

Súd: Najvyšší správny súd SR
Spisová značka: 1Sžfk/7/2021
Identifikačné číslo spisu: 1019200740
Dátum vydania rozhodnutia: 31. januára 2023
Meno a priezvisko: JUDr. Petra Príbelská
Funkcia: predsedníčka senátu
ECLI: ECLI:SK:NSSSR:2023:1019200740.1

ROZSUDOK

Najvyšší správny súd Slovenskej republiky ako súd kasačný v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Petry Príbelskej PhD. (spravodajca) a sudcov JUDr. Anity Filovej a JUDr. Juraja Vališa, LL.M, v právnej veci žalobcu (sťažovateľa): ESP Consult, s.r.o., so sídlom Vicenzy 2209/8A, Šamorín, IČO: 46 092 404, zastúpeného advokátkou JUDr. Kvetoslava Živčáková, so sídlom Bratislavská 61/68, Šamorín, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Rada Úradu pre verejné obstarávanie, so sídlom Ružová dolina 10, P.O.BOX 98, Bratislava, za účasti: SLOVENSKÝ VODOHOSPODÁRSKY PODNIK, štátny podnik, Radničné námestie 8, Banská Štiavnica, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutí Rady žalovaného č. 5614-9000/2019, 5615-9000/2019 zo dňa 23.04.2019 a č. 3690-9000/2019 zo dňa 04.03.2019, konajúc o kasačnej sťažnosti žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 2S/104/2019-272 zo dňa 29. apríla 2020, takto

r o z h o d o l :

Kasačná sťažnosť sa z a m i e t a .

Účastníkom konania sa právo na náhradu trov kasačného konania n e p r i z n á v a .

O d ô v o d n e n i e

1. Krajský súd v Bratislave (ďalej len „krajský súd“ alebo „správny súd“) rozsudkom č.k. 2S/104/2019-272 zo dňa 29. apríla 2020 odmietol žalobu v časti smerujúcej voči rozhodnutiu Rady žalovaného č. 3690-6000/2019 zo dňa 04. marca 2019 a v časti smerujúcej voči rozhodnutiu Rady žalovaného č. 5614-9000/2019, 5615-9000/2019 zo dňa 23. apríla 2019 žalobu zamietol.

2. Skúmajúc včasnosť podania správnej žaloby, sa krajský súd v prvom rade vysporiadal s časťou žaloby smerujúcou voči rozhodnutiu Rady žalovaného č. 3690-6000/2019 zo dňa 4. marca 2019. Uvedeným rozhodnutím Rada žalovaného zastavila odvolacie konanie iniciované ďalším účastníkom konania ako verejným obstarávateľom voči rozhodnutiu žalovaného č. 12427-6000/2018-ODI zo dňa 10. januára 2019, ktorým žalovaný nariadil ďalšiemu účastníkovi zrušiť verejnú obchodnú súťaž na predmet zákazky „Banská Bystrica, ochrana intravilánu pred povodňami - stavebný dozor; referenčné číslo: CS SVP OZ BB 1402/2018“ vyhlásenú vo Vestníku verejného obstarávania č. 182/2018 dňa 13.

septembra 2018 pod značkou 12744-MSS a v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2018/S 175-396989 dňa 12. septembra 2018, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

3. Krajský súd zistil, že rozhodnutie Rady žalovaného č. 3690-6000/2019 zo dňa 4. marca 2019 bolo žalobcovi doručené dňa 05. marca 2019. Rada žalovaného v rozhodnutí č. 3690-9000/2019 zo dňa 4. marca 2019 účastníkov konania správne poučila, že jej rozhodnutie o zastavení odvolacieho konania nemožno napadnúť riadnym opravným prostriedkom v administratívnom konaní, ale je preskúmateľné správnym súdom podľa § 178 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31.12.2018 (ďalej len „zákon č. 343/2015 Z.z.“). V poučení uviedla aj 30-dňovú lehotu na podanie správnej žaloby so začiatkom jej plynutia. Žalobca napriek tomu podal správnu žalobu až po márnom uplynutí uvedenej lehoty, čoho následkom bolo, vzhľadom na jej prekluzívny charakter, zánik práva žalobcu na preskúmanie rozhodnutia Rady žalovaného č. 3690-9000/2019 zo dňa 4. marca 2019 správnym súdom. Toto zistenie viedlo krajský súd k odmietnutiu žaloby ako oneskorene podanej postupom podľa § 98 ods. 1 písm. d/ zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „SSP“).

4. Vo vzťahu k žalobe smerujúcej voči rozhodnutiu Rady žalovaného č. 5614-9000/2019, 5615-9000/2019 zo dňa 23. apríla 2019 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) konštatoval krajský súd včasnosť jej podania a preto pristúpil k preskúmaniu zákonnosti napadnutého rozhodnutia ako aj administratívneho konania mu predchádzajúcemu. Napadnutým rozhodnutím Rada žalovaného zrušila rozhodnutie žalovaného č. 12427-6000/2018-ODI zo dňa 10. januára 2019 a zároveň zmenila fiktívne rozhodnutie žalovaného o zamietnutí námietok žalobcu zo dňa 09. januára 2019 s tým, že v dvoch častiach námietky žalobcu zamietla a v jednej časti konanie o námietkach zastavila.

5. Vydaníu napadnutého rozhodnutia predchádzalo administratívne konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného začaté na základe námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b/ zákona č. 343/2015 Z.z. podaných žalobcom voči podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch verejného obstarávania vyhláseného ďalším účastníkom na predmet zákazky „Banská Bystrica, ochrana intravilánu pred povodňami - stavebný dozor; referenčné číslo: CS SVP OZ BB 1402/2018. Išlo o nadlimitnú zákazku v predpokladanej hodnote 310 000,- € a kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena. Predmetom zákazky bolo poskytovanie činností súvisiacich s výkonom stavebného dozoru v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon č. 50/1976 Zb.) a poskytovanie inžinierskej činnosti v zmysle § 76 až § 84 zákona č. 50/1976 Zb. spočívajúcich v kompletnej príprave podkladov pre vydanie kolaudačných rozhodnutí na povolenie užívania stavby „Banská Bystrica, ochrana intravilánu pred povodňami.“

6. Žalovaný rozhodnutím č. 12427-6000/2018-ODI zo dňa 10. januára 2019 na základe prvého a druhého bodu námietok žalobcu nariadil ďalšiemu účastníkovi verejnú obchodnú súťaž zrušiť, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia. V treťom bode námietky zamietol podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z.z..

7. Ďalší účastník ako verejný obstarávateľ podal proti rozhodnutiu žalovaného č. 12427-6000/2018-ODI zo dňa 10. januára 2019 odvolanie, na čo Rada žalovaného rozhodnutím č. 3690-9000/2019 zo dňa 4. marca 2019 konanie o odvolaní verejného obstarávateľa podľa § 177 ods. 10 písm. g/ zákona č. 343/2015 Z.z. zastavila.

8. Rada žalovaného však následne začala z vlastného podnetu mimoodvolacie konanie podľa § 179 v spojení s § 187 ods. 1 a ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. zamerané na preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 12427-6000/2018-ODI zo dňa 10. januára 2019 ako aj fiktívneho rozhodnutia, ktoré malo byť vydané dňa 09. januára 2019. Rada žalovaného dospela k záveru, že rozhodnutie žalovaného č. 12427-6000/2018-ODI zo dňa 10. januára 2019 bolo vydané po zákonom stanovenej lehote, v dôsledku čoho bolo potrebné ho zrušiť. Verejný obstarávateľ totiž doručil žalovanému kompletnú dokumentáciu k verejnému obstarávaniu dňa 10. decembra 2018 a 30-dňová lehota na vydanie rozhodnutia o námietkach uplynula dňa 9. januára 2019. Tým, že žalovaný v tejto lehote nevydal rozhodnutie o námietkach, podľa § 175 ods. 6 zákona č. 343/2015 Z.z. vznikla priamo

zo zákona fikcia rozhodnutia o zamietnutí námietok; tento právny následok zákon č. 343/2015 Z.z. neumožňuje zmeniť alebo napraviť neskoršie vydaným rozhodnutím. Na neskôr vydané rozhodnutie č. 12427-6000/20108-ODI zo dňa 10.01.2019 vydané po márnom uplynutí zákonnej lehoty preto už nebolo nemožné prihliadať a hľadá sa naň, akoby nebolo vydané.

9. K preskúmaniu fiktívneho rozhodnutia o zamietnutí námietok vydaného podľa § 175 ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. Rada žalovaného uviedla, že o námietkach žalobcu nebolo zo strany žalovaného rozhodnuté vydaním riadne odôvodneného rozhodnutia, čo nie je žiaducim stavom. V mimoodvolacom konaní preto meritórne posúdila námietky žalobcu doručené žalovanému dňa 11. októbra 2018 a smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch v predmetnej verejnej súťaži.

10. Krajský súd sa vo vlastnom odôvodnení napadnutého rozsudku zameril na možnú kolíziu existencie fiktívneho rozhodnutia zo dňa 9. januára 2019 o zamietnutí námietok žalobcu podľa § 175 ods. 6 zákona č. 343/2015 Z.z v znení účinnom do 31. decembra 2018 a fakticky vydaného rozhodnutia žalovaného č. 12427-6000/2018-ODI zo dňa 10. januára 2019 ktorým bolo námietkam žalobcu vyhovené a ku ktorého vydaniu došlo až po márnom uplynutí zákonnej lehoty.

11. Krajský súd konštatoval, že v čase vydania napadnutého rozsudku nebola otázka konfliktu medzi fiktívnym rozhodnutím a neskôr vydaným faktickým rozhodnutím zo strany Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) jednoznačne zodpovedaná a existovali protichodné právne názory: v rozhodnutí sp.zn. 5SŽi/24/2013 zo dňa 21. novembra 2013 najvyšší súd preferoval faktické rozhodnutie, v rozhodnutí sp.zn. 6SŽi/6/2013 zo dňa 19. marca 2014 zas to fiktívne. Podľa názoru krajského súdu, zohľadniac novšiu rozhodovaciu prax najvyššieho súdu vyjadrenú v rozhodnutí sp.zn. 6SŽi/6/2013 zo dňa 19. marca 2014, je pre vec podstatná následnosť vydávaných rozhodnutí a ich viazanosť pre správny orgán: najskôr bolo vydané fiktívne rozhodnutie o zamietnutí námietok dňa 9. januára 2019, ktorým je správny orgán od 9. januára 2019 viazaný; dňa 10. januára 2019 bolo vydané faktické rozhodnutie, od kedy je správny orgán týmto rozhodnutím tiež viazaný. Za uvedenej skutkovej situácie, keď dňa 9. januára 2019 vznikla viazanosť správneho orgánu fiktívnym rozhodnutím ex lege, bol správny orgán povinný túto skutočnosť pri svojom rozhodovaní dňa 10. januára 2019 zohľadniť, teda v rozhodnutí mal uviesť, či fiktívne rozhodnutie predstavuje prekážku litispendencie, res iudicata a podobne, čo sa nestalo. Navyše, zákon č. 343/2015 Z.z. neobsahuje právnu úpravu zrušenia fiktívneho rozhodnutia pri následnom faktickom rozhodnutí o tých istých námietkach, realizovaným po márnom uplynutí 30-dňovej lehoty na rozhodnutie o námietkach (nevyplýva to ani z úmyslu zákonodarcu vyjadreného k dôvodovej správe k zákonu č. 343/2015 Z.z.). Podľa názoru krajského súdu bolo preto pre vec podstatným vydanie fiktívneho rozhodnutia o zamietnutí námietok dňa 9. januára 2019 podľa § 175 ods. 6 zákona č. 343/2015 Z.z. v znení účinnom do 31. decembra 2018, ktoré tvorí prekážku rozhodovania o tej istej veci (o námietkach žalobcu proti verejnemu obstarávaniu).

12. Na základe uvedeného krajský súd skonštatoval, že Rada žalovaného odôvodnene a v súlade so zákonom č. 343/2015 Z. z. zrušila rozhodnutie žalovaného č. 12427-6000/2018-ODI zo dňa 10. januára 2019, pretože bolo vydané v rozpore s § 175 ods. 6 zákona č. 343/2015 Z.z. v znení účinnom do 31. decembra 2018.

13. Krajský súd sa stotožnil so závermi Rady žalovaného aj čo do posúdenia meritórnych námietok žalobcu vyjadrených v napadnutom rozhodnutí. Pripomínajúc, že rozsah činnosti stavebného dozoru je rámcovo upravený v § 46b zákona č. 50/1976 Zb. a nie je potrebné ho osobitne špecifikovať krajský súd zdôraznil, že činnosť stavebného dozoru je potrebné kvantifikovať ako celok, teda, v akej súvislosti má stavebný dozor svoju činnosť vykonávať, v akom časovom rozsahu (počtom hodín, dní, mesiacov) a za akú cenu.

14. Krajský súd k námietke o výraznom podhodnotení činnosti stavebného dozoru uviedol, že žalobca mal ako jeden z oslovených subjektov verejným obstarávateľom v rámci prieskumu trhu možnosť už počas prípravy verejného obstarávania participovať na podmienkach verejného obstarávania (t. j. aj na

hodnote zákazky), no svoju možnosť nevyužil (na rozdiel od 4 ďalších oslovených subjektov) a ponuku nepredložil. Jedným dychom dodal, že namietat' podmienky verejného obstarávania predstavuje samozrejme právo žalobcu, no tie je potrebné vnímať komplexne a obyčajné poukázanie na všeobecnú hodnotu stavebného dozoru v iných verejných obstarávaníach nie je dostatočné.

15. Z hľadiska časového rozsahu výkonu stavebného dozoru verejný obstarávateľ určil rozsah stavebného dozoru počas stavebných prác na 28 mesiacov po 276 hodín (spolu 7728 hodín) a zabezpečenie činností v zmysle § 76 až § 84 zákona č. 343/2015 Z.z. v rozsahu 350 hodín (kolaudačné rozhodnutie po ukončení realizácie stavby) spolu v rozsahu 8078 hodín. Krajský súd bol toho názoru, že sa jednalo o maximálne stanovený počet hodín výkonu stavebného dozoru a takto stanovený časový rozsah mali uchádzači vo verejnom obstarávaní oceniť a predložiť ponuku verejnému obstarávateľovi. Na základe návrhu mandátnej zmluvy bola odmena stanovená ako celková (maximálna) a platná počas celej doby plnenia záväzkov mandátára zo zmluvy a je v nej zahrnuté všetko plnenie, práce, služby a ostatné náklady, ktoré sú obsahom zmluvy a jej príloh. Je samozrejme možné, že počas výkonu stavebného dozoru mohol byť reálny rozsah hodinového harmonogramu nižší ako bol určený maximálny rozsah 8078 hodín, no podľa názoru krajského súdu bolo jednoznačné, že uchádzači mali v predkladaných ponukách oceniť práve maximálny počet 8078 hodín. Žalobca nepreukázal, čo mu bránilo v ponuke vo verejnom obstarávaní oceniť 8078 hodín, keď si z hľadiska obsahu a svojich podmienok vedel odhadnúť, koľko osôb by malo aktívne vykonávať stavebný dozor. V tomto prípade nestačí len poukázať na podhodnotenie predpokladanej ceny obstarávanej zákazky.

16. Majúc na zreteli ustanovenie § 46b zákona č. 50/1976 Zb. a verejným obstarávateľom určený fixný počet 8 078 hodín, výšku predpokladanej odmeny za výkon staveného dozoru určenej na základe verejného prieskumu, kritérium vyhodnotenia ponúk a zmluvnú formu, možno dospieť k záveru, že predmet verejného obstarávania aj jeho podmienky boli určené jasne, tak aby z nich mohol čerpať potenciálny uchádzač pri vypracovaní svojej ponuky v súlade s § 6 ods. 1 a § 42 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z.z.. Aj túto námietku žalobcu preto správny súd vyhodnotil ako nedôvodnú.

17. Voči rozsudku krajského súdu podal žalobca v procesnom postavení sťažovateľa kasačnú sťažnosť z dôvodu podľa § 440 ods. 1 písm. g) SSP, navrhujúc rozsudok krajského súdu zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie, eventuálne zrušiť napadnuté rozhodnutie Rady žalovaného a vec jej vrátil na ďalšie konanie.

18. V prvom rade sťažovateľ brojil voči záverom krajského súdu o konflikte medzi fiktívnym rozhodnutím o zamietnutí námietok žalobcu vydaným dňa 9. januára 2019 a faktickým rozhodnutím žalovaného zo dňa 10. januára 2019, ktorým bolo námietkam žalobcu vyhovené. Sťažovateľ uviedol, že nastolením opísaného stavu zapríčinil žalovaný otrasenie právneho postavenia sťažovateľa v základoch, keď s vedomím o existencii rozhodnutia žalovaného o vyhovení jeho námietkam nemal súčasne vedomosť o vydaní fiktívneho rozhodnutia o zamietnutí jeho námietok, v dôsledku čoho voči nim odvolanie nepodal.

19. Zároveň, s poukazom na jednu zo zásad verejného obstarávania, ktorou je zásada transparentnosti, mali byť informácie zverejnené na webovom sídle žalovaného dôveryhodným a záväzným zdrojom informácií. Z takýchto informácií mal preto žalovaný, bez ohľadu na údaje vyplývajúce z administratívneho spisu, aj pri vydávaní rozhodnutí vychádzať. S konkretizáciou na prejednávajúcu vec mala byť lehota na vydanie rozhodnutia o námietkach sťažovateľa počítaná odo dňa 11. decembra 2018 (t. j. od dátumu zverejneného na webovom sídle žalovaného) a nie odo dňa 10. decembra 2018, ktorá vyplýva z administratívneho spisu. V dôsledku pochybenia žalovaného sa sťažovateľ spoliehal na tento údaj.

20. Ku výčitke krajského súdu o pasivite sťažovateľa pri predkladaní cenovej ponuky v súvislosti s prieskumom trhu uviedol, že sa jedná iba o domnienky. Nie je sťažovateľovou povinnosťou na ne reagovať, navyše, práve v dôsledku zadaných podmienok verejného obstarávania ďalším účastníkom, kedy nie je možné dozorovanie oceniť, bola jeho možnosť na predloženie cenovej ponuky zmarená.

21. Sťažovateľ brojil aj voči počtu stanovených hodín dozorovania, keď mal za to, že ten nebol určený ako maximálny ale iba ako predpokladaný. Navyše aj sám krajský súd vzájomne si odporujúce označil počet hodín raz za fixný a následne konštatoval, že je potrebné činnosť dozorovania kvantifikovať. V nadväznosti na uvedené potom sťažovateľ rozsiahol a doslovne zrekapituloval znenie správnej žaloby týkajúce sa odborného stanoviska vyžiadaného v súvislosti s posudzovaním námietok, ktoré sťažovateľ podal ešte v predošlom verejnom obstarávaní a ktoré bolo na základe jeho námietok zrušené rozhodnutím č. 2027-6000/2018-ODI zo dňa 3. apríla 2018. Predmetom námietok bolo (rovnako ako v prejednávanej veci) nejasné a neúplné znenie súťažných podkladov ktoré znemožňujú objektívne oceniť požadovanú službu. Krajský súd sa týmto stanovisko nezaoberal.

22. Na výzvu krajského súdu sa ku kasačnej sťažnosti vyjadril ďalší účastník, ktorý sa stotožnil so všetkými závermi krajského súdu vyjadrenými v napadnutom rozsudku. Za správne označil uprednostnenie fiktívneho rozhodnutia pred tým faktickým, vymedzenie predmetu činnosti stavebného dozoru ktorý je rámcovo upravený v zákone č. 50/1976 Zb., a vymedzenie podmienok verejného obstarávania za účelom objektivity a porovnateľnosti uvedením maximálneho počtu hodín, ktoré sú reálne na výkon činnosti v celom požadovanom rozsahu, ktoré mali uchádzači naceniť.

23. Ku kasačnej sťažnosti sa následne vyjadril aj žalovaný, ktorý sa nestotožnil s námietkami žalobcu, označil ich za účelové a zotrval na svojich vyjadreniach uvedených skôr v priebehu konania pred krajským súdom. Podobne ako ďalší účastník, za správne naopak označil závery krajského súdu týkajúce sa uprednostnenia fiktívneho rozhodnutia, stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky a časového rozsahu činnosti stavebného dozoru.

24. Ku vyjadreniu žalovaného ako aj ďalšieho účastníka konania sa vyjadril žalobca, ktorý reagoval na tvrdenia žalovaného o účelovom postupe žalobcu v súvislosti so stanovením dátumu doručenia dokumentácie žalovaného a následnom plynutí lehoty na rozhodnutie o jeho námietkach. Rekapitulujúc, že dňa 11. februára 2019 zaslal žalovanému žiadosť o sprístupnenie informácií, na ktorú mu žalovaný odpovedal dňa 22. februára 2019, trval na tom, že jeho konanie bolo podložené dôkazmi získanými od samotného žalovaného. V nich potvrdil, že k pochybeniu došlo na základe ľudského zlyhania príslušného zamestnanca žalovaného. V ďalšom sa pridržiaval svojich predchádzajúcich vyjadrení.

25. Dňa 1. augusta 2021 začal Najvyšší správny súd Slovenskej republiky (ďalej aj ako „Najvyšší správny súd“) činnosť a začal konať vo všetkých veciach, v ktorých do 31. júla 2021 konal Najvyšší súd Slovenskej republiky v správnom kolégiu (čl. 154g ods. 4 a 6 Ústavy SR v spojení s § 101e ods. 2 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov). Predmetná kasačná sťažnosť bola predložená Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky 14. januára 2021 a zaregistrovaná v jeho správnom kolégiu pod sp.zn. 1Sžfk/7/2021. Od 1. augusta 2021 je teda na konanie o nej príslušný Najvyšší správny súd. Vec bola náhodným spôsobom pridelená do piateho senátu Najvyššieho správneho súdu, ktorý o nej rozhodol v zložení uvedenom v záhlaví tohto rozsudku pod pôvodnou spisovou značkou.

26. Najvyšší správny súd konajúci ako súd kasačný, po zistení, že kasačná sťažnosť bola podaná včas (§ 443 ods. 1 SSP), oprávnenou osobou (§ 442 ods. 1 SSP), smeruje proti rozhodnutiu, proti ktorému je prípustná (§ 439 SSP) a má predpísané náležitosti (§ 57 SSP a § 445 SSP), preskúmal napadnutý rozsudok, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach podanej kasačnej sťažnosti (§ 453 ods. 1 a 2 SSP) rozhodujúc bez nariadenia pojednávania (§ 455 SSP), keď deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli a internetovej stránke Najvyššieho správneho súdu, pričom dospel k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná.

27. Kasačný súd po oboznámení sa s rozsahom a dôvodmi kasačnej sťažnosti, po preskúmaní napadnutého rozsudku a po oboznámení sa s obsahom pripojeného administratívneho spisu, nezistil žiaden dôvod na to, aby sa odchýlil od logických argumentov a relevantných právnych záverov krajského súdu, ktoré vytvárajú dostatočný podklad pre vydanie rozsudku, ktorým správnu žalobu v

časti smerujúcej voči napadnutému rozhodnutiu Rady žalovaného č. 5614-9000/2019, 5615-9000/2019 zo dňa 23. apríla 2019, zamietol.

28. Zohľadňujúc rozsah námietok uplatnených v kasačnej sťažnosti sa kasačný súd, tak ako aj krajský súd, v prvom rade zameril na kolíziu fiktívneho a faktického rozhodnutia, ktoré boli vydané s odstupom iba jedného dňa a každé z nich so sebou nieslo (nie len) pre sťažovateľa odlišné následky.

29. Sťažovateľ primárne ani nerozporuje koexistenciu fiktívneho a faktického rozhodnutia a z toho vyvstávajúce zodpovedanie otázky, ktoré z nich má prednosť a je záväzná pre účastníkov konania ako aj konajúci orgán verejnej správy. Má za to, že fiktívne rozhodnutie nemohlo byť ex lege vôbec vydané a to s ohľadom na začiatok plynutia lehoty na vybavenie námietok, keď vychádzal z dátumu zverejneného na webovom sídle žalovaného v časti „Informácie o priebehu konaní“ a nie z údajov nachádzajúcich sa v administratívnom spise. Sťažovateľ bol totiž toho názoru, že žalovaný stihol v posledný deň lehoty vydať faktické rozhodnutie č. 12427-6000/2018-ODI zo dňa 10. januára 2019, ktorým jeho námietkam vyhovel. Argumentácia sťažovateľa čo do začatia plynutia lehoty na rozhodnutie o podaných námietkach však nemá zákonný podklad a je z nej cítiť iba účelovosť výkladu, v záujme zachovania toho rozhodnutia o podaných námietkach, ktoré je pre sťažovateľa priaznivejšie.

30. Orgán verejnej správy zásadne rozhoduje iba na základe podkladov vymedzených v § 32 ods. 2 a 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) a ktoré iba v podobe riadne žurnalizovaného a originálneho spisového materiálu môžu byť pre orgán verejnej správy východiskovým a záväzným. Riadne vedenie administratívneho spisu je dôležitým prvkom umožnenia následnej kontroly zo strany príslušných orgánov. Je pravdou, že administratívny spis môže byť vedený v elektronickej forme, v listinnej forme alebo aj kombinovane. Sťažovateľ však nesprávne označuje údaje zverejňované na webovom sídle žalovaného v časti „Informácie o priebehu konaní“ za kvázi elektronickej spis. Práve naopak, jedná sa iba o určité všeobecné údaje o konaní o námietkach vynesené z administratívneho spisu a oznámené širokej verejnosti, ktoré majú čisto informatívny charakter (kasačný súd zdôrazňuje, že sťažovateľ neodkazuje na údaje zverejňované vo Vestníku verejného obstarávania podľa § 148 zákona č. 343/2015). Zverejnením niektorých údajov týkajúcich sa konania sa v žiadnom smere tieto nestávajú záväzným podkladom pre konajúci orgán verejnej správy a nemožno ich záväznosť alebo správnosť povyšovať nad údaje vyplývajúce priamo z administratívneho spisu. Na uvedenom nič nemení ani situácia (ktorá nastala aj v prejednávanej veci), kedy v dôsledku zlyhania ľudského faktora sa tieto údaje z administratívneho spisu vynesú chybné.

31. Jedným dychom je potrebné dodať, že pokiaľ by boli údaje o začatí plynutia lehoty zverejňované z dôvodu, že od nich závisí vykonanie úkonu niektorým z účastníkov konania, nebolo by možné mu pričítať na ťarchu, ak by v dôsledku chybných údajov úkon fakticky zmeškal. V uvedenom prípade však lehota neplynula účastníkovi konania ale orgánu verejnej správy na vydanie rozhodnutia v zákonom stanovenej lehote a ten bol v zmysle § 175 ods. 5 zákona č. 343/2015 Z.z. viazaný vydať rozhodnutie v lehote 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie v origináli. Tá bola podľa odtlačku dennej pečiatky žalovaného nachádzajúcej sa na predloženej dokumentácii založenej v administratívnom spise doručená žalovanému dňa 10.12.2018, pričom rovnaký dátum doručenia dokumentácie žalovaný uviedol aj vo faktickom rozhodnutí žalovaného č. 12427-6000/2018-ODI zo dňa 10. januára 2019. Túto skutočnosť však sťažovateľ akosi ignoruje.

32. Výkladom uprednostňovaným sťažovateľom, teda, že aj chybným zverejnením údajov z administratívneho spisu sa zverejnené údaje napriek ich rozporu so skutočným stavom, stanú záväznými pre žalovaného, by mohlo dochádzať k obchádzaniu zákonných ustanovení o lehotách, kedy by orgány verejnej správy mohli veľmi jednoducho predlžovať (prípadne aj skracovať) zákonné lehoty na vykonanie úkonov alebo vydanie rozhodnutie. Takýto prístup orgánov verejnej správy by bol neudržateľný a počítanie lehôt by stratilo akýkoľvek význam.

33. Sťažovateľ si musí zároveň uvedomiť, že na rozdiel od konania podľa zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) nie je jediným účastníkom konania pri uplatňovaní si svojich zákonom priznaných práv. V

prípade konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe podaných námietok je v zmysle § 171 ods. 8 zákona č. 343/2015 Z.z. rozsah účastníkov širší, keď sú nimi všetci navrhovatelia ako aj kontrolovaný, v danom prípade verejný obstarávateľ. Inými slovami, vydanie resp. nevydanie rozhodnutia má dopad na práva a právom chránené záujmy aj iných subjektov, pričom postavenie ani jedného z nich nemožno bezdôvodne prioritizovať. Navyše, je to práve kontrolovaný, ktorý ovplyvňuje začiatok plynutia lehoty na rozhodnutie o námietkach, keďže dňom, kedy doloží žalovanému kompletnú dokumentáciu ktorá predstavuje ucelený materiál odzrkadľujúci povinnosti verejných obstarávateľov zdokumentovať, evidovať a uchovávať jednotlivé doklady a dokumenty z procesu verejného obstarávania, začína plynúť zákonná 30 dňová lehota na rozhodnutie žalovaného. Pri vedomosti kontrolovaného verejného obstarávateľa o dni, kedy dokumentáciu predložil, by nebolo zo strany žalovaného obhájiteľné, prečo tento deň nerespektoval.

34. S ohľadom na uvedené preto nebolo pochyb, že skutočne nastala situácia, kedy popri sebe žalovaný svojou nečinnosťou zapríčinil, že ex lege, postupom podľa § 175 ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z., došlo k vydaniu fiktívneho rozhodnutia, ktorým boli námietky žalobcu zamietnuté a zároveň, o deň neskôr vydal žalovaný faktické rozhodnutie, ktorým námietkam sťažovateľa vyhovel. Krajský súd pristúpil k vyriešeniu súbehu týchto rozhodnutí správne, keď v bode 44 napadnutého rozsudku skonštatoval, že faktické rozhodnutie bolo vydané už v čase, kedy bol viazaný rozhodnutím fiktívnym, čo tvorilo prekážku litispencie resp. res iudicata.

35. Podľa § 175 ods. 6 prvej vety zákona č. 343/2015 Z.z. ak žalovaný v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nevydá rozhodnutie v lehote podľa odseku 5 (t.j. v lehote do 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie v origináli žalovanému), predpokladá sa, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol. Zákon v danom prípade predpokladá vydanie tzv. fiktívneho rozhodnutia, ktorými sú námietky zamietnuté.

36. Účelom vyššie uvedenej úpravy je ochrana účastníkov konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred nečinnosťou žalovaného, prejavujúca sa v podobe vydania rozhodnutia ex lege ktorým sú námietky navrhovateľa zamietnuté. Na jednej strane je chránený kontrolovaný, ktorému je márnym uplynutím lehoty zrejmé, že nemusí prijať žiadne opatrenia na odstránenie protiprávneho stavu, ktorého sa svojím postupom v rámci verejného obstarávania mohol dopustiť a zároveň môže verejné obstarávanie ďalej napredovať za účelom jeho zavŕšenia. Na druhej strane je chránený navrhovateľ námietok, ktorý môže bezprostredne iniciovať preskúmanie zamietavého fiktívneho rozhodnutia zo strany Rady žalovaného na podklade podaného odvolania a priblížiť sa tak ku dosiahnutiu cieľa vymedzeného v podaných námietkach. Zákonodarca tak odstránil potrebu akéhosi medzikroku (v podobe sťažnosti na nečinnosť žalovaného) v záujme čo najčiasnejšieho dosiahnutia nápravy namietaného konania v rámci verejného obstarávania.

37. Zo znenia citovaného ustanovenia zároveň vyplýva, že hoci fiktívne rozhodnutie de facto neexistuje, de iure áno a jeho existenciu v tomto smere nie je možné ignorovať. Z pohľadu ustanovení zákona č. 343/2015 Z.z. teda žalovaný vo veci rozhodol a konanie o námietkach skončil. Žalovanému nie je daný priestor svoje rozhodnutie skorigovať ďalším, hoci faktickým, rozhodnutím, v rámci autoremedúry. Z právneho hľadiska by preto prípadné vydanie ďalšieho rozhodnutia malo za následok jeho automatickú nulitu a nie je možné naň prihliadať.

38. Ako nedôvodné posúdil kasačný súd aj ďalšie námietky sťažovateľa týkajúce sa nedostatočne vymedzených súťažných podmienok spôsobujúcich objektívnu nemožnosť porovnania ponúk jednotlivých uchádzačov verejného obstarávania. Sťažovateľ navyše neuviedol žiadne ďalšie argumenty nad rámec tých, ktoré vymedzil v správnej žalobe a s ktorými by sa krajský súd náležite nevyšporiadal v bodoch 49 a 50 napadnutého rozsudku.

39. Základnou a povinnou obsahovou náležitosťou súťažných podkladov je opis predmetu zákazky, ktorý musí byť opísaný jednoznačne, úplne a nestranné. Nedostatočne, neúplne a nepresne opísaný predmet zákazky má vplyv na kvalitu predkladaných ponúk, spôsob tvorby ceny a v neposlednom rade aj na samotné plnenie na základe zmluvy uzavretej v rámci procesu verejného obstarávania. Neúplne a nejednoznačne definovaný opis predmetu zákazky neumožňuje uchádzačom vypracovať porovnateľné

cenové ponuky. Nejednoznačne zadefinovaný predmet zákazky taktiež nemusí zabezpečiť taký výber úspešného uchádzača, ktorého ponuka by odrážala potreby verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Pri definovaní opisu predmetu zákazky ide v podstate o opis konkrétnych potrieb verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktoré sú determinované kompetenciami, prevádzkovými potrebami alebo činnosťou konkrétneho verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa.

40. Ďalší účastník vyhlásil verejné obstarávanie služieb súvisiacich s výkonom stavebného dozoru a inžinierskej činnosti podľa príslušných ustanovení Stavebného zákona, spočívajúcich v komplexnej príprave podkladov pre vydanie kolaudačných rozhodnutí na povolenie užívania stavby „Banská Bystrica, ochrana intravilánu pred povodňami - stavebný dozor. Referenčné číslo: CS SVP OZ BB 1402/2018“. Ďalší účastník vymedzil v podmienkach súťaže časový rozsah činnosti stavebného dozoru na 276 hodín za jeden kalendárny mesiac, pričom počet pracovníkov stavebného dozoru ponechal na voľnej úvahe uchádzača tak, aby bola zároveň zabezpečená podmienka plnenia úloh v rozsahu povinností vyplývajúcich z uzavretia zmluvy o dielo na zhotovenie vyššie uvedenej stavby a povinností vymedzených v návrhu mandátnej zmluvy, ktorej uzatvorenie sa obstaráva. Stanovením fixného a zároveň maximálneho časového rámca, ktorý mali uchádzači naceniť, ďalší účastník dostatočne kvantifikoval činnosť stavebného dozoru tak, aby predkladané ponuky boli vzájomne objektívne porovnateľné.

41. Ako správne poznamenala Rada žalovaného, výsledkom verejného obstarávania malo byť uzavretie mandátnej zmluvy na obstaranie požadovanej záležitosti. Verejný obstarávateľ teda v prvom rade sledoval dosiahnutie stanoveného cieľa, ktorý mal potenciálny mandant obstarat' v stanovenom rozsahu najviac 8078 hodín (z toho 7728 na činnosti stavebného dozoru a 350 hodín pre inžinierske činnosti) za čo najnižšiu celkovú cenu. Stanovením ďalších podmienok (napríklad vymedzením konkrétneho počtu odborníkov) by verejný obstarávateľ iba nad rámec potrebného zaväzoval uchádzačov podmienkami, ktoré neboli pre uzavretie zmluvy potrebné a v konečnom dôsledku by sa ani do mandátnej zmluvy nemuseli preniesť.

42. Pokiaľ sťažovateľ namieta, že si sám krajský súd v odôvodnení napadnutého rozhodnutia protirečí, keď na jednej strane označuje stanovený počet hodín stavebného dozoru, ktorý mali uchádzači naceniť, raz za maximálny, inokedy sa predpokladaný, raz za fixný a inokedy vyjadril potrebu jeho kvantifikácie, kasačný súd tu rozpor nevidí. Pri zohľadnení celého odôvodnenia napadnutého rozsudku a nie len jeho časti vytrhnutej z kontextu, je zrejmé, že krajský súd skutočne vyjadril potrebu kvantifikácie činnosti stavebného dozoru, ktorú ďalší účastník zabezpečil stanovením maximálneho rozsahu hodín a mesiacov, ktoré mal uchádzač s prihliadnutím na súťažné podklady a projektovú dokumentáciu k stavbe naceniť, nevylučujúc možnosť, že až v procese plnenia mandátnej zmluvy, ktorá bude na základe výsledkov verejného obstarávania uzavretá, sa môže reálny rozsah hodinového harmonogramu s prihliadnutím na okolnosti meniť. Za fixný bol stanovený počet hodín označený v podmienkach súťaže, ktoré mali uchádzači naceniť bez toho, aby tento rozsah hodín stavebného dozoru svojvoľne menili alebo upravovali.

43. Po vyhodnotení rozsahu a dôvodov kasačnej sťažnosti vo vzťahu k napadnutému rozsudku krajského súdu, dospel kasačný súd k názoru, že námietky sťažovateľa neboli spôsobilé spochybniť vecnú správnosť napadnutého rozsudku krajského súdu, ani rozhodnutí orgánov verejnej správy a preto tieto vyhodnotil ako nedôvodné. Vzhľadom na vyššie uvedené tak kasačnú sťažnosť zamieta ako nedôvodnú podľa § 461 SSP.

44. O trovách kasačného konania rozhodol podľa § 467 ods. 1 SSP v spojení s ustanoveniami § 167 ods. 1 a § 175 ods. 1 SSP tak, že sťažovateľovi nepriznal náhradu trov kasačného konania z dôvodu neúspechu v kasačnom konaní a žalovanému nárok na náhradu trov konania zo zákona nevyplýva. Ďalším účastníkom náhradu trov konania nepriznal v zmysle § 169 SSP, keďže im žiadne trovy v súvislosti s plnením povinnosti nevznikli.

45. Toto rozhodnutie prijal Najvyšší správny 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 1. mája 2011).

Poučenie :

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.