

Bratislava: 25. 04. 2024
Číslo: 8609-6000/2024

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 **AA** (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 z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „Obnova sekundárnej techniky a inovácia RIS 400 kV Lemešany – realizácie stavby“, vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Slovenská elektrizačná prenosová sústava, a.s.**, Mlynské nivy 59/A, 824 84 Bratislava, IČO: 35 829 141 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2023/S 236-742489 dňa 07. 12. 2023 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 244/2023 dňa 08. 12. 2023 pod značkou 38643 – MST (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

r o z h o d n u t i e:

Úrad pre verejné obstarávanie námietky navrhovateľa **podľa § 175 ods. 3** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamietá**.

O d ô v o d n e n i e:

1. Navrhovateľ dňa 25. 03. 2024 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 (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 22. 03. 2024 v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému ERANET, prostredníctvom ktorého sa predmetná verejná súťaž realizuje (ďalej len „IS ERANET“).
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v podobe podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, uchádzačom je hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad uvádza, že navrhovateľ v postavení uchádzača predložil ponuku do predmetnej verejnej súťaže elektronicky prostredníctvom IS ERANET dňa 14. 02. 2023 o 15:30 hod.
3. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je navrhovateľ s podaním námietok povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.

4. Podľa ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že je povinnosťou navrhovateľa, ktorý nie je orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, a to v lehote a vo výške podľa § 172 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že v danom prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky (3 951 000,00 EUR bez DPH) činí 3 951,00 EUR, to znamená, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 3 951,00 EUR.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 25. 03. 2024 kauciu vo výške 3 951,00 EUR, a teda pri určovaní a zložení kaucie na účet úradu postupoval v súlade s § 172 ods. 1 a ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ na úvod podaných námietok uvádza, že dňa 15. 03. 2024 mu bol zo strany kontrolovaného doručený dokument označený ako „Oznámenie o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania“ z toho istého dňa (ďalej len „oznámenie o vylúčení“), v rámci ktorého kontrolovaný oznámil navrhovateľovi jeho vylúčenie z predmetnej verejnej súťaže z dôvodu nemožnosti odstrániť konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní.
9. Navrhovateľ následne cituje časť oznámenia o vylúčení v nasledovnom rozsahu, cit.: „(…)

V Oznámení Obstarávateľ uvádza nasledovné dôvody, pre ktoré sme boli vylúčení:

➤ „Obstarávateľ posudzoval konflikt záujmov, pričom zistil, že z výpisu z Registra partnerov verejného sektora (ďalej len „RPVS“) vyplýva, že Váš konečný užívateľ výhod [REDAKOVANÉ] je identická osoba, ako konečný užívateľ výhod v spoločnosti [REDAKOVANÉ] pričom generálny riaditeľ obstarávateľa a predseda predstavenstva [REDAKOVANÉ] (ďalej len „GR“) je zároveň členom dozorného orgánu v spoločnosti [REDAKOVANÉ].“

Uvedené preukazovali Vaše verifikačné dokumenty z RPVS a spoločnosti [REDAKOVANÉ], ako aj výpisy z Obchodného registra spoločnosti [REDAKOVANÉ] a obstarávateľa.

Predložením Vašej ponuky do predmetnej zákazky obstarávateľ identifikoval konflikt záujmov zainteresovanej osoby [REDAKOVANÉ] voči Vám, ktorý vplýva zo skutočnosti, že Váš konečný užívateľ výhod [REDAKOVANÉ] je identická osoba, ako konečný užívateľ výhod v spoločnosti [REDAKOVANÉ] pričom GR je zároveň členom dozorného orgánu v [REDAKOVANÉ].“

(...).“

10. Vo vzťahu ku konfliktu záujmov navrhovateľ uvádza, že nie je možné opomínať objektívnu stránku vyhodnotenia skutočného konfliktu záujmov, spočívajúcu v skutočnej a objektívnej možnosti zainteresovanej osoby neoprávnene zvýhodniť akýmkoľvek spôsobom toho ktorého uchádzača.
11. V tejto súvislosti navrhovateľ dopĺňa citáciu z oznámenia o vylúčení, týkajúcu sa Usmernenia o predchádzaní a riešení konfliktov záujmov v zmysle nariadenia o rozpočtových pravidlách č. 2021/C 121/01, ktoré vydala Európska komisia, cit.: „(...) Tým, že bola do článku 61 NoRP 2018 zahrnutá formulácia „situácie, ktoré môžu byť objektívne vnímané ako konflikt záujmov“,

dochádza k čiastočnému zosúladieniu s vymedzením konfliktu záujmov v smernici o verejnom obstarávaní. V porovnaní so smernicou o verejnom obstarávaní však článok 61 NoPR 2018 obsahuje výraz „objektívne“: ten bol do NoPR 2018 pridaný s cieľom zdôrazniť, že je dôležité, aby bolo riziko domnelých konfliktov záujmov založené na objektívnych a primeraných úvahách. Patria sem najmä overiteľné faktické dôkazy, že existujú väzby medzi funkciami a dotknutým záujmom, napríklad právomoc konať alebo vydávať pokyny, väzba prostredníctvom tretej osoby, pokračujúca väzba s predchádzajúcimi pozíciami, väzba s budúcimi pozíciami alebo hierarchická a/alebo funkčná väzba. Záujem musí byť dostatočne významný na to, aby ho bolo možné vnímať ako „ohrozenie“ „nestranného a objektívneho výkonu funkcií“.

12. Na základe vyššie uvedeného má navrhovateľ za to, že ak sa konflikt záujmov zakladá na tzv. domnelom konflikte záujmov, založenom na objektívnych a primeraných úvahách, nie je v žiadnom prípade možné opomenúť skutočnosť, že pri posudzovaní domnelého konfliktu záujmov sa toto posúdenie musí opierať o objektívne a primerané úvahy, pričom záujmy osôb, vyplývajúce z domnelého konfliktu záujmov musia dosahovať takejto intenzity, že je ich objektívne a primerane možné vykladať ako ohrozenie nestranného a objektívneho výkonu funkcie.
13. Navrhovateľ následne uvádza nasledovné skutočnosti a časové indikátory, ktoré podľa jeho slov potvrdzujú, že domnelý konflikt záujmov nedokáže dosiahnuť takej intenzity, aby ho bolo možné objektívne a primerane posúdiť a vnímať ako ohrozenie nestranného a objektívneho výkonu funkcie:
 - a) podľa verejne dostupných informácií sa pán BB stal predsedom predstavenstva kontrolovaného dňa 23. 11. 2023, pričom tento zápis bol do Obchodného registra Slovenskej republiky zapísaný a uverejnený dňa 13. 12. 2023, pričom predmetná verejná súťaž bola vyhlásená 07. 12. 2023. Z uvedenej časovej postupnosti je zrejmé, že BB sa nepodieľal na príprave podkladov pre vyhlásenie predmetnej verejnej súťaže, čo znamená, že objektívne nemohol ovplyvniť prípravu podkladov pre vyhlásenie verejnej súťaže takým spôsobom, ktorý by akokoľvek v rozpore s aplikovateľnými právnymi predpismi zvýhodňoval navrhovateľa, resp. akýkoľvek iný hospodársky subjekt. Na podporu svojich tvrdení navrhovateľ cituje dokument označený ako „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie konfliktu záujmov“ zo dňa 27. 02. 2024, podpísaný pán BB, cit.: *„Súťažné podklady s prílohami boli schválené ešte predchádzajúcim vedením obstarávateľa (...) v čase pred mojim nástupom do funkcie a to dňa 10. 10. 2023 (PGR a P) a dňa 26. 10. 2023 (DR). (...) Dňa 30. 11. 2023 som podpísal Súťažné podklady v súvislosti s ich zverejnením na profile elektronického prostriedku, prostredníctvom ktorého sa realizuje komunikácia v predmetnej zákazke, teda som bol priamo zapojený až do začiatku procesu realizácie predmetu zákazky“*. Navrhovateľ k uvedenému dopĺňa, že pán BB ďalej uvádza, že **(i)** v čase podpisu súťažných podkladov nemal vedomosť o okruhu hospodárskych subjektov, **(ii)** s nijakou treťou osobou žiadnym spôsobom nekomunikoval akékoľvek podmienky predmetného, ani žiadneho iného verejného, či interného obstarávania a **(iii)** neurobil žiadne kroky, ktoré by zabezpečili pre akýkoľvek hospodársky subjekt konkurenčnú výhodu.

Navrhovateľ má za to, že z uvedeného vyplýva, že pán BB nemal objektívnu možnosť ovplyvniť vyhlásenú verejnú súťaž, či súťažné podklady, nakoľko tieto boli schválené ešte predchádzajúcim vedením kontrolovaného, a zároveň žiadnym iným spôsobom nezasahoval do realizácie verejnej súťaže, pričom jediným jeho úkonom bolo formálne/administratívne zverejnenie už schválenej verejnej súťaže. Navrhovateľ zdôrazňuje, že pán BB ako predseda predstavenstva nemal vedomosť o okruhu

hospodárskych subjektov, so žiadnou tret'ou osobou nekomunikoval podmienky verejnej súťaže a neurobil žiadne kroky, ktoré by zabezpečili pre akýkoľvek hospodársky subjekt konkurenčnú výhodu.

b) Z informácií dostupných navrhovateľovi je zrejmé, že pán CC sa stal konečným užívateľom výhod (ďalej aj „konečný užívateľ výhod“) spoločnosti XX a tým osobou prepojenou s navrhovateľom ku dňu 11. 01. 2024, čo navrhovateľ preukazuje dokumentom označeným ako „Zápis zmeny osoby akcionára v zozname akcionárov“ z toho istého dňa vydaným Centrálnym depozitárom cenných papierov SR, a.s., Ul. 29. augusta 1/A, 814 08 Bratislava, IČO: 31 338 976. Navrhovateľ uvádza, že moment nadobudnutia pozície konečného užívateľa výhod v rámci XX je dôležitý v kontexte troch právnych skutočností:

1. Prvou právnou skutočnosťou je moment vzdania sa funkcie člena dozornej rady v XX zo strany predsedu predstavenstva kontrolovaného dňa 01. 12. 2023, pričom navrhovateľ uvádza, že od tohto momentu je možné objektívne prezumovať, že funkciu člena dozornej rady už v rámci XX nevykonával, tzn. viac ako mesiac pred tým ako sa pán CC stal konečným užívateľom výhod v XX. Uvedené podľa názoru navrhovateľa potvrdzuje, že ku vzniku konfliktu záujmov nedošlo.
2. Druhou skutočnosťou je moment administratívneho podpisu súťažných podkladov pred vyhlásením verejnej súťaže, ku ktorému došlo dňa 30. 11. 2023 a následne k zverejneniu 01. 12. 2023, pričom navrhovateľ dodáva, že k uvedenému úkonu prišlo viac ako mesiac pred tým ako sa pán CC stal konečným užívateľom výhod v XX.
3. V rámci tretej skutočnosti navrhovateľ uvádza, že nevie jednoznačne overiť, že funkcia člena dozornej rady v XX zanikla predsedovi predstavenstva kontrolovaného k 31. 12. 2023 s poukazom na § 66 zákona č. 513/1991 Zb. obchodný zákonník. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že ak došlo k zániku funkcie člena dozornej rady k 31. 12. 2023 a zároveň sa pán CC stal konečným užívateľom výhod v spoločnosti XX až ku dňu 11. 01. 2024, tak podľa názoru navrhovateľa od počiatku neexistuje akýkoľvek právny základ pre konflikt záujmov, nakoľko v momente, kedy sa konečný užívateľ výhod navrhovateľa (tzn. CC) stal konečným užívateľom výhod spoločnosti XX, nebol predseda predstavenstva kontrolovaného v žiadnom prepojení, ani v žiadnej funkcii v spoločnosti XX.

14. V nadväznosti na vyššie uvedené navrhovateľ uvádza, že podľa jeho názoru neexistuje akýkoľvek právny základ alebo hmotnoprávna situácia, ktorá by odôvodňovala konflikt záujmov. Navrhovateľ dodáva, že ak by aj nastala situácia, že v posudzovanom čase predseda predstavenstva kontrolovaného bol súčasťou štruktúry spoločnosti XX, nemal podľa názoru navrhovateľa objektívne priestor spôsobiť akýkoľvek zásah do realizácie predmetnej verejnej súťaže, ktorý by priniesol výhodnejšie postavenie akéhokoľvek hospodárskeho subjektu, vrátane navrhovateľa.

15. Tak, ako domnelý konflikt záujmov vykladá kontrolovaný, nie je podľa názoru navrhovateľa pri zohľadnení skutkového stavu, možné dosiahnuť takú intenzitu, aby uvedenú situáciu bolo možné objektívne a primerane posúdiť a vyhodnotiť ako ohrozenie nestranného a objektívneho výkonu funkcie.

16. Navrhovateľ k uvedenému dodáva, cit.: *„Je preto bezpredmetné, nesprávne a nezákonné odôvodniť zo strany Obstarávateľa vylúčenie našej spoločnosti tým, že tento možný/potenciálny konflikt záujmov a pochybnosti, ktoré s ním súvisia, nie je možné spätne odstrániť inými účinnými opatreniami, nakoľko spätne žiadny, ani len domnelý konflikt záujmov objektívne*

neexistuje, resp. nedosahuje takej intenzity, aby bol vyžadovaný najzávažnejší zásah do práv našej spoločnosti zúčastniť sa predmetného verejného obstarávania.“ Podľa navrhovateľa je kontrolovaný povinný podniknúť také kroky, aby zamedzil a odstránil konflikt záujmov na jeho strane, a to napríklad vylúčením zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie predmetnej verejnej súťaže.

17. V ďalšej časti námietok sa navrhovateľ venuje právnomu rámcu konfliktu záujmov, pričom uvádza, že je to práve kontrolovaný, ktorý je v zmysle zákona o verejnom obstarávaní povinný pristúpiť k opatreniam smerujúcim k predídeniu, zamedzeniu a odstráneniu takeého konfliktu záujmov, pričom, keďže ide o záležitosť internej povahy, je možné predpokladať, že tieto skutočnosti dokáže najlepšie vyhodnotiť sám kontrolovaný. Navrhovateľ má za to, že je na samotnom kontrolovanom, aby mal nastavené konkrétne mechanizmy kontroly, ktoré by mali byť proporčné a v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi. Navrhovateľ sa v tejto súvislosti odvoláva na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 12. 03. 2015 eViglio Ltd. proti Priešgaistrinès ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, vo veci C-538/13, v ktorom Súdny dvor konštatuje, že verejný obstarávateľ je povinný overiť existenciu prípadných konfliktov záujmov a prijať opatrenia na to, aby im zabránil, odhalil ich a aj ich odstránil. K uvedenému navrhovateľ dodáva, že dôkazné bremeno vo vzťahu k preukazovaniu prípadného konfliktu záujmov a vysporiadania sa so zistenými skutočnosťami, ktoré zakladajú možný konflikt záujmov, znáša práve kontrolovaný, ktorý musí byť schopný preukázať, že sa možným konfliktom záujmov zaoberal a v prípade, ak bol takýto konflikt záujmov identifikovaný, zároveň musí preukázať, aké opatrenia na jeho odstránenie boli prijaté.
18. Podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný postupoval v priamom rozpore s vyššie uvedeným, pričom dodáva, že sa kontrolovaný v oznámení o vylúčení obmedzil iba na konštatovanie, že nie je možné jednoznačne vyvrátiť možnosť alebo pochybnosť o konflikte záujmov a taktiež má navrhovateľ za to, že kontrolovaný prenáša dôkazné bremeno na navrhovateľa bez toho, aby sa objektívne, nestranné a relevantne vysporiadal s argumentáciou navrhovateľa ako aj vlastného predsedu predstavenstva. V tejto súvislosti sa navrhovateľ odvoláva na rozhodnutie úradu č. 4609-6000/2018-OD zo dňa 30. 04. 2018, bod 37., cit.: „(...) *Dôkazné bremeno vo vzťahu k preukazovaniu prípadného konfliktu záujmov a vysporiadania sa so zistenými skutočnosťami, ktoré zakladajú možný konflikt záujmov znáša verejný obstarávateľ, ktorý musí byť schopný preukázať, že sa možným konfliktom záujmov zaoberal a v prípade, ak bol takýto konflikt záujmov identifikovaný, zároveň musí preukázať aké opatrenia na jeho odstránenie boli prijaté.*“.
19. Navrhovateľ uvádza, že pri odôvodnení konfliktu záujmov kontrolovaný pracuje výlučne s domnienkami a dohadmi a v teoretickej rovine, ktorá sa nikdy nenaplnila ani nenaplní, pričom dodáva, že na takomto základe nie je možné založiť vylúčenie navrhovateľa z verejnej súťaže. Navrhovateľ dopĺňa, že kontrolovaný je taktiež do budúca povinný vylúčiť predsedu predstavenstva z procesu realizácie verejného obstarávania, čím bude zabezpečená nestrannosť a nezávislosť kontrolovaného. Navrhovateľ opätovne uvádza, že nie je možné vylúčenie z predmetnej verejnej súťaže založiť na domnelých skutočnostiach ohľadom nastavenia lehôt alebo neexistujúcich odmietnutí predĺženia lehôt na predloženie ponúk ostatných uchádzačov¹.

¹ Pozn. úradu – navrhovateľ sa v tomto bode opiera o tvrdenie kontrolovaného v oznámení o vylúčení, cit.: „*Skutočnosť, že GR obstarávateľa je prostredníctvom konečného užívateľa výhod spoločnosti XX (ktorý je zároveň Vaším konečným užívateľom výhod), de facto prepojený s Vami, nestrannosť a nezávislosť obstarávateľa by mohla byť ostatnými uchádzačmi alebo kontrolnými orgánmi spochybnená. Mohli by dôvodiť napr. tým, že GR obstarávateľa mohol mať finančný, ekonomický, či osobný záujem na úspešnosti Vašej ponuky, napr. prostredníctvom nastavenia lehôt alebo prostredníctvom nepredĺženia lehoty na predkladanie ponúk na základe žiadosti jedného zo záujemcov, čím mohol vytvoriť možnú výhodu pre Vás.*“

20. V nadväznosti na vyššie uvedené navrhovateľ dodáva, že kontrolovaný je povinný podrobne a dôsledne zachytiť preskúmateľným spôsobom v dokumentácii všetky skutočnosti, úvahy a dôvody, ktoré viedli kontrolovaného k záveru, že v tom-ktorom prípade došlo, prípadne nedošlo k naplneniu znakov konfliktu záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní, aby bolo možné preskúmať predmetný úkon zo strany kontrolných orgánov. Navrhovateľ z tohto dôvodu považuje oznámenie o vylúčení za nezákonné a nepreskúmateľné.
21. V ďalšej časti podaných námietok navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný sa v oznámení o vylúčení opiera o tri základné atribúty konfliktu záujmov, ktoré musia byť naplnené súčasne, tzn. **(i)** existencia subjektu, ktorý je zainteresovanou osobou, **(ii)** zainteresovaná osoba môže byť spôsobilá ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania a **(iii)** zainteresovaná osoba má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním. Navrhovateľ dodáva, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení nedostatočne, nepresne a nesprávne odôvodnil naplnenie jednotlivých základných atribútov, pričom sa kontrolovaný obmedzuje výlučne na domnienky, nepreukázané skutočnosti a skutočnosti, ktoré kontrolovaný posudzuje bez ohľadu na kontext.
22. Navrhovateľ následne v podaných námietkach rozdeľuje argumentáciu k jednotlivým základným atribútom popísaným v predchádzajúcom bode, a to nasledovne:
- a) k existencii subjektu, ktorý je zainteresovanou osobou navrhovateľ uvádza, že nie je ani jednoznačné a ani nespochybniteľné, že existuje zainteresovaná osoba, nakoľko konečný užívateľ výhod navrhovateľa sa stal konečným užívateľom výhod spoločnosti XX až ku dňu 11. 01. 2024, pričom funkcia člena dozornej rady BB skončila podľa jeho vyjadrení a podľa oznámenia o vylúčení ku dňu 31. 12. 2023, tzn. navrhovateľ má za to, cit.: „(...) *v čase kedy sa konečný užívateľ výhod našej spoločnosti (p. CC) stal konečným užívateľom výhod spoločnosti XX, už p. BB nebol členom dozornej rady spoločnosti XX (toto vyplýva nielen z vyjadrení samotného p. BB, ale aj z predložených dôkazov)*“.
- Navrhovateľ má za to, že dôkazné bremeno, že predseda predstavenstva a generálny riaditeľ kontrolovaného vytvoril v rámci konfliktu záujmov konkurenčnú výhodu pre navrhovateľa nesie výlučne kontrolovaný.
- Pre navrhovateľa je jednoznačne nespochybniteľné, cit.: „(...) *že obyčajné, formálne a administratívne podpísanie už schválených súťažných podkladov pre účely ich zverejnenia, nedokáže a nemôže byť vykladané ako základ pre konflikt záujmov (či už pravý alebo domnelý) a poskytnutie konkurenčnej výhody, a to s poukazom na vyjadrenie samotného p. BB.*“
- Podľa navrhovateľa je vyhodnotenie kontrolovaného nesprávne a nezákonné, nakoľko podľa jeho názoru subjekt zainteresovanej osoby neexistuje a zapojenie predsedu predstavenstva kontrolovaného do realizácie predmetnej verejnej súťaže spočívalo iba vo formálnom podpise súťažných podkladov, pričom uvedené podľa názoru navrhovateľa nedosahuje takú mieru intenzity, že je uvedené možné vykladať ako ohrozenie nestranného a objektívneho výkonu funkcie.
- b) k existencii spôsobilosti ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania navrhovateľ uvádza, že tvrdenia kontrolovaného si v tejto časti odporujú s ostatnými tvrdeniami uvádzanými v oznámení o vylúčení, nakoľko, cit.: „(...) *Obstarávateľ na jednej strane tvrdí, že lehoty zákazky boli nastavené pod gesciou KRO a na druhej strane tvrdí, že ich mohol p. BB ovplyvniť v minulosti v prospech našej spoločnosti (...)*“.

Podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný pracuje s domnienkami a nepodloženým ovplyvňovaním lehôt. Navrhovateľ v tomto bode opakovane uvádza, že spätne neexistujú žiadne pochybnosti o konflikte záujmov, pretože v čase prepojenia spoločnosti XX a navrhovateľa už p. BB v spoločnosti XX ako člen dozornej rady nefiguroval. Navrhovateľ dodáva, že ak má kontrolovaný pochybnosť o lehotách na predkladanie ponúk, resp. iných lehotách v rámci predmetnej verejnej súťaže, má zákonné možnosti na preverenie, či objektívne k uvedenému došlo.

Navrhovateľ opätovne uvádza, že dôkazné bremeno nesie v tomto prípade kontrolovaný, pričom nie je možné podľa názoru navrhovateľa preniesť dôkazné bremeno práve na navrhovateľa. Kontrolovaný musí riadne preukázať, že ku konfliktu záujmov došlo a tento bol schopný spôsobiť konkurenčnú výhodu.

Navrhovateľ dodáva, že identifikovaný konflikt záujmov nemohol mať vplyv ani na priebeh ani na výsledok predmetnej verejnej súťaže, pričom podľa jeho názoru by do budúcnosti mal kontrolovaný pristúpiť k ďalším opatreniam, najmä k vylúčeniu predsedu predstavenstva z realizácie predmetnej verejnej súťaže.

- c) k existencii záujmu zainteresovanej osoby, ktorý by bolo možné považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti navrhovateľ opätovne uvádza, že spätne neexistujú žiadne pochybnosti o konflikte záujmov, pretože v čase prepojenia spoločnosti XX a navrhovateľa už p. BB v spoločnosti XX ako člen dozornej rady nefiguroval a do budúcnosti by mal kontrolovaný pristúpiť k ďalším opatreniam, najmä k vylúčeniu predsedu predstavenstva z realizácie predmetnej verejnej súťaže.

Navrhovateľ opätovne uvádza, že kontrolovaný zakladá svoje závery na domnienkach a nezdokladovaných skutočnostiach, ktoré si však kontrolovaný vie, podľa názoru navrhovateľa, jednoducho overiť.

23. Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný sa nesmie iba obmedziť na konštatovanie vyššie uvedených troch predpokladov, nakoľko nie sú dané ani neskúmateľné.

24. V závere podaných námietok navrhovateľ zhrňa skutočnosti v nich uvádzané nasledovne:

- a) navrhovateľ má za to, že predseda predstavenstva kontrolovaného nie je zainteresovanou osobou a zároveň nedochádza ku konfliktu záujmov, pretože v čase prepojenia spoločnosti XX a navrhovateľa už p. BB v spoločnosti XX ako člen dozornej rady nefiguroval;
- b) kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa neuniesol dôkazné bremeno a nepreukázal, že by takýto konflikt záujmov existoval, resp. že by dosiahol takú intenzitu, že by ho bolo objektívne možné považovať za ohrozenie nestranného a objektívneho výkonu funkcie;
- c) kontrolovaný pritom žiadnym spôsobom nepreukázal, že by došlo k zmene lehôt spojených s verejným obstarávaním ako ani k „*odmietnutiu predĺženia lehoty a pod.*“;
- d) kontrolovaný je povinný podniknúť kroky odlišné od vylúčenia navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže, a to napríklad vylúčiť predsedu predstavenstva z procesu realizácie predmetnej verejnej súťaže;
- e) konanie kontrolovaného sa podľa názoru navrhovateľa javí ako účelové, neobjektívne a zaujaté a svoju chybu sa snaží zhojiť nezákonným a účelovým vylúčením navrhovateľa;
- f) oznámenie o vylúčení je nesprávne a nepreskúmateľné z dôvodu, že kontrolovaný k nemu dospel na základe nesprávne zistených právnych a skutkových záverov.

25. Navrhovateľ považuje oznámenie o vylúčení za nesprávne a nepreskúmateľné, nakoľko kontrolovaný svoje rozhodnutie o vylúčení oprel o nesprávne právne a skutkové závery, ako aj nesprávne a zmätočné odôvodnenia, ktoré mali podľa názoru navrhovateľa za následok nesprávne rozhodnutie vo veci samej.

26. Navrhovateľ v petite námietok požaduje, aby (i) kontrolovaný vykonal nápravu a opätovne posúdil konflikt záujmov ako neexistujúci alebo neodôvodňujúci vylúčenie z realizácie zákazky alebo (ii) úrad v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil odstrániť protiprávny stav, tzn. zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa a zaradiť navrhovateľa späť do procesu realizácie predmetnej verejnej súťaže.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

27. Podľa ust. § 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 navrhovateľa sa začalo dňa 25. 03. 2024.**
28. Podľa ust. § 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 o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
29. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením 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 § 173 ods. 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.
30. Dňa 27. 03. 2024 bol úradu doručený list kontrolovaného označený ako „Vyjadrenie k námietkam.“ (ďalej len „vyjadrenie“) zo dňa 26. 03. 2024, ktorým kontrolovaný poskytol úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa. Toho istého dňa bola úradu doručená aj listinná časť dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži v origináli a kontrolovaný poskytol úradu prístupové údaje do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, t. j. prístup do IS ERANET, čím úradu sprístupnil elektronicкую podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu dňa **27. 03. 2024.**

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

31. Kontrolovaný na úvod svojho vyjadrenia uvádza identifikačné údaje k predmetnej verejnej súťaži a dodáva, že dňa 15. 03. 2024 odoslal navrhovateľovi oznámenie o vylúčení z dôvodu, že konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.
32. Kontrolovaný uvádza, že odmieta námietky navrhovateľa v celom rozsahu a zotrváva na dôvodoch vylúčenia navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže tak, ako ich uviedol v oznámení o vylúčení.
33. V ďalšej časti vyjadrenia sa kontrolovaný vyjadruje k dátumom uvádzaným navrhovateľom v podaných námietkach, pričom, cit.: „*Dátumy, ktoré uvádza navrhovateľ v námietkach a*

ktorými preukazuje, že konflikt záujmov údajne ani nemohol vzniknúť, považuje kontrolovaný za irelevantné, nakoľko ešte aj k času spísania tohto vyjadrenia, t.j. k 25.03.2024 je vo výpise z Registra partnerov verejného sektora (ďalej len „RPVS“), ktorý je verejne dostupný na www.rpvs.gov.sk, spoločnosti XX uvedený ako verejný funkcionár v riadiacej štruktúre BB (od 23.11.2024 generálny riaditeľ kontrolovaného, ktorý bol do 01.01.2024 poverený aj výkonom funkcie výkonný riaditeľ sekcie obstarávania a nákupu). (...) Zároveň vo výpise z Obchodného registra Slovenskej republiky (ďalej len „OR SR“), ktorý je verejne dostupný na www.orsr.sk, je zapísané, že funkcia BB ako člena dozorného orgánu v spoločnosti XX skončila až k 15.02.2024. (...) Z Verifikačného dokumentu z RPVS navrhovateľa — príloha č. 6, ktorý bol vypracovaný k 31.12.2023, vyplýva zrejme prepojenie navrhovateľa na CC cez vlastnícku štruktúru spoločnosti YY, preto argumenty navrhovateľa v námietke smerujúce k dátumu (11.01.2024), kedy sa p. CC stal konečným užívateľom výhod XX a to hlavne v kontexte, do akého dátumu plynula lehota na predkladanie ponúk — do 15.02.2024, považuje kontrolovaný za irelevantné. (...). “.

34. Kontrolovaný má za to, že jednoznačným spôsobom preukázal existenciu konfliktu záujmov, ktorý vznikol predložením ponuky navrhovateľa do predmetnej súťaže s možnými účinkami do minulosti, nakoľko od okamihu, kedy sa p. CC stal konečným užívateľom výhod spoločnosti XX po uplynutie lehoty na predkladanie ponúk vznikol časový priestor, v rámci ktorého nie je podľa názoru kontrolovaného možné konflikt záujmov s jednoznačnou určitosťou vylúčiť. Kontrolovaný dodáva, že takýto konflikt záujmov nie je možné odstrániť inými opatreniami ako vylúčením navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže.
35. Kontrolovaný v ďalšej časti svojho vyjadrenia odkazuje na dokument úradu označený ako „Verejné obstarávanie a konflikt záujmov (výber z metodologickej činnosti a rozhodovacej praxe)“, v rámci ktorého v súvislosti s rozhodovacou praxou úradu bol uvedený Protokol z výkonu kontroly úradu č. 3254-6000/2017-ODI/5, v ktorom úrad identifikoval pri svojej kontrole personálne prepojenie zainteresovanej osoby s úspešným uchádzačom nasledovne:
 - a) predseda komisie na otváranie a vyhodnotenie ponúk bol v čase vyhodnotenia žiadostí o účasť a vyhodnocovania ponúk spoločníkom v spoločnosti B;
 - b) spoločnosť B mala účasť v spoločnosti C;
 - c) spoločníkmi v spoločnosti C boli v čase vyhodnotenia žiadostí o účasť aj predseda a podpredseda predstavenstva úspešného uchádzača v predmetnej užšej súťaži.
36. Nakoľko úrad v predmetnom prípade považoval vzťahy dotknutých osôb za konflikt záujmov, kontrolovaný považuje svoje rozhodnutie o existencii konfliktu záujmov, ako aj o vylúčení navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže za správne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
37. Kontrolovaný v závere vyjadrenia uvádza, že odmieta námietky navrhovateľa v celom rozsahu, zotrváva na dôvodoch vylúčenia z predmetnej verejnej súťaže, ktoré uviedol v oznámení o vylúčení a žiada, aby úrad zamietol námietky navrhovateľa v celom rozsahu ako neopodstatnené.

Právny rámec

38. Podľa ust. § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

39. Podľa ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
40. Podľa ust. § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania.
41. Podľa ust. § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
42. Podľa ust. § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovaná osoba je najmä
- a) zamestnanec verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo
 - b) osoba s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľala na jeho príprave alebo realizácii.
43. Podľa ust. § 23 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovaná osoba oznámi verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi akýkoľvek konflikt záujmov vo vzťahu k hospodárskemu subjektu, ktorý sa zúčastňuje prípravných trhových konzultácií, záujemcovi, uchádzačovi, účastníkovi alebo dodávateľovi bezodkladne po tom, ako sa o konflikte záujmov dozvie.
44. Podľa ust. § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu, ak zistia konflikt záujmov. Opatreniami podľa prvej vety sú najmä vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov.
45. Podľa ust. § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam a navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

46. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Obnova sekundárnej techniky a inovácia RIS 400 kV Lemešany – realizácie stavby“ zverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 2023/S 236-742489 dňa 07. 12. 2023 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 244/2023 dňa 08. 12. 2023 pod značkou 38643 – MST. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 3 951 000,00 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodávku

tovarov. Zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. Kontrolovaný realizuje zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS ERANET. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným určená na deň 15. 02. 2024 do 10:00 hod., ponuku predložilo šesť uchádzačov, vrátane navrhovateľa. Kontrolovaný následne dňa 15. 03. 2024 odoslal navrhovateľovi oznámenie o vylúčení, na základe ktorého navrhovateľ dňa 22. 03. 2024 podal kontrolovanému a dňa 25. 03. 2024 úradu námietky.

47. V bode 5. Časti, bod 5.1 Informácie o časti, v odseku označenom ako „Informácie o súťažných podkladoch“ Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný uviedol, cit.: „Obmedzený prístup k súťažným podkladom: **Prístup k určitým súťažným podkladom je obmedzený.** Odôvodnenie obmedzeného prístupu k súťažným podkladom: **Ochrana obzvlášť citlivých informácií.** Úradný jazyk súťažných podkladov: slovenčina. Obmedzený prístup k súťažným podkladom (URL): <https://sepsas.eranet.sk>. Označenie dokumentu/zákazky: Obstarávateľ v bode 29.7 súťažných podkladov v súlade s § 43 ods. 4 v nadväznosti s § 22 ods. 4 ZVO uvádza, že prílohy č. 2, 3 a 8 k ZoD obsahujú dôverné informácie, preto prílohy č. 2, 3 a 8 k ZoD poskytne obstarávateľ len záujemcovi, ktorý podpíše Dohodu o zachovávaní mlčanlivosti podľa bodov 29.7 a 29.8 súťažných podkladov. Vzor Dohody o zachovávaní mlčanlivosti tvorí prílohu č. 6 súťažných podkladov.“

48. V časti VI. Dôvernosť a etika vo verejnom obstarávaní, v bode 29 DÔVERNOSŤ PROCESU VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA, v podbodoch 29.7 a 29.8 súťažných podkladov kontrolovaný uvádza, cit.: „29.7 Obstarávateľ v súlade s § 43 ods. 4 v nadväznosti s § 22 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že príloha č. 2 k Zmluve o dielo (Dokumentácia pre výber zhotoviteľa vrátane TTŠ), príloha č. 3 k Zmluve o dielo (Výkaz výmer) a príloha č. 8 k Zmluve o dielo (Dokumenty záväzné pre zhotoviteľa) obsahujú dôverné informácie, preto prílohy č. 2, č. 3 a č. 8 k Zmluve o dielo poskytne obstarávateľ prostredníctvom systému eranet len záujemcovi, ktorý prostredníctvom systému eranet zašle sken vyplnenej a podpísanej Dohody o zachovávaní mlčanlivosti. V záujme zabezpečenia právnej istoty účastníkov Dohody o zachovávaní mlčanlivosti musí záujemca originál vyplnenej a podpísanej Dohody o zachovávaní mlčanlivosti v dvoch rovnopisoch doručiť najneskôr do troch pracovných dní odo dňa zaslania skenu dohody systémom eranet v listinnej podobe na adresu obstarávateľa podľa bodu 1.2 týchto súťažných podkladov, pričom obálka/obal s podpísanou Dohodou o zachovávaní mlčanlivosti musí byť uzatvorený, prípadne zapečatený/zabezpečený proti nežiaducemu otvoreniu a označený nasledovnými údajmi:

„Verejná súťaž – NEOTVÁRAŤ –, Obnova sekundárnej techniky a inovácia RIS 400 kV Lemešany“ - realizácia stavby.

Dohoda o zachovávaní mlčanlivosti musí byť podpísaná záujemcom alebo osobou oprávnenou konať za záujemcu, v prípade skupiny dodávateľov musí byť podpísaná každým členom skupiny alebo osobou/osobami oprávnenými konať v danej veci za člena skupiny.

Vzor Dohody o zachovávaní mlčanlivosti tvorí prílohu č. 6 týchto Súťažných podkladov, pričom v editovateľnej podobe sa nachádza na portáli eranet podľa bodu 1.4 tejto časti súťažných podkladov.

29.8 Na základe predloženej dohody (prostredníctvom systému eranet) a doručenia dvoch rovnopisov Dohody o zachovávaní mlčanlivosti (listinne), podľa bodu 29.7 týchto Súťažných podkladov, obstarávateľ prostredníctvom systému eranet bezodkladne poskytne záujemcovi prílohu č. 2 k Zmluve o dielo (Dokumentácia pre výber zhotoviteľa vrátane TTŠ), prílohu č. 3 k Zmluve o dielo (Výkaz výmer) a prílohu č. 8 k Zmluve o dielo (Dokumenty záväzné pre zhotoviteľa) a zároveň zašle jeden rovnopis Dohody o zachovávaní mlčanlivosti podpísaný zo strany obstarávateľa záujemcovi.“

49. Kontrolovaný dňa 20. 02. 2024 zaslal prostredníctvom IS ERANET navrhovateľovi dokument označený ako „Žiadosť o vysvetlenie konfliktu záujmov“ z toho istého dňa (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie“), v ktorej sa o. i. uvádza, cit.: „(...) Obstarávateľ posudzoval konflikt záujmov, pričom zistil, že z Vášho výpisu z Registra partnerov verejného sektora vyplýva, že Váš konečný užívateľ výhod (CC) je identická osoba, ako konečný užívateľ výhod v spoločnosti XX, pričom generálny riaditeľ a predseda predstavenstva obstarávateľa BB (ďalej len „GR“) je zároveň členom dozorného orgánu v spoločnosti XX. (...) Predložením Vašej ponuky do predmetnej zákazky obstarávateľ identifikoval konflikt záujmov zainteresovanej osoby (BB) voči Vám ako uchádzačovi, ktorý spočíva v skutočnosti, že Váš konečný užívateľ výhod (CC) je identická osoba, ako konečný užívateľ výhod v spoločnosti XX, pričom GR obstarávateľa BB je zároveň členom dozorného orgánu v spoločnosti XX. (...) Na základe vyššie uvedených skutočností, ako aj v súlade s princípom proporcionality, v súlade s § 53 ods. 1 v nadväznosti na § 23 zákona o VO Vás žiadame o vysvetlenie konfliktu záujmov spočívajúceho v skutočnosti, že Váš konečný užívateľ výhod (CC) je identická osoba, ako konečný užívateľ výhod v XX, pričom GR obstarávateľa je zároveň členom dozorného orgánu v spoločnosti XX. Žiadame Vás o vyjadrenie sa ku konfliktu záujmov, ktorý mohol nastať v lehote na predkladanie ponúk, nakoľko ste mohli získať určitú výhodu oproti ostatným uchádzačom, ako aj o vyjadrenie sa ku konfliktu záujmov, ktorý predložením ponuky do predmetnej zákazky stále trvá. (...)“.

50. V nadväznosti na predmetnú žiadosť o vysvetlenie navrhovateľ dňa 27. 02. 2024 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS ERANET dokument označený ako „Odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie konfliktu záujmov a žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 14.02.2024“ z toho istého dňa (ďalej len „odpoveď na žiadosť“), v rámci ktorej navrhovateľ uvádza, cit.: „(...)“

Úvodom tohto vyjadrenia má naša spoločnosť za to, že je potrebné uviesť, že z pohľadu našej spoločnosti ku konfliktu záujmov v zmysle aplikovateľných právnych ustanovení nedochádza, nakoľko naša spoločnosť s BB nemá a ani v minulosti nemala žiadny vzťah, ktorý by akýmkoľvek spôsobom dokázal ovplyvniť Zákazku, prípravu ponuky pre Zákazku ako ani žiadny vzťah, kto by zakladal možnosť či oprávnenie zasahovať a/alebo ovplyvňovať konanie našej spoločnosti. Naša spoločnosť nepozná personálny substrát ani interné fungovanie spoločnosti XX, zapísanej v Obchodnom registri Okresného súdu Nitra, oddiel: Sa, vložka č.: xxxxx/x a teda nedokáže posúdiť akým spôsobom a či vôbec má BB možnosť a/alebo oprávnenie vstupovať do rozhodovacieho procesu spoločnosti XX, resp. akým spôsobom sa podieľa na fungovaní spoločnosti XX. V prípade, že zainteresovaná osoba nemohla objektívne zasiahnuť do procesu verejného obstarávania, spôsobom ktorý by bol spôsobilý porušiť princípy verejného obstarávania, nie je možné hovoriť o konflikte záujmov.

V tejto súvislosti považujeme za potrebné uviesť, že napriek tomu, že v Žiadosti správne uvádzate konštantnú judikatúru Súdneho dvora EÚ, ktorá konštatuje, že pre identifikáciu a určenie konfliktu záujmov nemusí byť vo všeobecnosti podstatná subjektívna zložka (t. j. úmysel alebo vnútorné presvedčenie zainteresovanej osoby o tom, či sa v konflikte záujmov nachádza) a že v zásade je možné, aby bola protiprávnosť vyhodnotenia ponúk uchádzačov konštatovaná iba z dôvodu, že vybraný uchádzač o zákazku mal významné väzby s odborníkmi vymenovanými verejným obstarávateľom, ktorí vyhodnotili ponuky, nie je možné opomíňať objektívnu stránku vyhodnotenia skutočného konfliktu záujmov, spočívajúcu v skutočnej a objektívnej možnosti zainteresovanej osoby neoprávnené zvýhodniť akýmkoľvek spôsobom toho ktorého uchádzača. Ako napovedá aj vyššie uvedené príručka, ktorú citujete vo svojej Žiadosti, pojem „konflikt záujmov“ zahŕňa osoby, ktoré sú zapojené do vykonávania postupu obstarávania alebo môžu ovplyvniť výsledok tohto postupu alternatívne osoby, na ktoré mal uchádzač o zákazku významné väzby a ktoré boli vymenované verejným obstarávateľom na vyhodnotenie ponuky.

Nadväzujúc na posudzovaný prípad, resp. skutkovú situáciu, je potrebné uviesť, že podľa verejne dostupných informácií, uvedených v príslušnom výpise z obchodného registra Obstarávateľa, sa BB stal predsedom predstavenstva Obstarávateľa dňa 23.11.2023, pričom tento zápis bol do obchodného registra zapísaný a uverejnený dňa 13.12.2023. Pre úplnosť uvádzame, že Zákazka bola vyhlásená v Úradnom vestníku EÚ č. 2023-OJS236-742489 zo dňa 07.12.2023 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 244/2023 zo dňa 08.12.2023. Z uvedenej časovej postupnosti je zrejmé, že BB sa s najvyššou pravdepodobnosťou nepodieľal na príprave podkladov pre vyhlásenie Zákazky, čo znamená, že objektívne nemohol ovplyvniť prípravu pokladov pre vyhlásenie Zákazky takým spôsobom, ktorý by akokoľvek, v rozpore s aplikovateľnými právnymi predpismi, zvýhodňoval našu spoločnosť, resp. ktoréhokoľvek iného účastníka Zákazky.

S poukazom na dikciu citovanej príručky, ako aj ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ si taktiež dovoľujeme uviesť, že predmetná Zákazka nie je prvou zákazkou (v rámci procesu verejného obstarávania) Obstarávateľa, o ktorú sa naša spoločnosť uchádza. Podľa skúseností našej spoločnosti z predchádzajúcich procesov verejného obstarávania pre zákazky Obstarávateľa je zrejmé, že komisia na realizáciu obstarávania (ďalej len „KRO“), ktorej úlohou je vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk uchádzačov v mene Obstarávateľa sa skladá z odborníkov a vedúcich pracovníkov Obstarávateľa. Čo je však dôležité, doposiaľ nikdy nebol členom KRO nielenže predseda predstavenstva Obstarávateľa (nepochybne najvyššia výkonná funkcia v rámci organizačnej štruktúry Obstarávateľa, ktorú v súčasnosti zastáva aj BB) ale ani žiadny iný člen predstavenstva Obstarávateľa. Je preto na mieste domnievať sa, že ani v predmetnej Zákazke tomu nie je/nebude inak, t. j. žiadny z členov predstavenstva vrátane BB, nie je/nebude členom KRO pri vyhodnocovaní ponúk pre predmetnú Zákazku ako ani nie je objektívne možné, aby BB akokoľvek v minulosti ovplyvnil prípravu podkladov pre vyhlásenie Zákazky, nie je možné hovoriť o konflikte záujmov medzi Obstarávateľom a našou spoločnosťou. Pre úplnosť a jasnosť dodávame, že pokiaľ BB nebol/nie je členom KRO pri vyhodnocovaní ponúk pre predmetnú Zákazku, tak nie je ani odborníkom, ktorý by mal významné väzby na uchádzača o Zákazku a vyhodnocoval by ponuku tohto uchádzača.

Berúc do úvahy vyššie uvedené, ako aj skutočnosť, že naša spoločnosť s BB v žiadnom ohľade nespolupracuje, ako ani nemá BB akúkoľvek možnosť ovplyvniť konanie našej spoločnosti, sme toho názoru, že sa v posudzovanom prípade nejedná o konflikt záujmov, ktorý by bol spôsobilý porušiť princípy verejného obstarávania alebo akékoľvek iné aplikovateľné právne ustanovenie.

(...)

V zmysle vyššie uvedeného, je to práve Obstarávateľ, ktorý je povinný v zmysle príslušných právnych ustanovení podniknúť kroky k zamedzeniu, náprave a odstráneniu konfliktu záujmov na jeho strane, ak je takýto identifikovaný alebo ak niektorá z osôb zúčastnených na strane Obstarávateľa takýto konflikt záujmov ohlásí. Odstránenie konfliktu záujmov môže Obstarávateľ dosiahnuť napríklad vylúčením zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania. Ak zainteresovaná osoba už vykonala v rámci zákazky a jej realizácie určité úkony alebo bola o nich, prípadne o iných aspektoch daného obstarávania oboznámená, je potrebné, aby sa Obstarávateľ týmito skutočnosťami aktívne zaoberal, a to vo vzťahu ku konkrétnym okolnostiam danej súťaže, t. j. či skutočne došlo k akémukoľvek konaniu zainteresovanej osoby, ktoré by bolo spôsobilé akýmkoľvek spôsobom narušiť princípy verejného obstarávania, resp. iné aplikovateľné právne predpisy.

(...)

Podľa nášho názoru sa nejedná o konflikt záujmov, a to z dôvodu, že:

- BB nedisponuje žiadnou možnosťou, resp. oprávnením zasahovať do rozhodovacieho procesu našej spoločnosti, pričom sa BB nezúčastňoval na príprave podkladov pre Zákazku, ako ani nie je štandardom pri verejných obstarávaniach tohto konkrétneho Obstarávateľa, že by predseda predstavenstva (ani žiadny iný člen predstavenstva) bol súčasťou KRO, teda BB nerozhoduje o ponukách k Zákazke;
- V prípade existencie potencionálneho konfliktu záujmov, je to práve Obstarávateľ, kto musí podniknúť kroky k jeho zamedzeniu, odstráneniu a náprave, napríklad vylúčením zainteresovanej osoby z prípravy a realizácie procesu verejného obstarávania Zákazky.

(...).“

51. Kontrolovaný taktiež dňa 26. 02. 2024 zaslal interným oznámením predsedovi predstavenstva a generálnemu riaditeľovi kontrolovaného, pánovi BB, dokument označený ako „Žiadosť o vysvetlenie konfliktu záujmov“, v rámci ktorého žiadal kontrolovaný o vyjadrenie v nasledovnom rozsahu, cit.: „(…)

Komisia na realizáciu obstarávania (ďalej len „KRO“) posudzovala konflikt záujmov, pričom zistila, že z výpisu z Registra partnerov verejného sektora (ďalej len „RPVS“) uchádzača [REDAKOVANÉ] vyplýva, že konečný užívateľ výhod [REDAKOVANÉ] uchádzača je identická osoba, ako konečný užívateľ výhod v spoločnosti [REDAKOVANÉ], pričom Vy, [REDAKOVANÉ] ako generálny riaditeľ a zároveň predseda predstavenstva obstarávateľa ste zároveň členom dozorného orgánu v spoločnosti [REDAKOVANÉ]

Uvedené preukazujú nasledovné dokumenty:

- verifikačné dokumenty z RPVS uchádzača a spoločnosti [REDAKOVANÉ]
- výpisy z Obchodného registra spoločnosti [REDAKOVANÉ] a obstarávateľa.

Žiadame Vás o vysvetlenie konfliktu záujmov spočívajúceho v skutočnosti, že konečný užívateľ výhod [REDAKOVANÉ] uchádzača [REDAKOVANÉ] je identická osoba, ako konečný užívateľ výhod v [REDAKOVANÉ] pričom Vy ako generálny riaditeľ obstarávateľa ste zároveň členom dozorného orgánu v spoločnosti [REDAKOVANÉ]

Žiadame Vás o vyjadrenie sa ku konfliktu záujmov, ktorý mohol nastať v lehote na predkladanie ponúk, nakoľko uchádzač [REDAKOVANÉ] mohol získať určitú výhodu oproti ostatným uchádzačom, ako aj o vyjadrenie sa ku konfliktu záujmov, ktorý predložením ponuky do predmetnej zákazky stále trvá.

Zároveň Vás žiadame o predloženie dôkazov preukazujúcich Vaše vysvetlenie.

V tejto súvislosti uvádzame, že predmetná zákazka je realizovaná ako verejná súťaž – super reverz a to prostredníctvom elektronického prostriedku eranet, pričom do času otvárania ponúk žiaden člen KRO, ani iná osoba obstarávateľa, nemá prístup k ponukám jednotlivých uchádzačov, tieto sa systémovo sprístupnia až v čase určenom na otvorenie ponúk.

Na základe žiadostí záujemcov o vysvetlenie informácií potrebných na vypracovanie ponuky obstarávateľ predĺžil lehotu na predkladanie ponúk a lehotu na otváranie ponúk do 15.02.2024 (pôvodná lehota bola do 06.02.2024). Lehota na predkladanie ponúk teda trvala 72 dní (pôvodne 63 dní), KRO má za to, že záujemcovia mali dostatočný čas na prípravu relevantnej ponuky.

Predložením ponuky do predmetnej zákazky uchádzačom [REDAKOVANÉ] KRO identifikovala konflikt záujmov Vás ako zainteresovanej osoby voči uchádzačovi, ktorý vyplýva zo skutočnosti, že konečný užívateľ výhod [REDAKOVANÉ] uchádzača je identická osoba, ako konečný užívateľ výhod v spoločnosti [REDAKOVANÉ] pričom Vy ste zároveň členom dozorného orgánu v [REDAKOVANÉ]

(...).“

52. V nadväznosti na vyššie zmienený dokument predseda predstavenstva a generálny riaditeľ kontrolovaného pán BB dňa 27. 02. 2024 zaslal interným oznámením dokument označený ako „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie konfliktu záujmov“, v rámci ktorého predseda predstavenstva a generálny riaditeľ kontrolovaného uviedol, cit.: „(…)

Na základe verejne dostupných informácií ohľadne členstva v riadiacich a kontrolných orgánoch uvedených spoločností a aplikačnej praxe a metodiky ÚVO, je zjavné, že existuje konflikt záujmov medzi obstarávateľom a uchádzačom [REDAKOVANÉ] v ktorej je konečným užívateľom výhod [REDAKOVANÉ], ktorý je taktiež konečným užívateľom výhod v [REDAKOVANÉ] v ktorej som uvedený ako verejný funkcionár v riadiacich a kontrolných orgánoch spoločností a kde bolo z mojej strany iniciované ukončenie členstva v orgánoch tejto spoločnosti v zákonnej lehote. Na základe uvedeného konštatujem, že nie je možné z mojej strany spätne vykonať žiadne iné účinné opatrenia na odstránenie tohto konfliktu záujmov. Dodatočne však tiež uvádzam nasledovné skutočnosti:

1. Do funkcie generálneho riaditeľa, o.i., povereného výkonom funkcie výkonný riaditeľ sekcie obstarávania nákupu som nastúpil dňa 23.11.2023.
2. Súťažné podklady s prílohami boli schválené ešte predchádzajúcim vedením obstarávateľa (s vtedajším generálnym riaditeľom [REDAKOVANÉ] v čase pred mojim nástupom do funkcie a to dňa 10.10.2023 (PGR a P) a dňa 26.10.2023 (DR).
3. Dňa 05.12.2023 som podpísal Súťažné podklady v súvislosti s ich zverejnením na profile elektronického prostriedku, prostredníctvom ktorého sa realizuje komunikácia v predmetnej zákazke, teda som bol priamo zapojený až do začiatku procesu realizácie predmetu zákazky.
4. Napriek tomu, že zákonná lehota na splnenie povinností verejného funkcionára v súvislosti so zamedzením potenciálneho konfliktu záujmov pri nástupe do verejnej funkcie je 30 dní odo dňa začiatku výkonu funkcie, predmetné vzdanie sa funkcie člena dozornej rady spoločnosti [REDAKOVANÉ] som do spoločnosti doručil dňa 01.12.2023 a táto funkcia mi zanikla ku dňu 31.12.2023. Doklad preukazujúci túto skutočnosť prikladám v prílohe.
5. Čestne vyhlasujem, že v čase podpisu Súťažných podkladov som nemal vedomosť o okruhu hospodárskych subjektov, ktoré prejavia záujem o získanie predmetnej zákazky, nakoľko ide o verejné obstarávanie – verejnú súťaž, kde sa okruh oslovených záujemcov nestanovuje.
6. Čestne vyhlasujem, že od nástupu do funkcie GR, povereného výkonom funkcie výkonný riaditeľ sekcie obstarávania a nákupu, som s nijakou treťou osobou žiadnym spôsobom nekomunikoval akékoľvek podmienky predmetného, ani žiadneho iného, verejného, či interného obstarávania.
7. Čestne vyhlasujem, že som neurobil žiadne kroky, ktoré by zabezpečili pre akýkoľvek hospodársky subjekt konkurenčnú výhodu.
8. Ďalej čestne vyhlasujem, že som pripravený do budúca vykonať účinné opatrenia, aby sa zabránilo vzniku takéhoto konfliktu záujmov.

(...)

53. Z dokumentu označeného ako „Zápisnica z pracovného zasadnutia KRO č. 7 – vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk“ zo dňa 13. 03. 2024 (ďalej len „zápisnica“) vyplýva, že kontrolovaný, resp. ním zriadená komisia sa identifikovaným konfliktom záujmov zaoberala a v nadväznosti na žiadosti o vysvetlenie a odpovede na žiadosti o vysvetlenie uvedené v bodoch 49. až 52. tohto rozhodnutia konštatovala nasledovné, cit.: „(...)

Vzhľadom na skutočnosť, že v paralelne prebiehajúcej zákazke „Výmena transformátora T401 v Est Stupava“ - realizácia stavby KRO identifikovala konflikt záujmov generálneho riaditeľa obstarávateľa voči uchádzačovi [REDAKOVANÉ] a uchádzač 1. poradi v tejto zákazke je identický hospodársky subjekt, KRO pred samotným vyhodnotením ponuky uchádzača 1. v poradí posudzovala konflikt záujmov, pričom rovnako zistila, že z výpisu z Registra partnerov verejného sektora (ďalej len „RPVS“) uchádzača na 1. mieste v poradí vyplýva, že konečný užívateľ výhod [REDAKOVANÉ] uchádzača na 1. mieste v poradí je identická osoba, ako konečný užívateľ výhod v spoločnosti [REDAKOVANÉ], pričom predseda predstavenstva a generálny riaditeľ obstarávateľa (ďalej len „GR“) je zároveň členom dozorného orgánu v spoločnosti [REDAKOVANÉ]

Uvedené preukazovali nasledovné dokumenty,:

- verifikačné dokumenty z RPVS uchádzača na 1. mieste v poradí a spoločnosti [REDAKOVANÉ]
- výpisy z Obchodného registra spoločnosti [REDAKOVANÉ] a obstarávateľa.

Predložením ponuky do predmetnej zákazky uchádzačom na 1. mieste v poradí KRO identifikovala konflikt záujmov zainteresovanej osoby [REDAKOVANÉ] voči uchádzačovi na 1. mieste v poradí, ktorý vplýva zo skutočnosti, že konečný užívateľ výhod [REDAKOVANÉ] uchádzača na 1. mieste v poradí je identická osoba, ako konečný užívateľ výhod v spoločnosti [REDAKOVANÉ] pričom GR je zároveň členom dozorného orgánu v [REDAKOVANÉ]

(...)

1. Existencia subjektu, ktorý je zainteresovanou osobou:

Je jednoznačné a nespochybniteľné, že existuje zainteresovaná osoba a to GR obstarávateľa, ktorý bol (do 31.12.2023) členom DR spoločnosti [REDAKOVANÉ] ktorej konečným užívateľom výhod je identická osoba ako je konečný užívateľ výhod uchádzača 1. v poradí.

Napriek skutočnosti, že GR obstarávateľa v čase vyhlásenia a plynutia lehoty na predkladanie ponúk nemal vedomosť o okruhu uchádzačov, ktorí predložia ponuku do predmetnej zákazky, pochybnosť (ostatných uchádzačov alebo kontrolných orgánov), že GR obstarávateľa s jednoznačnou určitosťou nevytvoril žiadnu konkurenčnú výhodu pre uchádzača 1. v poradí nie je možné spätne vyvrátiť.

Ako správne uvádza uchádzač vo svojom vysvetlení, GR obstarávateľa síce nebol osobou, ktorá by koncipovala podmienky predmetnej zákazky obsiahnuté v Súťažných podkladoch a ich prílohách, nakoľko ich schválilo ešte predchádzajúce vedenie obstarávateľa, avšak uchádzač opomenul skutočnosť, že GR obstarávateľa v rámci zverejnenia Súťažných podkladov na profile eranet tieto podpísal.

Z uvedeného je zjavné, že GR obstarávateľa ako zainteresovaná osoba, bol priamo zapojený na začiatku procesu verejného obstarávania, čo KRO vyhodnocuje ako skutočnosť, ktorú nie je možné účinnými opatreniami spätne odstrániť.

2. Zainteresovaná osoba môže byť spôsobilá ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania:

V tejto súvislosti je nutné uviesť, že počas pôsobenia GR obstarávateľa, dočasne aj vo funkcii povereného výkonom funkcie výkonný riaditeľ sekcie obstarávania a nákupu (t.j. v čase podpisu zverejňovaných Súťažných podkladov), boli síce pod gesciou KRO nastavené lehoty predmetného verejného obstarávania, avšak nie je možné spätne vyvrátiť možnú pochybnosť (ostatných uchádzačov alebo kontrolných orgánov), že ako GR obstarávateľa, navyše poverený výkonom funkcie výkonný riaditeľ sekcie obstarávania a nákupu, nemal, resp. nemohol mať žiaden vplyv na stanovenie lehôt predmetného verejného obstarávania.

Nie je možné stotožniť sa s argumentáciou uchádzača, ktorú uvádza vo vysvetlení, že nevedel o tom, že má konflikt záujmov voči obstarávateľovi, nakoľko s určitosťou je zjavné, že jeho konečný užívateľ výhod touto informáciou disponoval, preto mal v tejto súvislosti uchádzača inštruovať.

(...)

KRO odporúča obstarávateľovi úplne vylúčiť GR obstarávateľa z akéhokoľvek ďalšieho konania vo veci tohto verejného obstarávania.

Keďže v rámci verejného obstarávania nie je možné obmedziť niektorému hospodárskemu subjektu účasť, v záujme predchádzania obdobnej situácii – konfliktu záujmov - v ďalších pripravovaných verejných obstarávaniach, KRO odporúča obstarávateľovi úplne vylúčiť GR obstarávateľa z akéhokoľvek konania vo všetkých verejných obstarávaniach.

Zároveň KRO konštatuje, že touto nápravou sa spätne neodstránia pochybnosti, ktoré by mohli nadobudnúť ostatní uchádzači alebo kontrolné orgány, o možnom/potenciálnom konflikte záujmov, ktorý mohol vzniknúť v čase plynutia lehoty na predkladanie ponúk a to ako dôsledok prepojenia zainteresovanej osoby s uchádzačom 1. v poradí prostredníctvom dotknutého konečného užívateľa výhod. Nie je možné zo strany obstarávateľa predložiť žiaden doklad, ktorý by preukazoval, že k možnému/potenciálnemu konfliktu záujmov s jednoznačnou určitosťou nedošlo. Ostatní uchádzači, resp. kontrolné orgány by mohli svoje pochybnosti vzťahovať, napr. na nastavenie lehôt v predmetnom verejnom obstarávaní, nepredĺženie lehoty na predkladanie ponúk na základe žiadosti jedného zo záujemcov a pod., pričom by mohli dôvodiť, že napriek tomu, že GR obstarávateľa nebol priamo členom KRO, mohol mať na tieto rozhodnutia vplyv.

KRO konštatuje, že identifikovaný konflikt záujmov, ktorý sa týka práve uchádzača 1. v poradí, mohol mať vplyv na priebeh a výsledok predmetného verejného obstarávania.

3. Zainteresovaná osoba má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním:

Skutočnosť, že GR obstarávateľa je prostredníctvom konečného užívateľa výhod spoločnosti [REDAKOVANÉ] (ktorý je zároveň konečným užívateľom výhod uchádzača 1. v poradí), de facto prepojený s uchádzačom 1. v poradí, nestrannosť a nezávislosť obstarávateľa by mohla byť ostatnými uchádzačmi alebo kontrolnými orgánmi spochybnená. Mohli by dôvodiť napr. tým, že GR obstarávateľa mohol mať finančný, ekonomický, či osobný záujem na úspešnosti ponuky uchádzača 1. v poradí, napr. prostredníctvom nastavenia lehôt čím mohol vytvoriť možnú výhodu pre uchádzača 1. v poradí.

Pre objektívnosť KRO uvádza, že opätovným preverením OR SR a RPVS zistila, že:

- konečný užívateľ výhod spoločnosti [REDAKOVANÉ] a [REDAKOVANÉ] je stále identická osoba [REDAKOVANÉ] (preverené k 13.03.2024) – príloha č. 2 k tejto zápisnici,
- podľa výpisu z OR SR v spoločnosti [REDAKOVANÉ] funkcia člena dozornej rady [REDAKOVANÉ] skončila k 15.02.2024 (preverené k 13.03.2024) – príloha č. 3 k tejto zápisnici, ako verejný funkcionár je však v tejto spoločnosti stále uvedený vo výpise z RPVS.

Okrem uvedeného žiadny ďalší konflikt záujmov KRO neidentifikovala, ani opätovným preverením.

Na základe uvedeného, napriek vyhláseniam GR obstarávateľa, má KRO za to, že všetky 3 podmienky existencie konfliktu záujmov sú naplnené, pričom pochybnosti, ktoré by mohli nadobudnúť ostatní uchádzači alebo kontrolné orgány, o možnom/potenciálnom konflikte záujmov, ktorý mohol vzniknúť v čase plynutia lehoty na predkladanie ponúk, nie je možné spätne účinne odstrániť, zo strany obstarávateľa nie je možné predložiť žiaden doklad, ktorý by preukazoval, že k možnému/potenciálnemu konfliktu záujmov s jednoznačnou určitosťou nedošlo.

(...)“.

54. Na základe záverov uvádzaných v zápisnici kontrolovanej dňa 15. 03. 2024 prostredníctvom IS ERANET odoslal navrhovateľovi oznámenie o vylúčení v súlade s § 40 ods. 6 písm. f) v nadväznosti na § 23 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom zhrnul žiadosti o vysvetlenie a odpovede na žiadosti o vysvetlenie uvedené v bodoch 49. až 52. tohto rozhodnutia a zároveň v odôvodnení vylúčenia zhrnul dôvody a argumenty, o ktoré sa opierať komisia tak, ako uvádza v zápisnici (bližšie pozri bod 53. tohto rozhodnutia).
55. Navrhovateľ v podaných námietkach uvádza, že považuje svoje vylúčenie z predmetnej verejnej súťaže za nesprávne a nepreskúmateľné, nakoľko má za to, že kontrolovaný predmetné vylúčenie oprel o nesprávne právne a skutkové závery, ako aj nesprávne a zmätočné odôvodnenia, ktoré mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci samej.
56. Úrad uvádza, že z dikcie ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je povinný v celom procese verejného obstarávania postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a dodržiavať základné princípy verejného obstarávania, a to princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Cieľom princípu rovnakého zaobchádzania a princípu transparentnosti je napomôcť rozvoju hospodárskej súťaže a účelnému vynakladaniu verejných prostriedkov, ako aj zabrániť riziku uprednostňovania určitých uchádzačov/záujemcov a svojvoľnému prístupu subjektu uskutočňujúceho verejné obstarávanie. V súlade s uvedenými princípmi sa uchádzači/záujemcovia musia nachádzať v rovnakej situácii, a to ako v čase vypracovania ponúk, resp. žiadostí o účasť, tak aj v čase ich vyhodnotenia. Akékoľvek konanie subjektu uskutočňujúceho verejné obstarávanie, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné, je v rozpore s princípom transparentnosti. Úrad v tejto súvislosti dáva do pozornosti všeobecné metodické usmernenie úradu č. 9/2016 „Identifikácia konfliktu záujmov“, v zmysle ktorého je inštitút konfliktu záujmov založený na aktívnej úlohe verejného obstarávateľa, resp.

obstarávateľa, ktorý je povinný zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, vedúcemu k narušeniu alebo obmedzeniu hospodárskej súťaže alebo porušeniu princípu transparentnosti a princípu rovnakého zaobchádzania. Zisťovanie vzniku konfliktu záujmov je predmetom prevenčných a detekčných úloh zadávateľa zákazky, ktorý je povinný zabezpečiť predchádzaniu a identifikácii konfliktov záujmov počas celého priebehu verejného obstarávania. Po zistení konfliktu záujmov je verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ povinný sa v súlade s princípom transparentnosti riadne a preskúmateľne vysporiadať so zistenými skutočnosťami, ktoré zakladajú možný konflikt záujmov, a to v závislosti od okolností, resp. štádia, v ktorom sa predmetné verejné obstarávanie nachádza. Spôsob, akým sa má verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ s konfliktom záujmov vysporiadať nie je v zákone o verejnom obstarávaní výslovne uvedený. Preto treba k veci pristupovať vždy v závislosti od okolností konkrétneho prípadu. Riešením môže byť napríklad odôvodnenie vysporiadania sa s konfliktom záujmov v zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, v zápisnici z vyhodnotenia ponúk, prípadne formou oznámenia všetkým uchádzačom alebo záujemcom. Do úvahy prichádza aj iný formálny úkon v procese verejného obstarávania, ktorý ho robí transparentnejším a čitateľnejším. Kľúčovou úlohou verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa je taktiež identifikovať zainteresované osoby, ktoré môžu ovplyvniť priebeh alebo výsledok verejného obstarávania vo väzbe na možné záujmy týchto osôb, ktoré by mohli predstavovať ohrozenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním. Je ale nevyhnutné, aby verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ posudzoval vo verejnom obstarávaní možný konflikt záujmov pri širokom okruhu osôb a neobmedzoval sa iba na osoby priamo spriaznené s obstarávacím subjektom alebo s prípravou predmetného verejného obstarávania.²

57. Úrad vo všeobecnosti uvádza, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov s cieľom zabrániť narušeniam postupov verejného obstarávania, jeho transparentnosti a férovosti, pričom je nevyhnutné, aby sa verejný obstarávateľ a obstarávateľ zaoberali možným konfliktom záujmov počas celého procesu verejného obstarávania a sú povinní všetky úkony v rámci predchádzania konfliktu záujmov, identifikácie konfliktu záujmov a stanovenia účinných opatrení preskúmateľným spôsobom zaznamenať v dokumentácii z verejného obstarávania (napr. v zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, v zápisnici z vyhodnotenia ponúk)³. Úrad v rámci právneho posúdenia podrobí postup kontrolovaného skúmaniu v rozsahu, či kontrolovaný pri identifikácii konfliktu záujmov a následných prijatých opatreniach postupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, t. j. či úkony kontrolovaného, vykonané v procese identifikácie konfliktu záujmov a následných prijatých opatreniach, boli v súlade s týmto zákonom a či kontrolovaný neopomenul vykonať úkony, ktoré mu vyplývajú z tohto zákona.
58. V zmysle zákonnej definície § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním, pričom kontrolovaný je povinný prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu, ak zistia konflikt záujmov. Týmto opatreniami sú v zmysle § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní najmä vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovedností s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov. Z uvedeného vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní predpokladá najmä naplnenie troch definičných znakov:
- a) existencia zainteresovanej osoby;

² Bližšie pozri aj Zákon o verejnom obstarávaní - Komentár, Azud J., Plaváková L., Bartoš P., str. 599

³ Metodika zadávanie zákaziek, Úrad pre verejné obstarávanie, str. 54.

- b) existencia určitého záujmu tejto osoby;
- c) existencia spôsobilosti tejto zainteresovanej osoby ovplyvniť priebeh alebo výsledok verejného obstarávania.

Existencia zainteresovanej osoby

59. Zákon o verejnom obstarávaní v § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vymedzuje dva okruhy osôb, ktoré sa budú vždy považovať za zainteresované osoby a to:
- a) zamestnanec verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo
 - b) osoba s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľala na jeho príprave alebo realizácii.
60. Zatiaľ čo prvý okruh osôb zahŕňa teoreticky každého zamestnanca verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorý sa čo aj v marginálnom rozsahu podieľal na príprave alebo realizácii verejného obstarávateľa, ako aj inú osobu, ktorá poskytla verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní (§ 2 ods. 4 písm. a) až c) zákona o verejnom obstarávaní) a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania, v prípade druhého okruhu môžeme hovoriť osobách s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktoré môžu ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľali na jeho príprave alebo realizácii.⁴
61. V prípade osôb z druhého okruhu (s rozhodovacími právomocami) teda nejde primárne o participáciu na procese zadávania tej-ktorej zákazky, ale o možnosť, čo aj len hypotetickú, ovplyvniť výsledok verejného obstarávania v dôsledku ich rozhodovacích právomocí. Pôjde o osoby, ktoré majú na základe právneho predpisu, obchodno-právneho dokumentu týkajúceho sa organizácie príslušnej spoločnosti alebo iného vnútorného riadiaceho aktu oprávnenie rozhodovať v záležitostiach verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktoré majú nejaký, aj keď nepriamy súvis s agendou verejného obstarávania. Takouto osobou bude nepochybne štatutár verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, teda osoba ako napríklad minister, predseda, vedúci, generálny tajomník služobného úradu, riaditeľ, člen predstavenstva, konateľ, člen správnej rady, a to v závislosti od právnej formy alebo charakteru príslušného verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Môže však ísť aj o osoby v pozícii nie priamo štatutárnej, ak majú príslušné rozhodovacie právomoci. Napríklad generálny riaditeľ sekcie ministerstva, pod ktorú spadá odbor verejného obstarávania, generálny riaditeľ obchodnej spoločnosti alebo výkonný riaditeľ obchodnej spoločnosti, do ktorého pôsobnosti spadá realizácia verejného obstarávania a podobne. Môže ísť dokonca aj o osoby, ktoré nefigurujú priamo v štruktúre príslušného verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ale ktoré na základe svojich rozhodovacích právomocí môžu ovplyvňovať aj rozhodnutia verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ako napríklad minister v prípade podriadených rozpočtových alebo príspevkových organizácií. V praxi môže často nastať prípad, keď je určitá osoba osobou zainteresovanou z titulu splnenia podmienok pre obidva okruhy osôb. Môže ísť napríklad o generálneho riaditeľa a predsedu predstavenstva, ktorý svojimi rozhodnutiami aktívne participuje na príprave verejného obstarávania a následne rozhoduje ako člen štatutárneho orgánu verejného obstarávateľa o všetkých veciach týkajúcich sa príslušného verejného obstarávania. Vzhľadom na vymedzenie okruhov zainteresovaných osôb je možné predpokladať, že tieto budú mať vždy možnosť ovplyvniť buď výsledok alebo priebeh

⁴ Bližšie pozri aj Zákon o verejnom obstarávaní - Komentár, Azud J., Plaváková L., Bartoš P., str. 596

verejného obstarávania (alebo oboje), čo je podmienkou pre spôsobilosť zainteresovanej osoby založiť konflikt záujmov.⁴

62. S poukazom na predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného je zrejmé, že je medzi navrhovateľom a kontrolovaným sporné, či v danom prípade existuje tzv. zainteresovaná osoba v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, vychádzajúc zo zákonnej definície zainteresovanej osoby, že v zmysle § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, právna úprava považuje za zainteresovanú osobu práve osobu s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľala na jeho príprave alebo realizácii.
63. V rámci organizačných zmien na pozíciách členov predstavenstva sa dňa 23. 11. 2023 stal predsedom predstavenstva a generálnym riaditeľom kontrolovaného pán BB. S poukazom na zákonnú definíciu zainteresovanej osoby je možné konštatovať, že od tohto momentu sa nový predseda predstavenstva stal vo všeobecnosti (tzn. nielen vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži) zainteresovanou osobou kontrolovaného a z toho dôvodu má úrad za preukázané naplnenie znakov zainteresovanej osoby v zmysle § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní u pána BB a to z titulu výkonu funkcie predsedu predstavenstva a generálneho riaditeľa.

Existencia určitého záujmu tejto osoby

64. K druhému definičnému znaku úrad poukazuje na znenie § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
65. Zákon žiadnu z týchto kvalifikácií záujmu bližšie nedefinuje. Ak je napríklad zainteresovaná osoba spoločníkom uchádzača, ktorý bude úspešný, jej záujem možno klasifikovať ako priamy. Nepriamy záujem sa bude týkať zainteresovanej osoby, ktorá môže benefitovať z konfliktu záujmov prostredníctvom tretej osoby. Konflikt záujmov je oveľa širšou a objektívnou kategóriou, ktorá nezávisí od úmyslu dotknutej osoby. Príslušná osoba sa teda nemusí cítiť v konflikte záujmov, tento však vzhľadom na jeho vymedzenie v zákone môže aj napriek tomu existovať.⁵ V každom prípade každý, teda aj zdanlivý konflikt záujmov musí predstavovať predmet záujmu a posudzovania verejného obstarávateľa a obstarávateľa.
66. V tejto súvislosti úrad dáva do pozornosti Metodický pokyn Centrálnemu koordinačnému orgánu č. 13, verzia 6, Programové obdobie 2014 – 2020 k posudzovaniu konfliktu záujmov v procese verejného obstarávania, v rámci ktorého Centrálny koordinačný orgán uvádza príkladmo situácie, ktoré môžu indikovať konflikt záujmov, medzi ktoré patria napríklad:
- a) člen štatutárneho orgánu úspešného uchádzača je obchodný partner člena štatutárneho orgánu obstarávateľa (napr. spolukonatelia/členovia štatutárneho orgánu majú majetkové prepojenie v tretej firme, spolumajitelia tretej firmy - súčasní alebo bývalí);
 - b) spolupráca člena štatutárneho orgánu/zamestnanca úspešného uchádzača s predstaviteľmi obstarávateľa na iných projektoch;
 - c) spolupráca člena štatutárneho orgánu/zamestnanca obstarávateľa s budúcim úspešným uchádzačom v etape prípravy verejného obstarávania.

⁵ Bližšie pozri aj Zákon o verejnom obstarávaní - Komentár, Azud J., Plaváková L., Bartoš P., str. 593

67. Z oznámenia o vylúčení vyplýva, že kontrolovaný sa v rámci identifikácie existencie určitého záujmu zainteresovanej osoby opiera o členstvo tejto zainteresovanej osoby v dozornej rade spoločnosti XX. Z úradu dostupných informácií vyplýva, že pán BB bol v čase svojho menovania do funkcie predsedu predstavenstva a generálneho riaditeľa kontrolovaného členom dozornej rady v spoločnosti XX, a to od 23. 01. 2020.
68. Podľa záverov kontrolovaného sa konečným užívateľom výhod v spoločnosti XX stal dňa 11. 01. 2024 pán CC, a to prostredníctvom spoločnosti DD, v ktorej je zároveň aj jediným členom správnej rady, a ktorá sa stala jedným z dvoch akcionárov spoločnosti XX.
69. Kontrolovaný následne uviedol, že pán CC ako konečný užívateľ výhod spoločnosti XX (ktorej členom dozornej rady je pán BB) je zároveň konečným užívateľom výhod navrhovateľa a to prostredníctvom spoločnosti EE ako jediného akcionára navrhovateľa, v ktorej je zároveň jediným konateľom.
70. Kontrolovaný má za to, že prepojenie konečného užívateľa výhod navrhovateľa a predsedu predstavenstva kontrolovaného prostredníctvom spoločnosti XX indikuje konflikt záujmov, ktorý nie je možné odstrániť inými opatreniami ako vylúčením navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže. Ako vyplýva z námietky navrhovateľa, navrhovateľ má za to, cit.: „(...) Nie je ani jednoznačné a ani nespochybniteľné, že existuje zainteresovaná osoba (p. BB ako generálny riaditeľ Obstarávateľa), nakoľko konečný užívateľ výhod našej spoločnosti (p. CC) sa stal konečným užívateľom výhod spoločnosti XX až ku dňu 11.01.2024, pričom funkcia zainteresovanej osoby (p. BB) skončila podľa jeho vyjadrení a podľa Oznámenia ku dňu 31.12.2023, t. j. v čase, kedy sa konečný užívateľ výhod našej spoločnosti (p. CC) stal konečným užívateľom výhod spoločnosti XX, už p. BB nebol členom dozornej rady spoločnosti XX. (...)“.
71. Úrad k predchádzajúcemu bodu uvádza časové súvislosti, ktoré sú mu známe z dokumentácie kontrolovaného a verejne dostupných zdrojov (Obchodný register Slovenskej republiky a Register partnerov verejného sektora):
- a) pán BB sa stal predsedom predstavenstva a generálnym riaditeľom kontrolovaného dňa 23. 11. 2023;
 - b) v zmysle čl. 2 ods. 1 písm. zc) v spojení s čl. 5 ods. 7 zákona 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov v dôsledku svojho menovania do funkcie predsedu predstavenstva kontrolovaného oznámil pán BB predstavenstvu spoločnosti XX svoje odstúpenie z funkcie člena dozornej rady spoločnosti XX, pričom dňa 31. 12. 2023 bol podpísaný dokument označený ako „Ukončenie zmluvy o výkone funkcie člena dozornej rady spoločnosti XX“;
 - c) z dokumentu označeného ako „Zápis zmeny osoby akcionára v zozname akcionárov“ zo dňa 11. 01. 2024, ktorý tvoril súčasť podaných námietok vyplýva, že spoločnosť DD, ktorej jediným členom správnej rady je pán CC, je 49% akcionárom spoločnosti XX;
 - d) z informácií uvedených v dokumente zo dňa 23. 01. 2024 označenom ako „Verifikačný dokument podľa § 11 ods. 6 zákona č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora“ (ďalej len „verifikačný dokument“), ktorým sa vykonalo overenie partnerov verejného sektora spoločnosti XX, vyplýva nasledovné:
 1. v zmysle bodu 1. ods. 1 verifikačného dokumentu je ako konečným užívateľom výhod spoločnosti XX identifikovaný pán CC a zároveň
 2. v zmysle bodu 2. podbodu (b2) ods. 24 verifikačného dokumentu je pán BB, cit.: „(...) v súčasnosti pri vyhotovovaní tohto verifikačného dokumentu (...) súčasťou kontrolnej štruktúry Partnera verejného sektora ako člen dozornej rady.“;

e) v zmysle informácií uvedených v Obchodnom registri Slovenskej republiky, vložka číslo: xxxxx/x, zanikla pán BB funkcia člena dozornej rady v spoločnosti XX dňa 15. 02. 2024.

72. V posudzovanom prípade mal kontrolovaný za to, že tento záujem v zmysle § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní spočíva v konflikte medzi verejnou funkciou a súkromnými záujmami zainteresovanej osoby, tzn. že sa zdá, že súkromné záujmy zainteresovanej osoby by mohli nepatrične ovplyvniť vykonávanie jeho povinností. S poukazom na bod 66. písm. a) tohto rozhodnutia sa tak môže napríklad zdať, že zainteresovaná osoba má vzťah k určitej spoločnosti, ktorý by mohol ohroziť jej nestrannosť alebo nezávislosť.
73. S poukazom na bod 71. tohto rozhodnutia má úrad za to, že z dokumentácie dostupnej úradu a z verejne dostupných informácií vyplýva, že nie je možné bez najmenších pochybností ustáliť konkrétny termín, ku ktorému preukázateľne zanikla funkcia člena dozornej rady v spoločnosti XX. Kontrolovaný posúdil členstvo BB v dozornej rade v spoločnosti XX ako existenciu určitého záujmu zainteresovanej osoby v zmysle § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom svoje úvahy a závery preskúmateľným spôsobom uviedol v zápisniciach z hodnotenia ponúk a následne tieto zistenia preskúmateľným spôsobom zhrnul v oznámení o vylúčení.

Existencia spôsobilosti tejto zainteresovanej osoby ovplyvniť priebeh alebo výsledok verejného obstarávania

74. K tretiemu definičnému znaku úrad poukazuje na znenie § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom sa nerozlišuje miera intenzity zapojenia zainteresovaných osôb do procesu verejného obstarávania. V zmysle uvedeného ide o situáciu, kedy zainteresovaná osoba „*môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania*“. Nakoľko, ako už bolo vyššie uvedené, okruh zainteresovaných osôb môže byť v tom-ktorom verejnom obstarávaní široký, pre účely predmetného konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného je dôležité posúdiť, či zainteresovaná osoba, tzn. predseda predstavenstva a generálny riaditeľ kontrolovaného, môže z titulu svojej funkcie ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania. Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností úrad uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného nekonštatuje, že k ovplyvneniu predmetnej verejnej súťaže došlo. Úrad v predmetnom konaní iba posudzuje, či kontrolovaný transparentným spôsobom preskúmal a zdokladoval „*možnosť zainteresovanej osoby ovplyvniť výsledok alebo priebeh*“ predmetnej verejnej súťaže, tak, ako uvádza zákon o verejnom obstarávaní v § 23 ods. 2.
75. Navrhovateľ má za to, cit.: „(...) *Je jednoznačne nespochybniteľné, že obyčajné, formálne a administratívne podpísanie už schválených súťažných podkladov pre účely ich zverejnenia, nedokáže a nemôže byť vykladané ako základ pre konflikt záujmov (či už pravý alebo domnelý) a poskytnutie konkurenčnej výhody, (...).*“ (bližšie pozri body 13. písm. a) a 22. písm. a) tohto rozhodnutia).
76. K uvedenému tvrdeniu navrhovateľa úrad uvádza, že kontrolovaný vyhlásil predmetnú verejnú súťaž 07. 12. 2023, zverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania. Z dokumentácie predloženej kontrolovaným vyplýva, že v zmysle bodu 5. Časti, bod 5.1 Informácie o časti v odseku označenom ako „Informácie o súťažných podkladoch“ Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a časti VI. Dôvernoscť a etika vo verejnom obstarávaní, bod 29 DÔVERNOSCť PROCESU VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA, podbody 29.7 a 29.8 súťažných podkladov kontrolovaný určil, že časť súťažných podkladov podlieha obmedzeniu, pričom záujemcovia boli povinní doručiť kontrolovanému podpísaný dokument označený ako „Dohoda o zachovávaní mlčanlivosti“ (bližšie pozri body 47. a 48. tohto rozhodnutia). K uvedenému úrad dodáva, že predseda predstavenstva ako generálny riaditeľ kontrolovaného následne tieto dohody o zachovávaní mlčanlivosti z titulu svojej funkcie podpisoval. Následne taktiež záujemcovia uplatňovali žiadosti o realizácie obhliadok, pričom v nadväznosti na tieto žiadosti predseda predstavenstva ako generálny riaditeľ

kontrolovaného rovnako podpisoval dokumenty označené ako „Oznámenia o obhliadke“. Úrad má za preukázané, že prostredníctvom týchto úkonov mal predseda predstavenstva z titulu svojej funkcie ucelený prehľad minimálne o záujemcoch v predmetnej verejnej súťaži, a z toho dôvodu nie je možné prijať tvrdenie navrhovateľa, že predseda predstavenstva „iba administratívne podpísal súťažné podklady“.

77. Úrad k existencii spôsobilosti zainteresovanej osoby ovplyvniť priebeh alebo výsledok verejného obstarávania uvádza, že je vo všeobecnosti možné konštatovať, že v prípade, ak je zainteresovanou osobou vrcholný predstaviteľ toho-ktorého verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, spočíva uvedená spôsobilosť v titule samotnej funkcie. Vrcholní predstavitelia verejných obstarávateľov, resp. obstarávateľov majú široký diapazón právomocí v každom smere fungovania verejných obstarávateľov, resp. obstarávateľov, tzn. aj pri plánovaní, príprave a realizácii toho-ktorého verejného obstarávania. Existencia spôsobilosti ovplyvniť priebeh alebo výsledok verejného obstarávania je v prípade štatutárneho orgánu toho-ktorého verejného obstarávateľa/obstarávateľa daná špecifikom samotnej pozície štatutárneho orgánu, ako najvyššieho orgánu toho-ktorého verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Tieto osoby budú mať vždy možnosť ovplyvniť buď výsledok alebo priebeh verejného obstarávania (alebo oboje), čo je podmienkou pre spôsobilosť zainteresovanej osoby založiť konflikt záujmov. Úrad k uvedenému dodáva, že konflikt záujmov je oveľa širšou kategóriou a nemusí nevyhnutne predstavovať len vyslovene kriminálne alebo nečestné konanie. Stačí potenciál ohrozenia nestrannosti a nezávislosti zainteresovanej osoby v súvislosti s verejným obstarávaním.
78. Úrad uvádza, že posúdenie vzniku a intenzity možného konfliktu záujmov môže byť založené o. i. aj na subjektívnom vneme verejného obstarávateľa/obstarávateľa, resp. komisie zriadenej na vyhodnotenie ponúk, resp. vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov, avšak úrad v tejto súvislosti uvádza, že je dôležité, ako sa následne s týmito skutočnosťami ten-ktorý verejný obstarávateľ/obstarávateľ, prípadne hodnotiaca komisia vysporiada. V predmetnej verejnej súťaži kontrolovaný identifikoval možný konflikt záujmov, pričom následne s týmito zisteniami konfrontoval aj zainteresované subjekty, tzn. svojho predsedu predstavenstva a generálneho riaditeľa a navrhovateľa (bližšie pozri body 49. až 52. tohto rozhodnutia). V nadväznosti na prijaté informácie a doklady od predsedu predstavenstva a navrhovateľa komisia rozhodla o vylúčení navrhovateľa z procesu zadávania predmetnej verejnej súťaže, pričom dôvody svojho rozhodnutia vyčerpávajúco zhrnula aj v oznámení o vylúčení a následne aj v zápisnici.
79. Úrad uvádza, že kontrolovaný **(i)** identifikoval zainteresovanú osobu (bližšie pozri body 59. až 63. tohto rozhodnutia), **(ii)** identifikoval existenciu záujmu zainteresovanej osoby (bližšie pozri body 64. až 73. tohto rozhodnutia) a **(iii)** identifikoval spôsobilosť tejto zainteresovanej osoby ovplyvniť priebeh alebo výsledok verejného obstarávania (bližšie pozri body 74. až 78. tohto rozhodnutia), pričom **všetky tieto zistenia preskúmateľným spôsobom uviedol v zápisnici a následne tieto zistenia preskúmateľným spôsobom zhrnul v oznámení o vylúčení.** V nadväznosti na vyššie uvedené úrad uvádza, že preskúmal postup kontrolovaného v procese identifikácie konfliktu záujmov a následne prijatých opatrení a konštatuje, že **v postupe kontrolovaného v súvislosti s identifikáciou konfliktu záujmov a následne prijatých opatreniach neidentifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní,** ktoré uvádza navrhovateľ v podaných námietkach, a ktoré by malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a **kontrolovaný, resp. ním zriadená komisia postupovala v súlade s § 23 ods. 5 v spojení s § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.**
80. Vychádzajúc zo skutočností vyplývajúcich z bodov 55. až 79. tohto rozhodnutia, úrad konštatuje, že v kontexte navrhovateľom namietaných skutočností úrad neidentifikoval

porušenie zákona o verejnom obstarávaní a preto **úrad námietky navrhovateľa považuje v celom rozsahu za neopodstatnené.**

81. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.
82. Na základe uvedeného, na podklade náležite zisteného skutkového stavu, bolo potrebné vo vzťahu k námietkam navrhovateľa rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

83. 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. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
84. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Podľa § 175 ods. 12 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 opravný prostriedok. 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 § 175 ods. 12 druhá veta 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.

(elektronický podpis)

generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **AA** – navrhovateľ
2. **Slovenská elektrizačná prenosová sústava, a.s.**, Mlynské nivy 59/A, 824 84 Bratislava, IČO: 35 829 141 – kontrolovaný