

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	2Sžf/136/2013
Identifikačné číslo spisu:	1013200694
Dátum vydania rozhodnutia:	17.12.2013
Meno a priezvisko:	JUDr. Alena Poláčková
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2013:1013200694.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Aleny Poláčkovej, PhD. a členov senátu JUDr. Eleny Kováčovej a JUDr. Jozefa Milučkého, v právnej veci žalobcu: Železnice Slovenskej republiky, Bratislava, Klemensova 8, Bratislava, IČO: 31 364 501 proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, Bratislava, za účasti: Skanska SK, a.s., Krajná 29, Bratislava, IČO: 31 611 788, zastúpená: Advokátska kancelária DEDÁK & Partners, s.r.o., Mlynské Nivy 45, Bratislava a Advokátska kancelária Tomáš Kamenec, s.r.o., Špitálska 43, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 1447-6000/2012-ON/376 zo 4. apríla 2013, o odvolaní účastníka Skanska SK, a.s. proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S 93/2013-196 z 27. júna 2013, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 1S 93/2013-196 z 27. júna 2013 m e n í tak, že žalobu z a m i e t a .

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

Odôvodnenie

Krajský súd v Bratislave rozsudkom č.k. 1S 93/2013-196 z 27. júna 2013 zrušil, podľa § 250j ods. 2 písm. a/, c/, d/ Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“), rozhodnutie žalovaného č. 1447-6000/2012-ON/376 zo 4. apríla 2013, ktorým žalovaný zrušil rozhodnutie kontrolovaného - žalobcu o výsledku vyhodnotenia ponúk a súčasne nariadil znovu vyhodnotiť ponuky vo verejnej súťaži na predmet zákazky „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Nové Mesto nad Váhom - Púchov, žkm 100,500 -159,100 pre traťovú rýchlosť do 160 km/hod. - III. etapa (úsek Zlatovce - Trenčianska Teplá)“ vyhlásenej vo Věstníku veřejného obstarávání č. 248/2009 z 29. decembra 2009 pod značkou 07704-MSP a zrušil rozhodnutie kontrolovaného - žalobcu o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a súčasne nariadil znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti vo verejnej súťaži, vyhlásenej žalobcom vo Věstníku veřejného obstarávání č. 248/2009 z 29. decembra 2009 pod značkou 07704-MSP a to do 30 dní od doručenia rozhodnutia.

Z odôvodnenia rozsudku krajského súdu vyplýva, že z administratívneho spisu krajský súd zistil, že vo

Vestníku verejného obstarávania č. 248/2009 z 29. decembra 2009 pod značkou 07704-MSP, ako aj v úradnom Vestníku Európskej únie z 31. decembra 2009 pod zn. 2009/S 252-36316 bolo Železnicami Slovenskej republiky (ďalej len „ŽSR“, alebo tiež „obstarávateľ“) vyhlásené verejné obstarávanie na predmet zákazky „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Nové Mesto nad Váhom - Puchov, žkm 100,500 - 159,100 pre traťovú rýchlosť do 160 km/hod. - III. etapa (úsek Zlatovce - Trenčianska Teplá)“. Účelom stavby je modernizácia technickej infraštruktúry trate na predmetnom úseku, ktorý je súčasťou európskeho železničného koridoru. Navrhovaná stavba musí spĺňať po realizácii požiadavky na zaistenie interoperability európskeho železničného systému v zmysle zákona č. 513/2009 Z.z. o dráhach.

Do súťaže sa prihlásili 4 uchádzači. Obstarávateľ pôvodne vylúčil dvoch z nich, VIAMONT DSP, a.s. a Združenie Skanska - modernizácia úseku Zlatovce - Trenčianska Teplá, ktorého vedúcim členom bola spoločnosť Skanska SK, a.s. (ďalej len „Skanska“), ktorá podala 14. júla 2010 žiadosť o nápravu, ktorú obstarávateľ zamietol. Proti uvedenému rozhodnutiu o zamietnutí žiadosti o nápravu podala Skanska námietky o ktorých rozhodol žalovaný rozhodnutím č. 994-175-7000/2010 zo 14. septembra 2010 tak, že podľa § 139 ods. 2 písm. c/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZVO“, alebo tiež „zákon č. 25/2006 Z. z.“) zrušil rozhodnutie obstarávateľa o vylúčení Skanska SK, a.s. a nariadil ju opätovne zaradiť do procesu verejného obstarávania. Následne po vydaní tohto rozhodnutia obstarávateľ pristúpil k vyhodnoteniu ponúk v súťaži a ako víťazný vyhodnotil ponuku uchádzača Skanska SK, a.s.. Uchádzač Združenie pod Brezinou, ktorého vedúcim členom bola spoločnosť TSS Grade, a.s. (ďalej len „TSS Grade“), podala proti tomuto rozhodnutiu žalovaného žalobu na Krajský súd v Bratislave, ktorý ho rozsudkom sp.zn. 4S 302/2010 z 27. júla 2012 zrušil a vrátil vec žalovanému na ďalšie konanie.

Žalovaný začal 31. januára 2011 kontrolu postupu zadávania zákazky pred uzavretím zmluvy z vlastného podnetu, pričom na základe zistených výsledkov vydal 2. marca 2011 rozhodnutie č. 140-7000/2011-71/3, ktorým nariadil obstarávateľovi zrušiť verejnú súťaž. Voči tomuto rozhodnutiu boli podané správne žaloby, o ktorých krajský súd rozhodol 29. septembra 2011 rozsudkom sp.zn. 1S 45/2011, 1S 51/2011, 4S 51/2011, ktorým rozhodnutie žalovaného zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

Žalovaný začal 27. januára 2012 ďalšiu kontrolu postupu zadávania zákazky a rozhodnutím zo 17. februára 2012 č. 140-7000/2011-71/6 zrušil rozhodnutie obstarávateľa o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a súčasne nariadil vyhodnotiť splnenie podmienok účasti v predmetnej súťaži. Opätovne teda došlo k novému vyhodnoteniu ponúk a vyhodnoteniu podmienok v súťaži, výsledkom ktorého bolo nové rozhodnutie o vylúčení Skanska zo súťaže. Vylúčeniu predchádzali žiadosti o vysvetlenie ponuky, pričom vysvetlenie ponuky bolo doručené obstarávateľovi 18. mája a 14. júna 2012. Listom z 28. júna 2012 oznámil obstarávateľ uchádzačovi Skanska, že je z verejnej súťaže vylúčený. Skanska podala proti tomuto vylúčeniu 9. júla 2012 žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z.z., ktorú obstarávateľ zamietol. Následne o námietkach ktoré Skanska podala 17. júla 2012 žalovaný rozhodnutím zo 14. Septembra 2012 č. 1201 - 6000/2012-ON/313, 994-175-7000/2010-N rozhodol tak, že tieto zamietol.

Komisia žalobcu už bez účasti Skanska vyhodnotila ponuky, výsledkom ktorého bola ako úspešná v súťaži vybraná ponuka uchádzača č. 4 TSS Grade. Výsledky vyhodnotenia ponúk boli úspešnému uchádzačovi oznámené 4. júla 2012, Skanska o výsledku vyhodnotenia ponúk upovedomená nebola. Preto 28. septembra 2012 podala námietky podľa § 138 ods. 2 písm. g/ zákona č. 25/2006 Z.z. proti úkonu kontrolovaného inému, ako uvedenému v písm. a/ - f/ a zároveň žiadala, aby žalovaný vydal predbežné opatrenie, ktorým by konanie vo veci dočasne pozastavil. Tejto žiadosti žalovaný nevyhovel a 10. októbra 2012 uzatvoril žalobca Zmluvu o dielo s úspešným uchádzačom TSS Grade.

K námietkam Skanska z 28. septembra 2012 sa uskutočnilo u žalovaného ústnepojednávanie a 14. februára 2013 vydal žalovaný nové rozhodnutie č. 1447-6000/2012-ON/376-P, ktorým konanie o námietkach prerušil s cieľom získať odborné stanovisko.

Následne 4. apríla 2013 vydal žalovaný rozhodnutie č. 1447-6000/2012-ON/376 (rozhodnutie, ktoré je

predmetom súdneho prieskumu v tomto konaní), ktorým námietkam vyhovel a s odkazom na § 139 ods. 2 písm. e/ a f/ zákona č. 25/2006 Z.z. zrušil rozhodnutie žalobcu o vyhodnotení ponúk ako aj rozhodnutie o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a súčasne nariadil žalobcovi opätovne vyhodnotiť ponuky a splnenie podmienok účasti vo verejnej súťaži.

Krajský súd, odvolávajúc sa na § 155d zákona č. 25/2006 Z.z. poukázal na to, že nakoľko predmetná verejná súťaž bola vyhlásená vo Věstníku veřejného obstarávání 29. decembra 2009, je potrebné vec posudzovať podľa predpisov účinných do 31. decembra 2009.

Podľa názoru krajského súdu žalovaný napadnutým rozhodnutím nesprávne právne vec posúdil, skutkový stav tak, ako ho zistil je nepostačujúci na posúdenie veci a zároveň je rozhodnutie žalovaného nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a nedostatok dôvodov. Keďže okamžitým výkonom rozhodnutia žalovaného by mohlo dôjsť k ohrozeniu plnenia zmluvy o dielo platne uzavretej 10. októbra 2012 medzi žalobcom a úspešným uchádzačom, krajský súd vyhovel žiadosti žalobcu a uznesením č.k. 1S 93/13-90 z 23. apríla 2013 odložil jeho vykonateľnosť, nakoľko podľa názoru krajského súdu vykonaním žalobou napadnutého rozhodnutia by mohlo dôjsť aj k ohrozeniu projektu ako takého, nakoľko by bol vytvorený právny stav, ktorý by mohol spochybniť plnenie vyššie uvedenej zmluvy o dielo. V konečnom dôsledku by ohrozenie realizácie samotnej zákazky mohlo spôsobiť aj závažnú ujmu na verejných zdrojoch v podobe straty možnosti čerpania finančných prostriedkov z fondov Európskej únie vyčlenených v rámci Operačného programu 2007 - 2013 Doprava na daný projekt.

S prejudiciálnou otázkou týkajúcou sa revízných postupov navrhnutou žalovaným vo svojom vyjadrení a s tým súvisiacim prerušením konania podľa § 109 ods. 1 písm. c/ OSP sa krajský súd na pojednávaní 20. júna 2013 vysporiadal tak, že rozhodol o zamietnutí tohto návrhu.

Pokiaľ žalobca v žalobe namietal nedostatok aktívnej legítimácie navrhovateľa námietok, spoločnosti Skanska, krajský súd uviedol, že Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2007/66/ES, ktorou sa menia smernice rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek, bola transponovaná do slovenského právneho poriadku novelou zákona č. 503/2009 s účinnosťou od 1. januára 2010. Povinnosť transpozície však bola určená do 20. decembra 2009. Verejné obstarávanie bolo vyhlásené po uplynutí lehoty na transpozíciu novely do slovenského právneho poriadku, avšak pred realizáciou transpozície sú dané podmienky pre priamy účinok ustanovenej novely na konanie súvisiace s verejným obstarávaním. Slovenská republika si nespĺnila svoju povinnosť z novely, avšak to nemôže mať zásadný vplyv na práva účastníka, ktoré mu z novely vyplývajú. Ak smernica v znení novely priznáva účastníkovi práva, ktorým korelujú povinnosti žalobcu a žalovaného, účastník je oprávnený sa týchto práv zo smernice priamo dovoliavať. Najmä však smernica oprávňuje osoby, ktoré mali alebo majú záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená na svojich právach, uplatniť revízne postupy. Účastník konania v predmetnom spore bol na podanie námietok aktívne legítimovaný a v tomto ohľade bol podľa krajského súdu žalobný dôvod nedôvodný.

Podľa názoru krajského súdu však žalovaný nesprávne vyhodnotil splnenie zákonných predpokladov na podanie námietok podľa § 138 ods. 2 písm. g/ zákona č. 25/2006 Z.z. Odôvodnenie námietky je založené na totožných skutočnostiach, ktoré boli obsahom námietok navrhovateľa, ktoré uplatnil voči jeho vylúčeniu zo súťaže podľa § 138 ods. 2 písm. e/ zákona č. 25/2006 Z.z. a ktoré žalovaný v konaní o námietkach Skanska proti vylúčeniu zo súťaže (námietky zo 17. júla 2012 pozn. NS SR) rozhodnutím zo 14. septembra 2012 č. 1201 - 6000/2012-ON/313, 994-175-7000/2010-N zamietol.

Z podaných námietok, ktoré smerovali podľa § 138 ods. 2 písm. g/ zákona č. 25/2006 Z.z. proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a/ - f/ zákona č. 25/2006 Z.z. nie je podľa názoru krajského súdu zrejmé, proti akému konkrétnemu inému úkonu boli námietky podané. Podat' námietku podľa písm. g/ nie je možné voči skutočnostiam, ktorými je posudzovanie podmienok účasti alebo vyhodnocovanie ponúk, nakoľko tieto aspekty sú spôsobilé byť predmetom námietok podľa § 138 ods. 2 písm. e/ a f/ zákona č. 25/2006 Z.z. Uchádzač Skanska mal možnosť v predchádzajúcich

štádiách verejného obstarávania uplatniť všetky skutočnosti uvádzané v námietkach na základe jeho predchádzajúcich žiadostí o nápravu a námietok.

Obdobne podľa názoru krajského súdu z napadnutého rozhodnutia nevyplýva, aký konkrétny iný úkon žalobca vykonal v rozpore so zákonom č. 25/2006 Z.z.. V odôvodnení celého rozhodnutia sa žalovaný zaoberá výlučne procesom vyhodnotenia ponúk a vyhodnotenia podmienok účasti. Zároveň namietané porušenia zákona č. 25/2006 Z.z. - najmä § 33 a § 42 sa týkajú podmienok účasti a vyhodnotenia ponúk. Proti uvedeným postupom obstarávateľa je však v zmysle zákona č. 25/2006 Z.z. možné podať námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e/ a f/ zákona č. 25/2006 Z.z. a to za predpokladu, že podaniu námietky predchádzala neúspešná žiadosť o nápravu. Vzhľadom na obsah námietok (námietky smerujú voči vyhodnoteniu ponúk), kde je možné podať námietky podľa § 138 ods. 2 písm. f/ zákona č. 25/2006 Z.z., preto nie je podľa názoru krajského súdu možné akceptovať podanie námietok podľa písm. g/, ako by sa jednalo o námietky proti inému úkonu kontrolovaného. V zmysle zákona č. 25/2006 Z.z. je podľa názoru krajského súdu prípustné podať námietky podľa § 138 ods. 2 písm. g/ len proti takému úkonu kontrolovaného, ktorý svojou povahou nie je úkonom uvedeným v § 138 ods. 2 písm. a/ - f/. Uvedená podmienka v prípade daných námietok splnená nebola.

Krajský súd poukázal na to, že rozhodnutie žalovaného je nezákonné, nakoľko neboli splnené podmienky pre zrušenie rozhodnutia žalobcu podľa § 139 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. Žalovaný podľa názoru krajského súdu dostatočne neosvedčil, že skutočnosti uvedené v rozhodnutí mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Žalovaný je povinný zisťovať, či prípadné porušenie zákona skutočne mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, avšak v odôvodnení rozhodnutia sa žalovaný obmedzil len na konštatovanie, že porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Samotné konštatovanie v tomto smere však nestačí a nemožno ho považovať za riadne zdôvodnenie preukázania, že táto materiálna podmienka pre vydanie rozhodnutia o zrušení rozhodnutia o výsledku vyhodnotenia ponúk a o zrušení rozhodnutia o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti bola splnená. Takéto konštatovanie bez bližšieho zdôvodnenia predstavuje podľa názoru krajského súdu príliš reštriktívny výklad uvedeného zákonného ustanovenia.

Krajský súd tiež dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie je založené na nesprávnych skutkových zisteniach a vychádza z nedostatočne odôvodnených údajných nedostatkov v ponukách zostávajúcich dvoch uchádzačov v procese verejného obstarávania odvolávajúci sa na odborné stanovisko. Zásadné pochybenie žalovaného videl krajský súd v tom, že žalovaný v rozhodnutí nijako nešpecifikoval charakter, obsah ani autora odborného stanoviska, na ktorom založil vecné odôvodnenie pochybení obstarávateľa pri vyhodnocovaní podmienok účasti a ponúk uchádzačov č. 2 a č. 4. Preto podľa názoru krajského súdu je napadnuté rozhodnutie v časti, kde sa odvoláva na bližšie nešpecifikované odborné stanovisko, s ktorého závermi sa žalovaný stotožnil, nedostatočne zdôvodnené a nepreskúmateľné.

Rozhodnutie podľa názoru krajského súdu vychádza aj z nesprávneho právneho posúdenia veci, čo sa týka oprávnenosti žalovaného preskúmať v danej fáze postup obstarávateľa v rozsahu, v akom k nemu došlo, ako aj výkladu aplikácie ustanovení § 9 ods. 2, § 33 a § 42 zákona č. 25/2006 Z.z., ktorých porušenie v postupe žalobcu žalovaný konštatoval. Samotná komisia žalovaného totiž podľa názoru krajského súdu nie je oprávnená vstupovať do myšlienkových pochodov členov komisie na vyhodnotenie ponúk a tieto pochody akokoľvek preskúmať, hodnotiť, či dokonca nahrádzať vlastným správnym uvážením. Dohľadová právomoc žalovaného je v tomto smere obmedzená len na preskúmanie toho, či postup obstarávateľa, resp. samotný proces posúdenia ponúk bol uskutočnený v súlade so zákonom č. 25/2006 Z.z. Žalovaný sám v danom prípade nanovo skúmal ponuky uchádzačov a identifikoval v nich nedostatky, napriek tomu, že všetky ponuky uchádzačov boli v priebehu daného verejného obstarávania opakovane vyhodnocované a boli tiež predmetom kontroly zo strany samotného žalovaného. Preto je podľa názoru krajského súdu postup žalovaného v tomto smere retroaktívny, keďže pripustil opätovné preskúmanie skutočností, ktoré už boli predmetom kontroly zo strany žalovaného a zároveň boli predmetom niekoľkých konaní o revízných postupoch uplatnených žalovaného. V rámci konania o námietkach žalovaný vytkol žalobcovi také nedostatky vo verejnom obstarávaní, ktoré v rámci predchádzajúcich kontrol neidentifikoval, resp. ich nepovažoval za dostatočne závažné. Uvedený postup

žalovaného porušuje právnu istotu a legitímne očakávanie žalobcu.

Postupom žalovaného boli podľa názoru krajského súdu porušené aj ústavné princípy právneho štátu, medzi ktoré patria princíp právnej istoty a legitímnych očakávaní, ako aj právo na spravodlivý proces. Žalovaný svoju právomoc v rámci rozhodovania o revízných postupoch podľa zákona č. 25/2006 Z.z. môže v zmysle Ústavy SR uplatňovať iba tak, že jeho postup bude konzistentný, predvídateľný a nebude javiť v žiadnom okamihu náznak svojvôle. Postup žalovaného pri vydaní rozhodnutia bol v rozpore s princípom právneho štátu, nakoľko vo svojich dôsledkoch znamenal nepredvídateľnosť rozhodovania štátneho orgánu a teda ústavne neprípustnú mieru právnej neistoty.

Na záver krajský súd zdôraznil, že napadnuté rozhodnutie má viacero vád, čo sa týka nesplnenia náležitostí rozhodnutia v konaní o námietkach uvedených v § 145 zákona č. 25/2006, je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a pre nedostatok dôvodov, odôvodnenie rozhodnutia neobsahuje všetky skutočnosti a dôkazy, ktoré viedli žalovaného k jeho vydaniu a nezdôvodňuje, akými úvahami bol žalovaný vedený pri hodnotení dôkazov. Rozhodnutie taktiež nespĺňa požiadavky na výrok rozhodnutia, ktorý je neurčitý a nevykonateľný. Žalovaný vo výroku rozhodnutia nijako bližšie nešpecifikoval rozhodnutia, ktorých sa výrok týka. Nakoľko v priebehu dotknutého verejného obstarávania boli podmienky účasti a ponuky uchádzačov vyhodnocované niekoľkokrát, nie je zrejmé, ktorého vyhodnocovania sa napadnuté rozhodnutie týka. Vo výroku absentuje jednoznačné a presné označenie dotknutého rozhodnutia uvedením orgánu, ktorý ho vydal, dátumu vydania, prípadne čísla, ak mu bolo pridelené.

Na základe vyššie uvedených pochybení, ktorých sa žalovaný dopustil dospel krajský súd k záveru, že napadnutý postup ako aj rozhodnutie žalovaného nie je v súlade so zákonom, a preto ho zrušil a vrátil vec žalovanému na ďalšie konanie.

O náhrade trov konania rozhodol tak, že priznal úspešnému žalobcovi ich náhradu vo výške zaplateného súdneho poplatku za podanie žaloby podľa § 250k ods. 1 OSP.

Včas podaným odvolaním sa účastník konania Skanska (ďalej len „účastník“) domáhal, aby odvolací súd rozsudok krajského súdu zmenil tak, že žalobu v celom rozsahu zamietne. Podľa jeho názoru je rozsudok krajského súdu arbitrárny, zmätočný, nezákonný, vecne a právne nesprávny a v určitých častiach aj nepreskúmateľný pre nedostatok dôvodov.

Predovšetkým namietal, že krajský súd sa vo svojom rozsudku nedostatočne vysporiadal s aktívnou legitimáciou účastníka na podanie námietok proti vyhodnoteniu ponúk a vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti a časť rozsudku, v ktorej vyhodnocoval priamy účinok smernice Rady 92/13/EHS z 25. februára 1992 ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady č. 89/665/EHS a č. 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (ďalej len „Smernica“) vyznieva zmätočne. Účastník poukázal na to, že s ohľadom na jeho vylúčenie z verejného obstarávania mu nebolo doručené oznámenie o vyhodnotení ponúk žalobcom. Účastník ako vylúčený uchádzač nemal možnosť podať žiadosť o nápravu proti vyhodnoteniu ponúk podľa § 136 ods. 1 písm. f/ ZVO, resp. námietky proti vyhodnoteniu ponúk podľa § 138 ods. 2 písm. f/ ZVO. Namietal úkony kontrolovaného spočívajúce v postupe komisie na vyhodnotenie ponúk pri posudzovaní splnenia podmienok účasti, resp. posudzovania ponúk, ich vecnej technickej zhody s dokumentáciou verejného obstarávania mohol de facto i de iure účastník len námietkou podľa § 138 ods. 2 písm. g/ ZVO. Podľa názoru účastníka, ZVO zjavne v rozpore so Smernicou nepočíta s možnosťou, aby vylúčený uchádzač uplatnil revízne postupy voči vyhodnoteniu ponúk podľa § 138 ods. 2 písm. f/ ZVO (nakoľko mu nie je v rozpore so Smernicou doručované oznámenie o vyhodnotení ponúk). Keďže takýto uchádzač nie je schopný efektívne podať žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. f/ ZVO (lehota na podanie začína plynúť doručením oznámenia o vyhodnotení ponúk), nie je možné, aby podal námietky podľa § 138 ods. 2 písm. f/ ZVO. V zmysle eurokonformného výkladu ZVO však podľa

názoru účastníka môže podať námietky podľa § 138 ods. 2 písm. g/ ZVO, proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a/ až f/ tohto ustanovenia a takýto postup je jediným účinným nástrojom efektívnej ochrany jeho práv. V predmetnom prípade by reštriktívny výklad a aplikácia citovaných ustanovení ZVO viedli, podľa názoru účastníka, k odopretiu práva na uplatnenie revízných postupov osobe, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená na právach alebo existuje riziko, že bude poškodená rozhodnutím obstarávateľa. Z uvedeného je možné bezpochyby dôvodiť existenciu aktívnej legitimácie účastníka na podanie námietok.

Účastník tiež nesúhlasil s tvrdením krajského súdu, že námietky, ktoré podal účastník 28. septembra 2009 - t.j. námietky podľa § 138 ods. 2 písm. g/ ZVO (ďalej len „Námietky“) sú založené na totožných skutočnostiach ako námietky, ktoré účastník podal podľa § 138 ods. 2 písm. e/ ZVO, proti svojmu vylúčeniu zo súťaže, ktoré mu bolo oznámené obstarávateľom 28. júna 2012, na základe vyhodnotenia ponúk z 27. júna 2012 (ďalej len „Námietky 2“); tieto boli zamietnuté rozhodnutím žalovaného zo 14. septembra 2012 č. 1201-6000/2012-ON/313, 994-175-7000/2010-N (ďalej len „Rozhodnutie 2“). Takýto argument podľa tvrdenia účastníka je irelevantný a nezodpovedá objektívnej realite. Námietky smerujú voči úkonom žalobcu pri skúmaní zhody ponúk nevylúčených uchádzačov s dokumentáciou verejného obstarávania, konkrétne k (ne)vysvetľovaniu ponúk a voči úkonom žalobcu pri skúmaní splnenia podmienok účasti nevylúčenými uchádzačmi. Rovnako bol namietaný súlad úkonov žalobcu so základnými princípmi verejného obstarávania podľa § 9 ods. 2 ZVO, nakoľko voči účastníkovi sa postupovalo inak ako voči iným uchádzačom č. 2 a č. 4. Námietky 2 sa zamerali výlučne na nezákonnosť dôvodov vylúčenia účastníka. Rovnako nie je podľa názoru účastníka možné súhlasiť s názorom krajského súdu, že účastník mohol dôvody uvádzané v Námietkach uplatniť v predchádzajúcich štádiách verejného obstarávania. Krajský súd nijako nešpecifikoval štádiá verejného obstarávania, kedy mal účastník podľa jeho názoru možnosť namietat skutočnosti uvedené v Námietkach ani druh podania, ktorým tak mal účastník urobiť. Účastník v tejto súvislosti poukázal na rozhodnutie žalovaného č. 41 0-6000/2012-ON/124 z 13. apríla 2012, ktorým bolo zastavené konanie o námietkach účastníka z 5. marca 2012. Účastník sa pokúšal využiť procesné možnosti, ktoré mu dáva slovenský právny poriadok a po rozhodnutí žalovaného zo 17. februára 2012 č. 140-7000/2011-71/6, ktorým žalovaný na základe vykonanej kontroly zrušil rozhodnutie žalobcu/obstarávateľa o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a výsledku vyhodnotenia ponúk a súčasne nariadil žalobcovi/obstarávateľovi znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní (ďalej len „Rozhodnutie o kontrole 2“), námietkou v zmysle § 138 ods. 2 písm. g/ ZVO poukázal na pochybenia v ponukách iných uchádzačov a pochybenia žalobcu pri skúmaní týchto ponúk a ich vysvetľovaní (iné úkony v zásade totožné s úkonmi popísanými v Námietkach). Žalovaný však konania zastavil, nakoľko úkony, proti ktorým táto námietka smerovala, viac neexistovali - boli zrušené Rozhodnutím o kontrole 2. Účastník zdôraznil, že napriek tomu, že o výhradách účastníka mal žalobca/obstarávateľ jasnú vedomosť od 5. marca 2012 a žalovaný mu dokonca v citovanom rozhodnutí uložil s týmito skutočnosťami sa vysporiadať, z Rozhodnutia ako aj z obsahu spisu je zrejmé, že žalobca všetky výhrady účastníka pri vysvetľovaní ponúk a vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti ignoroval. Preto podľa názoru účastníka je odôvodnenie nedostatku aktívnej legitimácie účastníka na podanie Námietok formalistické a ignoruje základné princípy verejného obstarávania ako aj ciele relevantného práva EÚ.

Účastník ďalej v odvolaní spochybnil záver krajského súdu o tom, že žalovaný v napadnutom rozhodnutí riadne nezdôvodnil existenciu dôvodov na zrušenie namietaných rozhodnutí obstarávateľa v zmysle § 139 ods. 2 ZVO z dôvodu, že zistenie krajského súdu je v rozpore s obsahom rozhodnutia, ktoré je podľa názoru účastníka zrozumiteľné a vyčerpávajúce a v celom rozsahu zodpovedá požiadavkám na zdôvodnenie rozhodnutia v zmysle ustanovení § 139 ods. 2 a § 145 ZVO. V tomto bode rozsudok vychádza podľa názoru účastníka z nesprávne zisteného skutkového stavu a nesprávneho právneho posúdenia veci.

Taktiež podľa názoru účastníka skutočnosť, že v napadnutom rozhodnutí nie je uvedený autor Odborného vyjadrenia, nemôže spôsobiť nezákonnosť rozhodnutia. Účastník má za to, že celé odborné vyjadrenie je ako podklad rozhodnutia založené v administratívnom spise. V napadnutom rozhodnutí sú v

súlade s bežnou praxou žalovaného uvádzané len relevantné citácie. V predchádzajúcej rozhodovacej praxi krajský súd nikdy takýto postup žalovaného neoznačil za nezákonný. V materiálnej rovine je potrebné poukázať aj na skutočnosť, že závery odborného vyjadrenia spracovaného na objednávku žalovaného sú ekvivalentné k záverom vyplývajúcim zo znaleckého posudku vypracovaného Ústavom súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline, číslo úkonu 277/2012, ktorý v námietkach označil účastník ako dôkaz a tento riadne predložil žalovanému. Preto podľa názoru účastníka je napadnuté rozhodnutie žalovaného v tomto smere súlade so zákonom a riadne preskúmateľné.

Podľa názoru účastníka, krajský súd v napadnutom rozsudku dospel k nesprávnemu záveru o tom, že napadnuté rozhodnutie žalovaného vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci, nakoľko žalovaný už nebol oprávnený v danej fáze preskúmať postup žalobcu a tiež v tom, že postup žalovaného bol retroaktívny, nakoľko pripustil opätovné preskúmavanie skutočností, ktoré už boli predmetom skorších kontrol. V zmysle aplikovateľného práva EÚ, má žalovaný právomoc preskúmať v námietkach identifikované porušenia ZVO. Námietky boli podané pred podpisom zmluvy a ak žalovaný nezabránil svojím úkonom jej podpisu (žalovaný rozhodol 5. októbra 2012 o nevydaní predbežného opatrenia), nemôže toto byť na škodu práv účastníka. Smernica jednoznačne prikazuje členským štátom garantovať dotknutým osobám efektívne prostriedky nápravy v prípade porušenia ich práv v procese verejného obstarávania. Z námietok je zrejmé, že práva účastníka boli úkonmi žalobcu flagrantne porušené. Ak má právo garantovať účastníkovi efektívny prieskum, nie je možné rozhodnutím o nevydaní predbežného opatrenia účastníka tohto práva zbaviť. Išlo by o porušenie práva EÚ a jednoznačné odopretie práva na prístup k spravodlivosti. Účastník poukázal na to, že ak je z faktov prípadu zjavné, že voči účastníkovi obstarávateľ postupoval diskriminačne, inak ako voči ostatným uchádzačom a jeho úkony sú do veľkej miery netransparentné, musí existovať zákonná možnosť účastníka ako ochrániť svoje práva. Pokiaľ ide o námietku retroaktivity, účastník poukázal na to, že žalovaný má v zásade úplnú prieskumnú právomoc v každom štádiu verejného obstarávania. Navyše porušenia ZVO, ktoré identifikoval žalovaný v rozhodnutí, nastali až po ukončení všetkých predchádzajúcich revízných postupov. Až po zrušení predchádzajúcich rozhodnutí žalobcu o splnení podmienok účasti a vyhodnotení ponúk Rozhodnutím o kontrole 2 urobil žalobca/obstarávateľ úkony, ktoré boli predmetom námietok (vysvetľovanie, posúdenie súladu ponúk s dokumentáciou a posúdenie splnenia podmienok účasti) a porušenia ZVO identifikované v námietkach nikdy predtým neboli riadne uplatnené v rámci revízných postupov a teda žalovaný ani nemal možnosť tieto skúmať. Účastník poukázal na to, že dôvody, pre ktoré bolo zrušené rozhodnutie žalobcu o vyhodnotení ponúk a splnení podmienok účasti Rozhodnutím o kontrole 2 sa neobjavili nikdy predtým v rozhodnutiach žalobcu v rámci revízných postupov vo verejnom obstarávaní. Účastník bol označený za úspešného uchádzača a toto rozhodnutie nebolo nikdy spochybnené v revízných postupoch dôvodmi uvedenými v Rozhodnutí o kontrole 2. Rovnako na základe rozhodnutia žalovaného zo 14. septembra 2010 č. 994-175-7000/2010 (ďalej len „Rozhodnutie 1“) bol účastník opätovne zaradený do verejného obstarávania a v žiadnom z nasledovných revízných postupov žalovaný nezistil dôvody, ktoré neskôr použil žalobca na vylúčenie účastníka z verejného obstarávania. Ak krajský súd takýto postup žalovaného v konaniach 2S 89/2012 a 5S 314/2012 napriek výhradám účastníka ako žalobcu aproboval ako zákonné, je v tomto konaní (1S 93/2013) podľa názoru účastníka povinný postupovať identicky. S ohľadom na uvedené neobstojí argument krajského súdu o retroaktívnom pôsobení napadnutého rozhodnutia žalovaného, ako porušenie princípu právnej istoty. V zásade každé rozhodnutie žalovaného pôsobí v procese zadávania zákaziek retroaktívne, nakoľko sa preskúmajú už realizované kroky obstarávateľov. To, že pri predchádzajúcich kontrolách a konaniach v rámci revízných postupov unikli žalovanému skutočnosti, ktoré označil ako porušenie ZVO v napadnutom rozhodnutí nemôže ísť na škodu práv účastníka.

Podľa názoru účastníka rozsudok krajského súdu je nepreskúmateľný aj v tej časti, kde krajský súd tvrdí, že predmetným rozhodnutím žalovaného došlo k porušeniu princípov právneho štátu a porušeniu princípov právnej istoty. V tejto súvislosti účastník zdôraznil, že predmetom námietok boli skutočnosti a porušenia ZVO, o ktorých mal žalobca vedomosť najneskôr od 5. marca 2012 po podaní námietok účastníka, v ktorých namietal, že s uchádzačmi vo verejnom obstarávaní nie je zaobchádzané rovnako, účastník je diskriminovaný, postup žalobcu je netransparentný a sú dané ďalšie porušenia ZVO v ponukách uchádzačov č. 2 a 4. Napriek tomu žalobca ako obstarávateľ nespravil žiaden úkon, ktorým

by akokoľvek odstránil pochybnosti účastníka o zákonnosti jeho postupu. Preto s ohľadom na nepreskúmanie nedostatkov, ktoré označil účastník vo svojich námietkach z 5. marca 2012, nemohol žalobca legitímne očakávať iný výsledok konania o námietkach, než aký bol nakoniec zhmotnený v napadnutom rozhodnutí. Navyše, podľa názoru účastníka princíp právnej istoty nemôže v posudzovanom prípade prevýšiť princíp zákonnosti. Ak mal žalobca minimálne od 5. marca 2012 vedomosť o podozreniach na porušenie ZVO jednak svojim postupom, ale aj chybami v ponukách uchádzačov č. 2 a č. 4, princípu právnej istoty by podľa názoru účastníka zodpovedalo tieto pochybnosti odstrániť a nie ich ignorovať.

Účastník v odvolaní ďalej namietal tvrdenie krajského súdu o tom, že napadnuté rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a nedostatok dôvodov a že je nevykonateľné pre neurčitosť výroku. Podľa jeho názoru je naopak detailne odôvodnené, plne v súlade s § 145 a nasl. ZVO. Žalovaný sa v napadnutom rozhodnutí podrobne zaoberá každým namietaným porušením ZVO, uvádza všetky dôkazy, ktoré boli podkladom pre rozhodnutie, vysporiadava sa aj s vyjadreniami účastníkov konania o námietkach a je z neho možné bez akýchkoľvek ťažkostí identifikovať úvahy, ktorými bol žalovaný vedený pri hodnotení dôkazov. Rozhodnutie má podľa názoru účastníka podstatne kvalitnejšie a detailnejšie odôvodnenie ako väčšina rozhodnutí žalovaného v rámci verejného obstarávania. Účastník poukázal na to, že v konaniach o jeho žalobách voči Rozhodnutiu 2 (konanie vedené na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 5S 314/2012) a Rozhodnutiu o kontrole 2 (konanie vedené na Krajskom súde v Bratislave pod sp.zn. 2S 89/2012), v ktorých rovnako, ako žalobca v tomto konaní, namietal nepreskúmateľnosť a insuficientnosť odôvodnení žalovaného, krajský súd tento argument paušálne odmietol ako neopodstatnený. Podľa názoru účastníka kvalita odôvodnení Rozhodnutia 2 a Rozhodnutia o kontrole 2 je neporovnateľne nižšia ako kvalita odôvodnenia napadnutého rozhodnutia žalovaného, no napriek tomu tieto krajský súd aproboval ako zákonné. Preto podľa názoru účastníka k naplneniu jeho legitímnych očakávaní by zodpovedalo, ak by krajský súd, aj keď iný senát, zákonnosť odôvodnení žalovaného a ich preskúmateľnosť posudzoval konzistentne bez toho, aby boli zjavne diskriminované záujmy účastníka. Taktiež výrok rozhodnutia je podľa jeho názoru štandardný a zodpovedá bežnej rozhodovacej praxi žalovaného, ktorá doteraz nebola v tomto ohľade nikdy spochybnená. S ohľadom na obsah administratívneho spisu a rozhodnutia žalobcu urobené vo verejnom obstarávaní neexistuje pochybnosť, o ktoré rozhodnutie žalobcu sa jedná. V momente vydania napadnutého rozhodnutia existovalo v rámci verejného obstarávania iba jedno rozhodnutie žalobcu o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní a jedno rozhodnutie žalobcu o vyhodnotení ponúk. Navyše, výrok Rozhodnutia o kontrole 2, ktoré žalobca bez najmenších problémov vykonal, je formulovaný identicky s výrokom napadnutého rozhodnutia. Rovnako účastník poukázal na skutočnosť, že zákonnosť uvedeného rozhodnutia bola na základe jeho žaloby predmetom preskúmania v konaní vedenom na Krajskom súde v Bratislave pod sp.zn. 2S 89/2012. Žalobca v tomto konaní ako účastník obhajoval zákonnosť Rozhodnutia o kontrole 2, pričom nepoukazoval v žiadnom prípade na nevykonateľnosť namietaného rozhodnutia. Účastník konania pre úplnosť uviedol, že jeho žaloba, ktorou v konaní č. 2S 89/2012 namietal nezákonnosť Rozhodnutia o kontrole 2, okrem iného aj pre jeho formálne vady, bola krajským súdom zamietnutá a rozsudok je právoplatný.

Na záver účastník konania poukázal na to, že rozsudok krajského súdu je nedostatočne odôvodnený, čím došlo k porušeniu jeho práva na spravodlivé súdne konanie spočívajúce v odňatí možnosti konať pred súdom. Z rozsudku krajského súdu je zrejmé, že krajský súd sa v odôvodnení dostatočne nevysporiadal s argumentáciou účastníka, nezobral do úvahy argumenty žalovaného, mechanicky prisvedčil argumentácii žalobcu a odôvodnenie právneho názoru krajského súdu chýba. V danej veci je potreba presvedčivého odôvodnenia podľa názoru účastníka mimoriadne naliehavá, pretože ak po troch rokoch verejného obstarávania žalovaný v napadnutom rozhodnutí poukázal na základe námietok účastníka na závažné pochybnosti v konaní žalobcu/obstarávateľa a z toho vyplývajúce porušenia ZVO, musí byť zrušenie takéhoto rozhodnutia mimoriadne kvalitne odôvodnené. Zrušením napadnutého rozhodnutia žalovaného vznikajú podľa názoru účastníka pochybnosti o schopnosti a ochote štátnych orgánov Slovenskej republiky rešpektovať záväzky vyplývajúce im z práva EÚ.

Žalobca sa k odvolaniu účastníka vyjadril podaním z 30. septembra 2013, v ktorom žiadol odvolanie

účastníka konania odmietnuť a rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdiť. Podľa jeho názoru účastník konania Skanska nemá aktívnu legitimáciu na podanie odvolania v predmetnom prípade, nakoľko nie je účastníkom konania ale iba osobou, za účasti ktorej sa koná. Pripustením, aby subjekt za účasti ktorého sa koná, mohol nakladať s predmetom konania, nielen odvolať sa proti rozhodnutiu, ale zobrať návrh späť, a pod. i proti vôli účastníkov konania, ako to je v danom prípade, keďže žalovaný sa neodvolal a teda akceptoval rozhodnutie súdu vrátane jeho zdôvodnenia, by okrem iného došlo aj k porušeniu práva na spravodlivé súdne konanie pokiaľ ide o žalobcu. Poukázal pritom na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“), sp.zn. II. ÚS 197/07 z 21. februára 2008, v ktorom ústavný súd okrem iného konštatoval, že podľa § 250 ods. 1,2 a 3 OSP sú účastníkmi konania len žalobca a žalovaný a podľa ods. 4 pri rozhodnutí správneho orgánu vydaného v správnom konaní je žalovaným správny orgán, ktorý rozhodol v poslednom stupni a ďalej uviedol, že: „Navrhovateľka nemôže vystupovať ako účastníčka konania na strane žalovaného, a to ani ako vedľajšia účastníčka, pretože Žalovaným v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia správneho orgánu môže byť v zmysle § 250 ods. 4 OSP len správny orgán, ktorý rozhodoval v správnom konaní v poslednom stupni.“

Pokiaľ išlo o vecné námietky týkajúce sa aktívnej legitimácie Skanska na podanie námietok, splnenia podmienok na zrušenie rozhodnutia podľa § 139 ods. 2 ZVO, odborného vyjadrenia použitého žalovaným, oprávnenia žalovaného preskúmať postup žalobcu, retroaktivity postupu žalovaného a porušenia princípu právnej istoty, v týchto zopakoval svoje argumenty uvedené v žalobe a zotrval na všetkých svojich doterajších vyjadreniach.

Žalovaný sa k odvolaniu účastníka konania vyjadril podaním z 5. septembra 2013 v ktorom uviedol, že sám voči rozhodnutiu súdu odvolanie nepodal, a preto nemá dôvod sa k odvolaniu vyjadrovať.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací podľa § 10 ods. 2 OSP preskúmal napadnutý rozsudok a konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu dôvodov odvolania podľa § 212 ods. 1 v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP, bez nariadenia pojednávania, podľa § 250ja ods.2 a § 214 OSP v spojení s § 246c ods.1 veta prvá OSP s tým, že deň verejného vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nsud.sk a dospel k záveru, že odvolaniu zúčastneného účastníka je potrebné vyhovieť.

Rozsudok bol verejne vyhlásený 17. decembra 2014 podľa § 156 ods.1 a 3 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP.

Predmetom súdneho preskúmacieho konania je rozhodnutie žalovaného č. 1447-6000/2012-ON/376 zo 4. apríla 2013, ktorým žalovaný zrušil rozhodnutie kontrolovaného - žalobcu o výsledku vyhodnotenia ponúk a súčasne nariadil znovu vyhodnotiť ponuky a rozhodnutie o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a súčasne nariadil znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti vo verejnej súťaži na predmet zákazky „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Nové Mesto nad Váhom - Púchov, žkm 100,500 -159,100 pre traťovú rýchlosť do 160 km/hod. - III. etapa (úsek Zlatovce - Trenčianska Teplá)“ vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 248/2009 z 29. decembra 2009 do 30 dní od doručenia rozhodnutia.

Vzhľadom na námietku žalobcu, že účastník nemal právo podať odvolanie, a preto je toto potrebné podľa § 218 ods. 1 písm. b/ OSP odmietnuť, ako odvolanie podané neoprávnenou osobou, sa odvolací súd musel predovšetkým vysporiadať s otázkou procesného postavenia odvolateľa pred súdom a tým i zákonnosťou jeho odvolania aj proti prípadnej vôli žalovaného.

Podľa § 246c ods. 1 OSP, pre riešenie otázok, ktoré nie sú priamo upravené v tejto časti, sa použijú primerane ustanovenia prvej, tretej a štvrtej časti tohto zákona. Opravný prostriedok je prípustný, len ak je to ustanovené v tejto časti. Proti rozhodnutiu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky opravný prostriedok nie je prípustný.

Podľa § 250 ods. 1 účastníkmi konania sú žalobca a žalovaný. Súd aj bez návrhu uznesením priberie do

konania účastníka správneho konania, ktorého práva a povinnosti by mohli byť zrušením správneho rozhodnutia dotknuté.

Podľa § 138 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. 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

Z uvedeného je zrejmé, že piata časť OSP upravujúca procesný postup v správnom súdnictve má osobitnú úpravu pokiaľ ide o účastníkov konania, a preto použitie ustanovení tretej časti OSP tak, ako to namieta žalobca neprichádza do úvahy. Túto skutočnosť potvrdzuje aj spomínaný nález ústavného súdu keď hovorí, že navrhovateľka nemôže vystupovať ako účastníčka na strane žalovaného. V správnom súdnictve v zmysle úpravy obsiahnutej v § 250 ods. 1 OSP pribratý účastník správneho konania nevystupuje ani na strane žalobcu, ani na strane žalovaného. Jeho účasť v súdnom konaní prichádza do úvahy len vtedy, ak by zrušením preskúmaného správneho rozhodnutia mohol byť dotknutý na svojich právach.

Z ustanovenia § 138 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. vyplýva, kto je účastníkom konania o námietkach. Z administratívneho spisu je nepochybné, že odvolateľ bol účastníkom konania o námietkach, pretože on sám tieto podal. Je preto zrejmé, že bol účastníkom správneho konania.

Čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) každému priznáva právo domáhať sa ustanoveným postupom svojich práv na súde alebo na inom orgáne Slovenskej republiky a odsek 2 tohto ustanovenia zaručuje tomu, kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, obrátiť sa na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia. Ústavný súd vo svojej judikatúre uvádza, že súčasťou obsahu práva podľa čl. 46 ods. 1 je nielen právo každého domáhať sa svojho práva na súde alebo na inom orgáne Slovenskej republiky, ale aj právo byť účastníkom konania, v ktorom sa rozhoduje o jeho právach a povinnostiach. Z toho vyplýva, že každý má ústavné právo byť účastníkom konania, v ktorom sa rozhoduje o jeho právach a povinnostiach, lebo inak v ňom nemôže chrániť svoje práva a právom chránené záujmy.

Zákonom možno stanoviť okruh účastníkov konania a postup domáhania sa práv, ale nemožno ním daný subjekt vylúčiť z konania, v ktorom sa rozhoduje o jeho právach a povinnostiach, lebo to by znamenalo popretie podstaty a zmyslu práva na súdnu a inú právnu ochranu.

Ak je obsahom práva podľa čl. 46 ods. 1 možnosť vyvolať svojim prejavom vôle konanie súdu alebo iného zákonom určeného orgánu, tak je o to viac jeho obsahom možnosť byť účastníkom konania, v ktorom sa rozhoduje o právach bez toho, aby toto konanie inicioval subjekt práv, o ktorých sa koná.

V Slovenskej republike sa zásada, že každý má právo byť účastníkom konania, v ktorom sa rozhoduje o jeho právach a povinnostiach, odvoditeľná vo vzťahu k súdному konaniu z niektorých rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva (medzi inými napríklad rozhodnutia vo veciach *Philis vers. Grécko*, z 27. augusta 1991, séria A č. 209, *Les Saints Monastères vers. Grécko*, z 1. septembra 1997, séria A č. 301-A)), vzťahuje aj na správne konanie, a teda i na predmetné konanie o námietkach účastníka proti rozhodnutiu obstarávateľa vo verejnom obstarávaní podľa zákona č. 25/2006 Z. z. (pozri analog. nález ÚS SR 3/2002).

V zmysle konštantnej judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“), „...v konaní podľa druhej a tretej hlavy piatej časti OSP je okruh účastníkov viazaný na účasť v administratívnom konaní. Z tejto právnej úpravy je zrejmé, že okruh účastníkov je závislý na okruhu účastníkov administratívneho konania, ktorého výsledkom je napadnuté rozhodnutie. Podľa § 250i ods. 1 prvá veta OSP pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia je pre súd rozhodujúci skutkový stav, ktorý tu bol v čase vydania napadnutého rozhodnutia. V zmysle uvedeného ustanovenia sa preskúma napadnuté rozhodnutie podľa stavu a s okruhom účastníkov konania, ktorí boli v administratívnom konaní v čase vydania napadnutého rozhodnutia.“(medzi inými rozsudok NS SR č. 8Sžo 46/2008 zo

17. apríla 2008).

Zo skutkového stavu v prejednávanej veci je nepochybné, že odvolateľ bol účastníkom administratívneho konania, výsledkom ktorého bolo predmetné rozhodnutie správneho orgánu, ktorým správny orgán vyhovel námietkam odvolateľa voči vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti a vyhodnoteniu ponúk vo verejnom obstarávaní. V tomto konaní sa rozhodlo, že obstarávateľ musí opätovne vyhodnotiť ponuky a splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní všetkých pôvodne prihlásených uchádzačov, t. j. aj odvolateľa, za podmienok určených obstarávateľom.

Toto rozhodnutie v administratívnom konaní nadobudlo právoplatnosť, a preto sa ním odvolateľ dôvodne mienil riadiť. Preto akákoľvek možná zmena tohto rozhodnutia sa priamo dotýka jeho práv a povinností.

Hoci takáto zmena rozhodnutí môže nastať „lege artis“ v preskúmvacom súdnom konaní, nie je možné z takéhoto konania vylúčiť priamu účasť odvolateľa, na žiadosť ktorého bolo celé administratívne konanie iniciované. V opačnom prípade, keďže sa pred súdom koná a rozhoduje o jeho právach a povinnostiach, by došlo k popretiu podstaty a zmyslu práva na súdnu a inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy.

Najvyšší súd z uvedených dôvodov odvolanie posúdil ako podané účastníkom konania, a preto nebol dôvod pre postup podľa § 218 ods. 1 písm. b/ OSP.

V odvolaní účastník predovšetkým namieta, že krajský súd svoje rozhodnutie nedostatočne odôvodnil, keďže sa nevysporiadal s jeho argumentáciou ani s dôvodmi žalovaného, ale iba mechanicky prisvedčil tvrdeniam žalobcu a odôvodnenie názoru krajského súdu de facto chýba.

V zmysle ustálenej judikatúry najvyššieho súdu pre posúdenie arbitrárnosti odôvodnenia napadnutého rozsudku považoval odvolací súd za kľúčové zistenie, či spôsob, ktorým krajský súd odôvodnil svoje rozhodnutie, je ústavne a zákonne konformný. Inými slovami povedané, úlohou najvyššieho súdu bolo zistiť, či spôsob výkladu príslušných zákonných ustanovení, ktorým krajský súd zdôvodnil svoje rozhodnutie, vzhľadom na zistený skutkový stav, nie je svojvoľný (arbitrárny) alebo ústavne a zákonne neudržateľný pre zjavné pochybenia alebo omyly v posudzovaní obsahu aplikovanej právnej úpravy (mutatis mutandis rozhodnutie II. ÚS 127/07).

Ako vyplýva z konštantnej judikatúry Ústavného súdu SR (napríklad II. ÚS 127/07, I. ÚS 110/02) o svojvôli pri výklade a aplikácii zákonného predpisu všeobecným súdom by bolo možné uvažovať len v prípade, ak by sa natoľko odchýlil od znenia príslušných ustanovení, že by zásadne poprel ich účel a význam.

Skutočnosť, že sa odvolateľ s názorom krajského súdu nestotožňuje, nemôže sama osebe viesť k záveru o porušení jeho základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy (napríklad II. ÚS 87/07-10). Ústavný súd vo svojich rozhodnutiach konštantne pripomína, a najvyšší súd sa s tým v plnej miere stotožňuje, že všeobecný súd nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené účastníkom konania, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania. Preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu, ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje pre záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované právo účastníka na spravodlivé súdne konanie (napr. IV. ÚS 115/03, II. ÚS 44/03, III. ÚS 209/04, I. ÚS 117/05, IV. ÚS 112/05).

V predmetnej právnej veci však výklad príslušných ustanovení zákona č. 25/2006 Z.z., v kontexte európskej legislatívy, týkajúcej sa verejného obstarávania a spôsob, ako tieto krajský súd aplikoval, si v skutočnosti protirečia. Na jednej strane krajský súd priznal účastníkovi aktívnu legitimáciu na uplatnenie revízných postupov prostredníctvom priamej aplikácie ustanovení Smernice, ktorá v danom čase nebola transponovaná do vnútroštátneho právneho poriadku, avšak zároveň mu toto právo odoprel a súdny

prieskum napadnutého rozhodnutia žalovaného de facto nevykonával.

Navyše, krajský súd dospel k záveru, že napadnutým rozhodnutím správny orgán porušil zákon, a preto zo zrušujúceho rozsudku musí byť zrejmé, akým spôsobom k porušeniu došlo. Nepostačí len samotné konštatovanie, že rozhodnutie je nezrozumiteľné pre nedostatok dôvodov; aj správny orgán má právo na zrozumiteľné a nespochybniteľné rozhodnutie obsahujúce všetky atribúty riadneho odôvodnenia, aby sa v budúcej praxi podobných pochybení vyvaroval.

V tejto súvislosti preto najvyšší súd konštatuje, že napadnutý rozsudok krajského súdu nie je riadne odôvodnený a signalizuje možnosť porušenia čl. 46 ods. 1 ústavy. Úvahy krajského súdu nevychádzajú z konkrétnych faktov, na viacerých miestach im chýba vnútorná logika, a preto možno skonštatovať, že vykazuje znaky arbitrárnosti.

Už tieto zistené nedostatky by samé osebe mohli byť dôvodom na zrušenie rozhodnutia krajského súdu a vrátenie mu veci na ďalšie konanie a opätovné rozhodnutie. Avšak, vzhľadom na dĺžku trvania celého sporu, ako aj samotnú jeho podstatu, považoval odvolací súd za potrebné zaoberať sa aj vecnou stránkou prípadu, a preto sa vysporiadal aj s ostatnými relevantnými námietkami odvolateľa.

Z pripojeného administratívneho spisu a ostatných listinných dôkazov odvolací súd zistil, že žalobca ako obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Nové Mesto nad Váhom - Púchov, žkm 100,500 - 159,100 pre traťovú rýchlosť do 160 km/hod. - III. etapa (úsek Zlatovce - Trenčianska Teplá)“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 248/2009 pod značkou 07704-MSP dňa 29.12.2009 a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 31.12.2009 pod značkou 2009/S 252-363162.

Ide o nadlimitnú zákazku, pričom ponuku do verejného obstarávania predložili 4 uchádzači, medzi nimi aj účastník.

Ako vyplýva z čiastkovej zápisnice č. 5 z vyhodnocovania ponúk predložených do verejnej súťaže na výber zhotoviteľa stavebných prác, z 30.4.2010, komisia po dôkladnom preskúmaní vysvetlení podmienok účasti skonštatovala, že všetci uchádzači splnili podmienky účasti.

Z čiastkovej zápisnice č. 6 z vyhodnocovania ponúk zo 14.5.2010 vyplýva, že komisia skonštatovala potrebu požiadať uchádzačov č. 1, 2 a 3 o vysvetlenie ponuky ceny, u uchádzača č. 3 o vysvetlenie ponuky neobvykle nízkej ceny, predovšetkým v súvislosti s vysvetlením, v ktorých položkách sú zahrnuté ceny neocenených položiek v popísanom rozsahu podľa predloženého výkazu výmer a v akej jednotkovej cene a cene celkom a s vysvetlením, prečo uchádzač používa odlišnú jednotkovú cenu pre rovnaké položky. Komisia taktiež požadovala vysvetlenie položiek týkajúcich sa objektu 30.33.01 a preukázanie, ako účastník dokáže tento objekt reálne fyzicky zrealizovať pri dodržaní požadovanej kvality a termínov.

Požadované vysvetlenie doručil uchádzač obstarávateľovi 25.5.2010. V čiastkovej zápisnici č. 8 z 11.6.2010 obstarávateľ skonštatoval, že uchádzač č. 3 predložil požadované vysvetlenie v stanovenej lehote.

V čiastkovej zápisnici č. 9 z 29.6.2010 komisia v bode 3 skonštatovala nedostatky vo vysvetlení neobvykle nízkej ceny a preto navrhla uchádzača č. 3 zo súťaže vylúčiť. Listom zo 6. júla 2010 žalobca/obstarávateľ oznámil účastníkovi, že je z verejnej súťaže vylúčený (ďalej len „1. vylúčenie účastníka“).

Proti vylúčeniu podal účastník žiadosť o nápravu a následne námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e/ ZVO (ďalej len „1. námietky účastníka“), ktorým žalovaný vyhovel a rozhodnutím č. 994-175-7000/2010 zo 14. septembra 2010, podľa § 139 ods. 2 písm. c/ ZVO, zrušil rozhodnutie obstarávateľa o vylúčení účastníka a nariadil jeho zaradenie do procesu verejného obstarávania. Toto rozhodnutie napadol 27.9.2010 uchádzač č. 4 - TSS Grade žalobou, o ktorej bolo vedené na Krajskom súde v Bratislave konanie pod sp.zn. 4S 302/2010.

Komisia obstarávateľa sa týmto rozhodnutím žalovaného zaoberala na svojom zasadnutí 28.9.2010, pričom, ako vyplýva z čiastkovej zápisnice č. 10, po dôkladnom preskúmaní všetkých ponúk dospela k záveru, že ponuky uchádzačov spĺňajú všetky podmienky súťaže (zväzok IV, str. 1321 adm. spisu).

Na zasadnutí 5.10.2010 pristúpila komisia k samotnému vyhodnoteniu ponúk.

Z písm. c/ zo zápisnice o vyhodnotení ponúk podľa § 42 ods. 8 ZVO vyplýva, že všetci štyria uchádzači splnili podmienky účasti vo verejnej súťaži.

Z písm. d/ vyplýva, že z verejnej súťaže bol vylúčený uchádzač č. 1 z dôvodu, že predložené vysvetlenie ponuky nebolo v súlade s § 42 ods. 4 písm. b/ ZVO.

Z písm. e/ vyplýva, že nikto nebol vylúčený z dôvodu, že by ponuka obsahovala neobvykle nízku cenu.

Z písm. f/ vyplýva, že ako úspešný uchádzač bol vyhodnotený uchádzač č. 3 - skupina SKANSKA a uchádzači č. 2 a 4 boli vyhodnotení ako neúspešní, pričom sa vyhodnotili: kritérium č. 1 - navrhovaná cena diela (Akceptovaná zmluvná cena) a kritérium č. 2 zníženie požiadaviek na obmedzenie železničnej prevádzky. Proti priebehu vyhodnocovania nemal výhrady žiaden člen komisie a všetci podpísali zápisnicu bez výhrad.

Listom zo 6.10.2010 obstarávateľ oznámil účastníkovi, že jeho ponuku prijal s tým, že v prípade, že nebudú uplatnené revízne postupy, bude vyzvaný na predloženie návrhu zmluvy.

Neúspešný uchádzač č. 4 - TSS Grade podal 14.10.2010 žiadosť o nápravu podľa § 136 ZVO proti postupu obstarávateľa vo verejnej súťaži, v ktorej namietal, že obstarávateľ mal v zmysle § 44 ZVO uviesť v oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk identifikáciu úspešného uchádzača alebo uchádzačov, informáciu o charakteristikách a výhodách prijatej ponuky alebo ponúk a lehotu, v ktorej môže byť podaná žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. f/. Zároveň žiadal, aby obstarávateľ prehodnotil výsledky verejnej súťaže, uskutočnil opätovné vyhodnotenie a vzal pritom do úvahy, že pokiaľ v konkrétnom postupe zadávania zákazky došlo k obmedzeniu rozvoja účinnej hospodárskej súťaže, resp. k nedodržaniu základných zásad práva Európskej únie v oblasti verejného obstarávania, môže to spôsobiť, že obstarávateľ nesplní základné podmienky pre poskytnutie pomoci zo štrukturálnych fondov. Poukázal pritom na dôvody žaloby v ktorých okrem iného uvádza, že obstarávateľ bol oprávnený vylúčiť z obstarávania ponuku, ktorá nedostatočne alebo neodôvodnene vysvetľovala ponúknutú nízku cenu, čo sa napokon aj stalo. Obsahovo podobnú žiadosť o nápravu podal 15.10.2010 aj uchádzač č. 2, OHL ŽS a.s..

Tieto žiadosti obstarávateľ zamietol a dotknutých uchádzačov o svojom rozhodnutí oboznámil listami z 15.10.2010. TSS Grade podala proti vyhodnoteniu ponúk 27.10.2010 námietky podľa § 138 ods.2 písm. f/ ZVO, ku ktorým sa kontrolovaný vyjadril tak, že skutočnosti uvedené v námietkach nepreukazujú, že by svojím postupom pri vyhodnocovaní ponúk porušil ZVO a že by toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania (admin. spis zv. V., str. 1490 - 1491). Dňa 8.12.2010 sa uskutočnilo ústne pojednávanie pred komisiou ÚVO a následne vydal žalovaný rozhodnutie č. 1335-6000/2010-ON-240 z 15. decembra 2010, ktorým nariadil obstarávateľovi odstrániť protiprávny stav spočívajúci v neuvedení identifikácie úspešného uchádzača v liste označenom „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk“ zo 6. októbra 2010, a to opätovným písomným oznámením informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk v súlade s § 44 ods. 1 ZVO s riadnou identifikáciou úspešného uchádzača všetkým neúspešným uchádzačom, ktorých ponuky sa vyhodnocovali, do 30 dní od doručenia tohto rozhodnutia. O námietke týkajúcej sa nesplnenia podmienok účasti uchádzača Skanska (spôsobilosť hlavného stavbyvedúceho, admin. spis zv. VI., str. 1536), žalovaný nerozhodol s poukazom na to, že sa jedná o novú skutočnosť, ktorú navrhovateľ uplatnil prvýkrát až na ústnom pojednávaní a ktorá nebola súčasťou obsahu žiadosti o nápravu (admin. spis zv. VI., str. 1562).

Proti tomuto rozhodnutiu žalovaného podal TSS Grade žalobu, o ktorej bolo na Krajskom súde v

Bratislave vedené konanie pod sp.zn. 2S 366/10. V intenciách vyššie uvedeného rozhodnutia obstarávateľ zaslal neúspešným uchádzačom informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk listom z 20.12.2010 a víťazného uchádzača Skanska vyzval na predloženie návrhu zmluvy o dielo predmetnej zákazky.

TSS Grade podal 27.12.2010 žiadosť o nápravu a následne 30.12.2010 námietky voči vyhodnoteniu ponúk oznámených vyššie uvedenou informáciou z 20.10.2010. Stále išlo o vyhodnotenie ponúk z 5.10.2010, v ktorých bola ako úspešná vyhodnotená ponuka uchádzača č. 3.

Žalovaný o týchto námietkach TSS Grade rozhodol 26. januára 2011 rozhodnutím č. 7-6000/2011-ON-276, ktorým konanie zastavil, nakoľko navrhovateľ vzal svoje námietky pred rozhodnutím späť.

Listom z 27. januára 2011 oznámil žalovaný obstarávateľovi začiatok kontroly postupu zadávania zákazky pred uzavretím zmluvy z vlastného podnetu, ktorú začal 31. januára 2011 a zároveň vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení, ktorým pozastavil konanie obstarávateľa vo verejnej súťaži a 2. marca 2011 vydal rozhodnutie č. 140-7000/2011-71/3, ktorým nariadil obstarávateľovi zrušiť verejnú súťaž na predmet zákazky. Preskúvanie zákonnosti tohto rozhodnutia bolo predmetom konania vedeného na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 1S 45/2011 ktorý vo veci 29. septembra 2011 rozhodol tak, že toto zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie s tým, že dôvody, pre ktoré žalovaný nariadil zrušiť verejnú súťaž neboli natoľko závažné, aby nemohli byť odstránené inak, ako zrušením celej súťaže. Proti tomuto rozsudku bolo podané odvolanie účastníkom v treťom rade, ktoré najvyšší súd uznesením č.k. 5 Sžf 84/2011 z 23. decembra 2011 odmietol ako podané niekým, kto nebol osobou oprávnenou na podanie odvolania.

Krajský súd v Bratislave rozsudkom z 28. septembra 2011 č.k. 2S 366/10-352 rozhodol tak, že rozhodnutie žalovaného č. 1335-6000/2010-ON-240 z 15. decembra 2010 zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie. Na základe odvolania účastníkov Skanska a ŽSR najvyšší súd preskúmal rozhodnutie v tejto veci a rozsudkom sp.zn. 3 Sžf 2/2012 z 15. januára 2013 potvrdil rozhodnutie v celom rozsahu najmä z toho dôvodu, že medzičasom bolo rozsudkom krajského súdu 4S 302/2010-372 z 27. júla 2012 zrušené rozhodnutie žalovaného zo 14. septembra 2010, ktorým nariadil zaradiť Skanska do verejnej súťaže.

Listom z 22.12.2011 žalovaný oznámil obstarávateľovi začatie kontroly postupu zadávania zákazky pred uzavretím zmluvy a zároveň vydal predbežné opatrenie rozhodnutím č. 2188-7000/2011-OK/2, ktorým konanie kontrolovaného obstarávateľa pozastavil. V tomto momente platil skutkový stav taký, že uchádzač č. 3, Skanska, bol na základe rozhodnutia žalovaného zo 14. septembra 2010 zaradený do procesu verejného obstarávania a na základe vyhodnotenia ponúk z 5. októbra 2010 bol vyhlásený za úspešného uchádzača.

Opätovnú kontrolu postupu zadávania zákazky začal žalovaný 27. januára 2012. Listom z 9.2.2012 žalovaný opätovne oznámil obstarávateľovi začatie kontroly postupu zadávania zákazky pred uzavretím zmluvy za účelom zabezpečenia vykonateľnosti rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp.zn. 1S 45/2011 z 29. septembra 2011 s tým, že táto kontrola bude prebiehať súbežne s už prebiehajúcou kontrolou vedenou pod číslom 2188-7000/2011-OK/2 a zároveň vydal predbežné opatrenie rozhodnutím č. 140-7000/2011-71/5, ktorým konanie kontrolovaného obstarávateľa pozastavil.

Na základe výsledkov tejto kontroly, rozhodnutím č. 140-7000/2011-71/6 zo 17. februára 2012, žalovaný zrušil rozhodnutie obstarávateľa o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a rozhodnutie obstarávateľa o výsledku vyhodnotenia ponúk (je zrejmé, že išlo o vyhodnotenie ponúk z 5.10.2010, nakoľko žiadne iné vyhodnotenie ponúk obstarávateľ do tohto času neurobil) a súčasne nariadil obstarávateľovi znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti v predmetnej verejnej súťaži. Voči tomuto rozhodnutiu podal účastník Skanska, ako žalobca, žalobu na Krajskom súde v Bratislave, o ktorej krajský súd 29. mája 2013 rozhodol rozsudkom č.k. 2S 89/2012-98 tak, že žalobu zamietol. Rozsudok je právoplatný, odvolanie voči nemu podané nebolo, ani samotným žalobcom.

Zároveň 5.3.2012 podal účastník Skanska námietky proti inému úkonu kontrolovaného podľa § 138 ods. 2 písm. g/ ZVO.

Z čiastkovej zápisnice č. 12 zo zasadnutia komisie na vyhodnotenie ponúk zo 7.3.2012 vyplýva, že komisia skonštatovala, že ÚVO nariadil opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti v predmetnej súťaži a tiež že obstarávateľ oznámil komisii podanie námietok účastníkom č. 3. Zároveň odporučil tieto zamietnuť, nakoľko podľa obsahu sú to námietky proti vyhodnoteniu ponúk a nie proti inému úkonu kontrolovaného. V bode 5 sa prítomní zhodli, že pokiaľ nebudú mať k dispozícii dokumentáciu o verejnom obstarávaní, nemôže komisia pokračovať vo vyhodnocovaní v zmysle rozhodnutia ÚVO zo 17.2.2012. Nasledujúce zasadnutie komisie sa malo uskutočniť na základe osobitnej pozvánky.

Rozhodnutím č. 410-6000/2012-ON/124 z 13.4.2012 žalovaný zastavil konanie o námietkach účastníka z 5.3.2012 z dôvodu nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia žalovaného č. 140-7000/2011-71/6 zo 17. februára 2012, čím sa proces verejného obstarávania v predmetnej verejnej súťaži dostal do štádia pred vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti a tiež pred vyhodnocovaním ponúk jednotlivých uchádzačov.

Z čiastkovej zápisnice č. 13 z 2.5.2012 a č. 14 zo 4.5.2012 vyplýva, že komisia sa uzniesla na potrebe objasnenia a vysvetlenia ponúk jednotlivých uchádzačov. Účastník zaslal obstarávateľovi vysvetlenie ponuky 18. mája a 14. júna 2012.

Ako vyplýva z čiastkovej zápisnice č. 17, komisia vyhodnocovala ponuky predložené do verejnej súťaže opätovne na svojom zasadnutí 27. júna 2012, pričom u uchádzača č. 1 skonštatovala, že tento je zo súťaže vylúčený podľa § 42 ods. 1 ZVO, nakoľko jeho ponuka nespĺňa požiadavky obstarávateľa na predmet zákazky; u uchádzača č. 2 skonštatovala, že jeho vysvetlenie ponuky uznala; u uchádzača č. 3 skonštatovala, že je zo súťaže vylúčený, z dôvodov podľa § 33 ods. 4 písm. d/ ZVO, keď poskytol nepravdivé alebo skreslené informácie a tiež podľa § 42 ods. 1, keď jeho ponuka nespĺňa požiadavky obstarávateľa na predmet zákazky; u uchádzača č. 4 skonštatovala, že jeho vysvetlenie ponuky uznala.

Z bodu 5 zápisnice vyplýva, že komisia po preskúmaní podmienok účasti pristúpila k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti;
v bode 6 komisia uviedla, že uchádzač č. 3 nespĺnil podmienky účasti, pričom poukázala na zápisnicu z podmienok účasti zo dňa 27.6.2010;
v bode 7 skonštatovala, že preskúmala aj ostatné náležitosti ponuky uchádzačov a po formálnej stránke všetci uchádzači splnili požiadavky obstarávateľa;
v bode 8 skonštatovala, že uchádzači č. 1 a č. 3 nespĺnili požiadavky na predmet zákazky a
v bode 9 uviedla, že vzhľadom na lehotu výstavby musela pristúpiť k tomu, že súbežne vyhodnocovala podmienky účasti podľa § 33 ZVO a zároveň vyhodnocovala ponuky podľa § 42 ZVO (admin. spis zv. VII., str. 2160).

Zo zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti podľa § 33 ods. 7 ZVO z 27.6.2012 vyplýva, že účastník č. 3 bol vylúčený z dôvodu poskytnutia nepravdivých alebo skreslených informácií (odborná prax Ing. L. v trvaní 15 rokov vo funkcii hlavného stavbyvedúceho, odborná prax Ing. T. v trvaní 20 rokov vo funkcii stavbyvedúceho a odborná prax Ing. G. v trvaní 19 rokov vo funkcii stavbyvedúceho). Komisia uviedla, že postupovala v súlade so súťažnými podkladmi kapitola E. Podmienky účasti uchádzačov, časť II. Minimálne požiadavky na preukázanie splnenia podmienok účasti, bod 6. Spôsob vyhodnotenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní (admin. spis zv. VII., str. 2164 - 2165).

Zo zápisnice o vyhodnotení ponúk podľa § 42 ods. 8 ZVO z 27.6.2012 vyplýva, že uchádzač č. 3 bol vylúčený podľa § 42 ods. 1 ZVO, nakoľko jeho ponuka nespĺňa požiadavky obstarávateľa na predmet zákazky, pričom bol uvedený odkaz na čiastkovú zápisnicu č. 17 z 27.6.2012 (admin. spis zv. VII., str. 2218). Žiadna ponuka nebola vylúčená z dôvodu, že by obsahovala neobvykle nízku cenu (písm. e) zápisnice, tamtiež).

Z výsledného hodnotenia verejnej súťaže z 27.6.2012 vyplýva, že komisia vyhodnotila ako úspešného uchádzača č. 4.

Listom z 28. júna 2012, doručeným 2. júla 2012, oznámil obstarávateľ účastníkovi, že je z verejnej súťaže vylúčený, pričom bol oboznámený tak s dôvodmi vylúčenia podľa § 33 ods. 4 písm. d/ ZVO, ako aj s dôvodmi vylúčenia podľa § 42 ods. 1 ZVO.

Následne podal účastník žiadosť o nápravu, ktorá bola zamietnutá a 17. júla 2012 aj námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e/ ZVO, ktoré žalovaný rozhodnutím č. 1201-6000/2012-ON/313, 994-175-7000/2010-N zo 14. septembra 2012 zamietol. Týmto rozhodnutím zamietol žalovaný aj námietky účastníka smerujúce voči jeho 1. vylúčeniu zo súťaže, ktoré mu bolo oznámené listom obstarávateľa č. 1167/2009-0225 zo 6. júla 2010.

Proti tomuto rozhodnutiu žalovaného podal účastník, ako žalobca, žalobu, o ktorej rozhodol Krajský súd v Bratislave rozsudkom zo 7. mája 2013 č. k. 5S 314/2012-304 tak, že žalobu zamietol. Na základe odvolania žalobcu je na najvyššom súde vedené odvolacie konanie pod sp.zn. 2 Sžf 96/2013.

Medzičasom, Krajský súd v Bratislave rozsudkom z 27. júla 2012 č. k. 4S 302/2010-372 rozhodol o žalobe uchádzača TSS Grade, ktorou bola napadnutá zákonnosť rozhodnutia žalovaného zo 14. septembra 2010 (žalovaný týmto rozhodnutím zrušil rozhodnutie obstarávateľa o vylúčení účastníka Skanska zo súťaže a nariadil jeho zaradenie do procesu verejného obstarávania) tak, že žalobe vyhovel, napadnuté rozhodnutie žalovaného zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie. Z jeho odôvodnenia vyplýva, že hlavným dôvodom zrušenia rozhodnutia žalovaného bola účasť uchádzača Skanska, ktorý predložil ponuku s neobvykle nízkou cenou, čím boli znevýhodnení a teda diskriminovaní ostatní uchádzači. Rozsudok nadobudol právoplatnosť 2. októbra 2012 a žalovaný mal opätovne rozhodnúť o námietkach účastníka Skanska proti jeho 1. vylúčeniu zo súťaže, ktoré mu bolo oznámené listom zo 6. júla 2010, o ktorých však už žalovaný rozhodol vyššie uvedeným rozhodnutím zo 14. septembra 2012.

Účastník Skanska podal 28. septembra 2012 námietky podľa § 138 ods. 2 písm. g/ ZVO, proti úkonu kontrolovaného (obstarávateľa/žalobcu) inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a/ až f/, ktoré odôvodnil tým, že až z uznesenia Prezídia PZ, Úradu boja proti korupcii ČVS:PPZ-48/BPK-S-20 12 z 21. augusta 2012, ktoré mu bolo doručené 27. augusta 2012 sa dozvedel že žalobca vyhodnotil splnenie podmienok účasti jednotlivých súťažiacich v predmetnom verejnom obstarávaní s tým, že boli vylúčení uchádzači č. 1 a č. 3, „Združenie Zlatovce“ a skupina právnických osôb „SKANSKA“. Účastník bol toho názoru, že ako vylúčený uchádzač mal možnosť namietat úkony kontrolovaného spočívajúce v postupe komisie na vyhodnotenie ponúk pri posudzovaní splnenia podmienok účasti, resp. posudzovania ponúk, ich vecnej technickej zhody s dokumentáciou verejného obstarávania len námietkou podľa § 138 ods. 2 písm. g/ ZVO.

Na základe vyššie uvedených námietok žalovaný vydal 4. apríla 2013 napadnuté rozhodnutie č. 1447-6000/2012-ON/376, ktoré je predmetom súdneho preskúmania v tomto konaní, ktorým zrušil rozhodnutie kontrolovaného o výsledku vyhodnotenia ponúk a rozhodnutie o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a súčasne nariadil obstarávateľovi znovu vyhodnotiť ponuky a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti v predmetnom obstarávaní.

K podpísaniu zmluvy o dielo medzi obstarávateľom a víťazným uchádzačom č. 4 TSS Grade došlo 10. októbra 2012.

Podľa § 9 ods. 2 ZVO, pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Podľa § 33 ods. 1, 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 ods. 2 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 ods. 4 písm. d/, verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo zájemcu, ak poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie.

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

Podľa § 138 ods. 2 písm. g/, 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 proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a/ až f/.

Podľa ods. 5 písm. c/ námietky v písomnej forme musia byť podané úradu a kontrolovanému pred uzavretím zmluvy alebo rámcovej dohody, ak smerujú proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v odseku 2 písm. a/ až f/.

Podľa § 139 ods. 2 písm. e/ a f/, ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, zruší rozhodnutie kontrolovaného o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov a nariadi znovu vyhodnotiť ponuky alebo návrhy, resp. zruší rozhodnutie o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, a ak je to potrebné aj rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača, zájemcu alebo účastníka, rozhodnutie kontrolovaného o výbere záujemcov alebo účastníkov alebo rozhodnutie kontrolovaného o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov a súčasne nariadi znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti.

Účastník konania Skanska vo svojom odvolaní predovšetkým namietal, že krajský súd sa vo svojom rozsudku nedostatočne vysporiadal s aktívnou legitímáciou účastníka na podanie námietok proti vyhodnoteniu ponúk a vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti.

Ako už odvolací súd skonštatoval vyššie, je pravdou, že krajský súd síce priznal účastníkovi aktívnu legitímáciu na podanie námietok podľa § 138 ods. 2 písm. g/ ZVO, ale zároveň dospel k záveru, že námietky ktoré účastník 28.9.2012 podal, nespĺňali zákonom stanovené podmienky, nakoľko z nich nebolo zrejmé, proti akému konkrétnemu inému úkonu boli podané a uchádzač Skanska mal možnosť v predchádzajúcich štádiách verejného obstarávania uplatniť všetky skutočnosti uvádzané v námietkach na základe jeho predchádzajúcich žiadostí o nápravu a námietok.

Tieto závery krajského súdu však nekorešpondujú s obsahom spisu a zisteným skutkovým stavom.

Z námietok ktoré účastník podal 28.9.2012 je zrejmé, že smerujú proti vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti nevylúčených uchádzačov a napádajú nesúlad úkonov žalobcu so základnými princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 9 ods. 2 ZVO, najmä s princípom rovnakého zaobchádzania, s princípom nediskriminácie uchádzačov a s princípom transparentnosti verejného obstarávania. Je pravdou, že v § 138 ods. 2 ZVO sú v písmenách a/ až f/ taxatívne vymedzené skutočnosti, ktoré možno označiť za

dôvod podaných námietok, avšak zároveň písm. g) tento taxatívny výpočet neguje v súlade s čl. 1 bod 1 a čl. 2 bod 2 Smernice („... členské štáty prijímú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby sa rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi mohli účinne a predovšetkým čo najskôr preskúmať v súlade s podmienkami ustanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice z dôvodu, že tieto rozhodnutia porušili právo Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa toto právo transponuje...“).

Navyše, z oznámenia o vylúčení z 28.6.2012 sa účastník mohol dozvedieť len skutočnosti týkajúce sa jeho vylúčenia. Podstatou predmetných námietok je však tá skutočnosť, že obstarávateľ rovnaké pochybenia pre ktoré vylúčil účastníka, v ponukách uchádzačov, ktorí splnili podmienky účasti, resp. boli v súťaži úspešní, nebral pri vyhodnocovaní do úvahy, resp. tieto prehliadol. Z uvedeného je zrejmé, že tvrdenie krajského súdu, že z napadnutého rozhodnutia žalovaného nevyplýva, aký konkrétny iný úkon obstarávateľ vykonal v rozpore so zákonom, nie je pravdivé.

V tejto súvislosti odvolací súd poukazuje na ustálenú judikatúru Súdneho dvora EÚ týkajúcu sa povinnosti členských štátov zabezpečiť možnosť účinného a rýchleho preskúmania rozhodnutí verejných obstarávateľov (medzi inými napr. rozsudok Súdneho dvora EÚ z 8. septembra 2005 vo veci C - 129/04 Espace Trianon SA, Société wallonne de location-financement SA (Sofibail) proti Office coimmunautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM), bod 17, rozsudok z 11. januára 2005 vo veci C-26/03, Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, body 29 - 31 a 34 a rozsudok z 28. októbra 1999 vo veci C-81/98, Alcatel Austria a i., bod 32, 35a 43.), ako aj na svoje skoršie rozhodnutie vo veci priznania aktívnej legítimácie na podanie žaloby uchádzača TSS Grade, ktorý nebol účastníkom konania o námietkach, v ktorom dospel k záveru, že „... Ak rozhodnutie správneho orgánu nebolo vydané vo formalizovanom procese podľa správneho poriadku alebo iného zákona, potom sa obmedzujúca podmienka § 250 ods. 2 OSP (t.j. účasť v správnom konaní) nepoužije a žalobcovi postačí všeobecná žalobná legítimácia vyplývajúca z ustanovenia § 247 ods. 1 OSP a to, že bol rozhodnutím a postupom správneho orgánu ukrátený na svojich právach....

...Ujma takýmto účastníkom verejného obstarávania vznikne tým, že môže dôjsť k uprednostneniu uchádzača, ktorého ponuka nebola dôsledne posúdená z hľadiska návrhu neprimerane nízkej ceny, čo je konanie v rozpore so zásadami verejného obstarávania, najmä zásady nediskriminácie a čestnej hospodárskej súťaže...“ (Uznesenie NS SR č.k. 5Sžf/13/2012 z 29. marca 2012).

V kontexte vyššie uvedeného možno potom dospieť k záveru, že aj keby účastník v danom prípade nepodal námietky podľa § 138 ods. 2 písm. g/ ZVO, bol by v tejto veci aktívne legítimovaný na podanie žaloby na súd, nakoľko postupom obstarávateľa mu mohla vzniknúť ujma, keďže ponuka úspešného uchádzača nebola dôsledne posúdená a vyhodnotená; t.j. nebola posúdená v takom rozsahu a tak podrobne, ako bola posúdená ponuka účastníka.

Preto postup žalovaného, ktorým v zmysle Smernice priznal účastníkovi právo na podanie námietok podľa § 138 ods. 2 písm. g/ ZVO možno považovať za správny a v súlade s vnútroštátnym právom ako aj s právom EÚ (pozri medzi inými rozsudok Súdneho dvora EÚ z 19. júna 2003 vo veci Werner Hackermüller proti Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG), Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), body 21 až 25 a 27, 28, ako aj rozsudok zo 4. júla 2013 vo veci C - 100/12 Fastweb SpA proti Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, za účasti: Telecom Italia SpA, Path-Net SpA).

Pokiaľ ide o tvrdenie krajského súdu, že obsah námietok je totožný s obsahom námietok, ktoré už boli predmetom revízných postupov v predchádzajúcich konaniach a o ktorých už žalovaný rozhodoval, odvolací súd sa po podrobnom zosumarizovaní rozhodujúcich skutočností, ktoré sú opísané vyššie, s týmto tvrdením nestotožňuje a poukazuje na to, že konanie o námietkach žalobcu z 5. marca 2012, ktoré boli obsahovo podobné s predmetnými námietkami, žalovaný zastavil a tieto z vecného hľadiska vôbec neskúmal.

Účastník v odvolaní ďalej namietal tvrdenie krajského súdu o tom, že žalovaný v napadnutom rozhodnutí riadne nezdôvodnil existenciu dôvodov na zrušenie namietaných rozhodnutí obstarávateľa v zmysle § 139 ods. 2 ZVO, že napadnuté rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť a nedostatok dôvodov a že je nevykonateľné pre neurčitosť výroku.

S touto námietkou sa odvolací súd stotožnil. Rozhodnutie žalovaného je rozsiahle a podrobné, žalovaný na 37 stranách vymenúva a vyhodnocuje jednotlivé námietky účastníka, posudzuje ich opodstatnenosť a podrobne sa s každou jednou vysporiada. V podaných námietkach účastník namietal porušenie zákazu diskriminácie, nerovnaké zaobchádzanie a porušenie princípu transparentnosti, t.j. základných princípov verejného obstarávania. Žalovaný v napadnutom rozhodnutí minimálne v šiestich prípadoch (na str. 17, 20, 25, 26, 32, 35 preskúmaného rozhodnutia) dospel k záveru, že obstarávateľ sa v procese vyhodnocovania podmienok účasti ako aj vyhodnocovania ponúk dopustil konania, ktoré je v rozpore s § 33 a § 42 ZVO, ako aj so základnými princípmi verejného obstarávania, pričom na str. 27 výslovne konštatuje, že: "... v danom prípade došlo k flagrantnému porušeniu jedného zo základných princípov verejného obstarávania, a to princípu rovnakého zaobchádzania ...".

Na tomto mieste odvolací súd pripomína, že uvedené princípy sú ako základné zásady verejného obstarávania zakotvené v § 9 ods. 2 ZVO a navyše, Súdny dvor EÚ vo svojej judikatúre pravidelne zdôrazňuje, že povinnosť transparentnosti verejného obstarávania vyplýva priamo z článkov 43 a 49 ES, ktoré majú priamy účinok vo vnútroštátnom právnom poriadku členských štátov a majú prednosť pred každým ustanovením vnútroštátneho práva, ktoré je s nimi v rozpore (pozri napr. rozsudok z 13. apríla 2010 vo veci C-91/08 Wall AG proti La ville de Francfort-sur-le-Main a Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH, bod 3).

Preto podľa názoru odvolacieho súdu záver krajského súdu, že žalovaný dostatočne neosvedčil, či skutočnosti uvedené v rozhodnutí obstarávateľa mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania nie je správny a nemá oporu v spisovom materiáli.

Na druhej strane je možné súhlasiť s tvrdením krajského súdu, že vo výroku napadnutého rozhodnutia žalovaného absentuje dátum vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a vyhodnotenia ponúk. Neušlo však pozornosti odvolacieho súdu, že dátum zasadnutia komisie žalobcu, na ktorom došlo k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti a vyhodnoteniu ponúk, absentuje vo všetkých rozhodnutiach žalovaného v danej veci, preto v záujme nespochybňovania určitosti výrokov žalovaného bude potrebné a nanajvýš vhodné, aby v budúcnosti žalovaný v podobných rozhodnutiach tieto dátumy uvádzal.

Nemožno však súhlasiť s názorom žalobcu, s ktorým sa krajský súd stotožnil, že táto skutočnosť bez ďalšieho spôsobuje nevykonateľnosť predmetného rozhodnutia, nakoľko nie je zrejmé, ktoré vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk žalovaný vlastne zrušil. Podľa názoru odvolacieho súdu toto pochybenie žalovaného nemá vplyv na zákonnosť jeho rozhodnutia, nakoľko z popisu skutkového stavu je nepochybné, že žalovaný zrušil vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk, ktoré obstarávateľ urobil na zasadnutí 27. júna 2012.

Z uvedených dôvodov sa odvolací súd nestotožnil so závermi krajského súdu a dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovaného je zrozumiteľné, riadne a dostatočne odôvodnené a je z neho zrejmé, ktoré porušenie zákona zo strany obstarávateľa skutočne mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Odvolací súd poukazuje aj na neopodstatnenosť tvrdenia krajského súdu o nezákonnosti rozhodnutia žalovaného z dôvodu neuvedenia autora odborného stanoviska. V zmysle judikatúry najvyššieho súdu, ak žalovaný rozhodol o technických námietkach na základe odborného stanoviska znalca, jeho správnu úvahu možno v zásade spochybniť iba opONENTSKÝM odborným stanoviskom (pozri medzi inými rozsudok z 18. februára 2010, č.k. 3Sžf 80/2009). Žalobca v konaní nepredložil opONENTSKÉ stanovisko, ktoré by spochybňovalo závery, ku ktorým dospel žalovaný na základe odborného stanoviska, ktoré je v

súlade s obsahom znaleckého posudku vypracovaného Ústavom súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline č.ú. 277/2012.

Napokon odvolací súd prisvedčil aj tým námietkam uvedeným v odvolaní, ktorými účastník namietal neopodstatnenosť tvrdení krajského súdu o retroaktívite rozhodnutia žalovaného, o porušení princípov právneho štátu, porušení princípov právnej istoty, legitímnych očakávaní a práva na spravodlivý proces, nakoľko takéto porušenia sa v priebehu odvolacieho konania nepreukázali.

Z celého spisového materiálu, ako aj z genézy predmetného verejného obstarávania je zrejmé, že obstarávateľ vyhodnocoval ponuky uchádzačov a splnenie podmienok účasti viac krát, pričom dospel opakovane k protichodným záverom. Jeho hlavnou úlohou, predpísanou kogentnou právnou normou, je pri zadávaní zákaziek uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Žalovaný, ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie, ktorý je tým orgánom, na ktorého bola, v súlade s čl. 2 ods. 2 Smernice a judikatúrou Súdneho dvora EÚ, zákonom o verejnom obstarávaní postúpená právomoc preskúmať každé rozhodnutie obstarávateľa, preskúmaval úkony žalobcu/obstarávateľa v rámci revízných postupov iniciovaných rôznymi uchádzačmi taktiež opakovane, pričom rovnako dospel k protichodným záverom.

Z napadnutého rozhodnutia žalovaného okrem iného vyplýva zistenie, že žalobca postupoval pri vyžiadaní vysvetlení od jednotlivých uchádzačov netransparentne, čo mohlo viesť v konečnom dôsledku k tomu, že uplatnil kvalitatívne kritériá výberu úspešných uchádzačov diskriminačným spôsobom.

Preto je nanajvýš žiaduce, aby z dôvodu odstránenia akýchkoľvek pochybností o transparentnosti predmetného verejného obstarávania, dodržania princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov, obstarávateľ vykonal nové vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk tak, ako mu to v predmetnom rozhodnutí žalovaný nariadil.

Z uvedených dôvodov Najvyšší súd Slovenskej republiky odvolaniu príbratého účastníka vyhovel a s prihliadnutím na všetky individuálne okolnosti daného prípadu rozsudok Krajského súdu v Bratislave podľa § 220 OSP zmenil, nakoľko neboli splnené podmienky na jeho potvrdenie (§ 219 OSP), ani na jeho zrušenie (§ 221 ods. 1 OSP) a žalobu podľa § 250j ods. 1 OSP zamietol, keďže dospel k záveru, že rozhodnutie a postup žalovaného v medziach žaloby sú v súlade so zákonom.

Pri rozhodovaní o náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd vychádzal z ustanovení § 246c ods. 1, § 224 ods. 1 a § 250k OSP tak, že žalobcovi ktorý nebol v konaní úspešný náhradu trov konania nepriznal a žalovanému ako aj účastníkovi právo na náhradu trov konania zo zákona neprináleží.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.