÚ) a kapitálu (článok 63 ZFEÚ), zákon o verejnom obstarávaní transponoval do právneho poriadku SR smernice Európskej únie pre oblasť verejného obstarávania. Implementovaním princípu rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, vytvára predpoklady pre hospodársku súťaž v konkurenčnom prostredí. Je nepochybné, že nevyhnutným javom sprevádzajúcim verejné obstarávanie je tvrdá hospodárska súťaž zúčastnených uchádzačov o získanie verejnej zákazky, z ktorých pochopiteľne každý považuje svoju ponuku za najvhodnejšiu pre jej výber. Tomu nasvedčuje i okolnosť prípadu, keď samotný žalobca dňa 14.11.2008 doručil žalovanému námietky, v rámci ktorých napádal porušenie princípu rovnakého zaobchádzania spočívajúci v dispozícii informáciami uchádzačom SanToll o ponukách ostatných uchádzačov vrátane ponuky žalobcu. (z vyjadrenia žalovaného k odvolaniu proti rozsudku krajského súdu č. k. 1S/196/2008-185 zo dňa 9. decembra 2010). Naproti tomu žalobca podobne tomu, čo napádal, v preskúmaných revízných postupoch žalovaného svoju argumentáciu ohľadne porušenia princípov verejného obstarávania - transparentnosti a rovnakého zaobchádzania podporuje informáciami ním získanými v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a so zásadami spravodlivej hospodárskej súťaže. I takýto príklad správania sa uchádzačov v procese verejného obstarávania, zachádzajúci až k nerešpektovaniu zákazu sprístupňovania obsahu ponúk a z hľadiska vzájomnej konkurencie dôverných informácií (§ 42 ods. 1 prvá veta v spojení s § 42 ods. 10 ZVO), je pri výklade inštitútov revízných postupov s prihliadnutím na okolnosti konkrétneho prípadu dôvodom na zabezpečenie vyváženosti práv verejného obstarávateľa a uchádzačov ako i ich právnej istoty vo vzťahu k výsledkom ukončených jednotlivých štádií verejného obstarávania, čo krajský súd svojim rozhodnutím naplnil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v konaní žalovaného správneho orgánu nezistil ani takú vadu, ktorá mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého správneho rozhodnutia (§ 250j ods. 3 OSP), v dôsledku čoho nemožno konštatovať, že napadnuté rozhodnutia správneho orgánu nie sú v súlade so zákonom. Žalovaný aj prvostupňový súd námietky žalobcu vecne prejednal, hoci boli vzhľadom na skutočnosť nezákonne získaných informácií o detailoch vysvetľovania ponúk iného uchádzača podané po zákonnej lehote a týmto postupom bola žalobcovi poskytnutá dokonca vyššia súdna ochrana. Preto nie je dôvod na zrušenie napádaných súdnych rozhodnutí. Žalobcovi by napokon ani vrátenie veci správneho orgánu na ďalšie konanie neprivedilo priaznivejší výsledok.

S poukazom na závery uvedené vyššie považoval Najvyšší súd Slovenskej republiky námietky žalobcu uvedené v odvolaniach proti rozsudkom krajského súdu za nedôvodné, ktoré nemohli ovplyvniť posúdenie danej veci, a preto napadnuté rozsudky Krajského súdu v Bratislave podľa § 250ja ods. 3 veta druhá OSP a § 219 ods. 1 OSP potvrdil, stotožniac sa v zásade aj s dôvodmi jeho rozhodnutí (§ 219 ods. 2 v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP).

V podaných žalobách na krajský súd o preskúmanie zákonnosti v záhlaví tohto rozsudku uvedených rozhodnutí žalovaného na strane žalobcu vystupovalo sedem žalobcov, v prvom a druhom rade pôvodne uvedené spoločnosti Kapsch Telematic Services SK, s.r.o. so sídlom Karadžičova 8, City Business Center, Bratislava a Kapsch TrafficCom SK Construction & Realization, s.r.o. so sídlom Karadžičova 8 City Business Center, Bratislava. Podľa výpisu z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I obe tieto obchodné spoločnosti od 21.04.2010 zanikli bez likvidácie zlúčením so spoločnosťou PREMID, a.s., so sídlom Karadžičova 8 City Business Center, Bratislava, IČO: 44 124 503. Uvedený právny nástupca pôvodných žalobcov v 1. a 2. rade predmetných žalôb (PREMID, a.s.) podľa výpisu z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I zanikol bez právneho nástupcu dňa 05.07.2012 výmazom z príslušného obchodného registra. Z uvedeného dôvodu najvyšší súd pokračoval v odvolacom konaní so zvyšnými žalobcami v 1. až 5. rade uvádzanými v záhlaví tohto rozsudku.

O náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 250k ods. 1 OSP a contr., nakoľko žalobca v odvolacom konaní úspech nemal.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.