



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a členiek senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a JUDr. Idy Hanzelovej, v právnej veci žalobcu: **S. P., a.s.**, P., zastúpená: P., s.r.o., D., proti žalovanému: **Úrad pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky**, Dunajská č. 68, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 807-101-7000/2007 zo dňa 10.08.2007, konajúc o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S/211/2007-106 zo dňa 29.01.2009, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S/211/2007-106 zo dňa 29. januára 2009 **p o t v r d z u j e**.

Žalovaný **je povinný** zaplatiť žalobcovi náhradu trov odvolacieho konania 60,44 € do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozsudku na účet právneho zástupcu žalobcu P., s.r.o., D.

O d ô v o d n e n i e

Žalovaný podal včas odvolanie proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S/211/2007-106 zo dňa 29.01.2009, ktorým zrušil preskúmané rozhodnutie žalovaného zo dňa 10.08.2007 podľa § 250j ods. 2 písm. a/ OSP a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie. Žalovaný napadnutým rozhodnutím zrušil rozhodnutie obstarávateľa – žalobcu o vylúčení záujemcu a nariadil zaradiť vylúčeného záujemcu do procesu verejného obstarávania.

Krajský súd rozhodnutie zdôvodnil tým, že pokiaľ záujemca – skupina dodávateľov, preukazovala splnenie podmienok účasti vo výberovom konaní podľa § 26 ods. 1 písm. f/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom v čase vydania napadnutého prvostupňového rozhodnutia (ďalej len zákon

č. 25/2006 Z.z.), tak jeden člen skupiny túto podmienku nesplnil a to vzhľadom k tomu, že každý člen skupiny bol povinný preukázať spôsobilosť vykonávať činnosť samostatne. Prvostupňový súd sa nestotožnil s názorom žalovaného dôvodiac aj tým, že tvrdenia žalovaného o tom, že predmet obstarávania bol označený ako hlavný predmet obstarávania a vedľajší predmet obstarávania, považoval za nesprávne, keďže zákon o verejnom obstarávaní inštitúty hlavný predmet obstarávania a vedľajší predmet obstarávania neupravuje.

Podľa krajského súdu žalovaný nesprávne vyhodnotil splnenie podmienky účasti vo verejnom obstarávaní oddiel III.2.3 bod 4 „Technická spôsobilosť“, pretože vylúčil záujemcu z obstarávania z dôvodu, že doklady a brožúry boli predložené v cudzom jazyku bez prekladu do slovenského jazyka. Žalobca bol povinný sa zaoberať všetkými dokladmi predloženým v žiadosti o účasť v skupine dodávateľov, pokiaľ skupina dodávateľov predložila doklady v rozpore so stanovenou podmienkou, bol žalobca povinný vyhodnotiť nesplnenie tejto podmienky komplexne.

Námietku žalobcu, že komisia žalovaného bola menovaná v rozpore s § 140 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj štatútom komisie pre rozhodovanie v konaní o námietkach, krajský súd vyhodnotil ako nedôvodnú. Komisia pre rozhodovanie v konaní o námietkach bola zostavená v súlade s článkom 5 ods. 4 Štatútu komisie pre rozhodovanie v konaní o námietkach, podľa ktorého externého člena komisie určil predseda komisie s externým členom komisie menovaným podľa článku 4 ods. 1 podľa charakteru námietok.

Proti rozsudku krajského súdu podal včas odvolanie žalovaný uvádzajúc, že rozsudok Krajského súdu v Bratislave vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Podľa žalovaného podmienky obstarávania vyhlásené žalobcom potvrdzujú, že predmetom zákazky bola okrem tlače obchodných formulárov aj distribúcia a skladovanie. Z tohto dôvodu považuje za nie celkom pochopiteľné, z akého dôvodu žalobca v rámci preukázania podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti vyžadoval aj preukázanie technického a materiálneho zabezpečenia distribúcie predmetu zákazky a skladovania. Teda v prípade, ak by záujemca nepreukázal splnenie podmienok účasti podľa bodu 5 a 8 časti III.2.3 Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania – vybrané odvetvia, by žalobca takéhoto záujemcu z predmetnej užšej súťaže vylúčil, a to napriek tomu, že podľa žalobcu distribúcia predmetu zákazky a skladovania nie je súčasťou predmetu zákazky. S uvedeným taktiež súvisí zákonná úprava v ustanovení § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého rozsah požiadaviek, ktoré verejne obstarávateľ určí na preukázanie finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, musí byť primeraný a musí súvisieť s predmetom zákazky. Ak by distribúcia a skladovanie neboli súčasťou predmetu zákazky, žalobca by nebol oprávnený požadovať od záujemcov splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti vo vzťahu k distribúcii predmetu zákazky a skladovaniu. Rovnako poukázal na skutočnosť, že žalobca určil ako jedno s kritérií na výber najvýhodnejšie ponuky kritérium odplata za distribúciu predmetu zákazky. Žalobca teda na jednej strane konštatuje, že distribúcia skladovanie nie je predmetom zákazky,

na strane druhej si však určil odplatu za distribúciu predmetu zákazky, ako hodnotiace kritérium. Podľa § 35 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, musia hodnotiace kritériá súvisieť s predmetom zákazky. Skutočnosť, že distribúcia (doprava) predmetu zákazky a skladovanie sú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v rámci spoločného slovníka obstarávania (bod II.1.6) zatriedené ako doplňujúce predmety len potvrdzuje, že tieto služby si žalobca stanovil ako komplementárnu súčasť hlavného predmetu zákazky. Z uvedeného teda vyplýva, že žalobca obstarával tlač obchodných formulárov ako hlavný predmet a distribúciu predmetu zákazky a skladovania ako predmet doplňujúci.

Odvolaťel uviedol, že krajský súd pravdepodobne v predmetnom rozsudku nereflektoval úpravu vykonávacieho právneho predpisu k zákonu o verejnom obstarávaní, ktorým je vyhláška č. 35/2006 Z.z. o oznámeniach používaných vo verejnom obstarávaní. Poukazujúc najmä na § 1 ods. 1 citovanej vyhlášky, podľa ktorého oznámenia používané pri nadlimitnom verejnom obstarávaní sa Úradu pre úradné publikácie európskych spoločenských a Úradu pre verejné obstarávanie neposielajú vo formáte štandardného formulára podľa osobitného predpisu. Týmto osobitným predpisom je v zmysle uvedenej vyhlášky nariadenie komisie ES č. 1564/2005 zo dňa 07.09.2005, ktorým sa ustanovujú štandardné formuláre na zverejňovanie oznámení v rámci postupu verejného obstarávania podľa smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/17/ES a 2004/18/ES, ktoré boli transponované do zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa článku 1 citovaného nariadenia, obstarávatelia použijú na zverejňovanie oznámení štandardné formuláre ustanovené v prílohách IV – IX, XII a XIII k tomuto nariadeniu. Na vysvetlenie odvolaťel uviedol, že spoločný slovník verejného obstarávania (CPV) stanovuje samostatný klasifikačný systém pre verejné obstarávanie, ktorý má za cieľ prostredníctvom číselných kódov štandardizovať opis predmetu obstarávania. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že nariadenia sú v zmysle článku 249 Zmluvy o založení európskych spoločenských záväzná pre všetky členské štáty a sú priamo aplikovateľné bez potreby ich transpozície. Odvolaťel uviedol, že v tomto prípade každý člen skupiny prostredníctvom výpisu z obchodného registra preukázal, že je oprávnený poskytovať služby, ktorá je v tomto prípade predmetom zákazky. Člen skupiny B. T., a.s., B., preukázal výpisom z obchodného registra, že je oprávnený poskytovať služby v oblasti polygrafickej výroby, taktiež ďalší člen skupiny dodávateľ obchodná spoločnosť V., a.s., B. má v predmete podnikania zapísanú polygrafickú výrobu, člen skupiny dodávateľov spoločnosť M. – K. P., a.s., B. je rovnako oprávnený poskytovať žalobcom požadovanú službu, t.j. distribúciu periodickej a neperiodickej tlače.

Podľa odvolaťela podmienku upravenú v bode III.1.4 Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, nemožno subsumovať pod podmienky účasti, ktoré sa týkajú osobného postavenia. Vo väzbe na túto podmienku je vylúčená možnosť aplikácie § 31 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého skupina obstarávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia za každého člena skupiny osobitne, čo znamená, že žalobca nemohol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní vyžadovať

preukázanie splnenia uvedenej podmienky od každého člena skupiny dodávateľov, keďže táto podmienka nemá status podmienky týkajúcej sa osobného postavenia. Odvolateľ má za to, že táto podmienka nemá logickú opodstatnenosť a popiera účel vytvorenia skupiny dodávateľov. Je preda nelogické sa domnievať, že trojčlenná skupina dodávateľov, v rámci ktorej majú dvaja členovia v predmete podnikania zapísanú polygrafickú výrobu, nebude schopná realizovať polygrafickú činnosť. Vzhľadom na to, že predmet zákazky je vymedzený komplexne a pozostáva s viacerých služieb, nemusí ho vedieť zabezpečiť jedine uchádzač. V zmysle zákona o verejnom obstarávaní nie je možné ani účelné požadovať, aby každý uchádzač v rámci skupiny bol povinný preukázať, že je oprávnený poskytovať všetky služby, z ktorých pozostáva predmet zákazky. Z uvedeného vyplýva, že žalobca stanovil osobitnú podmienku v bode III.1.4 Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v rozpore s § 26 ods. 1 § 31 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Žalovaný v odvolaní uviedol, že na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa bodu III.2.3 bodu 4 „Technická spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania mal záujemca predložiť údaje o strojovom a technickom vybavení, ktoré má záujemca k dispozícii na poskytnutie služby a to konkrétne hárkový stroj na čiernobiely tlač, minimálne dvojfarebný hárkový stroj s obracačom (hárok minimálne 72x52 cm), stroj na vlastný osvit, stroj na knihárske spracovanie, znášanie a šitie, stroj na falcovanie, stroj na počítanie, stroj na balenie. Spolu so žiadosťou o účasť mal záujemca predložiť brožúry výrobcu.

Žalovaný zistil, že skupina dodávateľov v rámci žalobcom požadovaných strojov deklarovala vo svojej žiadosti viac strojov toho istého druhu spolu s brožúrami v slovenskom alebo českom jazyku. Zo zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní zo dňa 18.06.2007 a ani z oznámenia o vylúčení skupiny dodávateľov zo dňa 19.06.2007 podľa žalovaného nevyplýva, že by sa žalobca pri skúmaní ponuky skupiny dodávateľov zaoberal brožúrami a dokladmi o strojovom vybavení v slovenskom alebo českom jazyku obsiahnutými v žiadosti o účasť skupiny dodávateľov. Podľa žalovaného, komisia na vyhodnotenie ponúk je povinná zaoberať sa všetkými dokladmi, predloženými žiadosťami o účasť skupiny dodávateľov a je ich povinná skúmať najmä, či dokladmi predloženými v slovenskom alebo českom jazyku skupina dodávateľov splnila podmienku účasti. Podľa zápisnice vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a zoznámenia o vylúčení záujemcu podľa žalovaného vyplýva, že dôvodom vylúčenia skupiny dodávateľov boli brožúry v cudzom jazyku a to bez ďalšieho preskúmania, či skupina dodávateľov ostatnými dokladmi v slovenskom alebo českom jazyku predmetnú podmienku účasti splnila. Doklady a brožúry predložené v cudzom jazyku bez úradného prekladu, ktoré boli predložené nad požadovaný rozsah stanovenej podmienky účasti, nemôžu byť na vylúčenie skupiny dodávateľov. Takýto dôvod vylúčenia zákon o verejnom obstarávaní podľa žalovaného neupravuje. Na podklade uvedeného žalovaný je názoru, že žalobca vylúčil skupinu dodávateľov v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, pretože žalobca nepreskúmal a nezaoberal sa skutočnosťou, či skupina dodávateľov prostredníctvom dokladov a brožúr v českom a slovenskom jazyku preukázala dispozíciu strojovým vybavením požadovaným žalobcom. Žalobca vo väzbe na bod III.2.3 bod 4 technická spôsobilosť, nepreukázal

ani jeden z vyššie uvedených zákonných dôvodov vylúčenia. Z tohto pôvodu považuje žalovaný aj tvrdenie krajského súdu o nesplnení podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti skupiny dodávateľov za irelevantné.

Keďže v danej veci sa žalobca v rámci súťaže nedostatočne zaoberal dokladmi preukazujúcimi splnenie podmienky účasti, žalovaný v rámci výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním v konaní o námietkach konštatoval v tomto smere pochybenie žalobcu.

Odvolať poukázal na procesné pochybenie krajského súdu pri vyhlásení rozsudku, keď rozsudok mal byť vyhlásený bez odôvodnenia.

S poukazom na uvedené skutočnosti žalovaný navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že žaloba sa zamietá.

K podanému odvolaniu sa písomne vyjadril žalobca poukazujúc najmä na predmet zákazky tak, ako bol uvedený v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania poukazujúc na spoločný slovník obstarávania (CPV), kde zatriedenie predmetov zákazky je nasledovné: ako hlavný predmet č. 78141000-7 tlač rôznych obchodných formulárov a doplňujúce predmety č. 78230000-8 tlačiarenské a doručovateľské služby a č. 7820000-9 služby súvisiace s tlačou. Z uvedených skutočností podľa žalobcu vyplýva, že boli zverejnené hlavné a doplňujúce predmety zákazky, celý predmet zákazky predstavoval tlačiarenské služby a ostatné služby boli len doplňujúce (ktoré nemusel žalobca ani využiť), pričom osobitne zdôrazňuje, že v každom predmete zákazky zatriedenom podľa spoločného slovníka obstarávania boli obsiahnuté tlačiarenské služby.

Žalobca nesúhlasí s tvrdením odvolateľa, že každý člen skupiny dodávateľov reprezentovanej B. T., a.s., B. preukázal, že je oprávnený poskytovať službu, ktorá bola predmetom zákazky. V predmetnom verejnom obstarávaní ako záujemca, konkrétne spoločnosť zo skupiny záujemcu M. – K. P., a.s., Bratislava nepredložila doklad o tom, že jeho predmetom podnikania je polygrafická výroba alebo vydavateľská činnosť tlačív. Týmto konaním nesplnil záujemca podmienky účasti stanovené tak zákonom o verejnom obstarávaní v § 31 ods. 3 a súčasne aj podmienky stanovené žalobcom v bodoch Oznámenia III.1.4 a III.2.1.

Žalobca nesúhlasí s tvrdením odvolateľa, že podmienku stanovenú v bode III.1.4 Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, t.j. že poskytovanie predmetu zákazky musí byť predmetom podnikania záujemcu, t.j. polygrafická výroba alebo vydavateľská činnosť tlačív. Ak žiadosť o účasť predkladá skupina dodávateľov, poskytovanie predmetu zákazky, t.j. polygrafická výroba alebo vydavateľská činnosť tlačív musí byť predmetom podnikania každého člena skupiny osobitne. Ak nie je možné subsumovať pod podmienky účasti, ktoré sa týkajú osobného postavenia, uvedená podmienka je podľa jej obsahu jednoznačne podmienkou osobnej účasti a vyplýva nielen z bodu III.1.4 oznámenia, ale aj z bodu III.2.1 oznámenia a taktiež z § 31 ods. 3 citovaného zákona. Takáto podmienka bola stanovená

v súlade s ustanoveniami citovaného zákona, keďže žalobca ako obstarávateľ bol oprávnený určité osobitné podmienky a pravidlá v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. To že táto podmienka bola zaradená aj medzi podmienkami týkajúcimi sa zákazky len preukazuje, že žalobca na tejto podmienke trval, aby boli dodržané ustanovenia všeobecných záväzných právnych predpisov. Keďže táto podmienka bola stanovená pre všetkých záujemcov, bol zachovaný aj princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov podľa § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Zákon o verejnom obstarávaní umožňuje záujemcovi podať žiadosť na nápravu proti podmienkam uvedeným v oznámení vo vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a následne má možnosť v tejto veci podať námietky (§ 135 a nasl. citovaného zákona). Pokiaľ sa záujemca domnieval, že mohli byť zverejnenými podmienkami dotknutého práva alebo právom chránené záujmy, mal oprávnenie využiť revízne postupy stanovené zákonom o verejnom obstarávaní ale k tomuto nedošlo, preto je názoru, že záujemca podmienky predmetnej súťaže bez výhrad akceptoval. Zdôraznil, že predmetom tohto konania nie je hodnotenie stanovených podmienok v oznámení vo vyhlásení verejného obstarávania, keďže proti týmto podmienkam neboli vznesené žiadne žiadosti o nápravu a ani následne žiadne námietky zo strany žiadneho záujemcov.

Žalobca uviedol, že záujemca predložil doklady a brožúry v cudzom jazyku bez úradného prekladu do stanoveného jazyka, pričom podľa názoru žalobcu nemohol sa spoliehať na skutočnosť, že v cudzojazyčných nepreložených dokumentoch nie je taká skutočnosť, ktorá by mohla byť dôležitá pre posúdenie technickej spôsobilosti záujemcu. I keď pravdou je, že záujemca podmienky definované v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania ako aj právnych predpisov nespĺnil a zároveň nepredložil požadované doklady, bol z predmetného verejného obstarávania oprávnenne platne žalobcom vylúčený podľa § 33 ods. 4 písm. a/ a c/ zákona.

Žalobca uviedol, že nemá vedomosť, že by bol rozsudok vyhlásený v rozpore s ustanoveniami OSP.

S poukazom na uvedené skutočnosti, na základe argumentácie uvedenej vo vyjadrení k odvolaniu ako aj v ostatných vyjadreniach navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací rozhodol, že napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 29.01.2009 sa potvrdzuje.

Najvyšší súd ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, ďalej len OSP) postupom podľa § 250ja ods. 2 veta prvá OSP v spojení s § 250ja ods. 3 veta druhá OSP tak, že vo veci rozhodol o odvolaní bez pojednávania po tom, ako bol termín vyhlásenia rozsudku oznámený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyšší súd Slovenskej republiky www.supcourt.gov.sk, rozhodol podľa § 246c ods. 1 OSP v spojení s § 219 OSP tak, že rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S/211/2007-106 zo dňa 29.01.2009 potvrdil.

Súd v konaní o odvolaní vychádzal zo skutkového stavu tak, ako bol uvedený a zistený žalovaným, oboznámil sa s obsahom pripojeného administratívneho a súdneho spisu, z ktorých zistil tento stav vecí: S. P., a.s., ako verejný obstarávateľ vyhlásil podľa § 77 zákona č. 25/2006 Z.z. v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 22.05.2007 pod sp.zn. 2007/S96-118480 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 97 zo dňa 23.05.2007 pod sp.zn. 02287/MUS nadlimitnú zákazku postupom užšej súťaže na predmet: „Tlač obchodných formulárov“.

Dňa 19.06.2007 S. P., a.s., rozhodla oznámením o vylúčení záujemcu – skupiny dodávateľov zloženej zo subjektov: B. T., a.s., B., V., a.s., B. a M. – K. P., a.s., B. (ďalej v rozsudku len skupina dodávateľov).

Na podklade oznámenia o vylúčení záujemcu zo dňa 19.06.2007 vydaného žalobcom ako obstarávateľom, bola vylúčená *skupina dodávateľov* podľa § 26 ods. 1 písm. e/ zákona, z dôvodu, že M. – K. P., a.s., Bratislava nie je oprávnená poskytovať predmetné služby, t.j. tlač, resp. polygrafické služby, čím nespĺnila podmienky účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 26 ods. 1 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní a osobitné podmienky, ktorým podlieha plnenie zmluvy. Ďalším dôvodom vylúčenia záujemcu bolo, že záujemca – skupina dodávateľov predložil doklady – brožúra na stroj Polygraf, brožúra na stroj Strapex, brožúra na stroj Bagomat electronic, brožúra na stroj na knihárske spracovanie, znášanie a šitie, na preukázanie technickej spôsobilosti podľa Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania (ďalej aj Oznámenie), *v cudzom jazyku* bez úradného prekladu do slovenského jazyka, na základe čoho nie je možné tento doklad zo strany obstarávateľa akceptovať na preukázanie splnenia účasti v predmetnom postupe zadávania zákazky.

Proti uvedenému rozhodnutiu podala skupina záujemcov žiadosť o nápravu dňa 27.06.2007, v ktorom namietala diskriminačné konanie voči skupine záujemcov a z tohto dôvodu navrhla zrušiť rozhodnutie o vylúčení skupiny záujemcov z predmetnej užšej súťaže a požadovala opätovné zaradenie skupiny záujemcov do procesu verejného obstarávania. S. P., a.s., dňa 03.07.2007 zamietla žiadosť o nápravu proti vylúčeniu.

Proti uvedenému rozhodnutiu podala skupina uchádzačov dňa 11.07.2007 žalovanému námietky proti vylúčeniu uchádzača podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 26 ods. 1 písm. f/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní, verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky týkajúce sa osobného postavenia je oprávnený: je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu.

Podľa § 26 ods. 2 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní, uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa ods. 1 dokladom o oprávnení podnikat' alebo dokladom o zapísaní v profesijnom zozname vedenom profesijnou organizáciou.

Podľa § 31 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti na verejnom obstarávaní týkajúcich sa osobného postavenia za každého člena skupiny osobitne a splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti preukazujú spoločne.

Odvolací súd konštatuje, že úlohou súdu bolo preskúmať zákonnosť rozhodnutia žalovaného, teda vyjadriť sa k otázke, či prišlo k vylúčeniu záujemcu z predmetného obstarávania zákonne a následne, či rozhodnutie žalovaného, ktorým nariadil vylúčeného záujemcu zaradiť do procesu verejného obstarávania má oporu v zákone.

Predovšetkým senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konštatuje, že vylúčený záujemca – skupina záujemcov neuplatnil **revízny postup** smerujúci proti podmienkam uvedeným v Oznámení, najmä nepodal žiadosť o nápravu **proti podmienkam uvedeným v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania podľa § 136 ods.1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní, v ktorej mohol a mal uplatňovať námietky vzťahujúce sa ku konkrétnym podmienkam obstarávania, teda i k podmienkam stanoveným pre skupinu dodávateľov, ktoré namietal v tomto konaní vo vzťahu k bodu III.1.4 Oznámenia**.

Poukazujúc na uvedené pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia žalovaného musel súd vychádzať zo skutkového stavu, ktorý bol daný v čase vydania rozhodnutia žalovaného, teda aj z premisy, že podmienky obstarávania boli stanovené zákonne a námietky skupiny dodávateľov bolo možné preskúmať len na podklade podmienok uvedených v Oznámení, z ktorých vyplýva, že verejný obstarávateľ stanovil v bode III.1.4 **Ďalšie osobitné podmienky** tak, že poskytovanie predmetu zákazky musí byť predmetom podnikania záujemcu, t.j. polygrafická výroba a/alebo vydavateľská činnosť tlačív. **Ak žiadosť o účasť predkladá skupina dodávateľov, poskytovanie predmetu zákazky, t.j. polygrafická výroba a/alebo vydavateľská činnosť tlačív musí byť predmetom podnikania každého člena skupiny osobitne.** Záujemca uvedené preukáže napr. výpisom z obchodného registra alebo živnostenského listu.

Keďže v tomto prípade nevyužil vylúčený záujemca alebo iný záujemca postup, ktorý mu umožňuje ustanovenie § 136 ods.1 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní, teda **nepodal žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, súd v rámci tohto konania, ktoré smeruje proti rozhodnutiu kontrolovaného o vylúčení záujemcu z verejného obstarávania a druhostupňovému rozhodnutiu, ktorým bolo rozhodnutie žalobcu (kontrolovaného) zrušené a bolo nariadené zaradiť vylúčeného záujemcu do procesu verejného obstarávania, nemohol preskúmať samotné podmienky verejného obstarávania uvedené v oznámení o vyhlásení, keďže zákon stanovuje krátku lehotu – 7dní odo dňa uverejnenia oznámenia, na to, aby potencionálni**

záujemcovia, resp. iné osoby, ktoré sa domnievajú, že ich práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného, mohli žiadať o preverenie zákonnosti stanovených podmienok uvedených v Oznámení. Keďže zákon o verejnom obstarávaní stanovuje osobitné konanie vzťahujúce sa k samotným podmienkam obstarávania, súd konštatuje, že rozhodnutia vydané v uvedenom konaní, sú spôsobilým a samostatným predmetom posúdenia zákonnosti rozhodnutia v správnom súdnictve, ktoré však v tomto prípade využité neboli.

V rámci tohto súdneho prieskumu zákonnosti rozhodnutia súd mohol preskúmať len to, či bolo zákonne vydané rozhodnutie žalovaného zo dňa 10.08.2007, ktorým bolo zrušené rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení záujemcu zo dňa 19.06.2007.

S poukazom na uvedené dospel senát odvolacieho súdu k záveru vychádzajúc z podmienok verejného obstarávania stanovených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, že k vylúčeniu záujemcu, keďže nesplnil *stanovené* podmienky účasti vo verejnom obstarávaní pre skupiny dodávateľov (III.1.4), bolo vydané na podklade podmienok uvedených v Oznámení. Keďže uvedená skupina záujemcov podľa podmienok stanovených v Oznámení nespĺňala podmienky účasti vo verejnom obstarávaní pretože jeden zo subjektov skupiny spoločnosť M. – K. P., a.s., B. nesplnila podmienku, že polygrafická výroba alebo vydavateľská činnosť tlačív musí byť predmetom podnikania každého člena skupiny osobitne.

Poukazujúc na uvedené, už ďalšie námietky žalovaného vzťahujúce sa *k predloženiu návodov v nemeckom jazyku* nemali právnu relevanciu. Aj napriek tomu odvolací súd zdôrazňuje, že sa stotožnil so stanoviskom žalovaného, ktoré je obsiahnuté v napadnutom rozhodnutí č. 807-101-700/2007 zo dňa 10.08.2007, v ktorom konštatuje, že takýto dôvod na vylúčenie záujemcu ako samostatný dôvod nie je zákonný, keďže kontrolovaný subjekt sa v rozhodnutí nevysporiadal, či ostatné predložené písomné podklady by spĺňali podmienky stanovené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

Podľa názoru odvolacieho súdu je v právomoci Úradu pre verejné obstarávanie *v rámci výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním vykonávať aj kontrolu postupu zadávania zákaziek.* Je preto už vecou úradu, ako bude v rámci tohto verejného obstarávania postupovať a či využije aj uvedené právomoci v rámci tohto verejného obstarávania v ďalšom konaní a to i vo vzťahu k stanoveným podmienkam obstarávania.

Odvolací súd k námietkam žalobcu týkajúcim sa zloženia komisie žalovaného ako aj k menovaniu členov komisie v rozpore s ustanovením § 140 zákona o verejnom obstarávaní, uvádza, že sa stotožnil s odôvodnením prvostupňového súdu, že žalovaný namietané ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní a štatútu komisie pre rozhodovanie v konaní o námietkach, *neporušil.*

K poslednej námietke žalovaného o tom, že rozsudok bol vyhlásený senátom Krajského súdu v Bratislave tak, že bol vyhlásený len výrok rozsudku bez odôvodnenia, poukazuje senát odvolacieho súdu na ustanovenie § 156 ods. 1 OSP, podľa ktorého rozsudok sa vyhlasuje vždy verejne; vyhlasuje ho predseda senátu v mene Slovenskej republiky. Uvedie pritom výrok rozsudku spolu s odôvodnením a poučením o odvolaní a o možnosti výkonu rozhodnutia. Zo zápisnice o vyhlásení rozhodnutia zo dňa 29.01.2009, ktorá sa nachádza v súdnom spise, vyplýva, že rozsudok bol vyhlásený. Ako vyplýva z podania žalovaného podľa jeho tvrdení prišlo len k vyhláseniu výroku rozsudku. Vyhlásený výrok rozsudku podľa obsahu Zápisnice o vyhlásení rozhodnutia zo dňa 29.01.2009 a napadnutého písomného vyhotovenia rozsudku na č. l. 106 spisu je totožný. Odôvodnenie vyhláseného rozsudku obsahuje písomné vyhotovenie rozsudku krajského súdu a keďže v tomto prípade lehota na podanie odvolania začína plynúť až doručením písomného vyhotovenia rozsudku, ktorého súčasťou je aj odôvodnenie, mali žalovaný ako aj žalobca možnosť podrobne sa oboznámiť s odôvodnením rozsudku v písomnom vyhotovení a mohli podať proti rozsudku a všetkým dôvodom obsiahnutým v odôvodnení rozhodnutia odvolanie.

Poukazujúc na uvedené, odvolací súd potvrdil rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S/211/2007-106 zo dňa 29. januára 2009 podľa § 219 ods. 1 v spojení s § 246c ods. 1 OSP, keďže je vo výroku vecne správny.

O trovách konania rozhodol odvolací súd podľa § 246c ods. 1 OSP v spojení s § 219 ods. 1 OSP v spojení s § 224 ods. 1 OSP tak, že žalobcovi priznal právo na náhradu trov odvolacieho konania. Keďže z obsahu pripojeného súdneho spisu ako aj obsahu vyjadrenia žalobcu k podanému odvolaniu zo dňa 15.04.2009 vyplýva, že žalobca si trovy uplatnil za jeden úkon právnej služby, priznal mu nárok na náhradu trov právneho zastúpenia za 1 úkon právnej služby za uvedené vyjadrenie vo výške 1/13 výpočtového základu podľa § 11 ods. 1 vyhlášky č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení účinnom do 31.05.2009, t.j. vo výške 53,49 € + režijný paušál podľa § 16 ods. 3 citovanej vyhlášky 6,95 € = 60,44 €.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.

V Bratislave dňa 21. januára 2010

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

Za správnosť vyhotovenia:
Alena Augustiňáková