

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným na predmet nadlimitnej zákazky „Služby mestskej autobusovej dopravy v meste Považská Bystrica“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Považská Bystrica**, Centrum 2/3, 017 01 Považská Bystrica, IČO: 00317667 (ďalej aj „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 20. 5. 2020 pod značkou 2020/S 098-234767 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 109/2020 dňa 21. 5. 2020 pod značkou 20613 – MSS, 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. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 18. 6. 2020 podľa osobitného predpisu¹ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. a) 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 podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli námietky doručené dňa 18. 6. 2020 cez informačný systém eZakazky, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.
2. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **18. 6. 2020**.
3. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný 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

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.

o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Úrad zároveň upozorňuje, že neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.

4. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručenie kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
5. Úrad uvádza, že kontrolovaný listom označeným ako „Vyjadrenie k podaným námietkam a sprístupnenie dokumentácie“ doručeným úradu dňa 26. 6. 2020 doručil vyjadrenie k námietkam, a súčasne zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku eZakazky použitého na elektronickú komunikáciu.
6. Vzhľadom na skutočnosť, že úrad nemal za preukázané, že námietky navrhovateľa boli úradu doručené v súlade s ustanovením § 170 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad listom „Výzva na preukázanie doručenia námietok úradu“ zo dňa 8. 7. 2020, ktorá bola navrhovateľovi doručená dňa 12. 7. 2020 vyzval navrhovateľa, aby do troch pracovných dní odo dňa doručenia predmetnej výzvy doručil na adresu úradu informácie o tom, akým spôsobom námietky úradu doručil, spolu s dôkazmi preukazujúcimi dátum a podobu doručenia námietok úradu, resp. vyjadrenie v akej podobe a lehote boli námietky úradu doručené.
7. Navrhovateľ dňa 13. 7. 2020 doručil úradu list označený ako „Zaslanie potvrdenia o doručení námietok“ z toho istého dňa, ktorého prílohou bolo o. i. „Potvrdenie o odoslaní podania“ a „Doručenka k Všeobecnej agende“. Na základe dôkazov doručených navrhovateľom úrad skonštatoval, že navrhovateľ doručenie námietok v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní úradu preukázal.
8. Podľa § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní námietky je oprávnený podať
 - a) uchádzač,
 - b) záujemca,
 - c) účastník,
 - d) osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo
 - e) orgán štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie.
9. Podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní osoba podľa odseku 1 môže pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadaním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva podať námietky proti oznámeniu o zámere uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu, proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž, v oznámení o koncesii, v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov a vo výzve na predkladanie ponúk pri podlimitnej zákazke.
10. Podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní osoba podľa odseku 1 môže pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadaním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu

inovatívneho partnerstva podať námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným.

11. Podľa § 171 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní účastníkmi konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sú navrhovateľ a kontrolovaný.
12. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa záujemcom rozumie hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní.
13. Podľa § 2 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní hospodárskym subjektom sa rozumie fyzická osoba, právnická osoba alebo skupina takýchto osôb, ktorá na trh dodáva tovar, uskutočňuje stavebné práce alebo poskytuje službu.
14. Navrhovateľ v časti 1. „Identifikačné údaje navrhovateľa“ svojich námietok uvádza, cit.: „Postavenie navrhovateľa: Záujemca. Navrhovateľ je osobou konajúcou vo svojom mene ale na účet klienta, ktorý je právnickou osobou oprávnenou na vykonávanie autobusovej dopravy.“

Úrad v súvislosti s posúdením otázky aktívnej legitímácie navrhovateľa na podanie námietok uvádza nasledovné:

15. Úrad vo vzťahu k skúmaniu aktívnej legitímácie navrhovateľa dáva do pozornosti právoplatný rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1 S 270/2007-113 zo dňa 31. 03. 2008, v zmysle ktorého treba posudzovať obdobné prípady v konaniach o preskúmanie úkonov kontrolovaného v otázke ich aktívnej legitímácie k podaniu námietok a domáhania sa tak nápravy v procese verejného obstarávania. V odôvodnení predmetného rozsudku Krajský súd v Bratislave konštatoval, cit.: „Námietky musia spĺňať zákonom predpísané obsahové a formálne náležitosti. Musia byť podané oprávnenou osobou a v zákonom stanovenej lehote. Subjektom, ktorý má právo podať námietky, je uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorá sa domáha ochrany svojich práv alebo právom chránených záujmov, ktoré boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného a orgán štátnej správy podľa ust. § 137 ods. 2 písm. b) zákona. (...) **Široká definícia navrhovateľa však neznamena, že námietky je oprávnený podať ktokoľvek bez toho, aby úrad skúmal jeho aktívnu legitímáciu.** (...) Úrad pri rozhodovaní o námietkach musí skúmať subjekt, ktorý námietky podal, resp. musí skúmať jeho aktívnu legitímáciu. (...)“
16. Z vyššie uvedeného rozsudku Krajského súdu v Bratislave teda vyplýva, že široká definícia navrhovateľa v ustanovení § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní neznamena, že námietky je oprávnený podať ktokoľvek bez toho, aby úrad skúmal jeho aktívnu legitímáciu.
17. Na základe § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s vyššie citovaným právnym názorom Krajského súdu v Bratislave, ako aj na základe skutočnosti, že námietky podala XY, úrad preskúmal, či podané námietky podala osoba na to oprávnená v zmysle § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
18. Z predmetného ustanovenia vyplýva, že námietky je oprávnený podať **uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo orgán štátnej správy**, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie.

19. Navrhovateľ v časti 8 „Zoznam iných príloh námietok“ svojich námietok označil nasledovné prílohy, cit.:
- „Žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (podľa ust. § 164 ods. 1 písm. a) ZoVO) a proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých verejným obstarávateľom (podľa ust. 164 ods. 1 písm. b) ZoVO) zo dňa 01. 06. 2020
 - Oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu datované ku dňu 8. 6. 2020
 - Doklad o zaplatení kaucie“
- Úrad na základe uvedeného konštatuje, že **ani v texte ani v zozname iných príloh námietok navrhovateľ neoznačil (a úradu nedoručil) dokument, z ktorého by bolo možné preskúmať, na základe akého právneho titulu zastáva pozíciu záujemcu v predmetnom verejnom obstarávaní.**
20. Podľa § 577 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“) komisionárskou zmluvou sa komisionár zaväzuje, že zariadi vo vlastnom mene pre komitenta na jeho účet určitú obchodnú záležitosť, a komitent sa zaväzuje zaplatiť mu odplatu.
21. Úrad sa s ohľadom na navrhovateľovu formuláciu „Navrhovateľ je osobou konajúcou vo svojom mene ale na účet klienta, ktorý je právnickou osobou oprávnenou na vykonávanie autobusovej dopravy“ v úvode námietok a charakter komisionárskej zmluvy upravenej v § 577 a nasl. Obchodného zákonníka domnieva, že navrhovateľ vykonávajúci povolanie XXX uzavrel so svojím klientom komisionársku zmluvu. Navrhovateľ síce v úvode svojich námietok uviedol, že koná na účet klienta, ktorý je oprávnený na výkon autobusovej dopravy, avšak **svojho klienta nijako neidentifikoval a nedoložil komisionársku (alebo obdobnú) zmluvu oprávňujúcu ho konať v pozícii záujemcu v predmetnom verejnom obstarávaní, resp. oprávňujúcu ho konať na účet klienta, a teda neuniesol dôkazné bremeno pri preukazovaní aktívnej legitimácie subjektu.** Úrad v tejto súvislosti poukazuje na komentár k Zákonu o verejnom obstarávaní, kde je uvedené, cit.: **„Dôvodom nedostatku aktívnej legitimácie by mohla byť napríklad skutočnosť, že žiadateľ nemôže ani teoreticky vykonávať činnosť, ktorá je predmetom príslušného verejného obstarávania.“**² Úrad preskúmaním verejne dostupných zdrojov dospel k záveru, že navrhovateľ nemôže ani teoreticky vykonávať činnosť, ktorá je predmetom príslušného verejného obstarávania, t. j. služby mestskej autobusovej dopravy, pričom navrhovateľ túto skutočnosť nevyvrátil doložením oprávnenia vykonávať činnosť, ktorá je predmetom príslušného verejného obstarávania či už formou priameho alebo nepriameho zastúpenia.
22. K postaveniu navrhovateľa ako záujemcu úrad uvádza, že navrhovateľ nespĺňa zákonné znaky podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého sa záujemcom rozumie hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní, pričom hospodárskym subjektom je podľa § 2 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní fyzická osoba, právnická osoba alebo skupina takýchto osôb, ktorá na trh dodáva tovar, uskutočňuje stavebné práce alebo poskytuje službu, t. j. navrhovateľ XY konal vo svojom mene, pričom úrad má za preukázané, že nevykonáva činnosť, ktorá je predmetom zákazky.
23. Vzhľadom na uvedené, pri zohľadnení potreby skúmania splnenia procesných podmienok na konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa, a to splnenia obsahových náležitostí námietok, dodržania zákonom stanovenej lehoty na ich

² Azud, J., Plaváková, L., Bartoš, P. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2019, s. 1497.

doručenie, zloženia kaucie na účet úradu v príslušnej výške a oprávnenosti osoby podávajúcej námietky, úrad konštatuje, že v predmetnom prípade navrhovateľ, ktorý podal námietky ako advokát konajúci vo vlastnom mene, **nepreukázal v obsahu podaných námietok svoju aktívnu legitímáciu na ich podanie**. Na jej preukázanie podľa úradu nestačí iba samotné konštatovanie, že navrhovateľ je osobou konajúcou vo svojom mene, ale na účet klienta, ktorý je právnickou osobou oprávnenou na vykonávanie autobusovej dopravy. Vzhľadom na tieto skutočnosti, ako aj vzhľadom na právnu istotu dotknutých subjektov, je potrebné dospieť k záveru, že daný navrhovateľ sa nemôže pre nepreukázanie svojej aktívnej legitímácie na podanie námietok, považovať za navrhovateľa, ktorý je účastníkom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v zmysle § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň dodáva, že aktívnu vecnú legitímáciu navrhovateľa, t. j. jeho oprávnenie konať v pozícii záujemcu o účasť v predmetnom verejnom obstarávaní v mene hospodárskeho subjektu, ktorý má oprávnenie na výkon autobusovej dopravy (ako to navrhovateľ uvádza vo svojich námietkach), preveroval o. i. aj v dokumentácii kontrolovaného, v žiadostiach o nápravu, pričom musel skonštatovať absenciu dokladu o oprávnení XY konať vo vlastnom mene na účet hospodárskeho subjektu s predmetným oprávnením na výkon činnosti súvisiacej s predmetom zákazky.

24. V kontexte princípu hospodárnosti a efektívnosti zadávania zákaziek je účelom revízných postupov ochrana práv a oprávnených záujmov uchádzačov, záujemcov, účastníkov alebo osôb, ktorých práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného, pričom cieľom tejto ochrany je, aby sa uvedené subjekty mohli reálne zúčastniť verejných obstarávaní.
25. Z ustanovenia § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že zákonodarca v prípade subjektu oprávneného podať námietky (navrhovateľ) rozoznáva:
 1. uchádzača,
 2. záujemcu,
 3. účastníka,
 4. osobu, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo
 5. orgán štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie.
26. Za navrhovateľa v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok možno považovať len taký subjekt, ktorý splnil všetky zákonom stanovené povinnosti ohľadom perfektnosti podania námietok a je aktívne legitimovaný na podanie námietok. Na základe uvedených zistení nastala pre úrad neodstrániteľná procesná prekážka brániaca v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa a z tohto dôvodu úrad nemôže meritórne rozhodovať v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 175 ods. 1 až 4 zákona o verejnom obstarávaní.
27. Podľa § 174 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky neboli podané oprávnenou osobou podľa § 170 ods. 1 písm. a) až e) tohto zákona.
28. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

29. 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 zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
30. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov 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. Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručuje:

1. Mesto Považská Bystrica, Centrum 2/3, 017 01 Považská Bystrica, IČO: 00317667 –
– kontrolovaný
2. MP Profit, s. r. o., Hliníky 712/25, 017 01 Považská Bystrica, IČO: 00317667 –
– splnomocnenec kontrolovaného
3. XY – navrhovateľ