**SPP OSK – prednáška 13.11.2017, PF TU, ak. rok 2017/2018**

**Autor textu: JUDr. Pavol Zloch, CSc.**

**Téma: „Konania vo veciach verejného obstarávania“**

**Literatúra:**

* Poznámky z prednášky a tento text prednášky sprístupnený na stránke katedry SP, PŽP a FP
* Dôvodová správa k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní
* Tkáč,J., Griga,M: *Zákon o verejnom obstarávaní – veľký komentár*. Bratislava: Wolters,Kluwer s.r.o. 2016, 1240 s. ( komentár k ustanoveniam zákona uvedeným v texte prednášky)
* Tkáč, J., Griga, M.: *Judikatúra súdneho dvora EÚ vo veciach verejného obstarávania*. Bratislava: Iura edition, 2012
* Košičiarová, S.: *Správne právo procesné. Všeobecná časť*.

**Pramene práva:**

* zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov
* zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní ( správny poriadok) v znení neskorších predpisov

**I. Exkurz do vývoja právnej úpravy verejného obstarávania v SR**

S inštitútom verejného obstarávania sa v slovenskej právnej úprave stretávame od roku 1993. Prechodom na trhovú ekonomiku bolo potrebné upraviť i pravidlá pre nakladanie s verejnými finančnými prostriedkami subjektmi výkonu verejnej moci, štátu i územnej samosprávy (vtedy len obcí). V reakcii na tieto potreby bol prijatý zákon č. 263/1993 Z. z. o verejnom obstarávaní tovarov, služieb a verejných prác. Východiskovým bol modelový zákon Komisie pre obchodné právo pri OSN /UNCITRAL). V rovine právnej úpravy zakotvil uplatňovanie základných princípov verejného obstarávania – transparentnosť, nediskrimináciu, rovnosť podmienok pre uchádzačov a efektívnosť vynakladania verejných prostriedkov. V obsahu zákona je preferovaná úprava postupov vo vzťahoch medzi verejným obstarávateľom a záujemcom o dodávky tovarov, služieb a verejných prác. Výkon štátnej správy vo veciach verejného obstarávania bol začlenený do pôsobnosti Ministerstva dopravy, spojov a verejných prác SR (§ 4 ods.8 a § 21 tohto zákona a § 266 zákona č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánoch štátnej správy). Pôsobnosť bola orientovaná na dohľad, metodické usmerňovanie, podávanie návrhov na zrušenia oprávnení bez vlastného rozhodovania a na ukladanie sankcií. Po roku 1996 bola časť pôsobnosti zverená tiež Krajským úradom. Pôsobnosť predpisov upravujúcich správne konanie tu riešená nebola a zákon ani neobsahoval procesné ustanovenia, ktoré by bolo možné označiť za osobitnú úpravu správneho konania.

V dôsledku potreby aproximácie práva SR s právom Európskych spoločenstiev bol v roku 1999 prijatý nový zákon o verejnom obstarávaní, zákon č. 263/1999 Z. z. Ako východisko pre zameranie jeho obsahu boli vzaté smernice Európskych spoločenstiev upravujúce verejné obstarávanie. V kontexte na tento zákon bol zriadený od 1. 1. 2000 **Úrad pre verejné obstarávanie**. Okrem kompetencie vo veciach riadenia politiky verejného obstarávania, dohľadu, vydávania Vestníka verejného obstarávania, vedenia zoznamu podnikateľov a prípravy odborne spôsobilých osôb mal pôsobnosť i vo veciach **konania o námietkach.** V roku 2001 boluvedený zákon novelizovaný zákonom č. 557/2001 Z. z. v ktorom bol rozšírený vecný okruh verejného obstarávania i o tzv. podprahové obstarávanie ( predmetov a zákaziek nízkych hodnôt) a v roku 2002 bola prijatá ďalšia novela v zákone č. 530/2002 Z. z., v ktorej bola upravená definícia podnikateľa, zaviedol sa inštitút zrýchleného postupu pri verejnom obstarávaní

Ďalším zákonom, ktorý predstavuje významný medzník v úprave verejného obstarávania bol zákon č. 523/2003 Z. z. v ktorom boli transponované komplexne vtedy platné Smernice Európskych spoločenstiev, Z hľadiska procesnoprávnych aspektov priniesol významnú zmenu oproti predchádzajúcej právnej úprave zavedením nového spôsobu **revíznych postupov**. Konštituovaný bol nový inštitút vybavovania **žiadosti o nápravu** obstarávateľom, ktorý predchádza konaniu úradu o námietkach alebo výkonu kontroly. Ďalej tu bolo ustanovené, že na rozhodovanie **o námietkach** sú príslušné **trojčlenné** alebo **päťčlenné komisie** za účasti i externých členov.

Predchodcom súčasne platnej zákonnej úpravy verejného obstarávania je zákon č. 25/2006 Z. z. Jeho prijatie bolo podmienené potrebou transponovať do vnútroštátnej právnej úpravy dobovo nové smernice ES (2004/17/ES a 2004/18/ES). Prijatie Smerníc EP a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní, 2014/25/EÚ o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a 2014/23/EÚ o udeľovaní koncesií malo za cieľ vychádzajúc z dovtedajšej úpravy zefektívniť a zrýchliť procesy verejného obstarávania využitím elektronizácie, zvýšiť flexibilitu a znížiť administratívnu záťaž. Ich prijatie podmienilo reagovať na tieto zmeny novou zákonnou úpravou, ktorú predstavuje v súčasnej dobe **platný a účinný zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní** v znení zákona č. 438/2015 Z. z. (doplnil zákon o verejnom obstarávaní v § 8 o nový ods. 4) a zákon **č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora** ( legislatívne opatrenie na identifikáciu konečných užívateľov výhod okrem iného i zo zákaziek realizovaných cez inštitút verejného obstarávania; správcom a prevádzkovateľom toho informačného systému „Registra partnerov verejného sektora“ je Ministerstvo spravodlivosti SR, **register vedie Okresný súd Žilina**; v zákone o verejnom obstarávaní bolo zakotvené nové znenie ustanovenia § 11 – verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmie uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s uchádzačom, ktorý má byť v systéme registrovaný ale nie je).

**II. Správne právo procesné na úseku verejného obstarávania**

**II.1 Vybrané základné pojmy**

* **Verejným obstarávaním** sa rozumejú pravidlá a postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní, ktorými sa zadávajú zákazky, koncesie a súťaže návrhov. S týmto východiskovým pojmom súvisia pojmy: ponuka; návrh; preukázanie splnenia podmienok účasti; oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania; oznámenie ako výzva na súťaž; oznámenie o koncesii; oznámenie o vyhlásení súťaže návrhov; výzva na predkladanie ponúk a ďalšie v zákone uvedené.
* **Zákazkou** sana účely zákona rozumie **odplatná zmluva** uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi resp. obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej. Zákazky sú diferencované na typy podľa predmetu plnenia - na zákazky: na dodanie tovaru; na uskutočnenie stavebných prác; na poskytnutie služby; na civilné a na zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti.
* **Koncesia** je zákazka osobitného druhu. Rozdiel od ostatných zákaziek spočíva v tom, že **protihodnotou** za plnenie je **právo** na využívanie predmetu plnenia na dohodnutý čas alebo je toto právo spojené s peňažným plnením. S týmto právom je však spojené prevádzkové riziko. Eventuálne straty zaťažujú koncesionára nie obstarávateľa. Členia sa na: koncesie na stavebné práce a  koncesie na služby; civilné koncesie a koncesie v oblasti obrany a bezpečnosti.
* **Finančné limity**, ktorých výšku určuje úrad sú významné pre členenie zákaziek na **nadlimitné**, **podlimitné** a **s nízkou hodnotou** a tomuto členeniu potom korešponduje rozdielny postup pri realizácií verejného obstarávania.
* **Verejný obstarávateľ** je niektorý zo subjektov taxatívne v zákone uvedených: Slovenská republika zastúpená svojimi orgánmi; obec; vyšší územný celok; právnická osoba ak spĺňa požiadavky ustanovené zákonom.
* **Obstarávateľ** je právnická osoba na ktorú má verejný obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv**.**
* **Uchádzač** je subjekt, ktorý prejaví svojimi úkonmi záujem vstúpiť do vzťahov pri dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby s verejným obstarávateľom resp. obstarávateľom.
* **Konečný užívateľ výhod** je **fyzická** osoba, ktorá má hospodársky prospech z podnikateľských aktivít viazaný na jej priamy alebo nepriamy podiel (najmenej 25%). Tieto osoby sú osobitne registrované.
* **Referencia** je elektronický dokument potvrdzujúci dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutí služby s hodnotením kvality. Evidenciu v informačnom systéme spravuje úrad. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ má zo zákona povinnosť vyhotoviť referenciu a predložiť ju úradu na zaevidovanie.
* **Elektronické trhovisko** je informačný systém verejnej správy na zabezpečenie ponuky a nákupu tovarov, stavebných prác a služieb bežne dostupných na trhu aukčným spôsobom. Správcom je Ministerstvo vnútra SR.
* **Centralizovaná činnosť** je nepretržite vykonávaná činnosť zameraná na nadobúdanie tovarov a služieb alebo uzatváranie rámcových dohôd určených pre verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov. Uskutočňujú ju centrálne obstarávacie organizácie.

**II.2 Pôsobnosť subjektov v správe verejného obstarávania**

Platná právna úprava výkonu verejnej správy na úseku verejného obstarávania nadviazala na predchádzajúcu právnu úpravu. Verejná správa je vo formálnom, organizačnom i materiálnom, funkčnom zmysle štátnou správou. Sú tu aplikované princípy centralizácie a vertikálnej koncentrácie. Je skoncentrovaná na ústrednej, celoštátnej úrovni.

**Ústredným orgánom štátnej správy** vo veciach verejného obstarávania je **Úrad verejného obstarávania.** V zákone č. 575/2001 Z. z. o organizácii a činnosti vlády a ústredných orgánov štátnej správy je upravené jeho postavenie len takouto všeobecnou formuláciou. Podrobnejšia úprava jeho organizácie a pôsobnosti je zakotvená v zákone o verejnom obstarávaní (v prvej hlave šiestej časti v § 140-150, pôsobnosť v § 147-150 ).

**Sídlom** úradu je Bratislava. Úrad môže zriaďovať mimo svojho sídla stále alebo dočasné **pracoviská**, ktoré však nemajú právnu subjektivitu a to ani administratívnoprávnu ( v správnych konaniach nemôžu vystupovať v svojom mene). **Orgánmi úradu** sú: **predseda**; **dvaja podpredsedovia**; **rada**. **Predseda** je na čele úradu a volí a odvoláva ho Národná rada SR. **Podpredsedov** vymenúva a odvoláva vláda. **Rada** pôsobí ako zborový orgán, má 9 členov. Predsedom rady je ex lege predseda úradu, podpredsedovia rady sú podpredsedovia úradu. Ostatných 6 členov vymenúva a odvoláva vláda. Členom rady nesmie byť zamestnanec úradu. Podrobnosti o organizácii činnosti, rokovaní a rozhodovaní ustanovuje štatút rady.

V správnych konaniach úrad ako celok koná v postavení 1. stupňového správneho orgánu. Rozhodnutia podpisuje predseda resp. zastupujúci podpredseda úradu alebo poverený zamestnanec úradu. Rada pôsobí v postavení správneho orgánu príslušného na správne konania v 2. stupni.

**II.3** **Stručná charakteristika platnej a účinnej právnej úpravy verejného obstarávania z hľadiska správnoprocesných aspektov.**

Právna úprava verejného obstarávania je obsiahnutá komplexne v ustanoveniach **zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní** (ďalej len zákon o verejnom obstarávaní, alebo len zákon). Zákon vymedzuje v § 1 ods.1 jeho pôsobnosť **pozitívne** - upravuje **zadávanie zákaziek** na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytovanie služieb, súťaž návrhov, zadávanie koncesií na služby a správu vo verejnom obstarávaní. V **negatívnom** vymedzení pomerne podrobne špecifikuje skupiny zákaziek, ktorých zadávanie nepodlieha režimu verejného obstarávania.

Všeobecne možno konštatovať, že zákon o verejnom obstarávaní upravuje procesné postupy skladajúce sa zo zákonom upravených skupín právnych úkonov. Možno to argumentovať i samotným znením ustanovenia § 2 ods.1 podľa ktorého **verejné obstarávanie sú pravidlá a postupy** podľa tohto zákona, ktorými sa zadávajú zákazky, koncesie a súťaže návrhov. Obdobne je pojem „postupy“ uvedený napríklad v ustanoveniach § 29, alebo v nadpise § 102-107.

Vzhľadom k zameraniu témy prednášky na správne konania vo veciach verejného obstarávania ako osobitného druhu správnych konaní možno ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní rozdeliť do dvoch okruhov.

Do **prvého** možno vyčleniť ustanovenia obsiahnuté v hlave prvej až piatej zákona upravujúce vzťahy medzi verejnými obstarávateľmi, resp. obstarávateľmi na jednej strane a uchádzačmi o verejné zákazky na strane druhej a vzťahy súvisiace a limitujúce ich právne postavenie v procesoch verejného obstarávania samotného. Je to síce úprava procedurálnej povahy, postupov a úkonov, nič menej tieto procesné postupy zrejme nemožno podradiť pod pojem „správne konanie“ chápané v užšom zmysle v intenciách legálnej definície obsiahnutej v ustanovení § 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len správny poriadok). Verejný obstarávateľ tu nevystupuje v pozícii správneho orgánu, ktorý by ako vykonávateľ verejnej moci autoritatívnym verejnomocenským aktom, individuálnym správnym aktom rozhodoval o správnoprávnych vzťahoch účastníkov správneho konania, uchádzača o zákazku vo verejnom obstarávaní. Skôr ide o obdobu obchodnoprávnych vzťahov. Možno ich charakterizovať ako špecifický, hybridný druh právnych vzťahov. Premietajú sa v nich do istej miery súkromnoprávne črty i verejnoprávne[[1]](#footnote-1). Výslednou formou týchto procesov nie je rozhodnutie v kvalite individuálneho správneho aktu ale **uzavretá zmluva**, **rámcová dohoda** alebo **koncesná zmluva**. Svojim spôsobom môže byť čiastočne argumentom i skutočnosť, že verejný obstarávateľ resp. obstarávateľ tu nemusí byť vždy vykonávateľ verejnej správy, ale i iný subjekt (napríklad iný štátny orgán) ako aj vylúčenie všeobecného predpisu o správnom konaní okrem konaní podľa taxatívne uvedených ustanovení upravujúcich štátnu správu na tomto úseku. Podobné stanovisko zaujímajú i autori J. Tkáč a M. Griga v komentári k zákonu, ktorí kroky obstarávateľa pri skúmaní, resp. vylučovaní uchádzačov alebo ich ponúk za osobitný druh konania nepovažujú. Podobne ako i v iných osobitných druhoch správnych konaní táto úprava postupov verejného obstarávania je dôležitá i pre správne konania na tomto úseku, nakoľko v správnych konaniach (obdobne v súdnych konaniach napr. § 181 zákona) je predmetom skúmania, dokazovania práve dodržanie zákonom ustanovených postupov účastníkmi verejného obstarávania.

Do **druhého** okruhu možno zaradiť ustanovenia šiestej a siedmej časti zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sú vonkajšou formou noriem správneho práva procesného.

Vychádzajúc z týchto úvah je v ďalšom texte prednášky venovaná pozornosť len tým ustanoveniam zákona o verejnom obstarávaní, ktoré upravujú správne konanie. Súvisiace postupy sú uvádzané len v stručných poznámkach.

**II.4 Pramene práva upravujúce správne konanie vo veciach verejného obstarávania.**

Pôsobnosť procesných predpisov upravujúcich správne konanie vo veciach verejného obstarávania upravuje ustanovenie § 185 zákona o verejnom obstarávaní v ods. 1 a v ods. 2.

V ods. 1 § 185 zákona je vylúčená aplikácia ustanovení všeobecného predpisu o správnom konaní, správneho poriadku na konania podľa zákona o verejnom obstarávaní s **výnimkou** taxatívne uvedených konaní podľa:

* § 51, certifikácia systému na uskutočňovanie elektronickej aukcie,
* § 154, 156 ods.6 a 158 ods.2 konania vo vzťahu k zoznamu hospodárskych subjektov,
* § 162 ods. 1, konanie o vyčiarknutí z registra konečných užívateľov výhod,
* § 182, konanie o uložení pokuty za správny delikt

V texte § 185 ods. 1 sa uvádza i konanie o proteste prokurátora. Ustanovenie § 69 správneho poriadku o konaní o proteste prokurátora bolo však s účinnosťou od 1. 7. 2016 zrušené, čím sa stáva táto časť ustanovenia obsolétnou. Ostáva tak úprava v zákone o prokuratúre. Obsahu jednotlivých, vyššie uvedených ustanovení nezodpovedá tvrdenie autorov komentára J. Tkáča a K. Grigu, že na tieto konania sa bude aplikovať správny poriadok v plnom rozsahu. Z hľadiska prameňov procesnej úpravy i keď ide len o čiastkové odchýlky od všeobecnej úpravy správneho konania ( príslušnosť, náležitosti podania, rozhodnutia, preskúmavania rozhodnutí) je evidentné, že tu treba uplatniť princíp **špeciality** (prednosť ustanovení zákona o vyvlastňovaní) a **subsidiarity** (podpornej aplikácie ustanovení všeobecnej úpravy v správnom poriadku, ak procesný inštitút v zákone o vyvlastňovaní upravený nie je). Zrejme mal byť i text § 185 ods. 1 doplnený o slová “ak tento zákon neustanovuje inak“.

V ustanovení § 185 ods. 2 je zvolená opačná formulácia pôsobnosti všeobecného predpisu o správnom konaní. Na tri konkrétne uvedené konania (podľa § 169 ods. 1-4 - konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného; § 177 až 179 o odvolaní a preskúmaní rozhodnutia  mimo odvolacieho konania) sa vzťahuje správny poriadok, ak zákon o verejnom obstarávaní neustanovuje inak, pričom sa nepoužijú taxatívne vymenované ustanovenia. Ich aplikácia je výslovne v zákone vylúčená: § 14 upravujúci zásady pre určenie okruhu účastníkov správneho konania; § 18 o začatí konania; § 19 o náležitostiach podania; § 23 o nazeraní do spisov; § 28 až 30 o odpustení zmeškania lehoty, o prerušení konania a o zastavení konania; § 32 ods.1 o podkladoch rozhodnutia; § 49 o lehotách na rozhodnutie; § 50 o opatrení proti nečinnosti; § 60 o preskúmaní oneskorene podaného odvolania; § 71-80 o nútenom výkone rozhodnutia.

**II.5 Osobitosti konaní úradu podľa zákona o verejnom obstarávaní**

**II.5.1 Konanie vo veci certifikácie systému na uskutočnenie elektronickej aukcie**

**Certifikáciou** sa rozumie **osvedčenie** súladu systému slúžiaceho na uskutočnenie elektronickej aukcie používanej vo verejnom obstarávaní.

**Príslušný** na konanie a rozhodnutie je **Úrad pre verejné obstarávanie** (ďalej len úrad). **Účastníkom** konania je osoba, ktorá hodlá prevádzkovať certifikovaný systém - **žiadateľ**. Konanie sa začína podaním **žiadosti** na **úrad**. Pre podanie – žiadosť- sú predpísané **osobitné obsahové náležitosti**: obchodné meno alebo názov, sídlo alebo miesto podnikania žiadateľa; uvedenie právnej formy .žiadateľa; identifikačné číslo, ak je pridelené; označenie systému, ktorého certifikácia sa žiada. Obligatórnou prílohou je **znalecký posudok** na základe ktorého úrad rozhodne o certifikácii. V znaleckom posudku musí znalec osvedčiť, že systém má zákonom požadované vlastnosti. **Lehota** na rozhodnutie úradu je **do 30 dní** odo dňa doručenia žiadosti. Ak žiadosť nespĺňa všetky náležitosti úrad **vyzve** žiadateľa, aby ich v úradom ustanovenej lehote doplnil. Ak tak žiadateľ nevykoná úrad konanie **zastaví**. Okrem formálnych a obsahových náležitostí rozhodnutiaustanovených v správnom poriadku toto **rozhodnutie** obsahuje i **označenie systému** na uskutočňovanie elektronickej aukcie, ktorý je predmetom konania. Proti rozhodnutiu o certifikácii systému **nie je** možno podať **opravný prostriedok** a je **vylúčené i  preskúmanie súdom**. Ex offo úrad certifikáciu systému **zruší,** ak zistí nesúlad medzi stavom certifikovaného systému a podmienkami, ktoré musí spĺňať podľa zákona o verejnom obstarávaní resp. rozhodnutia o certifikácii. Pri z**menách** **systému**, ktoré majú vplyv na jeho vlastnosti sa vyžaduje rozhodnutie úradu. Procesný postup v konaní o zmenách systému je zhodný s postupom pri konaní o certifikácii systému.

**II.5.2 Konanie vo veci zoznamu hospodárskych subjektov**

Zoznam hospodárskych subjektov je zoznam vedený úradom a úrad je tiež správcom tohto informačného systému verejnej správy. Je to verejne prístupný zoznam. Pre v zozname evidované hospodárske subjekty je významný najmä z toho dôvodu, že im umožňuje administratívne zjednodušené preukazovanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa osobného postavenia upravených v § 32 a v nadväzujúcich ustanoveniach zákona. Podľa uvedeného ustanovenia zákona sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa zákonom ustanovené podmienky v rámci ktorých je i podmienka neexistencie prekážok ( právoplatné odsúdenie za trestný čin úplatkárstva alebo poškodzovania finančných záujmov EÚ, nedoplatky na odvodoch alebo daniach, konkurz, zákaz účastina verejnom obstarávaní a ďalšie). Zápis **je účinný** voči každému verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi a údaje v ňom uvedené nie je potrebné overovať v postupoch verejného obstarávania. Zoznam obsahuje tieto **údaje:** obchodné meno alebo názov hospodárskeho subjektu; adresu sídla, miesto podnikania alebo adresu pobytu hosp. subjektu; predmet činnosti; IČO; registračné číslo; zoznam dokladov; zoznam osôb oprávnených konať za hospodársky subjekt a spôsob ich konania. Ak dôjde k zmene údajov hospodársky subjekt má zo zákona povinnosť úradu túto zmenu oznámiť podľa predpísaného vzoru v lehote do 30 dní a doložiť ju aktuálnym dokladom.

V konaní o zápis do zoznamu je pre začatie konania uplatnená zásada dispozičná. Konanie začína doručením **žiadosti** úradu. Podanie môže byť uskutočnené i elektronickými prostriedkami, ak je podpísané zaručeným elektronickým podpisom. Zákon ustanovuje osobitné náležitosti podania – žiadosti a príloh, ktorými sú doklady o splnení podmienok účasti vo verejnom obstarávaní. podľa § 32. Ak ide o zahraničný hospodársky subjekt zo štátu, kde sa vyžadované doklady nevydávajú možno ich nahradiť čestným vyhlásením resp. vyhlásením.

Ďalší procesný postup po začatí konania je diferencovaný v závislosti od toho či žiadosť spĺňa alebo nespĺňa ustanovené náležitosti:

* ak žiadosť **spĺňa** podmienky pre zápis, žiadateľ preukázal splnenie všetkých požadovaných náležitostí úrad žiadateľa **zapíše** do zoznamu v lehote do 15 dní odo dňa doručenia kompletnej žiadosti.. Zápis do zoznamu sa vykonáva **s platnosťou** na 3 roky. Ak hospodársky subjekt najneskôr 30 dní pred uplynutím platnosti zápisu predloží úradu novú kompletnú žiadosť úrad platnosť zápisu **predĺži.** Ak je v žiadosti súhlas s registráciou na elektronickom trhovisku úrad to oznámi Ministerstvu vnútra SR;
* ak žiadosť o zápis **nespĺňa** všetky požadované náležitosti úrad žiadateľa **vyzve**, aby ju doplnil v určenej lehote. V prípadoch nesplnenia tejto výzvy úrad **konanie zastaví;**
* ak hospodársky subjekt nespĺňa podmienky účasti vo verejnom obstarávaní ustanovené v § 32 ods. 1 písm. a) až f) a ods. 2, 4 a 5 úrad **nezapíše** žiadateľa do zoznamu.
* v osobitnom ustanovení ( § 158) je upravené **vyčiarknutie** zo zoznamu. Úrad vyčiarkne zo zoznamu evidenčne technickým úkonom hospodársky subjekt; fyzickú osobu, ktorá zomrela; právnickú osobu, ktorá zanikla; ktorý písomne požiadal o vyčiarknutie; ktorému bol uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní.

**Rozhodnutím** úrad vyčiarkne zo zoznamu toho, kto prestal spĺňať podmienky účasti vo verejnom obstarávaní. Po zániku dôvodu možno osobu opätovne zapísať do zoznamu.

Obdobný procesný postup je uplatňovaný pri vedení **Registra konečných užívateľov výhod**, ktorého správcom je úrad.

Na procesné úkony po doručení žiadosti o zápis do zoznamu úradu, ktoré nie sú upravené v zákone o verejnom obstarávaní sa subsidiárne aplikujú ustanovenia správneho poriadku (vo vzťahu k § 154,156,158 a 162 ods.1).

**II.5.3 Konanie o preskúmaní úkonov kontrolovaného**

**Kontrolovaným** subjektom na účely tohto konania je verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo iná osoba, ktorej verejný obstarávateľ poskytne viac ako 50% finančných prostriedkov na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služieb ( ak sa na ňu vzťahujú povinnosti ustanovené zákonom o verejnom obstarávaní - § 8 zákona)[[2]](#footnote-2).

Na toto konanie sa subsidiárne vzťahuje správny poriadok. Špecifiká a rôznorodosť jednotlivých postupov vo verejnom obstarávaní si však vyžiadali osobitnú procesnú úpravu. Z toho dôvodu je vylúčená aplikácia celého radu ustanovení správneho poriadku (taxatívne stanovených v ustanovení § 185 ods. 2 zákona) a tu sa procesne postupuje v konaní podľa osobitných ustanovení zákona obsiahnutých v §169 až 180 zákona.

**Príslušný** na konanie je úrad. Okruh **podnetov** na začatie konania je v zákone diferencovaný v závislosti od toho, či má konanie prebiehať **pred** uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody alebo **po** ich uzavretí. V prvom prípade začína: z vlastného podnetu úradu; z podnetu kontrolovaného na výkon kontroly nad zadávaním zákazky alebo koncesie; z podnetu úradu vlády; na základe námietok[[3]](#footnote-3). V druhom prípade začína: z vlastného podnetu úradu, z podnetu osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky; z podnetu orgánu štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci. Podnety, ktoré sú základom pre toto konanie a štádium verejného obstarávania limitujú i diferenciáciu úpravy následných procesných inštitútov a úkonov ( začatie konania, vymedzenie okruhu účastníkov, dokazovanie, rozhodnutí i ich preskúmavanie).

**Účastníkmi** v konaniach začatých na základe námietok sú všetci navrhovatelia a kontrolovaný. Na základe ostatných podnetov je účastníkom kontrolovaný.

**Začatie a priebeh konaní.**

Konania na základe námietok sa uskutočnia osobitne, ak sú doručené **pred** otváraním časti ponúk označených ako kritériá a osobitne, ak sú doručené **po** otváraní tejto časti ponúk. V ustanovení § 171 ods. 2 sú ustanovené podmienky pre samostatné konanie.

**Začiatok konaní** začatých na základe iného podnetu ako z podnetu námietok sa v zákone ustanovil ku dňu doručenia oznámenia o začatí konania kontrolovanému. Ak sú titulom pre konanie námietky začiatok je viazaný na skutočnosti uvedené v § 171 zákona.

**S priebehom konania do vydania meritórneho rozhodnutia**, vo veci samej sú spojené procesné inštitúty, úkony úradu: kedykoľvek po doručení námietok **výzva** kontrolovanému na predloženie kópie kompletnej dokumentácie v určenej lehote; po začatí konania je kontrolovaný povinný úradu predložiť originál komplexnej dokumentácie a ak sú podnetom námietky aj vyjadrenie sa kontrolovaného k námietkam; ak kontrolovaný nevyhovie výzve úrad konanie rozhodnutím **preruší** a určí dodatočnú lehotu na predloženie dokumentácie; ak kontrolovaný nedoručí úradu požadovanú komplexnú dokumentáciu resp. vyjadrenie k námietkam ani v dodatočnej lehote úrad obligatórne uloží kontrolovanému poriadkovú pokutu a to aj opakovane, najviac do úhrnnej výšky 30 000 eur; osobitným dôsledkom nesplnenia výzvy v lehote pre úhradu poriadkovej pokuty sú rozhodnutia úradu o zrušení rozhodnutia kontrolovaného o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, koncesie alebo súťaže návrhov a o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, koncesie alebo súťaže návrhov; ďalším dôvodom na prerušenia konania úradom môže byť získanie odborného stanoviska alebo znaleckého posudku; úrad môže tiež vydať rozhodnutie o **predbežnom opatrení**, ktorým pozastaví konanie kontrolovaného alebo o neplynutí lehôt. Proti tomuto rozhodnutiu nemožno podať opravný prostriedok; **výzva** úradu pred vydaním rozhodnutia adresovaná účastníkom konania (fakultatívna – „možno“) a kontrolovanému (obligatórna- „vyzve“), aby sa vyjadrili k podkladom rozhodnutia v lehote nie kratšej ako 5 dní; **zastavenie konania** z dôvodov: podania námietok neoprávnenou osobou, po lehote, s nedostatkami v náležitostiach, nedoručenia námietok kontrolovanému, späť vzatia námietok, vykonania nápravy vo veci námietok; späť vzatia podnetu; zrušenia použitého postupu kontrolovaným; že bolo už rozhodnuté o námietkach v tej istej veci; neuhradenia kaucie; nezistenia porušenia zákona. Keďže subsidiárne použitie ustanovenia správneho poriadku o zastavení konania je zákonom výslovne vylúčené a v zákone o verejnom obstarávaní nie je uvedená možnosť podania opravných prostriedkov proti rozhodnutiu o zastavení konania (len inštitút preskúmania súdom na základe žaloby podanej v lehote do 30 dní od doručenia) je možné dospieť k záveru, že napadnutie tohto rozhodnutia opravným prostriedkom je neprípustné.

**Rozhodnutie vo veci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného**

Rozhodnutie vo veci samej musí jednak spĺňať požiadavky a náležitosti všeobecne upravené v správnom poriadku v § 48 a 47 a osobitne ustanovené v zákone o verejnom obstarávaní v § 175 a 176.

Z rozdielov od všeobecnej úpravy možno poukázať na: lehotu pre rozhodnutie, len jedna do 30 dní a s tým spojenú fikciu negatívneho rozhodnutia (námietky sa zamietajú) s nadobudnutím jeho platnosti 3 dňom od uplynutia lehoty na rozhodnutie; podpisovanie rozhodnutia osobou určenou vnútorným predpisom úradu; fakultatívnu súčasť, možnosť uloženia povinnosti uhradiť trovy konania spojené s vypracovaním odborného stanoviska alebo znaleckého posudku účastníkovi, ktorý nemal úspech v konaní na základe námietok; vydanie rozhodnutia aj vo forme elektronického dokumentu podpísaného zaručeným elektronickým podpisom a súbežným doručením všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom; jedno rozhodnutie vo vzťahu ku všetkým námietkam, ak bolo konanie uskutočnené na základe námietok.

Štruktúra osobitnej úpravy výrokovej časti rozhodnutí predstavuje zámer zákonodarcu postihnúť možné typické výsledky dokazovania. Ako fakultatívny možno označiť výrok rozhodnutia vydaného podľa ods.2 § 175 v prípade, ak úrad v konaní na základe námietok zistí, že došlo k porušenia zákona, ale toto porušenie nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Tu **môže** úrad rozhodnutím nariadiť **odstránenie** protiprávneho stavu alebo **zrušiť** použitý postup zadávania zákazky.

Ďalšie špecifikované výroky sú konštruované ako obligatórne v závislosti od druhu konania a výsledku dokazovania:

* ak úrad v konaní **pred** uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon a jeho porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania **nariadi** vo vzťahu k zákazke alebo koncesii buď **odstrániť** protiprávny stav alebo **zrušiť** použitý postup zadávania;
* ak v konaní na základe **námietok** úrad **nezistí** porušenie zákona, ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania **námietky zamietne.**
* ak v konaní **po** uzavretí zmluvy úrad zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania vo výroku uvedie taxatívny výpočet ustanovení zákona, ktoré boli porušené .

**Opravné prostriedky**

Zákon explicitne upravuje z opravných prostriedkov len odvolanie a preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania.

**Odvolanie**

Napriek tomu, že v 1. stupni v tomto druhu konania rozhoduje ústredný orgán štátnej správy ako celok riadny opravný prostriedok proti prvostupňovému rozhodnutiu nie je formálne označený ako rozklad, ale termínom odvolanie. Zjavne z toho dôvodu, že preskúmanie nie je zverené vedúcemu úradu. Pre odvolanie sú osobitne ustanovené náležitosti tohto podania. Možno ho označiť ako kvalifikované odvolanie. Okrem iného musí obsahovať i návrh rozhodnutia odvolacieho orgánu. Lehota na podanie je oproti všeobecnej 15 dennej skrátená na 10 dní. Má odkladný účinok. S podaním odvolanie je tiež spojená kaucia.

**Príslušným** správnym orgánom na odvolacie konanie je **rada úradu.** Okruh **účastníkov** odvolacieho konania je osobitne vymedzený adekvátne k vymedzeniu okruhu účastníkov pre jednotlivé skupiny prvostupňových konaní.

Úrad v odvolacom konaní **p**reskúma odvolaním napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, podľa okolností predchádzajúce konanie doplní resp. odstráni vady. Preskúma i oneskorene podané odvolanie za účelom posúdenia, či nie sú splnené podmienky na preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania. V záujme hospodárnosti môže spojiť na spoločné konanie preskúmanie odvolaní týkajúcich sa toho istého verejného obstarávania. Rozhodne v lehote do 45 dní odo dňa doručenia odvolania. Rozhoduje vždy len vo veci samej. Rozhoduje hlasovaním kvalifikovanou väčšinou. Na prijatie rozhodnutia sa vyžaduje nadpolovičná väčšina všetkých členov rady resp. z počtu okrem vylúčených pre predpojatosť. Člen rady, ktorý prejaví nesúhlasné stanovisko má právo, aby bolo pripojené k rozhodnutiu. Rozhodnutie podpisuje predseda rady resp. zastupujúci podpredseda. Vo vzťahu k výroku rozhodnutia rady je osobitosť, že tu nie je upravený variant zrušenia prvostupňového rozhodnutia a vrátenie veci na prvostupňové konanie, ale len **zmena** prvostupňového rozhodnutia a **zamietnutie odvolania** s potvrdením prvostupňového rozhodnutia. Proti rozhodnutiu rady nemožno podať odvolanie (je preskúmateľné súdom), Právoplatnosť je viazaná na deň doručenia tohto rozhodnutia účastníkom, vzdania sa alebo späť vzatia odvolania.

**Preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania**

Na toto konanie označované v teórii správneho práva ako mimoriadny opravný prostriedok je tiež príslušná rada úradu. Nepreskúmava svoje rozhodnutia o odvolaní a o proteste prokurátora. Pri preskúmavaní rozhodnutia je viazaná právnym a skutkových stavom v čase vydania preskúmavaného rozhodnutia. V tomto konaní môže rada preskúmavané rozhodnutie **zrušiť** alebo **zmeniť**, ak bolo vydané v rozpore so zákonom v prekluzívnej objektívnej lehote 3 rokov odo dňa nadobudnutia právoplatnosti preskúmavaného rozhodnutia.

*Poznámka:*

*Zákon o verejnom obstarávaní obsahuje aj úpravu správneho konania úradu vo veciach ukladania sankcií za správne delikty na úseku verejného obstarávania. Z hľadiska procesných aspektov odkazuje na úpravu konania podľa správneho poriadku. Osobitne upravuje len subjektívnu a objektívnu premlčaciu lehotu. registra*

*Vedenie registra osôb so zákazom účasti vo verejnom obstarávaní má len charakter len charakter evidenčne technických úkonov[[4]](#footnote-4).*

1. V teórii správneho práva sa konštatuje vo vzťahu k súčasnému vývoju správneho práva obťažnosť presného určenia hranice medzi súkromným právom a právom verejným. Verejné a súkromné záujmy sa prelínajú. [↑](#footnote-ref-1)
2. Úrad pre verejné obstarávanie vykonáva vo vzťahu k týmto subjektom dohľad nad verejným obstarávaním. Pri jeho výkone sleduje, či sú postupy pri verejnom obstarávaní v súlade so zákonom a plnené povinnosti uložené v rozhodnutiach úradu. Pri výkone dohľadu vydáva oznámenia o súlade alebo nesúlade, rozhodnutia, ukladá pokuty a vykonáva činnosti, ktoré sú súčasťou správy verejného obstarávania. [↑](#footnote-ref-2)
3. Námietky predstavujú samostatný inštitút upravený v zákone § 170. Námietky je oprávnený podať uchádzač, záujemca, účastník, osoba, ktorej práva boli alebo mohli byť postupom kontrolovaného dotknuté alebo orgán štátnej správy, ktorý osvedči právny záujem v danej veci. Námietky sa podávajú v písomnej forme a doručujú sa úradu a kontrolovanému v lehote do 10 dní. Začiatok počítania lehoty je diferencovane stanovený podľa predchádzajúcich úkonov kontrolovaného. Až na výnimky v zákone ustanovené musí podaniu námietok predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému. Podanie námietok je viazané na kauciu, ktorú je povinný zložiť navrhovateľ na účet úradu. [↑](#footnote-ref-3)
4. K tomu pozri Košičiarová, S.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Plzeň: Aleš Čenék, s.r.o.,2015, s. 193-196 [↑](#footnote-ref-4)