

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 8Sžf/43/2015  
Identifikačné číslo spisu: 1013201930  
Dátum vydania rozhodnutia: 30.11.2017  
Meno a priezvisko: Mgr. Peter Melicher  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1013201930.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcov: 1. Dopravné stavby, a.s., so sídlom Námestie sv. Michala 171/4, Jaslovské Bohunice, IČO: 36 834 921 (predtým HANT BA DS, a.s., so sídlom Považské Podhradie 77, Považská Bystrica), 2. INC S.p.A., so sídlom Via Inverio 24/A, 10146 Turín, Taliansko, obaja zastúpení AK Šiška & Partners s.r.o., so sídlom Palisády 33, Bratislava, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, so sídlom Dunajská 68, Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2922-6000/2013-ON/49 zo dňa 16. októbra 2013, konajúc o odvolaní žalobcov 1. a 2. proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S/255/2013-135 zo dňa 17. apríla 2015, jednohlasne, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S/255/2013-135 zo dňa 17. apríla 2015 z r u š u j e a v e c m u v r a c i a n a ďalšie konanie.

### Odôvodnenie

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol podľa ustanovenia § 250j ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len ako „OSP“) žalobu, ktorou sa žalobcovia 1. a 2. domáhali preskúmania v záhlaví uvedeného rozhodnutia žalovaného č. 2922-6000/2013-ON/49 zo dňa 16. októbra 2013, ktorým žalovaný zastavil konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. c/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) z dôvodu, že pre konanie o námietkach žalobcov neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre žalovaného nastala neodstrániteľná prekážka brániaca rozhodovaniu v konaní o námietkach v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Účastníkom náhradu trov konania nepriznal.

Z odôvodnenia rozsudku krajského súdu vyplýva, že krajský súd mal z administratívneho spisu preukázané, že žalovaný konal v súlade so zákonom a napadnuté rozhodnutie obsahuje náležitosti ustanovené zákonom o verejnom obstarávaní. V konaní a v postupe správneho orgánu nezistil vadu, ktorá by mohla mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

Konštatoval, že konanie o námietkach je pomerne prísne formalizovaným procesom a absencia zákonom požadovaných náležitostí podaných námietok je dôvodom pre obligatórne zastavenie konania. Zákon neukladá povinnosť žalovanému pred vydaním rozhodnutia o námietkach žiadať od navrhovateľa doplnenie námietok v prípade absencie niektorej obligatórnej náležitosti určenej zákonom ani iniciatívne si zabezpečovať doklad, ktorého predloženie vyplýva navrhovateľovi.

Ďalej uviedol, že v zmysle právnej úpravy zakotvanej v príslušných ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní oprávnenie podpisovať za navrhovateľa musí byť preukázané dokladom aj u osoby, ktorá za navrhovateľa koná, pričom tento musí tvoriť prílohu námietok. Predložený výpis z obchodného registra týkajúci sa spoločnosti žalobcu, preukazuje a konkretizuje osobu konateľa, oprávneného konať za žalobcu, a teda aj udeliť plnú moc na zastupovanie žalobcu v konaní o námietkach.

Na to vyslovil, že dokladom preukazujúcim oprávnenie osoby - JUDr. Karola Šišku, (ktorý v mene žalobcov podal námietky), konať v mene splnomocnenca, a teda aj podpisovať námietky, je aktuálny výpis z obchodného registra advokátskej kancelárie. Plnomocenstvo zo dňa 26. júla 2012, nie je dokladom preukazujúcim oprávnenie JUDr. Karola Šišku, že je osobou oprávnenou konať za advokátsku kanceláriu Šiška & Partners s.r.o., ktorej bola plná moc udelená. Uvedené plnomocenstvo predstavuje doklad o tom, že na zastupovanie žalobcov v predmetnom konaní bola splnomocnená predmetná advokátska kancelária. Mal za to, že z obsahu predloženého administratívneho spisu žalovaného týkajúceho sa konania o námietkach žalobcov ako i z nesporných tvrdení účastníkov konania vyplýva, že žalobcovia súčasne s predložením námietok k tomuto podaniu nepripojili doklad vyplývajúci zo zákona, takýto doklad nebol predložený ani verejnému obstarávateľovi, a preto žalovaný konal v súlade so zákonom, ak konanie o námietkach zastavil.

Tvrdenie žalobcov v žalobe, v zmysle ktorého doklad podľa § 138 ods. 7 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní možno nahradiť potvrdením žalovaného o tom, že právny zástupca žalobcov je zapísaný v zozname podnikateľov vedeného úradom, nemožno podľa názoru súdu prvého stupňa v danom prípade akceptovať. Súhlasil s názorom žalovaného, že zoznam podnikateľov, respektíve potvrdenie o zapísaní do zoznamu podnikateľov slúži na preukazovanie podmienok účasti podľa § 26 zákona o verejnom obstarávaní a predstavuje náhradu za doklady, ktoré je záujemca vo verejnom obstarávaní povinný predložiť podľa § 26 ods. 2 cit. zákona. Takýto doklad však nie je spôsobilý predstavovať prílohu námietok, tak ako to tvrdili žalobcovia.

O náhrade trov konania rozhodol súd prvého stupňa podľa § 250k ods. 1 OSP tak, že účastníkom náhradu trov konania nepriznal, nakoľko žalobcovia 1. a 2. v konaní úspešní neboli a žalovaný nemá nárok na náhradu trov konania zo zákona.

Proti uvedenému rozsudku krajského súdu podali žalobcovia 1. a 2. v zákonnej lehote odvolanie z dôvodov uvedených v § 205 ods. 2 písm. d/ a f/ OSP a žiadali, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky ako odvolací súd rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S/255/2013-135 zo dňa 17. apríla 2015 zrušil a žalobe v plnom rozsahu vyhovel. Alternatívne navrhli, aby napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

Namietali, že súd prvého stupňa na základe vykonaných dôkazov dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam, vec nesprávne právne posúdil a vydal rozhodnutie, v odôvodnení ktorého je viacero nesprávností, a v ktorom sa komplexne a objektívne nevysporiadal so všetkými vykonanými dôkazmi.

Krajskému súdu vyčítali, že tento sa plne stotožnil s právnou argumentáciou žalovaného bez ďalšej potreby skúmať a brať do úvahy nielen skutkové tvrdenia a predkladané dôkazy, ale aj právnou argumentáciu žalobcov. Poukazujúc na § 157 ods. 2 OSP tvrdili, že rozhodnutie vo svojom odôvodnení neobsahuje uvedenie dôkazov, z ktorých súd prvého stupňa vychádzal, ani akými úvahami sa pri hodnotení dôkazov riadil, prečo nevykonal ďalšie navrhnuté dôkazy, a ako vec právne posúdil. Ďalej namietali, že rozhodnutie síce obsahuje základné formálne náležitosti, a to úvod, výrok a odôvodnenie,

avšak absentujú v ňom akékoľvek vyššie citované podstatné obsahové prvky, na základe ktorých aj účastníci konania resp. sporové strany chápu odôvodnenie rozhodnutia ako prostriedok kontroly správnosti rozhodnutia.

Následne namietali, že nedostatočná odôvodnenosť, nepresvedčivosť a nepreskúmateľnosť rozhodnutia spočíva v tom, že prvostupňový súd dospel k nesprávnemu právnemu záveru, týkajúcemu sa vyhodnocovania podmienok účasti, samotnej ponuky uchádzača, a teda aj prísne formálnych náležitostí procesu verejného obstarávania.

Súčasne dali do pozornosti, že dňa 23. januára 2013 o 09.00 h sa u Národnej diaľničnej spoločnosti, a.s. (ďalej len „NDS“) konala tzv. osobná konzultácia, ktorej predmetom bolo objasnenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ceny žalobcov prostredníctvom otázok kladených komisiou NDS, pričom títo už v tom čase boli zastúpení právnym zástupcom Šiška & Partners s.r.o. na základe predmetnej generálnej plnej moci, za ktorú spoločnosť konala JUDr. D. V. na základe substitučnej plnej moci. Pri predkladaní predmetnej generálnej plnej moci Šiška & Partners s.r.o. spolu s vyššie uvedenou substitučnou plnou mocou bol zároveň predložený aj výpis z obchodného registra Šiška & Partners s.r.o. tak, aby bolo možné verifikovať, kto koná za právneho zástupcu žalobcov a teda, aby následne JUDr. D. V. bola pripustená sa zúčastniť uvedenej osobnej konzultácie na NDS za žalobcov. Vzhľadom na uvedené dodali, že ak prvostupňový súd poukazuje na prísnu formalizovanosť postupu verejného obstarávania a obzvlášť pri postupoch uplatnenia inštitútov žiadostí o nápravu a následne námietok, je podľa žalobcov na mieste, aby túto formalizovanosť dodržiaval aj samotný verejný obstarávateľ - NDS a taktiež žalovaný vo všetkých fázach verejného obstarávania a pri všetkých úkonoch smerujúcich k rozhodnutiu verejného obstarávateľa - NDS a následne aj žalovaného. Doplnili teda, že akákoľvek dokumentácia zachytávajúca právne úkony zúčastnených strán by mala odzrkadľovať nielen priebeh právneho úkonu, ale aj oprávnenosť prítomnosti a konania zúčastnených strán. Zdôraznili, že uvedený nedostatok, teda nesplnenie si povinnosti dodržať formálnu stránku veci zo strany NDS nemôže byť na príťaž žalobcov, ktorí v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a zaužívanými postupmi známymi im z predchádzajúcich konaní predložili predmetnú generálnu plnú moc, substitučnú plnú moc a k nim prislúchajúci výpis z obchodného registra právneho zástupcu. Ďalej uviedli, že výpis z obchodného registra spolu s generálnou plnou mocou právneho zástupcu žalobcov sa musel nachádzať v čase podania námietok už v spise NDS, a že žalovaný pripustil účasť JUDr. U. B., v tom čase advokátskeho koncipienta, a teda zamestnanca právneho zástupcu žalobcov na prerokovanie námietok, z ktorých skutočnosť je podľa žalobcov zrejmé, že žalovaný počas celého priebehu revízných postupov nijako nespochybnil spôsob konania právneho zástupcu žalobcov, ako ani oprávnenie JUDr. Karola Šišku konať za Šiška & Partners s.r.o. tak ako to vyplývalo z generálnej plnej moci a ďalších substitučných plných mocí. V tejto súvislosti mali za to, že NDS a následne aj žalovaný prejavili svoju vôľu konať so žalobcami a ich právnym zástupcom, a to spôsobom nevzbudzujúcim pochybnosti, že za právneho zástupcu tak ako je označený v predmetnej generálnej plnej moci môže konať JUDr. Šiška, ktorý následne podpísal aj predmetné substitučné plné moci. V závere odvolania opätovne označili za neprípustnú situáciu, kedy NDS, ako aj žalovaný konali s právnym zástupcom žalobcov bez akýchkoľvek námietok, a následne aby žalovaný rozhodol o zastavení konania o námietkach z dôvodu absencie výpisu z obchodného registra právneho zástupcu.

K odvolaniu žalobcov sa svojim podaním vyjadril žalovaný, ktorý navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky potvrdil rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S/255/2013-135 zo dňa 17. apríla 2015. Uviedol, že napadnutý rozsudok je vecne správny a neexistujú žiadne zákonné podmienky na jeho zmenu resp. zrušenie.

Ďalej uviedol, že právna úprava v zákone o verejnom obstarávaní jasne a jednoznačne vymedzila obsahové náležitosti podaných námietok a ich prílohy, pričom z § 138 ods. 7 písm. c/ cit. zákona jednoznačne vyplýva, že prílohou podaných námietok je doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky podľa § 138 ods. 6 písm. g/ cit. zákona. Zákon o verejnom obstarávaní v § 138 ods. 7 písm. c/ vyžaduje expressis verbis ako prílohu podaných námietok doklad preukazujúci konkrétnu skutočnosť. V tomto prípade meritórna otázka súvisí výlučne s posúdením obsahových náležitostí žalobcami

podaných námietok (teda s posúdením splnenia procesných podmienok pre meritórne rozhodnutie veci), pričom elementárnym princípom procesného práva je okrem iného pravidlo, že za úplnosť a perfektnosť návrhu zodpovedá žalobca.

Predložením dokladu v zmysle § 138 ods. 7 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ preukazuje, že námietky boli podpísané oprávnenou osobou, t.j. právny úkon je perfektný. V opačnom prípade by žalovaný musel vychádzať z prezumpcie, že osoba, ktorá podpísala námietky je oprávnená konať v mene navrhovateľa, v dôsledku čoho by námietky mohol podpisovať ktokoľvek. Práve predložením dokladu podľa § 138 ods. 7 písm. c/ cit. zákona (t.j. výpisom z obchodného registra) navrhovateľ potvrdzuje skutočnosť, že osoba, ktorá námietky podpísala, je oprávnená konať za navrhovateľa (ako konateľ). V predmetnom prípade žalobcovia predložili ako prílohu podľa § 138 ods. 7 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní „Plnomocenstvo“, ktorým žalobcovia splnomocnili advokátsku kanceláriu Šiška & Partners s.r.o., pričom v tomto uviedli „Šiška & Partners s.r.o. je splnomocnená zastupovať skupinu dodávateľov vo všetkých právnych úkonoch týkajúcich sa ochrany práv skupiny dodávateľov v súvislosti s ich vylúčením z verejného obstarávania (n? prot. 10800/34283/2012 del 31.05.2012), a to vo všetkých veciach a vo všetkých súdnych aj mimosúdnych konaniach, najmä nie však výlučne v občianskoprávnej, obchodnoprávnej, správnej ako aj trestnoprávnej rovine, pričom táto bude súvisieť len s ochranou práv skupiny dodávateľov v súvislosti s ich vylúčením z verejného obstarávania (n? prot. 10800/34283/2012 del 31.05.2012)“. V predmetnom splnomocnení bolo ďalej uvedené, že „Šiška & Partners s.r.o. je súčasne splnomocnená zastupovať skupinu dodávateľov v akýchkoľvek iných úkonoch, veciach a konaniach súvisiacich s vyššie uvedenou ochranou práv skupiny dodávateľov v súvislosti s ich vylúčením z verejného obstarávania (n? prot. 10800/34283/2012 del 31.05.2012).“

Predložené plnomocenstvo v danom prípade treba podľa žalovaného teda posudzovať ako doklad predložený z titulu povinných obsahových náležitostí námietok v zmysle § 138 ods. 6 písm. g/ zákona o verejnom obstarávaní, a nie ako jednu z povinných príloh podľa § 138 ods. 7 písm. c/ cit. zákona. Nakoľko však prílohou námietok nebol výpis z obchodného registra advokátskej kancelárie, tak ako to vyžaduje zákon o verejnom obstarávaní v § 138 ods. 7 písm. c/, skutočnosť, že JUDr. Karol Šiška je konateľom advokátskej kancelárie, nebola verifikovateľná. Bez predloženia uvedeného dokladu nebolo nijako preukázané, že osoba, ktorá námietky podpísala, t.j. JUDr. Karol Šiška, je oprávnený konať ako konateľ v mene advokátskej kancelárie. Tvrdená skutočnosť, že JUDr. Karol Šiška je konateľ advokátskej kancelárie, mohla byť overená, napr. výpisom z obchodného registra. Žalovaný poukázal na to, že predložené plnomocenstvo v danom prípade preukazuje výhradne vzťah splnomocnenia medzi žalobcom a advokátskou kanceláriou, ktorá vykonáva právne úkony prostredníctvom konkrétnych fyzických osôb (konateľov), ale nepreukazuje skutočnosť, že osoba, ktorá podpísala námietky je ako konateľ oprávnená konať v mene obchodnej spoločnosti.

Rovnako tak sa nestotožnil ani s tvrdením žalobcov o nepreskúmateľnosti napadnutého rozsudku a uviedol, že tento pokladá za riadne a dostatočne odôvodnený. Zdôraznil, že odôvodnenie je v súlade s § 157 ods. 2 OSP, nakoľko súd prvého stupňa uviedol, čoho sa žalobcovia domáhali, z akých dôvodov a ako sa vo veci vyjadril žalovaný. Zároveň stručne, jasne a výstižne vysvetlil, ktoré skutočnosti považoval za preukázané, a ktoré nie, z ktorých dôkazov vychádzal, akými úvahami sa pri hodnotení dôkazov riadil, a ako vec právne posúdil.

Súčasne označil za zavádzajúce skutočnosti tvrdené v podanom odvolaní, v ktorom žalobcovia uviedli, že pri predkladaní generálnej plnej moci Šiška & Partners s.r.o. spolu so substitučnou plnou mocou udelenou JUDr. D. V. bol taktiež predložený aj výpis z obchodného registra Šiška & Partners s.r.o. tak, aby bolo možné verifikovať, kto koná za právneho zástupcu žalobcov, a aby následne JUDr. D. V. bola pripustená sa zúčastniť uvedenej osobnej konzultácie na NDS za žalobcov. V spojitosti s uvedeným poukázal na znenie § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že všetky doklady a dokumenty z použitého postupu verejného obstarávania predstavujú dokumentáciu z použitého postupu verejného obstarávania. Zdôraznil, že v zmysle § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní bolo povinnosťou žalobcov predložiť všetky doklady a dokumenty z použitého postupu verejného

obstarávania („Diaľnica D1 Hubová - Ivachnová"), resp. úplnú dokumentáciu týkajúcu sa predmetného verejného obstarávania, čiže aj vrátane výpisu z obchodného registra právneho zástupcu žalobcov - advokátskej kancelárie Šiška & Partners s.r.o., ktorý ako tvrdia žalobcovia mal byť verejnemu obstarávateľovi predložený dňa 23. januára 2013 na tzv. osobnej konzultácii, ktorej predmetom bolo objasnenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ceny. Vzhľadom na uvedené mal za to, že nakoľko uvedený doklad žalobcovia nepredložili ako zákonom požadovanú prílohu námietok v zmysle § 138 ods. 7 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní a predmetný doklad sa nenachádzal ani v dokumentácii verejného obstarávateľa, žalobcovia nespĺnili procesnoprávnu podmienku pre ďalší postup žalovaného v konaní o námietkach a žalovaný bol povinný obligatórne konanie o námietkach zastaviť podľa § 139 ods. 1 písm. c/ cit. zákona.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 v spojení s § 246c ods. 1 OSP) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu podľa § 212 ods. 1 OSP, prejednal odvolanie bez nariadenia pojednávania podľa § 214 ods. 2 a § 250ja ods. 2 OSP, a dospel k záveru, že je potrebné napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave zrušiť podľa § 221 ods. 1 písm. f/ OSP a podľa § 221 ods. 2 OSP vec vrátiť súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy. V správnom súdnictve preskúmajú sudy zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov štátnej správy, orgánov územnej samosprávy, ako aj orgánov záujmovej samosprávy a ďalších právnických osôb, ako aj fyzických osôb, pokiaľ im zákon zveruje rozhodovanie o právach a povinnostiach fyzických a právnických osôb v oblasti verejnej správy (ďalej len „rozhodnutie správneho orgánu"). 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 (§ 244 ods. 1, 2, 3 OSP).

Najvyšší súd Slovenskej republiky s ohľadom na obsah podaného odvolania posudzoval, či správny orgán dodržal procesné práva žalobcov počas správneho konania a zisťoval, či predmetné konanie o námietkach vznesených proti rozhodnutiu žalovaného o vylúčení žalobcov zo súťaže bolo vedené takým procesným postupom, ktorý bol súladný s Ústavou Slovenskej republiky, zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, prihliadnuc aj na obsah medzinárodných zmlúv, ktoré v súlade s čl. 7 Ústavy Slovenskej republiky majú prednosť pred zákonmi.

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

Podľa ustanovenia § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní námietky sa podávajú v listinnej podobe a musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do desiatich dní odo dňa

a/ doručenia písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný splnil povinnosť podľa § 136 ods. 6 alebo 7,

b/ uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nespĺnil povinnosti podľa § 136 ods. 6 alebo 7,

c/ prevzatia oznámenia o výsledku výberu záujemcov v užšej súťaži podľa § 52 ods. 1 a § 82 ods. 1, v rokovacom konaní so zverejnením podľa § 56 ods. 1 a § 85 ods. 1, v súťažnom dialógu podľa § 60 ods. 3, v súťaži návrhov podľa § 105 ods. 2 alebo pri zadávaní zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti podľa § 108i ods. 1, ak námietky smerujú proti výberu záujemcov v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením alebo v súťažnom dialógu, proti výberu účastníkov v súťaži návrhov alebo proti výberu záujemcov pri zadávaní zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti,

d/ prevzatia oznámenia o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka, ak námietky smerujú proti

vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka,

e/ prevzatia oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov, ak námietky smerujú proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov,

f/ vykonania úkonu kontrolovaného alebo do uzavretia zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr, ak námietky smerujú proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v odseku 2 písm. a/ až f/; to neplatí, ak ide o námietky podané orgánom štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b/, ktorý je oprávnený podať námietky do uzavretia zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody.

Podľa ustanovenia § 138 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní námietky doručené úradu musia obsahovať

a/ identifikačné údaje navrhovateľa,

b/ identifikačné údaje kontrolovaného,

c/ označenie verejného obstarávania, proti ktorému námietky smerujú,

d/ označenie skutočností, proti ktorým námietky podľa odseku 2 smerujú, pričom ak podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu, námietky nemôžu ísť nad rámec obsahu žiadosti o nápravu,

e/ opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov,

f/ návrh na rozhodnutie o námietkach podľa § 139 ods. 2 alebo 3,

g/ podpis navrhovateľa alebo osoby oprávnenej konať za navrhovateľa.

Podľa ustanovenia § 138 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní prílohami námietok sú

a/ ak ide o námietky podľa odseku 2 písm. a/ až c/, písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu podľa § 136 ods. 6 písm. a/, písomné oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu podľa § 136 ods. 6 písm. b/ alebo doklad o doručení žiadosti o nápravu, ak ju kontrolovaný v zákonnej lehote nevybavil,

b/ doklad o poukázaní kaucie na účet úradu,

c/ doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky podľa odseku 6 písm. g/, ak nebol predložený kontrolovanému.

Podľa ustanovenia § 139 ods. 1 písm. a/ až c/ zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak

a/ námietky neboli podané oprávnenou osobou podľa § 138 ods. 2,

b/ boli doručené po lehote podľa § 138 ods. 5,

c/ neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 a prílohy podľa § 138 ods. 7.

Žalobcovia predovšetkým namietali, že prvostupňový súd dospel k nesprávnemu právnemu záveru týkajúcemu sa vyhodnocovania podmienok účasti na verejnom obstarávaní, pričom osobitne poukázali na formálne náležitosti procesu verejného obstarávania pri aplikácii § 138 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Vzhľadom na uvedenú námietku žalobcov, smerujúcu jednak proti rozsudku krajského súdu ako i proti rozhodnutiu žalovaného, musel potom i odvolací súd zaoberať sa touto námietkou ako rozhodujúcou a prioritnou.

Podľa čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.

Z uvedeného článku ústavy vyplýva, že výklad a uplatňovanie všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s ústavou. V právnej praxi preto môže v činnosti orgánov aplikujúcich právo dochádzať k situácii, že prameň práva, ktorý je vo formálnom súlade s ústavou nie je interpretovaný ústavne konformným spôsobom, pričom orgány štátu realizujú svoju rozhodovaciu právomoc sú pri výkone svojej moci v zmysle čl. 2 ods. 2 ústavy viazané aj právnou úpravou obsiahnutou v medzinárodných zmluvách, ktorými je Slovenská republika viazaná (čl. 7 Ústavy Slovenskej republiky) a

po vstupe Slovenskej republiky do Európskeho spoločenstva, Európskej únie postupovať tiež v súlade s právne záväznými predpismi Európskeho spoločenstva a Európskej únie, v rámci ktorého postupu je ich povinnosťou prihliadať aj na judikatúru Európskeho súdneho dvora v danej oblasti.

Odvolací súd v danej veci zistil, že spor o zákonnosť napadnutého rozhodnutia medzi účastníkmi konania v tomto konaní spočíva práve v ústavnej konformnosti výkladu ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.

Odvolací súd dáva do pozornosti, že čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky je kumulatívnou právnou normou, ktorá na konanie štátnych orgánov okrem požiadavky na konanie v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon vyžaduje súlad s ústavou a jej medzami. Tomu zodpovedá i čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky. Pozitivistický právny prístup k aplikácii zákonov (založený na rešpektovaní dikcie zákona) je preto v činnosti štátnych orgánov modifikovaný ústavne konformným výkladom, ktorý v závislosti od ústavou chránených hodnôt pôsobí reštriktívne alebo extenzívne na dikciu zákonných pojmov.

Vplyvom ústavy dochádza k vsunutiu jej obsahovo-hodnotových vlastností do všeobecných pojmov zákona tak, aby bol zabezpečený ústavne konformný výklad. Požiadavka na ústavne konformnú aplikáciu a výklad zákona je súčasťou zákonnosti rozhodnutia ako individuálneho správneho aktu. Práve tu je ťažisko činnosti správneho súdnictva, pretože dikcia zákona nemôže byť interpretovaná izolovane, mimo zmyslu a účelu zákona, cieľa právnej regulácie, ktorý zákon sleduje.

Preto odvolací súd v danej veci poukazuje na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č.k. III. ÚS 833/2016-44 zo dňa 19. apríla 2017. Pokiaľ ide o posudzovanie otázky, či bol výklad a aplikácia § 138 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní prílišne formalistický, Ústavný súd Slovenskej republiky v tomto náleze konštatoval, že ustanovenie § 138 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní taxatívnym spôsobom vypočítava obligatórne prílohy k podaným námietkam doručované úradu. Všeobecnými prílohami sú doklad o poukázaní kaucie na účet úradu a doklad preukazujúci oprávnenie podpisovať námietky, t. j. splnomocnenie alebo výpis z verejného registra alebo inej zákonom ustanovenej evidencie. Riadne písomné splnomocnenie udelené advokátovi preto možno nesporne považovať za doklad, ktorým právny subjekt preukazuje oprávnenie konať za klienta v jeho mene a na jeho účet ako také. Nemožno § 138 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní zúžiť na požiadavku výpisu z verejného registra ani ju rozšíriť na predloženie splnomocnenia a aj na výpis z verejného registra. Pokiaľ zákon nešpecifikuje typ dokladu, nemožno za tým vidieť úmysel vylúčiť splnomocnenie udelené advokátovi ako nedostačujúce, ale naopak, ako snahu zákonodarcu pokryť viacero druhov dokladov, teda nielen výpisy z verejných registrov, ale aj splnomocnenia alebo rozhodnutia, na základe ktorých subjekt nadobúda práva a povinnosti konať za iného, a teda aj dokladom preukazujúcim oprávnenie podpisovať námietky.

Ústavný súd Slovenskej republiky ďalej konštatoval, že ak sťažovateľka ako uchádzačka vo verejnom obstarávaní podala námietky proti rozhodnutiu o jej vylúčení zo súťaže, a urobila tak prostredníctvom svojho právneho zástupcu, a následne namietala nesprávnosť posúdenia splnomocnenia udeleného advokátovi - právnickej osobe ako dokladu nevyhovujúceho požiadavke § 138 ods. 7 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní, bolo povinnosťou súdov v správnom súdnictve (osobitne najvyššieho súdu) sa s touto jej námietkou podrobne vysporiadať, najmä náležite právne posúdiť, prečo požiadavka citovaného zákonného ustanovenia nie je uspokojená predložením písomného splnomocnenia udeleného advokátovi ? právnickej osobe, a nie sa formalisticky stotožniť s posúdením tejto otázky orgánom verejnej správy.

Pre úplnosť Ústavný súd Slovenskej republiky dodal, že z uvedených dôvodov vyhodnotil túto námietku sťažovateľky ako opodstatnenú zastavajúc názor, že prílišný formalizmus pri výklade dotknutého ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní v danej veci viedol k porušeniu práva sťažovateľky na súdnu a inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 a 2 ústavy, ako aj práva na spravodlivé konanie podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru, čo ústavný súd v bode 1 výroku tohto nálezu aj skonštatoval.

Krajský súd napadnutým rozsudkom zamietol žalobu žalobcov, ktorou sa domáhali preskúmania zákonnosti a následného zrušenia rozhodnutia žalovaného č. 2922-6000/2013-ON/49 zo dňa 16. októbra

2013, ktorým tento zastavil konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že pre konanie o námietkach žalobcov neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre žalovaného nastala neodstrániteľná prekážka brániaca rozhodovaniu v konaní o námietkach v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko dospel k záveru, že rozhodnutie žalovaného je v rozsahu dôvodov uvedených v žalobe v súlade so zákonom.

Tento názor nie je v súlade so záverom Ústavného súdu Slovenskej republiky vysloveným v jeho náleze č. k. III. ÚS 833/2016-44 zo dňa 19. apríla 2017, v ktorom uviedol, že rozhodnutie o danej právnej otázke musí obsahovať logické a koherentné vysvetlenie nemožnosti akceptovať splnomocnenie udelené advokátovi ako doklad podľa § 138 ods. 7 písm. c/ zákona o verejnom obstarávaní, a že prílišný formalizmus pri výklade dotknutého ustanovenia zákona viedol k porušeniu práva sťažovateľa na súdnu a inú právnu ochranu.

Vzhľadom na uvedené dospel odvolací súd k záveru, že v posudzovanej veci krajský súd nedostatočne odôvodnil svoje rozhodnutie, čo malo za následok, že uvedeným postupom došlo k porušeniu práva žalobcov na spravodlivý a riadny súdny proces podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.

Najvyšší súd Slovenskej republiky preto musel napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa podľa § 221 ods. 1 písm. f/ OSP v spojení s § 250ja ods. 3 vetou druhou OSP zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie (§ 221 ods. 2 OSP), a to bez toho, aby sa zaoberal hmotnoprávnou stránkou odvolania.

Nakoľko krajský súd dostatočne neodôvodnil svoje rozhodnutie zaťažil ho vadou nepreskúmateľnosti.

Úlohou krajského súdu v ďalšom konaní bude prejednať vec v medziach podanej žaloby, dôsledne sa vysporiadajúc aj s námietkami žalobcov a znova o nej rozhodnúť.

V novom rozhodnutí rozhodne prvostupňový súd i o náhrade trov odvolacieho konania (§ 224 ods. 3 OSP v spojení s § 246c ods. 1 vetou prvou OSP).

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 01. júla 2016.

Dňom 01. júla 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 senáte pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01. mája 2011).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.

