



## ROZSUDOK

### V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu Mgr. Petra Melichera a členov senátu JUDr. Evy Babiakovej, CSc. a JUDr. Aleny Poláčkovej, PhD., v právnej veci žalobcu: **CASSANDRA GROUP, s.r.o.**, so sídlom Štúrova 339/26, 014 01 Bytča, IČO: 36 384 844, zast.: *advokátska kancelária JUDr. Igor Müller & Mgr. Martin Dikoš, s.r.o., so sídlom Tolstého 1201/20, 010 01 Žilina*, proti žalovanému: **Úrad pre verejné obstarávanie**, so sídlom Dunajská 68, P.O.BOX 58, 820 04 Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1177-6000/2012-ON/309 zo dňa 17. septembra 2012, konajúc o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S 28/2012-35 zo dňa 12. apríla 2013, jednomyseľne, takto

#### r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S 28/2012-35 zo dňa 12. apríla 2013, **p o t v r d z u j e .**

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

#### O d ô v o d n e n i e :

Krajský súd v Bratislave napadnutým rozsudkom zamietol podľa § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) žalobu žalobcu, ktorou žiadal súd o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1177-6000/2012-ON/309 zo dňa

17.09.2012, ktorým žalovaný podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z. z.“) zamietol námietky žalobcu voči vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet zákazky „*Nanášanie vodorovného dopravného značenia ciest II. A III. triedy TSK*“ vyhlásenej verejným obstarávateľom – Správa ciest Trenčianskeho samosprávneho kraja, Brnianska 3, Trenčín uverejnenú vo Vestníku verejného obstarávania č. 65/2012 zo dňa 03.04.2012 pod značkou 03874-MSP a účastníkom náhradu trov konania nepriznal.

V odôvodnení rozsudku krajský súd uviedol, že z administratívneho spisu, že víťazný uchádzač - RUFA, s.r.o. predložil 4 referencie, ktorých objednávateľom bola spoločnosť CASSANDRA Alfa, s.r.o. a zhotoviteľom bola spoločnosť RUFA, s.r.o. a 1 referenciu, ktorej objednávateľom bola Slovenská správa ciest Trenčianskeho samosprávneho kraja a zhotoviteľom bola spoločnosť RUFA, s.r.o.

Krajský súd vyslovil právny názor, že víťazný uchádzač - spoločnosť RUFA, s.r.o. splnila podmienky verejného obstarávania v zmysle bodu 3.1.4. súťažných podkladov. Hoci nemala spoločnosť RUFA, s.r.o. oprávnenie na výkon predmetu činnosti zapísané v obchodnom registri a získala ho až od 29.12.2010 - t.j. v čase verejnej súťaže, verejný obstarávateľ kritériá verejnej súťaže nastavil tak, že uchádzač mal preukázať faktické vykonanie týchto činností, t.j. bez ohľadu na oprávnenie na ich vykonanie. Preto podľa krajského súdu nebolo podstatné pre účely predmetného verejného obstarávania, či víťazný uchádzač mal, alebo nemal oprávnenie danú činnosť realizovať. Krajský súd mal za to, že nedošlo k žiadnej diskriminácii ostatných uchádzačov, vrátane žalobcu, pretože žalobca mal rovnaké podmienky účasti vo verejnom obstarávaní ako spoločnosť RUFA, s.r.o., pričom víťazom sa táto spoločnosť stala z dôvodu najnižšej ponúknuť ceny. Skutočnosť, či mala oprávnenie spoločnosť RUFA, s.r.o. realizovať činnosti mala byť relevantná pre objednávateľov (CASSANDRA Alfa, s.r.o. Trenčiansky samosprávny kraj), pre ktorých táto spoločnosť prácu vykonala. Pokiaľ išlo o podmienku, tzv. „*osobného postavenia*“ vo verejnom obstarávaní, spoločnosť RUFA, s.r.o. túto podmienku v čase predkladania žiadosti o účasť v predmetnom verejnom obstarávaní splnila (§ 26 ods. 1 ZVO). Krajský súd sa preto nestotožnil s názorom žalobcu, že podmienku osobnej účasti mala táto spoločnosť splniť už v predchádzajúcich rokoch v čase preukazovania technickej spôsobilosti. O náhrade trov konania rozhodol krajský súd podľa § 250k ods. 1 O.s.p., neúspešnému žalobcovi nepriznal náhradu trov konania a úspešnému žalovanému náhrada trov konania nevznikla.

Proti uvedenému rozsudku podal odvolanie žalobca, pričom poukázal na to, že žalobou podanou na Krajskom súde v Bratislave sa domáhal preskúmania zákonnosti a následného zrušenia rozhodnutia žalovaného zo dňa 17.09.2012 a to najmä z toho dôvodu, že v predmetnej Verejnej súťaži boli porušené ustanovenia súťažných podkladov na predmet zákazky, keď komisia na vyhodnotenie ponúk nesprávne vyhodnotila podmienky účasti v predmetnej súťaži a zaradila do procesu vyhodnocovania spoločnosť RUFA, s.r.o., t.j. neskoršieho víťaza verejnej súťaže, že v zmysle súťažných podkladov zverejnených žalovaným v rámci verejného obstarávania, konkrétne ich Časti A2 „*Podmienky účasti uchádzačov*“ v bode 3.1.3 a bode 3.1.4 (rovnako aj čl. III. 2.3. Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania zo dňa 03.04.2012) ma v rámci minimálnej úrovne štandardov každý uchádzač povinnosť priložiť 5 referenčných listov (spolu za predchádzajúcich 5 rokov) s uvedením názvu a obchodného mena objednávateľa, adresy jeho sídla, názvu a obchodného mena zhotoviteľa, názvu predmetu zmluvy, celkovej zmluvnej ceny min. 200 000 € bez DPH na jednu zákazku -zmluvu, t.j. v roku 2007 - 1 zmluva min. 200 000 € bez DPH, v roku 2008 - 1 zmluva min. 200 000 € bez DPH atď., pričom v sledovanom období rokov 2007, 2008, 2009, a v roku 2010 do 28.12.2010, spoločnosť RUFA, s.r.o., nemala povolenie na činnosť, ktorej vykonávanie bolo predmetom zákazky a napriek neexistencii oprávnenia na výkon činností, ktoré boli predmetom zákazky spoločnosť RUFA, s.r.o. predložila v rámci verejného obstarávania referencie aj za roky 2007 – 2010, v zmysle ktorých mala vykonávať tieto činnosti ako zhotoviteľ a oprávnenie na vykonávanie prác, ktoré sú predmetom verejnej zákazky, a teda aj predmetom predložených referencií vzniklo spoločnosti RUFA, s.r.o. až dňa 28.12.2010, v dôsledku čoho je nepochybné, že do dňa 28.12.2010 spoločnosť RUFA, s.r.o. nemohla tieto činnosti vykonávať ako zhotoviteľ, a to či už v rámci samostatného plnenia alebo v rámci subdodávok realizovaných pre iné spoločnosti. Z uvedeného žalobca vyvodzuje záver, že spoločnosť RUFA, s.r.o. nemohla reálne splniť podmienku účasti v procese Verejného obstarávania, nakoľko v sledovanom období táto spoločnosť pre daný predmet činností nemala oprávnenie. Potvrdené referencie, ktoré spoločnosť predložila v rámci verejnej súťaže boli evidentne klamlivé a jednoznačne zavádzajúce, nakoľko v nich uvedené skutočnosti by spoločnosť mohla deklarovať len za dobu od kedy získala povolenia na výkon činnosti, ktorá bola predmetom verejného obstarávania.

Žalobca napádal aj postup verejného obstarávateľa, ako postup, ktorý bol v rozpore so základnými zásadami verejného obstarávania uvedenými v § 9 ods. 4 zákona č. 25/2006

Z. z. a to konkrétne princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, pričom z odôvodnenia napadnutého rozsudku vyplýva, že krajský súd sa nestotožnil z námietkami žalobcu, keď podľa jeho právneho názoru spoločnosť RUFA, s.r.o. splnila podmienky účasti vo verejnom obstarávaní v zmysle súťažných podkladov, hoci súd konštatoval, že spoločnosť RUFA, s.r.o. získala oprávnenie na výkon predmetných činností až dňa 28.12.2010. Podľa názoru súdu, skutočnosť, či spoločnosť RUFA, s.r.o. mala alebo nemala oprávnenie na vykonávanie činnosti v sledovanom období mala byť relevantná len pre jej objednávateľov, ktorí jej referencie poskytli (spoločnosť CASSANDRA Alfa, s.r.o., Trenčiansky samosprávny kraj).

Žalobca nesúhlasí ani s názorom krajského súdu, že v rámci verejného obstarávania nedošlo k žiadnej diskriminácii uchádzačov, keďže podľa jeho názoru mal žalobca rovnaké postavenie ako spoločnosť RUFA, s.r.o. a to najmä podľa ust. § 26 ods. 1 písm. f/ zákona č. 25/2006 Z. z. nakoľko platí, že verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, pričom podľa ust. § 26 ods. 2 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z. z. uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie vyššie uvedenej podmienky účasti dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu a podľa ust. § 28 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. ďalej platí, že uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah, pričom v takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude môcť reálne disponovať s kapacitami osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Túto skutočnosť preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s touto osobou, obsahujúcou záväzok osoby, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, že táto osoba poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, musí spĺňať podmienky účasti podľa § 26 ods. 1 písm. f/ zákona č. 25/2006 Z. z. vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté.

Z citovaných ustanovení ZVO ďalej jednoznačne vyplýva, že v súvislosti so stanovením podmienok účasti uchádzačov v procese verejného obstarávania kladie

mimoriadny dôraz na to, aby každý z takýchto uchádzačov disponoval príslušným oprávnením na výkon činnosti, ktorá je predmetom verejného obstarávania. To platí, či už vo vzťahu k samotnému uchádzačovi, ako aj vo vzťahu k osobe, prostredníctvom ktorej uchádzač preukazuje splnenie podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa ust. § 28 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. Súčasne platí, že zákon č. 25/2006 Z. z. ani žiadny iný právny predpis neumožňuje verejnému obstarávateľovi stanoviť podmienky účasti v procese verejného obstarávania v rozpore s ustanoveniami tohto zákona. V rámci takto stanoveného právneho rámca pre výkon podnikateľskej činnosti potom možno systematickým výkladom jednoznačnej dospieť k záveru, že pokiaľ zákon za účelom preukázania odbornej alebo technickej spôsobilosti, o.i. požaduje od uchádzačov predloženie oprávnenia na výkon činnosti, ktorá je predmetom obstarávania, vzťahuje sa takáto požiadavka na celé obdobie, za ktoré sa splnenie odbornej alebo technickej spôsobilosti preukazuje, tak potom vo svetle vyššie uvedeného neobstojí právny záver prvostupňového súdu, že pre splnenie podmienok účasti vo Verejnom obstarávaní, ktoré bolo predmetom jeho preskúmania postačovalo, ak uchádzač preukázal len faktické vykonanie týchto činností t.j. vykonanie týchto činností bez ohľadu na to, či uchádzač mal alebo nemal oprávnenie na ich vykonávanie. Takýto záver súdu súčasne vedie k absurdným dôsledkom pre iné procesy verejného obstarávania a pre výklad zákona č. 25/2006 Z. z. ako takého.

Podľa žalobcu z vykonaného dokazovania jednoznačne vyplýva, že činnosť, ktorá bola predmetom verejného obstarávania je a aj v posudzovanej dobe bola živnosťou, teda činnosťou, na výkon ktorej sa vyžadovalo a vyžaduje osobitné oprávnenie v podobe živnostenského listu. Pokiaľ spoločnosť RUFÁ, s.r.o. takéto oprávnenie získala až dňa 28.12.2010 a súčasne predložila referencie na výkon takýchto činností aj za roky 2007 až 2010, je zrejmé, že v žiadnom prípade nemohla splniť podmienky účasti vo verejnom obstarávaní.

Žalobca sa rovnako nestotožňuje ani s právnym záverom súdu, že v rámci verejného obstarávania nedošlo k žiadnej diskriminácii uchádzačov. Tuje potrebné zdôrazniť, že žalobca podanou žalobou napádal rozhodnutie žalovaného, podľa ktorého mal byť postup verejného obstarávateľa v súlade so základnými zásadami verejného obstarávania uvedenými v § 9 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z., a to konkrétne princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov. V tejto súvislosti žalovaný vo svojom rozhodnutí uvádzal, že „*kontrolovaný je povinný*

v záujme dodržania čestnej hospodárskej súťaže napomôcť rozvoju skutočnej hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi, ktorí sa zúčastňujú verejného obstarávania a vyplýva z nej požiadavka, aby každý uchádzač mal rovnaké možnosti pri vypracovaní ponuky, ktoré sa preto musia posudzovať za rovnakých podmienok pre všetkých. Neuznaním referencií úspešného uchádzača by došlo k porušeniu týchto zásad“. Ďalej žalovaný uviedol, že cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakého zaobchádzania je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov, resp. uchádzačov a svojvoľného prístupu kontrolovaného. Okrem iného z nej vyplýva, že záujemcovia, resp. uchádzači sa musia v čase predkladania ponuky nachádzať v rovnakej situácii. Je nepochybné, že „rovnaké podmienky“ a „rovnaká situácia uchádzačov“, o ktorých hovorí žalovaný vyplýva najmä zo súťažných podkladov verejného obstarávateľa, v ktorom tento, o.i. definoval podmienky, za ktorých sa ten - ktorý záujemca mohol verejnej súťaže zúčastniť. Z týchto podkladov v zmysle vyššie uvedeného jednoznačne vyplynulo, že verejnej súťaže sa mohol zúčastniť len subjekt, ktorý počas posledných piatich rokov predchádzajúcich roku vyhlásenia Verejnej súťaže samostatne alebo v rámci subdodávok vykonával činnosti, ktoré boli predmetom verejného obstarávania, t.j. mal na výkon takýchto činností v danej dobe oprávnenie. Z toho vyplýva odôvodnený predpoklad, že práve na základe takto definovaných podmienok účasti sa do verejnej súťaže neprihlásili tie subjekty, ktoré síce ku dňu jej vyhlásenia mali oprávnenie na výkon činností, ktoré boli predmetom obstarávania, ale súčasne takéto oprávnenie nemali v období predchádzajúcich piatich rokov. Ak sa potom aj napriek takto definovaným podmienkam účasti stal víťazom verejnej súťaže práve uchádzač, ktorý evidentne tieto podmienky účasti nespĺňal, je nepochybné, že postupom verejného obstarávateľa došlo k porušeniu vyššie uvedených základných zásad verejného obstarávania. Uznanie evidentne nepravdivých referencií uchádzača, ktorý navyše nespĺňa podmienky účasti vo verejnej súťaži je nepochybné prejavom svojvôle verejného obstarávateľa a súčasne pôsobí diskriminačné voči ostatným účastníkom verejnej súťaže, ktorí tieto podmienky splnili. Takýmto postupom súčasne došlo k vylúčeniu tých subjektov, ktoré sa v dobe vyhlásenia verejnej súťaže nachádzali v rovnakej situácii ako úspešný uchádzač, no práve s poukazom na podmienky účasti definované verejným obstarávateľom, z ktorých, o.i. vyplývala požiadavka existencie oprávnenia na výkon stanovených činností v období predchádzajúcich piatich rokov, sa tejto súťaže nezúčastnili.

S poukazom na vyššie uvedené skutkové a právne závery je zrejmé, že napadnutý rozsudok vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Súčasne je zrejmé,

že za nesprávne je nutné považovať aj žalobcom napádané rozhodnutie žalovaného, a preto navrhuje žalobca, aby odvolací súd v súlade s ustanovením § 250ja ods. 3 O.s.p. zmenil rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dna 12.04.2013, č. k. 6S 28/2012-35 tak, že zruší rozhodnutie žalovaného zo dňa 17.09.2012, č. 1177-6000/2012-ON/309 a vec mu vráti na ďalšie konanie. Náhradu trov odvolacieho konania si žalobca neuplatnil.

Žalovaný sa vyjadril k podanému odvolaniu žalobcu tak, že má za to, že napadnutý rozsudok je vecne správny a neexistujú žiadne zákonné podmienky na jeho zmenu, resp. zrušenie.

Žalovaným namietané porušenie § 26 ods. 1 písm. f/, 26 ods. 2 písm. e/ a § 28 ods. 2, z ktorých podľa žalobcu jednoznačne vyplýva, že v súvislosti so stanovením podmienok účasti uchádzačov v procese verejného obstarávania sa kladie dôraz na to, aby každý z takýchto uchádzačov disponoval príslušným oprávnením na výkon činnosti, ktorá je predmetom verejného obstarávania nie je správny. nakoľko podľa § 26 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: ...podľa písm. f/ je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu. V zmysle ustanovenia § 26 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní musí uchádzač alebo záujemca v čase predkladania žiadosti o účasť v predmetnom verejnom obstarávaní spĺňať podmienky osobného postavenia. Keďže uchádzač RUFA, s.r.o. získal dňa 29.10.2010 oprávnenie na činnosť, ktorej vykonávanie bolo predmetom zákazky, je zrejmé, že v čase preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti zároveň aj spĺňal podmienky osobného postavenia. Zároveň uviedol, že uchádzač nie je povinný v rámci verejného obstarávania preukazovať splnenie podmienky osobného postavenia podľa § 26 ods. 1 písm. f/ za predchádzajúce roky, v ktorých realizoval činnosť, ktorá bola obsahom referenčných listov. Žalovaný sa plne stotožňuje s názorom Krajského súdu v Bratislave, ktorý v odôvodnení rozhodnutia uviedol, cit.: *„Je pravdou, že oprávnenie na výkon predmetu tejto činnosti nemala táto spoločnosť zapísaná v obchodnom registri (získala ho až od 29.10.2010 - t.j. v čase verejnej súťaže ho už mala), verejný obstarávateľ však kritériá verejnej súťaže nastavil tak, že uchádzač mal preukázať faktické vykonanie týchto činností, t.j. bez ohľadu na oprávnenie, či ich vykonanie. Nebolo preto podstatné pre účely tohto verejného obstarávania, či víťazný uchádzač mal, alebo nemal oprávnenie danú činnosť realizovať.“*

Žalovaný v tejto súvislosti uvádza, že ako orgán dohľadu nad verejným obstarávaním nie je oprávnený skúmať oprávnenosť vykonávania činnosti, resp. trestnoprávnu zodpovednosť osôb, ale len skutočnosť, či v danom prípade boli splnené podmienky účasti na verejnej súťaži a v prípade pochybností o oprávnenosti vykonávania predmetnej činnosti mal žalobca možnosť obrátiť sa na orgány činné v trestnom konaní.

Žalovaný ďalej poukázal na ustanovenie § 28 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní, t.j. že technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov doplneným potvrdeniami o uspokojivom vykonaní stavebných prác s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia prác a zhodnotenia uskutočnených prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí tento verejný obstarávateľ, bola iná osoba ako verejný obstarávateľ, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak to nie je možné, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie SD EÚ (ESD) sp. zn. T-461/08 z 20.09.2011 kritérium hodnotenia ponúk nazvané „*Schopnosť poskytnúť tím z vlastných zdrojov*“ sa týka najmä schopnosti zamestnancov uchádzača a ním určených subdodávateľov, ako sú opísaní v tabuľke profilov zamestnancov, splniť z hľadiska skúseností, kvalifikácie a počtu dodatočné požiadavky verejného obstarávateľa. Ide teda o kritérium, ktoré sa aspoň čiastočne týka schopnosti uchádzačov vykonať celú zákazku, a to vrátane dodatočných služieb.“.

Žalovaný poukazuje na účel stanovovania podmienok účasti, ktorým je umožniť verejnému obstarávateľovi zistiť a preveriť schopnosť záujemcu - uchádzača plniť predmet zákazky. Verejný obstarávateľ teda získa určitú mieru istoty, že so záujemcom, ktorý splní stanovené podmienky účasti môže uzavrieť zmluvu na predmet zákazky, pričom existuje predpoklad, že svoje záväzky plynúce zo zmluvy bude plniť riadne a včas v súlade s uzavretou zmluvou.

Podľa názoru žalovaného ustanovenie § 28 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. slúži predovšetkým na to, aby záujemca preukázal svoje schopnosti a skúsenosti úspešne realizovať predmet zákazky, teda že zabezpečí bezproblémové plnenie zákazky. Od uchádzača a ním určených subdodávateľov sa požaduje, aby z hľadiska skúseností, kvalifikácií a iných

požiadaviek stanovených verejným obstarávateľom dokázali splniť predmet zákazky. Nakoľko v danej veci uchádzač RUFA, s.r.o. dňa 28.10.2010 získal oprávnenie na vykonávanie prác, ktoré sú predmetom verejnej zákazky a zároveň preukázal na technickú alebo odbornú spôsobilosť podľa § 28 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní uskutočnenými prácami v rokoch 2007-2010, t.j. referenciami, ktoré vykonával ako zhotoviteľ pre spoločnosť CASSANDRA Alfa, s.r.o. a Slovenskú správu ciest Trenčianskeho samosprávneho kraja, je zrejmé, že uchádzač RUFA, s.r.o. preukázal predpoklady pre plnenie požadovaného predmetu zákazky. Z predložených a potvrdených referencií bolo evidentné, že uchádzač RUFA, s.r.o. uskutočnil činnosť, ktorej vykonávanie bolo predmetom zákazky, a to bez ohľadu na to, že v tom čase nemal povolenie na predmetnú činnosť.

Žalovaný opätovne uvádza, že uchádzač nie je povinný v rámci verejného obstarávania preukazovať splnenie podmienky osobného postavenia podľa § 26 ods. 1 písm. f/ za predchádzajúce roky, v ktorých realizoval činnosť, ktorá je obsahom referenčných listov. K žalobcovej argumentácii ohľadne preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti, teda nie k osobnému postaveniu, žalovaný uvádza, že nie sú najmenšie pochybnosti o tom, že uchádzač RUFA, s.r.o. preukázal splnenie požadovaných podmienok účasti.

Žalovaný nesúhlasí ani s tvrdením žalobcu, že došlo k diskriminácii uchádzačov v rámci verejného obstarávania, nakoľko spoločnosťou RUFA, s.r.o. boli predložené referencie, ktoré sú riadne potvrdené objednávateľmi, a teda podmienky účasti vo verejnej súťaži nemohli byť diskriminačné, pretože každému uchádzačovi čo podmienky splnil, t.j. preukázal skúsenosti boli takisto referencie uznané.

Žalovaný nesúhlasí ani s tvrdením žalobcu, že verejnej súťaže sa mohol zúčastniť len subjekt, ktorý počas posledných piatich rokov predchádzajúcich roku vyhlásenia verejnej súťaže alebo v rámci subdodávok vykonával činnosti, ktoré boli predmetom verejného obstarávania, t.j. mal na výkon takýchto činností v danej dobe oprávnenie, pretože novovzniknuté spoločnosti by nemohli byť účastné verejného obstarávania. Novovzniknuté spoločnosti teda nemusia mať oprávnenie na výkon činnosti za predchádzajúce roky, ale môžu v zmysle ust. § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní využiť prísľub tretej osoby, a tým dôjde k splneniu požadovaných podmienok účasti.

Žalovaný preto považuje odvolacie dôvody za účelové, neodôvodnené, ktoré zároveň nezodpovedajú ani súčasnej normatívnej úprave.

V intenciách vyššie uvedených skutkových a právnych tvrdení žalovaný navrhuje, aby odvolací súd napadnutý rozsudok v zmysle § 219 O.s.p. potvrdil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p., § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní, bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá O.s.p.) a po tom, ako bolo oznámené verejné vyhlásenie rozhodnutia na úradnej tabuli najvyššieho súdu a na jeho internetovej stránke [www.nsud.sk](http://www.nsud.sk), najmenej päť dní vopred, rozsudok verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 O.s.p.).

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy (§ 244 ods. 1 O.s.p.).

Súd v intenciách § 244 ods. 1 O.s.p. preskúmava aj zákonnosť postupu správneho orgánu, ktorým sa vo všeobecnosti rozumie aktívna činnosť správneho orgánu podľa procesných a hmotnoprávnych noriem, ktorou realizuje právomoc stanovenú zákonmi.

Podľa § 219 ods. 1 O.s.p. odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

Ak sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, môže sa v odôvodnení obmedziť len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne doplniť na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia ďalšie dôvody (§ 219 ods. 2 O.s.p.).

Podľa § 9 ods. 4 zákona č. 26/2005 Z. z. pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Podľa § 26 ods. 1 písm. f/ zákona č. 26/2005 Z. z. verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu.

Podľa § 26 ods. 2 písm. e/ zákona č. 26/2005 Z. z. uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1 písm. f/ dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu.

Podľa § 28 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie finančného a ekonomického postavenia využiť finančné zdroje inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude môcť reálne disponovať so zdrojmi osoby, ktorej postavenie využíva na preukázanie finančného a ekonomického postavenia. Túto skutočnosť preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s touto osobou, obsahujúcou záväzok osoby, ktorej zdrojmi mieni preukázať svoje finančné a ekonomické postavenie, že táto osoba poskytne plnenie počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej zdroje majú byť použité na preukázanie finančného a ekonomického postavenia musí spĺňať podmienky účasti podľa § 26 ods. 1 písm. f/ vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli zdroje záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté.

Najvyšší súd Slovenskej republiky z obsahu predloženého súdneho a administratívneho spisu zistil skutkový stav tak, ako je popísaný v rozsudku krajského súdu, preto skutočností účastníkom známe nebude nadbytočne opakovať, s jeho odôvodnením, ktoré považuje za úplné a dostatočne výstižné sa stotožňuje v celom rozsahu, a len na doplnenie a zdôraznenie správnosti dodáva:

Ani podľa odvolacieho súdu nebolo v konaní preukázané, že by zo strany obstarávateľa, alebo žalovaného došlo k porušeniu zákona a to jednak § 9 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. a súťažné podmienky boli nastavené tak, aby sa verejnej súťaže mohol zúčastniť každý, kto spĺňal podmienky podľa § 26 ods. 1 písm. f/ cit. zákona sám, alebo podľa § 28 ods. 2 cit. zákona prostredníctvom inej osoby, aby boli naplnené a uplatnené princípy rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie uchádzačov (záujemcov), transparentnosti a hospodárnosti a efektívnosti. Ak by totiž obstarávateľ postupoval tak, ako vo svojom

odvolaní naznačoval žalobca, museli by byť z verejnej súťaže vylúčení všetci uchádzači (záujemcovia), ktorí nevykonávajú činnosť aspoň 5 rokov. Takýto výklad z citovaných ust. zákona č. 25/2006 Z. z. však nevyplýva a nebol ani účelom zákonodarcu, nakoľko by tým došlo k zúženiu okruhu uchádzačov, ktorí by sa mohli verejnej súťaže zúčastniť. Preto zákonodarca umožnil zúčastniť sa verejných súťaží aj iným uchádzačom, ktorí nespĺňajú sami kritériá podľa § 26 ods. 1 a 2 zákona č. 25/2006 Z. z. tak, že na preukázanie svojho finančného a ekonomického postavenia využije finančné zdroje inej osoby a stačí, ak verejnému obstarávateľovi preukáže, že pri plnení zmluvy bude môcť reálne disponovať so zdrojmi osoby, ktorej postavenie využíva na preukázanie svojho finančného a ekonomického postavenia.

Za týchto skutkových okolností napadnuté rozhodnutie žalovaného je i podľa názoru odvolacieho súdu vydané na základe riadne a dostatočne zisteného skutkového stavu.

Z uvedených dôvodov Najvyšší súd Slovenskej republiky odvolaniu žalobcu nevyhovел a s prihliadnutím na všetky individuálne okolnosti daného prípadu rozsudok Krajského súdu v Bratislave, ako vecne správny podľa § 219 ods. 1 a 2 O.s.p. potvrdil.

Pri rozhodovaní o náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd vychádzal z ustanovení § 224 ods. 1 a § 250k O.s.p., tak, že žalobcovi nepriznal ich náhradu, pretože nebol v odvolacom konaní úspešný a žalovanému právo na náhradu trov zo zákona neprináleží.

Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v pomere hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01.05.2011).

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

V Bratislave 26. marca 2015

**Mgr. Peter MELICHER**, v. r.  
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia  
Dagmar Bartalská