

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu v rokovacom konaní so zverejnením na predmet nadlimitnej zákazky „Opravy magnetickej brzdy“ vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Železničná spoločnosť Slovensko, a.s.**, Rožňavská 1, 832 72 Bratislava, IČO: 35 914 939 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2023/S 129-411205 zo dňa 07. 07. 2023 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 134/2023 dňa 10. 07. 2023 pod značkou 22492–MRS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa **§ 174 ods. 1 písm. b) a písm. c)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 19. 12. 2023 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu z verejného obstarávania. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 14. 12. 2023 o 22:56:17 hod. v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému EPVO (ďalej len „IS EPVO“).
2. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sa začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo **dňa 19. 12. 2023**.
3. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
4. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronicкую komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronickeho prostriedku použitého na elektronicкую komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby

dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.

5. Úrad uvádza, že kontrolovaný dňa 20. 12. 2023 zriadil úradu ako kontrolnému orgánu prístup do IS EPVO použitého na elektronickú komunikáciu, a to v súlade s postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň kontrolovaný dňa 21. 12. 2023 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam spolu s listinnou dokumentáciou k predmetnému verejnému obstarávaniu. Úrad preskúmaním sprístupnenej elektronickej a doručenej listinnej dokumentácie kontrolovaného konštatuje, že kontrolovaným doručenu dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v tomto revíznom konaní považuje za kompletnú odo dňa **21. 12. 2023**.
6. Úrad ďalej konštatuje, že **v prvom rade sa v predmetom konaní o námietkach navrhovateľa zaoberal tým, či sú splnené procesné podmienky pre meritórne rozhodnutie vo veci samej**, pričom v rámci toho uvádza úrad nasledovné:
7. Úrad vo vzťahu k splneniu procesných podmienok zo strany navrhovateľa uvádza, že obligatórnou podmienkou, ktorá musí byť splnená na to, aby úrad mohol pristúpiť k meritórnemu preskúmaniu podaných námietok, je doručenie námietok v lehote normovanej zákonodarcom pre každý prípad smerovania námietok osobitne, a to v ustanovení § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
8. Podľa § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa do lehoty určenej podľa dní nezapočítava deň, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty. Lehoty určené podľa týždňov, mesiacov alebo rokov sa končia uplynutím toho dňa, ktorý sa svojím označením zhoduje s dňom, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty, a ak taký deň v mesiaci nie je, končí sa lehota posledným dňom mesiaca. Ak koniec lehoty pripadne na sobotu alebo na deň pracovného pokoja, je posledným dňom lehoty najbližší budúci pracovný deň.
9. Úrad k splneniu procesných podmienok pre konanie vo veci uvádza, že podľa **§ 170 ods. 4 písm. d)** zákona o verejnom obstarávaní **námietky musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa prevzatia oznámenia o vylúčení, ak námietky smerujú proti vylúčeniu.**
10. Podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní námietky sa doručujú
 - a) **kontrolovanému**
 1. v elektronickej podobe funkcionalitou elektronického prostriedku, ktorého prostredníctvom sa vo verejnom obstarávaní uskutočňuje komunikácia a výmena informácií,
 2. v listinnej podobe, ak elektronický prostriedok podľa prvého bodu doručenie námietky neumožňuje alebo ak sa vo verejnom obstarávaní, ktorého sa námietka týka, komunikácia a výmena informácií neuskutočňuje elektronickým prostriedkom, **a**

- b) **úradu** v listinnej podobe, v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu alebo v elektronickej podobe funkcionalitou elektronickeho prostriedku, ktorého prostredníctvom sa vo verejnom obstarávaní uskutočňuje komunikácia a výmena informácií, ak tento elektronický prostriedok doručenie námietok úradu umožňuje.

11. Preskúmaním dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu v IS EPVO úrad zistil, že navrhovateľovi bol prostredníctvom tohto systému **dňa 08. 12. 2023 zaslaný dokument s názvom „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“** zo dňa 30. 11. 2023 (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“). Ako dátum podania v rámci IS EPVO sa uvádza čas „08. 12. 2023 08:25:44“. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na dokument „Súťažné podklady určené na vypracovanie základnej ponuky na predmet zákazky – Opravy magnetickej brzdy (služby)“, Časť II. Komunikácia a vysvetľovanie, bod 15. Komunikácia medzi obstarávateľom a záujemcami alebo uchádzačmi, kde sa v bode 15.2 uvádza, cit.: „*Pri doručovaní podaní v IS EVO sa za okamih doručenia považuje odoslanie danej informácie (žiadosti, ponuky a iné) do systému IS EVO. Tento údaj je uvedený v dátume podania príslušného dokumentu v IS EVO. T. j. dátum odoslania je zhodný s dátum doručenia*“. Úrad v tejto súvislosti taktiež poukazuje na „Príručku používateľa informačného systému Elektronickeho verejného obstarávania – IS EVO“, verzia 1.3 zo dňa 14. 10. 2021 (ďalej len „Používateľská príručka“), ktorá v rámci kapitoly „10 Moment doručenia informácií“ uvádza, cit.: „*V IS EVO sa za okamih doručenia informácií odosielaných prostredníctvom funkcionality IS EVO považuje okamihu odoslania daných informácií (napr. žiadosti, ponuky, návrhu, oznamu, rozhodnutia a iné). Tento údaj je uvedený v dátume podania príslušného dokumentu.(...)*“ Úrad v tejto súvislosti pripája „printscreen“ z IS EPVO, preukazujúci dátum doručenia Oznámenia o vylúčení navrhovateľovi cez IS EPVO:

Podané žiadosti

Názov zákazky: Opravy magnetickej brzdy

Názov obstarávateľa: Železničná spoločnosť Slovensko, a.s.

Plánovaná Predbežná **Aktívna** Ukončená Zrušená

Zákazka je v stave Aktívna.

Typ podania: Všetky typy podaní Stav: Všetky stavy

HEADAT VYČISTI FORMULÁR

Názov	Hospodársky subjekt	Dátum podania	Dátum odpovede	Stav
Rozhodnutie o žiadosti o účasť		08.12.2023 08:32:00		Platné rozhodnutie
Rozhodnutie o žiadosti o účasť		08.12.2023 08:25:44		Platné rozhodnutie
Vysvetlenie žiadosti o účasť		13.11.2023	21.11.2023	Vybavená

12. Vzhľadom na uvedené bol navrhovateľ povinný v zmysle § 170 ods. 4 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 21 ods. 1 tohto zákona, upravujúcim pravidlá počítania lehôt, **doručiť kontrolovanému aj úradu námietky smerujúce proti vylúčeniu najneskôr do desiatich dní odo dňa prevzatia Oznámenia o vylúčení, t. j. posledný deň na doručenie predmetných námietok kontrolovanému a úradu pripadol na 18. 12. 2023.** Úrad upozorňuje navrhovateľa, že zákon o verejnom obstarávaní v § 170 ods. 4 výslovne hovorí o doručení námietok kontrolovanému a úradu v príslušnej desaťdňovej lehote.

13. V kontexte vyššie uvedeného úrad konštatuje, že hoci navrhovateľ doručil námietky kontrolovanému v elektronickej podobe dňa 14. 12. 2023, **úradu však boli námietky doručené v listinnej podobe až dňa 19. 12. 2023, t. j. po zákonom stanovenej lehote.** Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že **navrhovateľ nepostupoval v súlade s ustanovením § 170 ods. 4 písm. d) v spojitosti s § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. nedoručil námietky úradu v zákonom stanovenej prekluzívnej hmotnoprávnej lehote.** Úrad v tejto súvislosti pripája „printscreen“ scanu hlavičky doručených námietok navrhovateľa, preukazujúci dátum doručenia námietok úradu:

	 000000185532	Železničná spoločnosť Slovensko, a.s.	
	Úsek služieb	ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE	
	Sekcia obstarávania a nákupu	19. 12. 2023	
	Rožňavská 1 832 72 Bratislava	-1-	
IČO:35 914 939		Číslo záznamu:	Číslo spisu:
		Príloha: 2	Vybavuje:
Váš list / Dátum podania 97996-S11295/2023-SeON 08.12.2023	Naša značka 1312/LF-VOZB/2023	Vybavuje 	V Banskej Bystrici / dňa 13.12.2023

Vec: Námietky proti vylúčeniu podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.

Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo zverejnené v Dodatku k Úradnému vestníku Európskej únie dňa

14. Podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky boli doručené po lehote podľa § 170 ods. 4, alebo ak námietky neboli doručené podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní.**
15. Úrad ďalej k splneniu procesných podmienok pre konanie vo veci uvádza, že podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní **námietky doručené úradu a kontrolovanému musia obsahovať**
- a) identifikačné údaje navrhovateľa,
 - b) identifikačné údaje kontrolovaného,
 - c) označenie verejného obstarávania, proti ktorému námietky smerujú,
 - d) označenie skutočností, proti ktorým námietky podľa odseku 3 smerujú, pričom ak podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu, námietky nemôžu ísť nad rámec obsahu žiadosti o nápravu,
 - e) opis rozhodujúcich skutočností a dôkazy, ak nie sú súčasťou dokumentácie,
 - f) návrh na rozhodnutie o námietkach,
 - g) **podpis navrhovateľa alebo osoby oprávnenej konať za navrhovateľa**; ak sa námietky doručujú v elektronickej podobe funkcionalitou elektronického prostriedku, podpisom navrhovateľa alebo osoby oprávnenej konať za navrhovateľa sa rozumie identifikácia a autentifikácia tejto osoby podľa § 20 ods. 5 a 6 v elektronickom prostriedku, ktorého prostredníctvom sa vo verejnom obstarávaní uskutočňuje komunikácia a výmena informácií.
16. Ako už úrad uviedol, navrhovateľ **doručil úradu námietky dňa 19. 12. 2023 v listinnej podobe.** Úrad preskúmaním predmetných námietok zistil, že **predmetné námietky podpísal pán AA.** Úrad v tejto súvislosti pripája „printscreen“ poslednej strany doručených námietok navrhovateľa, preukazujúci uvedené:

A preto, Podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní podávame námietky proti vylúčeniu našej spoločnosti z procesu verejného obstarávania.

V súlade s § 170 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, predkladáme návrh na rozhodnutie o námietkach, konkr. „Uznanie námietky ako opodstatnené, resp. späť vzatie vylúčenia z verejného obstarávania“.

V Banskej Bystrici dňa 13.12.2023



17. Úrad nahliadnutím do informatívneho Výpisu z Obchodného registra Slovenskej republiky (ďalej len „Výpis z OR SR“) zistil, že navrhovateľ má spôsob konania menom spoločnosti upravený nasledovne, cit.: „***V mene spoločnosti a za spoločnosť konajú a podpisujú konatelia spoločne a to tak, že k obchodnému menu spoločnosti pripojí každý konateľ svoje meno, priezvisko a podpis.***“ Zároveň z Výpisu z OR SR vyplýva, že **konateľmi navrhovateľa sú AA a BB**. Úrad v tejto súvislosti pripája „printscreen“ z výpisu z OR SR (vločka číslo: 40507/S) preukazujúci uvedené:

Štatutárny orgán:	konatelia	(od: 27.04.2021)
		(od: 24.12.2020)
	Vznik funkcie: 24.11.2020 	
		(od: 27.04.2021)
	Vznik funkcie: 24.02.2021 	
Konanie menom spoločnosti:	V mene spoločnosti a za spoločnosť konajú a podpisujú konatelia spoločne a to tak, že k obchodnému menu spoločnosti pripojí každý konateľ svoje meno, priezvisko a podpis.	(od: 27.04.2021)
Základné imanie:	5 000 EUR Rozsah splatenia: 5 000 EUR	(od: 07.07.2020)
Dátum aktualizácie údajov:	08.01.2024	
Dátum výpisu:	09.01.2024	

18. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené na tomto mieste zdôrazňuje, že **ide o nastavenie spôsobu konania v mene obchodnej spoločnosti**, ktoré je potrebné odlišovať od obmedzenia oprávnenia štatutárneho orgánu s ohľadom na zásadné odlišné právne účinky realizované vo vzťahu k tretím osobám. Inštitút obmedzenia oprávnenia štatutárneho orgánu spoločnosti s ručením obmedzeným, t. j. konateľov, je v rovine de lege lata upravený v ustanovení § 133 ods. 3 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“), v ktorom sa uvádza, že obmedziť konateľské oprávnenia môže iba spoločenská zmluva alebo valné zhromaždenie, pričom takéto obmedzenie je voči tretím osobám neúčinné. Interné obmedzenia oprávnenia štatutárneho orgánu sú v praxi pomerne časté a spravidla ide o obmedzenie spočívajúce v limitovaní štatutárneho orgánu vo vzťahu k výkonu presne určených úkonov v mene spoločnosti, na ktoré je v zmysle spoločenskej zmluvy/stanov potrebný predchádzajúci súhlas iného orgánu spoločnosti (valného zhromaždenia alebo dozornej rady, ak bola zriadená). Uvedené obmedzenia štatutárneho orgánu sú však účinné len vo vzťahu k spoločnosti a nie navonok, pričom ich porušenie zo strany štatutárneho orgánu nemá za následok neplatnosť takýchto úkonov, a to z dôvodu, že cit.: „(...) sú výsledkom zmluvnej slobody spoločníkov, prejavom ich rozhodnutia o vnútornom usporiadaní spoločnosti a nebolo by spravodlivé a najmä

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

*praktické od tretích osôb požadovať, aby sa s nimi oboznámili.*¹ Od obmedzenia oprávnenia štatutárneho orgánu je potrebné odlišovať spôsob konania v mene spoločnosti, ktorý je povinne zapisovaným údajom do obchodného registra. V prípade individuálneho štatutárneho orgánu koná tento v mene spoločnosti vo všetkých veciach v neobmedzenom rozsahu vo vzťahu k tretím osobám. Ak má ale štatutárny orgán viac členov, t. j. jedná sa o kolektívny štatutárny orgán, tak v zmysle § 133 ods. 1 (druhej vety) Obchodného zákonníka je oprávnený konať v mene spoločnosti každý z konateľov samostatne, ak spoločenská zmluva neurčuje inak. **Spôsob konania kolektívneho štatutárneho orgánu sa nepovažuje za obmedzenie oprávnenia štatutárneho orgánu, ale vyjadruje formu, resp. spôsob prejavu vôle právnickej osoby navonok voči tretím osobám (konanie samostatne alebo spoločne).** Na rozdiel od interného obmedzenia štatutárneho orgánu, porušenie spôsobu konania v mene spoločnosti má za následok neplatnosť právneho úkonu. V tejto súvislosti aj komentárová literatúra jednoznačne uvádza, cit.: „*Určenie spôsobu konania v mene spoločnosti v zmysle druhej vety odseku 1 je povinnou náležitosťou spoločenskej zmluvy [§ 110 ods. 1 písm. e)]*; spoločenská zmluva a na jej podklade vykonaný zápis v obchodnom registri musí obsahovať spôsob určenia konania v mene spoločnosti aj v prípade, ak sa uplatňuje východisková úprava, (t. j. konatelia konajú samostatne), a to aj v prípade, ak má spoločnosť jediného konateľa (pozri aj výklad k bodu I. vyššie). Ak je vymenovaných viacero konateľov, platí, že každý konateľ je oprávnený konať samostatne. Z dispozitívneho znenia odseku 1 druhá veta je zrejmé, že v prípade, ak má spoločnosť viac konateľov, je možné spoločenskou zmluvou spôsob konania konateľov spoločnosti určiť tak, že budú uskutočňovať právne úkony (t. j. prejavovať vôľu spoločnosti) na základe vzájomnej súčinnosti. Z iného ako samostatného konania v mene spoločnosti vyplýva, že konatelia budú konať v mene spoločnosti navonok, t. j. voči tretím osobám vždy len viacerí spoločne, a to v takom počte a takej kombinácii konateľov, akú určí spoločenská zmluva.“² Aplikujúc citovanú časť komentárovej literatúry na situáciu, ktorú úrad posudzuje v tomto revíznom konaní, platí, že **navrhovateľ preukázateľne nastavil spôsob konania v mene obchodnej spoločnosti takým spôsobom, že vo vzťahu k tretím osobám konajú a podpisujú vždy dvaja konatelia spoločne. To znamená, že aj konanie navrhovateľa, resp. jeho konateľov musí byť v súlade so zapísaným spôsobom konania.**

19. Konanie podnikateľa - právnickej osoby (t. j. aj navrhovateľa) má svoj súkromnoprávny základ v zákone č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“), ktorý v rovine de lege lata vychádza z tzv. teórie reality právnických osôb. Právnické osoby majú v zmysle tejto základnej úpravy (§ 18 ods. 1, § 19a ods. 1 Občianskeho zákonníka) spôsobilosť mať práva a povinnosti (právnú subjektivitu) a rovnako aj spôsobilosť nadobúdať práva a povinnosti (spôsobilosť na právne úkony). Spôsobilosť nadobúdať vlastnými úkonmi práva a povinnosti môže byť obmedzená len zákonom. Na takto vymedzenú spôsobilosť právnických osôb - podnikateľov na právne úkony, nadväzuje právna norma určujúca, kto v mene právnickej osoby prejavuje vôľu právne relevantným spôsobom. Zákonodarca expressis verbis označuje osoby, ktoré sú oprávnené konať priamo v mene právnickej osoby ako „štatutárne orgány“. Tento pojem následne preberá Obchodný zákonník ako lex specialis vo vzťahu k Občianskemu zákonníku v rámci dikcie ustanovenia § 13 ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka, čo sa týka ich oprávnenia konať navonok v mene spoločnosti, pričom pri tej-ktorej obchodnej spoločnosti a družstve zákonodarca osobitne označuje štatutárny orgán, vymedzuje jeho

¹ OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I (§ 1 až 260). Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 952

² Tamtiež s. 949 – 950.

podstatu ako kolektívneho alebo individuálneho orgánu a dispozitívne ustanovuje spôsob konania v mene spoločnosti (samostatne alebo spoločne aspoň dvaja) a v družstve nariaďuje konanie aspoň dvoch členov predstavenstva pri úkonoch, ktoré ex lege majú mať písomnú formu.³ Štatutárnym orgánom v prípade navrhovateľa ako spoločnosti s ručením obmedzeným sú konatelia podľa § 133 a nasl. Obchodného zákonníka. Z ustanovenia § 133 ods. 1 (druhá veta) Obchodného zákonníka vyplýva, že pokiaľ má spoločnosť s ručením obmedzeným viacero konateľov a spoločenská zmluva neurčí inak, tak je v mene spoločnosti oprávnený konať každý z konateľov samostatne. Podľa § 2 ods. 1 písm. e) zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o obchodnom registri“) ide o povinne zapisovaný údaj do obchodného registra. Nedodržanie spôsobu konania v mene spoločnosti môže v konečnom dôsledku viesť k neplatnosti právneho úkonu, pretože vôľa právnickej osoby navonok voči tretím osobám nebola prejavovaná zákonom predpokladaným spôsobom, t. j. určeným spôsobom konania v mene spoločnosti. Určenie spôsobu konania v mene spoločnosti napr. tak, že konajú v jej mene dvaja konatelia spoločne, nie je obmedzením konateľského oprávnenia podľa § 133 ods. 3 Obchodného zákonníka, ale je určením spôsobu konania v mene spoločnosti, t. j. určením spôsobu prejavu vôle právnickej osoby navonok voči tretím osobám. Ak v zmysle úpravy spoločenskej zmluvy za spoločnosť konajú dvaja konatelia spoločne a právny úkon bude uskutočnený vo vzťahu ku tretej osobe len jedným z dvoch konateľov, potom nebol dodržaný určený spôsob konania v mene spoločnosti. Vôľa spoločnosti nebola prejavovaná navonok určeným spôsobom konania a jednalo by sa o spôsob konania v rozpore s úpravou § 133 ods. 1 Obchodného zákonníka.

20. Navrhovateľ má možnosť určený spôsob konania (viď bod 17 tohto rozhodnutia) podľa ustanovenia § 170 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní realizovať dorúčením námietok v listinnej podobe, resp. dorúčením originálu (s vlastnoručnými podpismi), v elektronickej podobe podľa zákona o e-Governmente alebo v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok úradu umožňuje.
21. Z bodov 1 a 16 tohto rozhodnutia vyplýva, že navrhovateľ realizoval doručenie námietok úradu v listinnej podobe. Z predmetných námietok doručených úradu ďalej vyplýva, že sú podpísané len jedným z konateľov navrhovateľa in concreto pánom AA, a to napriek tomu, že z Výpisu z OR SR vyplýva, cit.: *„V mene spoločnosti a za spoločnosť konajú a podpisujú konatelia spoločne a to tak, že k obchodnému menu spoločnosti pripojí každý konateľ svoje meno, priezvisko a podpis“*. V danom prípade tak pri listinnom podaní námietok úradu **absentoval podpis druhého konateľa navrhovateľa, a to pána BB** (pozri printscreen v bode 16 tohto rozhodnutia). Na základe uvedeného je možné konštatovať, že v danom prípade nebola náležite prejavovaná vôľa navrhovateľa v spojitosti s určeným spôsobom konania v mene navrhovateľa (viď bod 17 tohto rozhodnutia).
22. V súvislosti s uvedeným si úrad dovoľuje poukázať na uznesenie Ústavného súdu SR, sp. zn. I. ÚS 198/09-14 zo dňa 14. 07. 2009, kde uviedol, cit.: *„Počet konateľov každej spoločnosti s ručeným obmedzeným, ako aj spôsob ich konania v mene spoločnosti určujú výhradne spoločnosti v spoločenskej zmluve, resp. spoločník v zakladateľskej listine. Bezvýnimočné spoločné konanie všetkých konateľov ustanovené zakladateľskou listinou sťažovateľky je teda prejavom suverénnej a slobodnej vôle spoločníka sťažovateľky, aby konatelia pri právnych úkonoch, ktorými zaväzujú spoločnosť, konali práve tak, ako to*

³ PATAKYOVÁ, M. a kol. Obchodný zákonník. 4. vydanie. C. H. Beck : Bratislava, 2013, s. 50 - 51

spoločník vyjadril v zakladateľskej listine. Z tohto pohľadu sa ústavný súd stotožňuje so závermi okresného súdu, ktorý považoval prihlášky za nepodpísané.“ Na predmetných záveroch zotrval Ústavný súd SR aj v náleze z 26. 11. 2019, sp. zn. I. ÚS 191/2019⁴. Najvyšší súd SR v rozhodnutí pod sp. zn. 3Obdo/65/2020 zo dňa 25. 11. 2020 uviedol, cit.: „(...)v prípade konania osôb oprávnených konať v mene právnickej osoby ako štatutárny orgán, musí byť dodržaný zákonom (spoločenskou zmluvou alebo stanovami) určený spôsob konania fyzických osôb, aby bolo možné dospieť k záveru, že konanie určitej fyzickej osoby (vykonávajúcej pôsobnosť štatutárneho orgánu) v čase jej konania predstavuje prejav vôle právnickej osoby. V prípade obchodných spoločností a družstiev to znamená, že za prejav vôle obchodnej spoločnosti (alebo družstva) možno považovať len také konanie štatutárneho orgánu, ktoré zodpovedá zápisu v obchodnom registri predstavujúce povinne zapisovaný údaj do obchodného registra. Predmetné konštatovanie znamená, že pokiaľ má obchodná spoločnosť viacčlenný štatutárny orgán, a zákon, prípadne spoločenská zmluva alebo statovy vyžadujú, aby spoločne v mene spoločnosti konal určitý počet členov štatutárneho orgánu, musí byť dodržaný zapísaný spôsob konania v mene právnickej osoby stanoveným počtom členov štatutárneho orgánu, aby sa jednalo o konanie právnickej osoby (ak nie je v prípade viacčlenného štatutárneho orgánu stanovené, že každý člen štatutárneho orgánu môže konať v mene právnickej osoby samostatne - pozn. dovolacieho súdu). 11.3. V opačnom prípade - teda v situácii, kedy v prípade povinného spoločného konania viacerých členov štatutárneho orgánu, koná len jeden člen štatutárneho orgánu - sa nejedná o prejav vôle právnickej osoby a nejde tak o právny úkon právnickej osoby, ale výlučne sa jedná o úkon tej fyzickej osoby, ktorá daný úkon (hoc tvrdiac, že koná za právnickú osobu) uskutočnila [okrem prípadu, ak by konanie určitej osoby spadalo pod zákonné zastúpenie (k tomu vid' napr. ustanovenia § 15 a § 16 Obchodného zákonníka), prípadne pod zmluvné zastúpenie - pozn. dovolacieho súdu]. V takejto situácii je totiž významné posúdenie, či konanie konkrétnej osoby v mene právnickej osoby ako jej štatutárneho orgánu zodpovedá vôli spoločníkov obsiahnutej v spoločenskej zmluve a tomu zodpovedajúcemu povinne zapisovanému údaju do obchodného registra. (...) Len na okraj dovolací súd v tejto súvislosti uvádza, že rovnako by bolo nepripustné, ak by v prípade povinného spoločného konania dvoch alebo viacerých členov štatutárneho orgánu, jeden (prípadne viacerí) z členov štatutárneho orgánu splnomocnil ďalšieho člena štatutárneho orgánu, aby v prípade konania v mene spoločnosti tento člen štatutárneho orgánu konal ako zástupca iného člena štatutárneho orgánu [a teda sčasti by konal sám ako člen štatutárneho orgánu, napr. ako jeden z konateľov, a sčasti ako zástupca druhého člena štatutárneho orgánu, t. j. zástupca iného konateľa (k tomu vid' body 83. a 84 odôvodnenia nálezu ústavného súdu z 26. novembra 2019, sp. zn. I. ÚS 191/2019)]. (...) konaním štatutárneho orgánu sa prejavuje vôľa právnickej osoby navonok. Preto pri posudzovaní, či sa v skutočnosti jedná o vôľu právnickej osoby, resp. či tento prejav má vady, je potrebné vychádzať zo skutočností, ktoré boli v čase uskutočnenia tohto prejavu. Ak v prípade konania jedného člena štatutárneho orgánu právnickej osoby nebol dodržaný predpísaný

⁴ Pozn. úradu: V predmetnom konaní Ústavný súd Slovenskej republiky dokonca spochybnil aj vzájomné splnomocnenie štatutárov obchodnej spoločnosti, ak v mene obchodnej spoločnosti konajú viacerí členovia štatutárneho orgánu, keď uviedol, cit.: „Stav, keď v prípade zakladateľskou listinou zakotveného spoločného konania všetkých (dvoch) konateľov jeden konateľ splnomocní iného konateľa na svoje zastupovanie pri všetkých úkonoch spojených s funkciou konateľa, totiž neguje (obchádza) vôľu spoločníka vyjadrenú v zakladateľskej listine, a tým obchádza aj zákon, ktorý práve spoločníkovi (spoločníkom) zveruje určenie spôsobu konania konateľov v mene spoločnosti. Vôľou spoločníka prejavenu v zakladateľskej listine bolo totiž bezvýnimčné spoločné konanie vždy všetkých konateľov spoločnosti. Ak by spoločník chcel prejavíť svoju vôľu, aby v mene spoločnosti konali konatelia samostatne, prejavil by túto svoju vôľu, aby v mene spoločnosti konali konatelia samostatne, prejavil by túto svoju vôľu v zakladateľskej listine a následne by sa táto vôľa spoločníka prejavila aj zápisom do obchodného registra.“

spôsob konania v jej mene (napr. vyžadovalo sa spoločné konanie dvoch členov štatutárneho orgánu), sa musí vychádzať z tohto stavu a nie je prípustné prihliadať na skutočnosti, ktoré nastanú neskôr (napr. keď druhý člen štatutárneho orgánu konanie iného člena dodatočne schváli). “ Preto Najvyšší súd SR v predmetnom rozhodnutí skonštatoval, cit.: „Dovolací súd v zhode so súdom prvej inštancie a aj s odvolacím súdom konštatuje, že pri podaní odporu proti platobnému rozkazu nebol dodržaný predpísaný spôsob konania štatutárneho orgánu za žalovaného (za spoločnosť s ručením obmedzeným), keď v rozpore s ustanovením § 133 ods. 1 v spojení s § 110 ods. 1 písm. e/ Obchodného zákonníka a s ustanovením § 2 ods. 1 písm. e/ zákona o obchodnom registri mal v mene žalovaného podať odpor len konateľ Y. I., hoci na konanie v mene žalovaného sa vyžadovalo spoločné konanie obidvoch konateľov Ing. E. M. a Y. I. “⁵

23. Podľa § 174 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky neobsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.**
24. Vzhľadom na skutočnosti, že **námietky navrhovateľa doručené úradu po zákonom ustanovenej lehote a zároveň nespĺňajúce požiadavku podľa § 170 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní⁶, t. j. nie sú podpísané všetkými osobami oprávnenými konať za navrhovateľa v zmysle určeného spôsobu konania v mene spoločnosti (Výpis z OR SR), úrad konštatuje, že neboli pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca rozhodovaniu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy na základe námietok v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a súčasne navrhovateľ naplnil skutkovú podstatu pre vydanie rozhodnutia o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.**
25. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

26. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods.

⁵ V súvislosti s uvedeným si úrad dovoľuje poukázať aj na svoju ustálenú rozhodovaciu prax, ktorá presadzuje rovnaký prístup ako súdy, a to napr. rozhodnutie úradu č. [2285-6000/2020-OD](#) zo dňa 12. 02. 2020, rozhodnutie úradu č. [2652-6000/2021-OD](#) zo dňa 05. 03. 2021, rozhodnutie úradu č. [8098-6000/2021-OD](#) zo dňa 09. 07. 2021, rozhodnutie úradu č. [9288-6000/2022-OD](#) zo dňa 21. 07. 2022.

⁶ Pozn. úradu: Vo vzťahu k námietkam doručeným kontrolovanému dňa 14. 12. 2023 v elektronickej podobe prostredníctvom IS EPVO má úrad za to, že požiadavka podľa § 170 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní bola splnená vzhľadom na skutočnosť, že ak sa námietky doručujú v elektronickej podobe funkcionalitou elektronického prostriedku, podpisom navrhovateľa alebo osoby oprávnenej konať za navrhovateľa sa rozumie identifikácia a autentifikácia tejto osoby podľa § 20 ods. 5 a 6 v elektronickej podobe prostriedku, ktorého prostredníctvom sa vo verejnom obstarávaní uskutočňuje komunikácia a výmena informácií.

1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

27. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov toto rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu. Proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ,
2. **Železničná spoločnosť Slovensko, a.s.**, Rožňavská 1, 832 72 Bratislava, IČO: 35 914 939 – kontrolovaný.