



budovanie dôvery
profesionalizácia
predvídateľnosť
budovanie dôvery
profesionalizácia



profesionalizácia
budovanie dôvery
predvídateľnosť
budovanie dôvery
profesionalizácia

Verejné obstarávanie a KONFLIKT ZÁUJMOV



(výber z metodickkej činnosti a rozhodovacej
praxe)

Obsah

ÚVOD.....	2
PRÁVNÝ ZÁKLAD.....	2
1. PRÁVO EÚ.....	2
2. JUDIKATÚRA SÚDNEHO DVORA EÚ	3
3. ZÁKON O VEREJNOM OBSTARÁVANÍ	4
METODICKÁ A ROZHODOVACIA ČINNOSŤ ÚRADU	5
1. VZŤAH MEDZI ZAJNTERESOVANOU OSOBOU A ZÁUJEMCOM/UCHÁDZAČOM.....	5
<i>Z ROZHODOVACEJ PRAXE ÚRADU</i>	<i>7</i>
<i>SÚDNE ROZHODNUTIE</i>	<i>16</i>
2. ZÁUJEMCA/UCHÁDZAČ SA PODIEĽAL NA PRÍPRAVE VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA	18
<i>Z ROZHODOVACEJ PRAXE ÚRADU</i>	<i>19</i>
3. DOKUMENTÁCIA KU KONFLIKTU ZÁUJMOV	25
<i>Z ROZHODOVACEJ PRAXE ÚRADU</i>	<i>25</i>
4. ČO NIE JE KONFLIKTOM ZÁUJMOV	26
EŠIF A KONFLIKT ZÁUJMOV	26
ZÁVEREČNÉ ODPORÚČANIA	27

ÚVOD

Jednou zo základných povinností verejných obstarávateľov a obstarávateľov je dodržiavanie princípov verejného obstarávania tak počas jeho realizácie ako aj v priebehu prípravnej fázy. V prípade, ak je ohrozená alebo narušená nestranná a objektívna realizácia verejného obstarávania, uvedený jav môže mať za následok obmedzenie čestnej hospodárskej súťaže, čo je v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania, princípom transparentnosti a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov. Jednotliví záujemcovia, resp. uchádzači sa musia z pohľadu daného verejného obstarávania nachádzať v rovnakej situácii, a to tak v čase vypracovania ponúk, ako aj v čase ich hodnotenia. Rovnako musia byť všetky predložené ponuky posudzované a vyhodnocované len na základe objektívnych a nediskriminačných kritérií a podmienok danej zákazky.

Jednou z kľúčových okolností ohrozujúcich čestnú hospodársku súťaž v rámci verejného obstarávania je výskyt konfliktu záujmov. Ide o situáciu, kedy vzájomné vzťahy a väzby osôb na strane verejného obstarávateľa a na strane uchádzačov môžu ovplyvniť objektívne a nestranné vykonávanie činností vo verejnom obstarávaní.

PRÁVNY ZÁKLAD

1. PRÁVO EÚ

Definičné základy konfliktu záujmov vychádzajú z európskej legislatívy a z rozhodovacej praxe Súdneho dvoru EÚ.

Smernica 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES

„Verejní obstarávatelia by mali využívať všetky možné prostriedky, ktoré majú k dispozícii na základe vnútroštátneho práva, s cieľom zabrániť narušeniam postupov verejného obstarávania vyplývajúcim z konfliktov záujmov. To by mohlo zahŕňať postupy na identifikáciu konfliktov záujmov, predchádzanie týmto konfliktom a ich nápravu.“ (Bod 16 preambuly Smernice 2014/24/EÚ)

„Členské štáty zabezpečia, aby verejní obstarávatelia prijali vhodné opatrenia na účinné predchádzanie konfliktom záujmov, ktoré vznikajú pri vykonávaní postupov obstarávania, ako aj ich identifikáciu a nápravu, aby sa zabránilo akémukoľvek narušeniu hospodárskej súťaže a aby sa zabezpečilo rovnaké zaobchádzanie so všetkými hospodárskymi subjektmi.

Pojem konflikty záujmov zahŕňa prinajmenšom každú situáciu, keď zamestnanci verejného obstarávateľa alebo poskytovateľa obstarávacích služieb konajúceho v mene verejného obstarávateľa, ktorí sú zapojení do vykonávania postupu obstarávania alebo môžu ovplyvniť výsledok tohto postupu, majú priamo alebo nepriamo finančný, ekonomický alebo iný osobný

záujem, ktorý možno vnímať ako ohrozenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s daným postupom obstarávania.“ (Článok 24 Smernice 2014/24/EÚ)

„Verejní obstarávatelia môžu z účasti na postupe obstarávania vylúčiť každý hospodársky subjekt alebo od nich môžu členské štáty požadovať, aby z účasti na postupe obstarávania vylúčili ktorýkoľvek hospodársky subjekt“.....(e) ak konflikt záujmov v zmysle článku 24 nemožno účinne napraviť inými, menej rušivými opatreniami.“ (článok 57 ods. 4 písm. e) Smernice 2014/24/EÚ)

„Verejní obstarávatelia vypracujú pre každú zákazku, rámcovú dohodu, na ktorú sa vzťahuje táto smernica, a pre každé zriadenie dynamického nákupného systému písomnú správu, ktorá obsahuje aspoň tieto informácie: ... keď to prichádza do úvahy, zistené konflikty záujmov a následne prijaté opatrenia.“ (článok 84 ods. 1 písm. i) Smernice 2014/24/EÚ)

2. JUDIKATÚRA SÚDNEHO DVORA EÚ

Jedným z kľúčových rozsudkov Súdneho dvora EÚ, v rámci ktorého je definovaný konflikt záujmov, je rozsudok vo veci [C-538/13](#) (eVigilo) z 12.marca 2015. Súdny dvor sa zaoberal situáciou, kedy v danom verejnom obstarávaní existovali objektívne väzby medzi špecialistami vybraných uchádzačov o zákazku a odborníkmi, ktorí vyhodnotili ponuky, a to tým, že špecialisti uvedení v ponuke vybraného uchádzača o zákazku, sú na univerzite (Technická univerzita v Kaunase) kolegami troch zo šiestich odborníkov verejného obstarávateľa, ktorí vypracovali súťažné podklady a vyhodnotili ponuky. Súdny dvor v danej veci o. i. formuloval nasledovné závery:

„...tieto zásady vo všeobecnosti nebránia tomu, aby sa v členských štátoch zaujatosť odborníka mohla určiť iba na základe objektívnej situácie s cieľom vylúčiť akékoľvek riziko, že verejný obstarávateľ sa nechá viesť úvahami, ktoré nesúvisia s konkrétnou zákazkou a ktoré sú spôsobilé iba z toho dôvodu uprednostniť uchádzača.“ (bod 41 rozsudku)

a ďalej...

„Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba odpovedať, že v zásade nebránia (pozn.: články smernice) tomu, 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. Verejný obstarávateľ je v každom prípade povinný overiť existenciu prípadných konfliktov záujmov a prijať vhodné opatrenia na to, aby im zabránil, odhalil ich a ich odstránil. V rámci preskúmania opravného prostriedku smerujúceho k zrušeniu rozhodnutia o zadaní zákazky z dôvodu zaujatosti odborníkov nemožno od odmietnutého uchádzača vyžadovať, aby konkrétne preukázal, že odborníci konali zaujato. V zásade prináleží vnútroštátnemu právu určiť, či a v akom rozsahu musia príslušné správne a súdne orgány prihliadať na okolnosť, že prípadná zaujatosť odborníkov mala alebo nemala vplyv na rozhodnutie o zadaní zákazky.“ (bod 47 rozsudku)

Súdny dvor teda v uvedenom rozsudku judikoval, 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).

3. ZÁKON O VEREJNOM OBSTARÁVANÍ

§ 23 zákona č. 343/2015 Z. z. Zákon o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“ alebo „ZVO“):

(1) 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.

(2) 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.

(3) Zainteresovanou osobou 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.

(4) 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.

(5) 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.

A ďalej:

„Správa obsahuje najmä... zistený konflikt záujmu a následne prijaté opatrenia“
(§ 24 ods. 3 písm. m))

„Verejný obstarávateľ/obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak... konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.“
(§ 40 ods. 6 písm. f)

METODICKÁ A ROZHODOVACIA ČINNOSŤ ÚRADU

V rámci priblíženia a objasnenia danej problematiky sa detailnejšie zameriame na tri oblasti. V rámci každej priblížime metodiku úradu reflektujúcu otázky účastníkov procesu verejného obstarávania a takisto rozhodovaciu prax úradu s poukázaním na najčastejšie porušenia týkajúce sa konfliktu záujmov vo verejnom obstarávaní.

1. VZŤAH MEDZI ZAJINTERESOVANOU OSOBOU A ZÁUJEMCOM, UCHÁDZAČOM

1.

Situácií, kedy sa zainteresované osoby môžu ocitnúť v konflikte záujmov, je viacero. K najčastejším patrí stav, keď je niektorá z týchto osôb **v príbuzenskom, priateľskom, zamestnaneckom, resp. obdobnom vzťahu s potencionálnym záujemcom či uchádzačom**. V takejto pozícii sa ocitol aj verejný obstarávateľ, ktorému úrad odpovedal v metodickom usmernení č. 13850-5000/2019. Pýtal sa v prvom rade na to, či konfliktom záujmov je už samotný fakt, že manželka zamestnanca verejného obstarávateľa pracuje u jedného z potenciálnych záujemcov/uchádzačov, a teda či manželstvo je automaticky znakom indikujúcim konflikt záujmov. V súvislosti s nasledujúcim postupom v rámci vyhodnocovania daného vzťahu chcel vedieť, či je vyhlásenie zo strany zamestnanca o tom, že u potenciálneho záujemcu/uchádzača pracuje jeho manželka, a že sa subjektívne necíti byť v konflikte záujmov, dostatočné na to, aby nadriadený neidentifikoval konflikt záujmov.

Oddelenie metodiky odpovedalo nasledovne, cit.:

„...Podľa § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zainteresovanou osobou je najmä 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. Ide teda o vzťah zainteresovanej osoby a hospodárskeho subjektu motivovaný subjektívnymi skutočnosťami, ktorý z povahy veci zakladá dôvodné pochybnosti o nezávislosti a nestrannosti rozhodovania tejto osoby, a teda takáto osoba bude/môže byť v procese verejného obstarávania vedená aj inými ako čisto ekonomickým úvahami, ktoré sú v záujme verejného obstarávateľa. Zohľadňujúc účel manželstva podľa zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ako aj všeobecne známe skutočnosti je možné vyvodiť, že uzavretie manželstva a spolužitie manželov je motivované predovšetkým vzájomnými citovými väzbami, t. j. subjektívnou zložkou. Uvedené podľa nášho názoru jednoznačne implikuje, že v spojitosti s verejným obstarávaním vzťah manželov napĺňa definíčné ako aj materiálne znaky konfliktu záujmov...“.

V tejto súvislosti sa daný verejný obstarávateľ pýtal aj na to, akým spôsobom má overiť, či vo veci existuje skutočný konflikt záujmov. Úrad vo svojej odpovedi poukázal na nepredvídateľnosť a na s tým súvisiaci vopred neurčitý okruh situácií, pri ktorých môže dôjsť ku konfliktu záujmov, preto: cit. *“...riziko vzniku konfliktu záujmov a jeho následky je vždy potrebné vyhodnocovať ad hoc v prostredí konkrétnej organizácie a okruhu hospodárskych subjektov, ktoré môžu byť jeho činnosťou dotknuté. Keďže ide aj o záležitosti internej povahy, je možné predpokladať, že tieto skutočnosti dokáže vyhodnotiť najlepšie sama dotknutá*

organizácia. V nadväznosti na to je schopná prijímať opatrenia preventívnej povahy pri nastavovaní svojej organizačnej štruktúry, procese prijímania nových zamestnancov, určovaní oznamovacích povinností zamestnancom, u ktorých je riziko vzniku konfliktu záujmov (tzv. potenciálny konflikt záujmov), a v neposlednom rade je na samotnej organizácii, aby si nastavila konkrétne mechanizmy kontroly, ktoré by mali byť proporčné a v súlade so všeobecne záväznými predpismi (ako je napríklad pracovnoprávna a antidiskriminačná legislatíva, legislatíva na úseku ochrany osobných údajov a pod.)...“.

Ďalšia otázka súvisela s momentom, od ktorého sa má verejný obstarávateľ daným konfliktom záujmov zaoberať, keďže o ponuke uchádzača (zamestnávateľa manželky) sa dozvedel až z aktu predloženia ponuky, a teda či je v poriadku, ak príslušný zamestnanec oznámi prípadný konflikt záujmov až pri otvaraní ponúk, resp. otvaraní žiadostí o účasť.

Úrad vo svojej odpovedi akcentoval najmä bezodkladnosť oznámenia potenciálneho konfliktu záujmov. Cit: „Podľa § 23 ods. 4 ZVO je zainteresovaná osoba povinná oznamovať svoj konflikt záujmov bezodkladne po tom, ako sa o konflikte záujmov dozvie. Z preventívnych dôvodov je však za účelom zamedzenia možným negatívam v samotnom procese verejného obstarávania vhodné, aby, pokiaľ je to možné, dotknutá osoba oznámila samotnú možnosť vzniku konfliktu záujmov už v procese prípravy verejného obstarávania, resp. pred jeho formálnym začatím. (...) Závisí od vyhodnotenia, či v kontexte konkrétnych skutkových okolností prípadu je možné splnenie povinnosti zainteresovanej osoby vo Vami poukazovanom štádiu procesu verejného obstarávania považovať za bezodkladné potom, čo sa táto osoba o konflikte záujmov dozvedela...“.

2.

Špecifickou situáciou sa úrad zaoberal v rámci metodického usmernenia č. 10289-5000/2020. V danom prípade obec realizovala obstarávanie zákazky s nízkou hodnotou. Medzi subjektmi, ktorým zaslala výzvu na predkladanie ponúk, bola aj spoločnosť, ktorej konateľom je zamestnanec obce – hlavný kontrolór. Uvedená spoločnosť bola úspešným uchádzačom danej zákazky. Otázka smerovala k tomu, či v danom prípade ide o konflikt záujmov.

Vo svojej odpovedi úrad pripomenul, že v takýchto prípadoch je dôležité zaoberať sa, cit.: „...či hlavného kontrolóra obce je možné považovať za zainteresovanú osobou. So zreteľom na postavenie hlavného kontrolóra vyplývajúce zo zákona o obecnom zriadení, ako aj úlohy, ktoré mu boli danou obcou uložené (vo forme uznesenia, či prípadného iného aktu internej povahy) je potrebné preskúmať, akým spôsobom mohol tento hlavný kontrolór ovplyvniť priebeh daného verejného obstarávania (t. j. či napr. zasahoval do procesu tvorby podmienok súťaže, či v priebehu súťaže bol súčasťou nejakého hodnotiaceho alebo kontrolného procesu, akými informáciami z prípravy a priebehu verejného obstarávania disponoval a pod.) v prospech hospodárskeho subjektu, ktorého jeho konateľom, resp. vo svoj osobný prospech.“

Ak by aj hlavný kontrolór nebol zainteresovanou osobou, v tomto konkrétnom prípade sa podľa názoru úradu nestačí zaoberať statusom zainteresovanej osoby len vo vzťahu k nemu, ale cit.: „v takýchto situáciách je potrebné na konflikt záujmov nazrieť aj „z opačnej perspektívy“, a to tak, že ponuka bola fakticky predložená zamestnancom obce. Uvedené napr. znamená, že zamestnanci verejného obstarávateľa v pozícii zainteresovaných osôb hodnotili ponuku svojho kolegu, prípadne, že štatutárny zástupca verejného obstarávateľa (ktorý okrem iného podpisuje zmluvu) mohol byť vedený aj osobnými motívmi, prečo vyhlásiť zákazku, resp. vybrať alebo naopak nevybrať ponuku od uchádzača, v ktorom má vplyv subjekt vykonávajúci v obci kontrolnú činnosť.“

3.

Ďalším príkladom určitého vzťahu je majetkové prepojenie medzi verejným obstarávateľom a potencionálnym záujemcom, resp. uchádzačom. Toto majetkové prepojenie spočíva v tom, že vyhlasovateľ má určitú majetkovú účasť v právnickej osobe, ktorá je potencionálnym uchádzačom, resp. že je jej zriaďovateľom a vlastníkom. Otázky účastníkov procesu verejného obstarávania, napr. v metodických usmerneniach č. 4534-5000/2020 a č. 10321-5000/2018, smerovali k tomu, či je možná účasť takýchto osôb vo verejných obstarávaníach vyhlásených verejným obstarávateľom, s ktorým sú majetkovo prepojené.

V danej súvislosti je dôležité poukázať na judikatúru Súdneho dvora EÚ¹, z ktorej vyplýva, že cit.: *„...predkladať ponuky alebo žiadosť o účasť môže každá osoba alebo subjekt, ktoré sa vzhľadom na podmienky uvedené v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania považujú za schopné zabezpečiť plnenie zákazky priamo alebo prostredníctvom subdodávateľov, bez ohľadu na to, či majú postavenie súkromnoprávneho alebo verejnoprávneho subjektu, či pôsobia na trhu systematicky alebo len príležitostne, ako aj na to, či sú subvencované z verejných zdrojov...“*. Neexistuje teda pravidlo, ktoré by znemožnilo pre dané subjekty zapojiť sa do súťaže, t. j. vykonať samotný akt predloženia ponuky. Je však následne úlohou verejného obstarávateľa, aby všetky skutočnosti preskúmal a následne vyhodnotil z hľadiska prítomnosti konfliktu záujmov. V prípade, ak zistí konflikt záujmov, je povinný prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu (viď aj časť ZÁVEREČNÉ ODPORÚČANIA).

Z ROZHODOVACEJ PRAXE ÚRADU

1. Úspešný uchádzač bol prepojený na zainteresované osoby – členov výberovej komisie R: 8675-6000/2018-OD4

Zistenia úradu:

- Kontrolovaný (osoba podľa § 8 ZVO) zriadil štvorčlennú komisiu na otváranie a vyhodnocovanie ponúk zloženú zo spoločníkov a konateľov kontrolovaného.
- Všetci členovia komisie pracujú pre toho istého zamestnávateľa – univerzitu.
- Súčasťou predloženej dokumentácie boli čestné vyhlásenia všetkých členov komisie podľa § 51 ZVO ako aj „Formulár pre účely posúdenia konfliktu záujmov podľa § 23 ZVO určený pre zodpovedné osoby“. V predmetných formulároch všetci **členovia komisie vyhlásili, že nie sú v konflikte záujmov** vo vzťahu k uchádzačom, ktorí predložili ponuku.
- Úrad zistil, že jediný konateľ úspešného uchádzača pracuje na rovnakej univerzite ako členovia komisie. Do zamestnania nastúpil až po predložení ponuky, avšak pred vyhodnotením časti „Kritériá“.
- Úrad uviedol, že medzi spoločníkmi a konateľmi kontrolovaného a jediným spoločníkom a konateľom úspešného uchádzača existuje dôvodné podozrenie z existencie potencionálneho konfliktu záujmov, ktorý mohol ohroziť ich nestrannosť a nezávislosť v súvislosti s verejným obstarávaním, nakoľko ide o dôvodné podozrenie z prepojenia týchto osôb. Spoločníci a konatelia kontrolovaného majú právo podieľať sa na riadení a kontrole činnosti kontrolovaného a je zrejmé, že ide o osoby, ktoré môžu ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľali na jeho príprave alebo realizácii – ide teda o zainteresované osoby podľa § 23 ods. 3 písm. b) ZVO a súčasne

¹ Bližšie pozri rozsudky Súdneho dvora [EÚ C-568/13 \(body 32-36\)](#), [C-203/14 \(body 32-36\)](#)

ide pri všetkých týchto osobách o zainteresované osoby aj z dôvodu ich členstva v odbornej komisii podieľajúcej sa na vyhodnocovaní jednotlivých ponúk.

- Úrad poukázal na to, že z dokumentácie týkajúcej sa predmetného verejného obstarávania nevyplýva, že by sa kontrolovaný skutočne a reálne zaoberal existenciou tohto konkrétneho potenciálneho konfliktu záujmov. Predložené čestné vyhlásenia všetkých členov komisie obsahujú všeobecné vyhlásenie o neexistencii konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, **avšak kontrolovaný v tomto dokumente, ani v žiadnom inom dokumente predloženom úradu nezachytil skutočnosť, že jediný spoločník a jediný konateľ úspešného uchádzača pracuje pre rovnakého zamestnávateľa ako konatelia, spoločníci a členovia komisie kontrolovaného. Rovnako z kontrolovaným predloženou dokumentácie nevyplýva, že by sa kontrolovaný vysporiadal s vyššie uvedeným konkrétnym dôvodným podozrením z existencie potenciálneho konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, pričom zároveň z obsahu dokumentácie nevyplýva, že by kontrolovaný prijal primerané opatrenia a vykonal nápravu v predmetnom verejnom obstarávaní pokiaľ ide o vyššie uvedené skutočnosti.**

Argumentácia kontrolovaného:

- Na argumentáciu kontrolovaného, že konateľ úspešného uchádzača začal pracovať u rovnakého zamestnávateľa až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, úrad uviedol, že kontrolovaný je povinný **v celom procese** verejného obstarávania postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda **je povinný zaoberať sa** existenciou potenciálneho konfliktu záujmov **pčas celého procesu** verejného obstarávania.
- Kontrolovaný ďalej argumentoval, že samotná skutočnosť, že predmetné osoby pracujú pre rovnakého zamestnávateľa, nijako nevyúsťuje do konfliktu záujmov týchto osôb. Podľa kontrolovaného konflikt záujmov musí mať objektívnu povahu, čo znamená, že jednoduchá eventualita konfliktu záujmov nepostačuje, pretože uvedené nebezpečenstvo musí byť v danom prípade skutočne konštatované. Úrad vo svojom rozhodnutí konštatoval, že predmetom ním zistených skutočností nie je existencia konfliktu záujmov, ale to, že sa kontrolovaný vôbec nezaoberal existenciou potenciálneho konfliktu záujmov, a zároveň, že z predloženej dokumentácie nevyplýva, že kontrolovaný prijal primerané opatrenia a vykonal nápravu za účelom odstránenia konfliktu záujmov. Pre úrad bola teda v danej situácii podstatná skutočnosť, že z predloženej dokumentácie nevyplývalo, že by sa kontrolovaný existenciou potenciálneho konfliktu záujmov vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi v procese daného postupu zadávania zákazky zaoberal, aj keď táto povinnosť mu vypláva zo zákona o verejnom obstarávaní.

Rozhodnutie úradu:

- Úrad **nariadil** kontrolovanému **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť výsledok vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a výsledok vyhodnotenia ponúk a pokračovať vo verejnom obstarávaní tak, že sa bude opätovne zaoberať existenciou potenciálneho konfliktu záujmov z vyššie uvedených dôvodov, zachytiť vyhodnotenie konfliktu záujmov preskúmateľným spôsobom a prijme primerané opatrenia za účelom jeho odstránenia. V prípade, ak kontrolovaný opätovným preskúmaním existencie potenciálneho konfliktu záujmov dospeje k záveru, že v predmetnom verejnom obstarávaní nenastali skutočnosti odôvodňujúce existenciu konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania, odporúča úrad kontrolovanému **podrobne a dôsledne zachytiť preskúmateľným spôsobom** v dokumentácii týkajúcej sa verejného obstarávania, napríklad v zápisnici, všetky skutočnosti, úvahy a dôvody, ktoré viedli kontrolovaného

k záveru, že v tomto konkrétnom prípade nedošlo k naplneniu znakov konfliktu záujmov podľa § 23 ZVO za účelom toho, aby bolo následne možné preskúmať predmetný úkon vykonaný kontrolovaným zo strany kontrolných orgánov.

2. Úspešný uchádzač bol prepojený na zainteresovanú osobu podieľajúcu sa na príprave VO

R v správnom konaní: 9894-3000/2018 (VO podľa zákona č. 25/2006 ZVO)

Zistenia úradu:

- Kontrolovaný (verejný obstarávateľ) vyhlásil verejné obstarávanie v rámci postupu nadlimitnej zákazky na služby, na prípravu ktorého využil služby externej osoby - neskoršieho člena komisie na vyhodnotenie ponúk, ktorá bola spoločníkom v spoločnosti X.
- Ďalším spoločníkom v spoločnosti X bola osoba, ktorá bola zároveň spoločníkom a konateľom v spoločnosti Y.
- Víťazný uchádzač v predloženej ponuke uviedol, že jeho **subdodávateľom** bude spoločnosť Y.
- Z uvedeného vyplýva, že členovia komisie na vyhodnotenie ponúk už vo fáze vyhodnocovania splnenia podmienok účasti mali vedomosť o tom, že spoločnosť Y je subdodávateľom úspešného uchádzača.
- Aj napriek povinnosti externá osoba, ako člen komisie na vyhodnotenie ponúk, neinformovala verejného obstarávateľa o existencii možného konfliktu záujmov.
- Uvedenú informačnú povinnosť voči verejnému obstarávateľovi opomenul napriek tomu, že sám v čestnom prehlásení prehlásil, cit.: „*Zaväzujem sa, že verejnému obstarávateľovi bezodkladne oznámim skutočnosť, pre ktorú nemôžem vykonávať funkciu člena v komisii na vyhodnotenie splnenie podmienok účasti, ak nastanú v priebehu procesu verejného obstarávania*“.
- Z predloženej dokumentácie nevyplývalo, že by sa kontrolovaný, ktorý znáša dôkazné bremeno vo vzťahu k preukazovaniu prípadného konfliktu záujmov a vysporiadaniu sa so zistenými skutočnosťami, existenciou potenciálneho konfliktu záujmov vo vzťahu k subdodávateľovi Y v procese verejného obstarávania zaoberal a v prípade jeho existencie následne prijal vhodné opatrenia na jeho odstránenie.
- V predloženej dokumentácii chýbali čestné vyhlásenia členov komisie **po oboznámení** sa so zoznamom uchádzačov, že nenastali skutočnosti podľa ZVO, pre ktoré nemôžu byť členom komisie.

Argumentácia kontrolovaného:

- Kontrolovaný argumentoval, že predmetné konanie, resp. porušenie ZVO nemalo alebo nemohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a to z dôvodu, že úspešný uchádzač bol vybraný na základe najnižšej ceny ako jediného kritéria na hodnotenie ponúk.
- V súvislosti s uvedeným úrad konštatoval, že v praxi verejného obstarávania existuje množstvo nelegálnych praktík, ktorými dochádza k jeho manipulácii, a to bez ohľadu na to, že kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena. Napríklad:
 - uchádzač disponuje opisom predmetu zákazky ešte pred začatím postupu verejného obstarávania, a to z titulu, že je v osobnom vzťahu s osobou, ktorá realizuje dané verejné obstarávanie, tento uchádzač má teda okrem iného viac času na prípravu kvalitnejšej (lacnejšej) ponuky ako konkurencia,

- ďalej uchádzač má od osoby, ktorá sa zúčastňuje na verejnom obstarávaní, dôverné informácie o tom, ktorá časť predmetu zákazky bude v akom rozsahu skutočne realizovaná, a teda uchádzač môže manipulovať s naceňovaním jednotlivých položiek predmetu zákazky,
- uchádzač má od spriaznenej osoby, ktorá koná za verejného obstarávateľa, dôverné informácie o tom, nesplnenie ktorých zmluvných povinností zo strany dodávateľa bude verejný obstarávateľ skutočne sankcionovať, a teda zatiaľ čo niektoré prísne zmluvné podmienky môžu niektorých záujemcov odradiť od účasti na danom verejnom obstarávaní, len tento uchádzač pozná ich skutočnú, formálnu povahu, atď.

Rozhodnutie úradu:

- Napriek skutočnosti, že zákon o verejnom obstarávaní v čase vyhlásenia predmetného verejného obstarávania neobsahoval výslovnú úpravu týkajúcu sa konfliktu záujmov, podľa správneho orgánu z povinnosti zabezpečenia dodržiavania princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní je možné vyvodiť, že **konflikt záujmov zahŕňa prinajmenšom každú situáciu, keď osoby na strane verejného obstarávateľa, ktoré sú zapojené do vykonávania postupu verejného obstarávania alebo môžu ovplyvniť výsledok tohto postupu (a to aj bez nutnosti ich priameho, formálneho zapojenia), majú priamo alebo nepriamo finančný, ekonomický alebo iný osobný záujem, ktorý možno pokladať za ohrozenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s daným postupom verejného obstarávania.**
- Z judikatúry SD EÚ vyplýva, že pojem konflikt (stret) záujmov má **objektívny charakter** a pri jeho vymedzení nemožno zohľadniť úmysel dotknutých osôb, najmä ich dobrú vieru (rozsudok Ismeri Europa/Dvor audítorov, [C-315/99 P](#), body 44 až 48, rozsudok [T-415/10](#), Nexans France v European Joint Undertaking for ITER and the Development of Fusion Energy, bod 115).
- Podľa článku 2 smernice 2004/18/ES verejní obstarávateľia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne. Z toho vyplýva, že pri uplatňovaní týchto princípov zadávania verejných zákaziek majú **aktívnu** úlohu. Verejný obstarávateľ je v každom prípade povinný overiť existenciu prípadných konfliktov záujmov a prijať opatrenia na to, aby im zabránil, odhalil ich a ich odstránil (rozsudok SD EÚ C- 38/13, eVigilo, bod 43).
- Správny orgán konštatoval, že v predmetnom prípade existujú vážne pochybnosti o zákonnosti ponuky úspešného uchádzača, resp. pochybnosti, že úspešný uchádzač sa nachádzal v rovnakej situácii ako všetci ostatní uchádzači. Uvedené pochybnosti vyplývajú z personálneho prepojenia člena komisie na vyhodnotenie ponúk a konateľ a spoločnosti Y, ktorá ako subdodávateľ zabezpečuje časť plnenia zo zmluvy pre úspešného uchádzača.
- Tým, že účastník konania neprešetril potenciálny konflikt záujmov, nie je možné konštatovať, že zaobchádzal s úspešným uchádzačom rovnako ako aj s ostatnými uchádzačmi.
- **Vzhľadom na skutočnosť, že išlo o zákazku financovanú z fondov EÚ, bola táto zákazka zo strany Riadiaceho orgánu sankcionovaná 100 % finančnou korekciou (viď aj časť „EŠIF a konflikt záujmov“).**

3. Predsedom výberovej komisie bola osoba, ktorá bola pred viacerými rokmi spoločníkom úspešného uchádzača súbežne so súčasným spoločníkom. R: 8796-6000/2019-OD/5

Zistenia úradu:

- Kontrolovaný (osoba podľa § 8) vyhlásil verejné obstarávanie postupom podlimitnej zákazky na obstaranie stavebných prác.
- Predseda odbornej komisie kontrolovaného s právom na vyhodnocovanie ponúk v rámci daného verejného obstarávania bol pred viacerými rokmi spoločníkom úspešného uchádzača súbežne so súčasným spoločníkom.
- Súčasťou predloženej dokumentácie boli čestné vyhlásenia všetkých členov komisie podľa § 51 ZVO, ako aj dokumenty „Čestné vyhlásenie zainteresovanej osoby o neprítomnosti konfliktu záujmov v rámci verejného obstarávania predkladaného na kontrolu poskytovateľovi nenávratného finančného príspevku“ podpísané všetkými členmi komisie.
- V predmetných formulároch všetci členovia komisie vyhlásili, že nie sú v konflikte záujmov k uchádzačom, ktorí predložili ponuku do predmetného verejného obstarávania.
- Úrad uviedol, že uvedené dokumenty obsahujú **všeobecné vyhlásenie** o neexistencii konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, avšak kontrolovaný v tomto dokumente, ani v žiadnom inom dokumente predloženom úradu, nezachytil skutočnosť, že bývalý konateľ a spoločník úspešného uchádzača bol v predmetnom verejnom obstarávaní členom odbornej komisie kontrolovaného a podieľal sa na vyhodnotení ponuky úspešného uchádzača. Rovnako z kontrolovaným predloženej dokumentácie nevyplýva, že by sa kontrolovaný vysporiadal s vyššie uvedeným konkrétnym dôvodným podozrením z existencie potenciálneho konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, pričom zároveň z obsahu dokumentácie nevyplýva, že by kontrolovaný prijal primerané opatrenia a vykonal nápravu v predmetnom verejnom obstarávaní pokiaľ ide o vyššie uvedené skutočnosti.

Argumentácia kontrolovaného:

- Kontrolovaný argumentoval tým, že komisiu zriadil v súlade s § 51 ZVO, ktorý v ods. 4 stanovuje, cit.: Členom komisie nesmie byť osoba, **ktorá je alebo v čase jedného roka pred vymenovaním za člena komisie bola**
 - a) uchádzačom, ktorým je fyzická osoba,
 - b) štatutárnym orgánom, členom štatutárneho orgánu, členom dozorného orgánu alebo iného orgánu uchádzača, ktorým je právnická osoba,
 - c) spoločníkom alebo členom právnickej osoby, ktorá je uchádzačom alebo tichým spoločníkom uchádzača,
 - d) zamestnancom uchádzača, zamestnancom záujmového združenia podnikateľov, ktorého je uchádzač členom.
- Z jeho následnej argumentácie vyplynulo, že vo vzťahu k tomu, že bol pred viacerými rokmi spoločníkom úspešného uchádzača, nenastali skutočnosti podľa zákona o verejnom obstarávaní, pre ktoré nemôže byť členom komisie, keďže svoju činnosť ako spoločník a aj konateľ ÚPLNE ukončil pred viacerými rokmi.
- Z uvedeného dôvodu predmetné čestné prehlásenie, po oboznámení sa so zoznamom predložených ponúk a so samotným čestným prehlásením, aj dobrovoľne, slobodne a zodpovedne podpísal.

Rozhodnutie úradu:

- Úrad vo svojom rozhodnutí upozornil, že podľa praktickej príručky Európskej komisie a OLAF k identifikácii konfliktu záujmov pri postupoch verejného obstarávania v rámci štrukturálnych opatrení je potrebné sledovať tzv. červené indikátory („redflags“), pričom v predmetnej príručke sa v rámci návrhov odporúča **skontrolovať, či členovia komisie podpísali vyhlásenie o neprítomnosti konfliktu záujmov pri výkone svojich povinností, napr. že nemajú žiadne spojenie s akýmkoľvek uchádzačom v súčasnosti ani v minulosti.**
- Na základe danej skutkovej situácie a na základe uvedených podkladov úrad uviedol, že medzi jediným konateľom a jediným spoločníkom úspešného uchádzača a predsedom odbornej komisie kontrolovaného ako zainteresovanou osobou s právom vyhodnocovať ponuky existuje dôvodné podozrenie z existencie potencionálneho konfliktu záujmov, ktorý mohol ohroziť jeho nestrannosť a nezávislosť v súvislosti s verejným obstarávaním, nakoľko existuje dôvodné podozrenie z prepojenia týchto osôb, keďže zainteresovaná osoba bola v minulosti v postavení konateľa a spoločníka úspešného uchádzača, a bola teda v tom čase jednak osobou s rozhodovacími právomocami a súčasne mala právo podieľať sa na riadení a kontrole činnosti uvedeného úspešného uchádzača. Z uvedeného je zrejmé, že ide o osobu, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, nakoľko sa podieľala na jeho realizácii, a teda ide o zainteresovanú osobu v zmysle § 23 ods. 3 písm. a) ZVO a súčasne ide pri tejto osobe o zainteresovanú osobu podľa § 23 ods. 3 ZVO z dôvodu, že v danom verejnom obstarávaní vystupovala ako predseda odbornej komisie a podieľala sa aj na vyhodnocovaní predložených ponúk, resp. bola účastníkom pri vyhodnocovaní ponúk a podpisovala jednotlivé zápisnice.
- Úrad takisto uviedol, že kontrolovaný v žiadnom dokumente predloženom úradu **nezachytil skutočnosť**, že bývalý konateľ a spoločník úspešného uchádzača bol v predmetnom verejnom obstarávaní členom odbornej komisie kontrolovaného a podieľal sa na vyhodnotení ponuky úspešného uchádzača. Rovnako z kontrolovaným predloženej dokumentácie nevyplýva, že by sa kontrolovaný vysporiadal s vyššie uvedeným konkrétnym dôvodným podozrením z existencie potenciálneho konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, pričom zároveň z obsahu dokumentácie nevyplýva, že by kontrolovaný prijal primerané opatrenia a vykonal nápravu v predmetnom verejnom obstarávaní pokiaľ ide o vyššie uvedené skutočnosti.
- Úrad zároveň uviedol, že predmetom zistenej skutočnosti nie je existencia konfliktu záujmov, ale skutočnosť, že sa kontrolovaný nezaoberal existenciou potenciálneho konfliktu záujmov a zároveň, že z predloženej dokumentácie nevyplýva, že kontrolovaný prijal primerané opatrenia a vykonal nápravu za účelom odstránenia konfliktu záujmov.
- Kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 ZVO, konkrétne princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov vo verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s § 23 ods. 5 ZVO, nakoľko z kontrolovaným predloženej dokumentácie vyplýva dôvodné podozrenie z existencie potenciálneho konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní.

4. Predseda výberovej komisie bol cez ďalšie spoločnosti prepojený s úspešným uchádzačom Protokol 3254-6000/2017-ODI/5

V tomto prípade identifikoval úrad pri svojej kontrole realizovanej na základe podnetu zaslaného inou osobou personálne prepojenie zainteresovanej osoby s úspešným uchádzačom cez viacero firiem.

Zistenia úradu:

- Predseda komisie na otváranie a vyhodnotenie ponúk bol v čase vyhodnotenia žiadostí o účasť a vyhodnocovania ponúk spoločníkom v spoločnosti **B**.
- Spoločnosť **B** mala účasť v spoločnosti **C**.
- Spoločníkmi v spoločnosti **C** boli v čase vyhodnotenia žiadostí o účasť aj **predseda a podpredseda predstavenstva úspešného uchádzača** v predmetnej užšej súťaži.

Výsledok kontroly:

- Podľa úradu cit.: „Kontrolovaný postupoval v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania, a to s dôrazom na princíp transparentnosti, keď sa v procese predmetného verejného obstarávania nezaoberal existenciou potenciálneho konfliktu záujmov.“
- „...z predloženej dokumentácie nevyplýva, že by sa kontrolovaný existenciou potenciálneho konfliktu záujmov vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi v procese daného postupu zadávania zákazky vôbec zaoberal a v prípade jeho existencie následne prijal vhodné opatrenia na jeho odstránenie, a to za účelom preukázania súladnosti jeho postupu so základnými princípmi verejného obstarávania (...) s dôrazom na princíp transparentnosti pri obstarávaní uvedeného predmetu zákazky.“
- „Kontrolovaný sa musí počas celého postupu zadávania zákazky zaoberať možným konfliktom záujmov, pričom je povinný náležitým spôsobom preskúmať a posúdiť, či v konkrétnom prípade nedošlo k zvýhodneniu určitého (úspešného) uchádzača/záujemcu oproti iným uchádzačom/záujemcom, a v súlade s princípom transparentnosti riešenie predmetnej skutočnosti aj preskúmateľným spôsobom zaznamenať v závislosti od okolností konkrétneho prípadu (napr. odôvodnenie riešenia konfliktu záujmov v zápisnici z vyhodnotenia podmienok účasti alebo v zápisnici z vyhodnotenia ponúk, resp. iným formálnym úkonom v procese verejného obstarávania), ktorý ho robí transparentnejším, čitateľnejším a preskúmateľnejším, čo sa však, ako už bolo vyššie uvedené, v danom prípade nestalo.“

5. Osoba poskytujúca kontrolovanému podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní bola prepojená s úspešným uchádzačom

R: 1. stupňa: 8898-7000/2017-ODII/9 2. stupňa: 16523-9000/2017

Zistenia a rozhodnutie úradu v konaní 1. stupňa:

- Kontrolovaný (verejný obstarávateľ) vyhlásil verejné obstarávanie v rámci postupu podlimitnej zákazky na obstaranie stavebných prác.
- Kontrolovaný splnomocnil ďalšiu osobu na všetky právne úkony týkajúce sa realizácie predmetného verejného obstarávania.
- Úrad mal za to, že ide o osobu, ktorá poskytuje kontrolovanému podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania, a teda že ide o **zainteresovanú osobu** podľa § 23 ods. 3 písm. a) ZVO.
- Porovnaním telefónneho čísla na kontaktnú osobu kontrolovaného, t. j. na splnomocnenú osobu uvedenú vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch, s telefónnym číslom **úspešného uchádzača** uvedeným v účtovných závierkach tejto spoločnosti za predchádzajúce dva roky zverejnených na www.finstat.sk úrad zistil, že ide o **totožné telefónne čísla**. Úrad tiež uviedol, že toto telefónne číslo je uvedené aj na ďalších dokumentoch kontrolovaného, na ktorých je ako vybavujúca osoba označená splnomocnená osoba, napr. oznámenia o vylúčení uchádzačov, oznámenie o otváraní častí ponúk „Kritériá“, oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponuky.

- V rámci doplnenia dokumentácie uviedol kontrolovaný ako dôvod, prečo je telefónne číslo ním splnomocnenej osoby uvedené na jeho dokumentoch k zákazke rovnaké ako telefónne číslo záujemcu, že splnomocnená osoba mu oznámila, že telefónne číslo tohto záujemcu omylom ponechala pri prepise súťažných podkladov. V nadväznosti na uvedené kontrolovaný prijal nasledovné opatrenia, zachytené v dokumente „Zápis“:
 - prijatie čestného vyhlásenia splnomocnenej osoby, že nenastali u nej skutočnosti, pre ktoré nemôže pokračovať v realizácii verejného obstarávania v súvislosti s prihlásením sa úspešného uchádzača do súťaže,
 - zriadenie komisie na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a na vyhodnotenie ponúk, kedy bol oslovený aj iný expert na proces verejného obstarávania do tejto komisie.
- Úrad sa zaoberal aj súťažnými podkladmi k danej zákazke zverejnenými v profile kontrolovaného, pričom zistil, že autorom elektronického dokumentu „Cenová kalkulácia – zadanie s výkazom výmer“ tvoriaceho jednu z príloh súťažných podkladov, je konateľ úspešného uchádzača. Zároveň bola táto istá osoba uvedená ako autor aj opravených verzií tohto dokumentu zverejnených na profile verejného obstarávateľa.
- Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad konštatoval, že existuje dôvodné podozrenie z existencie konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní z dôvodu podozrenia na prepojenie kontrolovaného, resp. ním splnomocnenej osoby, s úspešným uchádzačom.
- V nadväznosti na uvedené mal úrad za to, že z predloženej dokumentácie nevyplýva, že by kontrolovaný prijal primerané opatrenia a vykonal nápravu, keďže nie je zrejmé, ako mohla splnomocnená osoba omylom ponechať telefónne číslo úspešného uchádzača pri prepise súťažných podkladov vyhotovených v čase, keď totožnosť tohto záujemcu nebola kontrolovanému známa, a následne toto telefónne číslo uviesť aj vo výzve na predkladanie ponúk, keďže úspešný uchádzač požiadal kontrolovaného o poskytnutie súťažných podkladov až neskôr.
- Úrad ďalej uviedol, že z predloženej dokumentácie nevyplýva, že by sa kontrolovaný zaoberal skutočnosťou, že ako autor jednej z príloh súťažných podkladov je v elektronickej verzii uvedený konateľ úspešného uchádzača, a že by prijal primerané opatrenia a vykonal nápravu.

Argumentácia kontrolovaného:

- Kontrolovaný nesúhlasil s tvrdením úradu, že sa nezaoberal skutočnosťami odôvodňujúcimi podozrenie, naopak mal za to, že riadne a dôsledne preskúmal situáciu a vykonal nápravu prostredníctvom prijatia primeraných opatrení, pričom odkázal na dokument „Zápis“ a v ňom uvedené ním prijaté opatrenia.
- Kontrolovaný ďalej odkázal na zahraničnú odbornú literatúru, podľa ktorej „zapojenie zaujatej osoby do postupu verejného obstarávania na strane verejného obstarávateľa nepredstavuje ešte samo o sebe neprípustný konflikt záujmov. Spojenie osoby, ktorá sa prípadne podieľa na rozhodnutí o výsledku vyhodnotenia ponúk na strane verejného obstarávateľa, k určitému uchádzačovi ešte samo o sebe neznamena, že daná osoba je zaujatá a že pri rozhodovaní prevláda diskriminácia. (...) Neprípustnosť úkonov je potrebné skúmať na základe vplyvu na daný postup verejného obstarávania, nielen na základe zlého vonkajšieho dojmu“.
- Ďalej poukázal na to, že rozhodnutie prijal vo viacčlennej komisii, pričom kritériom bola len najnižšia cena, teda čisto objektívne kritérium neposkytujúce žiadny priestor na akékoľvek subjektívne prvky.

Právne posúdenie a rozhodnutie Radou úradu:

- Rada sa stotožnila s posúdením úradu, že medzi splnomocnenou osobou ako zainteresovanou osobou na strane kontrolovaného a konateľom úspešného uchádzača existuje konflikt záujmov, ktorý mohol ohroziť ich nestrannosť a nezávislosť v súvislosti s verejným obstarávaním, nakoľko **sa tieto osoby podieľali na príprave, príp. i na realizácii predmetného verejného obstarávania.**
- Rada úradu zároveň posúdila, že uvedený konflikt záujmov **mohol ovplyvniť priebeh ako aj výsledok predmetného verejného obstarávania.** Rada pri tomto posúdení zohľadnila najmä to, že:
 - obdobná situácia už nastala, a to v prípade podobnej súťaže iného verejného obstarávateľa, u ktorého úrad vykonal kontrolu. V zmienenej súťaži figurovala rovnaká splnomocnená a zároveň kontaktná osoba realizujúca verejné obstarávanie ako v tomto verejnom obstarávaní, pričom takisto uvádzala kontaktné telefónne číslo na konateľa rovnakého úspešného uchádzača ako v tomto verejnom obstarávaní,
 - vo **výkaze výmer** (príloha súťažných podkladov, ktorej autorom je konateľ úspešného uchádzača) je uvedený odkaz na **konkrétny výrobok** konkrétneho výrobcu, ktorý **ponúka úspešný uchádzač**,
 - ponuka úspešného uchádzača bola vyhodnotená ako úspešná napriek tomu, že z nej nevyplýva, či splnil všetky požiadavky kontrolovaného, pričom ponuky ostatných uchádzačov boli neoprávnene vylúčené (bližšie priamo v ďalších zisleniach rady v rámci tohto rozhodnutia).
- Rada v nadväznosti na uvedené uvádza, že za danej skutkovej situácie by primeraným opatrením nebola ani úprava povinností a zodpovednosti splnomocnenej osoby s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov, ani jej vylúčenie z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania, ale **jedine vylúčenie daného úspešného uchádzača z procesu verejného obstarávania podľa § 40 ods. 4 písm. f) ZVO.**
- K ďalšiemu opatreniu prijatému kontrolovaným, a to k menovaniu ďalšej osoby do komisie na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a na vyhodnotenie ponúk, rada uviedla, že toto opatrenie považuje taktiež za absolútne nedostatočné a neprimerané, a to najmä z dôvodu, že v podobných zákazkách iných verejných obstarávateľov figurovala táto osoba spoločne s konateľom úspešného uchádzača a jeho spolukonateľom, ktorého spoločnosť bola úspešným uchádzačom v týchto verejných obstarávaníach. Viac priamo v rozhodnutí (bod 31).
- Na základe uvedeného rada uvádza, že daným opatrením kontrolovaný nielenže neodstránil vyššie spomínaný konflikt záujmov, ale naopak ešte ním vytvoril ďalší konflikt záujmov.
- Na základe uvedeného mala rada za preukázané, že medzi danými osobami existuje konflikt záujmov, ktorý **mohol ohroziť alebo narušiť nestranný a nezávislý priebeh daného verejného obstarávania a mať aj vplyv na jeho výsledok** tak, ako je vyššie uvedené. Uvedené podľa rady **nepodporuje čestnú hospodársku súťaž a nie je súladné s princípmi verejného obstarávania** uvedenými v § 10 ods. 2 ZVO, najmä princípom transparentnosti a princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov.

SÚDNE ROZHODNUTIE

Verejný obstarávateľ bol prepojený na úspešného uchádzača – rodinné väzby (VO podľa ZVO č. 25/2006), Rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/33/2018-111

Okolnosti prípadu:

- Mesto, ako verejný obstarávateľ, vyhlásilo verejné obstarávanie v rámci procesu zadávania podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác.
- Výzvu a súťažné podklady podpísal primátor a zúčastnil sa aj na príprave a vyhotovení súťažných podkladov v danom verejnom obstarávaní.
- Verejný obstarávateľ vyzval troch vybraných záujemcov na predloženie ponuky, medzi nimi aj spoločnosť, ktorá sa neskôr stala úspešným uchádzačom.
- Výzvy podpísal primátor, ktorý neskôr vymenoval komisiu na vyhodnotenie ponúk zloženú z troch členov, z toho dvaja členovia boli z povahy svojho zamestnania priamo závislí od jeho rozhodnutí. Tretí člen bol spoločne s bratom primátora členom rovnakej komisie mesta.
- Primátor pred vyhlásením verejného obstarávania podpísal čestné vyhlásenie, v ktorom uviedol, že nakoľko sa **zúčastnil na príprave a vyhotovovaní súťažných podkladov** na predmet zákazky, bude zachovávať mlčanlivosť a dôvernosť.
- Počas správneho konania predložil úradu čestné vyhlásenie, v ktorom uviedol, že nijako **nezasahoval do prípravy** a vyhodnotenia predmetného verejného obstarávania.
- Verejný obstarávateľ zastúpený primátorom a úspešný uchádzač uzatvorili zmluvu o dielo, ktorá bola výsledkom verejného obstarávania.
- Konateľom a spoločníkom úspešného uchádzača bol brat primátora.
- Primátor a brat vlastnia spolu viaceré nehnuteľnosti, pričom komerčný prenájom jednej z nich zabezpečovala spoločnosť, ktorá je úspešným uchádzačom, a primátor z prenájmu profituje.
- Primátor a brat sú aj spoločníkmi v spoločnosti C.
- Manželka primátora je sestrou spoločníka spoločnosti T, ktorá má 33,33 % podiel na základnom imaní úspešného uchádzača.
- Primátor dlhodobo užíval luxusné vozidlo, ktorého nákup realizovala spoločnosť T. Za túto spoločnosť konal vo vzťahu k predajcovi automobilov priamo primátor – podpísal úverovú zmluvu, preberací protokol aj zmluvu o zabezpečovacom prevode práva.
- Verejnému obstarávateľovi bola úradom – ako správnym orgánom – udelená pokuta za to, že v predmetnom verejnom obstarávaní nevyhodnotil ako konflikt záujmov:
 - vzťah blízkej osoby;
 - majetkové prepojenie a vzájomný hospodársky prospech v podobe podielového spoluvlastníctva viacerých nehnuteľností; podielu na základnom imaní v spoločnosti C a v podobe užívania motorového vozidla.
- Uvedeným konaním – nevyhodnotením konfliktu záujmov – podľa správneho orgánu verejný obstarávateľ porušil princíp transparentnosti a medzi uvedeným porušením a vyhodnotením ponúk je priama príčinná súvislosť vzhľadom na to, kto bol vyhodnotený ako úspešný uchádzač.
- Verejný obstarávateľ sa proti prvostupňovému rozhodnutiu odvolal, avšak druhostupňový správny orgán zamietol rozklad verejného obstarávateľa a potvrdil prvostupňové rozhodnutie.
- Druhostupňový orgán vo svojom rozhodnutí okrem iného uviedol, že, cit.: „*Primátor žalobcu v každej fáze daného verejného obstarávania konal netransparentne a v konflikte záujmov, a to aj vo fáze vyhodnotenia ponúk. Konflikt záujmov nemožno izolovať len na určitú fázu verejného obstarávania, pretože bol imanentnou súčasťou verejného obstarávania ako celku, od jeho príprav až po vyhodnotenie ponúk.*“

- Verejný obstarávateľ následne podal žalobu na správny súd.

Argumenty verejného obstarávateľa v podanej žalobe (výber):

- Verejný obstarávateľ namietal, že napadnuté rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci, ktoré tkvie v nezohľadnení podstatných skutkových okolností:
- Proces vyhodnocovania verejného obstarávania organizovali a zabezpečovali iba osoby, ktoré neboli v žiadnom konflikte záujmov so žiadnym uchádzačom.
- Primátor sa na vyhodnocovaní nepodieľal a ani sa ho nezúčastnil.
- Bol vybratý uchádzač, ktorý predložil najvýhodnejšiu ponuku s najnižšou cenou, pričom postup verejného obstarávania nespochybnil žiaden účastník verejného obstarávania.
- Napriek tomu úrad považoval za porušenie princípu transparentnosti a konflikt záujmov už len skutočnosť, že primátor žalobcu je v rodinnom vzťahu s konateľom a spoločníkom víťazného uchádzača.
- Nebol daný žiaden dôvod na vylúčenie konkrétneho uchádzača zo súťaže.
- V čase, kedy sa uskutočnilo predmetné verejné obstarávanie, platná právna úprava nedefinovala konflikt záujmov tak, že by vylučovala zo súťaže úspešného uchádzača iba pre jeho príbuzenský vzťah k štatutárnemu orgánu verejného obstarávateľa.

Rozhodnutie súdu:

- Súd vo svojom rozhodnutí konštatoval, že v konaní bolo preukázané personálne prepojenie štatutárneho zástupcu verejného obstarávateľa (primátor) s konateľom úspešného uchádzača a manželky primátora so spoločnosťou T (v osobe jej brata). V konaní bolo preukázané aj ekonomické prepojenie primátora a jeho brata. *„Preukázateľne teda došlo ku konfliktu záujmov, ktorým bol porušený princíp transparentnosti v predmetnom verejnom obstarávaní, pretože verejné obstarávanie sa minimálne navonok nejavilo ako nestrané. Konflikt záujmov nemožno vidieť len vo výslovnej legálnej definícii, tak ako to tvrdí žalobca a poukazuje na úpravu zákona č. 343/2015 Z.z., ak aj zákon č. 25/2006 Z.z. výslovne nedefinoval konflikt záujmov, neznamená to, žeby nebol subsumovaný v princípoch transparentnosti a rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi verejného obstarávania.(...) Inými slovami, súčasťou princípu transparentnosti je aj postup skúmania konfliktu záujmov, jeho identifikácia a predchádzanie konfliktu záujmov, pričom verejný obstarávateľ (žalobca) sa v predmetnej právnej veci vyhol jeho skúmaniu, identifikácii a vyvarovaniu sa za účinnosti zákona č. 25/2006 Z.z.“* (bod 61)
- Personálna prepojenosť bola nepriamo daná aj tým, že primátor do komisie na vyhodnotenie ponúk vymenoval dve osoby, voči ktorým má personálnu právomoc odvolať ich. Tretí člen komisie bol personálne prepojený s konateľom úspešného uchádzača – členstvo v rovnakej komisii.
- Podľa názoru súdu bolo veľmi nepravdepodobné, aby sa v takomto personálnom a majetkovom prepojení úspešný uchádzač vopred, ešte počas prípravy, nedozvedel o vyhlasovanom verejnom obstarávaní.
- K protichodným čestným vyhláseniam primátora v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním a jeho argumentácii, že dokumenty podpisoval len rutinne, súd poukázal na zákon o obecnom zriadení a obsah sľubu primátora mesta, v ktorom sa zaväzuje riadne plniť svoje povinnosti, ochraňovať záujmy mesta a konať v súlade s právnymi predpismi. Cit.: *„Ak len rutinne podpisoval dokumenty, potom nekonal náležite starostlivo v prospech mesta a dôsledne neskúmal dodržanie princípu transparentnosti a rovnakého zaobchádzania už v ranom štádiu verejného obstarávania. Je právne irelevantné, či bol primátor žalobcu v čase vyhlásenia výsledkov verejného obstarávania na dovolenke alebo v mieste úradu, pretože v konečnom dôsledku podpísal oznámenie o výsledku verejného obstarávania, ktoré bolo doručované všetkým zúčastneným záujemcom.“* (bod 63)
- Správny súd žalobu verejného obstarávateľa zamietol.

2. ZÁUJEMCA/UCHÁDZAČ SA PODIEĽAL NA PRÍPRAVE VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA

1.

Ďalšou skupinou prípadov, kedy je potrebné zaoberať sa existenciou konfliktu záujmov, sú situácie, keď sa budúci záujemca/uchádzač podieľal na príprave verejného obstarávania. Úrad sa v metodických usmerneniach č. 10011-5000/2020 a 10338-5000/2020 zaoberal situáciou, keď projektovú dokumentáciu a rozpočet k zákazke vypracoval externý projektant, ktorý sa ďalej nepodieľal na príprave ani vyhodnocovaní verejného obstarávania. Pri vypracovávaní projektovej dokumentácie mu jednu jej časť v subdodávke vypracoval jeho otec, rovnako projektant. Následnej súťaže sa zúčastnila spoločnosť, v ktorej je otec projektanta členom predstavenstva. Otázky smerovali k tomu, či je daný projektant zainteresovanou osobou vo vzťahu k danému verejnému obstarávaniu a či je možné považovať za konflikt záujmov, že sa otec projektanta podieľal na projektovej dokumentácii.

K otázke zainteresovanej osoby úrad uviedol, že je ňou aj cit.: „.....**iná osoba**, ktorá poskytuje verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi **podpornú činnosť** vo verejnom obstarávaní a ktorá **sa podieľa** na príprave alebo realizácii verejného obstarávania...“.

Úrad uvedené ďalej rozvinul vo vzťahu ku konkrétnej situácii, a to nielen v otázke zainteresovanej osoby, ale takisto v otázke posudzovania existencie konfliktu záujmov cit.: „...projektanta je možné považovať za zainteresovanú osobu. Uvedené je dané skutočnosťou, že ide o osobu, ktorá sa podieľa na tvorbe zásadnej časti súťažných podkladov, na základe čoho môže aj reálne ovplyvniť priebeh verejného obstarávania. V nadväznosti na to podľa nášho názoru nie je dôvod, aby projektanti v prípade, ako opisujete, nemohli byť považovaní za zainteresované osoby. Každý z nich sa totiž podieľal na vypracovaní určitej časti projektovej dokumentácie a do určitej miery ovplyvnil nastavenie podmienok súťaže. Navyše je medzi týmito osobami príbuzenský vzťah, čo je podľa nášho názoru nesporným predpokladom pre úzku kooperáciu oboch osôb (zjavne teda nepôjde len o čisto profesijný alebo obchodný vzťah). Zároveň je potrebné uviesť, že pokiaľ sa osoba, ktorá sa podieľala na príprave verejného obstarávania a nastavovaní podmienok súťaže, „objaví“ aj na strane uchádzača vo forme člena štatutárneho orgánu, situácia, ako ju opisujete, evokuje konflikt záujmov. Následne bude na verejnom obstarávateľovi, aby sa s takouto situáciou relevantne vysporiadal.“

2.

V rámci metodického usmernenia č. 9330-5000/2019 úrad odpovedal verejnemu obstarávateľovi, ktorému opis predmetu zákazky vypracoval na základe zmluvy projektant. Ten pri príprave daného opisu využil služby subdodávateľa. Verejný obstarávateľ súťaž nakoniec zrušil, keďže v piatich ponukách zo siedmich boli technické listy označené obchodným názvom daného subdodávateľa. Svoju otázku k postupu v prípade, ak sa projektant alebo jeho subdodávateľ stanú uchádzačom, resp. jeho subdodávateľom, ďalej rozvinul do nasledovných otázok:

„1. Môže projektant alebo jeho subdodávateľ predložiť ponuku vo verejnom obstarávaní ako uchádzač, resp. ako subdodávateľ uchádzača?“

2. Predstavuje takýto stav konflikt záujmov (projektant, resp. jeho subdodávateľ vypracuje opis predmetu zákazky a následne predkladá ponuku alebo vypracováva jej časť a dokonca v zmysle zmluvy poskytuje súčinnosť verejnému obstarávateľovi pri hodnotení ponúk - vyjadruje sa k ponukám svojich konkurentov alebo k ponukám subdodávateľov svojich konkurentov)?

3. Je možné vylúčiť ponuky uchádzačov, v ktorých sa identifikuje projektant alebo jeho subdodávateľ, podľa § 40 ods. 6 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní - pokúsil sa neoprávnene ovplyvniť postup verejného obstarávania alebo podľa § 40 ods. 6 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní - pokúsil sa získať dôverné informácie, ktoré by mu poskytli neoprávnenú výhodu, alebo má postupovať podľa iného ustanovenia? “

Keďže z informácií uvedených v žiadosti o metodické usmernenie jasne vyplynulo, že daný projektant sa nepodieľal len na prípravnej fáze verejného obstarávania, alebo bol taktiež zmluvne zaviazaný poskytnúť verejnému obstarávateľovi súčinnosť pri hodnotení ponúk, bola odpoveď úradu jednoznačná. Cit.: „Vo všeobecnosti možno konštatovať, že Vami opísaná situácia **indikuje riziko** vzniku čo i len potenciálneho konfliktu záujmov, v ktorom je zo strany projektanta, resp. jeho subdodávateľa ohrozená objektivita v nadväzujúcom verejnom obstarávaní. Možno uviesť, že **ak sám verejný obstarávateľ zaviazal projektanta** pri zákazke na vypracovanie projektovej dokumentácie k tomu, aby mu **poskytoval súčinnosť v procese nasledovného verejného obstarávania** na realizáciu stavebných prác (pri vyhodnocovaní požiadaviek na predmet zákazky), mal by zároveň zvážiť **konkrétne opatrenia** smerujúce k tomu, aby tento v podstate nekontroloval sám seba, resp. svojho subdodávateľa. Domnievame sa, že vzniku takejto situácie možno zabrániť explicitným zakotvením toho, čo bude v danej súvislosti verejný obstarávateľ považovať za konflikt záujmov, priamo do zmluvy s projektantom a riešiť jeho prípadnú zodpovednosť za porušenie napríklad uplatňovaním priamych sankcií finančného charakteru...“.

Z ROZHODOVACEJ PRAXE ÚRADU

1. Úspešný uchádzač sa podieľal na príprave verejného obstarávania – vypracoval projektovú dokumentáciu R: 5018-6000/2019-OD/6

Zistenia úradu:

- Kontrolovaný (verejný obstarávateľ) vyhlásil podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác.
- Projektovú dokumentáciu k zákazke vypracoval subjekt, ktorého jedným zo spoločníkov a konateľom je osoba (projektant), ktorá je zároveň jediným spoločníkom a konateľom úspešného uchádzača.
- Z predloženej dokumentácie vyplynulo, že projektová dokumentácia je neoddeliteľnou súčasťou súťažných podkladov.
- Z predloženej dokumentácie nevyplynulo, že by sa kontrolovaný, ktorý znáša dôkazné bremeno vo vzťahu k preukazovaniu prípadného konfliktu záujmov a vysporiadaniu sa so zistenými skutočnosťami, v procese daného postupu zadávania zákazky zaoberal konfliktom záujmov vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi, ktorý je personálne prepojený so spoločnosťou, ktorá vypracovala projektovú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu, teda so zainteresovanou osobou, a že by následne prijal primerané opatrenia na jeho odstránenie a vykonal nápravu.

Argumentácia kontrolovaného:

- Kontrolovaný vo svojom vyjadrení uviedol, že projektová dokumentácia bola potrebná k podaniu žiadosti o NFP. Po jej schválení začal pripravovať realizáciu verejného obstarávania na dodávateľa stavby. Na prípravách a počas realizácie verejného obstarávania sa spracovateľ projektovej dokumentácie nezúčastňoval.
- Podľa jeho názoru spracovateľ projektovej dokumentácie teda nebol zainteresovanou osobou, 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, nijako sa nepodieľal na príprave alebo realizácii verejného obstarávania a neposkytoval verejnému obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní. Nebol ani osobou s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.
- Úrad uviedol, že predmetná projektová dokumentácia je neoddeliteľnou súčasťou súťažných podkladov, definuje rozsah prác a dodávok predmetu obstarávania, teda je súčasťou špecifikácie predmetu zákazky, podkladom pre vyhotovenie výkazu výmer a tiež opisu predmetu zákazky, ktorý kontrolovaný poskytol záujemcom ako súčasť súťažných podkladov, z ktorých následne záujemcovia vychádzali pri rozhodnutí o zapojení, resp. nezapojení sa do predmetného verejného obstarávania a následne pri prípadnom vyhotovovaní svojich ponúk. Predmetná projektová dokumentácia bude zároveň záväzná pre zhotoviteľa pri plnení zmluvy o dielo. V tejto súvislosti úrad opätovne zdôrazňuje, že uvedený projektant je zároveň zodpovedným projektantom a podieľal sa aj na vypracovaní samotného výkazu výmer, ktorý je taktiež súčasťou súťažných podkladov. Vzhľadom na tieto skutočnosti sa úrad nestotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že tento projektant nebol v predmetnom verejnom obstarávaní zainteresovanou osobou, a úrad má za to, že ho možno považovať za osobu, ktorá poskytovala kontrolovanému podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľala na príprave predmetného verejného obstarávania, a teda **je ho možné označiť za zainteresovanú osobu**.
- Verejný obstarávateľ ďalej uviedol, že zabezpečil v zmysle § 23 ZVO, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania. Bližšie to však nešpecifikoval. Na čo úrad uviedol, že toto tvrdenie nepovažuje za dostačujúce, keďže v predloženej dokumentácii **absentuje doklad**, resp. dokument, z ktorého by bolo zrejmé, že sa kontrolovaný zaoberal vyššie uvedeným konfliktom záujmov vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi.

Rozhodnutie úradu:

- Vo svojom rozhodnutí úrad konštatoval, že kontrolovaný mal preskúmať konflikt záujmov vo vzťahu ku každej zainteresovanej osobe v danom verejnom obstarávaní, a teda aj vo vzťahu k subjektu, ktorý vypracoval projektovú dokumentáciu na predmet zákazky, a následne sa mal kontrolovaný v súlade s princípom transparentnosti riadne a preskúmateľne so zistenými skutočnosťami vysporiadať.
- Keďže sa kontrolovaný s uvedeným konfliktom záujmov riadne a preskúmateľne nevysporiadal, resp. neprijal primerané opatrenia a nevykonával nápravu za účelom odstránenia tohto konfliktu záujmov, postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 ZVO, konkrétne princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov vo verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s § 23 ods. 5 ZVO.

- Uvedené mohlo mať podľa úradu vplyv na výsledok verejného obstarávania.

2. Úspešný uchádzač využil služby projektantov, ktorí sa podieľali na príprave VO – vypracovali architektonickú štúdiu R: 2994-7000/2017-OD/10

Zistenia úradu:

- Kontrolovaný (verejný obstarávateľ) vyhlásil podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác.
- Architektonickú štúdiu, ktorá tvorí súčasť opisu predmetu zákazky, vypracovala externá spoločnosť, pričom pre túto spoločnosť vypracovali danú architektonickú štúdiu viacerí projektanti.
- V lehote na predkladanie ponúk bola predložená jedna ponuka, a to uchádzačom, ktorý bol komisiou na vyhodnotenie ponúk vyhodnotený ako úspešný.
- Z predloženej ponuky bolo zrejmé, že úspešný uchádzač uzatvoril so spoločnosťou, ktorá vypracovala architektonickú štúdiu, ako i s viacerými architektmi, ktorí sa na príprave danej štúdie podieľali, zmluvy o poskytovaní technických a odborných kapacít, pričom na základe týchto zmlúv je úspešný uchádzač oprávnený využívať technické a odborné kapacity týchto osôb na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti.
- Keďže súčasťou kontrolovaným predloženej dokumentácie nebola žiadna informácia, či a ako sa verejný obstarávateľ zaoberal potenciálnym konfliktom záujmov, úrad kontrolovaného vyzval, aby sa k danej skutočnosti vyjadril.

Argumentácia kontrolovaného:

- Kontrolovaný sa vo svojom vyjadrení odvolával na rozsudok ESD C 538/13 s uvedením, že tento o. i. konštatuje, že „V zásade prináleží vnútroštátnemu právu určiť, či a v akom rozsahu musia príslušné správne a súdne orgány prihliadať na okolnosť, že prípadná zaujatosť odborníkov mala alebo nemala vplyv na rozhodnutie o zadaní zákazky.“
- Ďalej argumentoval tým, že naše národné právo žiadne konkrétne pravidlá pri vyhodnocovaní prípadného konfliktu záujmov neukladá. Komisia preto v čase vyhodnotenia vychádzala z faktu, že všetky informácie k predmetnej zákazke boli verejné a bola zverejnená architektonická štúdia. Na základe uvedeného komisia dedukovala, že žiaden uchádzač alebo záujemca nemohol byť zvýhodnený, nakoľko všetky informácie boli verejné a publikované. To, že úspešný uchádzač uzatvára subdodávateľské zmluvy, nevie verejný obstarávateľ ovplyvniť, má však za to, že žiaden uchádzač alebo záujemca nebol zvýhodnený.
- Podľa verejného obstarávateľa je na úrade, aby dokázal prípadný konflikt záujmov. Verejný obstarávateľ a ani jeho komisia nemajú vyšetrovacie právomoci vo vzťahu k uchádzačovi.

Rozhodnutie úradu:

- Úrad vo svojom rozhodnutí pripomenul, že verejný obstarávateľ je **povinný v celom procese verejného obstarávania** postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a **dodržiavať jeho základné princípy**.
- V súlade s uvedenými princípmi sa uchádzači/zájemcovia musia nachádzať v rovnakej situácii, a to tak v čase vypracovania ponúk, resp. žiadostí o účasť, ako 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 ďalej upozornil na **praktickú príručku Európskej komisie a OLAF k identifikácii konfliktu záujmov pri postupoch verejného obstarávania v rámci štrukturálnych**

opatrení, podľa ktorej je potrebné sledovať tzv. červené indikátory („red flags“), medzi ne patrí napr. zúčastnenie subjektu na príprave dokumentácie, čím sa môže pokúsiť priamo alebo nepriamo ovplyvniť postup verejného obstarávania, použitie neoprávnených podmienok účasti alebo kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré zvýhodňujú konkrétnu firmu alebo ponuku; pravidlá pre poskytovanie tovaru alebo služieb sú veľmi prísne a umožňujú predložiť ponuku len jednej firme; špecifikácie sú veľmi podobné výrobkom alebo službám víťazného uchádzača, najmä ak špecifikácie obsahujú súbor veľmi špecifických požiadaviek, ktoré dokáže splniť len veľmi málo uchádzačov; ďalej skutočnosť, že víťaznému uchádzačovi chýbajú niektoré povinné informácie.

- Úrad ďalej pripomenul **rozsudok Súdneho dvora EÚ C-538/13 eVigilo Ltd.**, podľa ktorého verejný obstarávateľ je v každom prípade povinný overiť existenciu prípadného konfliktu záujmov (experti v ponuke úspešného uchádzača boli kolegami členov komisie na vyhodnotenie ponúk na univerzite), prijať vhodné opatrenia, aby mu zabránil, odhalil ho, odstránil (bod 43).
- V súvislosti s tým, že architektonickú štúdiu na predmet zákazky, ktorá je súčasťou súťažných podkladov a tvorí opis predmetu zákazky, pred vyhlásením predmetného verejného obstarávania, vypracovali architekti, ktorých technické a odborné kapacity úspešný uchádzač využil na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, úrad poukázal na legálne vymedzenie zainteresovanej osoby uvedené v § 23 ods. 3 ZVO, podľa ktorého je ňou aj osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania.
- Vzhľadom na tieto skutočnosti má úrad za to, že vyššie uvedených architektov **je možné označiť za zainteresované osoby** v zmysle § 23 ods. 3 písm. a) ZVO.
- Podľa názoru úradu uvedené osoby, ktoré vypracovali architektonickú štúdiu k predmetnému verejnému obstarávaniu, ako zainteresované osoby mohli ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, a taktiež mohli mať finančný, ekonomický alebo osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním, keďže jediný a úspešný uchádzač využil ich technické a odborné kapacity na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti. Na základe uvedeného má úrad za to, že existuje **dôvodné podozrenie z existencie konfliktu záujmov**, ktorý mohol ohroziť ich nestrannosť a nezávislosť v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním, a teda daná situácia súvisiaca s úspešným uchádzačom napĺňa definíciu konfliktu záujmov v zmysle § 23 ods. 2 ZVO.
- K tvrdeniu verejného obstarávateľa, že je na úrade, aby dokázal prípadný konflikt záujmov, úrad uviedol, že dôkazné bremeno vo vzťahu k preukazovaniu prípadného konfliktu záujmov a vysporiadaniu 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.
- Keďže z predloženej dokumentácie nevyplývalo, že by sa verejný obstarávateľ zaoberal konfliktom záujmov vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi, ktorý je prepojený so spoločnosťou, ktorá vypracovala architektonickú štúdiu k predmetnému verejnému obstarávaniu, teda so zainteresovanou osobou, a že by následne prijal primerané opatrenia na jeho odstránenie a vykonal nápravu, úrad konštatoval, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 ZVO, konkrétne princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov vo verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s § 23 ods. 5 ZVO**, pričom uvedené konanie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

3. Jeden z uchádzačov vypracoval podstatnú časť projektovej dokumentácie pre spoločnosť, ktorá pre verejného obstarávateľa vypracovávala celú projektovú dokumentáciu R: 7492-6000/2019-OD/6

Zistenia úradu:

- Kontrolovaný (verejný obstarávateľ) zadal nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru, pričom použil postup reverznej verejnej súťaže.
- Pre zhotoviteľa, ktorý pre kontrolovaného vypracoval projektovú dokumentáciu, subdodávateľsky vypracoval technologickú časť predmetnej dokumentácie jeden z budúcich uchádzačov.
- V uvedenej časti projektovej dokumentácie projektant zvolil ako východiskové parametre (t. j. referenčnú značku) konkrétny výrobok, ktorého dodávateľom je spoločnosť, kde jedným z konateľov je osoba, ktorá je zároveň jedným z konateľov uchádzača, ktorý sa podieľal na príprave projektovej dokumentácie.
- Úrad uskutočnil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy z vlastného podnetu.
- V rámci zisťovania skutkového stavu mal úrad zato, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 ZVO, konkrétne princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov vo verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s § 23 ods. 5 ZVO, keďže sa nevysporiadal s konfliktom záujmov.
- Uvedený konflikt záujmov spočíval v tom, že subjekt, ktorý pre kontrolovaného vypracoval projektovú dokumentáciu k predmetnej zákazke, a teda je v zmysle § 23 ods. 3 písm. a) ZVO zainteresovanou osobou, je zároveň aj uchádzačom, ktorý v predmetnej zákazke predložil v prípade dvoch častí predmetu zákazky ponuky s najnižšou sumou plnenia.
- Kontrolovaným stanovené kritérium na vyhodnotenie ponúk je „najnižšia celková cena“, a preto bol uvedený uchádzač vyhodnotený ako prvý v poradí pre časť 1 a časť 2 predmetu zákazky.

Argumentácia kontrolovaného:

- Kontrolovaný vo svojom vyjadrení uviedol, že vo vzťahu k dodávateľovi projektovej dokumentácie považuje za dôležité, že technická dokumentácia bola vypracovaná na základe verejného obstarávania subjektom, ktorý následne vyzval daného uchádzača na spoluprácu so zodpovedným projektantom na časti projektovej dokumentácie. Zodpovednou osobou vo vzťahu ku kontrolovanému za projektovú dokumentáciu ako celok/dielo nie je teda uchádzač, ale jej zhotoviteľ.
- Kontrolovaný ďalej uviedol, že nerozumie, na základe akých skutočností a faktov úrad dospel k záveru, že kontrolovaný sa nevysporiadal s konfliktom záujmov pri danom uchádzačovi, keď kontrolovaný ponuku uvedeného uchádzača ešte ani nehodnotil.
- Úrad podľa kontrolovaného v danom zistení de facto skúmal a následne identifikoval porušenia zákona za úkony kontrolovaného, ktoré sa ešte v procese daného verejného obstarávania ani neuskutočnili.
- V súvislosti s uvedeným tvrdením úrad poukázal na to, že je základnou povinnosťou kontrolovaného vykonať kroky pre identifikáciu prípadného konfliktu záujmov bez ohľadu na fázu realizácie verejného obstarávania, pričom ani samotný zákon o verejnom obstarávaní nešpecifikuje, v ktorej fáze verejného obstarávania sa má kontrolovaný konfliktom záujmov zaoberať. Úrad zároveň uviedol, že túto povinnosť má kontrolovaný v celom procese verejného obstarávania od jeho prípravy až po uzavretie zmluvy. V prípade,

že existuje podozrenie z konfliktu záujmov, kontrolovaný má povinnosť vykonať všetky kroky pre elimináciu pretrvávania konfliktu záujmov a má povinnosť vykonať nápravu pre odstránenie konfliktu záujmov v čo najskoršej možnej fáze verejného obstarávania.

- Vychádzajúc z uvedeného, už v čase od otvárania ponúk kontrolovaný disponoval informáciou o tom, že ponuku predložil uchádzač, u ktorého existuje podozrenie z konfliktu záujmov. Na základe uvedeného má úrad za to, že sa kontrolovaný mohol a mal uvedenou skutočnosťou zaoberať. Skutočnosť, že sa s uvedeným podozrením nevysporiadal, je už jeho zodpovednosťou.

Rozhodnutie úradu:

- Úrad vo svojom rozhodnutí poukázal na legálne vymedzenie zainteresovanej osoby uvedené v § 23 ods. 3 ZVO, podľa ktorého je ňou aj osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania. Projektová dokumentácia týkajúca sa spracovania technických výkresov pre pôdorysy všetkých častí predmetu zákazky je neoddeliteľnou súčasťou súťažných podkladov, ktorá definuje technický popis navrhovaných riešení v rámci predmetu obstarávania, teda je súčasťou špecifikácie predmetu zákazky, podkladom pre vypracovanie konečnej ponuky, ktorú kontrolovaný poskytol záujemcom ako súčasť súťažných podkladov, z ktorých následne záujemcovia vychádzali pri rozhodnutí o zapojení, resp. nezapojení sa do predmetného verejného obstarávania a následne pri prípadnom vyhotovovaní svojich ponúk. Predmetná projektová dokumentácia bude zároveň záväzná pre zhotoviteľa pri plnení predmetu zákazky. Vzhľadom na tieto skutočnosti má úrad za to, že daného uchádzača možno považovať za osobu, ktorá poskytovala kontrolovanému podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľala na príprave predmetného verejného obstarávania, a teda tohto uchádzača je možné označiť za zainteresovanú osobu v zmysle § 23 ods. 3 písm. a) ZVO.
- S poukazom na ustanovenia § 23 ods. 1 ZVO úrad konštatoval, že kontrolovaný mal preskúmať konflikt záujmov vo vzťahu ku každej zainteresovanej osobe v danom verejnom obstarávaní, a teda aj vo vzťahu k uchádzačovi, ktorý vypracoval vyššie uvedenú projektovú dokumentáciu na predmet zákazky, a následne sa mal kontrolovaný v súlade s princípom transparentnosti riadne a preskúmateľne so zistenými skutočnosťami vysporiadať.
- Úrad v danej súvislosti poukázal aj na opis predmetu zákazky – na značku produktu, vlastnosti ktorého projektant zvolil ako východiskové parametre (t. j. referenčnú značku), ako aj na skutočnosť, že ponuka daného uchádzača obsahuje certifikáty a katalógové listy na identickú značku produktu.
- Vzhľadom na uvedené úrad konštatoval, že z kontrolovaným predloženou dokumentáciou vyplýva, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 ZVO, konkrétne princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov vo verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s § 23 ods. 5 ZVO**, keďže sa nezaoberal potenciálnym konfliktom záujmov, riadne a preskúmateľne sa s ním nevysporiadal, resp. neprijal primerané opatrenia a nevykonával nápravu za účelom odstránenia tohto potenciálneho konfliktu záujmov a uvedené **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže sa existencia konfliktu záujmov vzťahuje na úspešného uchádzača.

3. DOKUMENTÁCIA KU KONFLIKTU ZÁUJMOV

Overenie prípadných konfliktov záujmov (resp. spôsob, akým sa s identifikovaným potenciálnym konfliktom záujmov/konfliktom záujmov verejný obstarávateľ vysporiadal), a prijatie opatrení, aby im zabránil, je dôležité preskúmateľne zdokumentovať a pripojiť k dokumentácii z verejného obstarávania. Podrobné zdokumentovanie týchto krokov prispieva k zvýšeniu transparentnosti celého procesu. Dôležitosť aktívnej úlohy verejného obstarávateľa je podčiarknutá aj tým, že pri preukazovaní neexistencie konfliktu záujmov v rámci napr. kontroly daného verejného obstarávania alebo v rámci konania o námietkach **nesie dôkazné bremeno** verejný obstarávateľ. Zákon explicitne neurčuje spôsob, akým má verejný obstarávateľ preukazovať existenciu možného konfliktu záujmov. Čiastkový návod sa uvádza vo výkladovom stanovisku úradu č. 2/2016. Cit.: „*Povaha, resp. formálny akt vysporiadania sa s danou skutočnosťou je v závislosti od okolností konkrétneho prípadu a kompetencií prislúchajúcich subjektu uskutočňujúcemu verejné obstarávanie. Týmto môže byť napr. odôvodnenie riešenia konfliktu záujmov v zápisnici o vyhodnotení ponúk, resp. v zápisnici o vyhodnotení splnenia podmienok účasti, prípadne oznámenie všetkým uchádzačom/záujemcom, resp. iný formálny úkon v procese verejného obstarávania, ktorý ho robí transparentnejším a čitateľnejším.*“

Dokumentácii konfliktu záujmov v procese verejného obstarávania sa venujú aj metodické usmernenia úradu č. 7480-5000/2020, 6549-5000/2019 a 10026-5000/2018.

Z ROZHODOVACEJ PRAXE ÚRADU

Nedostatočnej preskúmateľnosti toho, ako sa verejný obstarávateľ vysporiadal s možným konfliktom záujmov, sa týka napr. rozhodnutie úradu v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 4609-6000/2018-OD.

- Verejný obstarávateľ mal v zmysle predchádzajúceho rozhodnutia v rovnakom druhu konania nariadené opätovne vyhodnotiť ponuky uchádzačov so zameraním na posúdenie novej existencie konfliktu záujmov.
- Navrhovateľ (neúspešný uchádzač) uviedol, že v oznámení o výsledku opätovného vyhodnotenia ponúk kontrolovaný bez akéhokoľvek vysvetlenia, resp. zdôvodnenia skonštatoval, že u úspešného uchádzača neidentifikoval konflikt záujmov.
- Úrad v rozhodnutí konštatoval, že zo zápisnice z vyhodnotenia ponúk nie je zrejmé, ako konkrétne komisia posúdila vysvetlenie úspešného uchádzača ku konfliktu záujmov. Nepreskúmateľná sa javí najmä časť cit.: „*Uchádzač vysvetlením ponuky uviedol viaceré argumenty a predložil listinné doklady vrátane vyhlásenia o konflikte záujmov. Pri vyhodnocovaní vysvetlenia a predložených dokladov neboli zistené žiadne skutočnosti, ktoré by preukazovali výhodu uchádzača v procese verejného obstarávania.*“.
- Vyhodnotenie ponúk zaznamenané v zápisnici z vyhodnotenia ponúk nespĺňalo atribúty preskúmateľnosti vo vzťahu ku konfliktu záujmov. Obdobne atribúty preskúmateľnosti nespĺňalo ani opätovné oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk. Bez uvedenia konkrétnych dôvodov, ktoré viedli komisiu na vyhodnotenie ponúk, resp. kontrolovaného k záveru, že u úspešného uchádzača neexistuje potencionálny konflikt záujmov, nie je možné proces vyhodnocovania ponuky ani oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponuky podrobiť účinnému preskúmaniu, a teda vykonať dohľad z pohľadu neustrannosti úkonu.

- Ako návod pre kontrolovaného ako v budúcnosti predísť uvedenému porušeniu ZVO úrad v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) tohto zákona úrad uviedol, že **kontrolovaný by mal v zápisnici o vyhodnotení ponúk a v oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk uviesť všetky dôvody a skutočnosti, ktoré ho k ním uvedeným záverom viedli tak, aby zápisnica o vyhodnotení ponúk, ako aj oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk bolo uchádzačmi a úradom preskúmateľné a nevzbudzovalo pochybnosti o krokoch kontrolovaného.**

4. ČO NIE JE KONFLIKTOM ZÁUJMOV

Úrad sa vo svojej metodickej činnosti zaoberal aj negatívnym vymedzením pojmu zainteresovaných osôb (metodické usmernenie č. 12827-5000/2020), v rámci ktorého odpovedal na otázku, či ide o konflikt záujmov, ak v zákazke rozdelennej na šesť častí sú úspešní uchádzači príbuzní, konkrétne v dvoch častiach je úspešným uchádzačom otec, v dvoch častiach dcéra a v dvoch častiach dcérin manžel. Keďže ide o vzťah medzi osobami na strane uchádzačov, nejde v tomto prípade o konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní. Cit.: „*Na to, aby išlo o konflikt záujmov je potrebné **preukázať aj vzťah s osobou vystupujúcou na strane verejného obstarávateľa.***“ Úrad vo svojej odpovedi zároveň upozornil na potrebu preskúmania, či v danej situácii nejde o kolúzne konanie uchádzačov: „*Uvedená situácia môže skôr evokovať uzavretie dohody narúšajúcej hospodársku súťaž, pričom je na verejnom obstarávateľovi, aby sa s takouto situáciou vysporiadal.*“

Uvedené úrad konštatoval aj vo svojom rozhodnutí č. 9977-6000/2019. Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch pri obstarávaní stavebnotechnického dozoru požadoval predloženie čestného prehlásenia o neexistencii konfliktu záujmov medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom stavby, pričom nesplnenie tejto povinnosti by bolo považované za neposkytnutie riadnej súčinnosti. V rozhodnutí v konaní o námietkach úrad uviedol, cit.: „*...konflikt záujmov je potrebné posúdiť medzi subjektom uskutočňujúcim verejné obstarávanie a hospodárskymi subjektami (nie medzi hospodárskymi subjektami)...*“.

EŠIF A KONFLIKT ZÁUJMOV

Európska Komisia vydáva svojím rozhodnutím „sadzobník“ finančných opráv (korekcií) za jednotlivé typy porušení, ktorých sa prijímatelia dopustili pri realizovaní verejných obstarávaní financovaných z fondov Európskej únie. Posledným rozhodnutím EK je rozhodnutie zo 14. 5. 2019 „*Rozhodnutie, ktorým sa stanovujú usmernenia o určovaní finančných opráv, ktoré je potrebné uplatňovať na výdavky financované Úniou pri nedodržaní platných pravidiel verejného obstarávania*“. Hoci pri takmer všetkých typoch porušení je podľa prílohy č. 1 tohto rozhodnutia možné uložiť finančnú opravu/korekciu vo vymedzenom rozmedzí podľa závažnosti vplyvu porušenia na výsledok VO (napr. 5 % -10 % -25 %), pri porušení povinnosti týkajúcej sa zákazu konfliktu záujmov je v zmysle bodu 21 tohto rozhodnutia možné zo strany

riadiacich orgánov (resp. iných orgánov zapojených do systému riadenia EŠIF) uplatniť finančnú opravu/korekciu **iba vo výške 100 % z deklarovaných výdavkov zákazky**.

Podľa tohto rozhodnutia sa za konflikt záujmov s vplyvom na výsledok verejného obstarávania uplatní **100 % finančná oprava/korekcia** vždy, keď „*sa zistil neohlásený alebo nedostatočne zmiernený konflikt záujmov podľa článku 24 smernice 2014/24/EÚ (alebo článku 35 smernice 2014/23/EÚ, prípadne podľa článku 42 smernice 2014/25/EÚ), a dotknutému uchádzačovi sa podarilo získať predmetnú zákazku (predmetné zákazky). Konflikt záujmov sa môže vyskytnúť už vo fáze prípravy projektu, pokiaľ táto príprava projektu mala vplyv na súťažné podklady/postup verejného obstarávania.*“

Uvedené potvrdzuje dôležitosť zaoberania sa a vysporiadania sa s konfliktom záujmov vo verejnom obstarávaní.

ZÁVEREČNÉ ODPORÚČANIA

Ako už z vyššie uvedeného vyplýva, je povinnosťou verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov vedúcemu k narušeniu alebo obmedzeniu hospodárskej súťaže alebo k porušeniu princípu transparentnosti a princípu rovnakého zaobchádzania. Vo väzbe na problematiku konfliktu záujmov úrad zverejnil na svojom webovom sídle [všeobecné metodické usmernenie č. 9/2016](#) ako aj [výkladové stanovisko č. 2/2016](#).

Pri realizácii verejného obstarávania je vždy dôležité pamätať na nasledovné kroky v rámci predchádzania a odhaľovania konfliktu záujmov:

- ✓ Identifikovať všetky zainteresované osoby, ktoré môžu ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania vo väzbe na možné záujmy týchto osôb, ktoré by mohli predstavovať ohrozenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
- ✓ Zaoberať sa identifikáciou zainteresovaných osôb už **pri plánovaní** verejného obstarávania.
- ✓ Určiť si **okruh osôb**, ktoré sa akýmkoľvek spôsobom podieľajú na príprave a realizácii verejného obstarávania, pričom môže ísť o zamestnancov alebo o iné osoby, ktoré poskytujú podpornú činnosť v danom verejnom obstarávaní. Môže ísť napríklad o:
 - osoby pripravujúce opis predmetu zákazky,
 - osoby, ktoré sa zaoberajú stanovením predpokladanej hodnoty zákazky alebo finančným rozpočtom, ktorý má byť použitý na predmet zákazky,
 - osoby, ktoré sa zaoberajú podmienkami účasti alebo kritériami na vyhodnotenie ponúk, vrátane pravidiel ich uplatnenia, zmluvnými podmienkami, vysvetľovaním podkladov,
 - osoby pripravujúce elektronickú aukciu alebo nastavenie softvéru, ktorý bude použitý na realizáciu verejného obstarávania,
 - osoby preberajúce ponuky alebo žiadosti o účasť,
 - osoby doručujúce písomnosti a pod.

- ✓ Špeciálne sa zaoberať osobitnou kategóriou zainteresovaných osôb, ktoré priamo rozhodujú o najpodstatnejších úkonoch súvisiacich s verejným obstarávaním, t. j.:
 - členovia komisie na vyhodnotenie ponúk,
 - osoba poverená vyhodnotením splnenia podmienok účasti,
 - členovia komisie na vyhodnotenie podmienok účasti,
 - členovia poroty,
 - riadiaci zamestnanci verejného obstarávateľa/obstarávateľa.
- ✓ Preverovať **v každej fáze** verejného obstarávania, či nenastali **nové skutočnosti** zakladajúce riziko vzniku konfliktu záujmov. Ide napríklad o situácie, keď je verejnému obstarávateľovi známe, kto je záujemcom, resp. uchádzačom, prípadne, kto je subdodávateľom uchádzača. Napríklad:
 - pri doručení žiadosti o účasť,
 - pri doručení žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov,
 - pri doručení žiadosti o nápravu,
 - pri otváraní ponúk a pod.
- ✓ Požadovať od zainteresovaných osôb vyhlásenie o neprítomnosti konfliktu záujmov **vo vzťahu k záujemcom, uchádzačom, 3. osobám alebo subdodávateľom** v danom verejnom obstarávaní.
- ✓ Poučiť zainteresované osoby, že konflikt záujmov vo verejnom obstarávaní je možné vnímať aj na základe potvrdenia samotnej existencie určitého vzťahu. To znamená, že ak sa aj osoby subjektívne necítia byť v konflikte záujmov voči konkrétnemu záujemcovi, uchádzačovi, 3. osobe alebo subdodávateľovi, sú vždy povinní informovať o každej skutočnosti indukujúcej objektívnu existenciu ich vzájomného vzťahu/prepojenia.
- ✓ Zaznamenať preskúmateľným spôsobom všetky úkony uskutočnené v rámci predchádzania konfliktu záujmov, pri identifikácii konfliktu záujmov a pri stanovení účinných opatrení.

Pri identifikovaní zainteresovaných osôb je potrebné pamätať na to, že okrem zamestnancov môže ísť napríklad o odborníkov poskytujúcich poradenstvo k opisu predmetu zákazky, k podmienkam účasti, k predpokladanej hodnote zákazky, ku kritériám na vyhodnotenie ponúk alebo zmluvným podmienkam, o projektanta, o autora štúdie potrebnej k vypracovaniu opisu predmetu zákazky a pod. Takisto môže ísť o tretie osoby, ktoré externe zabezpečujú služby vo verejnom obstarávaní. Zainteresovanými osobami sú taktiež osoby s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktoré môžu ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľali na jeho príprave alebo realizácii. Praktické príklady situácií, kedy sa zainteresovaná osoba dostane do konfliktu záujmov, uvádza [príručka Európskej komisie a OLAF k identifikácii konfliktu záujmov pri postupoch verejného obstarávania v rámci štrukturálnych opatrení z roku 2013](#). Môže ísť napríklad o nasledovné situácie:

- manželský partner administratívneho úradníka verejného obstarávateľa zodpovedného za monitorovanie postupu verejného obstarávania pracuje pre jedného z uchádzačov,
- osoba vlastní podiely v spoločnosti a táto spoločnosť sa zúčastňuje na postupe verejného obstarávania, v ktorom je príslušná osoba zároveň menovaná za člena komisie pre vyhodnotenie ponúk,
- vedúci predstaviteľ verejného obstarávateľa strávil týždňovú dovolenku s výkonným riaditeľom spoločnosti, ktorá je uchádzačom na postupe verejného obstarávania, ktoré vyhlásil príslušný verejný obstarávateľ,

- úradník verejného obstarávateľa a výkonný riaditeľ jednej zo spoločností, ktoré predložili ponuku, sú funkcionármi rovnakej politickej strany.

Zároveň je potrebné upozorniť aj na situáciu, kedy sú napr. člen komisie a uchádzač majetkovo prepojení cez ďalšiu spoločnosť (ktorá nie je zapojená do predmetného verejného obstarávania). Na účely preverenia týchto skutočností verejným obstarávateľom je vhodné využiť niektorý z verejne dostupných registrov.

V rámci opatrení slúžiacich samotnému predchádzaniu a odhaľovaniu konfliktu záujmov odporúčame subjektom uskutočňujúcim verejné obstarávanie, aby si určili pravidlá a postupy pri vyhodnocovaní rizika možného budúceho vzniku konfliktu záujmov v súvislosti s identifikovanými zainteresovanými osobami (potenciálny konflikt záujmov v pravom zmysle slova). Vhodným nástrojom môže byť nastavenie štandardov pre osoby zainteresované vo verejnom obstarávaní prostredníctvom interného riadiaceho aktu, napr. smernice. Takisto je možné napríklad požadovať vyhlásenie o neprítomnosti konfliktu záujmov (avšak zároveň poučiť osobu o význame pojmu konflikt záujmov), určiť disciplinárne opatrenia a podobne. Dôkazné bremeno pri preukazovaní neexistencie konfliktu záujmov je spravidla na verejnom obstarávateľovi, preto je dôležité nezanedbať preventívne opatrenia, práve naopak, aktívne k nim pristupovať.

V prípade, ak verejný obstarávateľ zistí konflikt záujmov, je povinný prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu. Opatreniami sú najmä vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania, ale aj zrušenie verejného obstarávania a vyhlásenie nového verejného obstarávania, ak konflikt záujmov už nie je možné napraviť priamo v dotknutej súťaži.

Ak sa konflikt záujmov vyskytne v takej etape verejného obstarávania, kedy už zainteresovaná osoba určité úkony vykonala alebo bola o nich, prípadne o iných aspektoch daného obstarávania oboznámená, je potrebné, aby sa verejný obstarávateľ týmito skutočnosťami aktívne zaoberal, a to vo vzťahu ku konkrétnym okolnostiam danej súťaže.

Verejný obstarávateľ môže obmedziť negatívne účinky konfliktu záujmov (akými môže byť napr. predraženie zákazky alebo poskytnutie neoprávnenej výhody určitému subjektu) tým, že stanoví nediskriminačné pravidlá, ako napr.:

- prítomnosť nediskriminačných podmienok účasti,
- primeraná lehota na predkladanie ponúk,
- jednoznačné a objektívne kritériá na vyhodnotenie ponúk,
- elektronická aukcia (tam, kde je jej použitie vhodné),
- dodržanie princípov VO počas celého priebehu VO .

Dôležité však je, aby verejný obstarávateľ konflikt záujmov aktívne riešil a vysporiadal sa s ním priamo v priebehu verejného obstarávania, t. j. v jeho procesnej fáze, nie až pri prípadnej kontrole ex post.

V krajnom prípade, keď **z objektívnych dôvodov** (napr. ak ponuku predloží spoločnosť manželky starostu obce – verejného obstarávateľa) už neprichádza do úvahy žiadna z vyššie uvedených možností, je verejný obstarávateľ oprávnený postupovať podľa § 40 ods. 6 písm. f) ZVO a uchádzača vylúčiť. Dôkazné bremeno o tom, že takéto vylúčenie uchádzača je jediným možným spôsobom nápravy konfliktu záujmov, je na strane verejného obstarávateľa.