

* FIKCIA ZAMIETAVÉHO ROZHODNUTIA ÚRADU PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE O NÁMIETKACH PODĽA § 139 ODS. 5 ZVO *

Mgr. Peter Ikrényi

Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov spája nedodržanie 30-dňovej lehoty Úradu pre verejné obstarávanie na rozhodnutie o námietkach s predpokladom, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol. V príspevku sa venujeme výkladu tohto inštitútu.

Novela uskutočnená zákonom č. 95/2013 Z. z. zaviedla do zaužívaných pravidiel revízných postupov Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej aj „Úrad“) inštitút „fiktívneho“ rozhodnutia a námietkové konanie podriadila režimu zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej aj „správny poriadok“). Tento inštitút ostáva v praxi nepochopený. V tomto príspevku vysvetlíme povahu fiktívneho rozhodnutia Úradu, lehoty na podanie odvolania proti takémuto rozhodnutiu (vrátane zloženia kaucie) a jeho prieskum Radou (odvolacím orgánom).

Fiktívne zamietavé rozhodnutie

Právna teória rozlišuje právne domnienky a fikcie. Skutočnosť predpokladaná domnienkou spravidla existuje. Môže byť vyvrátiteľná alebo nevyvrátiteľná, podľa toho, či je prípustný dôkaz opaku. Naopak, fingovaná skutočnosť (napr. rozhodnutie) neexistuje a nie je dôvod dokazovať opak – vedome sa však na ňu prihliada, ako keby existovala. Dôvodová správa k novele výslovne uvádza, že nečinnosť Úradu bude mať za určitých okolností za následok vznik takejto fikcie. Konkrétnejšie, podľa § 139 ods. 5 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov (ďalej aj „zákon o verejnom obstarávaní alebo „ZVO“): „Úrad rozhodne o námietkach do 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie a písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky [Ú]radu. [...] Ak [Ú]rad v lehote podľa prvej vety rozhodnutie nevydá, predpokladá sa, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol; za deň doručenia rozhodnutia sa v tomto prípade považuje tretí deň odo dňa uplynutia lehoty podľa prvej vety.“

Zjednodušene povedané, zákon o verejnom obstarávaní spája s uplynutím 30-dňovej lehoty od určeného momentu fikciu, že Úrad vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol. Zavedenie takéhoto mechanizmu vydávania rozhodnutí je veľmi nezvyčajné, ale ide

o rovnaký mechanizmus, s akým sa môžeme stretnúť v zákone č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov (ďalej aj „Infozákon“).¹ Považujeme fiktívnych zamietavých rozhodnutí podľa zákona o verejnom obstarávaní a pravidiel ich prieskumu môžeme, primerane reflektujúc existujúcu judikatúru k Infozákonu, sumarizovať nižšie uvedeným spôsobom.

Po prvé, účelom fiktívneho zamietavého rozhodnutia² je ochrana účastníka konania – navrhovateľa – pred nečinnosťou Úradu. Ak je Úrad nečinný a nerozhodne o námietkach v zákonnej lehote, fikcia vydania zamietavého rozhodnutia dáva navrhovateľovi priestor napadnúť nečinnosť (jeho fiktívny následok) opravným prostriedkom (odvolaním), namiesto toho, aby zdĺhavo bojoval proti nečinnosti Úradu inými prostriedkami.³ Tento inštitút však nepredstavuje nástroj Úradu na zjednodušené (ne)vydávanie riadnych rozhodnutí. Naopak, Úrad má vždy povinnosť rozhodnúť v lehote. Ak lehotu nedodrží, tak sa takéto rozhodnutie právne finguje. Inštitút slúži ako prostriedok urýchlenej „kontrolly“ zákonnosti postupu Úradu zhora – zo strany Rady. To znamená, že Úrad nesmie zneužiť tento inštitút a aktívne ho používať pri svojom rozhodovaní. Zjednodušene povedané, navrhovateľ nečaká na vydanie riadneho písomného rozhodnutia, ale môže podať odvolanie okamžite po uplynutí stanovenej lehoty (presnejšie tretí deň po uplynutí lehoty, keď nastane

¹ Podľa § 18 ods. 3 Infozákona: „[a]k povinná osoba v lehote na vybavenie žiadosti neposkytla informácie či nevydala rozhodnutie a ani informáciu nesprístupnila, predpokladá sa, že vydala rozhodnutie, ktorým odmietla poskytnúť informáciu. Za deň doručenia rozhodnutia sa v tomto prípade považuje tretí deň od uplynutia lehoty na vybavenie žiadosti (§ 17).“

² V kontexte slobodného prístupu k informáciám a ako uvádza dôvodová správa k novele, aj v kontexte konania o námietkach.

³ Napríklad podľa uznesenia Najvyššieho súdu SR z 10. decembra 2008, sp. zn. 3 Sžnč 18/2008, sa navrhovateľ nemôže domáhať ochrany svojich práv prostredníctvom inštitútu konania proti nečinnosti orgánu verejnej správy, ale môže napadnúť fiktívne rozhodnutie, ktoré je spôsobilé byť predmetom súdneho prieskumu zákonnosti správneho rozhodnutia, aj keď reálne neexistuje (po využití riadnych opravných prostriedkov).

fikcia doručenia) a domáhať sa vydania riadneho rozhodnutia o námietkach v odvolacom konaní.

Po druhé, fiktívne rozhodnutie *de facto* neexistuje. *De iure* áno. To znamená, že ihneď, ako Úrad „vydá“ takéto rozhodnutie svojou nečinnosťou, tak z pohľadu práva (zákona o verejnom obstarávaní) vo veci rozhodol a konanie o námietkach skončil. Úrad nemôže po uplynutí tejto lehoty pokračovať v konaní o námietkach a vydať ďalšie rozhodnutie. Z právneho hľadiska by totiž existovali dve rozhodnutia v tej istej veci, čo nie je možné. Ak by Úrad napriek tomu dodatočne rozhodol o námietkach, druhé – neskoršie rozhodnutie bude vždy nulité a nebude sa naň prihladať ako na rozhodnutie. Z právneho hľadiska nebude existovať.⁴

Existuje však názor, že Úrad môže vydať riadne rozhodnutie aj po vydaní skoršieho fiktívneho rozhodnutia. Tento názor je založený na tvrdení, že 30-dňová lehota Úradu na rozhodnutie je len takzvaná „poriadková“ lehota, a teda že jej nedodržaním (i) nie je Úrad zbavený povinnosti rozhodnúť a (ii) nedochádza zo strany Úradu k zásahu do práv a právom chránených záujmov účastníkov konania. Tento názor vychádza z rozhodnutí súdov (a Úradu), ktoré posudzovali nedodržanie lehoty na vydanie rozhodnutia v správnom konaní podľa správneho poriadku (a v konaní o námietkach).⁵ S touto judikatúrou súhlasíme, ale v súčasnosti už nie je možné podľa nej postupovať v námietkovom konaní. Do zavedenia inštitútu fiktívneho zamietavého rozhodnutia do námietkového konania totiž nepochybne išlo o poriadkovú lehotu, ktorej nedodržanie (obdobne ako v správnom poriadku) nezasahovalo do práv a právom chránených záujmov účastníkov – len naznačovalo, že Úrad je nečinný. Úrad teda mal povinnosť rozhodnúť aj po zmeškaní poriadkovej lehoty. Zákon o verejnom obstarávaní však zavedením inštitútu fiktívneho zamietavého rozhodnutia spojil s uplynutím lehoty právny následok (skončenie konania fiktívnym zamietnutím námietok), a teda zásah do práv a právom chránených záujmov účastníkov. Preto v spojení s fikciou zamietavého rozhodnutia už nejde o poriadkovú lehotu.

⁴ Napríklad rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR pod sp. zn. 6 A 118/2000 alebo rozsudok Najvyššieho súdu SR z 19. marca 2014 pod sp. zn. 6 SŽi 6/2013: „rozhodnutie žalovaného vydané po zákonnej lehote predstavuje svojou povahou rozhodnutie nulité. V plnom rozsahu sa pritom [súd] stotožnil s argumentáciou žalobcu, že vznikom fiktívneho rozhodnutia sa konanie končí a ani neskoršie písomne vyhotovené zrušujúce rozhodnutie na právoplatnom skončení konania nič nemôže zmeniť, pretože rozhodnutie vydané po skončení konania je nulité a ako také nemá žiadne právne účinky.“

⁵ Napríklad rozhodnutia Najvyššieho súdu SR pod sp. zn. 4 SŽ 153/99 a 5 SŽ 162/1; obe citované napríklad v rozhodnutí Úradu o námietkach z 29. septembra 2011 č. 152-P/09-2011.

Rovnako existuje názor, založený na nedávnej judikatúre k Infozákonu,⁶ že dodatočným vydaním riadneho rozhodnutia po lehote je odstránená nečinnosť a toto neskoršie rozhodnutie má prednosť pred fikciou zamietavého rozhodnutia. Je otázne, či možno vzhľadom na špecifickú povahu konania (počet účastníkov, cieľ atď.) takto argumentovať aj v námietkovom konaní. Prikláňame sa k názoru, že nie, a to najmä z dôvodu absencie autoremedúry⁷ a striktnej úpravy odvolacieho konania (rozhodovania Rady).

Po tretie, z hľadiska povahy nemá fiktívne zamietavé rozhodnutie esenciálne náležitosti podľa § 47 správneho poriadku, konkrétne výrok, odôvodnenie a poučenie o opravných prostriedkoch.⁸ Rada k nemu preto pristupuje ako k rozhodnutiu, ktoré je „nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov“.⁹ Rada ani nemá ako skúmať jeho vecnú správnosť, keďže nemá jeho text (ktorý logicky neexistuje). Preto ho nemôže potvrdiť.

Len pre úplnosť treba uviesť, že za riadne (nie fiktívne) rozhodnutie sa považuje také rozhodnutie, ktoré Úrad najneskôr posledný deň lehoty vyhotoví písomne so všetkými náležitosťami a v tento deň ho aj odovzdá na poštovú prepravu.¹⁰ Týmto momentom ho už Úrad nemôže zmeniť.¹¹ Doručenie takéhoto rozhodnutia po uplynutí 30-dňovej lehoty nezakladá vznik fiktívneho rozhodnutia. Ak by aj navrhovateľ omylom podal odvolanie proti domnelému fiktívnemu zamietavému rozhodnutiu a následne by mu bolo doručené riadne rozhodnutie, tak môže odvolanie vziať späť¹² (ako vysvetlíme nižšie, navrhovateľ nemusí ani uhradiť kauciu) a môže sa odvolať proti riadnemu rozhodnutiu do desiatich dní odo dňa jeho doručenia.

⁶ Napríklad uznesenie Najvyššieho súdu SR z 21. novembra 2013, sp. zn. 5 SŽi 21/2013. Nič menej, judikatúra je v tejto otázke stále nejednotná.

⁷ Sudca Najvyššieho súdu SR JUDr. Rumana ohľadom záveru o prednosti neskoršieho rozhodnutia uviedol, že ho možno považovať za správny, vo svetle existencie autoremedúry v konaní (RUMANA, I., ŠINGLIAROVÁ, I. *Judikatúra vo veciach slobodného prístupu k informáciám*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2014, s. 40).

⁸ Ani formálne, a ani obsahové – nie je ani len písomné.

⁹ Napríklad rozsudok Najvyššieho súdu SR z 3. mája 2011, sp. zn. 3 SŽi 3/2011: „[fiktívne rozhodnutie je už svojou povahou nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov podľa § 250j ods. 2, písm. d) (zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov), a preto bez ďalšieho zrušiteľné správnym súdom.“

¹⁰ Porovnaj uznesenie Najvyššieho správneho súdu ČR z 25. októbra 2007, sp. zn. 4 As 53/2007.

¹¹ Úrad môže vydať rozhodnutie aj vo forme elektronického dokumentu, podpísaného zaručeným elektronickým podpisom s pripojenou časovou pečiatkou. Pri takomto vydaní rozhodnutia však nevznikne pochybnosť o čase jeho vydania a doručenia. Túto alternatívu ďalej neanalyzujeme.

¹² Nemusí sa odvolať, s odvolaním však neuspje, keďže napáda právne a fakticky neexistujúce rozhodnutie. Ak účastník konania vzal odvolanie späť, nemôže ho podať znova – to však podľa autora platí len vo vzťahu k fiktívnemu zamietavému rozhodnutiu. Nové odvolanie bude smerovať proti inému rozhodnutiu.

Lehota na odvolanie

Existuje názor, že v prípade vydania fiktívneho zamietavého rozhodnutia podľa § 139 ods. 5 ZVO musí účastník konania podať odvolanie v 10-dňovej lehote od fikcie jeho doručenia. S týmto názorom nesúhlasíme, a to z nižšie uvedených dôvodov.

Podľa § 153 ods. 2 ZVO sa na konanie o námietkach vzťahuje správny poriadok, vrátane jeho § 54 ods. 3. Podľa tohto ustanovenia správneho poriadku, „[p]okiaľ účastník konania v dôsledku nesprávneho poučenia alebo pre to, že nebol poučený vôbec, podal opravný prostriedok po lehote, predpokladá sa, že ho podal včas, ak tak urobil najneskôr do 3 mesiacov odo dňa oznámenia rozhodnutia.“

Ako sme uviedli vyššie, fiktívne zamietavé rozhodnutie Úradu neobsahuje esenciálne náležitosti, vrátane poučenia o opravnom prostriedku. Z dôvodu absencie akéhokoľvek poučenia o opravnom prostriedku môže účastník podať proti fiktívnemu zamietavému rozhodnutiu Úradu odvolanie v lehote 3 mesiacov od jeho doručenia, a nie v lehote 10 dní.

Neopomenuteľný problém odvolania spočíva v tom, že nie je jednoduché určiť, kedy je fiktívne zamietavé rozhodnutie vydané, resp. doručené. Pre plynutie lehôt je rozhodujúce určenie dňa nasledujúceho po dni, kedy doručí kontrolovaný Úradu kompletnú dokumentáciu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky. Úrad však túto skutočnosť účastníkom konania neoznamuje. Úrad len zverejňuje začatie konania o námietkach na svojom webovom sídle, a aj to len dočasne. Zastávame názor, že účastník konania môže túto skutočnosť preveriť nahliadnutím do spisu alebo priamo vyžadovať jej potvrdenie od Úradu.¹³ Ak si účastník túto skutočnosť preverí, a to aj neskôr, trojmesačná lehota na podanie odvolania, v ktorej môže namietať nepreskúmateľnosť fiktívneho zamietavého rozhodnutia pre nedostatok dôvodov, mu poskytuje dostatočný priestor na nápravu – odvolanie.

Ak by aj nastala extrémna situácia a navrhovateľ by zmeškal trojmesačnú lehotu na odvolanie, tak podľa § 142 ods. 9 ZVO bude Rada povinná preskúmať i oneskorené odvolanie, či neodôvodňuje zmenu alebo zrušenie rozhodnutia mimo odvolacieho konania.

¹³ Rovnako si myslíme, že Úrad by mal v zmysle princípov „dobrej správy“ do budúcnosti túto skutočnosť účastníkom oznamovať.

Kaucia

Navrhovateľ podľa § 142 ods. 2 (prvej vety) ZVO nemá povinnosť zložiť kauciu za podanie odvolania proti fiktívnemu zamietavému rozhodnutiu.

Obsah odvolania

Odvolanie musí spĺňať štandardné náležitosti. Smeruje proti fiktívnemu zamietavému rozhodnutiu z príslušného dňa. Namieta nezákonný postup Úradu, ktorý spočíva vo vydaní nepreskúmateľného fiktívneho zamietavého rozhodnutia. Z obsahovej stránky preto môže byť veľmi stručné, a ako vysvetlíme nižšie, Rada sa bude zaoberať vecou komplexne, vrátane skutočností uvádzaných v námietkach.

Rozhodnutie Rady

Za zmienku stojí aj úprava otázky, ako by mala Rada rozhodnúť o odvolaní proti fiktívnemu zamietavému rozhodnutiu. Zákon o verejnom obstarávaní všeobecne ohľadom rozhodovania o odvolaní v § 142 ods. 6 a 7 uvádza, že:

„Rada preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu; ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.“

Rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú na to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.“

Zákonodarca teda mal záujem na tom, aby Rada rozhodovala vždy vo veci samej a nikdy rozhodnutie nezrušila, len ho zmenila alebo potvrdila. Túto skutočnosť potvrdzuje aj dôvodová správa k zákonu o verejnom obstarávaní, podľa ktorej „[n]a účely zrýchlenia konania a zabezpečenia rozhodovania v zákonných lehotách sa navrhuje využiť inštitút fiktívneho rozhodnutia a tiež ustanoviť, že odvolací orgán musí rozhodnúť vo veci samej a nie vrátiť vec na prvý stupeň.“ Z hľadiska právnej teórie ide opäť o nezvyčajné riešenie, keďže neexistujúce rozhodnutie by malo byť zrušené. Napriek tomu sa zdá, že Rada nebude mať inú možnosť, než doplniť (nahradiť) konanie prvostupňového orgánu, odstrániť zistené vady a fiktívne zamietavé rozhodnutie zmeniť svojím rozhodnutím vo veci samej.

Pre porovnanie, Rada musí o odvolaní rozhodnúť v 45-dňovej lehote. Táto lehota je poriadková a jej nedodržanie nemá za následok vznik fiktívneho

zamietavého rozhodnutia o odvolaní.¹⁴

Zhrnutie

Inštitút fiktívneho zamietavého rozhodnutia predstavuje nové riešenie situácií, keď je Úrad pasívny a nerozhoduje o námietkach včas. Spolu so skutočnosťou, že sa konanie o námietkach spravuje správnym poriadkom, vytvára pre dotknuté osoby priestor napádať takúto nečinnosť účinnejšie, a to aj prostredníctvom dlhšej lehoty na podanie opravného prostriedku. Na druhej strane však vnáša značnú neistotu do konania, keďže v prípade fiktívneho zamietavého rozhodnutia nebudú mať dotknuté osoby istotu, či je fiktívne zamietavé rozhodnutie Úradu konečné, alebo či dôjde k jeho neskoršej zmene. Závety analýzy možno zhrnúť nasledovne:

1. Úrad musí o námietkach rozhodnúť písomne a odovzdať rozhodnutie na poštovú prepravu najneskôr 30. deň od doručenia kompletnej dokumentácie a písomného vyjadrenia k námietkam.
2. Ak to neurobí, tak rozhodol fiktívnym rozhodnutím a námietky zamietol. Rozhodnutie je vždy nepreskúmateľné a platí, že je doručené navrhovateľovi tretí deň od uplynutia lehoty.
3. Keďže toto fiktívne zamietavé rozhodnutie nemá poučenie, navrhovateľ môže podľa správneho poriadku podať odvolanie do troch mesiacov odo dňa jeho doručenia. Všeobecná 10-dňová lehota sa na odvolanie nepoužije. Navrhovateľ nemá povinnosť

poukazovať Úradu kauciu.

4. Ak by navrhovateľovi bolo dodatočne doručené písomné rozhodnutie vydané po lehote, tak toto rozhodnutie bude nulitné a neprihliada sa naň. Vzhľadom na absentujúcu judikatúru, prax Úradu (Rady) a novosť tohto právneho inštitútu v zákone o verejnom obstarávaní by sa však účastník mal pre opatrnosť odvolať aj proti tomuto rozhodnutiu.
5. Ak by navrhovateľovi bolo dodatočne (s omeškáním v dôsledku doručovania) doručené písomné rozhodnutie vydané a odovzdané na poštovú prepravu v lehote, tak nevzniklo fiktívne rozhodnutie. Navrhovateľ sa môže proti písomnému rozhodnutiu odvolať v štandardnej 10-dňovej lehote odo dňa jeho doručenia a rovnako musí uhradiť kauciu.
6. Odvolať sa môžu všetci navrhovatelia a kontrolovaný. Odvolanie smeruje proti fiktívnemu zamietavému rozhodnutiu z príslušného dňa (podľa výpočtu). Namieta (stručne) nepreskúmateľnosť fiktívneho zamietavého rozhodnutia.
7. Rada nemôže fiktívne zamietavé rozhodnutie potvrdiť a odvolanie zamietnuť. Musí rozhodnúť o námietkach zmenou rozhodnutia. ■

Mgr. Peter Ikrényi – je advokát spolupracujúci s advokátskou kanceláriou Barger Prekop s. r. o. Vo svojej praxi sa venuje najmä odvetviám obchodného, sporového a energetického práva. Aktívne sa venuje problematike verejného obstarávania so zameraním na revízne postupy.

¹⁴ Na tom nič nemení skutočnosť, že na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 138, 139 a 141 ZVO. Odvolacie konanie totiž v tejto súvislosti obsahuje osobitnú úpravu rozhodovania Rady.

 Wolters Kluwer



The advertisement features the Wolters Kluwer logo at the top. Below it, there are several logos for their products and services: 'IURA EDITION' (with a scale of justice icon), 'EDÍCIA EKONÓMIA' (with a stylized 'E' icon), 'EDÍCIA ŠKOLA' (with a stylized 'S' icon), 'Časopisy' (magazines), 'AKomplet', 'ASPI' (with a stylized 'S' icon), 'ePredpisy' (e-laws), and 'Semináre' (seminars).