

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 4Sžfk/7/2017  
Identifikačné číslo spisu: 1014202001  
Dátum vydania rozhodnutia: 06.02.2018  
Meno a priezvisko: JUDr. Jana Zemková  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:1014202001.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a zo sudcov JUDr. Nory Halmovej a JUDr. Milana Moravu v právnej veci žalobcu: Metrostav Slovakia, a.s., so sídlom Mlynské Nivy 68, Bratislava, IČO: 47 144 190, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, so sídlom Dunajská 68, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1624-6000/2014-ON/28, 6964-6000/2014-ON/187, 6960-6000/2014-ON/186 zo dňa 29. októbra 2014, konajúc o kasačnej sťažnosti žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 252/14-49 zo dňa 21. septembra 2016, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 252/14-49 zo dňa 21. septembra 2016 z a m i e t a.

Kasačnému sťažovateľovi nárok na náhradu trov kasačného konania nepriznáva.

### Odôvodnenie

1.

1.1 Krajský súd v Bratislave napadnutým rozsudkom zamietol žalobu podľa § 190 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“), ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia č. 1624-6000/2014-ON/28, 6964-6000/2014-ON/187, 6960-6000/2014-ON/186 zo dňa 29.10.2014 (ďalej aj ako „rozhodnutie“, „predmetné rozhodnutie“, „rozhodnutie žalovaného“). Žalovaný predmetným rozhodnutím zastavil konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d/ zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj ako „zákon o verejnom obstarávaní“, „zákon“).

1.2 Krajský súd v odôvodnení rozsudku dospel k záveru, že preskúmané rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonom a námietky žalobcu neodôvodňovali jeho zrušenie. V súvislosti s právnym inštitútom kaucie ako podmienky pre začatie konania o námietkach, krajský súd uviedol, že tento inštitút bol zavedený do zákona o verejnom obstarávaní s účinnosťou od roku 2006, pričom povinnosť zloženia kaucie vznikla predovšetkým ako reakcia na často účelové a neopodstatnené podávanie námietok, ktoré

zbytočne predlžovali procesy verejných obstarávaní. Novela zákona o verejnom obstarávaní vykonaná zákonom č. 28/2013 Z. z. upravila spôsob nakladania s kauciami pripísanými na účet žalovaného v prípade späťvzatia námietok tak, že kaucia vo výške 35% sa stáva príjmom štátneho rozpočtu. V tejto súvislosti krajský súd poukázal na dôvodovú správu k novelizovanému zneniu § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní účinného od 18.02.2013.

1.3 Z ustanovenia § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že konanie o námietkach nezačína doručením námietok žalovanému, ale uplynutím jedenásteho dňa od splnenia informačnej povinnosti kontrolovaným v zmysle § 136 ods. 9 zákona č. 25/2006 Z. z. Doručenie námietok žalovanému však nie je bez právnych následkov, keďže s ich podaním spája zákon o verejnom obstarávaní vznik niektorých práv a povinností, napr. právo žalovaného kedykoľvek po doručení námietok a pred tým, ako začne konanie o námietkach, si vyžiadať kópiu kompletnej dokumentácie od kontrolovaného (§ 138 ods. 13), povinnosť kontrolovaného predložiť žalovanému kópiu kompletnej dokumentácie v lehote určenej žalovaným (§ 138 ods. 14), prípadne povinnosť navrhovateľa zložiť spolu s podaním námietok kauciu (v § 138 ods. 19). Možno preto hovoriť o osobitnom druhu konania (sui generis), ktoré začína na návrh, a to dňom doručenia námietok a končí momentom splnenia si informačnej povinnosti kontrolovaným, pričom predchádza samotnému konaniu o námietkach.

1.4 Krajský súd bol toho názoru, že žalovaný postupoval v súlade s § 139 ods. 1 písm. d/ zákona o verejnom obstarávaní, keď po začatí konania o námietkach zastavil predmetné konanie pre späťvzatie námietok. Uvedeným postupom nijakým spôsobom neobmedzil právo žalobcu disponovať s predmetom konania a samotným konaním. Pri rozhodovaní o vrátení kaucie nie je podstatné, kedy dôjde k späťvzatiu námietok. Žalovaný bol v zmysle zákona povinný rozhodnúť o zastavení konania a krátení zloženej kaucie bez ohľadu na to, či žalobca vzal späť podané námietky pred formálnym začatím konania alebo v ktoromkoľvek inom okamihu pred rozhodnutím vo veci samej. Ak by sa žalovaný doručeními námietkami po ich späťvzati nezaoberal, dopustil by sa nečinnosti, pretože je podľa zákona povinný rozhodnúť o zastavení konania aj o námietkach, ktoré vzal navrhovateľ späť pred začatím námietkového konania. Okrem toho žalobca ako navrhovateľ v konaní o námietkach musel doručiť námietky aj kontrolovanému, ktorý bol rozhodnutím o zastavení konania upovedomený o späťvzati námietok.

1.5 Prvostupňový súd skonštatoval, že žalobca nesprávne poukázal na to, že v zmysle Občianskeho súdneho poriadku sa pri späťvzati návrhu alebo žaloby pred prvým pojednávaním vracia celý súdny poplatok zaplatený spolu s návrhom alebo na základe výzvy súdu. V zmysle § 11 ods. 3 a 4 zákona č. 71/1992 Zb. sa totiž pri späťvzati návrhu a vrátení súdneho poplatku uplatňuje zásada, podľa ktorej sa súdny poplatok nevracia v plnej výške, ale krátený o 1 %, minimálne však o sumu 6,70 €. Výnimkou z uplatňovania tejto zásady je rozvodové konanie. Podobne je upravené aj vrátenie správnych poplatkov v prípade nevykonania navrhovaného úkonu alebo pri zastavení konania z dôvodov na strane poplatníka, kde je možné priznať vrátenie správneho poplatku najviac do sumy 65 %.

1.6 Záverom krajský súd uviedol, že skutočnosť, že sa v prípade späťvzatia námietok vracia kaucia krátená o 35 %, vyplýva nielen z analógie so súdnymi či správnymi poplatkami, ale aj zo samotného účelu kaucie, ktorým je snaha o zabránenie podávania špekulatívnych a neopodstatnených námietok, ktoré predlžujú proces verejného obstarávania. Aj napriek tomu, že konanie o námietkach sa v danom prípade začalo až po ich späťvzati, bol žalovaný povinný vecou sa zaoberať už po doručení námietok. V zmysle § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní bolo jeho povinnosťou počkať na splnenie si informačnej povinnosti kontrolovaným a následne po začatí konania rozhodnúť o námietkach jediným spôsobom, ktorý pripúšťa zákon, a tým je zastavenie konania. Späťvzati námietok žalobca zavinil zastavenie konania, a preto mu žalovaný nemohol vrátiť kauciu v plnej výške. Žalobca si musel byť pred vykonaním tohto dispozitívneho úkonu vedomý, že v prípade späťvzatia námietok sa mu kaucia vráti krátená o 35 %, ktorá časť sa stane príjmom štátneho rozpočtu.

2.

2.1 Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca včas kasačnú sťažnosť, prostredníctvom ktorej žiadal,

aby Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Dôvodil, že rozsudok krajského súdu je nesprávny, neodôvodnený a vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

2.2 V odôvodnení podanej kasačnej sťažnosti žalobca namietal, že krajský súd absolútne nesprávne právne posúdil ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní týkajúce sa začatia konania o námietkach, ich výklad a aplikácia na prejednávajúcu vec je nepresná a aj z tohto dôvodu, na základe zlého odôvodnenia, dospel krajský súd k zamietnutiu žaloby.

2.3 Začatie konania o námietkach v záujme zachovania právnej istoty navrhovateľa a litery zákona je podmienené dvoma skutočnosťami, ktoré musia nastať zároveň, a to je uplynutie času v zmysle ustanovenia § 138 ods. 3 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní a podanie námietok navrhovateľom. Späťvzatie námietok urobené písomne a doručené žalovanému znamená, že úrad by mal k námietkam pristupovať akoby sa v jeho dispozícii ani nenachádzali, čo je samotným účelom späťvzatia a aj cieľom subjektu uskutočňujúceho tento úkon. Skutočnosť, že námietky nemožno odňať žalovanému aj z jeho fyzickej dispozície, nemôže mať vplyv na to, že námietky majú byť považované za stiahnuté.

2.4 V súvislosti s citovanou dôvodovou správou k zákonu o verejnom obstarávaní žalobca uviedol, že predmetné ustanovenie vôbec nepodporuje argumentáciu krajského súdu k zamietavému výroku rozhodnutia, keďže k predĺžovaniu verejného obstarávania by mohlo dôjsť len v tom prípade, ak by k späťvzatiu námietok došlo až po začatí konania o námietkach. Z uvedeného dôvodu je preto podľa názoru žalobcu vyslovene žiaduce rozlišovať späťvzatie námietok pred začatím konania o námietkach a po začatí konania o námietkach.

2.5 Ustanovenia § 41 ods. 2 a § 45 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní hovoria o otvorení časti ponúk označených ako „Kritériá“ v nadväznosti na prípadné konanie o námietkach a o možnosti uzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom taktiež v nadväznosti na konanie o námietkach. V tejto súvislosti upozornil žalobca na fakt, že verejné obstarávanie, ktorého sa týkali jeho námietky a rovnako aj žaloba, bolo uskutočňované postupom užšej súťaže, čo v praxi znamená, že verejný obstarávateľ nebol podanými námietkami limitovaný v žiadnych úkonoch, dokonca ani úkonoch vyššie uvedených, a teda v otvorení ponúk časti „Kritériá“ a uzavretí zmluvy, nakoľko k týmto v užšej súťaži dochádza až v tzv. druhom kole, kedy sa predkladajú ponuky zložené z častí „Ostatné“ a „Kritériá“. V prejednávanej veci námietky smerované proti podmienkam uvedeným v oznámení nelimitujú verejného obstarávateľa a nepredlžujú proces verejného obstarávania. Žalobca poukázal aj na skutočnosť, že k doručeniu námietok žalovanému došlo dňa 03.02.2014 a následne dňa 20.02.2014 k späťvzatiu námietok. Konanie o stiahnutých námietkach začal žalovaný dňa 26.05.2014, t.j. 3 mesiace po tom, ako boli námietky stiahnuté. Je preto zrejmé, že zdržanie celého procesu verejného obstarávania by spôsobil len žalovaný. Preto argument krajského súdu v tejto veci považoval žalobca za bezpredmetný.

2.6 Ďalšiu argumentáciu krajského súdu, podľa ktorej žalovaný vydaním rozhodnutia o zastavení konania postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, pretože sa musí podľa názoru krajského súdu vysporiadať aj s námietkami, ktoré boli stiahnuté pred začatím konania o samotných námietkach rozhodnutím v zmysle § 139 ods. 1 písm. d/ zákona o verejnom obstarávaní v záujme zachovania právnej istoty kontrolovaného, považoval žalobca za svojvoľné vyplňanie medzier zákona o verejnom obstarávaní, pri zachovaní právnej istoty len subjektu kontrolovaného, bez ohľadu na právnu istotu navrhovateľa, ktorý uplatnil svoje dispozičné právo a vyjadril vôľu nezačať konanie o námietkach, bez ohľadu na výsledok tohto konania.

2.7 Žalobca ďalej v kasačnej sťažnosti uviedol, že pri späťvzatiu námietok si nemohol byť vedomý toho, že ich späťvzatím dôjde k zastaveniu konania o námietkach, keďže späťvzatie bolo doručované pred začatím konania o námietkach s cieľom, aby sa konanie o námietkach vôbec nezačalo, a teda nebol zdržaný proces verejného obstarávania. Z rovnakého dôvodu žalobca predpokladal vrátenie kaucie v plnej výške ako bola uhradená. Žalobca upozornil na skutočnosť, že jeho argumentáciu podporil aj krajský súd v časti odôvodnenia, kde uvádza, že konanie žalobcu v podaní písomných námietok nemá

vplyv na začatie konania o námietkach, ale len na začatie konania sui generis. Z uvedeného je teda zrejmé, že krajský súd sa mylne domnieva, že doručením späťvzatia námietok spôsobil žalobca zastavenie konania.

2.8 Na podporu svojich tvrdení žalobca poukázal aj na ustanovenia nového zákona o verejnom obstarávaní č. 343/2015 Z. z., účinného od 18.04.2016, konkrétne na ustanovenia týkajúce sa problematiky nezačatia konania o námietkach v prípade ich späťvzatia pred začatím konania o námietkach a na ustanovenia týkajúce sa spôsobu naloženia s kauciou.

3.

3.1 Žalovaný v písomnom vyjadrení ku kasačnej sťažnosti navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť žalobcu ako nedôvodnú zamietol, nakoľko krajský súd rozhodol správne, rozsudok riadne a podrobne odôvodnil, vysporiadal sa so všetkými podstatnými námietkami prednesenými účastníkmi konania a vec správne právne posúdil.

3.2 Žalovaný sa vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti stotožnil s názorom žalobcu, že konanie o námietkach sa nezačne doručením námietok žalovanému, ale začne sa na základe právnej skutočnosti, ktorou je uplynutie času. Štandardne sa konanie začínajúce na základe návrhu začne doručením tohto návrhu štátnemu orgánu, avšak konanie o námietkach má osobitnú úpravu a predstavuje špecifické konanie, ktoré má aj odlišnú právnu úpravu týkajúcu sa začatia konania. V predmetnej veci je právnym následkom uplynutia času začatie konania o námietkach podaných žalobcom, konkrétne uplynutím jedenásteho dňa od splnenia informačnej povinnosti kontrolovaným v zmysle § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného vyplýva, že pre stanovenie momentu začatia konania o námietkach je rozhodujúca objektívna právna skutočnosť, pričom táto právna skutočnosť sa odvíja od konania kontrolovaného. Konanie navrhovateľa alebo žalovaného nemá vplyv na určenie momentu začatia konania o námietkach.

3.3 Žalovaný sa však nestotožnil s názorom žalobcu, že by malo mať listinné späťvzatie námietok účinky fyzického späťvzatia a na takého podanie by sa malo hľadieť ako keby ani nebolo uskutočnené. Podľa zákona o verejnom obstarávaní je pre rozhodnutie žalovaného irelevantné, kedy zoberie navrhovateľ námietky späť. Zákon o verejnom obstarávaní jednoznačne rozlišuje časový úsek od momentu doručenia námietok do momentu začatia konania o námietkach, avšak neupravuje odlišný postup pre prípad, že by navrhovateľ námietky vzal späť pred začatím konania o námietkach ako v prípade, že ich zoberie späť až po začatí konania o námietkach. Žalovaný bol toho názoru, že doručením námietok vzniká žalovanému povinnosť danú vec prejednať a rozhodnúť o nej. O každej doručenej námietke môže žalovaný rozhodnúť len jedným z výrokov podľa § 139 zákona o verejnom obstarávaní.

3.4 Doručenie námietok možno považovať za návrh na začatie konania o námietkach a žalovaný mal za to, že sa musí s každým takýmto návrhom nejakým spôsobom vysporiadať. Nemožno od štátneho orgánu požadovať, aby nekonal vo veci, o ktorej v zmysle zákona má povinnosť rozhodnúť, navyše v prípade, keď účastníkom predmetného konania o námietkach je okrem žalobcu aj kontrolovaný. Vo väzbe na uvedené žalovaný poukázal aj na § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého navrhovateľ doručuje námietky aj kontrolovanému, pričom kontrolovaný má potom povinnosť informovať ostatných záujemcov a účastníkov o podaní námietok. Napriek tomu, že zákon o verejnom obstarávaní ukladá navrhovateľovi povinnosť doručiť námietky aj kontrolovanému, zo zákona o verejnom obstarávaní už nevyplýva povinnosť pre navrhovateľa doručiť kontrolovanému aj späťvzatie námietok. V prípade, že by žalovaný mal postupovať tak, ako navrhuje žalobca, t. j. doručenými námietkami sa ďalej nezaoberať, kontrolovaný a ani ostatní záujemcovia a účastníci by nemali vôbec informáciu o tom, že námietky boli vzaté späť a že splnenie informačnej povinnosti kontrolovaným podľa § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní nebude mať za následok začatie konania o námietkach. Žalovaný je toho názoru, že takýto postup by do verejného obstarávania vniesol netransparentnosť, nakoľko kontrolovaný, ani ostatní záujemcovia a účastníci by nemali informáciu o tom, že konanie o námietkach sa ani nezačne, a následne by nedisponovali ani žiadnym vysvetlením, prečo sa konanie o námietkach nezačalo a akým spôsobom sa teda žalovaný s doručenými námietkami

vysporiadal. Takýto postup by bol v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania, a to princípom transparentnosti a aj princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, nakoľko kontrolovaný ako účastník konania o námietkach by nemal žiadne informácie o tom, že konanie o námietkach sa nezačne, pričom na základe jemu doručených námietok by predpokladal, že po splnení informačných povinností sa konanie o námietkach začne. Žalovaný v tejto súvislosti poukázal ešte aj na skutočnosť, že žalobca uviedol nepravdivé údaje týkajúce sa podaných námietok.

3.5 Žalobca uviedol, že k doručeniu námietok žalovanému došlo dňa 03.02.2014 a následne dňa 20.02.2014 k späťvzatiu námietok, pričom konanie o stiahnutých námietkach začal žalovaný až 26.05.2014, t. j. tri mesiace po tom, ako boli námietky stiahnuté. Žalobca tiež argumentoval, že zdržanie celého procesu verejného obstarávania by spôsobil len žalovaný. Námietky však boli doručené žalovanému dňa 13.02.2014, pričom dňa 16.09.2014 ich žalobca vzal späť. Z uvedeného vyplýva, že žalobca sa rozhodol námietky vziať späť až po vyše 7 mesiacoch, pričom konanie o námietkach sa začalo v zmysle § 138 ods. 3 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní dňa 13.10.2014 a dňa 29.10.2014 bolo vydané napadnuté rozhodnutie.

3.6 V súvislosti so zastavením konania podľa § 139 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, žalovaný dal do pozornosti niektoré dôvody, ktoré vedú k zastaveniu konania. Žalovaný konanie zastaví napríklad v prípade, že námietky boli doručené po lehote stanovenej zákonom, neobsahujú všetky zákonom stanovené náležitosti alebo kaucia nebola pripísaná na účet žalovaného v zákonom stanovenej lehote alebo výške. Vo všetkých týchto prípadoch si žalovaný už pred začatím samotného konania o námietkach je vedomý toho, že konanie o námietkach rozhodnutím zastaví. V týchto prípadoch však, rovnako ako aj v prípade zastavenia konania v prípade späťvzatia námietok, musí žalovaný počkať na splnenie informačných povinností kontrolovaným podľa § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a na jedenásty deň začať konanie o námietkach, nakoľko žalovaný môže o doručených námietkach rozhodnúť až po začatí konania o námietkach. Žalovaný opätovne zdôrazňuje, že zákon o verejnom obstarávaní neupravuje iný postup, ako sa má žalovaný s doručenými námietkami vysporiadať. Podľa zákona o verejnom obstarávaní rozhoduje žalovaný o doručených námietkach rozhodnutím, zákon o verejnom obstarávaní nepozná iné inštitúty ako napríklad prijatie uznesenia, opatrenia alebo vyznačenia v spise, ako je tomu v iných typoch konania. Žalovaný je toho názoru, že doručením námietok vzniká žalovanému povinnosť danú vec prejednať a rozhodnúť o nej. O každej doručenej námietke môže žalovaný rozhodnúť len jedným z výrokov podľa § 139 zákona o verejnom obstarávaní.

3.7 V súvislosti s argumentáciou žalobcu ustanoveniami nového zákona o verejnom obstarávaní žalovaný uviedol, že táto argumentácia práve potvrdzuje správnosť postupu žalovaného, nakoľko podľa zákona o verejnom obstarávaní platného v čase rozhodovania o námietkach bolo pre rozhodnutie žalovaného irelevantné, kedy zoberie navrhovateľ námietky späť. Zákon o verejnom obstarávaní nerozlišoval námietky podľa momentu, kedy došlo k ich späťvzatiu a ani neupravoval odlišný procesný postup v prípade, že námietky boli vzaté späť pred začatím konania o námietkach. Ako správne poukázal žalobca, nový zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní obsahuje odlišnú právnu úpravu týkajúcu sa späťvzatia námietok a rozlišuje či námietky boli vzaté späť pred začatím konania o námietkach alebo až po začatí konania o námietkach a rovnako upravuje rozdielne postupy pre žalovaného v prípade, že námietky boli vzaté späť pred začatím konania o námietkach alebo až po začatí konania o námietkach. Zákon o verejnom obstarávaní platný v čase rozhodovania o námietkach však nebral do úvahy skutočnosť, či navrhovateľ zobral námietky späť pred začatím konania o námietkach alebo po začatí konania o námietkach. O každej doručenej námietke mohol žalovaný rozhodnúť len jedným z výrokov podľa § 139 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedených skutočností mal žalovaný za to, že rozhodnutie bolo vydané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

4.

4.1 Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd kasačný (§ 438 ods. 2 SSP) preskúmal napadnutý rozsudok ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti (§ 440 SSP), kasačnú sťažnosť prejednal bez nariadenia pojednávania (§ 455 SSP), keď deň vyhlásenia

rozhodnutia bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky [www.nsud.sk](http://www.nsud.sk) (§ 137 ods. 2 a 3 SSP).

4.2 V konaní o kasačnej sťažnosti Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd kasačný, preskúmal rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 252/14-49 zo dňa 21.09.2016, ktorý podľa § 190 SSP zamietol žalobu o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1624-6000/2014-ON/28, 6964-6000/2014-ON/187, 6960-6000/2014-ON/186 zo dňa 29.10.2014, ktorým žalovaný zastavil konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d/ zákona o verejnom obstarávaní

4.3 Podľa § 2 ods. 1 a 2 SSP, v správnom súdnictve poskytuje správny súd ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy a rozhoduje v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom. Každý, kto tvrdí, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím orgánu verejnej správy, opatrením orgánu verejnej správy, nečinnosťou orgánu verejnej správy alebo iným zásahom orgánu verejnej správy, sa môže za podmienok ustanovených týmto zákonom domáhať ochrany na správnom súde.

4.4 Podľa § 454 SSP, na rozhodnutie kasačného súdu je rozhodujúci stav v čase právoplatnosti napadnutého rozhodnutia krajského súdu.

4.5 Z obsahu pripojeného administratívneho spisu kasačný súd zistil, že dňa 17.01.2014 bolo v Obchodnom vestníku č. 11/2014 zverejnené Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, Druh postupu: užíšia súťaž, Druh zákazky: Stavebné práce, Verejný obstarávateľ: Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky. Predmetom zákazky bola rekonštrukcia, modernizácia a dostavba areálu Slovenskej národne galérie v Bratislave. Dňa 13.02.2014 boli Úradu pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky (ďalej aj ako „úrad", „úrad pre verejné obstarávanie") doručené námietky navrhovateľa - žalobcu Metrostav Slovakia a.s. proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Listom zo dňa 14.07.2014 oznámil úrad Ministerstvu kultúry Slovenskej republiky (ďalej aj ako „kontrolovaný"), že konanie o námietkach sa ešte nezačalo, a to v dôsledku domnienky vychádzajúcej z predčasného doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní.

4.6 Písomným podaním zo dňa 16.09.2014 vzal žalobca podané námietky späť v celom rozsahu a zároveň uviedol, že nakoľko ku dňu podania námietok žalovaný nezačal konanie o námietkach a po doručení späťvzatia námietok ani nie je oprávnený toto konanie začať, žiadal žalobca o vrátenie kaucie zloženej na účet žalovaného v plnej výške, t. j. vo výške 10.000,- €.

4.7 Rozhodnutím č. 1624-6000/2014-ON/28, 6964-6000/2014-ON/187, 6960-6000/2014-ON/186 zo dňa 29.10.2014 žalovaný zastavil konanie o námietkach žalobcu podľa § 139 ods. 1 písm. d/ zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v odôvodnení predmetného rozhodnutia uviedol, že konanie o námietkach začalo dňa 13.10.2014, v súlade s § 138 ods. 3 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní. Pokiaľ ide o kauciu, úrad postupoval podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní, žalobcovi vrátil sumu vo výške 6.500,- € a zvyšok, t. j. 35% zloženej kaucie sa stalo príjmom štátneho rozpočtu.

4.8 Podľa § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo orgán štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b) (ďalej len „navrhovateľ") môže pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody podať námietky proti

a) zámeru uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu na práce uverejnenom podľa § 22 ods. 6, proti podmienkam uvedeným v oznámení podľa § 50 ods. 4, § 67 ods. 2, § 77, § 105 ods. 5 alebo § 108b ods. 4,

b) 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) podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov,

- d) 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, v súťažnom dialógu podľa § 60 ods. 3, v súťaži návrhov podľa § 105 ods. 2 alebo proti výberu záujemcov pri zadávaní zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti podľa § 108i ods. 1,
- e) vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka,
- f) vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov,
- g) úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

4.9 Podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, konanie o námietkach sa vykoná osobitne k námietkam doručeným pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“ a k námietkam doručeným po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“; ustanovenie odseku 21 tým nie je dotknuté. Konanie o námietkach začne

- a) ak ide o námietky doručené pred otváraním častí ponúk, označených ako „Kritériá“, jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. a), ak dochádza k výberu záujemcov, alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) alebo c) podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr,
- b) ak ide o námietky doručené po otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“ jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. e) alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) alebo d) podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr.

4.10 Podľa § 138 ods. 19, veta prvá zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy, ktorý podá námietky podľa § 137 ods. 2 písm. b).

4.11 Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní, kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35% z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

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

- a) námietky neboli podané oprávnenou osobou podľa § 138 ods. 2,
- b) boli doručené po lehote podľa § 138 ods. 5,
- c) neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 a prílohy podľa § 138 ods. 7,
- 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 doručené 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,
- h) kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 138 ods. 19,
- i) úrad nie je vecne príslušný rozhodnúť o námietkach,
- j) žiadosť o nápravu nebola doručená verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe podľa § 7 v lehotách podľa § 136 ods. 3 a 4 alebo ak žiadosť o nápravu ani po výzve na odstránenie nedostatkov podľa § 136 ods. 4 nemá predpísané náležitosti, ak ide o námietky podľa § 138 ods. 2 písm. a) až c),
- k) námietky boli podané po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody,
- l) námietky boli podané v rozpore s § 140,
- m) vo veci, ktorá je obsahom námietky, bola vykonaná náprava podľa § 136 ods. 10 a odpadol tak dôvod konania.

4.13 Podľa § 171 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného

na základe námietok začne, ak ide o námietky doručené

- a) pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“ jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 166 ods. 1 písm. a) alebo písm. b),
- b) po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 166 ods. 1 písm. c),
- c) podľa odseku 2, dňom doručenia oznámenia o začatí konania účastníkom konania.

4.14 Zákon o verejnom obstarávaní upravuje v ustanoveniach § 138 až § 140 tzv. konanie o námietkach. Subjekt oprávnený podať námietky - navrhovateľ (osoba aktívne legitimovaná) môže podať námietky proti postupu, rozhodnutiu či inému taxatívne vymedzenému konaniu kontrolovaného, a to v lehote pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody. Zákon o verejnom obstarávaní upravuje tzv. dve fázy otvárania ponúk uchádzačov, v dôsledku čoho sa rozlišuje konanie o námietkach doručených pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“ a konanie o námietkach po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“.

4.15 V súvislosti s konaním o námietkach je potrebné určiť moment začatia konania o námietkach. Konanie o námietkach sa začína jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. a/ zákona o verejnom obstarávaní, ak dochádza k výberu záujemcov alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b/ alebo c/ zákona podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr, v prípade námietok doručených pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“. Konanie o námietkach taktiež môže začať jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. e/ zákona alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b/ alebo d/ zákona podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr, ak ide o námietky doručené po otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“. V prípade námietok podaných orgánom štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní alebo v prípade námietok podľa odseku 2 písm. g/ zákona doručených po začatí konania o námietkach, doručených po otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“ začína konanie o námietkach dňom doručenia námietky.

4.16 V prejednávanej veci podal žalobca ako subjekt aktívne legitimovaný, námietky pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“. Dňa 16.09.2014 bolo úradu doručené späťvzatie námietok proti podmienkam uvedeným v oznámení. Úrad pre verejné obstarávanie začal konanie o námietkach jedenásty deň odo dňa doručenia informácie kontrolovaným podľa § 138 ods. 3 písm. 4/ zákona dňa 13.10.2014.

4.17 Žalobca v postavení navrhovateľa v rámci správneho konania síce vzal svoje námietky späť ešte predtým, ako v zmysle zákona o verejnom obstarávaní došlo k začatiu konania o námietkach, avšak o poddaných námietkach a ich následnom späťvzati bolo nutné zákonom stanoveným spôsobom rozhodnúť. Zákon o verejnom obstarávaní totiž neumožňuje, aby došlé námietky a ich prípadné následné späťvzatie ostalo bez rozhodnutia, bez ohľadu na to, či samotné konanie o námietkach už v zmysle zákona začalo alebo nezačalo. Žalovaný teda nemal inú možnosť, ako konanie o námietkach žalobcu - navrhovateľa, po tom, ako v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona začalo dňa 13.10.2014, zastaviť ho podľa § 139 ods. 1 písm. d/ zákona, pre podané späťvzatie námietok. V prípade, že by tak žalovaný neurobil, konal by nie len v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ale aj s princípom právnej istoty, nakoľko by v rámci konania o verejnom obstarávaní nebolo rozhodnuté o podaných námietkach a ich následnom späťvzati.

4.18 Zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 138 ods. 20 kogentne ustanovuje, že v prípade zastavenia konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d/ zákona, t. j. v prípade, ak navrhovateľ vzal podané námietky späť pred vydaním rozhodnutia vo veci samej, sa príjmom štátneho rozpočtu stáva 35% uhradenej kaucie. Zvyšnú časť kaucie úrad vráti navrhovateľovi. V prejednávanej veci navrhovateľ zložil kauciu vo výške 10.000,- €. Vzhľadom k tomu, že rozhodnutie o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d/ zákona nadobudlo právoplatnosť dňa 06.11.2014, navrhovateľovi bola v súlade so zákonom vrátená suma vo výške 6.500,- € a kaucia prepadnutá v prospech štátneho rozpočtu bola vo výške 3.500,- €, t. j. 35% zo zloženej kaucie.

4.19 Kasačný súd sa teda v plnom rozsahu stotožnil so záverom krajského súdu o tom, že žalovaný bol povinný rozhodnúť o zastavení konania a krátení zloženej kaucie bez ohľadu na to, či žalobca vzal späť podané námietky pred formálnym začatím konania alebo v ktoromkoľvek inom okamihu pred rozhodnutím vo veci samej, pretože zákonodarca viaže vrátenie časti kaucie vo výške 65 % na okamih právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach. Samotný okamih späťvzatia námietok nie je viazaný na začatie konania o námietkach, ale sui generis na skutočnosť či v čase ich späťvzatia bolo o námietkach meritórne rozhodnuté.

4.20 Po vyhodnotení závažnosti kasačných dôvodov žalobcu vo vzťahu k napadnutému rozsudku krajského súdu a vo vzťahu k obsahu súdneho a pripojeného administratívneho spisu Najvyšší súd SR v zmysle ustanovenia § 461 SSP konštatuje, že nezistil dôvod na to, aby vyhovel kasačnej sťažnosti žalobcu, pretože konanie pred úradom pre verejné obstarávanie bolo súladné so zákonom a krajský súd postupoval preto vecne správne, keď žalobu zamietol podľa ustanovenia § 190 SSP. Kasačný súd sa stotožnil s právnou argumentáciou krajského súdu a kasačnú sťažnosť žalobcu zamietol.

4.21 Vychádzajúc z uvedeného a s ohľadom na to, že vznesené kasačné námietky neboli spôsobilé na zmenu, alebo zrušenie napadnutého rozsudku Krajského súdu v Bratislave, Najvyšší súd SR ako súd kasačný kasačnú sťažnosť žalobcu ako nedôvodnú zamietol podľa § 461 SSP.

4.22 Podľa § 461 SSP, kasačný súd zamietne kasačnú sťažnosť, ak po preskúmaní zistí, že nie je dôvodná.

4.23 O náhrade trov kasačného konania najvyšší súd rozhodol podľa § 167 ods. 1 SSP v spojení s §467 ods. 1 SSP. Žalobca v kasačnom konaní úspech nemal a žalovanému náhrada trov odvolacieho konania zo zákona neprislúcha, preto žalobcovi, ktorý podal kasačnú sťažnosť, právo na náhradu trov kasačného konania nepriznal.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok n i e j e prípustný.