



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
predseda úradu
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 17. 07. 2023
Číslo spisu: 8012-9000/2023

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava (ďalej len „druhostupňový správny orgán“) ako orgán príslušný na konanie podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci rozkladu zo dňa 08. 03. 2023, doručenom úradu dňa 08. 03. 2023, ktorý podal účastník konania **Obec Mútne**, Mútne 194, 029 63 Mútne, IČO: 00 314 668 (ďalej len „účastník konania“) proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej ako „prvostupňový správny orgán“ alebo „úrad“) č. spisu **1869-3000/2023, 2375-3000/2022, 12954-3000/2021 zo dňa 03. 02. 2023**

r o z h o d o l

takto:

Rozklad účastníka konania zo dňa 08. 03. 2023 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam** a rozhodnutie úradu č. spisu **1869-3000/2023, 2375-3000/2022, 12954-3000/2021 zo dňa 3. 2. 2023** o uložení pokuty vo výške **10 000 eur** (slovom: desaťtisíc eur) **potvrdzujem**.

Účastník konania je povinný uložení pokutu zaplatiť v lehote **do 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo **IBAN SK10 8180 0000 0070 0006 2713**, vedený v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **1869300023** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e

Účastník konania podal proti rozhodnutiu úradu č. spisu 1869-3000/2023, 2375-3000/2022, 12954-3000/2021 zo dňa 03. 02. 2023 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“ alebo „prvostupňové rozhodnutie“) rozklad podľa § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal.

Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu

1. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil účastníkovi konania pokutu vo výške 10 000 eur za to, že naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. e) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 18. 01. 2021 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) a to tým, že účastník konania v rámci zadávania zákazky na predmet „Zvýšenie kapacít infraštruktúry materskej školy v Mútnom“, ktorá bola vyhlásená zverejnením Výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 50/2020 dňa 02. 03. 2020 pod značkou 10734 – WYP (ďalej len „verejné obstarávanie“), výsledkom ktorého bola Zmluva o dielo č. 06/2020 zo dňa

20. 07. 2020 uzatvorená s úspešným uchádzačom, spoločnosťou OMOSS spol. s r. o., Osadská 679/15, 028 01 Trstená, IČO: 36 390 151 (ďalej len „úspešný uchádzač“), konal v rozpore s § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko

- i) pri existencii konfliktu záujmov medzi starostom účastníka konania [REDAKOVANÉ] a úspešným uchádzačom, ktorý mohol ohroziť alebo narušiť nestranný a nezávislý priebeh daného verejného obstarávania, neprijal primerané a dostatočne účinné opatrenia a nevykonal nápravu za účelom odstránenia vzniknutého konfliktu záujmov (ďalej len „porušenie 1“) a
- ii) pri výskyte dôvodného podozrenia z existencie potenciálneho konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, spočívajúcom v existencii dôvodného podozrenia z prepojenia členov komisie ako zainteresovaných osôb, a to [REDAKOVANÉ] a [REDAKOVANÉ], ktoré boli v minulosti zamestnané u úspešného uchádzača, neprijal primerané opatrenia a nevykonal nápravu za účelom odstránenia tohto potenciálneho konfliktu záujmov (ďalej len „porušenie 2“).

Rozklad podaný účastníkom konania

2. Prvostupňové rozhodnutie bolo účastníkovi konania doručené dňa 21. 02. 2023 elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy (ďalej ako „ÚPVS“).
3. Dňa 08. 03. 2023 bol prvostupňovému správnomu orgánu, prostredníctvom ÚPVS, doručený rozklad účastníka konania zo dňa 08. 03. 2023 proti napadnutému rozhodnutiu. Rozklad bol úradu doručený aj dňa 13. 03. 2023 prostredníctvom poštového podniku s tým, že na poštovú prepravu podal účastník konania svoj rozklad dňa 08. 03. 2023. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že rozklad účastníka konania bol podaný podľa § 61 správneho poriadku na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal, v zákonom stanovenej lehote, t. j. v lehote 15 dní odo dňa oznámenia napadnutého rozhodnutia.
4. Účastník konania odôvodňuje podaný rozklad tým, že napadnuté rozhodnutie nevychádza z objektívnych skutočností zabezpečených v spisovej dokumentácii, ako aj z vyjadrenia účastníka konania. Účastník konania v rozklade uvádza, že predmetné verejné obstarávanie bolo uskutočnené prostredníctvom Informačného systému Elektronického verejného obstarávania (ďalej „IS EVO“), čo je zárukou, že verejný obstarávateľ nemá žiadne informácie o záujemcoch až do času otvorenia, resp. sprístupnenia ponúk. Podľa § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní účastník konania prijal primerané opatrenia na odstránenie a vylúčenie možného resp. prípadného vylúčenia konfliktu záujmov tak, ako je to zdokumentované v pripojenej dokumentácii. Účastník konania uvádza, že sa prijatím opatrení na odstránenie a vylúčenie konfliktu záujmov vážne zaoberal, a to ešte predtým, ako bol vôbec identifikovaný nejaký konflikt záujmov. Už pri zadaní predmetného verejného obstarávania sa účastník konania zamýšľal, ako čo najtransparentnejšie s možnosťou vylúčenia akýchkoľvek aj hypotetických náznakov konfliktov záujmov takéto verejné obstarávanie zrealizovať. Podľa účastníka konania pravidlá a výhody IS EVO, ktoré vymenoval v rozklade, zabezpečujú anonymitu verejného obstarávania, ako aj jeho transparentnosť.

5. K porušeniu 1 účastníka konania uviedol v rozklade, že postup po otváraní ponúk a následný možný konflikt jedného člena komisie [REDAKOVANÉ] bol riadne zdokumentovaný a boli urobené následné kroky na odstránenie možného konfliktu záujmov jedného člena komisie ako zamestnanca účastníka konania, ako aj vo vzťahu k starostovi obce, [REDAKOVANÉ], ako minoritnému majiteľovi spol. OMOSS spol. s r. o. Účastník konania v rozklad uvádza, že podstatná a rozhodujúca úprava je predmetom ustanovenia § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý definuje zainteresovanú osobu ako osobu na strane verejného obstarávateľa, ktorá môže byť v konflikte záujmov.
6. Účastník konania v rozklade uvádza, že pod definíciu zainteresovanej osoby možno subsumovať každého relevantného pracovníka, ktorý sa akýmkoľvek spôsobom podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania, t. j. úprava sa neobmedzuje iba na členov komisie na vyhodnotenie ponúk, ako tomu bolo v zákone č. 25/2006 Z. z., ale zahŕňa akéhokoľvek participujúceho zamestnanca v odbore verejného obstarávania alebo organizačnom útvere, ktorý predložil požiadavku na verejné obstarávanie, prípadne zahŕňa zamestnancov externej spoločnosti, ktorá poskytuje komplexné služby v oblasti verejného obstarávania alebo akúkoľvek podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní. Podľa účastníka konania okruh týchto osôb je možné relatívne jednoduchým spôsobom vylúčiť z účasti na realizácii danej verejnej zákazky a nahradiť ich inou osobou, k čomu vo vzťahu k členovi komisie [REDAKOVANÉ] došlo.
7. Problém však podľa účastníka konania môže nastať, ak je v konflikte záujmov zainteresovaná osoba podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. 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, pričom naznačený problém účastník konania vidí v tom, že zainteresovanú osobu podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, čiže spravidla vedúceho zamestnanca alebo verejného funkcionára jednoduchým spôsobom nevieme postaviť mimo výkonu funkcie tak, aby bolo možné zodpovedne povedať, že nemôže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Tento okruh zainteresovaných osôb zahŕňa aj vysokých štátnych úradníkov typu minister, štátny tajomník, vedúci úradu alebo vedúci služobného úradu a v prípade samosprávy starostov a primátorov.
8. Účastník konania kladie v rozklade otázku, ako môže obec ako verejný obstarávateľ napr. starostovi upraviť jeho úlohy a zodpovednosť, aby sa dalo jednoznačne uviesť, že nemôže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Na naznačený problém ustanovenia § 23 ods. 4 a ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní odpoveď podľa účastníka konania nedávajú.
9. Citujúc ustanovenia § 23 ods. 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní považuje účastník konania za nesporné, že cit.: „ (...) verejný obstarávateľ (Účastník) sa zachoval úplne a riadne v súlade so zákonom a to vykonaním opatrení, po otvorení ponúk a zistení, že do súťaže sa prihlásila spoločnosť OM OSS, spol. s r. o., a to vylúčením starostu obce p. [REDAKOVANÉ] z akejkoľvek komunikácie. Vylúčenie komunikácie so starostom obce p. [REDAKOVANÉ], po otvorení ponúk a po zistení, že jedným z uchádzačov je spoločnosť OMOSS spol. s r.o., ktorej je spoločníkom s podielom na základnom imaní menej ako 10%, a to až do doby identifikácie úspešného uchádzača je jediný možný postup, ktorý vylučuje akúkoľvek možnosť ovplyvnenia výberu úspešného uchádzača. Výber úspešného uchádzača, proces ktorý mu predchádzal, je riadne

a transparentne zdokumentovaný v kontrolovaným predloženej dokumentácii, a tomuto postupu nie je možné nič vyčítať. Verejný obstarávateľ vykonal a prijal také opatrenia, ktoré vylúčili akúkoľvek neobjektívitu, netransparentnosť pri posudzovaní a vyhodnocovaní ponúk.“

10. K porušeniu 2 účastník konania v rozklade uviedol, že považuje za nedôvodné konštatovanie úradu o tom, že účastník konania postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov vo verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko z účastníkom konania predloženej dokumentácie vyplýva dôvodné podozrenie z existencie potenciálneho konfliktu záujmov v predmetom verejnom obstarávaní, keďže existuje dôvodné podozrenie z prepojenia členov komisie ako zainteresovaných osôb, a to [REDAKOVANÉ] a [REDAKOVANÉ], ktoré v minulosti boli zamestnané u úspešného uchádzača OMOSS spol. s r. o.
11. Účastník konania považuje uvedené tvrdenia úradu vyjadrené v rámci porušenia 2 za nekonkrétne, bez opory v spisovom materiáli – predloženej dokumentácii, odporujúce zákonu, vyjadrujúce subjektívny názor bez akéhokoľvek dôkazu, že konanie uvedených členov komisie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
12. Účastník konania v rozklade uvádza, že podľa § 51 zákona o verejnom obstarávaní člen komisie sa považuje za osobu bezúhonnú za splnenia zákonom uvedených podmienok, okrem iného, podľa ustanovenia ods. 4 písm. d) citovaného ustanovenia členom komisie nesmie byť osoba, ktorá je alebo v čase jedného roka pred vymenovaním za člena komisie bola zamestnancom uchádzača, zamestnancom záujmového združenia podnikateľov, ktorého je uchádzač členom.
13. Podľa účastníka konania opačný názor, vyslovený úradom pri porušení 2 je priamo v rozpore so zákonom. Ak zákon považuje za bezúhonného člena komisie aj člena, ktorý najmenej rok pred vymenovaním do funkcie nebol zamestnancom uchádzača a z dokumentácie, ktorej súčasťou je aj životopis členov komisie, je nesporné, že obe členky komisie nepracujú v spoločnosti OMOSS spol. s r. o. dlhé roky, účastník konania má za to, že úrad prekročil svoje kompetencie v posudzovaní bezúhonnosti člena komisie, a to nad rámec zákona.
14. Podľa názoru účastníka konania úrad nemá právo posudzovať a podozrievať členov komisie cit.: *„existuje dôvodné podozrenie z prepojenia členov komisie ako zainteresovaných osôb, ktoré boli v minulosti zamestnané u úspešného uchádzača OMOSS spol. s r.o.“* Uvedené posudzovanie je podľa účastníka konania znevážením práce týchto členov komisie, pričom účastníkovi konania nie je jasné, akým spôsobom úrad nadobudol takéto presvedčenie. Ďalej úrad žiadnym spôsobom ani len nenaznačil pochybenia v procese verejného obstarávania, hoci je mu dostupná celá dokumentácia. Účastníkovi konania nie je známe, ktoré skutkové okolnosti mali naplniť znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Účastník konania uvedené konštatovanie úradu považuje za subjektívne, bez akejkoľvek opory v dokumentácii.

Právny rámec

15. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona.

16. Podľa § 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.
17. Podľa § 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.
18. Podľa § 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.
19. Podľa § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní 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.
20. Podľa § 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.
21. Podľa § 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.
22. Podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.
23. Podľa § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní záujemca alebo uchádzač, ktorý nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a), g) a h) alebo sa na neho vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa odseku 6 písm. c) až g) a odseku 7, je oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy. Opatreniami na vykonanie nápravy musí záujemca alebo uchádzač preukázať, že zaplatil alebo sa zaviazal zaplatiť náhradu týkajúcu sa akejkoľvek škody, napravil pochybenie, dostatočne objasnil sporné skutočnosti a okolnosti, a to aktívnou spoluprácou s príslušnými orgánmi, a že prijal konkrétne technické, organizačné a personálne opatrenia, ktoré

sú určené na to, aby sa zabránilo budúcim pochybeniam, priestupkom, správnym deliktom alebo trestným činom.

24. Podľa § 182 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak porušil povinnosť podľa § 23 ods. 5.
25. Podľa § 182 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní pri ukladaní pokuty podľa odsekov 2 až 4 úrad prihliada najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti ako aj na to, či už bola účastníkovi konania v minulosti uložená pokuta za ten istý správny delikt.
26. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku, rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.
27. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku, výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.
28. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku, v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.
29. Podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
30. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
31. Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku o rozklade rozhoduje vedúci ústredného orgánu štátnej správy na základe návrhu ním ustanovenej osobitnej komisie. Proti tomuto rozhodnutiu sa nemožno odvolať.
32. Podľa § 61 ods. 3 správneho poriadku ustanovenia o odvolacom konaní sa primerane vzťahujú aj na konanie o rozklade.

Zistenia druhostupňového správneho orgánu

33. Prvostupňový správny orgán v rozklade neidentifikoval žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali o veci rozhodnúť v rámci autoremedúry podľa § 57 ods. 1 správneho poriadku a v súlade s § 57 ods. 2 správneho poriadku postúpil spis na rozhodnutie druhostupňovému správnenému orgánu.
34. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:
 - napadnuté rozhodnutie spolu so súvisiacim spisovým materiálom z prvostupňového správneho konania,
 - rozklad účastníka konania zo dňa 08. 03. 2023.

35. Druhostupňový správny orgán preskúmal postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti so skutočnosťami uvádzanými v rozklade dospel k ďalej uvedeným zisteniam.
36. Druhostupňový správny orgán má za to, že prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí posúdil všetky relevantné dôkazy, a to jednotlivo a následne vo vzájomnej súvislosti a na základe skutkových zistení z podkladov pre rozhodnutie je zrejmé, že napadnuté rozhodnutie obsahuje jednoznačne špecifikované a odôvodnené preukázanie naplnenia skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.

K porušeniu 1

37. V rámci porušenia 1 prvostupňový správny orgán konštatoval, že účastník konania napriek existencii konfliktu záujmov medzi starostom účastníka konania p. [REDACTED] a úspešným uchádzačom, ktorý mohol ohroziť alebo narušiť nestranný a nezávislý priebeh daného verejného obstarávania, neprijal primerané a dostatočne účinné opatrenia a nevykonal nápravu za účelom odstránenia vzniknutého konfliktu záujmov.
38. Druhostupňový správny orgán uvádza, že účastník konania v danom procese verejného obstarávania po zistení konfliktu záujmov prijal opatrenia vo vzťahu k [REDACTED], ako členovi komisie a zároveň zainteresovanej osobe podľa § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa ako prednosta obce Mútne, vzdal členstva v komisii na vyhodnotenie ponúk, nakoľko bol zamestnancom obce Mútne. Osoba poverená výkonom verejného obstarávania následne vymenovala nového člena komisie na vyhodnotenie ponúk. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že účinné prijatie opatrení na zabránenie konfliktu záujmov bolo teda v danom prípade vykonané len vo vzťahu k členovi komisie.
39. Teda podstatnou v rámci zisteného porušenia 1 je práve tá skutočnosť, že účastník konania neprijal primerané a dostatočne účinné opatrenia za účelom odstránenia vzniknutého konfliktu záujmov vo vzťahu k starostovi účastníka konania p. [REDACTED]. Účastník konania v rámci svojich vyjadrení v rámci prvostupňového konania a taktiež v rámci rozkladu uvádza, že v tejto súvislosti považuje za dostatočné opatrenie spočívajúce v tom, že po otvorení ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní a zistení, že do súťaže predložila ponuku aj spoločnosť OMOSS s. r. o. (ktorej spoločníkom je starosta účastníka konania p. Marián Murín) vylúčil starostu obce z komunikácie v predmetnom verejnom obstarávaní.
40. Druhostupňový správny orgán sa v tejto súvislosti stotožňuje so závermi prvostupňového správneho orgánu, že opatrenia na zamedzenie konfliktu záujmov spočívajúce v uvalení „informačného embarga“ voči starostovi obce k informáciám o priebehu verejného obstarávania v čase po otvorení ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní, nemožno považovať za dostatočné opatrenia. Je potrebné akcentovať, že zainteresovanou osobou na účely posúdenia konfliktu záujmov podľa § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní bola v prípade starostu účastníka konania p. [REDACTED] osoba s rozhodovacími právomocami verejného obstarávania, t. j. osoba na najvyššej riadiacej úrovni obce. Starosta účastníka konania sa pritom z titulu svojej funkcie prirodzene podieľal na príprave predmetného verejného obstarávania, čo potvrdzuje napr. akt schválenia súťažných podkladov starostom účastníka konania v mesiaci december 2019. Teda je zrejmé, že starosta účastníka konania

sa vo fáze pred vyhlásením verejného obstarávania podieľal na príprave predmetného verejného obstarávania. Teda v prípade starostu účastníka konania sa v jednej osobe kumuloval na strane jednej verejný funkcionár s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa (ktorý sa podieľal na príprave predmetného verejného obstarávania a zároveň podpísal zmluvu na realizáciu diela ako výsledok predmetného verejného obstarávania s úspešným uchádzačom) a na strane druhej spoločník a konečný užívateľ výhod v obchodnej spoločnosti OMOSS s.r.o., ktorá sa zúčastnila predmetného verejného obstarávania a bola určená ako úspešný uchádzač v predmetnom verejnom obstarávaní, s ktorým bola podpísaná zmluva na realizáciu diela. Vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné starostu účastníka konania vnímať nielen ako verejného funkcionára, ale aj ako konečného užívateľa výhod a spoločníka obchodnej spoločnosti OMOSS s. r. o., čo determinuje jeho prirodzený ekonomický záujem na tom, aby obchodná spoločnosť, ktorej je spoluvlastníkom, ekonomicky profitovala.

41. Zo skutkového stavu je teda zrejmé, že starosta účastníka konania, ktorý bol zároveň spoločníkom a konečným užívateľom výhod v obchodnej spoločnosti OMOSS s. r. o., mal vo väčšom časovom predstihu informácie o zámere realizovať predmetné verejné obstarávanie a informácie o parametrizácii predmetného verejného obstarávania obsiahnuté v súťažných podkladoch v porovnaní s časovým momentom ich následného kolportovania trhu v podobe zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania a zverejnenia súťažných podkladov v profile.
42. Podľa § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu, ak zistia konflikt záujmov. Uvedené ustanovenie zároveň demonštratívne vymedzuje ako opatrenia na elimináciu konfliktu záujmov najmä **vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy** a realizácie verejného obstarávania alebo úpravu jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov. Je evidentné, že zákonná úprava pojednáva o existencii konfliktu záujmov a o potrebe jeho eliminácie už v prípravnej fáze verejného obstarávania. Druhostupňový správny orgán uvádza, že v predmetnej veci v prípade starostu účastníka konania existoval konflikt záujmov, tak ako ho definuje § 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“* – už v prípravnej fáze predmetného verejného obstarávania, nakoľko na príprave predmetného verejného obstarávania sa spolupodieľal spoločník a konečný užívateľ výhod potenciálneho záujemcu a uchádzača v pripravovanom verejnom obstarávaní, t. j. obchodnej spoločnosti OMOSS s. r. o.
43. Vzhľadom na vyššie uvedené preto podľa druhostupňového správneho orgánu nemožno považovať opatrenia na elimináciu konfliktu záujmov voči starostovi účastníka konania zrealizované až v čase po otvorení ponúk za dostatočné.
44. Druhostupňový správny orgán v súvislosti s porušením 1 obiter dictum uvádza, že v danom prípade mohol účastník konania zvážiť postup podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Účastník konania v podanom rozklade uvádza, že mu nie je zrejmé, ako by mal verejný obstarávateľ postupovať v situácii, ak je zainteresovanou osobou v prípade konfliktu záujmov napr. štatutár obce. Druhostupňový správny orgán uvádza, že ak verejný obstarávateľ

pri tak exponovanom konflikte záujmov, ako nastal v prejednávanej veci, nedokáže implementovať účinné opatrenia na elimináciu konfliktu záujmov, javí sa postup podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. vylúčenie záujemcu/uchádzača ako plne aprobovaný. Na strane verejného obstarávateľa je teda vždy potrebné pri identifikovanom konflikte záujmov vzhľadom na jeho povahu a intenzitu brať do úvahy aj opatrenie ultima ratio upravené v ustanovení § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.

K porušeniu 2

45. V rámci porušenia 2 prvostupňový správny orgán konštatoval, že účastník konania pri výskyte dôvodného podozrenia z existencie potenciálneho konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, a to vo vzťahu k členom komisie [REDACTED], ktoré boli v minulosti zamestnané u úspešného uchádzača, neprijal primerané opatrenia a nevykonal nápravu za účelom odstránenia tohto potenciálneho konfliktu záujmov.
46. Druhostupňový správny orgán sa stotožňuje so závermi prvostupňového správneho orgánu. Účastník konania v rámci svojej argumentácie k porušeniu 2 v rozklade uvádza, že vo vzťahu k členkám komisie, [REDACTED] a [REDACTED], boli z jeho strany dodržané povinnosti, ktoré stanovuje § 51 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k členom komisie na vyhodnotenie ponúk, nakoľko obidve členky hodnotiacej komisie boli zamestnané u úspešného uchádzača s väčším časovým odstupom ako jeden rok od ich vymenovania do hodnotiacej komisie v predmetnom verejnom obstarávaní.
47. Druhostupňový správny orgán v prvom rade uvádza, že ustanovenie § 51 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vymedzuje dôvody, pre ktoré nemožno vymenovať konkrétnu osobu za člena komisie na hodnotenie ponúk. Uvedené ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní však nemožno vykladať tak, že ak určitá osoba v intenciách tohto ustanovenia spĺňa podmienky pre jej vymenovanie do hodnotiacej komisie, tak sa na túto osobu nevzťahujú ustanovenia o konflikte záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní. Úprava konfliktu záujmov v § 23 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje na všetky zainteresované osoby vo verejnom obstarávaní (teda aj na členov komisie na hodnotenie ponúk), a to vo všetkých fázach verejného obstarávania. V prípade akceptácie záveru účastníka konania by totiž platilo, že osoba, ktorá spĺňa podmienky pre jej vymenovanie za člena hodnotiacej komisie podľa § 51 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v podstate už nemôže byť v konflikte záujmov. Takýto záver je samozrejme neakceptovateľný, nakoľko nemá oporu v úprave zákona o verejnom obstarávaní. Je potrebné uviesť, že v praxi verejného obstarávania patrí medzi pomerne frekventované indikátory konfliktu záujmov práve existencia zamestnaneckých a podnikateľských vzťahov medzi zainteresovanou osobou a hospodárskym subjektom, ktoré predchádzali realizácii verejného obstarávania. Pracovnoprávny alebo podnikateľský vzťah, ktorý v minulosti existoval medzi zainteresovanou osobou a hospodárskym subjektom môže mať prirodzene vplyv na nestrannosť zainteresovanej osoby pri realizácii úkonov vo verejnom obstarávaní.
48. V prejednávanej veci je vo vzťahu k porušeniu 2 z pohľadu skutkového stavu potrebné akcentovať, že účastník konania vymenoval trojčlennú komisiu na hodnotenie ponúk, pričom dvaja z troch členov hodnotiacej komisie, konkrétne [REDACTED] a [REDACTED] boli bývalí zamestnanci úspešného uchádzača, čo potvrdzujú aj ich životopisy,

ktoré sú súčasťou dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu. [REDAKOVANÉ]
[REDAKOVANÉ] zastávala v danom verejnom obstarávaní okrem členky komisie na hodnotenie ponúk aj funkciu osoby poverenej výkonom verejného obstarávania, t. j. podieľala sa na príprave a procesnej realizácii predmetného verejného obstarávania, čo potvrdzujú súťažné podklady, ktoré [REDAKOVANÉ] v decembri 2019 potvrdila svojim podpisom ako osoba poverená výkonom verejného obstarávania.

49. Zo skutkového stavu je teda zrejmé, že [REDAKOVANÉ] ako bývalá zamestnankyňa úspešného uchádzača zabezpečovala prípravu a procesnú realizáciu verejného obstarávania a zároveň spolu s [REDAKOVANÉ] (rovnako bývalou zamestnankyňou úspešného uchádzača) ako členky v trojčlennej komisii na hodnotenie ponúk zabezpečovali proces vyhodnocovania ponúk. V danom verejnom obstarávaní boli predložené štyri ponuky, pričom dve ponuky boli vylúčené. Teda o samotnom vylúčení dvoch ponúk v danom verejnom obstarávaní rozhodovala trojčlenná komisia, v ktorej boli dvaja z troch členov bývalí zamestnanci úspešného uchádzača. Predmetom tohto konania v každom prípade nie je posudzovanie zákonnosti vylúčenia dvoch zo štyroch predložených ponúk, uvedené konštatácie len názorne ilustrujú objektívne vnímanie skutkového stavu v predmetnom verejnom obstarávaní.
50. V danom prípade sa teda druhostupňový správny orgán v plnej miere stotožňuje so závermi prvostupňového správneho orgánu, že účastník konania opomenul svoju povinnosť vysporiadať sa s dôvodným podozrením z existencie potenciálneho konfliktu záujmov zainteresovaných osôb v tak exponovaných pozíciách v procese verejného obstarávania, ako je člen komisie na hodnotenie ponúk a osoba poverená výkonom verejného obstarávania.
51. Druhostupňový správny orgán na základe vyššie uvedeného konštatuje, že účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.
52. Druhostupňový správny orgán vzhľadom na vyššie uvedené konštatuje, že napadnuté rozhodnutie sa zakladá na riadne zistenom skutkovom stave a na jeho správnom právnom posúdení a je dostatočne a zrozumiteľne odôvodnené a preskúmateľné. Druhostupňový správny orgán preto považuje prvostupňové rozhodnutie za správne a zákonné.
53. Na základe uvedených skutočností druhostupňový správny orgán na základe návrhu ním ustanovenej osobitnej komisie rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku sa proti tomuto rozhodnutiu nemožno odvolať. Rozhodnutie je preskúmateľné súdom.

(elektronický podpis)

JUDr. Peter Kubovič
predseda

Úradu pre verejné obstarávanie

Doručuje sa:

Obec Mútne, Mútne 194, 029 63 Mútne, IČO: 00 314 668

