

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 3Sžf/40/2015  
Identifikačné číslo spisu: 1013201191  
Dátum vydania rozhodnutia: 24.05.2017  
Meno a priezvisko: JUDr. Ivan Rumana  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1013201191.1

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Ivana Rumanu a členov senátu JUDr. Jozefa Milučkého a JUDr. Aleny Adamcovej v právnej veci žalobcu: MAPLE & FISH s.r.o., advokátska kancelária, Rajská 15/A, 811 08 Bratislava, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O.BOX 58, 820 04 Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti postupu a rozhodnutia žalovaného č. 2218-7000/2013-OK/6 zo dňa 3.6.2013, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S 164/2013-63 zo dňa 16.01.2015, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S 164/2013-63 zo dňa 16.01.2015 p o t v r d z u j e.  
Žalobcovi právo na náhradu trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a.

### Odôvodnenie

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol žalobu žalobcu o preskúmanie zákonnosti postupu a rozhodnutia žalovaného č. 2218-7000/2013-OK/6 zo dňa 3.6.2013, ktorým žalovaný podľa § 139 ods. 2 písm. a/ v spojení s ust. § 146 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj len zákon o verejnom obstarávaní) nariadil kontrolovanému, Národnej diaľničnej spoločnosti, a.s., Mlynské Nivy 45, Bratislava, zrušiť nadlimitnú zákazku na poskytnutie neprioritných služieb na predmet zákazky „Právne poradenstvo vrátane právneho zastupovania“, zadávanú postupom zadávania podprahových zákaziek a vyhlásenú zverejnením výzvy na predkladanie ponúk na internetovej stránke kontrolovaného dňa 31.03.2011, do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

Krajský súd z obsahu administratívneho spisu zistil, že verejný obstarávateľ konal v rozpore so zákonom, keď vysvetlenie súťažných podkladov vo všetkých prípadoch doručených žiadostí o podanie vysvetlenia nezaslal všetkým záujemcom v lehote určenej zákonom, t.j. najneskôr 3 dni po ich obdržaní. Vysvetlenie bolo jednému zo záujemcov doručené až po lehote na predkladanie ponúk. Krajský súd súhlasí s právnym názorom žalovaného, podľa ktorého nedodržanie zákonom stanovenej lehoty na doručenie vysvetlenia bolo zo strany verejného obstarávateľa konaním porušujúcim § 99 ods. 1 písm. e)

zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom k 31.03.2011, ako aj princípom transparentnosti a predmetné porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, pretože mohlo odradiť záujemcov od predloženia ponuky, čím mohla byť obmedzená hospodárska súťaž. Záujemcom požadované vysvetlenie týkajúce sa podmienok účasti mohlo ovplyvniť konanie záujemcov spočívajúce v zotrvaní záujemcov v samotnej súťaži. Spresnenými podmienkami účasti mohli pätnásť záujemcovia disponovať 4 dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, jednému záujemcovi doručenie vysvetlenia v tejto lehote nebolo vôbec preukázané. Transparentnosť pri zadávaní zákaziek predstavuje aj zabezpečenie informovanosti záujemcov o podstatných skutočnostiach týkajúcich sa verejného obstarávania, pričom tieto informácie majú vplyv na účasť vo verejnom obstarávaní. Žalovaný v napadnutom rozhodnutí poukázal aj na ustanovenie vyššie citovaného § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Tým, že obstarávateľ zákonným spôsobom nevysvetlil záujemcom podmienky účasti, došlo z jeho strany k porušeniu princípov transparentnosti.

Krajský súd z pripojeného administratívneho spisu ďalej zistil, že verejný obstarávateľ, Národná diaľničná spoločnosť, a.s., zverejnenou výzvou č. 120/2011 dňa 29.3.2011 vyzvala záujemcov na predkladanie ponúk na predmet zákazky "Právne poradenstvo, vrátane právneho zastupovania" s predpokladanou hodnotou zákazky 2 950 000 € bez DPH. Jednalo sa o nadlimitnú zákazku podprahovým postupom na neprioritné služby na dobu 4 roky. Vo výzve boli špecifikované podmienky účasti uchádzačov, a to preukázanie osobného postavenia podľa § 26 zákona o verejnom obstarávaní, ekonomického postavenia uchádzača podľa § 27 ods. 1 písm. b) a d), odbornej spôsobilosti podľa § 28 ods. 1 písm. a), g) zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ žiadal odbornú spôsobilosť uchádzača preukázať: zoznamom poskytnutých služieb za predchádzajúce 3 roky 2008 - 2010, ktorých predmetom bolo zastupovanie klienta pred súdmi Slovenskej republiky, kde hodnota sporu sumárne prevýšila sumu 2 500 000 €, zoznamom poskytnutých služieb za predchádzajúce 3 roky 2008 - 2010, ktorých predmetom bolo zastupovanie klienta pred komisiou na rozhodovanie sporov vytvorenej podľa pravidiel FIDIC, pred medzinárodným obchodným súdom pri Medzinárodnej obchodnej komore v Paríži, prípadne iným medzinárodným rozhodcovským súdom, kde hodnota sporu sumárne prevýšila sumu 5 000 000 €, zoznamom poskytnutých služieb, kde klientom bola organizácia s majetkovou účasťou štátu alebo orgán štátnej správy, prípadne Slovenská republika alebo obdobný subjekt v niektorej z krajín Európskej únie, kde hodnota sporu/predmetu poradenstva prevýšila sumu 5 000 000 €, zoznamom poskytnutých služieb predmetom ktorých bolo poskytovanie právnej pomoci v oblasti PPP projektov s investičnou hodnotou projektov v sumárnej výške 100 000 000 € bez DPH, zoznamom poskytnutých služieb, predmetom ktorých bolo poskytovanie právnej pomoci v oblasti majetkového vysporiadania nehnuteľností, kde hodnota sporu/predmetu poradenstva prevýšila sumu 5 000 000 €, zoznamom poskytnutých služieb za predchádzajúce 3 roky predmetom, ktorých bolo poskytovanie právnej pomoci v oblasti dopravnej infraštruktúry, kde hodnota sporu/predmetu poradenstva prevyšovala sumu 100 000 000 €. Žiadané zoznamy museli obsahovať identifikáciu odberateľa, názov a popis poskytovanej služby, zmluvnú cenu zákazky, lehotu poskytovania služieb, potvrdenie plnenia odberateľom.

Krajský súd dospel k záveru, že obstarávateľ vyžadoval neprimerané podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, keď obstarávateľ kumulatívne vyžadoval splnenie podmienok účasti vo vyšších objemoch v porovnaní s rozsahom plnenia obstarávaného predmetu zákazky, čím kontrolovaný bezdôvodne obmedzil okruh uchádzačov a teda postupoval v rozpore s princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, čím zároveň mohol odradiť ďalších záujemcov od účasti v predmetnej súťaži, aj keď by boli spôsobilí dodať predmet zákazky.

Krajský súd súhlasil s právnym názorom žalovaného, že nedodržaním hmotnoprávnej lehoty na podanie vysvetlenia súťažných podmienok a stanovením podmienok účasti, ktoré boli stanovené v neprimeranej miere k predmetu obstarávania, došlo k porušeniu zákona, majúceho vplyv aj na výsledok verejného obstarávania. Žalovaný postupoval v súlade so zákonom, keď na základe takto zisteného stavu nariadil obstarávateľovi zrušiť predmetnú zákazku. Na základe uvedených dôvodov krajský súd žalobu podľa ust. § 250j ods. 1 O.s.p. ako nedôvodnú zamietol.

Proti tomuto rozsudku podal žalobca v zákonnej lehote odvolanie. Namietal, že v zmysle časti II bod 9.2 súťažných podkladov kontrolovaný pripúšťa v súťaži možnosť komunikácie medzi verejným obstarávateľom a uchádzačmi aj elektronickou formou. Kontrolovaný túto možnosť využil a komunikoval aj prostredníctvom elektronickej pošty. Dňa 03.05.2011 kontrolovaný zaslal žalobcovi predmetné vysvetlenie emailovou komunikáciou. Je pravdepodobné, že obdobný email s vysvetlením kontrolovaný zaslal elektronicky aj spoločnosti WINTON, s.r.o. a táto ho mala teda k dispozícii v tom istom čase ako ostatní uchádzači. Je zrejmé, že vysvetlenie sa dostalo do sféry dispozície spoločnosti WINTON, s.r.o., ktorá takto disponovala všetkými informáciami uvedenými v predmetnom vysvetlení a mohla tieto informácie použiť na spísanie ponuky v súťaži za rovnakých podmienok ako ostatní účastníci súťaže. Dodatočne doručené vysvetlenie v listinnej forme obsahovalo tie isté údaje, ako vysvetlenie v elektronickej forme. Je teda zrejmé, že spoločnosť WINTON, s.r.o. nebola v súťaži diskriminovaná postupom kontrolovaného, keď jej nebola doručená listinná forma predmetného vysvetlenia.

Ďalej namietal, že tvrdenie krajského súdu v rozsudku, že hodnota sporu nie je spôsobilá preukázať odbornú spôsobilosť záujemcu, je podľa názoru žalobcu nesprávne. Pri zákazke týkajúcej sa právne a procesne náročnej výstavby diaľnic možno predpokladať, že na to, aby bolo zabezpečené bezproblémové plnenie zo strany budúceho zmluvného partnera je potrebné, aby tento zmluvný partner bol schopný zvládnuť zvýšenú náročnosť takejto zákazky a túto schopnosť náležite preukázal aj na základe konkrétnych skúseností v danej oblasti. Je bežnou praxou pri stanovovaní podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ stanoví dolnú hranicu hodnoty sporov a právneho poradenstva, ktoré daný uchádzač poskytoval za určité obdobie. Preukázanie právneho poradenstva a právneho zastúpenia v sporoch vyššej hodnoty preukazuje, že daný uchádzač má skúsenosť s poskytovaním služieb pre náročných zákazníkov, vo väčších a komplexných transakciách, ktorou výstavba diaľnice nesporne je. Správnosť stanovenia podmienok účasti týmto spôsobom potvrdil napokon aj samotný žalovaný v mnohých svojich rozhodnutiach. Napríklad vo svojom rozhodnutí č. 891-133-7000/2009 zo dňa 23.10.2009 Žalobca potvrdil, že pri zložitých zákazkách je možné požadovať referencie na plnenia s dolnou hranicou hodnoty týchto plnení.

A contrario, ak by verejný obstarávateľ nestanovil podmienky tak, že účastníci sú povinní preukázať pri referenciách aj hodnotu poskytovaných služieb, v súťaži by mohli byť úspešnými takí účastníci, ktorí síce kvantitatívne splnia počet poskytovaných služieb v daných oblastiach, ale nedisponujú potrebnými skúsenosťami v poskytovaní komplexných služieb v náročných transakciách, v dôsledku čoho by mohlo dôjsť k škodám v súvislosti s predmetom obstarávania a teda také verejné obstarávanie by bolo neehospodárne. Kontrolovaný preto stanovil také podmienky, aby sledoval účel zákona, ktorým je okrem iného hospodárne a efektívne verejné obstarávanie.

Žalovaný vo vyjadrení zo dňa 11.03.2015 k odvolaniu žalobcu uviedol, že verejný obstarávateľ by mal príprave súťažných podkladov venovať náležitú starostlivosť, svoje požiadavky formulovať dostatočne určito a zrozumiteľne, čo v neposlednom rade prispieva aj k dodržaniu základných zásad podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Konanie opísaným spôsobom má za následok vyššiu transparentnosť, už len z preventívneho hľadiska potláča možnú diskrimináciu a nerovnaké zaobchádzanie a v neposlednom rade je aj hospodárne, nakoľko eliminuje požiadavky na vysvetľovanie, resp. uplatňovanie revízií postupov. Prirodzene v tomto smere nemožno opomenúť ani správanie potenciálnych dodávateľov, ktorí konajúc v súlade so rímskoprávnou zásadou „vigilantibus iura scripta sunt“ by taktiež v súlade s obhajovaním svojich záujmov mali vynakladať náležitú odbornú starostlivosť využívať na to prináležiace právne inštitúty. Jedným z nich je práve inštitút vysvetľovania podľa § 38 zákona o verejnom obstarávaní, resp. v prípade podprahových zákaziek podľa už citovaného § 99 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Okrem odstránenia možných nejasností a právnej neistoty žiadateľa, inštitút vysvetľovania v sebe nesie požiadavku všeobecnej publicity, t. j. aby sa o ňom dozvedeli všetci relevantní záujemcovia a nie iba žiadateľ. Zabezpečuje sa tým vyššia transparentnosť a rovnaké zaobchádzanie, nakoľko verejný obstarávateľ/obstarávateľ v ňom interpretuje svoje požiadavky, ktorých splnenie musí posudzovať rovnako u všetkých uchádzačov. V opačnom prípade by žiadateľovi, ako jedinému adresátovi vysvetlenia mohla byť poskytnutá neoprávnená výhoda oproti jeho konkurentom.

V prípade súťaže verejný obstarávateľ nielenže nedodrжал zákonnú lehotu na včasné oboznámenie záujemcov s vysvetlením, ale aj porušil zásadu všeobecnej publicity inštitútu vysvetlenia, keď jedného záujemcu oboznámil po lehote na predkladanie ponúk, teda de facto ako keby tak neučinil vôbec. Navyše v súvislosti s odpoveďou na otázku č. 16 verejný obstarávateľ' pozmenil obsah súťažných podkladov, keď rozšíril bod 3 časti B.2 (Spôsob určenia ceny) a článok 3 bodu 3.2 časti B.3 (Obchodné podmienky) súťažných podkladov o spresnenie spôsobu výpočtu ponukovej ceny uchádzačom. Žalovaný má za to, že táto skutočnosť má zásadný význam, keďže sa ide o premennú, ktorá je rozhodná tak pre kritériá na vyhodnotenie ponúk (jediným kritériom je práve najnižšia cena), ako aj samotnú zmluvu, ktorá bude uzavretá s úspešným uchádzačom nakoľko cena predmetu plnenia jej podstatnou náležitosťou.

K otázke vyslovenia neprimeranosti stanovených podmienok účasti, týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, žalovaný má za to, že v odôvodnení napadnutého rozhodnutia bolo správne poukázané na § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, vyžadujúceho, aby podmienky účasti týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti súviseli s predmetom zákazky a boli primerané. Verejný obstarávateľ v súvislosti so stanovením podmienok účasti podľa § 28 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní žiadal predložiť zoznamy uskutočnených služieb za posledné tri roky (2008-2010), pričom v závislosti od druhu poskytovanej služby stanovil v rámci minimálnej úrovne štandardov sumárnu hodnotu sporov/právneho poradenstva pre daný druh služby v rozmedzí od 2 500 000,- EUR do 100 000 000,- EUR. Uchádzač zároveň musel všetky tieto podmienky účasti so zohľadnením príslušnej úrovne štandardov spĺňať kumulatívne. Verejný obstarávateľ v rámci spôsobu výpočtu ponukovej ceny a teda aj ceny, ktorá sa premieta do odmeny za poskytovanie služieb v zmysle zmluvy stanovil, že primárne sa bude vychádzať z hodinovej odmeny podľa § 3 a 4 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení neskorších predpisov. Vzhľadom na to, že predmetom súťaže je uzavretie rámcovej dohody (zmluvy, ktorej rozsah nie je úplne vymedzený), počet hodín poskytovania služby je stanovený len odhadom a to na (17 000). Sekundárne, v prípadoch, kedy dôjde aj k zastupovaniu verejného obstarávateľa pred súdmi SR, pred Komisiou pre rozhodovanie sporov (DAB), Medzinárodným súdom pre rozhodovanie sporov pri Medzinárodnej obchodnej komore v Paríži (ICC), taktiež v rozhodcovských konaniach, pri mimoriadnych opravných prostriedkoch a napokon pri majetkovoprávnom vysporiadaní nehnuteľností sa odmena určí kombináciou (súčtom) hodinovej a podielovej odmeny. Výšku podielovej odmeny verejný obstarávateľ obmedzil na rozmedzie 0,1% - 3%. Zároveň podielová odmena mala byť priznávaná len v prípadoch, kedy bude verejnému obstarávateľovi v súvislosti s príslušnou právnou vecou predmet sporu dobrovoľne uhradený, alebo bude pre verejného obstarávateľa, ako oprávneného vymožený, alebo ak dôjde uspokojeniu nároku verejného obstarávateľa iným spôsobom. Právo na podielovú odmenu vznikne aj v prípade, ak sa verejný obstarávateľ rozhodne prisúdenú sumu nevymáhať. Z toho vyplýva, že predpokladom na vznik nároku na podielovú odmenu je vôbec existencia určitej agendy (v zásade sporového konania vedeného pred verejným obstarávateľom vymedzeným orgánom) a taktiež úspechu vo veci. Vzhľadom na opis predmetu zákazky, definujúci len okruhy právnej agendy bez bližšej konkretizácie ich rozsahu, ako aj povahu právnych služieb, kedy s určitosťou (takmer) nikdy nie je možné vopred odhadnúť dĺžku konania a výsledok, rozsah služieb, v ktorých vznikne nárok aj na podielovú odmenu nie je známy. V krajnom prípade, takáto služba nemusí byť žiadna. Žalovaný má za to, že pri všeobecne definovanom predmete zákazky, kde verejný obstarávateľ nevymedzuje aspoň hodnoty sporov, na ktoré sa má poskytovanie právnych služieb vzťahovať (resp. neuvádza ani predpoklad do budúcnosti) a kde sa uzatvára rámcová dohoda s vopred nekvantifikovaným rozsahom (čo do počtu hodín a právnej agendy), verejným obstarávateľom v súťaži stanovený rozsah požiadaviek podľa § 28 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní spolu s hodnotami minimálnej úrovne štandardov stanovenými podľa § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní nemožno hodnotiť inak ako neprimeraný.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu dôvodov uvedených v odvolaní (§ 212 ods. 1 O.s.p.) bez nariadenia odvolacieho pojednávania

(§ 250ja ods. 2 O.s.p.) a po tom, ako bolo oznámenie o verejnom vyhlásení rozhodnutia zverejnené najmenej 5 dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke najvyššieho súdu [www.nsud.sk](http://www.nsud.sk), rozsudok verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 O.s.p.).

Najvyšší súd Slovenskej republiky v odvolacom konaní postupoval v zmysle ust. § 492 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z. z. (Správny súdny poriadok), účinného od 01.07.2016, podľa ktorého sa odvolacie konania podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku, začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona dokončia podľa doterajších predpisov, t.j. podľa zákona č. 99/1963 Zb., Občiansky súdny poriadok.

Najvyšší súd z obsahu spisu zistil, že žaloba i odvolanie boli podané včas. Nezistil procesné pochybenia ani v časti trov konania. Preto pristúpil k meritórnemu preskúmaniu odvolania.

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

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

Podľa § 99 ods. 1 písm. e) zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom v máji 2011 pri zadávaní podprahových zákaziek verejný obstarávateľ postupuje podľa prvej časti a poskytne vysvetlenie údajov uvedených vo výzve na predkladanie ponúk alebo v súťažných podkladoch bezodkladne, najneskôr do troch pracovných dní od doručenia žiadosti o vysvetlenie, všetkým zainteresovaným záujemcom; záujemca môže požiadať o vysvetlenie najneskôr šesť pracovných dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk.

Najvyšší súd potvrdzuje správnosť právneho názoru žalovaného a konštatuje, že ustanovenie § 99 ods. 1 písm. e/ zákona o verejnom obstarávaní bolo nevyhnutné vzhľadom na jeho dikciu hodnotiť ako kogentnú zákonnú lehotu. Porušenie tohto ustanovenia bolo v administratívnom konaní preukázané.

Kontrolovaný nedoručil požadované vysvetlenie záujemcom v zákonom stanovenej lehote troch pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie údajov uvedených vo výzve na predkladanie ponúk alebo v súťažných podkladoch, nie je možné jeho úkon vyhodnotiť inak ako netransparentný. Jeden záujemca do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk vôbec nedisponoval finálnymi požiadavkami na predmet zákazky, ani spresnenými podmienkami účasti a ostatní záujemcovia obdržali požadované vysvetlenie iba štyri dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, keďže táto bola stanovená len do dňa 09. 05. 2011 do 09.00 hod.

O trovách odvolacieho konania rozhodol odvolací súd podľa 250k ods. 1 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. a § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. tak, že žalobcovi, ktorý mal úspech v odvolacom konaní vznikol nárok na náhradu trov, ale trovy mu nevznikli.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd SR v senáte pomerom hlasov 3:0.

### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný