



SLOVENSKÁ REPUBLIKA

UZNESENIE

Ústavného súdu Slovenskej republiky

I. ÚS 732/2014-35

Ústavný súd Slovenskej republiky na neverejnom zasadnutí senátu 3. decembra 2014 predbežne prerokoval sťažnosť spoločností 1. S., 2. F., 3. A., 4. A., a 5. T., zastúpených Advokátskou kanceláriou GOREJ Legal, s. r. o., Žižkova 6, Košice, konajúcou advokátom JUDr. Romanom Gorejom, vo veci namietaného porušenia ich základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a práva na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Sžf 116/2009 z 9. októbra 2012 a takto

r o z h o d o l :

Sťažnosť spoločností S., F., A., A. a T. o d m i e t a ako zjavne neopodstatnenú.

O d ô v o d n e n i e :

I.

1. Ústavnému súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) bola 6. februára 2013 doručená sťažnosť spoločností 1. S., 2. F., 3. A., 4. A., 5. T. (ďalej len „sťažovateľky“), vo veci namietaného porušenia ich základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) a práva na spravodlivé

súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“) rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) sp. zn. 3 Sžf 116/2009 z 9. októbra 2012 (ďalej aj „rozsudok najvyššieho súdu“).

2. Zo sťažnosti a z jej príloh vyplýva, že sťažovateľky boli v procesnom postavení žalobkýň účastníkmi občianskeho súdneho konania o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného Úradu pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, Bratislava, č. 534-84-7000/2008 z 2. júla 2008 (ďalej aj „žalovaný“ a „rozhodnutie žalovaného“), ktorým tento zamietol námietky sťažovateľiek podané proti ich vylúčeniu z užšej súťaže vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“ vyhlásenej verejným obstarávateľom – Národná diaľničná spoločnosť a. s. (ďalej len „obstarávateľ“).

3. Podaniu žaloby na Krajskom súde v Bratislave (ďalej len „krajský súd“) predchádzalo oznámenie obstarávateľa o vylúčení ponuky z verejného obstarávania z 29. apríla 2008 z dôvodu, že predložená ponuka sťažovateľiek nespĺnila požiadavky obstarávateľa uvedené v súťažných podkladoch, a z dôvodu, že predložené vysvetlenie k ponuke nebolo v súlade s požiadavkou obstarávateľa. Obstarávateľ v oznámení formuloval konkrétne dôvody vylúčenia ponuky sťažovateľiek ako (i) nepreukázanie splnenia záväzných požiadaviek na predmet zákazky (ďalej len „prvý dôvod vylúčenia“), (ii) nesplnenie požiadavky verejného obstarávania na záväzný obsah technickej časti ponuky - konkrétne nepredloženie kópií certifikátov, osvedčení a atestov, ktoré boli vydané k typovo homologovaným komponentom a štandardným produktom ponúkaného riešenia (ďalej len „druhý dôvod vylúčenia“), a (iii) vysvetlenie neobvykle nízkej ceny sťažovateľkami nebolo predložené v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa z dôvodu, že predložené vysvetlenie nesmerovalo k požiadavke verejného obstarávateľa (ďalej len „tretí dôvod vylúčenia“).

4. Sťažovateľky následne v rámci revízných postupov adresovali obstarávateľovi žiadosť o nápravu z 9. mája 2008 proti vylúčeniu ich ponuky z verejného obstarávania. Z pohľadu následného súdneho prieskumu zákonnosti rozhodnutia žalovaného mala význam

najmä argumentácia sťažovateľiek k tretiemu dôvodu vylúčenia. V tomto smere sťažovateľky namietali, že

«... otázka Obstarávateľa na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny nesmerovala k podrobnostiam základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré komisia Obstarávateľa považuje za dôležité tak, ako to predpokladal Zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 42 ods. 3. Žiadosť Obstarávateľa v znení „Podľa § 42 ods. 3 ZVO Vás žiadame o vysvetlenie neobvykle nízkej ponukovej ceny Vašej ponuky, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že Vami ponúkaná hodnota Efektívnosti výberu mýta B — 0,9980 výrazne prekračuje hodnoty efektívnosti výberu mýta bežne dosahovaných v okolitých stredoeurópskych krajinách“, v tejto časti trpí nedostatkom, ktorý spočíva vo všeobecnosti a to do takej miery, že nebolo možné zo strany Sťažovateľiek poskytnúť konkrétnejšie vysvetlenie ako to, ktoré bolo poskytnuté. Sťažovateľky taktiež uviedli, že pokiaľ vadou všeobecnosti trpí samotný text žiadosti o podanie vysvetlenia na neobvykle nízku cenu je potrebné za postačujúcu považovať rovnako všeobecnú odpoveď Sťažovateľiek, že nemôžu potvrdiť konštatovanie, že efektívnosti výberu mýta E=0,9980 výrazne prekračuje hodnoty Efektívnosti výberu mýta bežne dosahované v okolitých stredoeurópskych krajinách a ďalej odpovedať s odkazom na ustanovenie § 42 ods. 3 ZVO».

V žiadosti o nápravu sťažovateľky bližšie argumentovali tým, že žiadosť obstarávateľa o vysvetlenie ponuky bola všeobecná, nezrozumiteľná a až v následnom rozhodnutí o vylúčení ich ponuky obstarávateľ odkryl svoje myšlienkové postupy, čím zmaril ich možnosť účinného vysvetlenia. Namietali aj neprípustné stanovenie porovnávacieho kritéria, keďže ponuka sťažovateľiek predstavovala jedinečný, dovtedy nerealizovaný systém, ktorý nebolo možné porovnávať so systémami okolitých stredoeurópskych krajín a hodnotami v nich bežne dosahovanými.

5. Listom zo 16. mája 2008 obstarávateľ zamietol žiadosť sťažovateľiek o nápravu. Sťažovateľky podali 22. mája 2008 námietky proti vylúčeniu ich ponuky z verejného obstarávania, kde uviedli argumentáciu obdobnú ako v skoršej žiadosti o nápravu. Žalovaný rozhodnutím napadnutým žalobou na krajskom súde námietky sťažovateľiek zamietol a proboval prvý a tretí dôvod vylúčenia. Druhý dôvod vylúčenia považoval

za neopodstatnený. Vo vzťahu k tretiemu dôvodu vylúčenia žalovaný v napadnutom rozhodnutí konštatoval, že:

„Uchádzač bol povinný vysvetliť návrh ceny vo vzťahu k ponúkanej efektívnosti výberu mýta, keďže efektívnosť je nákladným a najdôležitejším parametrom služby, je hlavným ukazovateľom kvality poskytovanej služby a je súčasťou návrhov na plnenie kritérií. Keďže výška hodnoty efektívnosti výberu mýta je parametrom, ktorý priamo ovplyvňuje cenu služby a s tým spojené náklady na zabezpečenie a dosiahnutie deklarovanej efektívnosti výberu mýta, preto úrad vysvetlenie uchádzača smerujúce len k všeobecným údajom a tvrdeniam, ktorými chcel uchádzač preukázať predovšetkým reálnosť výšky hodnoty efektívnosti výberu mýta bez zohľadnenia a odrazu vo vzťahu k výške k ponúkanej ceny, preto vysvetlenie uchádzača nebolo v súlade s požiadavkou podľa § 42 ods. 3 ZVO.“

6. Sťažovateľky podali následne na krajskom súde žalobu, ktorou sa domáhali súdneho prieskumu zákonnosti rozhodnutia žalovaného a v petite žaloby navrhovali, aby krajský súd zrušil rozhodnutie žalovaného a vrátil mu vec na ďalšie konanie. Žalobnú argumentáciu obmedzili na prvý a tretí dôvod vylúčenia ponuky, keďže druhý dôvod obstarávateľa pre vylúčenie ich ponuky odmietol samotný žalovaný. Krajský súd rozsudkom sp. zn. 2 S 121/08 zo 6. mája 2009 (ďalej len „rozsudok krajského súdu“) žalobu sťažovateľiek zamietol, keď konštatoval, že:

„Pri posudzovaní zákonnosti napadnutého rozhodnutia a jemu predchádzajúceho postupu verejného obstarávateľa nepovažoval krajský súd za dôležité to, že žalobca v súťažnej ponuke pri požiadavke P 1.20 nedeklaroval, že požiadavku pochopil, rešpektuje ju a bude ju realizovať, ako to urobil pri iných požiadavkách, ale skutočnosť, že splnenie predmetnej požiadavky verejného obstarávateľa, teda možnosti a spôsobu pružného nastavenia parametrov pre výpočet mýta podľa mýtnych úsekov, podľa ročných období, dní v týždni alebo hodín v rámci dňa a na to nadväzujúce procesy zúčtovania a fakturácie mýta s použitím časovo premenných taríf, zo žalobcovej ponuky nevyplývalo. Z uvedených dôvodov zaujal krajský súd názor, že vylúčenie žalobcovej ponuky pre nesplnenie predmetnej požiadavky verejného obstarávateľa nie je možné hodnotiť ako nezákonné.“

7. Pokiaľ však išlo o tretí dôvod vylúčenia, krajský súd konštatoval, že:

„Postup zvolený verejným obstarávateľom v súvislosti so žiadosťou o vysvetlenie neobvyklej nízkej ceny v ponuke žalobcu považoval súd za nesprávny, nezrozumiteľný a netransparentný... Zo žiadosti verejného obstarávateľa nie je zrejmé, aké konkrétne okolnosti a dôvody ho viedli k názoru, že žalobcom ponúknutá cena je neobvykle nízka a prečo ju dáva do súvzťažnosti práve s hodnotou Efektívnosti výberu mýta. Súd je toho názoru, že pokiaľ mal verejný obstarávateľ záujem zistiť, prečo je výsledná cena ponúknutá žalobcom taká aká je, mal položiť jednoznačnú a špecifickú otázku, povedzme smerujúcu k zisteniu faktorov ovplyvňujúcich ponúkanú Efektívnosť výberu mýta v žalobcovom systéme a popísaniu spôsobu, ako sa tieto faktory premietli do výslednej ceny... Nemožno poprieť, že žalobca na položenú otázku odpovedal všeobecne a iba z hľadísk upravených v § 42 ods. 3 písm. a/ až e/ zákona č. 25/2006 Z. z., ktorých sa otázka verejného obstarávateľa netýkala. Je preto pochopiteľné, že predložené vysvetlenie nezodpovedalo predstavám a zamýšľaným požiadavkám obstarávateľa. Za daných okolností však považoval súd z vyššie opísaných dôvodov spôsob zisťovania (podľa názoru verejného obstarávateľa) neobvykle nízkej ceny za neprofesionálny a netransparentný. Preto z dôvodu nepresnosti a nekonkrétnosti položenej otázky nebolo možné kvalifikovať žalobcovu odpoveď na žiadosť obstarávateľa za legitímny dôvod pre vylúčenie ponuky žalobcu zo súťaže. Podľa názoru krajského súdu boli v tejto časti námietky žalobcu proti vylúčeniu zo súťaže opodstatnené, nakoľko postup verejného obstarávateľa, s ktorým sa stotožnil aj žalovaný v napadnutom rozhodnutí, považoval prvostupňový súd za priečiaci sa základným zásadám verejného obstarávania a v konečnom dôsledku za nepreskúmateľný pre nezrozumiteľnosť.“

8. Na odvolanie sťažovateľiek o veci rozhodoval najvyšší súd, ktorý rozsudkom napadnutým touto sťažnosťou rozsudok krajského súdu potvrdil. Vzhľadom na dôvody rozsudku krajského súdu odvolacia argumentácia sťažovateľiek smerovala k prvému dôvodu vylúčenia ich ponuky. Rozsudku najvyššieho súdu však predchádzalo jeho uznesenie z 9. novembra 2010, ktorým na návrh sťažovateľiek položil prejudiciálne otázky Súdnemu dvoru Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“), keďže ako súd poslednej inštancie bol postavený pred otázkou výkladu smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/18/ES (ďalej len „smernica“) vo vzťahu k vnútroštátnym právnym predpisom – zákonu 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“). Zároveň bolo z pohľadu najvyššieho súdu potrebné vyriešiť otázku výkladu súvisiacu s argumentáciou sťažovateľiek, ktorá vyvoláva pochybnosti o správnosti výkladu článku 2 smernice v spojení s čl. 51 a 45, 46, 47, 48, 49 a čl. 50 smernice, keďže najvyšší súd mal pochybnosti, či preskúmané rozhodnutia žalovaného, ako aj prvostupňového orgánu sú zákonné, rešpektujúce zásadu zadávania zákaziek tak, aby verejní obstarávatelia zaobchádzali s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne, ako aj transparentne. Najvyšší súd ako ďalšiu okolnosť na predloženie prejudiciálnej otázky rovnako posúdil aj odôvodnené stanovisko Európskej komisie (ďalej len „Komisia“)— porušenie č. 2008/4551 z 1. októbra 2010, ako aj výzvu— porušenie č. 2008/4551 Komisie z 15. mája 2009, doplňujúcu výzvu Komisie— porušenie č. 2008/4551 z 22. marca 2010, ktorými Komisia Slovenskej republiky oznámila, že si nespĺnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo zásad Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ako aj povinnosti obsiahnuté v ustanoveniach článku 2 smernice, keďže verejný obstarávateľ, ako aj žalovaný mali konať diskriminačným spôsobom proti uchádzačovi (sťažovateľkám) v predmetnom verejnom obstarávaní tým, že ho vylúčili z výberového konania za neuvedenie špecifického výrazu vo svojej ponuke, z dôvodu neuspokojivého vysvetlenia neobvykle nízkej ceny a zmenením zmluvných podmienok po zadaní verejnej zákazky.

9. S prihliadnutím na uvedené a vzhľadom na argumenty predložené účastníkmi počas konania, a tiež s ohľadom na existujúcu judikatúru Súdneho dvora týkajúcu sa použiteľnosti práva Európskej únie v právnych poriadkoch členských štátov (rozsudok Súdneho dvora ES C-532/06 z 24. apríla 2008, C-392/05 z 26. apríla 2007 a iné), obrátil sa najvyšší súd na Súdny dvor s otázkami:

„1. Je súladný so Smernicou Európskeho parlamentu a rady 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby zo dňa 31.03.2004, v znení účinnom v rozhodujúcom období, výklad, že podľa článku 51 v spojení s článkom 2 tejto smernice, prihliadnuc na zásadu nediskriminácie a transparentnosti zadávania verejných zákaziek, je povinnosťou obstarávateľa urobiť Žiadosť o vysvetlenie ponuky, rešpektujúc subjektívne procesné právo jednotlivca byť vyzvaný na doplnenie alebo objasnenie certifikátov

a dokumentov predložených podľa článkov 45 až 50 citovanej smernice, v prípade, ak sporné či nejasné pochopenie ponuky účastníka súťaže môže viesť k vylúčeniu účastníka zo súťaže ?

2. Je súladný so Smernicou Európskeho parlamentu a rady 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby zo dňa 31.03.2004, v znení účinnom v rozhodujúcom období, výklad, že podľa článku 51 v spojení s čl. 2 tejto smernice, prihliadnuc na zásadu nediskriminácie a transparentnosti zadávania verejných zákaziek, nie je povinnosťou obstarávateľa urobiť žiadosť o vysvetlenie ponuky, ak má obstarávateľ za preukázané, že nie sú splnené požiadavky na predmet zákazky ?

3. Je v súlade s článkom 51 a s článkom 2 Smernice Európskeho parlamentu a rady 2004/18/ES o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby zo dňa 31.03.2004, v znení účinnom v rozhodujúcom období, ustanovenie vnútroštátneho práva, podľa ktorého komisia zriadená na vyhodnocovanie ponúk len môže písomne požiadať uchádzačov o vysvetlenie ponuky ?

Je v súlade s článkom 55 Smernice Európskeho parlamentu a rady 2004/18/ES taký postup obstarávateľa, podľa ktorého nie je jeho povinnosťou požiadať uchádzača o vysvetlenie neobvykle nízkej ceny, a či na podklade spôsobu formulácie otázky, ktorú obstarávateľ položil žalobcom v súvislosti s neobvykle nízkou cenou, mali možnosť Žalobcovia I. a II. dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre predloženej ponuky ?“

10. Dňa 29. marca 2012 vyhlásil Súdny dvor (štvrtá komora) vo veci C-599/10 rozsudok v predmetnom prejudiciálnom konaní, ktorým takto rozhodol:

„Článok 55 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby sa má vykladať v tom zmysle, že vyžaduje, aby vnútroštátna právna úprava obsahovala ustanovenie, akým je § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení uplatniteľnom vo veci samej, ktorý v podstate zakotvuje, že ak uchádzač navrhne neobvykle nízku cenu, verejný obstarávateľ ho má písomne požiadať o objasnenie ponúkanej ceny. Prináleží vnútroštátnemu súdu, aby

preveril vzhľadom na všetky prvky v spise, ktorý mu bol predložený, či žiadosť o objasnenie umožnila dotknutému uchádzačovi dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre jeho ponuky.

Článok 55 smernice 2004/18 bráni stanovisku verejného obstarávateľa, ktorý tvrdí, že nemusí žiadať, aby uchádzač vysvetlil neobvykle nízku cenu.

Článok 2 smernice 2004/18 nebráni tomu, aby sa vo vnútroštátnej právnej úprave vyskytovalo ustanovenie, akým je § 42 ods. 2 uvedeného zákona č. 25/2006 Z. z., podľa ktorého verejný obstarávateľ v podstate môže žiadať písomne od uchádzačov, aby objasnili svoju ponuku, avšak bez toho, aby požadoval alebo prijal akúkoľvek zmenu ponuky. Pri výkone povinnosti posúdenia, ktorú má teda verejný obstarávateľ mu prináleží, aby zaobchádzal s rôznymi uchádzačmi rovnoprávne a lojálne tak, aby sa na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nemohlo zdať, že žiadosť o objasnenie neoprávnene zvýhodnila alebo znevýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná táto žiadosť.“

11. Najvyšší súd následne v napadnutom rozsudku – na rozdiel od krajského súdu – dospel k záveru, že tretí dôvod vylúčenia ponuky sťažovateľiek (predložené vysvetlenie k ponuke nebolo v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) bol oprávnený, a preto sťažovateľky už nebolo možné zaradiť späť do procesu verejného obstarávania. Z uvedeného dôvodu bol rozsudok krajského súdu ako vecne správny potvrdený a sťažovateľkám ani obstarávateľovi náhrada trov konania priznaná nebola.

12. Sťažovateľky formulovali dôvody sťažnosti vo viacerých rovinách. Namietali nesúlady rozsudku najvyššieho súdu s rozsudkom Súdneho dvora, arbitrárnosť a nepreskúmateľnosť rozsudku najvyššieho súdu vo vzťahu k posúdeniu miery správnej úvahy, ako aj prekročenia vlastnej preskúmvacej právomoci najvyššieho súdu, a napokon namietali, že rozsudkom najvyššieho súdu bola porušená zásada zákazu zmeny k horšiemu (*reformatio in peius*).

13. K rozporu rozsudku najvyššieho súdu s rozsudkom Súdneho dvora sťažovateľky uviedli:

«Najvyšší súd nesprávne posúdil súlad vznesenej požiadavky Obstarávateľa so záväzným výkladom uvedeným v rozsudku SDEU. Z textu otázky č. 2 žiadosti o vysvetlenie ponuky sťažovateľiek zo dňa 09.04.2008 je nesporné, že táto otázka neobsahuje žiadne podrobnosti charakteristického parametra ponuky a zároveň, že Obstarávateľ považoval Sťažovateľom ponúkanú cenu za neobvykle nízku z dôvodu, že ním ponúkaná hodnota efektívnosti výberu mýta výrazne prekračovala hodnoty efektívnosti výberu bežne dosahované v okolitých stredoeurópskych krajinách. K uvedenému dospel tým, že porovnával „neporovnateľné“ kritériá odlišných mýtnych systémov (t.j. porovnávanie ponúkaného systému s odlišnými systémami okolitých krajín). Obstarávateľ teda nepostupoval v súlade s citovaným ustanovením ZVO a svoju otázku formuloval nejasne a nezrozumiteľne...

Najvyšší súd napriek týmto skutočnostiam tvrdenými sťažovateľkami, a taktiež skutočnostiam, na ktoré poukazovali už v konaní pred UVO aj krajským súdom, posúdil konanie a postup Obstarávateľa ako aj UVO za súladný so zákonom a s rozhodnutím SDEU v bodoch 30– 32. Najvyšší súd sa však vôbec nezaoberal námietkami tvrdenými počas konania a preto v tejto časti odôvodnenia jeho rozsudku, týkajúcej sa neobvykle nízkej ponukovej ceny ako dôvodu vylúčenia jeho ponuky zo súťaže, najvyšší súd dospel k nesprávnemu právnemu posúdeniu veci a jeho argumentácia vychádza z nesprávnych skutkových záverov.

Odôvodnenie rozsudku najvyšší súd sa odklonilo od toho, čo vo svojom rozsudku uvádzal SDEU. Postup najvyššieho súdu bol pritom od začiatku chybný, pretože sa vo svojom rozsudku a v jeho odôvodnení, vôbec nekonfrontoval so skutočnosťami tvrdenými sťažovateľkami, najmä, že Obstarávateľ mal už v samotných súťažných podmienkach alebo v žiadosti o vysvetlenie stanoviť presné veličiny a výpočtové vzorce, na základe ktorých chcel odvodzovať splnenie súťažných podmienok jednotlivými uchádzačmi. Samotnú nelogickosť a matematickú nepoužiteľnosť vzorcov a ich veličín by tak bolo možné napraviť priamo v rámci vysvetľovania súťažných podkladov v komunikácii s Obstarávateľom.»

14. K arbitrárnosti a nepreskúmateľnosti rozsudku najvyššieho súdu vo vzťahu k posúdeniu rozsahu a miery správnej úvahy sťažovateľky uviedli:

„K porušeniu základného práva na súdnu ochranu a práva na spravodlivé súdne konanie zo strany najvyššieho súdu došlo aj tým, že sa ani na základe neustáleho upozorňovania na nesprávny a nezákonný postup tak správnych orgánov, ako aj prvostupňového súdu, týkajúci sa nesprávneho právneho posúdenia dôvodov, ktoré viedli k vylúčeniu ponuky z verejného obstarávania, nevysporiadal s týmito argumentmi vo svojom rozhodnutí a tieto dôvody a skutočnosti prehliadol bez povšimnutia...

To čo najvyšší súd vyhodnotil ako správnu úvahu je v skutočnosti len nesprávnym, logicky neobhájitelným postupom Obstarávateľa, ktorý rozhodol o vylúčení ponuky Sťažovateľa poukazom na nepoužiteľné matematické vzorec, vágne domnienky a arbitrárne úvahy, ktoré sú diskriminačné, v rozpore so zákonom, súťažnými podmienkami, bežnými podmienkami verejného obstarávania a v rozpore s existujúcou rozhodovacou praxou ÚVO...

Najvyšší súd bol povolaný preskúmať medze prípustnosti rozhodovania správneho orgánu v konkrétnom prípade a neprenechať miere jeho správneho uváženia atribút nedotknuteľnosti. Najvyšší súd sa mal najmä vysporiadať s námietkami aj v kontexte záveru SDEÚ, ktorý uviedol, že vnútroštátne súdy majú usúdiť, či žiadosť o objasnenie ponuky umožnila dotknutým uchádzačom dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre ich ponuky. Námietky sťažovateľiek najvyšší súd jednoducho zamietol s poukazom na správnu úvahu správneho orgánu so zdôvodnením, že súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia a to napriek tomu, že konštatovanie SDEÚ priamo vymedzuje dôvody zásahu súdu do správnej úvahy správneho orgánu a to posúdením okolností, či na podklade položenej otázky bolo možné dostatočne vysvetliť svoju ponuku...“

15. Arbitrárnosť a nepreskúmateľnosť rozsudku najvyššieho súdu vo vzťahu k prekročeniu vlastnej preskúmavej právomoci najvyššieho súdu sťažovateľky odôvodnili takto:

„Sťažovateľky vo svojom odvolaní vymedzil rozsah prieskumu už iba jedným dôvodom vylúčenia ponuky z verejného obstarávania, a to prvým dôvodom vylúčenia. Najvyšší súd ako súd odvolací teda nemal právo zaoberať sa neobvykle nízkou cenou ako dôvodom vylúčenia ponuky zo súťaže, t. j. tretím dôvodom vylúčenia, pretože tento nebol predmetom odvolania. Pre sťažovateľky bolo pri oboznámení sa s dôvodmi rozsudku krajne

prekvapivé zistenie, že najvyšší súd sa vôbec zaoberal otázkou, ktorú v odvolacom konaní nenastolili...

Podľa ustanovenia § 220 OSP odvolací súd rozhodnutie súdu prvého stupňa zmení, ak nie sú splnené podmienky na jeho potvrdenie (§ 219), ani na jeho zrušenie (§ 221 ods. 1). Krajský súd s odkazom na ustanovenie § 250j ods. 1 OSP na základe ním vykonaného dokazovania dospel k záveru, že rozhodnutie a postup správneho orgánu v medziach žaloby bol v súlade so zákonom. Sťažovateľky majú za to, že najvyšší súd nemohol potvrdiť rozhodnutie krajského súdu ako vecne správne, keď odôvodnenie jeho rozhodnutia (NS SR), na základe ktorého skonštatoval, že rozhodnutie krajského súdu je v súlade so zákonom, je diametrálne odlišné a úplne v rozpore so závermi rozhodnutia krajského súdu, hoci bol viazaný skutkovým stavom zisteným súdom prvého stupňa (213 ods. 1 a 3 OSP) a nové dokazovanie nevykonal...

Najvyšší súd nepostupoval v súlade so zákonom keď rozhodnutie krajského súdu sám zmenil svojím rozhodnutím bez toho aby pred ním boli vykonané akékoľvek dôkazy, a to či už známe alebo novo predložené...“

16. K namietanému porušeniu zásady zákazu reformatio in peius sťažovateľky nadviazali na svoju už uplatnenú argumentáciu, keď namietali, že:

„Najvyšší súd sa nedržal ustanovenia § 212 OSP, pretože svojvoľne rozšíril rozsah odvolania, aj keď v tomto prípade tu na to neboli dôvody, pretože na predmetné konanie nemožno aplikovať ani jeden z dôvodov prekročenia preskúvavacej právomoci odvolacieho súdu uvedených v ustanovení § 212 ods. 2 OSP. Sťažovateľky majú za to, že rozsudkom najvyššieho súdu sa zhoršilo ich procesné postavenie ako účastníka predmetného konania v tom zmysle, že ak by sa najvyšší súd nezaoberal aj otázkou neobvykle nízkej ceny, ale iba otázkou nesplnenia povinností PI.20 súťažných podkladov, na ktorú sa sťažovateľky v konečnom dôsledku aj odvolávali, bol by výrok rozhodnutia najvyššieho súdu v ich prospech. Najvyšší súd by preskúmaním prvého dôvodu vylúčenia nemohol dospieť k inému záveru, ako tomu, že obstarávateľ nemal dôvod vylúčiť sťažovateľky z prvého dôvodu vylúčenia...

Napriek tomu, že OSP výslovný zákaz reformatio in peius (správne reformatio in peius, pozn.) v odvolacom konaní neobsahuje, možno ho všeobecne vyvodiť zo zásady

viazanosti odvolacieho súdu rozsahom odvolacích návrhov vyjadrenej v ustanovení § 212 ods. 1 OSP a prijatím tejto zásady vo vlastnej aplikačnej praxi najvyššieho súdu. Odvolací súd nemôže zmeniť rozhodnutie súdu prvého stupňa v neprospech účastníka, ktorý odvolanie podal a v prospech účastníka, ktorý odvolanie nepodal.“

17. V petite sťažnosti sťažovateľky navrhli, aby ústavný súd rozhodol nálezom tak, že rozsudkom najvyššieho súdu boli porušené ich označené práva, ďalej žiadali, aby ústavný súd zrušil rozsudok najvyššieho súdu a vrátil mu vec na ďalšie konanie. Požadovali priznať aj náhradu trov konania.

II.

18. Podľa čl. 127 ods. 1 ústavy ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb, ak namietajú porušenie svojich základných práv alebo slobôd, alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd.

Podľa čl. 46 ods. 1 ústavy každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.

Podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru má každý právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu.

19. Ústavný súd podľa ustanovenia § 25 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ústavnom súde“) každý návrh predbežne prerokuje na neverejnom zasadnutí bez

prítomnosti navrhovateľa. Pri predbežnom prerokovaní každého návrhu ústavný súd skúma, či dôvody uvedené v ustanovení § 25 ods. 2 zákona o ústavnom súde nebránia jeho prijatiu na ďalšie konanie. Podľa tohto ustanovenia návrhy vo veciach, na prerokovanie ktorých nemá ústavný súd právomoc, návrhy, ktoré nemajú náležitosti predpísané zákonom, neprípustné návrhy alebo návrhy podané niekým zjavne neoprávneným, ako aj návrhy podané oneskorene môže ústavný súd na predbežnom prerokovaní odmietnuť uznesením bez ústneho pojednávania. Ústavný súd môže odmietnuť aj návrh, ktorý je zjavne neopodstatnený.

20. Z ustálenej judikatúry ústavného súdu vyplýva, že o zjavne neopodstatnený návrh ide vtedy, ak ústavný súd pri jeho predbežnom prerokovaní nezistí žiadnu možnosť porušenia označeného základného práva alebo slobody, reálnosť ktorej by mohol posúdiť po jeho prijatí na ďalšie konanie (I. ÚS 66/98, III. ÚS 142/2011). Teda úloha ústavného súdu pri predbežnom prerokovaní návrhu nespočíva v tom, aby určil, či preskúmanie veci predloženej navrhovateľom odhalí existenciu porušenia niektorého z práv alebo slobôd zaručených ústavou, ale spočíva len v tom, aby určil, či toto preskúmanie vylúči akúkoľvek možnosť existencie takéhoto porušenia. Ústavný súd teda môže pri predbežnom prerokovaní odmietnuť taký návrh, ktorý sa na prvý pohľad javí ako neopodstatnený. Dôvodom odmietnutia návrhu pre jeho zjavnú neopodstatnenosť je absencia priamej súvislosti medzi označeným základným právom alebo slobodou na jednej strane a namietaným rozhodnutím, konaním alebo iným zásahom do takéhoto práva alebo slobody na strane druhej.

21. Súčasťou stabilizovanej judikatúry ústavného súdu je aj doktrína možných zásahov ústavného súdu do rozhodovacej činnosti všeobecných súdov vo veciach patriacich do ich právomoci. Predovšetkým ústavný súd pripomína, že je nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti (čl. 124 ústavy). Vo vzťahu k všeobecným súdom nie je prieskumným súdom ani riadnou či mimoriadnou opravnou inštanciou (m. m. I. ÚS 19/02, I. ÚS 31/05) a nemá zásadne ani oprávnenie preskúmavať, či v konaní pred všeobecnými súdmi bol alebo nebol náležite zistený skutkový stav a aké právne závery zo skutkového stavu všeobecný súd vyvodil (m. m. II. ÚS 21/96, II. ÚS 134/09). Ústavný súd v tejto súvislosti vo svojej judikatúre konštantne zdôrazňuje, že pri uplatňovaní svojej právomoci nemôže

zastupovať všeobecné súdy, ktorým predovšetkým prislúcha interpretácia a aplikácia zákonov. Sú to teda všeobecné súdy, ktorým prislúcha chrániť princípy spravodlivého procesu na zákonnej úrovni. Táto ochrana sa prejavuje aj v tom, že všeobecný súd odpovedá na konkrétne námietky účastníka konania, keď jasne a zrozumiteľne dá odpoveď na všetky kľúčové právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany. Ústavný súd už opakovane uviedol (napr. II. ÚS 13/01, I. ÚS 241/07), že ochrana ústavou prípadne dohovorom garantovaných práv a slobôd (resp. ústavnosti ako takej) nie je zverená len ústavnému súdu ale aj všeobecným súdom, ktorých sudcovia sú pri rozhodovaní viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 ústavy a zákonom (čl. 144 ods. 1 ústavy). V súvislosti so sťažnosťami namietajúcimi porušenie základných práv a slobôd rozhodnutiami všeobecných súdov už ústavný súd opakovane uviedol, že jeho úloha pri rozhodovaní o sťažnosti pre porušenie práva na súdnu ochranu rozhodnutím súdu sa obmedzuje na kontrolu zlučiteľnosti účinkov súdnej interpretácie a aplikácie zákonných predpisov s ústavou alebo medzinárodnou zmluvou o ľudských právach a základných slobodách najmä v tom smere, či závery všeobecných súdov sú dostatočne odôvodnené, resp. či nie sú arbitrárne s priamym dopadom na niektoré zo základných ľudských práv (napr. I. ÚS 19/02, I. ÚS 27/04, I. ÚS 74/05, I. ÚS 241/07).

22. Ako z uvedeného vyplýva, ústavnému súdu v zásade neprislúcha hodnotiť správnosť právneho záveru všeobecného súdu v konkrétnej právnej veci ani výklad zákona, ktorý v konkrétnej veci aplikoval. O to viac neprislúcha ústavnému súdu ako súdnemu orgánu ochrany ústavnosti zaoberať sa číselnými parametrami ponuky sťažovateľiek, vzorcami či matematickými prepočtami, ktoré tvoria podstatnú súčasť ich sťažnostnej argumentácie. Sťažovateľky však túto stabilizovanú judikatúru ústavného súdu opomínajú a sťažnosť uplatnili v podstate ako ďalší opravný prostriedok v systéme všeobecného súdnictva. Účel sťažnosti je však v porovnaní s opravnými prostriedkami v systéme všeobecného súdnictva diametrálne odlišný, keďže táto sleduje výlučne ochranu základných práv a slobôd. Sťažovateľky sa však v sťažnosti sústredili najmä na tvrdené pochybenia najvyššieho súdu v rovine podústavného, teda obyčajného práva, keď podstatná časť ich argumentácie je venovaná tvrdenej nesprávnosti postupu žalovaného (a obstarávateľa) v súvislosti so žiadosťou o vysvetlenie ponuky, ako aj tvrdenému porušeniu zákonných

pravidiel procesného postupu najvyššieho súdu v konaní o ich odvolaní v rámci preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného. Možná ústavnoprávna kolízia rozsudku najvyššieho súdu je sťažovateľkami videná najmä v nimi uvažovanej arbitrárnosti a nepreskúmateľnosti jeho rozsudku, a to vo väzbe na závery rozsudku Súdneho dvora, ako aj vo väzbe na ich žalobnú a odvolaciu argumentáciu.

23. Vychádzajúc z možných mantinelov ústavno-súdnej korekcie rozhodovacej činnosti všeobecných súdov sa ústavný súd oboznámil s napadnutým rozsudkom najvyššieho súdu. Najvyšší súd v odôvodnení potvrdzujúceho rozsudku najskôr zhrnul podstatné dôvody rozsudku krajského súdu, odvolaciu argumentáciu sťažovateľiek, vyjadrenie žalovaného, obstarávateľa, dôvody a závery rozsudku SDEÚ, aby následne na vlastné odôvodnenie uviedol:

«V tomto prípade je podľa názoru najvyššieho súdu možné vyvodiť jednoznačný záver, že komisia uplatnila svoje oprávnenie, požiadala žalobcov o vysvetlenie ponuky, žalobcovia na žiadosť komisie o vysvetlenie ponuky odpovedali dňa 16.04.2008. Z obsahu listinných dôkazov je preukázané, že dôvodom vylúčenia ponuky žalobcov bola i skutočnosť, na ktorú sa verejný obstarávateľ vo svojej žiadosti o vysvetlenie ponuky žalobcov nespýtal.

Odvolací súd aplikujúc výklad úniového práva na základe rozsudku SDEÚ zo dňa 29. marca 2012 sp. zn. C-599/10 konštatuje, že verejný obstarávateľ v podstate môže žiadať písomne od uchádzačov, aby objasnili svoju ponuku, avšak bez toho, aby požadoval alebo prijal akúkoľvek zmenu ponuky. Pri výkone povinnosti posúdenia, ktorú má verejný obstarávateľ, mu prináleží, aby zaobchádzal s rôznymi uchádzačmi rovnoprávne a lojálne tak, aby sa na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nemohlo zdať, že žiadosť o objasnenie neoprávnene zvýhodnila alebo nezvýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná táto žiadosť...

Senát najvyššieho súdu s poukazom na uvedené dospel k záveru, že verejný obstarávateľ v tejto časti nepostupoval v súlade so zákonom č. 25/2006 Z. z., ako aj s čl. 6 Smernice 2004/18/ES zo dňa 31.03.2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, ktorá bola uverejnená v úradnom vestníku EU pod č. L 134, str. 114; Mim. vyd. 06/07, s. 132 a konštatuje, že pokiaľ verejný obstarávateľ v tomto prípade v rámci procesu

vyhodnocovania ponuky žalobcov zistil, že ich ponuka je nejasná alebo nepresná a nie je v súlade s technickými špecifikáciami uvedenými v Súťažných podkladoch, potom podľa rozsudku Súdneho dvora Európskej únie C-599/10 zo dňa 29.03.2012, ktorým zodpovedal prejudiciálne otázky najvyššieho súdu, mal požiadať žalobcov z dôvodu nedostatku jasnosti splnenia požiadavky uvedenej v Súťažných podkladoch, v žiadosti o vysvetlenie ponuky aj o vysvetlenie, akým spôsobom bola splnená predmetná požiadavka - konkrétne riešenie požiadavky PI. 20, t. j. umožnenie časovo a prípadne miestne závislej tarifkácie pre zúčtovanie a fakturáciu mýta, ktoré znamená zavedenie komplexnej funkcionality spracovania dát s významným dopadom do algoritmov, funkcií a procesov, ale aj dopadov na zvýšenú zložitost' výstupných účtovných a daňových dokladov. Až po doručení odpovede na žiadosť o vysvetlenie ponuky mal verejný obstarávateľ posúdiť, či odpoveď žalobcov na vysvetlenie ponuky podaná v čase, keď žalobcovia, ako aj iní uchádzači predložili ponuku a uplynula i lehota na predloženie ponúk a bol už ukončený výber uchádzačov, je len objasnením alebo vysvetlením podanej ponuky alebo ide o zmenu vrátane nedovoleného doplnenia samotnej ponuky...

V tejto súvislosti senát najvyššieho súdu nad rámec dodáva, že vzhľadom na uvedené, súdom konštatované pochybenie verejného obstarávateľa pri vylúčení žalobcov z verejného obstarávania z prvého dôvodu, sú už žalobcami označené nové skutočnosti a nové dôkazy vo vzťahu k napadnutému rozhodnutiu žalovaného zo dňa 02.07.2008 bez právneho významu, keďže v tejto časti bol žalobca z procesu verejného obstarávania vylúčený nezákonne. Pokiaľ žalobcovia poukazovali v odvolaní na obsah ponuky iného uchádzača, považuje odvolací súd uvedenú námietku za právne irelevantnú vo vzťahu k predmetu tohto súdneho konania, keďže jeho predmetom je preskúmať zákonnosť dôvodov, na základe ktorých bol žalobca zo súťaže vylúčený a nie skúmať dôvody, pre ktoré bol iný uchádzač vo verejnom obstarávaní úspešný...

K druhému dôvodu vylúčenia ponuky žalobcov z verejného obstarávania z dôvodu, že predložili ponuku, ktorá podľa § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. aj napriek predloženému vysvetleniu nebola v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z., senát najvyššieho súdu uvádza nasledovné:

Podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. verejný obstarávateľ požiadal žalobcov o vysvetlenie neobvykle nízkej ponukovej ceny, a to v Žiadosti o vysvetlenie ponuky

č. 1220/14217/07/41 zo dňa 09.04.2008 a to konkrétne otázkami č. 1, 2 a 3 pričom verejný obstarávateľ formuloval otázky o vysvetlenie ponuky v tejto časti takto...

2. Podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. Vás žiadame o vysvetlenie neobvykle nízkej ponukovej ceny Vašej ponuky, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že Vami ponúkaná hodnota Efektívnosti výberu mýta $E=0,9980$ výrazne prekračuje hodnoty Efektívnosti výberu mýta bežne dosahované v okolitých stredoeurópskych krajinách.

3. Potvrďte prosím, že s ohľadom na Vami ponúkanú hodnotu Efektívnosti výberu mýta $E=0,9980$ zaručuje to, že iba 0,2 % všetkých povinných Platiteľov mýta v príslušnom sledovanom období nebude plniť svoju mýtnu povinnosť, a to ani priamo, ani nepriamo prostredníctvom vynucovania/alebo prostredníctvom doplatku.

Z oznámenia o vylúčení ponuky žalobcov v procese verejného obstarávania zo dňa 29.04.2008 vyplýva, že NDS, a.s., neakceptovala vysvetlenie žalobcov, pretože:

1. miera porušovania Mýtnej povinnosti vodičmi vozidiel v Rakúsku sa pohybuje medzi 1,2 % až 1,5 % (podľa údajov ASFINAG),

2. miera porušovania Mýtnej povinnosti vodičmi vozidiel v Českej republike sa pohybuje medzi 1,5 % až 3,3 % (podľa údajov ŘSD ČR),

3. pre zjednodušenie verejný obstarávateľ ďalej rátať s minimálnou mierou porušovania Mýtnej povinnosti $V=1,2$ % a uvažoval o ideálnej technickej účinnosti predpisu mýta ponúkaného riešenia t. j. vo výške 100 % (tzn. žiadna Palubná jednotka nezlyhá, nedôjde k strate ani jednej mýtnej udalosti a v mýtnom systéme budú zachytené prejazdy všetkých vozidiel vybavených Palubnými jednotkami príslušnými vymedzenými úsekmi ciest a mýtny systém bude ako celok trvalo dostupný bez výpadkov), a ďalej uvažoval o ideálnej účinnosti zachytávania vozidiel porušujúcich mýtnu povinnosť...

Senát odvolacieho súdu konštatuje, že podľa čl. 55 Smernice 2004/18/ES, ak sa pri určitej zákazke objavia ponuky s neobvykle nízkou cenou, vo vzťahu k plneniu je povinnosťou obstarávateľa skôr než takúto ponuku zamietne, aby uchádzača písomne požiadal o podrobnosti týkajúce sa základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré považuje za dôležité.

Z judikatúry SDEÚ jednoznačne vyplýva, že je potrebné, aby bolo od verejného obstarávateľa požadované, skôr než vylúči ponuku z dôvodu neobvykle nízkej ceny, aby preveril základné charakteristické parametre ponuky a to takým spôsobom, aby uložil

na tento účel povinnosť pre uchádzača, aby poskytol potrebné odôvodnenie na preukázanie, že táto ponuka je seriózna (rozsudok ESD zo dňa 27.11.2001, Lombardini a Mantovani, C 285/99, C-286/99).

Povinnosťou verejného obstarávateľa nesporne je v súlade s čl. 55 ods. 1 Smernice 2004/18 tak, ako to konštatoval v bode 31 Súdny dvor Európskej únie v rozsudku C-599/10, ktorý bol vydaný v tejto veci, aby formuloval jasne žiadosť o vysvetlenie ponuky adresovanú dotknutému uchádzačovi tak, aby oslovený uchádzač bol schopný na základe položenej otázky účinne a jasne odôvodniť serióznosť svojej ponuky.

Senát najvyššieho súdu z obsahu Oznámenia o vylúčení ponuky žalobcu z verejného obstarávania zo dňa 29.04.2008, str. 4, zistil, že verejný obstarávateľ uviedol, že v danom prípade platí definícia efektívnosti výberu mýta stanovená verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch v časti..., pričom z uvedeného čl... súťažných podkladov časť... kritériá na vyhodnotenia ponúk možno konštatovať, že uvedený článok obsahuje Definíciu Efektívnosti výberu mýta tak, že na účely týchto súťažných podkladov je efektívnosť výberu mýta definovaná vzorcom: ... (presne uvedeným v rozsudku najvyššieho súdu, pozn. ústavného súdu)...

Na podklade uvedeného verejný obstarávateľ dospel k záveru, že pri dodržaní ponúkaného rozsahu pokrytia celkového objemu prevádzky prostriedkami systematickej kontroly Enforcementu bude najvyššia ideálne teoreticky dosiahnuteľná hodnota Efektívnosti výberu mýta daná vzorcom..., čo sa rovná 98,98 %, pričom žalobcovia vo svojej ponuke... deklarovali Efektívnosť výberu $E=99,80$ %.

V odpovedi na vysvetlenie ponuky na otázku 2. žalobcovia dňa 16. apríla 2008 okrem iného uviedli: „Nemôžeme potvrdiť konštatovanie, že „Efektívnosť výberu mýta $E=0,9980$ výrazne prekračuje hodnoty Efektívnosti výberu mýta bežne dosahované v okolitých stredoeurópskych krajinách. Prevádzkovatelia týchto systémov publikovali hodnoty bližšie sa k hore uvedenej hodnote.

V odpovedi na tretiu otázku žalobcovia okrem iného potvrdili Efektívnosť výberu mýta $E=0,9980$, respektíve 99,80%, čo vypočítali presne podľa Súťažných podmienok, čo zodpovedá „Neefektívnosti“ $E=0,002$, respektíve 0,2 %...

Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia. Správna úvaha predstavuje ponechanie možnosti správne orgánu v rámci určitého tolerančného pásma

formulovať svoje závery autonómne. Práve tolerančná - úvahové pásmo obmedzuje súd pri súdnom prieskume. Na vstup do tohto pásma by mal žalobca jednoznačne vyvrátiť právne východiská žalovaného správneho orgánu, pretože pre zrušenie rozhodnutia žalovaného nepostačuje, keď vec zostáva v polohe rovnako závažných argumentov (bližšie pozri rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 3Sžhuv/5/2008).

Z ustálenej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky možno rovnako vyvodiť, že rozhodovanie o určitých otázkach je predmetom správneho uváženia a preto súdu neprislúcha, aby nad rámec vlastných právomocí vlastnou úvahou nahrádzal toto oprávnenie správneho orgánu, pretože by neoprávnene vstupoval do právomoci orgánu exekutívy, ktorá mu neprináleží. Všeobecné súdy musia preskúmať správne uváženie z pohľadu, či nevybočilo z medzi a hľadísk ustanovených zákonom. Ak zistia, že je v súlade s pravidlami logického uvažovania, ak podmienky takej úvahy boli zistené riadnym procesným postupom, potom súdy nemôžu z tých istých skutočností vyvodzovať iné, alebo aj opačné závery, lebo by tým zasiahli do správneho uváženia príslušného správneho orgánu.

Nezákonnosť rozhodnutia žalovaného z uvedeného dôvodu, ktorý namietali žalobcovia v žalobe, odvolacím súdom nebola zistená a v tejto časti sa najvyšší súd nestotožnil s dôvodmi obsiahnutými v napadnutom rozsudku krajského súdu, stotožnil sa len s výrokom rozsudku (§ 219 ods. 1 O.s.p), ktorý bol vecne správny.

Z obsahu Žiadosti o vysvetlenie ponuky žalobcov zo dňa 09.04.2008 je podľa odvolacieho súdu nesporné, že otázky verejného obstarávateľa č. 2 a 3 smerovali k ponúknukej cene obstarávania, ktorú posúdil ako neobvykle nízku ponukovú cenu. Verejný obstarávateľ postupoval v súlade s čl. 55 smernice 2004/18, keďže skôr než o ponuke žalobcov rozhodol, písomne žalobcov požiadal o písomné vysvetlenie neobvykle nízkej ponukovej ceny najmä s ohľadom na základný parameter ponuky - Efektívnosť výberu elektronického mýta, zároveň žiadal o porovnanie ponúknukej hodnoty Efektívnosti s okolitými stredoeurópskymi štátmi, kde sa mýtny systém už realizoval, keďže ponúknutá hodnota Efektívnosti výberu mýta prevyšovala známe hodnoty Efektivity výberu v okolitých krajinách. Zároveň v druhej otázke verejný obstarávateľ požadoval posúdenie ponúknukej hodnoty Efektívnosti výberu mýta $E=0,9980$.

Senát odvolacieho súdu je názoru, že takýto postup verejného obstarávateľa umožnil žalobcom dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre ich ponuky. Žalobcovia

v odpovedi na otázku 2 uviedli, že nemôžu potvrdiť konštatovanie, že nimi ponúkaná Efektívnosť výberu mýta výrazne prekračuje hodnoty bežne dosahované v okolitých stredoeurópskych krajinách. Ďalej uviedli odpovede v zmysle § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z., kde sa zamerali na hospodárnosť, technické riešenie, jeho osobitosť, súlad so zákonmi a možnosti uchádzača získať štátnu pomoc. K otázke č. 3 uviedli, že Efektívnosť výberu mýta vypočítali presne podľa Súťažných podkladov...

Po preskúmaní otázok položených žalobcom v Žiadosti o vysvetlenie ponuky žalobcov zo dňa 09.04.2008, ako aj z odpovede žalobcov došiel senát najvyššieho súdu k záveru, že napriek tomu, že žalobcovia mali možnosť vysvetliť výšku ponukovej ceny najmä v kontexte deklarovanej výšky hodnoty Efektívnosti výberu mýta, ktorá bola parametrom ovplyvňujúcim cenu služby a s tým spojené náklady na zabezpečenie a dosiahnutie deklarovanej Efektívnosti, možno konštatovať rovnako ako uviedol žalovaný v preskúmanom rozhodnutí, že vysvetlenie žalobcov smerovalo len k všeobecným údajom a tvrdeniam, ktorými chceli žalobcovia predovšetkým preukázať realnosť výšky hodnoty Efektívnosti výberu mýta bez zohľadnenia a odrazu k výške ponúkanej ceny. Verejnému obstarávateľovi neboli žalobcami poskytnuté konkrétne argumenty, vysvetlenie ponuky v spornej otázke bolo všeobecné a nepresvedčivé, a preto vysvetlenie žalobcov nebolo v súlade s požiadavkou kontrolovaného podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z.

Verejný obstarávateľ disponuje v procese verejného obstarávania širokou mierou voľnej úvahy čo sa týka skutočnosti, ktoré je potrebné zohľadniť na účely prijatia rozhodnutia o uzavretí zmluvy v rámci verejného obstarávania (Antwerpse Bouwwerken, T 195/08, 10.12.2009, bod 49; Esedra, T-169/00, 26.2.2002, Zb. s. 11-609, bod 95; TEA CESGOS, T-376 a 383/05, 14.2.2006, Zb. s. 11-205, bod 50).

Vzhľadom na uvedené skutočnosti došiel senát najvyššieho súdu k záveru, že jeden z uvedených dôvodov vylúčenia ponuky žalobcov (predložené vysvetlenie k ponuke nebolo v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa podľa § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z.) bol oprávnený a preto žalobcov už nebolo možné zaradiť späť do procesu verejného obstarávania...

Keďže v ďalšom sa senát najvyššieho súdu nestotožnil s argumentáciou žalobcov uvedenou v podanom odvolaní, a to z vyššie uvedených dôvodov, došiel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovaného v rozsahu ďalších žalobných i odvolacích dôvodov

vychádzalo zo správneho právneho posúdenia veci, ako i z dostatočne zisteného skutkového stavu veci, k zamietnutiu námietok žalobcov prišlo na základe existujúceho zákonného dôvodu - predložené vysvetlenie ponuky žalobcov v otázkach neobvykle nízkej ponukovej ceny v kontexte a na základe Efektívnosti výberu mýta smerovalo len k všeobecným údajom a tvrdeniam bez poskytnutia konkrétnych argumentov a dôkazov. Napadnuté rozhodnutie bolo vydané na základe zákonom povolenej voľnej úvahy - správne uváženie (§ 245 ods. 2 O.s.p. v spojení s § 145 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z.), žalovaný sa v ňom rovnako i NDS, a.s., v prvostupňovom rozhodnutí, zaoberali vysvetlením ponuky žalobcov, ktoré bolo podané...

Na základe uvedeného dospel senát najvyššieho súdu k záveru, že napadnutý rozsudok krajského súdu potvrdí, keďže vo výroku je vecne správny.»

24. Ako z uvedeného vyplýva, najvyšší súd potvrdil rozsudok krajského súdu o zamietnutí žaloby sťažovateľiek ako vecne správny, aj keď dôvody najvyššieho súdu vzťahujúce sa na preskúmanú zákonnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného boli odlišné. Pokiaľ krajský súd zamietol žalobu sťažovateľiek z dôvodu, že prvý dôvod vylúčenia ich ponuky z verejného obstarávania bol daný, najvyšší súd pri preskúmaní zákonnosti dôvodov vylúčenia ponuky sťažovateľiek z verejného obstarávania dospel k záveru, že bol daný a naplnený tretí dôvod spočívajúci v tom, že predložené vysvetlenie sťažovateľiek k neobvykle nízkej cene nebolo v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa. Najvyšší súd sa ako súd poslednej inštancie pred meritórnym rozhodnutím obrátil s prejudiciálnymi otázkami na Súdny dvor, čím pokiaľ ide o výklad právnych aktov Európskej únie (smernice), naplnil aj požiadavky vyplývajúce zo základného práva sťažovateľiek na zákonného sudcu. Súdny dvor je totiž tým súdnym orgánom, ktorému prislúcha rozhodovať o prejudiciálnych otázkach týkajúcich sa výkladu smernice podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

25. V súdnej veci sťažovateľiek však bolo rozhodujúcim posúdenie zákonnosti napadnutého rozhodnutia žalovaného najmä vo väzbe na zákonnosť postupu žalovaného (a obstarávateľa) vo verejnom obstarávaní upraveného zákonom o verejnom obstarávaní. Z pohľadu ústavného súdu napadnutý rozsudok najvyššieho súdu nevykazuje také

nedostatky, z ktorých sťažovateľky vyvodzujú jeho ústavnú neakceptovateľnosť. Ústavný súd konštatuje, že najvyšší súd najmä v citovanej časti odôvodnenia jeho rozsudku primeraným spôsobom sťažovateľkám vysvetlil, že nimi formulovaná argumentácia nemôže viesť k zmene rozsudku krajského súdu a že aj keď mal iný názor na to, ktorý dôvod vylúčenia ich ponuky z verejného obstarávania bol daný, rozhodnutie žalovaného o zamietnutí ich námietok je v jeho výroku zákonné, a preto ich žalobe vyhovené byť nemohlo. V tomto smere preto ústavný súd konštatuje, že záver najvyššieho súdu nemožno považovať za svojvoľný či neodôvodnený, a ani za taký, ktorý by popieral účel a zmysel relevantných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Odôvodnenie rozsudku najvyššieho súdu možno považovať za jasné, zrozumiteľné a ústavne akceptovateľné, a preto bolo namieste sťažnosť odmietnuť už pri jej predbežnom prerokovaní ako zjavne neopodstatnenú.

26. Reagujúc na sťažnostné námietky sťažovateľiek ústavný súd stručne uvádza, že zo sťažnosti sťažovateľiek je zreteľná ich snaha „atomizovať“ všetky uskutočnené postupy, oznámenia a rozhodnutia obstarávateľa, žalovaného a napokon aj všeobecných súdov. Sťažovateľky v sťažnosti vnútorne členia tieto postupy, oznámenia a rozhodnutia na také časti, ktoré majú preukázať nezákonnosť postupu obstarávateľa pri vylúčení ich ponuky, a časti, ktoré takúto nezákonnosť nezistili. Z pohľadu ústavného súdu je prirodzené, že najmä vzhľadom na podstatu, rozmer, rozsah a obsah verejného obstarávania na predmet zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“, ktorá bola v tom čase jedinou a jedinečnou v Slovenskej republike, mohli vzniknúť a v konečnom dôsledku aj vnikli medzi obstarávateľom, žalovaným, krajským súdom a najvyšším súdom rozdielne názory na to, ktoré dôvody vylúčenia ich ponuky zo súťaže boli dané a zodpovedali zákonným dôvodom pre takýto postup. Zároveň považuje ústavný súd za preukázané, že tieto dôvody (ich danosť a zákonnosť) sa postupne na rozhodovacej osi obstarávateľ – žalovaný – krajský súd – najvyšší súd zužovali, resp. menili. Z pohľadu ústavného súdu však pre posúdenie zákonnosti vylúčenia ponuky sťažovateľiek a následných postupov a rozhodnutia žalovaného nebolo podstatným, či dôvody na vylúčenie ich ponuky boli dva, tri alebo viac, podstatnou skutočnosťou bolo, že najvyšší súd ústavne konformným a preskúmateľným

spôsobom uzavrel, že jeden z dôvodov obstarávateľa bol daný, v dôsledku čoho ako zákonné aproboval aj napadnuté rozhodnutie žalovaného.

27. Snaha sťažovateľiek o atomizáciu predmetu sťažnosti na rozlišovanie dôvodov vylúčenia ich ponuky z verejného obstarávania nemohla byť relevantná aj z dôvodu, že najvyšší súd, a predtým krajský súd preskúmavali zákonnosť rozhodnutia žalovaného, ktorým tento v jeho výroku zamietol námietky sťažovateľiek proti vylúčeniu z užšej súťaže. Všeobecné súdy konajúce ako správne súdy totiž posudzujú zákonnosť preskúmaného rozhodnutia správneho orgánu primárne v jeho výroku a v postupe, ktorý v konečnom dôsledku viedol k rozhodnutiu vo veci samej, ktoré je súčasťou práve výroku správneho rozhodnutia. Ak všeobecné súdy dospejú k záveru, že rozhodnutie správneho orgánu je v jeho výroku zákonné, možný odlišný (napr. rozširujúci alebo zužujúci) pohľad správnych súdov na odôvodnenie preskúmaného rozhodnutia správneho orgánu nie je dôvodom na jeho zrušenie a vrátenie veci na ďalšie konanie. Ak najvyšší súd preto uzavrel, že jeden (tretí) dôvod na vylúčenie ponuky sťažovateľiek z verejného obstarávania bol daný a zákonný, ústavne aprobovateľným spôsobom tak posúdil aj zákonnosť rozhodnutia žalovaného o zamietnutí námietok sťažovateľiek proti ich vylúčeniu zo súťaže.

28. K tvrdeným dôvodom sťažovateľiek, ktoré podľa ich názoru preukazujú zásah do ich označených práv rozsudkom najvyššieho súdu, ústavný súd stručne uvádza, že sa nestotožnil s tvrdeným odklonom najvyššieho súdu od záverov, ktoré vyslovil vo svojom rozsudku v tejto veci Súdny dvor. Tento konštatoval, že v situácii, v akej sa ocitli sťažovateľky, bol nutný taký postup obstarávateľa, ktorým tento v písomnej žiadosti o vysvetlenie neobvykle nízkej ceny umožnil sťažovateľkám dodatočne vysvetliť cenové parametre ich ponuky. Zároveň Súdny dvor konštatoval, že vnútroštátnemu súdu (vo veci sťažovateľiek najvyššiemu súdu), prináleží aby preveril vzhľadom na všetky prvky v spise, ktorý mu bol predložený, či žiadosť o objasnenie umožnila dotknutému uchádzačovi dostatočne vysvetliť základné charakteristické parametre jeho ponuky. Z obsahu napadnutého rozsudku najvyššieho súdu sa však ústavný súd presvedčil, že argumentácii sťažovateľiek v tomto smere nemožno priznať úspech, čo možno konštatovať aj napriek tomu, že samotný ústavný súd nemá ústavnú a ani zákonnú právomoc posudzovať ani

žiadosť o vysvetlenie ponuky a ani reakciu sťažovateľiek na túto žiadosť. Najvyšší súd sa však tejto úlohy zhostil a v zhode so závermi rozsudku Súdneho dvora posúdil všetky relevantné aspekty tak žiadosti o vysvetlenie ponuky, ako aj odpovede sťažovateľiek na túto žiadosť. Preskúmateľným spôsobom a komplexným obsahovým posúdením týchto úkonov, a to aj vo väzbe na súťažné podklady a ponuku sťažovateľiek, dospel k záveru, že sťažovateľky neposkytli obstarávateľovi konkrétne vysvetľujúce argumenty, ich vysvetlenie bolo všeobecné a nepresvedčivé, v dôsledku čoho nebolo v súlade s požiadavkou obstarávateľa. Ústavný súd na tomto mieste opätovne pripomína, že nie je skutkovým súdom, ktorý by mal či mohol dokazovať správnosť či nesprávnosť použitých vzorcov a matematických výpočtov alebo posudzovať zákonnosť postupu obstarávateľa pri vylúčení ponuky sťažovateľiek z užšej súťaže. Ústavnému súdu prislúchalo posúdiť iba ústavnú akceptovateľnosť rozsudku najvyššieho súdu najmä s ohľadom na jeho riadne odôvodnenie bez prvkov arbitrárnosti či svojvôle.

29. Sťažovateľky taktiež namietali, že najvyšší súd sa arbitrárnym a nepreskúmateľným spôsobom vyrovnal s posúdením rozsahu a miery správneho uváženia v rozhodnutí žalovaného. Z citovanej časti odôvodnenia rozsudku najvyššieho súdu sa však ústavný súd presvedčil, že ani táto časť sťažnostnej argumentácie nemôže viesť k úspechu. Najvyšší súd vychádzajúc z § 245 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, judikatúry najvyššieho súdu, ako aj ústavného súdu správne identifikoval obmedzené možnosti správneho súdu zasiahnuť do sféry zákonom povolenej voľnej úvahy správneho orgánu. Vyrovnal sa pritom aj dôvodmi rozhodnutia žalovaného, ale pozornosť venoval aj argumentácii sťažovateľiek uplatnenej v celom priebehu konania. Jeho závery o absencii dôvodov na zásah do správneho uváženia žalovaného sú logické a zrozumiteľné, a pokiaľ najvyšší súd ako súd s plnou jurisdikciou v správnom súdnictve nevzhladol dôvod na zásah do správneho uváženia žalovaného, ústavnému súdu ako súdnemu orgánu ochrany ústavnosti už vôbec neprislúchalo skúmať, či žalovaný pri svojej úvahe nevybočil z medzí a hľadísk ustanovených zákonom.

30. Úvahy sťažovateľiek o prekročení rozsahu prieskumnej právomoci najvyššieho súdu a porušení zásady zákazu zmeny k horšiemu taktiež nemajú ústavnoprávnu relevanciu.

Sťažovateľky totiž účelovo aplikujú všeobecné východiská, ktorými sa spravuje rozhodovanie o odvolaní v klasickom sporovom konaní, na rozhodovanie o odvolaní v správnom súdnictve, ktoré však prirodzene vzhľadom na svoj charakter vykazuje isté osobitosti. Všeobecne síce platí, že ustanovenia § 212, § 213, § 219 až § 221 Občianskeho súdneho poriadku platia primerane aj pre správne súdnictvo (§ 246c ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku), predmetom odvolacieho prieskumu najvyššieho súdu vo veci sťažovateľiek však nebol len rozsudok krajského súdu, ale v rovnakom rozsahu aj napadnuté rozhodnutie žalovaného. Táto skutočnosť zreteľne vyplýva aj z 250ja ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku, podľa ktorého ak odvolací súd dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie správneho orgánu v medziach žaloby nie je v súlade so zákonom a súd prvého stupňa žalobu zamietol, môže rozsudok súdu prvého stupňa zmeniť tak, že zruší rozhodnutie správneho orgánu a vráti vec žalovanému správnenému orgánu na ďalšie konanie. Inak o odvolaní rozhodne spôsobom podľa § 219 až § 221 Občianskeho súdneho poriadku. Pri realizácii svojej ústavnej právomoci a povinnosti poskytnúť sťažovateľkám súdnu ochranu teda prislúchalo najvyššiemu súdu preskúmať zákonnosť napadnutého rozhodnutia žalovaného vo všetkých jeho aspektoch. Ak po uskutočnení tohto prieskumu dospel k ústavne akceptovateľnému záveru o jeho zákonnosti – a to vo výroku o zamietnutí námietok sťažovateľiek – nemožno rozumne uvažovať, že by tým prekročil svoju zákonnú právomoc v odvolacom konaní.

31. Napokon, pokiaľ ide o tvrdené porušenie zásady zákazu zmeny k horšiemu, sťažovateľky opäť atomizáciou predmetu súdneho prieskumu a odkazom na civilnú judikatúru najvyššieho súdu preukazujú, že najvyšší súd v odvolacom konaní zhoršil ich postavenie. Sťažovateľky opäť opomínajú, že medze odvolacieho prieskumu v správnom súdnictve neboli limitované iba rozsudkom krajského súdu, ale najvyšší súd mal plnú právomoc posúdiť aj zákonnosť rozhodnutia žalovaného. Najvyšší súd pritom nezmenil rozsudok krajského súdu, ale ako vecne správny ho potvrdil, keď dospel k záveru, že preskúmané rozhodnutie žalovaného je v jeho výroku (o zamietnutí ich námietok) zákonné, pričom skutočnosť, že k tomuto záveru dospel z iných dôvodov ako krajský súd, je bez ústavnoprávnej relevancie. Tak krajský súd, ako aj najvyšší súd teda rozhodli vo vzťahu

k preskúmaného rozhodnutiu žalovaného rovnako, a preto nemožno rozumne uvažovať o zhoršení postavenia sťažovateľiek v dôsledku rozsudku najvyššieho súdu. Ich postavenie totiž ostalo nezmenené, keďže aj skorším rozsudkom krajského súdu bola ich žaloba zamietnutá.

32. Za týchto okolností a takéhoto odôvodnenia rozsudku najvyššieho súdu ako odvolacieho správneho súdu, ktoré je konzistentné, racionálne a zodpovedajúce zmyslu a účelu relevantných zákonných ustanovení, sťažnostná argumentáciu sťažovateľiek nemohla viesť k úspechu v konaní pred ústavným súdom. Aj preto ústavný súd na tomto mieste už len zopakuje skôr vyslovený záver, podľa ktorého rozsudok najvyššieho súdu nemožno považovať za ústavne nekonformný. V súvislosti s prejavom nespokojnosti s namietaným rozsudkom najvyššieho súdu ústavný súd konštatuje, že obsahom práv podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a čl. 6 ods. 1 dohovoru nie je záruka, že rozhodnutie súdu bude spĺňať očakávania a predstavy účastníka konania. Podstatou je, aby postup súdu bol v súlade so zákonom, aby bol ústavne akceptovateľný a aby jeho rozhodnutie bolo možné kvalifikovať ako zákonné, preskúmateľné a bez znakov arbitrárnosti. V opačnom prípade nemá ústavný súd dôvod zasahovať do postupu a rozhodnutí súdov, a tak vyslovovať porušenia základných práv (obdobne napr. I. ÚS 50/04, III. ÚS 162/05).

33. Vzhľadom na odmietnutie sťažnosti pri jej predbežnom prerokovaní, neprichádzalo do úvahy rozhodovanie o ďalších návrhoch sťažovateľiek, ktoré je viazané na to, že sťažnosti by bolo vyhovené (zrušenie rozsudku najvyššieho súdu a vrátenie vecí na ďalšie konanie, náhrada trov konania).

P o u č e n i e : Proti tomuto rozhodnutiu nemožno podať opravný prostriedok.

V Košiciach 3. decembra 2014