

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 6Sžf/11/2015  
Identifikačné číslo spisu: 1014201102  
Dátum vydania rozhodnutia: 30.11.2016  
Meno a priezvisko: JUDr. Alena Adamcová  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2016:1014201102.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: Amberg Engineering Slovakia, s.r.o., so sídlom Somolického 1/B, 811 06 Bratislava, IČO: 35 860 073, zastúpeného Mgr. Monikou Martonovou, advokátkou so sídlom Vajnorská 8/A, 831 04 Bratislava, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, so sídlom Dunajská 68, 820 04 Bratislava, za účasti: Národná diaľničná spoločnosť, a.s., so sídlom Mlynské Nivy 45, 821 09 Bratislava, IČO: 35 919 001, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 4534-9000/2014-KR/19 z 9. júna 2014, o odvolaniach žalovaného a pribratého účastníka konania proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/138/2014-225 zo 4. decembra 2014, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/138/2014-225 zo 4. decembra 2014 z r u š u j e a v e c m u v r a c i a n a d'alsie konanie.

### Odôvodnenie

I.

Krajský súd v Bratislave (ďalej v texte rozsudku len „prvostupňový súd“ alebo „krajský súd“) rozsudkom č. k. 1S/138/2014-225 zo 4. decembra 2014 podľa ust. § 250j ods. 2 písm. a) Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) zrušil napadnuté rozhodnutie žalovaného č. 4534-9000/2014-KR/19 z 9. júna 2014 v spojení s prvostupňovým rozhodnutím žalovaného č. 1628-6000/2014-ON/32 z 9. apríla 2014 a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie.

O trovách konania rozhodol v zmysle § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 70,- € titulom náhrady súdneho poplatku a na účet právnej zástupkyne žalobcu 542,52 € titulom náhrady trov právneho zastúpenia, všetko do 30 dní od právoplatnosti rozsudku a pribratému účastníkovi náhradu trov konania nepriznal.

Podanou žalobou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 4534-9000/2014-KR/19 z 9. júna 2014, ktorým zamietol odvolanie žalobcu a potvrdil rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 1628-6000/2014-ON/32 z 9. apríla 2014, vydané v konaní o námietkach žalobcu smerujúcich podľa ustanovenia § 138 ods. 2 písm. f) zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v

znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“ alebo „zák. č. 25/2006 Z.z.“) proti vyhodnoteniu ponúk v predmetnej verejnej súťaži.

V odôvodnení rozsudku prvostupňový súd uviedol, že v predmetnej právnej veci kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž v súlade s § 50 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Činnosť stavebného dozoru pre projekt Diaľnica D1 Hubová- Ivachnová“ v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2012/S 49-080455 dňa 10. marca 2012 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 49/2012 dňa 10. marca 2012 pod značkou 02770-MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky 9.314.157,- Eur, išlo o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 31 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t.j. do dňa 23. apríla 2012 do 10.00 hod. predložilo ponuku päť uchádzačov, vrátane žalobcu. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 23. apríla 2012. Z dokumentu „Zápisnica z vyhodnotenia podmienok účasti“ vyplýva, že podmienky účasti splnili všetci uchádzači. Následne kontrolovaný uskutočnil vyhodnotenie ponúk, pričom informáciu o výsledku tohto vyhodnotenia doručil všetkým uchádzačom. Na základe námietok žalobcu smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk vydal úrad 27. novembra 2012 rozhodnutie č. 1071-6000/2012-ON/282, ktorým v zmysle § 139 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní zrušil rozhodnutie kontrolovaného o výsledku vyhodnotenia ponúk a nariadil mu znovu vyhodnotiť ponuky v predmetnej verejnej súťaži. Z dokumentu „Dodatok č. 1 k zápisnici z vyhodnotenia ponúk“ z 27. januára 2014 vyplýva, že kontrolovaný opätovne vyhodnotil predložené ponuky. Dňa 4. februára 2014 kontrolovaný doručil žalobcovi list „Činnosť stavebného dozoru pre projekt Diaľnica D1 Hubová - Ivachnová. Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk“, v ktorom mu oznámil, že v predmetnej verejnej súťaži neuspel. Dňa 13. februára 2014 doručil žalobca úradu a kontrolovanému námietky podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk.

Krajský súd v odôvodnení svojho rozhodnutia po opise skutkového stavu uviedol, že z obsahu administratívneho spisu mal nepochybne za preukázané, že v pokynoch pre záujemcov uchádzačov zväzok 3 v časti 5 bod 5.3 a v časti 6.6.1 súťažných podkladov, sú uvedené požiadavky na tím stavebného dozoru, ktorý sa má skladať z dvoch kategórií odborníkov tzv. „kľúčových“ a „neklúčových“. Všetci odborníci, o ktorých sa predpokladá, že budú mať riadiacu úlohu v rámci realizácie zmluvy o poskytovaní služieb sú označení ako „kľúčoví“. Personálnu zostavu tímu stavebného dozoru bude dopĺňať tzv. podporný personál. V bode 6.2 citovaného článku sú uvedené požiadavky na tzv. „kľúčových“ odborníkov a v bode 6.3 na tzv. „neklúčových“ odborníkov. Pri minimálnom počte týchto pracovníkov pri poskytovaní služby v nepretržitej 24-hodinovej prevádzke počas razenia tunela, je stanovený minimálny počet pracovníkov v počte 1 pri tzv. „kľúčových“ a v počte 2 pri tzv. „neklúčových“ odborníkoch. Hviezdičkou označený maximálny počet odborníkov v stanovení počtu nebol podľa informácií verejného obstarávateľa obmedzený. Vo zväzku 3 časť 5 bod 26.1 „vyhodnotenie ponúk súťažných podkladov“ kontrolovaný uviedol, že „...komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch“. Krajský súd konštatoval, že stanovené podmienky účasti v predmetnom verejnom obstarávaní boli v rozpore s ust. § 9 zákona o verejnom obstarávaní, to znamená, že tieto boli v rozpore hlavne s princípom transparentnosti verejného obstarávania.

Ďalej krajský súd zdôraznil, že pri takomto spôsobe určenia počtu navrhovaných odborníkov v predmetných kategóriách je možné vytvoriť priestor na špekulatívne konanie uchádzačov. Pri uplatňovaní jedného zo základných princípov verejného obstarávania a to princípu transparentnosti je dôležité, aby verejný obstarávateľ stanovil okolnosti podstatné pre vypracovanie ponuky a svoje požiadavky na náležitosti ponuky a jej prílohy presne a určito. Len na základe jasne stanovených požiadaviek verejného obstarávateľa uvedených v zadávacej dokumentácii je možné posúdiť, či uchádzačmi predložené ponuky sú v súlade s jeho požiadavkami. V prípade, ak z dokladov slúžiacich na preukázanie splnenia podmienok účasti nie je možné posúdiť splnenie podmienok účasti (všetkých záujemcov) i v dôsledku toho sa môžu vyskytnúť pochybnosti o tom, či dokladmi obsiahnutými v ponuke uchádzača sa dá plnohodnotne preukázať splnenie podmienok účasti. Verejný obstarávateľ by mal postupovať podľa ust. § 33 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ písomne požiada uchádzača, resp. záujemcu o vysvetlenie alebo o doplnenie podkladov potrebných na preukázanie splnenia podmienok účasti.

Krajský súd mal ďalej za preukázané, že žalobcovi bolo dňa 4. februára 2014 kontrolovaným doručené oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk, v zmysle ktorého v danej verejnej súťaži neuspel, nakoľko bol ním predložený návrh na plnenie kritérií vyšší, ako návrh predložený úspešným uchádzačom. Žalobca mal za to, že kontrolovaný konal v rozpore s rozhodnutím Úradu, keď ako víťaza danej súťaže vyhodnotil predmetného uchádzača (spoločnosť URS Polska Sp.Z.o.o., so sídlom v Poľskej republike), a preto podal v danej veci námietky na Úrad pre verejné obstarávanie. O týchto bolo rozhodnuté prvostupňovým rozhodnutím z 9. apríla 2014 tak, že Úrad pre verejné obstarávanie podľa ust. § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní námietky žalobcu zamietol. Preskúvaným rozhodnutím žalovaného správneho orgánu v rámci rozhodovania o odvolaní žalobcu bolo odvolanie zamietnuté a prvostupňové rozhodnutie o zamietnutí námietok bolo potvrdené.

Ďalej krajský súd poukázal na princípy uplatňované v rámci verejného obstarávania, a to princíp rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti vyplývajúcich z ustanovenia § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Krajský súd zdôraznil hlavne dodržiavanie princípu transparentnosti, ktorý ustanovuje okrem iného aj jednoznačnosť krokov verejného obstarávateľa v celom procese verejného obstarávania a taktiež obmedzuje svojvoľnosť konania, resp. predvídateľnosť postupov vo verejnom obstarávaní. Princíp transparentnosti procesu verejného obstarávania tak vyjadruje požiadavku, aby proces prebiehal priehľadným a predvídateľným spôsobom v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. V rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné i nejednoznačné. Verejný obstarávateľ musí stanoviť podmienky týkajúce sa verejného obstarávania jasne a jednoznačne. Takto stanovené podmienky nemôžu pripúšťať žiadnu diskusiu, resp. polemiku či nejednoznačnosť ich výkladu. Podľa názoru krajského súdu bol postup žalovaného správneho orgánu v prejednávanej veci v rozpore so zákonom, keď tento neriešil porušenie ust. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré stanovuje, že komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky a náležitosti ponuky a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch alebo náležitosti ponuky, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti.

Podľa názoru krajského súdu, vyhodnocovanie ponúk kontrolovaným v tomto prípade bolo rozpore so zákonom, resp. v rozpore so stanovenými kritériami. Podľa prílohy k formuláru cenovej ponuky, ktorý mali uchádzači povinnosť predložiť vo svojich ponukách, mali pre kategóriu kľúčových odborníkov č. 5 a č. 6 navrhnuť dostatočný počet odborníkov pre každú z týchto kategórií na zabezpečenie 24-hodinovej prevádzky zhotoviteľa. Žalobca v danom prípade navrhol počet „kľúčových“ a „neklúčových“ zamestnancov v počte 5. Tento počet určil na základe vyhovievania požiadavke na zabezpečenie 24-hodinovej nepretržitej prevádzky v nadväznosti na dodržanie ostatných záväzných právnych predpisov platných a účinných v Slovenskej republike a to najmä predpisov týkajúcich sa bezpečnosti práce a pracovno-právnej ochrany zamestnancov.

Žalovaný mal za to, že údaj o počte kľúčových a neklúčových odborníkov u jednotlivých uchádzačov mal len „informatívny“ a teda „nezáväzný“ charakter a podľa jeho právneho názoru nemal vplyv na výsledné ponukové ceny uchádzačov v danej verejnej súťaži. Krajský súd v Bratislave konštatoval, že s takýmto právnym názorom žalovaného správneho orgánu nie je možné súhlasiť, naopak tento fakt má zásadný vplyv a nadväznosť na spôsob určenia ceny. Verejný obstarávateľ mal postupovať v súlade s platnou legislatívou Slovenskej republiky a v súlade s ust. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, vylúčiť ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných dokladoch. Krajský súd mal za to, že žalovaný nezohľadnil následne všetky námietky uvádzané žalobcom v podanom odvolaní a vec nesprávne právne posúdil, keď nesprávne posúdil charakter počtu stanovených neklúčových odborníkov č. 5 a 6 len ako „informačný“ a „nezáväzný“.

Zo spisu vyplýva, že kontrolovaný následne po rozhodnutí Úradu pre verejné obstarávanie č. 1071-6000/2012-ON/282 z 27. novembra 2012 síce opätovne vyzval uchádzačov, ktorí nespĺňajú požiadavky na predmet predmetnej zákazky (čiže tých, ktorí nemali vo svojej ponuke uvedený dostatočný počet neklúčových odborníkov č. 5 a č. 6) na dodatočné vysvetlenie ponúk. Následne niektorí uchádzači vo svojich opätovných vysvetleniach zmenili výpočty odborníkov v predmetných kategóriách oproti

vysvetleniam, ktoré podali v máji 2012. Takéto konanie je podľa krajského súdu v rozpore s ust. § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého komisia môže písomne požiadať uchádzačov o vysvetlenie ponuky, ale vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene.

Podľa názoru krajského súdu kontrolovanému týmto rozhodnutím bola uložená povinnosť preskúmať realnosť a primeranosť predložených cenových ponúk zo všetkých hľadísk vrátane preskúmania navrhutej predpokladanej dĺžky razenia tunela, ako aj navrhnutého počtu kľúčových a neklúčových odborníkov v spojení s počtom pracovných dní všetkých odborníkov tak, aby bola dodržaná nepretržitá prevádzka zhotoviteľa. Podľa krajského súdu však kontrolovaný nerešpektoval vyššie citované rozhodnutie. Ďalej krajský súd konštatoval, že žalovaný nesprávne posúdil skutočnosť, že kontrolovaný akceptovaním vysvetlení ostatných uchádzačov postupoval v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania a to hlavne s princípom transparentnosti a nediskriminácie, pričom žalovaný sa dostatočným a vyčerpávajúcim spôsobom nevysporiadal s námietkami, ktoré žalobca uplatnil v odvolaní voči prvostupňovému rozhodnutiu.

O trovách konania rozhodol krajský súd podľa § 250k ods. 1 O.s.p. tak, že žalovaný s ohľadom na výsledok konania je povinný nahradiť žalobcovi trovy konania spočívajúce v zaplatenom súdnom poplatku vo výške 70,- € ako aj v trovách právneho zastúpenia 542,52 €, ktoré uložil žalovanému podľa ust. § 149 ods. 1 O.s.p. zaplatiť na účet právnej zástupkyne žalobcu do 30 dní.

## II.

Proti rozsudku krajského súdu podal žalovaný v zákonnej lehote odvolanie z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci a prekročenia zákonom reglementovaného rozsahu preskúmvavej právomoci prvostupňového súdu. Žalovaný mal za to, že napadnuté rozhodnutie, ako aj postup predchádzajúci jeho vydaniu, sú zákonné, vecne správne, a preto navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že žalobu zamietne.

V odvolaní žalovaný uviedol, že prvostupňový súd na stranách 1 až 13 rozsudku rekapituloval skutkový stav a sumarizoval vyjadrenia účastníkov konania. V bode V. odôvodnenia rozsudku prvostupňový súd uviedol vlastné konštatácie týkajúce sa prejednávanej veci s poukazom na dikciu § 42 zákona o verejnom obstarávaní, pričom citoval príslušnú časť rozsudku. Zdôraznil, že z výroku rozsudku prvostupňového súdu vyplýva, že žalobou napadnuté rozhodnutie zrušil podľa § 250j ods. 2 písm. a) O.s.p., pričom súd môže podľa uvedeného ustanovenia rozhodnúť len na základe preskúmania rozhodnutia v medziach žaloby. Žalovaný mal v tejto súvislosti za to, že súd prvého stupňa nepostupoval v súlade s uvedeným ustanovením O.s.p., nakoľko vyššie uvedené zistenia prvostupňového súdu uvedené v rozsudku, zaoberajúce sa zákonnosťou konkrétnej verejným obstarávateľom stanovenej požiadavky, sú nad rámec žalobných dôvodov uvedených v žalobe.

Na základe žalobcom podaných námietok podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré smerovali proti výsledku vyhodnotenia ponúk, žalovaný v konaní o námietkach a následne v odvolacom konaní posudzoval výlučne skutočnosti uvedené v námietkach a v odvolaní súvisiace s vyhodnotením ponúk. Žalovaný teda akcentoval tú skutočnosť, že námietky a následné odvolanie žalobcu nesmerovali proti konkrétnym podmienkam účasti alebo požiadavkám na predmet zákazky stanoveným verejným obstarávateľom v predmetnom postupe zadávania zákazky. Tak ako správny súd je podľa § 250j ods. 1 a 2 O.s.p. viazaný žalobnými dôvodmi, je rovnako žalovaný v konaní o námietkach viazaný skutočnosťami namietanými navrhovateľom v námietkach, čo explicitne reglementuje § 139 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je úrad viazaný obsahom námietok.

V intenciách uvedeného žalovaný zdôraznil, že základným predpokladom toho, aby sa v konaní o námietkach mohol meritórne zaoberať zákonnosťou konkrétnych podmienok účasti alebo požiadaviek na predmet zákazky stanovených verejným obstarávateľom, je uplatnenie námietok zo strany uchádzača alebo záujemcu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch v zákonom stanovených prekluzívnych lehotách. Z ustanovenia § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní explicitne vyplýva možnosť navrhovateľa podávať námietky v rôznych

štádiách verejného obstarávania v zákonom stanovených prekluzívnych lehotách, v tomto konkrétnom prípade mohol žalobca namietať v stanovených prekluzívnych lehotách akúkoľvek podmienku a požiadavku upravenú v súťažných podkladoch. K danej problematike žalovaný poukázal na rozsudok Súdneho dvora Európskej Únie vo veci C-470/1999, ktorý konštatoval, že Smernica 89/665 nebráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá ustanovuje, že žiadosť na preskúmanie rozhodnutia má byť podaná do ustanoveného časového limitu a taktiež akákoľvek nezrovnalosť v postupe obstarávania, ktorej sa dotknutý subjekt dovoľáva na podporu tejto žiadosti, musí byť vznesená v rovnakej lehote. Ak takáto lehota márne uplynula, už nie je možné napadnúť rozhodnutie obstarávateľa, resp. porušenie pravidiel verejného obstarávania, ktoré mali byť dotknutým subjektom napadnuté alebo spochybnené v tejto lehote a to za predpokladu, že takáto prekluzívna lehota je primeraná. V tejto súvislosti ďalej žalovaný uviedol rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžf/47/2010 z 8. februára 2011 a sp. zn. 3Sžf/57/2009 z 21. januára 2010, ktoré sa zaoberajú spôsobom namietania kritérií na vyhodnotenie ponúk v prekluzívnych lehotách v rámci podanej žiadosti o nápravu.

Podľa žalovaného, dôsledkom prekročenia rozsahu preskúmvanej právomoci prvostupňového súdu je nielen explicitné porušenie § 250j ods. 1 O.s.p., ale taktiež následné prekročenie preskúmvanej právomoci žalovaného, ktorý by sa v rámci opätovného rozhodnutia o námietkach v dôsledku viazanosti právnym názorom prvostupňového súdu musel zaoberať aj skutočnosťami, ktoré neboli žalobcom namietané a teda neboli predmetom konania o námietkach. Táto zásadná vada rozsudku prvostupňového súdu je premietnutá do celého odôvodnenia rozsudku, nakoľko argumentačný základ prvostupňového súdu je uvádzaný v jednotlivých častiach vecnej časti odôvodnenia vychádza z názoru krajského súdu, že požiadavky na vypracovanie ponuky týkajúce sa kľúčových a neklúčových odborníkov sú stanovené v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

Žalovaný uviedol, že krajský súd vecne nezdôvodnil, v čom konkrétne spočíva nezákonnosť predmetnej požiadavky na vypracovanie ponuky, resp. jej rozpor so základnými princípmi verejného obstarávania a tiež z akého dôvodu sa prvostupňový súd zaoberal inštitútom podmienok účasti a ich vysvetľovaním a vyhodnocovaním podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko stanovenie podmienok účasti a ani ich vyhodnotenie nebolo predmetom konania o námietkach, a taktiež ani odvolacieho konania. Inými slovami žalobca nenamietal stanovenie a ani vyhodnotenie splnenia podmienok účasti, ale namietal výlučne vyhodnotenie ponúk podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní z pohľadu splnenia požiadaviek na predmet zákazky u ostatných uchádzačov.

Ku konštatovaniu krajského súdu, že hodnotenie ponúk nebolo v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. že bolo v rozpore so stanovenými kritériami, žalovaný uviedol, že z priebehu predmetného verejného obstarávania, konkrétne fázy hodnotenia ponúk podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva záver konštatovaný krajským súdom, nakoľko z pohľadu skutkového priebehu tejto fázy verejného obstarávania, ktorá je zachytená v dokumentácii k postupu zadávania zákazky je zrejmé, že verejný obstarávateľ na účely vyhodnotenia ponúk z pohľadu splnenia požiadaviek na predmet zákazky a následného hodnotenia kritérií na vyhodnotenie ponúk, zohľadňoval a hodnotil výlučne tie parametre a skutočnosti, ktoré ním boli stanovené v súťažných podkladoch ako požiadavky na predmet zákazky, požiadavky na vypracovanie ponuky a kritériá na hodnotenie ponúk, ktorých zákonnosť nebola zo strany zúčastnených uchádzačov spochybnená podaním námietok. Žalovaný zároveň uviedol, že tieto požiadavky verejný obstarávateľ hodnotil spôsobom, ktorý bol stanovený v súťažných podkladoch. Nie je preto v súlade s obsahom spisu tvrdenie prvostupňového súdu, že hodnotenie ponúk sa uskutočnilo v rozpore so stanovenými kritériami, nakoľko z obsahu spisu je zrejmé, že verejný obstarávateľ hodnotil výlučne tie kritériá vyhodnotenia ponúk, ktoré si stanovil v súťažných podkladoch (t.j. najnižšia cena).

K informatívnemu charakteru počtu kľúčových a neklúčových odborníkov žalovaný uviedol, že nejde o právny názor žalovaného, ale ide o skutkovú konštatáciu vyplývajúcu z úpravy požiadaviek v súťažných podkladoch. Uvedenie informatívneho počtu odborníkov v danej kategórii nevstupuje do výpočtu navrhovanej zmluvnej ceny. Ak dodávateľovi vznikne počas poskytovania služby stavebného dozoru potreba zvýšenia počtu neklúčových odborníkov v rámci určitej kategórie odborníkov z dôvodu, že si nesprávne odhadol a stanovil ich počet vo svojej ponuke, alebo z iných dôvodov na jeho strane, nebude

prípustné zmeniť navrhovaný počet pracovných dní a výšku ktorejkoľvek dennej sadzby a ani výšku zmluvnej ceny. Primárnou požiadavkou verejného obstarávateľa bolo zabezpečenie konkrétnych odborných činností v stanovenom rozsahu prostredníctvom stanovených odborníkov s tým, že verejný obstarávateľ stanovil len minimálny požadovaný počet týchto odborníkov ako záväznú požiadavku. Podľa názoru žalovaného je zrejmé, že požiadavky na predmet zákazky by nespĺňal taký uchádzač, ktorý by v zmysle svojej ponuky pre kategóriu neklúčových odborníkov č. 5 a č. 6 disponoval len jedným požadovaným odborníkom alebo žiadnym. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že každý z uchádzačov splnil vyššie uvedenú požiadavku kontrolovaného na predmet zákazky a mal k dispozícii minimálne 2 požadovaných odborníkov č. 5 a č. 6. Všetci uchádzači pri stanovovaní počtu príslušných neklúčových odborníkov č. 5 a č. 6 vychádzali z predpokladanej doby razenia tunela, ktorú si individuálnym výpočtom stanovili. Taktiež žalovaný zdôraznil, že cena je stanovená na základe dennej sadzby a neodvíja sa od počtu odborníkov.

Žalovaný na podporu svojich tvrdení poukázal aj na zmluvu o poskytnutí služieb, nachádzajúcu sa vo zväzku 2 „Obchodné podmienky“ súťažných podkladov, z ktorej nevyplýva záväzok dodávateľa zabezpečiť určitý konkrétny počet neklúčových odborníkov č. 5 a č. 6, ani povinnosť nasadiť na poskytovanie služby výlučne ten počet neklúčových odborníkov č. 5 a č. 6, ktorý dodávateľ uviedol v Prílohe k formuláru cenovej ponuky ako „informatívny počet odborníkov“. Žalovaný v tejto súvislosti dal do pozornosti čl. 11 ods. 2 predmetnej zmluvy o poskytnutí služieb, v zmysle ktorého sa dodávateľ uzavretím zmluvy zaväzuje zabezpečiť „dostatočný“ počet odborníkov, pričom nezabezpečenie „dostatočného“ počtu odborníkov zo strany dodávateľa počas celej doby trvania zmluvy bude v zmysle zmluvy sankcionované zmluvnou pokutou v stanovenej výške a opakované porušenie povinností dodávateľa zakladá pre kontrolovaného oprávnenie odstúpiť od zmluvy. Vzhľadom k informatívnemu charakteru počtu odborníkov nemohlo dôjsť k zmene ponúk uchádzačov a rovnako uchádzači svojimi vysvetleniami len deklarovali, že sú si vedomí svojej povinnosti zabezpečiť dostatočný počet odborníkov, čo zohľadnili aj vo svojich cenových ponukách. Predmetné vysvetlenia nemali žiadny vplyv na ponukové ceny uchádzačov a taktiež na prípadné plnenie predmetu zákazky na základe uzavretej zmluvy o poskytnutí služieb.

Ku skúmaniu reálnosti a primeranosti cenových ponúk žalovaný uviedol, že verejný obstarávateľ na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk vydal dňa 27. novembra 2012 rozhodnutie č. 1071-6000/2012-ON/282, ktorým v zmysle § 139 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní zrušil rozhodnutie verejného obstarávateľa o výsledku vyhodnotenia ponúk a nariadil mu znovu vyhodnotiť ponuky v predmetnej verejnej súťaži. Verejný obstarávateľ následne požiadal všetkých uchádzačov o vysvetlenie ponuky, konkrétne žiadal všetkých uchádzačov o výpočet nasadenia neklúčových odborníkov č. 5 a č. 6, v závislosti od počtu čelieb (2, 4) a počtu uvažovaných dní razenia tunela, pri dodržaní požiadaviek vyplývajúcich zo všeobecne záväzných právnych predpisov platných a účinných v Slovenskej republike, najmä predpisov týkajúcich sa bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a pracovnoprávnej legislatívy, a to s ohľadom na nemožnosť kalkulácie práce nadčas pri príprave ponuky a na nemožnosť vzdania sa práva na dovolenku. Z dokumentu „Dodatok č. 1 k zápisnici z vyhodnotenia ponúk“ z 27. januára 2014 vyplýva, že kontrolovaný opätovne vyhodnotil predložené ponuky. Žalovaný uviedol, že z obsahu odôvodnenia rozhodnutia o námietkach a rozhodnutia o odvolaní jasne a jednoznačne vyplýva, že verejný obstarávateľ sa dôsledne zaoberal opätovným vyhodnocovaním ponúk, ktoré bol povinný vykonať na základe rozhodnutia žalovaného.

K tvrdeniu krajského súdu, že žalovaný sa dostatočne a vyčerpávajúco nevysporiadal s námietkami, ktoré žalobca uplatnil v odvolaní proti prvostupňovému rozhodnutiu uviedol, že toto tvrdenie nekorešponduje s výrokovou časťou rozsudku, z ktorej je zrejmé, že prvostupňový súd zrušil žalobou napadnuté rozhodnutia výlučne z dôvodu podľa § 250j ods. 2 písm. a) O.s.p., t. j. pre nesprávne právne posúdenie veci a nie pre nedostatočné odôvodnenie podľa § 250j ods. 2 písm. d) O.s.p., pričom krajský súd bližšie nekonkretizoval, s ktorými skutočnosťami uplatnenými žalobcom v odvolaní sa žalovaný opomenul vysporiadať.

III.

Proti rozsudku prvostupňového súdu podal v zákonnej lehote odvolanie aj do konania pribratý účastník - Národná diaľničná spoločnosť, a.s. Odvolanie odôvodnil nesprávnym právnym posúdením veci a zároveň tým, že konanie malo inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci. Navrhol preto, aby odvolací súd napadnutý rozsudok prvostupňového súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

Účastník konania v odvolaní citoval bod V. na strane 15 napadnutého rozsudku, v nadväznosti na ktorý uviedol, že súd prvého stupňa nesprávne zamenil pojem podmienky účasti (§ 32) a pojem požiadavky na predmet zákazky (§ 34), prípadne aj pojem kritériá na vyhodnotenie ponúk (§ 35). Poukázal na to, že zväzok č. 3 súťažných podkladov jednoznačne upravuje opis predmetu zákazky, t.j. požiadavky na predmet zákazky v zmysle § 34 zákona o verejnom obstarávaní posudzované v súlade s ust. § 42 zákona o verejnom obstarávaní a nie podmienky účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní, hodnotené podľa ust. § 33 zákona o verejnom obstarávaní, ako nesprávne uvádza prvostupňový súd. V tejto časti rozsudku prvostupňového súdu prišlo podľa názoru pribratého účastníka k evidentnému nesprávnemu právnemu posúdeniu veci, omylu pri aplikácii práva, a to až do takej miery, že rozhodnutie prvostupňového súdu je nepreskúmateľné, zmätočné a nezrozumiteľné.

Pribratý účastník uviedol, že na uvedené zásadné nedostatky v odôvodnení prvostupňového rozhodnutia nadviazal prvostupňový súd aj v bode VI. a zároveň poukázal na máľúcu argumentáciu ustanovením § 35 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t.j. kritériom na vyhodnocovanie ponúk na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, ktoré sa v danom verejnom obstarávaní neuplatňovalo, ale ponuky boli vyhodnocované na základe kritéria najnižšej ceny. O to závažnejšie je, že z citácie prvostupňového rozhodnutia vyplýva, že prvostupňový súd charakterizuje princíp nediskriminácie prostredníctvom pojmu podmienok účasti (§ 32) a ten následne si tieto evidentne zamieňa s pojmom kritérium na vyhodnotenie ponúk (§ 35).

Pribratý účastník ďalej uviedol, že prvostupňový súd nesprávne vykladá aj samotné princípy verejného obstarávania, na ktoré v prvostupňovom rozhodnutí odkazuje. Nie je mu zrejmé, ako bol porušený princíp transparentnosti, pokiaľ prvostupňový súd zdôrazňuje jeho základ v stanovení postupných krokov a ich písomné zachytenie pre potrebu spätnej kontroly, keďže celý proces verejného obstarávania je riadne zdokumentovaný, v jeho priebehu sa nevyskytli žiadne kroky, ktoré by narušali jeho postupnosť a znemožňovali jeho kontrolovateľnosť (spätnú kontrolu). Rovnako účastníkovi nie je zrejmé, ako mohla byť narušená zásada nediskriminácie, keďže znenie súťažných podkladov bolo rovnako záväzné pre všetkých uchádzačov a všetci uchádzači sa mohli dôsledne oboznámiť s ich znením a požiadať verejného obstarávateľa o ich vysvetlenie.

Pribratý účastník tiež poukázal na ustanovenia súťažných podkladov, ktorými svoje rozhodnutia zdôvodnili tak prvostupňový správny orgán, ako aj odvolací orgán v konaní o námietkach, a ktoré evidentne potvrdzovali nezáväznosť počtu „neklúčových odborníkov“, ergo zmena ich počtu nemohla mať vplyv na výslednú cenu - jediné kritérium určujúce najlepšiu ponuku ergo neexistuje vplyv na práva neúspešného uchádzača - žalobcu, keďže zmenou počtu „neklúčových odborníkov“ by nemohlo prísť k zmene celkovej ceny. Podľa názoru pribratého účastníka, krajský súd nesprávne vyložil princípy hospodárnosti a efektívnosti, keď opomenul závažnú skutočnosť, že tieto sa viažu na proces verejného obstarávania a nie prioritne na podmienky účasti, požiadavky na predmet zákazky či na kritériá na vyhodnotenie ponúk. Zdôraznil, že v rozhodnutí prvostupňového súdu sa neuvádza akým konaním, prípadne nekonaním účastníka konania - kontrolovaného boli tieto zásady (hospodárnosť a efektívnosť) porušené a akým konkrétnym spôsobom.

S poukazom na stranu 17 rozsudku krajského súdu, pribratý účastník uviedol, že pokiaľ v prvom citovanom odseku súd hodnotí podmienky účasti vo verejnom obstarávaní (§ 32), ktoré sú vyhodnocované podľa ust. § 33, v druhom odseku znenazdajky poukazuje na neriešenie porušenia ust. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, kde sa podľa jeho vlastných slov malo posudzovať o.i. splnenie požiadaviek na predmet zákazky - porovnanie ponuky uchádzača s opisom predmetu zákazky

(§ 34) a v treťom odseku bez vyslovenia zjavnej súvislosti poukazuje na vyhodnocovanie kritéria na vyhodnotenie ponúk (§ 35), ktoré sa však posudzuje podľa ust. § 42 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a jediným rozporným konaním by bolo v tomto prípade nevyhodnotenie ponuky najnižšou cenou ako úspešnou.

Záverom sa pribratý účastník nestotožnil s veľmi strohým názorom prvostupňového súdu, že žalovaný nesprávne posúdil charakter počtu stanovených neklúčových odborníkov č. 5 a 6 len ako „informačný“ a „nezáväzný“, ale i s názorom, podľa ktorého sa dodatočne presvedčivo nevysporiadal so všetkými námietkami žalobcu. K uvedenej téme sa však podľa názoru pribratého účastníka dostatočne obsiahlo a presvedčivo venoval nielen prvostupňový správny orgán, odvolací správny orgán v konaní o námietkach, ale i účastník konania vo svojom vyjadrení k podanej žalobe z 26. novembra 2014. Opätovne uviedol, že skutočnosť, že informatívny/nezáväzný charakter informácie o počte „neklúčových odborníkov“ nemal žiadny vplyv na výsledné vyhodnotenie ponúk, keďže zmena počtu „neklúčových odborníkov“ nemohla nájsť svoj odraz v cene (kritérium na vyhodnotenie ponúk) a teda v určení úspešného uchádzača. Argumentmi účastníka konania, či žalovaného sa prvostupňový vôbec, či len nedostatočne zaoberal, keďže jediným zhodnotením ich tvrdení bola konštatácia o tom, že sa s nimi prvostupňový súd nestotožňuje.

#### IV.

K odvolaniu pribratého účastníka konania sa vyjadril žalovaný vo svojom písomnom vyjadrení z 20. januára 2015, v ktorom stručne uviedol, že s podaným odvolaním sa v celom rozsahu stotožňuje.

#### V.

K odvolaniu žalovaného sa vyjadril pribratý účastník konania vo svojom písomnom vyjadrení z 13. februára 2015, v ktorom uviedol, že sa plne stotožňuje s argumentáciou žalovaného, čo sa týka prekročenia dôvodov podanej žaloby a z toho vyplývajúcich dôsledkov pre prípadné nové konanie o námietkach v preskúmanom procese verejného obstarávania, ktorého podstata a preklúzia včas neuplatneného práva v určitom štádiu verejného obstarávania sa prenáša aj do správneho súdnictva.

Čo sa týka prekročenia preskúmavacej právomoci súdu v medziach podanej žaloby pribratý účastník poukázal podporne na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky SR sp. zn. 4SŽ 114/99 z 29. februára 2000, kde Najvyšší súd Slovenskej republiky vyslovil závery, že v rámci správneho súdnictva súd nevyhľadáva za účastníka konkrétne dôvody nezákonnosti rozhodnutia správneho orgánu, ktoré podľa ustanovenia § 249 ods. 2 O.s.p. majú tvoriť obsah opravného prostriedku a určovať rozsah preskúmania zákonnosti rozhodnutia súdom. Žalovaný by musel pri povinnom zohľadnení právneho názoru prvostupňového súdu, rozhodovať contra legem a priznať ochranu prekludovaným právam (právo na namietanie podmienok účasti uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania), čo by značne zasiahlo do základných práv na spravodlivý proces a porušilo princíp právnej istoty.

#### VI.

K odvolaniu žalovaného a pribratého účastníka konania sa zhodne vyjadril žalobca vo svojich písomných vyjadreniach z 9. februára 2015, v ktorých uviedol, že právny názor žalovaného ako aj pribratého účastníka konania, že prvostupňový súd nesprávne posúdil vec neobstojí, keďže aj zo súdneho spisu vyplýva, že žalobca dňa 25. júna 2012 podal námietky proti vyhodnoteniu ponúk „Činnosť stavebného dozoru pre projekt „Diaľnica D1 Hubová - Ivachnová“, v ktorých opísal rozhodujúce skutočnosti. Ďalej žalobca argumentoval v podstate rovnakými skutočnosťami, aké uviedol v rámci žaloby.

K problematike týkajúcej sa uvedenia počtu kľúčových a neklúčových odborníkov uviedol, že minimálny počet odborníkov na zabezpečenie nepretržitej 24 hod. prevádzky je 5 ľudí pre každú kategóriu odborníkov. V prípade, že niektorí uchádzači navrhli počet odborníkov menej ako 5, v

žiadnom prípade nemôžu spĺňať požiadavku kontrolovaného na zabezpečenie nepretržitej 24 hod. prevádzky a mali by byť kontrolovaným z predmetnej verejnej súťaže vylúčení v súlade s bodom 26.1 Zväzok 1 súťažných podkladov a § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Informatívnosť počtu odborníkov spočíva v tom, že uchádzač navrhnutím dostatočného počtu odborníkov (min. 5) informuje kontrolovaného koľkými odborníkmi bude skutočne realizovať danú službu. Prvoradé však je to, aby z ponuky uchádzača bolo zrejmé, že uchádzačom navrhovaný počet odborníkov je dostatočný na zabezpečenie nepretržitej 24 hodinovej zmeny zhotoviteľa (t.j. min. 5).

Opätovne poukázal na rozhodnutia kontrolovaného o vylúčení uchádzačov INFRAM SK s.r.o. a ALFA 04, a.s. v rámci projektu D1 Jánovce - Jablonov I. a II. úsek a na porušenie princípu právnej istoty.

Súťažné podklady kontrolovaného sú podľa žalobcu stanovené tak, že vytvárajú priestor pre neporovnateľné ponuky. Táto neporovnateľnosť ponúk je dôsledkom toho, že kontrolovaný v súťažných podkladoch nestanovil presný počet dní, presný počet odborníkov (neklúčových a ostatných), ako ani predpokladanú dĺžku razenia tunela. Tvorba ceny v zmysle súťažných podkladov (tab. č. 2) je tvorená násobkom počtu dní a jednotlivých denných sadzieb, pričom počet dní je u rôznych uchádzačov rozdielny. Nakoľko kontrolovaný nijako nevstupuje do procesu posúdenia reálnosti návrhu počtu dní sa ponuky jednotlivých uchádzačov stávajú neporovnateľnými. Podľa žalobcu takéto súťažné podklady nezabezpečujú pre kontrolovaného výber kvalitného uchádzača, ktorý je odborne zdatný, má skúsenosti s obdobnými projektmi a ktorý má kapacity na realizáciu projektu počas celej dĺžky jeho trvania.

Žalobca opätovne poukázal na ďalší dôkaz neporovnateľnosti ponúk spojený s možným rozdielnym chápaním pracovného dňa a sadzby za pracovný deň u jednotlivých uchádzačov. Aj v pojme chápania pracovného dňa pri neklúčových odborníkoch č. 5 a č. 6 sú medzi uchádzačmi rozdiely. Žalobca, ako uchádzač napríklad pod pojmom pracovný deň chápe 8 - hodinový pracovný deň v zmysle zákonníka práce, pričom je to rovnaké pre všetky kategórie odborníkov. Domnieva sa, že niektorí odborníci možno chápu pojem pracovný deň pre kategóriu odborníkov č. 5 a č. 6 ako pracovný deň, ktorý má 24 hodín (kalendárny deň), nakoľko požiadavkou kontrolovaného bolo zabezpečiť 24 - hodinovú zmenu počas celej doby razenia tunela. Výška dodatku s uchádzačom, ktorý chápe pracovný deň pre kategóriu neklúčových odborníkov ako 8-hodinový bude 3- násobná oproti uchádzačom, ktorí chápu pracovný deň ako celý kalendárny deň (24 hod.), počas ktorého má v zmysle súťažných podkladov zabezpečovať službu. Kontrolovaný porušil ustanovenie § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko neúplne a nejednoznačne definoval opis predmetu zákazky, čím neumožnil uchádzačom vypracovať objektívne porovnateľné cenové ponuky na požadovaný predmet zákazky. Nejednoznačný a neúplný opis predmetu zákazky má zároveň vplyv na spôsob tvorby ceny a nezabezpečuje výber ponuky na základe najnižšej ceny, ktorý by odrážal jeden zo základných princípov verejného obstarávania, a to princíp hospodárnosti, ktorý je kontrolovaný povinný uplatňovať v zmysle § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

Žalobca v celom rozsahu rozporoval právny názor príbratého účastníka konania o inej vade, že sa súd prvého stupňa vôbec nezaoberal argumentmi žalovaného, či príbratého účastníka konania. Žalobca mal za to, že krajský súd sa vo svojom rozsudku náležite vysporiadal tak s argumentmi žalovaného, ako aj s námietkami príbratého účastníka konania, a to v časti V. a VI. odôvodnenia svojho rozsudku.

Záverom žalobca navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok potvrdil a zároveň, aby mu boli priznané trovy odvolacieho konania vo výške 374,75 €. VII.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo, v rozsahu a v medziach podaných odvolaní (§ 246c ods. 1 veta prvá a § 212 ods. 1 O.s.p.) bez nariadenia pojednávania (§ 250ja ods. 2 veta prvá O.s.p.) a dospel k záveru, že napadnutý rozsudok je potrebné z dôvodu nepreskúmateľnosti zrušiť.

Podľa § 244 ods. 1 O.s.p., v správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných

prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Podľa § 244 ods. 3 O.s.p., rozhodnutiami správnych orgánov sa rozumejú rozhodnutia vydané nimi v správnom konaní, ako aj ďalšie rozhodnutia, ktoré zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté. Postupom správneho orgánu sa rozumie aj jeho nečinnosť.

Podľa § 246c veta prvá O.s.p. pre riešenie otázok, ktoré nie sú priamo upravené v tejto časti sa použijú primerane ustanovenia prvej, tretej a štvrtej časti tohto zákona.

Úlohou prvostupňového súdu v posudzovanej veci bolo postupom podľa ustanovení druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku (upravujúcej „Rozhodovanie o žalobách proti rozhodnutiam a postupom správnych orgánov“) preskúmať zákonnosť rozhodnutia žalovaného, t.j. či boli splnené zákonné podmienky pre vydanie rozhodnutia, ktorým potvrdil prvostupňové rozhodnutie, ktorým podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní boli zamietnuté námietky žalobcu smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Činnosť stavebného dozoru pre projekt Diaľnica D1 Hubová - Ivachnová“ vyhlásenej verejným obstarávateľom Národná diaľničná spoločnosť, a.s. v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2012/S 49-080455 10. marca 2012 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 49/2012 10. marca 2012 pod značkou 02770-MSS.

Podľa § 9 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. <. verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.

Podľa § 33 ods. 1 <. zákona č. 25/2006 Z.z. <. verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch, nesmú byť v rozpore s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania.

Podľa § 33 ods. 2 <. zákona č. 25/2006 Z.z. <. 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 § 136 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorá sa domnieva, že jej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7, môže podať žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 7 v lehote na predkladanie ponúk alebo proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov.

Podľa § 138 ods. 2 <. písm. f) 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 proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov.

Podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. <., ak úrad v konaní o námietkach nezistí také porušenie zákona, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa ods. 3, námietky zamietne.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v prvom rade považuje za potrebné zdôrazniť, že správne súdnictvo je ovládané dispozičnou zásadou, v zmysle ktorej predmetom súdneho preskúmavacieho konania je to, čo žalobca svojím návrhom (žalobou) za predmet takého konania označí. Súd nemôže preskúmať

správne rozhodnutie nad rámec vymedzený v žalobe, súd teda nemôže z vlastnej iniciatívy prejav žalobcu nahradiť a sám vyhľadávať možné právne vady rozhodnutia. Úlohou súdu v správnom súdnictve nie je totiž vyhľadávanie argumentov a dôkazov svedčiacich o nezákonnosti rozhodnutia, ale preskúmanie jeho zákonnosti v medziach podaného návrhu (250j ods. 1 O.s.p.).

Pokiaľ sa prvostupňový súd v odôvodnení svojho rozhodnutia zaoberal otázkou, či stanovené podmienky účasti v predmetnom verejnom obstarávaní boli v súlade so zákonom, jednoznačne treba prisvedčiť žalovanému, že zistenia prvostupňového súdu uvedené v rozsudku, zaoberajúce sa zákonnosťou konkrétnej verejným obstarávateľom stanovenej požiadavky, sú nad rámec žalobných dôvodov uvedených v žalobe.

Senát najvyššieho súdu zároveň považuje za potrebné zdôrazniť, že aj v prípade uplatnenia tejto námietky v rámci žaloby žalobcom, by sa prvostupňový súd posudzovaním podmienok stanovených v Súťažných podkladoch, v rámci predmetného konania zaoberať nemohol. Žalobca mal totiž možnosť uplatniť revízy postup smerujúci proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, najmä podať žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch podľa § 136 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní, v ktorej mohol a mal uplatňovať námietky vzťahujúce sa ku konkrétnym podmienkam obstarávania. Poukazujúc na uvedené pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutia žalovaného mal prvostupňový súd vychádzať zo skutkového stavu, ktorý bol daný v čase vydania rozhodnutia žalovaného, teda aj z premisy, že podmienky obstarávania boli stanovené zákonne.

Za stavu, že žalobca nevyužil postup, ktorý mu umožňuje ustanovenie § 136 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní, teda nepodal žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch ani v iných dokumentoch poskytnutých obstarávateľom, súd v rámci tohto konania - ktoré smeruje proti rozhodnutiu, ktorým podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní boli zamietnuté námietky žalobcu smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Činnosť stavebného dozoru pre projekt Diaľnica D1 Hubová- Ivachnová“ vyhlásenej verejným obstarávateľom Národná diaľničná spoločnosť, a.s. - nemohol preskúmať samotné podmienky verejného obstarávania uvedené v oznámení o vyhlásení, keďže zákon stanovuje krátku lehotu - 7 dní odo dňa prevzatia súťažných podkladov alebo iných dokumentov poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk, na to, aby potencionalni záujemcovia, resp. iné osoby, ktoré sa domnievajú, že ich práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného, mohli žiadať o preverenie zákonnosti stanovených podmienok uvedených v súťažných podkladoch.

V tejto súvislosti najvyšší súd poukazuje aj klasické rímskoprávne pravidlo „vigilantibus iura scripta sunt“ (zákony sú písané pre tých, ktorí sa starajú o svoje práva), podľa ktorého sa ochrana poskytuje len tým subjektívnym právam, ktorých držiteľia o ne dbajú a aktívne ich vykonávajú a v prípade porušenia vymáhajú. Táto zásada zdôrazňuje aj vlastné pričinenie o ochranu svojich práv vyžadujúc, aby aj účastník sledoval svoje subjektívne práva a robil také kroky, v dôsledku ktorých by nedochádzalo k ich ohrozovaniu a poškodzovaniu a predpokladá, že účastník musí využiť prostriedky, ktoré mu poskytuje zákon a následne vykonať prípadné potrebné opatrenia, aby nedošlo k porušeniu jeho práv.

Z podkladov súdneho spisu, ktorého súčasťou bol aj kompletný administratívny spis žalovaného správneho orgánu, vrátane prvostupňového, je zrejmé, že námietky žalobcu nesmerovali proti konkrétnym podmienkam účasti, t.j. predmetom konania o námietkach žalobcu ani odvolacieho konania v posudzovanej veci nebolo stanovenie ani vyhodnotenie podmienok účasti, ale výlučne vyhodnotenie ponúk podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní z pohľadu splnenia požiadaviek na predmet zákazky u ostatných uchádzačov.

Aj podľa názoru senátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky odvolateľmi namietaná vada týkajúca sa rozsahu súdneho prieskumu, má za následok nepreskúmateľnosť prvostupňového rozsudku. Argumentačný základ uvádzaný v jednotlivých častiach vecnej časti odôvodnenia - vychádzajúci z názoru krajského súdu, že požiadavky na vypracovanie ponuky týkajúce sa kľúčových a neklúčových odborníkov sú stanovené v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní - je totiž premietnutý do celého odôvodnenia rozsudku.

Zároveň senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sa stotožnil s argumentáciou žalovaného, že tvrdenie krajského súdu, že žalovaný sa dostatočne a vyčerpávajúco nevysporiadal s námietkami, ktoré žalobca uplatnil v odvolaní proti prvostupňovému rozhodnutiu, nekorešponduje s výrokovou časťou rozsudku, z ktorej je zrejmé, že prvostupňový súd zrušil žalobou napadnuté rozhodnutia výlučne z dôvodu podľa § 250j ods. 2 písm. a) O.s.p., t. j. pre nesprávne právne posúdenie veci a nie pre nedostatočné odôvodnenie podľa § 250j ods. 2 písm. d) O.s.p., pričom krajský súd bližšie nekonkretizoval, s ktorými skutočnosťami uplatnenými žalobcom v odvolaní sa žalovaný opomenul vysporiadať.

Podľa § 157 ods.2 O.s.p. v odôvodnení rozsudku súd uvedie, čoho sa navrhovateľ (žalobca) domáhal a z akých dôvodov, ako sa vo veci vyjadril odporca (žalovaný), prípadne iný účastník konania, stručne, jasne a výstižne vysvetlí, ktoré skutočnosti považuje za preukázané a ktoré nie, z ktorých dôvodov vychádzal a akými úvahami sa pri hodnotení riadil, prečo nevykonal ďalšie navrhnuté dôkazy a ako vec právne posúdil. Súd dbá na to, aby odôvodnenie rozsudku bolo presvedčivé.

Citované zákonné ustanovenie je potrebné z hľadiska práva na súdnu ochranu v zmysle čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky vykladať a uplatňovať tak, že rozhodnutie súdu musí obsahovať dostatočné dôvody, na základe ktorých je založené.

Na tomto mieste považuje odvolací súd za potrebné uviesť, že povinnosť súdu vyrovnáť sa s argumentmi účastníkov súdneho konania je jednou z najdôležitejších súčastí základného práva na dostatočné odôvodnenie súdneho rozhodnutia.

Napadnutý rozsudok postráda dostatočne argumentačne zrozumiteľný výklad právneho posúdenia skutkového stavu podľa príslušných zákonných ustanovení.

Odvolací súd zdôrazňuje, že súd nemôže argumentáciu účastníka iba odmietnuť ako nesprávnu, ale jeho povinnosťou je tiež uviesť v čom jej nesprávnosť spočíva. Argumenty súdu musia byť jasné, zrozumiteľné a dostatočne konkrétne. Konštatovanie súdu, že argumenty účastníka sú nesprávne alebo irelevantné, bez toho, aby súd uviedol, prečo ich považuje za nesprávne alebo irelevantné, možno považovať za arbitrárne.

Za stavu, že súd prvého stupňa sa s argumentmi žalovaného, ako aj príbratého účastníka dostatočne nezaoberal, odvolaciemu súdu nezostávalo nič iné ako skonštatovať, že odôvodnenie napadnutého rozsudku nezodpovedá požiadavke vyplývajúcej z ustanovenia § 157 ods. 2 O.s.p., v zmysle ktorej je povinnosťou súdov uviesť v rozhodnutí dostatočné a relevantné dôvody, na ktorých svoje rozhodnutie založili. Súčasťou základného práva na súdnu a inú právnu ochranu je totiž nepochybne požiadavka, aby sa príslušný všeobecný súd v konaní právne korektným spôsobom a zrozumiteľne vyrovnal nielen so skutkovými okolnosťami prípadu, ale aj s vlastnými právnymi závermi, ktoré ho viedli ku konkrétnemu rozhodnutiu.

Podľa § 221 ods. 1 písm. f) O.s.p., súd rozhodnutie zruší, len ak sa účastníkovi konania postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom.

Pod odňatím možnosti konať pred súdom možno vo všeobecnosti rozumieť taký postup súdu, ktorým účastníkovi konania znemožnil realizáciu tých procesných práv, ktoré mu Občiansky súdny poriadok priznáva, pričom možnosť konať pred súdom prvého stupňa, je účastníkovi odňatá vždy, ak jeho rozhodnutie neposkytuje účastníkovi konania dostatočné argumenty preukazujúce zákonnosť jeho rozhodnutia alebo postupu.

Najvyšší súd Slovenskej republiky, s poukazom na vyššie uvedené, zrušil z procesných dôvodov podľa § 221 ods. 1 písm. f) O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 vety prvej O.s.p. napadnutý rozsudok a vec podľa § 221 ods. 2 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 vety prvej O.s.p. vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie bez toho, aby sa zaoberal meritom veci.

V ďalšom konaní prvostupňový súd prejedná vec v medziach podanej žaloby, dôsledne sa vysporiada so všetkými námietkami účastníkov, vrátane odvolacích námietok žalovaného ako aj do konania príbratého účastníka, znovu o nej rozhodne a svoje rozhodnutie aj riadne a presvedčivo odôvodní.

Súčasne súd prvého stupňa v novom rozhodnutí opätovne rozhodne o náhrade trov konania vrátane trov odvolacieho konania (§ 224 ods. 3 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvej O.s.p.).

Podľa § 250ja ods. 4 O.s.p. súd prvého stupňa aj správny orgán sú viazané právnym názorom odvolacieho súdu, ak bolo rozhodnutie zrušené a vec bola vrátená na ďalšie konanie.

Odvolací súd v odvolacom konaní postupoval podľa ustanovení Občianskeho súdneho poriadku, ktorý bol zrušený zákonom č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (§ 473), ktorý nadobudol účinnosť dňa 01.07.2016.

Dňom 01.07.2016 nadobudol účinnosť zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok, ktorý v § 491 ods. 1 ustanovil, že ak nie je ďalej ustanovené inak, platí tento zákon aj na konania začaté podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku pred dňom nadobudnutia jeho účinnosti.

Podľa § 492 ods. 2 Správneho súdneho poriadku odvolacie konania podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa doterajších predpisov.

V súlade s vyššie uvedenými prechodnými ustanoveniami odvolací súd v predmetnej veci postupoval podľa doterajšieho predpisu, Občianskeho súdneho poriadku.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd 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 1. mája 2011).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.