



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

Bratislava 11. 03. 2024  
Číslo spisu: 17061-9000/2023

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 29. 11. 2023, doručeného Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“ alebo „prvostupňový správny orgán“) dňa 29. 11. 2023, ktorý podal účastník konania **Košický samosprávny kraj**, Námestie Maratónu mieru 1, 042 66 Košice, IČO: 35 541 016, právne zastúpený advokátskou kanceláriou XYZ, na základe Plnomocenstva zo dňa 23. 11. 2023 (ďalej len „účastník konania“), proti rozhodnutiu úradu **č. 10386-3000/2023 zo dňa 15. 11. 2023**, vydanému vo veci správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) 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“),

**r o z h o d o l**

takto:

**Rozhodnutie úradu č. 10386-3000/2023 zo dňa 15. 11. 2023**, ktorým bola účastníkovi konania uložená pokuta **v celkovej výške 3 000 eur** (slovom: tritisíc eur) podľa § 182 ods. 2 písm. q) 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“) za to, že účastník konania pri zadávaní zákazky s nízkou hodnotou na dodanie tovaru na predmet zákazky **„Dodanie, montáž a kalibrácia 96 ks prechodových bezkontaktných teplomerov“**, vyhlásenej uverejnením výzvy na predkladanie ponúk na webovom sídle účastníka konania dňa 18. 11. 2020, výsledkom ktorej je Rámcová kúpna zmluva č. 7151/2020/OVP-43598 zo dňa 11. 12. 2020, uzatvorená medzi účastníkom konania a dodávateľom United Corp, s.r.o., Pri jazdiarni 1, 040 01 Košice, IČO: 36 597 601 postupoval v rozpore s:

- § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne **v rozpore s princípom transparentnosti**, a to tým, že zadal predmet zákazky dodávateľovi napriek tomu, že z jeho ponuky **nevyplývalo splnenie technickej špecifikácie predmetu zákazky**, ktoré účastník konania požadoval v rámci opisu predmetu zákazky, pričom nie je preskúmateľné, ako k tomuto záveru účastník konania dospel, nakoľko dostatočne nezdokumentoval celý priebeh zadávania zákazky tak, aby jeho úkony boli preskúmateľné, čím do predmetného postupu zadávania zákazky vniesol prvky neprehľadnosti a zmätočnosti

a

- § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne **v rozpore s princípom transparentnosti**, a to tým, že sa riadne a preskúmateľne nevysporiadal

so skutočnosťami nasvedčujúcimi **dôvodné podozrenie z existencie potenciálneho konfliktu záujmov** v predmetnom verejnom obstarávaní, a to s prepojením medzi predsedom účastníka konania XXX, ako zainteresovanou osobou podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a YYY ako konateľom dodávateľa, pričom z dokumentácie k predmetu zákazky nevyplýva, že by sa účastník konania zaoberal potenciálnym konfliktom záujmov spočívajúcim vo vzťahu medzi týmito osobami a zároveň, že by prijal primerané opatrenia a vykonal nápravu za účelom jeho odstránenia,

pričom tieto porušenia **mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.**

#### mením

v časti výrokovvej vety vypustením slova „potenciálneho“, a to tak, že účastníkovi konania sa **ukladá pokuta výške 3 000 eur** (slovom: tritisíc eur) podľa § 182 ods. 2 písm. q) 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“) za to, že účastník konania pri zadávaní zákazky s nízkou hodnotou na dodanie tovaru na predmet zákazky „**Dodanie, montáž a kalibrácia 96 ks prechodových bezkontaktných teplomerov**“ (ďalej len „predmet zákazky“), vyhlásenej uverejnením výzvy na predkladanie ponúk na webovom sídle účastníka konania dňa 18. 11. 2020, výsledkom ktorej je Rámcová kúpna zmluva č. 7151/2020/OVP-43598 zo dňa 11. 12. 2020, uzatvorená medzi účastníkom konania a dodávateľom United Corp, s.r.o., Pri jazdiarni 1, 040 01 Košice, IČO: 36 597 601 (ďalej len „dodávateľ“) postupoval v rozpore s:

- § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne **v rozpore s princípom transparentnosti**, a to tým, že zadal predmet zákazky dodávateľovi napriek tomu, že z jeho ponuky **nevyplývalo splnenie technickej špecifikácie predmetu zákazky**, ktoré účastník konania požadoval v rámci opisu predmetu zákazky, pričom nie je preskúmateľné, ako k tomuto záveru účastník konania dospel, nakoľko dostatočne nezdokumentoval celý priebeh zadávania zákazky tak, aby jeho úkony boli preskúmateľné, čím do predmetného postupu zadávania zákazky vniesol prvky neprehľadnosti a zmätočnosti (ďalej len „prvý bod výroku rozhodnutia“)

a

- § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne **v rozpore s princípom transparentnosti**, a to tým, že sa riadne a preskúmateľne nevysporiadal so skutočnosťami nasvedčujúcimi **dôvodné podozrenie z existencie konfliktu záujmov** v predmetnom verejnom obstarávaní, a to s prepojením medzi predsedom účastníka konania XXX, ako zainteresovanou osobou podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a YYY ako konateľom dodávateľa, pričom z dokumentácie k predmetu zákazky nevyplýva, že by sa účastník konania zaoberal možným konfliktom záujmov spočívajúcim vo vzťahu medzi týmito osobami a zároveň, že by prijal primerané opatrenia a vykonal nápravu za účelom jeho odstránenia (ďalej len „druhý bod výroku rozhodnutia“),

pričom tieto porušenia **mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.**

**V ostatnom rozklad** účastníka konania zo dňa 29. 11. 2023 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam a prvostupňové rozhodnutie** č. 10386-3000/2023 zo dňa 15. 11. 2023 **potvrdzujem.**

Účastník konania je povinný uloženú 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**, vedeného v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **1038630023** a konštantného symbolu **0558**.

### **O d ô v o d n e n i e**

1. Dňa 29. 11. 2023 bol úradu prostredníctvom ÚPVS doručený list právneho zástupcu účastníka konania s označením „Rozklad voči rozhodnutiu“ zo dňa 29. 11. 2023 (ďalej len „rozklad“) proti rozhodnutiu úradu č. 10386-3000/2023 zo dňa 15. 11. 2023. Rozklad účastníka konania bol podaný v zmysle § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote, t. j. v lehote 15 dní od doručenia napadnutého rozhodnutia.
2. Keďže prvostupňový správny orgán sám nerozhodol o rozklade účastníka konania, v zmysle § 57 ods. 2 v spojení s § 61 správneho poriadku predložil dňa 20. 12. 2023 druhostupňovému správnenému orgánu rozklad účastníka konania spolu so spisovým materiálom.

### **Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu**

3. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil účastníkovi konania pokutu vo výške 3 000 eur podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní za to, že účastník konania na predmet zákazky „Dodanie, montáž a kalibrácia 96 ks prechodových bezkontaktných teplomerov“, výsledkom ktorej je Rámcová kúpna zmluva č. 7151/2020/OVP-43598 zo dňa 11. 12. 2020, uzatvorená medzi účastníkom konania a dodávateľom postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne v rozpore s princípom transparentnosti, a to tým, že zadal predmet zákazky dodávateľovi napriek tomu, že z jeho ponuky nevyplývalo splnenie technickej špecifikácie predmetu zákazky, ktoré účastník konania požadoval v rámci opisu predmetu zákazky, pričom nie je preskúmateľné, ako k tomuto záveru účastník konania došiel, nakoľko dostatočne nezdokumentoval celý priebeh zadávania zákazky tak, aby jeho úkony boli preskúmateľné, čím do predmetného postupu zadávania zákazky vniesol prvky neprehľadnosti a zmätočnosti a v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne v rozpore s princípom transparentnosti, a to tým, že sa riadne a preskúmateľne nevysporiadal so skutočnosťami nasvedčujúcimi dôvodné podozrenie z existencie potenciálneho konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, a to s prepojením medzi predsedom účastníka konania XXX, ako zainteresovanou osobou podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a YYY ako konateľom dodávateľa, pričom z dokumentácie k predmetu zákazky nevyplýva, že by sa účastník konania zaoberal potenciálnym konfliktom záujmov spočívajúcim vo vzťahu medzi týmito osobami a zároveň, že by prijal primerané opatrenia a vykonal nápravu za účelom jeho odstránenia, pričom tieto porušenia mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
4. Prvostupňový správny orgán v rozhodnutí poukázal na to, že v zmysle § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je základnou povinnosťou verejného obstarávateľa pri zadávaní zákazky postupovať podľa tohto zákona, a preto vychádzajúc z podkladu pre rozhodnutie a opierajúc sa o skutkové okolnosti vyplývajúce z podkladu pre rozhodnutie prvostupňový správny orgán uviedol nasledovné:

*K prvému bodu výroku rozhodnutia*

5. Prvostupňový správny orgán k prvému bodu výroku rozhodnutia poukázal na to, že splnenie požiadaviek na predmet zákazky je potrebné skúmať a zdokumentovať počas celého procesu verejného obstarávania, a to najmä s poukazom na dodržiavanie princípu transparentnosti,

a to aj napriek skutočnosti, že účastník konania realizoval predmetné verejné obstarávanie postupom pre zákazky s nízkou hodnotou podľa § 117 zákona o verejnom obstarávaní.

6. Prvostupňový správny orgán poukázal na to, že zo Zápisnice z určenia predpokladanej hodnoty zákazky zo dňa 02. 11. 2020, Zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 20. 11. 2020, ako ani Zápisnice z vyhodnotenia prieskumu trhu zo dňa 20. 11. 2020 nevyplýva, že by účastník konania preveroval u predložených ponúk, či spĺňajú požiadavky na predmet zákazky definované v dokumente „Opis predmetu zákazky“, a teda, či ponuka dodávateľa, s ktorým bola následne podpísaná Rámcová kúpna zmluva č. 7151/2020/OVP-43598, skutočne spĺňa požiadavky na predmet zákazky.
7. V súvislosti s vyššie uvedeným prvostupňový správny orgán zároveň poukázal na to, že stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej len „PHZ“) je jednou zo základných činností v procese verejného obstarávania a determinuje voľbu zákonného postupu zadávania zákazky. Prvostupňový správny orgán uviedol, že na základe dvoch ponúk doručených za účelom stanovenia PHZ bol účastníkom konania zvolený postup verejného obstarávania, a to zadávanie zákazky postupom pre zákazky s nízkou hodnotou podľa § 117 zákona o verejnom obstarávaní. Prvostupňový správny orgán mal za to, že nemožno stotožňovať ponuky predložené za účelom stanovenia PHZ s ponukami predloženými na základe výzvy na predkladanie ponúk ako súčasti postupu zadávania zákazky podľa § 117 zákona o verejnom obstarávaní.
8. Prvostupňový správny orgán zároveň poukázal na to, že z ponuky dodávateľa, konkrétne „Návrhu na plnenie kritérií“ zo dňa 19. 11. 2020 nevyplývalo, že by dodávateľ v súvislosti s preukázaním splnenia požiadaviek na predmet zákazky odkazoval na nejaký ďalší dokument, z ktorého by malo vyplývať splnenie požiadaviek účastníka konania na predmet zákazky (napr. kópie e-mailov s technickými listami doručenými účastníkovi konania zo strany dodávateľa za účelom predloženia ponuky na účel určenia PHZ). Uvedené prvostupňový správny orgán vyhodnotil ako porušenie princípu transparentnosti, ktorý bol účastník konania povinný dodržať aj pri postupe zadávania zákazky s nízkou hodnotou.
9. Prvostupňový správny orgán uviedol, že princíp transparentnosti má zabezpečiť, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, pričom v tejto súvislosti poukázal na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. j. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12. 05. 2008.
10. Prvostupňový správny orgán poukázal aj na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/131/2011 zo dňa 20. 06. 2012 (bod 91 tohto rozhodnutia).
11. Prvostupňový správny orgán ďalej tak, ako Rada úradu v rozhodnutí č. 8820-9000/2022 zo dňa 17. 10. 2022, poukázal aj na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SD EÚ“) vo veci C-14/17 (bod 92 tohto rozhodnutia).
12. Prvostupňový správny orgán uviedol, že z dokumentácie predloženej účastníkom konania v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy vyplýva, že účastník konania sa v rámci jednotlivých zápisníc – či už pri vyhodnocovaní ponúk na účely stanovenia PHZ alebo následne už v rámci postupu zadávania zákazky podľa § 117 zákona o verejnom obstarávaní v zápisnici z vyhodnotenia ponúk nezaoberal skutočnosťou, či ponuka uchádzača spĺňala požiadavky na predmet zákazky definované účastníkom konania v rámci dokumentu „Opis predmetu zákazky“. Prvostupňový správny orgán v tejto súvislosti konštatoval, že účastník konania sa v Zápisnici z určenia predpokladanej hodnoty zákazky zo dňa 02. 11. 2020 nezaoberal splnením požiadaviek na predmet zákazky vôbec a v predmetnej zápisnici sa obmedzil len na špecifikovanie subjektov, ktorým bola zaslaná výzva na predloženie ponuky na účely stanovenia PHZ a následne subjektov, ktoré ponuku doručili

a ktorých ponuka bola prijatá, pričom prílohu predmetnej zápisnice tvorili jednotlivé cenové ponuky, t. j. dodávateľa a spoločnosti DUBAMI s.r.o., Majerská cesta 36, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 52 499 201 (ďalej len „DUBAMI s.r.o.“), v ktorých samotní uchádzači uviedli, či spĺňajú/nespĺňajú technické a funkčné parametre vyžadované účastníkom konania, avšak uvedené nenahrádza úkon verejného obstarávateľa, v tomto prípade účastníka konania, ktorým by preveril pravdivosť uvedených informácií. Prvostupňový správny orgán poukázal na to, že dodávateľ doručil svoju ponuku – formulár „Návrh na plnenie kritérií“, z ktorého ale nevyplývalo splnenie požiadaviek na predmet zákazky. Obsahom uvedeného formuláru bola iba cena za predmet zákazky.

13. Prvostupňový správny orgán ďalej uviedol, že z následného vyhodnotenia ponúk zo dňa 20. 11. 2020 vyplýva, že ponuku predložil jediný uchádzač, a to dodávateľ, pričom účastník konania sa v zápisnici obmedzil len na zhodnotenie, že dodávateľ splnil ostatné náležitosti ponuky (a teda spĺňa požiadavky na predmet zákazky).
14. Prvostupňový správny orgán mal na základe vyššie uvedených skutočností za to, že konanie účastníka konania pri vyhodnocovaní splnenia požiadaviek na predmet zákazky je nepreskúmateľné, a teda v rozpore s princípom transparentnosti.
15. Prvostupňový správny orgán na základe vyššie uvedeného konštatoval, že posudzované konanie účastníka konania, a teda vyhodnotenie ponuky dodávateľa ako ponuky spĺňajúcej požiadavky na predmet zákazky bez náležitého preukázania overovania splnenia požiadaviek na predmet zákazky, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko ponuka dodávateľa bola vyhodnotená ako úspešná bez preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky, avšak v prípade, ak by táto ponuka po jej posúdení nespĺňala požiadavky na predmet zákazky, nemohla by byť vyhodnotená ako úspešná, musela by byť vylúčená a nemohlo by dôjsť k uzavretiu zmluvy medzi účastníkom konania a dodávateľom.
16. Prvostupňový správny orgán na základe uvedených skutočností konštatoval, že účastník konania naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko pri zadávaní predmetného verejného obstarávania postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, a to tým, že zadal predmet zákazky dodávateľovi napriek tomu, že z jeho ponuky nevyplývalo splnenie technickej špecifikácie predmetu zákazky, ktoré účastník konania požadoval v rámci opisu predmetu zákazky, pričom nie je preskúmateľné, ako k tomuto záveru účastník konania dospel, nakoľko dostatočne nezdokumentoval celý priebeh zadávania zákazky tak, aby jeho úkony boli preskúmateľné, čím do predmetného postupu zadávania zákazky vniesol prvky neprehľadnosti a zmätočnosti, pričom uvedené konanie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko ponuka dodávateľa bola vyhodnotená ako úspešná a medzi dodávateľom a účastníkom konania následne dňa 11. 12. 2020 došlo k uzatvoreniu Rámcovej kúpnej zmluvy č. 7151/2020/OVP-43598.

#### *K druhému bodu výroku rozhodnutia*

17. Prvostupňový správny orgán v rozhodnutí uviedol, že v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy úrad poukazoval na možné prepojenie medzi YYY a XXX, pričom podozrenie z tohto prepojenia odôvodnil medializovanými informáciami. V tejto súvislosti prvostupňový správny orgán uviedol, že uvedené vyplýva napr. z bodov 183 a 184 rozhodnutia Rady úradu č. 8820-9000/2022 zo dňa 17. 10. 2022, ktoré tvorí jeden z podkladov pre rozhodnutie v tomto správnom konaní.
18. Nakoľko mal prvostupňový správny orgán na základe listu „Zločin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 3 písm. a) Trestného zákona, trestné konanie – žiadosť o súčinnosť v trestnom konaní“ č. listu PPZ-133/NKA-VY3-2021 zo dňa

19. 04. 2023 vedomosť, že v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním prebieha trestné konanie, zaslal PPZ Košice Žiadosť o súčinnosť, v ktorej žiadal o poskytnutie informácií v súvislosti s druhým bodom výroku rozhodnutia, ktoré by pomohli bližšie ozrejmiť skutkový stav a napomôcť k overeniu prepojenia medzi YYY a XXX. Dňa 26. 07. 2023 bolo prvostupňovému správneému orgánu doručené Uznesenie o vznesení obvinenia ČSV: PPZ-133/NKA\_VY3-2021 (ďalej len „uznesenie o vznesení obvinenia“), z ktorého vyplýva vznesenie obvinenia okrem iných aj voči YYY, ako aj XXX, a to za pokračovací zločin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe, pričom z predmetného uznesenia vyplýva, že je rozčlenené na 4 skutky – 4 samostatné verejné obstarávania a vo vzťahu k verejnemu obstarávaniu, ktoré je predmetom tohto správneho konania, bolo vznesené obvinenie len voči YYY, ktorý tak ako vyplýva z predmetného uznesenia, s doposiaľ neustálenou osobou vykonávajúcou činnosť pre účastníka konania, dohodol diskriminačné podmienky verejného obstarávania.

19. Prvostupňový správny orgán v rozhodnutí uviedol, že prepojenie medzi YYY a XXX, ktoré bolo identifikované a vyšetrovateľom konštatované vo vzťahu k inému verejnemu obstarávaniu v bode 1 uznesenia o vznesení obvinenia, v ktorom vyšetrovateľ uviedol, cit.: „*1. obvinený XXX ako zástupca Košického samosprávneho kraja, so sídlom Námestie Maratónu mieru 1, Košice, IČO: 35 541 016 (ďalej len „KSK“), ktorý schvaľoval postup verejného obstarávateľa, po vzájomnej dohode s obvineným YYY a zástupcami spoločnosti (...) v období od začiatku roka 2019 do 10. 06. 2021 aj prostredníctvom vzájomnej e-mailovej komunikácie (...)*“, možno na účely preukázania určitého prepojenia/väzby medzi XXX a YYY podporne aplikovať aj na účely tohto správneho konania. Na základe uvedeného mal prvostupňový správny orgán za to, že nakoľko existovala dôvodná obava z existencie prepojenia medzi YYY a XXX, na účely dodržania postupu v súlade s princípom transparentnosti bolo potrebné, aby sa účastník konania vysporiadal v rámci procesu verejného obstarávania s touto skutočnosťou a pokiaľ by ju nevyhodnotil ako konflikt záujmov, bolo v súlade s predmetným princípom transparentnosti potrebné vyhotoviť v dokumentácii záznam, aby bolo konanie účastníka konania preskúmateľné a kontrolovateľné tak, ako je to vyžadované pri zabezpečení verejného obstarávania transparentným spôsobom.
20. Prvostupňový správny orgán poukázal na to, že existencia konfliktu záujmov, ktorá znamená neoprávnenú výhodu pre niektorého z uchádzačov a skresľuje tak hospodársku súťaž, predstavuje jedno z najzávažnejších porušení princípov rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, transparentnosti, ale aj hospodárnosti a efektívnosti, čo potvrdzuje aj rozsudok Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „NSS SR“) sp. zn. 5Asan/17/2020 zo dňa 26. 10. 2022, v ktorom NSS SR konštatoval, že súčasťou princípu transparentnosti verejného obstarávania je aj konflikt záujmov.
21. Prvostupňový správny orgán uviedol, že overenie prípadného konfliktu záujmov (resp. spôsob, akým sa s identifikovaným potenciálnym konfliktom záujmov/konfliktom záujmov verejný obstarávateľ vysporiadal), a prijatie opatrení na jeho zabránenie, je dôležité preskúmateľne zdokumentovať a pripojiť k dokumentácii z verejného obstarávania, pričom napriek tomu, že zákon explicitne neurčuje spôsob, akým má verejný obstarávateľ preukazovať existenciu možného konfliktu záujmov, čiastkový návod sa uvádza vo Výkladovom stanovisku úradu č. 2/2016 zo dňa 15. 04. 2016.
22. V tejto súvislosti prvostupňový správny orgán preto zdôraznil, že každý konflikt záujmov, aj potenciálny, je potrebné zdokumentovať, aby mohol účastník konania vyhodnotiť a zvážiť, aké opatrenia bude potrebné vykonať na jeho odstránenie. Prvostupňový správny orgán mal za to, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ, v tomto prípade účastník konania, má povinnosť sa

počas celého postupu verejného obstarávania zaoberať existenciou aj čo i len potenciálneho konfliktu záujmov.

23. V súvislosti s konfliktom záujmov prvostupňový správny orgán poukázal aj na Všeobecné metodické usmernenie úradu č. 9/2016 zo dňa 05. 10. 2016, v ktorom je definovaná aktívna úloha verejného obstarávateľa pri identifikácii konfliktu záujmov. Podľa predmetného všeobecného metodického usmernenia je kľúčovou identifikácia zainteresovaných osôb, pričom osoba XXX ako predsedu účastníka konania je podľa zákona o verejnom obstarávaní, ako aj podľa znenia uvedeného usmernenia, subsumovaná do kategórie osôb s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa, ktoré môžu ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľali na jeho príprave alebo realizácii. Prvostupňový správny orgán ďalej v tejto súvislosti uviedol, že uvedená definícia spadá pod dikciu ustanovenia § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Prvostupňový správny orgán dodal, že predseda verejného obstarávateľa (účastníka konania) je identifikovaný ako osoba, u ktorej môže existovať konflikt záujmov aj podľa praktickej príručky Európskej komisie a OLAF k identifikácii konfliktu záujmov.
24. Prvostupňový správny orgán poukázal na to, že úrad na problematiku prepojenia konfliktu záujmov, aj potenciálneho, s princípmi verejného obstarávania upozorňuje aj na svojej webovej stránke v rámci najčastejších porušení podľa tematických okruhov. V tejto súvislosti prvostupňový správny orgán uviedol, že uvedené porušenia boli identifikované a úradom zhrnuté ešte vo vzťahu k už nahradenému zákonu o verejnom obstarávaní – zákonu č. 25/2006 Z. z., a teda, účastník konania sa mal možnosť s nimi oboznámiť pred samotným zadávaním zákazky, a tým predísť konštatovaniu porušenia zákona o verejnom obstarávaní v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a záverom vysloveným Radou úradu, ktoré tvoria podklad pre rozhodnutie v tomto správnom konaní.
25. V súvislosti s posudzovaním potenciálneho konfliktu záujmov prvostupňový správny orgán poukázal aj na rozhodovaciu prax úradu, napr. rozhodnutie úradu č. 8675-6000/2018-OD/4 zo dňa 21. 08. 2018 a podporne aj na rozhodnutie úradu č. 4609-6000/2018-OD zo dňa 30. 04. 2018.
26. Zároveň prvostupňový správny orgán považoval za relevantné v tejto súvislosti poukázať aj na rozhodnutie Rady úradu č. 8037-9000/2021 zo dňa 05. 08. 2021 a rovnako aj na závery Rady úradu uvedené v rozhodnutí č. 17050-9000/2020 zo dňa 01. 02. 2021.
27. V súvislosti s posudzovaním konfliktu záujmov prvostupňový správny orgán príkladmo poukázal aj na ďalšiu rozhodovaciu činnosť úradu, a to rozhodnutia Rady úradu č. 14285-9000/2019, 14475-9000/2019 zo dňa 25. 11. 2019, č. 4093-9000/2021 zo dňa 24. 01. 2022, č. 11572-9000/2022 zo dňa 11. 11. 2022, č. 8162-9000/2021 zo dňa 30. 07. 2021.
28. Ďalej v súvislosti s posudzovaním konfliktu záujmov prvostupňový správny orgán poukázal na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/33/2018 zo dňa 11. 03. 2020, z ktorého vyplýva prepojenie konfliktu záujmov s princípmi verejného obstarávania, a to najmä s princípom transparentnosti a podporne poukázal na rozsudok SD EÚ C-538/13 zo dňa 12. 03. 2015, v ktorom SD EÚ 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). Aj napriek skutočnosti, že toto správne konanie nebolo vedené za správny delikt vzťahujúci sa výlučne k porušeniu povinností na odstránenie konfliktu záujmov, ale za porušenie princípu transparentnosti naviazané na nepreskúmateľnosť zaoberania sa potenciálnym konfliktom záujmov, prvostupňový správny orgán mal za to, že ho možno podporne použiť aj na účely vedeného správneho konania.

29. V nadväznosti na vyššie uvedené mal prvostupňový správny orgán za to, že uvedené rozsudky SD EÚ potvrdzujú, že bez ohľadu na to, či sa XXX ako zainteresovaná osoba podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní cítil v konflikte záujmov vo vzťahu k YYY, v súlade s ustanovením § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a tiež v súlade § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom transparentnosti, bolo potrebné, aby túto situáciu kontrolovateľným spôsobom vyhodnotil a aj v prípade neidentifikovania konfliktu záujmov, aby táto skutočnosť bola súčasťou dokumentácie z postupu zadávania zákazky.
30. Prvostupňový správny orgán vo vzťahu k druhému odseku výroku svojho rozhodnutia konštatoval, že účastník konania tým, že sa riadne a preskúmateľne nevysporiadal so skutočnosťami nasvedčujúcimi dôvodné podozrenie z existencie potenciálneho konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, a to s prepojením medzi predsedom účastníka konania XXX ako zainteresovanou osobou podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a YYY ako konateľom dodávateľa, dopustil konania v rozpore s princípom transparentnosti, nakoľko z dokumentácie k predmetu zákazky nevyplýva, že by sa účastník konania akýmkoľvek spôsobom zaoberal potenciálnym konfliktom záujmov spočívajúcim vo vzťahu medzi týmito osobami. Prvostupňový správny orgán mal za to, že toto konanie zároveň mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko ponuka dodávateľa, ktorého konateľom bola osoba, u ktorej existovalo podozrenie na konflikt záujmov s predsedom účastníka konania, bola vyhodnotená ako úspešná. Prvostupňový správny orgán konštatoval, že uvedeným konaním účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.

### **Rozklad podaný účastníkom konania**

31. Účastník konania v úvode podaného rozkladu rekapituluje výrok napadnutého rozhodnutia a podklady pre jeho vydanie.
- K splneniu technickej špecifikácie*
32. Účastník konania v rozklade uvádza, že dňa 27. 10. 2020 pre potreby určenia PHZ zaslal výzvu na predloženie ponuky hospodárskym subjektom: United Corp, s.r.o, Nextram, s.r.o. a DUBAMI s.r.o. Účastníkovi konania bola dňa 29. 10. 2020 doručená cenová ponuka uchádzača United Corp, s.r.o., ktorá obsahovala presné označenie tovaru spolu s vyhlásením o tom, že ponúkaný tovar spĺňa technickú špecifikáciu stanovenú v opise predmetu zákazky. V tejto súvislosti účastník konania poukázal na ponuku predmetného uchádzača, prílohou ktorej boli okrem iného aj technický list termosnímača teplomeru, technický list nabíjacieho adaptéru a technický list osvetlenia. Vychádzajúc z týchto príloh preukazujúcich splnenie technických požiadaviek na predmet zákazky účastník konania určil predpokladanú hodnotu zákazky, zadávanie ktorej bolo začaté zverejnením výzvy na predkladanie ponúk na webovom sídle účastníka konania dňa 18. 11. 2020. Účastník konania poukázal na to, že výzva na predkladanie ponúk odkazuje na totožnú technickú špecifikáciu vo vzťahu ku požadovanému tovaru ako bola uvedená v rámci výzvy za účelom určenia predpokladanej hodnoty zákazky zo dňa 27. 10. 2020. Účastník konania uvádza, že súčasťou výzvy okrem opisu predmetu zákazky, vzorového návrhu na plnenie kritérií bol aj návrh zmluvy, ktorá mala byť uzavretá s úspešným uchádzačom.
33. Účastník konania ďalej v rozklade uvádza, že v súlade s vyššie uvedeným, uchádzač United Corp, s.r.o. predložil dňa 19. 11. 2020 ponuku, ktorej obsah korešpondoval s požiadavkami uvedenými vo výzve účastníka konania zverejnenou dňa 18. 11. 2020, nakoľko obsahovala návrh na plnenie kritérií spoločne s požadovaným vyhlásením vo vzťahu ku splneniu podmienok podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý bol účastníkom konania



požadovaný v rámci výzvy na predkladanie ponúk. Účastník konania ďalej uvádza, že komisia účastníka konania na vyhodnotenie ponúk v zápisnici z vyhodnotenia prieskumu trhu zo dňa 20. 11. 2020 z uvedených dôvodov s prihliadnutím na to, že uchádzačom predložená ponuka spĺňala požiadavky účastníka konania na obsah ponuky, konštatovala, že predmetná ponuka spĺňa „ostatné náležitosti ponuky“.

34. Vo vzťahu k úradom namietanej skutočnosti, že účastník konania riadne nepreskúmal, či ponuka úspešného uchádzača spĺňa požiadavky na predmet zákazky, účastník konania zdôraznil, že v čase vyhodnocovania ponúk disponoval dokumentáciou (technické listy) preukazujúcou splnenie minimálnych požiadaviek na tovar predložený uchádzačom ešte v rámci procesu určovania predpokladanej hodnoty, a preto zo strany komisie účastníka konania neexistoval dôvod na overovanie ďalších požiadaviek okrem tých, ktoré boli účastníkom konania požadované v rámci výzvy na predkladanie ponúk.
35. V tejto súvislosti má účastník konania za to, že prvostupňový správny orgán sa k týmto argumentom účastníka konania vyjadril len čiastočne, keď v bode 40 napadnutého rozhodnutia uviedol, cit.: „*Skutočnosť, že opis predmetu zákazky a požiadavky na predmet zákazky boli totožné v rámci výzvy na predkladanie ponúk na účely určenia PHZ a následne výzvy na predkladanie ponúk pri vyhlásení predmetného verejného obstarávania, automaticky neznamená, že ponuka, ktorá by aj potenciálne spĺňala požiadavky na predmet zákazky v rámci predkladania ponúk na účely stanovenia PHZ je totožná a automaticky spĺňa požiadavky na predmet zákazky aj v rámci zadávania zákazky.*“
36. Účastník konania v podanom rozklade uvádza, že nerozumie vyššie uvedenej úvahe v kontexte skutkového stavu, a má za to, že aj napriek prísne formálnej povahe procesu verejného obstarávania je treba vnímať aj logické myšlienkové úvahy, ktorými bol účastník konania pri obstarávaní vedený, a ktoré sú úplne zrejme, a teda, ak sú požiadavky na predmet zákazky v rámci výzvy na účely zistenia PHZ úplne rovnaké s požiadavkami na predmet zákazky v rámci výzvy na predkladanie ponúk v rámci vyhláseného obstarávania a ponuku predloží ten istý uchádzač len o pár dní po tom, ako sa zúčastnil predkladania svojej ponuky v rámci zistenia PHZ, je úplne zrejme, že sa jedná o tú istú ponuku a neexistuje dôvod, prečo by na ten istý predmet obstarávania mal účastník ponúkať úplne iný výrobok. Podľa účastníka konania sa v konečnom dôsledku v procese kontroly (prostredníctvom dodacích listov a skutočnosti, že zadaná zákazka bola skutočne podľa špecifikácii účastníka konania úspešným uchádzačom riadne dodaná) preukázalo, že ponuka naozaj korešpondovala so zadanou zákazkou. Účastník konania v tejto súvislosti uvádza, že nenamietal a ani nenamietal, že sa jednalo o formálnu chybu zo strany účastníka konania ako verejného obstarávateľa, avšak to, s čím sa úrad absolútne nesprávne ako prvostupňový správny orgán vysporiadal, je skutočnosť, či uvedené pochybenie mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Účastník konania má za to, že uvedené logicky nemohlo mať vplyv na výsledok, pretože zo všetkých ďalších okolností je zrejme, že ak by tie isté dokumenty úspešný uchádzač (dodávateľ) opäť riadne zaslal, v konečnom dôsledku by bol výsledok verejného obstarávania presne ten istý.
37. Ďalej účastník konania uvádza, že nakoľko je úplne zrejme, že toto formálne pochybenie samo osebe nemohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, uvedenými úvahami sa mal úrad viesť aj vo vzťahu k vyvodzovaniu deliktuálnej zodpovednosti, ktorej predpokladom je pochybenie verejného obstarávateľa, ktoré ale dosahuje určitú mieru intenzity, ktorá prirodzene musí byť vyššia než nepatrná.
38. Na základe vyššie uvedeného účastník konania konštatuje, že sa nemožno stotožniť s konštatovaním prvostupňového správneho orgánu podľa ktorého účastník konania naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko pri zadávaní predmetného verejného obstarávania postupoval v rozpore

s princípom transparentnosti, a to tým, že zadal predmet zákazky dodávateľovi napriek tomu, že z jeho ponuky nevyplývalo splnenie technickej špecifikácie predmetu zákazky, ktoré účastník konania požadoval v rámci opisu predmetu zákazky, pričom nie je preskúmateľné, ako k tomuto záveru účastník konania dospel.

39. V nadväznosti na uvedené má účastník konania za to, že splnenie technickej špecifikácie predmetu zákazky mal účastník konania za preukázané, akurát k uvedenému záveru dospel inak, ako formálne predpokladá zákon o verejnom obstarávaní.

#### *Ku konfliktu záujmov*

40. Účastník konania vo vzťahu k druhej časti rozhodnutia, týkajúceho sa údajného konfliktu záujmov medzi predsedom účastníka konania a konateľom úspešného uchádzača (dodávateľ) uvádza, že popri predmetnom konaní o správnom delikte sa súčasne viedlo aj konanie o správnom delikte č. k.: 10724-3000/2023, ktoré sa týkalo zákazky s nízkou hodnotou na dodanie tovaru na predmet zákazky „Dodanie, montáž a kalibrácia 95 ks prechodových bezkontaktných teplomerov“, vyhlásenej uverejnením výzvy na predkladanie ponúk na webovom sídle účastníka konania dňa 19. 05. 2021, výsledkom ktorej je Kúpna zmluva č. 7793/2021/OVP-19323 zo dňa 09. 06. 2021, uzatvorená medzi účastníkom konania a dodávateľom United Corp, s.r.o. V tejto súvislosti účastník konania poukazuje na to, že ako je účastníkovi konania, ako aj prvostupňovému správne mu orgánu zrejmé, tieto zákazky boli spoločným predmetom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy č. k. 14079-6000/2021, pričom až v konaní o správnom delikte prvostupňový správny orgán rozdelil tieto zákazky do samostatných konaní. Ďalej účastník konania v tejto súvislosti uvádza, že prvostupňový správny orgán v oznámení o začatí správneho konania č. 10386-3000/2023 a oznámení o začatí správneho konania č. 10724-3000/2023 vyzval účastníka konania na možnosť oboznámiť sa s obsahom administratívneho spisu a dokumentov, ktoré tvoria podklady pre rozhodnutie v konaniach a na zaslanie vyjadrenia, pričom z oboch oznámení vyplýval menný zoznam dokumentov, ktoré majú tvoriť podklady pre rozhodnutie v rámci oboch konaní, z ktorých bolo zrejmé, že podklady pre vydanie rozhodnutia (s výnimkou dokumentácie z verejného obstarávania) sú v oboch konaniach totožné. Účastník konania uvádza, že z uvedeného dôvodu pristúpil k nahliadnutiu a oboznámeniu sa s podkladmi pre vydanie rozhodnutia prostredníctvom svojho právneho zástupcu len v konaní č. k.: 10724-3000/2023, pretože oboznamovať sa opakovane s tými istými dokumentmi by očividne nemalo nijaký zmysel ani racionálny dôvod.
41. V nadväznosti na vyššie uvedené účastník konania uvádza, že po preštudovaní administratívneho spisu a oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie v konaní zaslal prvostupňovému správne mu orgánu vyjadrenie k podkladom pre rozhodnutie spolu s doplneným dôkazným prostriedkom, pričom poukazuje na to, že uvedené vyjadrenie sa dotýkalo zásadne len časti konania zaoberajúceho sa konfliktom záujmov, ktorý je rovnaký v oboch konaniach.
42. V tejto súvislosti účastník konania poukazuje na to, že nakoľko obe konania sa vedú pred tým istým prvostupňovým správne mu orgánom nebol dôvod, prečo v tomto konaní o správnom delikte bolo vyjadrenie účastníka konania (toho istého), týkajúce sa tých istých skutočností, úplne ignorované, pričom konanie o správnom delikte je obdobou formou konania trestného a aktívna vyhľadávacia zásada neumožňuje správne mu orgánu tváriť sa, že nevie o existencii vyjadrenia účastníka konania, v ktorom zároveň ponúka ďalší dôkaz, ktorý by ale tentokrát mal svedčiť v jeho prospech, ak mu to vyjadrenie „leží na tom istom stole“.
43. Účastník konania ďalej uviedol, že nakoľko predmetné vyjadrenie s pripojeným čestným vyhlásením predsedu účastníka konania prvostupňový správny orgán nijak nevzal na vedomie, argumenty v ňom uvedené uvádza v tomto rozklade.

44. Účastník konania poukazuje na to, že vyžiadanie si informácií od PPZ Košice naznačuje, že samotný prvostupňový správny orgán mal za to, že medializované informácie nemôžu predstavovať skutkový (dôkazný) základ objasňujúci správny delikt v konaní o správnom delikte ako formy administratívneho trestania.
45. Účastník konania ako kontrolovaný počas celého prebiehajúceho konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného opakovane namietal skutočnosť, že existenciu údajného konfliktu záujmov, a teda údajný blízky vzťah medzi štatutárnym orgánom účastníka konania a úspešným uchádzačom (dodávateľom) úrad identifikoval na základe medializovaných informácií. V rámci prvostupňového rozhodnutia úrad odkázal na internetový článok DDD s tým, že uvedená skutočnosť mala údajne deklarovať skutočnosť, že konateľ úspešného uchádzača YYY je známym predsedom účastníka konania XXX, a ani jeden z nich údajne túto skutočnosť nerozporuje.
46. Účastník konania v tejto súvislosti uvádza, že následne Rada úradu vo svojom rozhodnutí o odvolaní podrobne analyzovala povahu medializovaných informácií ako relevantného zdroja, či spôsobilosti informácií ako dôkazu v konaní vedenom úradom. Rada úradu vo svojom rozhodnutí poukázala na Praktickú príručku Európskej komisie a OLAF k identifikácii konfliktu záujmov, kde má byť v bode 3.3 vyslovene uvedené, že informácie od informátorov a médií nie sú samé osebe dôkazmi. Ďalej táto príručka uvádza, že orgány (najmä riadiace orgány alebo riadiace/kontrolné organizácie v rámci riadiacich orgánov) by mali použiť všetky dostupné zdroje na preverenie správnosti týchto informácií. Rada úradu v rozhodnutí svojho textu sumarizuje, že informácie od médií môžu byť považované za zdroje, ktoré môžu predstavovať podnet na začatie kontroly, nemôžu byť však samo osebe brané ako dôkazy.
47. Vo vzťahu k uvedenému účastník konania poukazuje na to, že Rada úradu tento názor nezpracovala, nakoľko z textu jej rozhodnutia nevyplýva, že by Rada úradu pravdivosť medializovaných informácií ďalej preverovala alebo vykonala akékoľvek ďalšie zistenia a potencialitu konfliktu záujmov založila práve na medializovaných informáciách, ktoré vo svojom rozhodnutí citovala. Podľa účastníka konania sa Rada úradu vo svojom rozhodnutí nevysporiadala s tým, že v čase vyhlásenia predmetného verejného obstarávania informácie medializované neboli, a preto účastníkovi konania nie je zrejmé, ako mal potenciálny konflikt identifikovať a zaoberať sa ním v čase zadávania predmetnej zákazky. Účastník konania opätovne uviedol, že má za to, že žiadny vzťah medzi XXX a YYY neexistuje a medializované informácie vo veľkej časti neboli pravdivé alebo boli podané veľmi tendenčným spôsobom.
48. Ďalej v rozklade účastník konania poukázal na obsah uznesenia o vznesení obvinenia zo dňa 15. 02. 2023, pričom uviedol, že predmetné uznesenie podľa jeho názoru neprinieslo žiaden „nový dôkaz“ alebo žiadnu novú informáciu k deklarovanému vzťahu medzi štatutárnym orgánom účastníka konania a štatutárnym orgánom úspešného uchádzača. Účastník konania tiež poukázal na to, že údaje o svedkovi, ktorého výpoveď je zachytená na stranách 60 až 63 uznesenia o vznesení obvinenia sú anonymizované a výpoveď anonymnej osoby zásadne nemožno označiť za dôkaz. Podľa účastníka konania v ďalšom texte uznesenia o vznesení obvinenia sa nespomína vzťah, resp. dôkazy preukazujúce vzťah XXX a YYY a ani iné skutočnosti nenaznačujú, že by existoval akýkoľvek vzťah. Účastník konania má za to, že orgány činné v trestnom konaní (ďalej len „OČTK“) sa spolu s úradom dostali z hľadiska dôkaznej situácie do bludného kruhu, nakoľko predmetné uznesenie odkazuje na rozhodnutie Rady úradu, v ktorom sú tie isté informácie ako vo výpovedi, ktorá je súčasťou uznesenia o vznesení obvinenia, a zároveň predmetné uznesenie je teraz jedným z podkladov pre rozhodnutie v správnom konaní.

49. V nadväznosti na uvedené účastník konania poukazuje na to, že rozhodnutia úradu v danej veci odkazujú na medializované informácie, pričom tieto isté informácie predniesol aj v rámci svojej svedeckej výpovede autor informácií – novinár, čo do svojho uznesenia o vznesení obvinenia zakomponovali aj orgány činné v trestnom konaní, a zároveň v uznesení o vznesení obvinenia svoju teóriu orgány činné v trestnom konaní podporujú rozhodnutiami úradu, pričom úrad založil svoje ďalšie rozhodnutie predovšetkým na podklade uznesenia o vznesení obvinenia.
50. Účastník konania ďalej poukázal na to, že v rámci vyžiadaných dokladov úrad podľa všetkého neobdržal celé záznamy z výpovedí svedkov a v rámci predloženého uznesenia o vznesení obvinenia neboli pravdepodobne ani poskytnuté úplne všetky dôkazy, ktorými orgány činné v trestnom konaní disponujú, a preto je ťažké sa podrobne vyjadriť k obsahu výpovede svedka ZZZ, pričom účastník konania poukazuje na to, že je minimálne zvláštne, že vyšetrovateľ sa v rámci jeho výpovede podľa všetkého uspokojil s jeho výrokmi o skúmaní neštandardného vzťahu medzi štatutárnymi orgánmi, a to bez toho, aby sa ďalšími otázkami dopátral jeho „zdrojov“, ktoré by mali o tomto neštandardnom vzťahu vypovedať, pričom svedok neuvádza od koho tieto informácie dostal, aké sú jeho zdroje a vyšetrovateľa zjavne ani nezaujímalo, odkiaľ tie údajné informácie, s ktorými ďalej pracoval, má. Účastník konania poukazuje na to, že svedok opakovane spomína nahrávku s YYY, ktorá mu má jeho informácie o ich údajnom vzťahu potvrdzovať, avšak okrem tejto nahrávky sa v rámci jeho výpovede nemožno dopátrať žiadnej inej skutočnosti, ktorá by mala uvedený vzťah naznačovať či potvrdzovať. Účastník konania konštatuje, že ktokoľvek sa s nahrávkou, ktorú vyhotovil novinár v rámci svojej novinárskej investigatívnej činnosti oboznámi, je mu úplne zrejmé, že jeho otázky boli sugestívne, opakujúce sa, s naliehajúcim podtónom, ktorý zjavne dopytovaného obťažoval a v danom duchu bola poskytnutá aj odpoveď.
51. Účastník konania v rozklade poukazuje na citáciu argumentácie vyšetrovateľa uvedenú v bode 63 napadnutého rozhodnutia v kontexte ním uvedených dôkazov, pričom uvádza, že je prirodzené, že niečo tvrdí vyšetrovateľ a obhajoba uvedené vyvracia, a je spôsobilá tvrdené vyvrátiť, a preto je o celej veci oprávnený rozhodnúť jedine príslušný súd a práve rozhodnutie súdu je dôležité pre zistenie a posúdenie vzťahu XXX a YYY. V tejto súvislosti účastník konania konštatuje, že prvostupňový správny orgán sa pre svoje rozhodnutie uspokojil iba s konštatovaním vyšetrovateľa, ktorý svoje závery opiera predovšetkým o slová novinára, u ktorého sa neunúval ani len zistiť zdroj svojich informácií.
52. V nadväznosti na uvedené má účastník konania za to, že ak tento údajný vzťah zakladajúci konflikt záujmov prvostupňový správny orgán nijak preukázaný nemá, je jeho konštatovanie nezákonné a arbitrárne. Účastník konania uvádza, že štatutárny orgán naďalej zotrváva na tvrdení, že žiadne vzťah medzi nám a konateľom úspešného uchádzača neexistuje a tiež neexistuje žiadny jeho priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jeho nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním.
53. Účastník konania ďalej v podanom rozklade vymedzil všeobecné pojmové znaky správnych deliktov, potrebu aplikácie zásad podľa § 3 správneho poriadku aj pri správnom trestaní, ale zároveň aj na potrebu poskytnutia záruk a práv poskytovaných v Trestnom poriadku a Trestnom zákone nielen obvinenému z trestného činu, ale aj subjektu, voči ktorému je vyvodzovaná administratívnoprávna zodpovednosť. Podporne tiež poukázal na Odporúčania výboru ministrov č. R (91) a v ňom zakotvené princípy, ktoré by sa mali uplatňovať v rámci procesnoprávnej a hmotnoprávnej úpravy administratívnoprávneho trestania fyzických a právnických osôb za správne delikty, ďalej tiež na čl. 6 ods. 1 Dohovoru, súdnu judikatúru a judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva.

54. Účastník konania v podanom rozklade kladie dôraz na dodržiavanie zásady *in dubio pro reo* (v pochybnostiach v prospech páchatel'a), a teda, že dôkazné bremeno znáša správny orgán. To podľa účastníka konania znamená, že účastník konania v rámci správneho konania nemusí dokazovať žiadnu skutočnosť svedčiacu v jeho neprospech ani v jeho prospech, pričom ak sa vyskytnú po vykonaní všetkých dôkazov dôvodné pochybnosti o otázke viny obvineného, je potrebné rozhodnúť v jeho prospech (pravidlo *in dubio pro reo*).
55. Účastník konania zdôrazňuje, že prvostupňový správny orgán musí v konaní o uložení sankcie rešpektovať všetky základné zásady konania podľa § 3 správneho poriadku, teda zásadu legality, zásadu aktívnej súcinnosti účastníkov konania, zásadu hospodárnosti (procesnej ekonomie) a rýchlosti konania, ale aj zásadu materiálnej (objektívnej) pravdy. Ďalej má účastník konania za to, že prvostupňový správny orgán je pri správnom trestaní povinný dodržiavať a aplikovať všeobecné zásady trestania podľa Trestného zákona a Trestného poriadku tak, ako sú bližšie špecifikované v Odporúčaní Výboru ministrov (91) 1 a príslušnej judikatúre. Účastník konania konštatuje, že v konaní o uložení sankcie nejde len o uloženie sankcie ako takej, prvostupňový správny orgán musí ustáliť a preukázať, že došlo k spáchaniu správneho deliktu osobou, ktorej sa má pokuta uložiť

#### *K uzneseniu o vznesení obvinenia*

56. K uzneseniu o vznesení obvinenia účastník konania uvádza, že zabezpečenie predmetného uznesenia prvostupňovým správnym orgánom je z hľadiska dôkazného zabezpečenia nedostatočné, nakoľko podľa účastníka konania *de facto* neprinieslo žiaden nový dôkaz o údajnom vzťahu medzi XXX a YYY, pričom práve údajný blízky vzťah má viesť k záveru o potenciálnom konflikte záujmov, na ktorom je založené „obvinenie“ prvostupňového správneho orgánu.
57. Účastník konania ďalej v rozklade namieta, že prvostupňový správny orgán nevykonal žiadne vlastné dokazovanie alebo akékoľvek ďalšie zisťovanie a nevypočul zúčastnené osoby, u ktorých podľa neho existoval potenciálny konflikt záujmov a v súvislosti s potrebou presného zistenia skutkového stavu poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 10Asan/15/2017, pričom mal k dispozícii aj čestné vyhlásenie štatutárneho orgánu, teda XXX, v ktorom sa vyjadruje o tvrdenom vzťahu medzi ním a štatutárnym orgánom United Corp s.r.o., pričom ani túto skutočnosť prvostupňový správny orgán nijak nezohľadnil.
58. Podľa účastníka konania dôkazná núdza, v ktorej sa podľa neho nachádza prvostupňový správny orgán, zakladá stav, kedy by akékoľvek odsudzujúce rozhodnutie bolo predčasné a *de facto* nezákonné. Podľa názoru účastníka konania až konečné rozhodnutie v trestnom konaní by mohlo predstavovať skutkový základ pre konštatovanie, resp. nekonštatovanie pochybenia v rámci verejného obstarávania a následné konštatovanie spáchania správneho deliktu zo strany účastníka konania.
59. Ďalej v rozklade účastník konania uvádza, že prvostupňový správny orgán na podporu svojich tvrdení o existencii (i len potenciálneho) konfliktu záujmov opakovane predkladá nie úplne zmysluplnú konštrukciu o tom, že účastník konania pochybil už v tom, že sa nezaoberal len potenciálnym konfliktom záujmov, pričom účastník konania nerozumie, na základe čoho má identifikovať tento iba potenciálny konflikt záujmov. V tejto súvislosti účastník konania uvádza, že v prípade, že osoby, ktoré sa aktívne zúčastňujú na konkrétnom verejnom obstarávaní nenachádzajú žiadne finančné, ekonomické, rodinné či iné prepojenie, alebo akékoľvek iné dôvody pre vznik konfliktu záujmov, prečo by iniciatívne mali prichádzať za štatutárnym orgánom s dopytom, či sa tento necíti zaujatý a v konflikte záujmov. Účastník konania má za to, že štatutárny orgán verejného obstarávateľa, až do momentu, kedy dochádza k podpisu zmluvy nemá priamu vedomosť, kto sa zúčastňuje jednotlivých verejných obstarávaní, a kto je úspešným uchádzačom, a zároveň, ak sa štatutárny orgán subjektívne necíti

zaujatý a v konflikte záujmov, nemajú na základe čoho osoby, ktoré sa priamo zúčastňujú procesov verejného obstarávania samé od seba tento konflikt identifikovať.

60. Účastník konania ďalej v súvislosti s konštatovaním prvostupňového správneho orgánu, že v dokumentácii z verejného obstarávania sa nenachádza čestné prehlásenie XXX o neexistencii konfliktu záujmov uvádza, že žiadna takáto povinnosť zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva a má za to, že prvostupňový správny orgán si nesprávne vykladá pojem „potenciálny konflikt záujmov“. V tejto súvislosti účastník konania konštatuje, že prvostupňový správny orgán *de facto* totiž nežiada zdokumentovať „potenciálny konflikt záujmov“ ale žiada zdokumentovať „neexistujúci konflikt záujmov“.
61. V kontexte vyššie uvedeného má účastník konania za to, že skutočnosť, že v rámci svojej doterajšej rozhodovacej činnosti si úrad vytvoril prax, v rámci ktorej od zamestnancov verejných obstarávateľov požaduje čestné prehlásenia o neexistencii konfliktu záujmov nielen na prípady, kedy hrozí konflikt záujmov, ale aj na prípady, kedy nehrozí, takýto postup prvostupňového správneho orgánu ešte neznamená, že je súladný so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. smernicou. Účastník konania poukazuje na to, že zákon o verejnom obstarávaní v ustanoveniach § 23 nehovorí nič o čestných prehláseniach a na uvedenom nemení nič ani skutočnosť, že táto požiadavka úradu sa vyprofilovala v rámci aplikačnej praxe a v rámci metodických usmernení.
62. V súvislosti s vyššie uvedeným účastník konania uvádza, že úrad ako správny orgán nedisponuje normotvornými právomocami a obsah jeho metodických usmernení, ako aj jeho rozhodovacia činnosť (či už ustálená alebo nie) predstavujú len právny názor vyjadrený orgánom verejnej moci, ktorý nemá všeobecne záväzný charakter a jeho aplikácia práva by mala, tak isto ako u každého iného orgánu verejnej moci, korelovať s právnou úpravou, pričom poukazuje na ustanovenie § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní vyjadruje povinnosť verejného obstarávateľa prijať primerané opatrenia len v prípade, keď zistí konflikt záujmov, nie vtedy, keď ho nezistí ani nič v danom okamihu jeho existencii nenasvedčuje.
63. V závere podaného rozkladu účastník konania uvádza, že podľa jeho názoru majú pre toto správne konanie význam skutočnosti, resp. dôkazy vykonané v rámci trestného konania, ktoré posilnia dôkaznú situáciu v rámci správneho konania. Účastník konania preto považuje trestné konanie za predbežnú otázku vo vzťahu k správne konaniu, a z uvedeného navrhuje správne konanie podľa § 29 správneho poriadku prerušiť, a to do právoplatnosti rozhodnutia v trestnom konaní.
64. V nadväznosti na vyššie uvedené účastník konania navrhuje, aby druhostupňový správny orgán rozkladom napadnuté rozhodnutie zrušil a vrátil vec správne orgánu prvého stupňa na opätovné konanie a rozhodnutie, pričom v rámci opätovného konania navrhuje, aby správny orgán prvého stupňa prerušil konanie o správnom delikte, a to až do času ukončenia vyššie špecifikovaného trestného konania, v ktorom sa objasňujú aj skutočnosti dôležité pre toto správne konanie.

## Právny rámec

65. 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.
66. 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.
67. 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.
68. 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.
69. Podľa § 117 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ pri zadávaní zákazky s nízkou hodnotou postupuje tak, aby vynaložené náklady na predmet zákazky boli hospodárne. Ak verejný obstarávateľ vyzval na predloženie ponuky viac hospodárskych subjektov na účel zadania zákazky, je povinný zabezpečiť dodržanie princípov rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie. Verejný obstarávateľ je povinný postupovať v súlade s princípom transparentnosti a zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania, tak aby jeho úkony boli preskúmateľné bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie.
70. Podľa § 167 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, úrad pri výkone dohľadu
  - a) vydáva oznámenia o súlade alebo nesúlade predložených dokumentov s týmto zákonom podľa § 168,
  - b) vydáva rozhodnutia podľa tejto hlavy,
  - c) ukladá sankcie za priestupky a iné správne delikty podľa tohto zákona,
  - d) vykonáva iné činnosti podľa tejto hlavy.
71. Podľa § 167 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním je úrad oprávnený vyžiadať si od orgánov Policajného zboru alebo od orgánov činných v trestnom konaní informácie získané podľa osobitného predpisu a tie použiť na účely výkonu dohľadu; informácie, ktorých poskytnutím by mohol byť zmarený účel trestného konania, sa neposkytujú.
72. Podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak v postupe verejného obstarávania porušil pravidlá ustanovené týmto zákonom okrem správnych deliktov podľa odseku 1 a písmen a) až p) a toto porušenie mohlo mať alebo malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.

## Zistenia a právne posúdenie druhostupňového správneho orgánu

73. Druhostupňový správny orgán podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku preskúmal napadnuté rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu v celom rozsahu, taktiež preskúmal postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti so skutočnosťami uvedenými v rozklade účastníka konania dospel k ďalej uvedeným zisteniam.
74. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál: podklady pre vydanie rozhodnutia uvedené v bode 8 napadnutého rozhodnutia, napadnuté rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu a rozklad účastníka konania.
75. Účastník konania je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a na obstaranie daného predmetu zákazky použil postup pre zadávanie zákaziek s nízkou hodnotou podľa § 117 zákona o verejnom obstarávaní. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 69 970,88 eur bez DPH ide o zákazku s nízkou hodnotou na dodanie tovaru. Účastník konania zverejnil dňa 18. 11. 2020 výzvu na predkladanie ponúk na svojom webovom sídle, a zároveň o jej zverejnení prostredníctvom e-mailu informoval tri hospodárske subjekty. V lehote na predkladanie ponúk, tzn. do 20. 11. 2020 do 10:00 hod., predložil ponuku jeden uchádzač, a to United Corp, s.r.o. Po vyhodnotení ponuky a splnenia podmienok účasti bol tento uchádzač vyhodnotený ako úspešný s návrhom na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk „najnižšia cena za celý predmet (s DPH)“ vo výške 83 150,40 eur s DPH. Účastník konania dňa 11. 12. 2020 uzavrel s úspešným uchádzačom Rámcovú kúpnu zmluvu č. 7151/2020/OVP-43598 (ďalej len „Rámcová kúpna zmluva“) v zmluvnej cene 83 150,40 eur s DPH.

### K prvému bodu výroku rozhodnutia

76. Z dokumentácie z verejného obstarávania, ktorej úplnosť deklaroval samotný účastník konania, vyplýva, že dodávateľ bol účastníkom konania oslovený za účelom stanovenia PHZ, pričom ako odpoveď na predmetný e-mail zaslal vyplnený formulár „Návrh cenovej ponuky“, z ktorého okrem iného vyplýva, cit: „

Obchodná značka, typ, číselné označenie tovaru	Prechodový bezkontaktný teplomer, MR4
Výrobca – obchodný názov (krajina pôvodu)	United Corp, s.r.o. - Slovakia
Príloha – technický list ponúkaného tovaru alebo ekvivalenty dokumentov na preukázanie technických a funkčných požiadaviek tovaru	Technický list termosnímača teplomeru Technický list napájacieho adaptéru Technický list led osvetlenia
Splnenie technických a funkčných parametrov	Áno

77. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že v rámci prieskumu trhu za účelom stanovenia PHZ dodávateľ spolu s vyplneným formulárom „Návrh cenovej ponuky“ doručil 79 strán certifikátov a technických listov v anglickom jazyku.
78. V dokumente „Výzva na predloženie ponuky“ v bode 11 „Obsah ponuky“ sa uvádza, cit.:  
„Uchádzač predkladá ponuku v 1 listinnom vyhotovení. Ponuka uchádzača musí byť podpísaná uchádzačom, štatutárnym orgánom uchádzača, alebo oprávnenou osobou za uchádzača a musí obsahovať: Návrh na plnenie kritéria (príloha č. 1 výzvy), podpísaný oprávnenou osobou uchádzača, obsahujúci čestné vyhlásenie podľa bodu 11. tejto výzvy.“



Návrh Zmluvy uchádzač v ponuke nepredkladá.“

79. V dokumente „Výzva na predloženie ponuky“ v bode 14 „Kritérium na vyhodnotenie ponúk, otváranie a spôsob vyhodnotenia ponúk“ sa uvádza, cit.:

„1. Otváranie a vyhodnotenie ponúk je neverejné a uskutoční sa na adrese verejného obstarávateľa podľa bodu 1. tejto dňa 20. 11. 2020 od 13:00 hod.

2. Kritériom na vyhodnotenie ponúk je Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH za dodanie predmetu zákazky podľa požiadaviek uvedených v tejto výzve, uvedená v ponuke uchádzača ako „návrh na plnenie kritéria“.

3. Verejný obstarávateľ zostaví poradie ponúk predložených hospodárskymi subjektmi podľa hodnoty navrhovanej Celkovej ceny za predmet zákazky – kritéria na vyhodnotenie ponúk, od najnižšej (s DPH) po najvyššiu ponúkanú cenu

4. Ponuka s najnižšou Celkovou cenou za predmet zákazky s DPH bude úspešná a umiestnená na 1. mieste, ostatné ponuky budú zoradené zostupným poradím na základe predloženej cenovej ponuky.

5. Verejný obstarávateľ u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí úspešnosti na základe vyhodnotenia kritéria - najnižšej celkovej ceny za predmet zákazky s DPH, vyhodnotí splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky. V prípade ak dôjde k vylúčeniu uchádzača, vyhodnotí následne splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky u ďalšieho uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v novo zostavenom poradí.“

80. Prílohou č. 2 Výzvy na predloženie ponuky je „Opis predmetu zákazky“, kde sú uvedené nasledovné požiadavky na predmet zákazky, cit.:

„**Požadované technické parametre:**

Napájanie do 12 Volt/adaptér prípadne batéria

Citlivosť zariadenia:

0,3 - 0,5 st. C

Merací rozsah:

0 st. C až + 50 st. C

Rozlíšenie

0,02 C

Spôsob merania: bezkontaktné – infračervený snímač

Maximálna vzdialenosť merania:

1,5 m

Rýchlosť merania:

do 1 sek.

(pre možnosť rýchleho prechodu viacerých osôb za sebou)

Nastaviteľná hodnota teplotného maxima meranej osoby (možne nastaviť iba dodávateľom)

Možnosť nastavenia rýchlosti merania teploty od 400 ms do max 5 sek.

Nastaviteľná hodnota počtu vykonaných meraní teploty meranej osoby potrebných na vykonanie nameraného teplotného priemeru meranej osoby

Meranie vzdialenosti osoby od teplomeru pre spresnenie merania vzdialenostnou odchýlkou

Meranie teploty okolia a vzduchu pre spresnenia merania teplotnou odchýlkou

Polohovacia hlava teplomeru/možnosť nastavenia smeru a sklonu merania teploty

Meranie teploty informačného charakteru

Požadovaná signalizácia prekročenia nastavenej teploty:

Zelené svetlo – jedno pípnutie meranie teploty prebehlo – neprekročená nastavená teplota

Červené svetlo – pípanie, ak teplota prekročí nastavenú hraničnú teplotu – prekročená nastavená teplota

Spôsob upevnenia: na stenu alebo na stojan (súčasť dodávky teplomeru), individuálne

Meranie teploty vykonávané bez nutnosti obsluhy teplomeru

Bez ukladania alebo odosielania akýchkoľvek údajov.“

81. Z dokumentácie účastníka konania vyplýva, že **ponuku dodávateľa tvorí vyplnený formulár Príloha č. 1 Výzvy na predloženie ponuky „Návrh na plnenie kritérií“** zo dňa 19. 11. 2020, v rámci ktorého sú uvedené identifikačné údaje dodávateľa, jednotková cena za predmet zákazky (s/bez DPH) a celková cena za predmet zákazky (s/bez DPH). Súčasťou predmetného formuláru je čestné vyhlásenie o tom, že dodávateľ spĺňa podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní (tzn. že nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní). **Ponuka dodávateľa neobsahuje žiadne ďalšie dokumenty.**
82. Z dokumentu „Zápisnica z vyhodnotenia prieskumu trhu“, konkrétne z časti „**Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie obsahu ponuky**“ zo dňa 20. 11. 2020, vyplýva, že účastník konania **vo vzťahu k ponuke dodávateľa** uviedol nasledovné, cit.: „

**Uchádzač č. 1:** United Corp, s.r.o., Pri jazdiarni 1, 040 01 Košice – Staré mesto

P. č.	Podmienka účasti	Zistené skutočnosti
1.	Podmienky účasti uchádzačov týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) a f) ZVO	<i>Splnil</i>
1.1	Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu. <u>Splnenie predmetnej podmienky účasti, ktorú uchádzač preukazuje doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky, verejný obstarávateľ overí prostredníctvom informačných systémov verejnej správy.</u>	✓

	<u>Verejný obstarávateľ upozorňuje záujemcov a uchádzačov, že za oblasť podnikania zodpovedajúci predmetu zákazky, požaduje predmet činnosti: -<u>Stolárstvo/stolárska výroba/výroba stavebných stolárskych výrobkov.</u></u>	
1.2	Uchádzač zapísaný v zozname hospodárskych subjektov predloží doklad o zápise formou elektronického odpisu	--
1.3	Uchádzač musí spĺňať podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Pre splnenie predmetnej podmienky účasti sa vyžaduje predloženie dokladu uvedeného v § 32 ods. 2 písm. f) – doloženým čestným vyhlásením podľa prílohy č. 3 tejto výzvy.	✓
2.	Podmienky účasti uchádzačov týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 ZVO	Neaplikované
3.	Podmienky účasti uchádzačov sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ZVO	Neaplikované
4.	Ostatné náležitosti ponuky	<i>Splnil</i>
4.1	Návrh na plnenie kritérií	<i>predložil</i>

83. Po vyššie uvedenom vyhodnotení ponúk bol dodávateľ listom účastníka konania „**Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk**“ zo dňa 20. 11. 2020 upovedomený o tom, že sa stal

úspešným so zdôvodnením, cit.: „*Splnili ste podmienky účasti na daný predmet zákazky a v návrhu na plnenie kritéria ste predložili najvýhodnejšiu ponuku t. j. 83 150,40 eur s DPH.*“

84. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že zo zápisnice (bod 82 tohto rozhodnutia), ako ani z oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk (bod 83 tohto rozhodnutia) **nevyplýva, že by účastník konania preveroval u predloženej ponuky uchádzača** (neskôr dodávateľa), či **spĺňa požiadavky na predmet zákazky definované v dokumente „Opis predmetu zákazky“** (bod 80 tohto rozhodnutia), a teda či ponuka ním označeného úspešného uchádzača – dodávateľa, s ktorým bola následne podpísaná Rámcová kúpna zmluva, skutočne spĺňala požiadavky na predmet zákazky.
85. **V bode 1** článku I. „Predmet zmluvy“ Rámcovej kúpnej zmluvy, ktorá je výsledkom tohto verejného obstarávania, je uvedené, cit.: „*Predávajúci sa zaväzuje po dobu trvania tejto zmluvy postupne dodávať kupujúcemu tovar špecifikovaný v Prílohe č. 1 (ďalej v texte len „tovar“)*“. **V bode 2** článku I. „Predmet zmluvy“ Rámcovej kúpnej zmluvy je uvedené, cit.: „*Predávajúci sa touto zmluvou zaväzuje počas trvania zmluvného vzťahu dodať tovar špecifikovaný v článku I. bod 1 tejto zmluvy v množstve 96 ks prechodových teplomerov a previesť na kupujúceho vlastnícke právo k tovaru a kupujúci sa zaväzuje za riadne a včas dodaný tovar zaplatiť predávajúcemu kúpnu cenu*“. **V bode 4** článku VI. „Záverečné ustanovenia“ Rámcovej kúpnej zmluvy je uvedené, cit.: „*Neoddeliteľnou súčasťou zmluvy je Cenová ponuka – Návrh na plnenie kritérií (Príloha č. 1) zo dňa 19. 11. 2020*“. **Prílohu č. 1** k Rámcovej kúpnej zmluve tvorí „**Návrh na plnenie kritérií**“ (bod 81 tohto rozhodnutia).
86. K tvrdeniu účastníka konania, že v čase vyhodnocovania ponúk disponoval dokumentáciou (technické listy) preukazujúcou splnenie minimálnych požiadaviek na tovar, predloženou uchádzačom ešte v rámci procesu určovania PHZ, a preto zo strany komisie účastníka konania neexistoval dôvod na overovanie ďalších požiadaviek okrem tých, ktoré boli účastníkom konania požadované v rámci výzvy na predkladanie ponúk, druhostupňový správny orgán uvádza, že **účastník konania sa v Zápisnici z určenia predpokladanej hodnoty zákazky zo dňa 02. 11. 2020 žiadnym spôsobom nezaoberal splnením požiadaviek na predmet zákazky**, teda sa vôbec nezaoberal a nijako nevyhodnocoval informácie uvedené na **79 stranách podkladov doručených dodávateľom v anglickom jazyku**, obmedzil sa len na špecifikovanie subjektov, ktorým bola zaslaná výzva na predloženie ponuky na účely stanovenia PHZ a následne subjektov, ktoré ponuku doručili a ktorých ponuka bola prijatá, pričom prílohu predmetnej zápisnice tvorili jednotlivé cenové ponuky, t. j. dodávateľ a spoločnosti DUBAMI s.r.o., v ktorých samotní uchádzači uviedli, či spĺňajú/nespĺňajú technické a funkčné parametre vyžadované účastníkom konania.
87. Druhostupňový správny orgán zároveň v zhode s prvostupňovým zdôrazňuje, že **stanovenie PHZ v procese verejného obstarávania patrí do úvodnej (prípravnej) fázy verejného obstarávania a determinuje voľbu zákonného postupu zadávania zákazky**, a teda, **nemožno bez akéhokoľvek overenia stotožňovať ponuky predložené za účelom stanovenia PHZ s ponukami predloženými na základe výzvy na predkladanie ponúk**. Druhostupňový správny orgán preto konštatuje, že **vyššie popísaná situácia (bod 86 tohto rozhodnutia) nemôže nahradiť úkon účastníka konania, ktorým je riadne vyhodnotenie splnenia požiadaviek na predmet zákazky**.
88. Napokon, samotný účastník konania vo Výzve na predloženie ponuky stanovil, cit.: „**Verejný obstarávateľ u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí úspešnosti na základe vyhodnotenia kritéria - najnižšej celkovej ceny za predmet zákazky s DPH, vyhodnotí splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky.**“ Druhostupňový správny orgán v danom prípade však konštatuje, že z dokumentácie z predmetného verejného

**obstarávania žiadnym spôsobom nevyplýva, že by k uvedenému vyhodnoteniu splnenia požiadaviek na predmet zákazky zo strany účastníka konania vôbec nedošlo.**

89. V nadväznosti na uvedené druhostupňový správny orgán poukazuje na druhú a tretiu vetu § 117 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „***Ak verejný obstarávateľ vyzval na predloženie ponuky viac hospodárskych subjektov na účel zadania zákazky, je povinný zabezpečiť dodržanie princípov rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie. Verejný obstarávateľ je povinný postupovať v súlade s princípom transparentnosti a zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania, tak aby jeho úkony boli preskúmateľné bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie.***“, čo však **v danom prípade nebolo splnené**, keďže nie je zrejmé, na základe čoho účastník konania pristúpil k podpisu Rámcovej kúpnej zmluvy, keď ani nemal (a ani nemohol mať) za preukázané splnenie požiadaviek na predmet zákazky.
90. K tvrdeniu účastníka konania, že absencia procesu vyhodnotenia požiadaviek na predmet zákazky je len formálnym pochybením, pričom v tejto súvislosti poukazuje na **dodacie listy**, ktoré predložil v konaní preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, a ktoré majú podľa účastníka konania preukazovať dodanie predmetu zákazky spĺňajúceho požiadavky na predmet zákazky, druhostupňový správny orgán konštatuje, že ani z predmetných dodacích listov nevyplýva, že úspešný uchádzač dodal tovar v špecifikácii zodpovedajúcej požiadavkám účastníka konania obsiahnutým vo Výzve na predloženie ponuky. Druhostupňový správny orgán uvádza, že dodací list predstavuje jednostranný dokument, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „***Predávajúci a Kupujúci svojim podpisom potvrdzujú, že odovzdaný tovar spĺňa špecifikáciu uvedenú v čl. I. bod 1. Zmluvy, bol odovzdaný v požadovanom rozsahu a kvalite v zmysle čl. IV. Zmluvy a je v súlade s cenovou ponukou Predávajúceho a podmienkami Zmluvy.***“ Ako bolo uvedené už vyššie, **čl. I. bod 1 Zmluvy odkazuje na Prílohu č. 1 Kúpnej zmluvy**, tzn. na vyplnený formulár „**Návrh na plnenie kritérií**“, z ktorého nevyplývajú parametre dodaného plnenia (bod 81 tohto rozhodnutia). **Podľa druhostupňového správneho orgánu sa preto nemožno stotožniť s názorom účastníka konania, že v danom prípade došlo iba k formálnemu pochybeniu, keďže do dnešného dňa nie je zrejmé, či uchádzač predložil ponuku spĺňajúcu požiadavky na predmet zákazky, a napokon ani to, či dodané plnenie rešpektovalo všetky požiadavky na predmet zákazky stanovené účastníkom konania vo Výzve na predloženie ponuky.**
91. Druhostupňový správny orgán v zhode s prvostupňovým poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/131/2011 zo dňa 20. 06. 2012, z ktorého vyplýva, cit.: „***Okrem toho princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie. S ohľadom na práve uvedené možno uzavrieť, že podmienkou dodržania zásady transparentnosti je priebeh verejného obstarávania takým spôsobom, ktorý sa navonok javí ako férový a riadny. Motívy jednotlivých osôb participujúcich na výbere uchádzačov o zákazku (či by išlo o motívy plne zákonné, dané len neschopnosťou navonok pôsobiť férovo a riadne, event. nezákonné alebo dokonca kriminálne) sú v tomto ohľade pre posúdenie porušenia zásady transparentnosti irelevantné. Porušenie zásady transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať konkrétne porušenie niektorej zákonnej povinnosti (rozsudok NSS ČR č. j. 1 Afs 45/2010-159 zo dňa 15. 09. 2010).***“
92. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti analogicky poukazuje na rozsudok SD EÚ vo veci C-14/17, v zmysle ktorého, cit.: „***Článok 51 ods. 3 smernice 2004/17 stanovuje, že obstarávatelia overia, či ponuky predložené vybranými uchádzačmi spĺňajú pravidlá a požiadavky, ktoré sa vzťahujú na ponuky. Rovnako z článku 49 ods. 2 druhej zarážky a odôvodnenia 42 tejto smernice vyplýva, že obstarávatelia by mali byť schopní uviesť dôvod akéhokoľvek rozhodnutia, že v danom prípade neexistuje rovnocennosť. Takéto overenie, ako aj prípadné prijatie rozhodnutia o neexistencii rovnocennosti môže nastať až po otvorení ponúk v štádiu ich hodnotenia verejným obstarávateľom, pričom sa vyžaduje, aby tento obstarávateľ***

*disponoval dôkazmi, ktoré mu umožnia posúdiť, či a v akom rozsahu predložené ponuky spĺňajú požiadavky uvedené v technických špecifikáciách, pretože inak hrozí porušenie zásady rovnosti zaobchádzania a vznik nezrovnalosti v priebehu zadávacieho konania.*“, a teda, podľa ktorého je **posúdenie splnenia požiadaviek na predmet zákazky nevyhnutným predpokladom riadneho postupu verejného obstarávania, a teda postupu, okrem iného, aj v súlade s princípmi verejného obstarávania.**

93. V nadväznosti na vyššie uvedené má druhostupňový správny orgán za to, že **konanie účastníka konania spočívajúce v tom, že zadal predmet zákazky dodávateľovi napriek tomu, že z jeho ponuky nevyplývalo splnenie technickej špecifikácie predmetu zákazky, ktoré účastník konania požadoval v rámci opisu predmetu zákazky, pričom nie je preskúmateľné, ako k tomuto záveru účastník konania dospel**, nakoľko dostatočne nezdokumentoval celý priebeh zadávania zákazky tak, aby jeho úkony boli preskúmateľné, čím do predmetného postupu zadávania zákazky vniesol prvky neprehľadnosti a zmätočnosti, **je potrebné vyhodnotiť ako porušenie princípu transparentnosti**, ktorý bol účastník konania v zmysle vyššie uvedeného, povinný dodržať aj pri postupe zadávania zákazky s nízkou hodnotou.
94. V súvislosti s možným vplyvom vyššie uvedeného porušenia zákona o verejnom obstarávaní má druhostupňový správny orgán za to, že v danom prípade identifikovaný možný vplyv na výsledok verejného obstarávania spočíva v tom, že **ponuka dodávateľa bola vyhodnotená ako úspešná napriek skutočnosti, že z nej nevyplývalo splnenie všetkých požiadaviek na predmet zákazky**, a teda uvedené predstavuje **možný vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože v prípade, ak by dodávateľ nepreukázal splnenie požiadaviek na predmet zákazky, nemohla by byť jeho ponuka vyhodnotená ako úspešná a prijatá.**
95. Na základe vyššie uvedených skutočností druhostupňový správny orgán v zhode s prvostupňovým správnym orgánom konštatuje, že účastník konania **naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko pri zadávaní predmetného verejného obstarávania postupoval **v rozpore s princípom transparentnosti**, a to tým, že zadal predmet zákazky dodávateľovi napriek tomu, že z jeho ponuky nevyplývalo splnenie technickej špecifikácie predmetu zákazky, ktoré účastník konania požadoval v rámci opisu predmetu zákazky, pričom **nie je preskúmateľné, ako k tomuto záveru účastník konania dospel**, nakoľko **dostatočne nezdokumentoval celý priebeh zadávania zákazky** tak, aby jeho úkony boli preskúmateľné, čím do predmetného postupu zadávania zákazky **vniesol prvky neprehľadnosti a zmätočnosti**, pričom uvedené konanie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko ponuka dodávateľa bola vyhodnotená ako úspešná a medzi dodávateľom a účastníkom konania následne dňa 11. 12. 2020 došlo k uzatvoreniu Rámцovej kúpnej zmluvy.

*K druhému bodu výroku rozhodnutia*

96. Z dokumentácie zo zadávania predmetnej zákazky vyplýva, že konateľom úspešného uchádzača, teda dodávateľa, je YYY a predsedom účastníka konania, ktorý je v zmysle § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zainteresovanou osobou, je XXX (ďalej spolu aj len ako „dotknuté osoby“).
97. Súčasťou dokumentácie zo zadávania predmetnej zákazky je Čestné vyhlásenie o neexistencii konfliktu záujmov vo verejnom obstarávaní zo dňa 21. 05. 2021 XXY a XXZ. Čestné vyhlásenie o neexistencii konfliktu záujmov XXX, ako zainteresovanej osoby podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, sa v dokumentácii nenachádza.
98. Pre odstránenie akýchkoľvek nejasností o podstate identifikovaného porušenia zákona o verejnom obstarávaní v súvislosti s inštitútom konfliktu záujmov druhostupňový správny

orgán poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. [8820-9000/2022](#) zo dňa 17. 10. 2022, ktoré tvorí podklad pre vydanie rozhodnutia v danom správnom konaní, konkrétne na body 183 a 184 predmetného rozhodnutia, cit.:

*„Rada v tejto súvislosti uvádza, že aj keď medializované informácie boli zverejnené až po realizácii predmetných zákaziek, a bez ich relevantného preskúmania nemožno konštatovať existenciu konfliktu záujmov podľa zákona o verejnom obstarávaní, v súhrne tieto informácie vzbudzujú pochybnosť o tom, či nie je medzi YYY a predsedom Košického samosprávneho kraja taký vzťah, ktorý by predstavoval konflikt záujmov zakotvený v zákone o verejnom obstarávaní už v čase vyhlasovania predmetných zákaziek (...).*

*(...) v zmysle zákona o verejnom obstarávaní je povinnosťou kontrolovaného zaoberať sa existenciou potenciálneho konfliktu záujmov. Obsahom zistenia úradu podľa rady nie je konštatovanie, že v čase zadávania predmetných zákaziek existoval vzťah, ktorý by predstavoval konflikt záujmov, ale to, že sa kontrolovaný s potenciálnym konfliktom záujmov – vzťahom medzi konateľom úspešného uchádzača a predsedom Košického samosprávneho kraja, nevysporiadal. Pre účinné predídenie pochybnostiam o transparentnosti krokov kontrolovaného v rámci verejného obstarávania je totiž potrebné, aby boli jeho kroky preskúmateľné.“*

99. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že ako prílohu rozkladu účastník konania predložil **Čestné prehlásenie XXX** zo dňa 20. 10. 2023 (ďalej len „čestné prehlásenie“). Druhostupňový správny orgán má za to, že predložené čestné prehlásenie nepopiera akékoľvek prepojenie na konateľa dodávateľa YYY, práve naopak, **potvrďuje dlhoročnú známosť dotknutých osôb.**
100. Podľa druhostupňového správneho orgánu teda nie je sporné, že **v čase zadávania predmetnej zákazky známosť medzi dotknutými osobami existovala**, a teda bolo **na účely dodržania princípu transparentnosti potrebné, aby sa účastník konania v rámci procesu verejného obstarávania s touto skutočnosťou riadne vysporiadal**, tak aby sa zabránilo čo i len pochybnostiam o konflikte záujmov, a zároveň tak, aby bolo následne konanie účastníka konania preskúmateľné.
101. Druhostupňový správny orgán zároveň dodáva, že dodatočne predložené čestné vyhlásenie nemôže nahradiť povinnosť verejného obstarávateľa (účastníka konania) zaoberať sa konfliktom záujmov v čase zadávania predmetnej zákazky. Uvedené potvrdzuje aj **rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/33/2018** zo dňa 11. 03. 2020, z ktorého vyplýva, cit.:
- „Podľa názoru správneho súdu je správny záver žalovaného aj o priamej príčinnej súvislosti medzi porušením princípu transparentnosti a výsledkom verejného obstarávania. Na tomto závere nemôžu nič zmeniť čestné vyhlásenia štatutárnych zástupcov ostatných záujemcov, pretože transparentnosť verejného obstarávania musí vyplývať zo spisového materiálu a jednotlivých krokov verejného obstarávateľa od samotnej prípravy podkladov verejného obstarávania až po vyhlásenie úspešného uchádzača verejného obstarávania.*
- (...) Navyše, v čestnom vyhlásení nemožno hodnotiť právnu stránku veci. Rovnako tak dodatočné čestné vyhlásenia členov komisie hodnotiacej ponuky predložené v predmetnom verejnom obstarávaní. Ich zákonná činnosť musí vyplývať zo spisu, od začatia ich činnosti až po vyhodnotenie ponúk, musí byť riadne zdokumentovaná v spise a v tomto rozsahu je preskúmateľná.“*
102. Vyššie citovaný rozsudok Krajského súdu bol následne **potvrdený rozsudkom NSS SR sp. zn. 5Asan/17/2020** zo dňa 26. 10. 2022, kde NSS SR konštatoval, cit.:

„30. Po preskúmaní veci sa kasačný súd stotožnil s právnym názorom krajského súdu o dôvodnosti udelenej pokuty sťažovateľovi. K obrane sťažovateľa, že zákon v čase vyhlásenia verejného obstarávania nedefinoval pojem „konflikt záujmov“ ale až zákon č. 343/2015 Z. z. s účinnosťou od 18. 04. 2016 kasačný súd uvádza, že nie je dôvodná. Ako už správne poznamenal krajský súd je potrebné vychádzať z účelu zákona č. 25/2006 Z. z. ako aj zo smerníc prevzatých do tohto zákona. V danej veci je potrebné poznamenať, že súčasťou princípu transparentnosti verejného obstarávania je aj „konflikt záujmov“, teda skúmanie konfliktu záujmov, jeho identifikácia a predchádzanie konfliktu záujmov, aj keď nebol výslovne uvedený v zákone účinnom v čase vyhlásenia verejného obstarávania.

**31. (...) Princíp transparentnosti musí vyplývať zo spisového materiálu a jednotlivých krokov sťažovateľa vo verejnom obstarávaní, čo sa v danom prípade nestalo.“**

103. Na základe informácií o prebiehajúcom trestnom konaní aj v súvislosti s týmto verejným obstarávaním prvostupňový správny orgán požiadal listom „Žiadosť o súčinnosť“ č. 10386-3000/2023 zo dňa 29. 06. 2023 Prezídium Policajného zboru, Národnú kriminálnu agentúru, odbor Východ, Rampová 7, 040 01 Košice (ďalej len „PPZ Košice“) o poskytnutie informácií v súvislosti s druhým bodom výroku tohto rozhodnutia.
104. Druhostupňový správny orgán po preskúmaní informácií uvedených **v uznesení o vznesení obvinenia** poukazuje na skutočnosti uvedené na str. 60 až 63 predmetného uznesenia, kde je popísaná situácia, kedy predseda účastníka konania, t. j. XXX žiadal svedka p. SSS (výrobcu teplomerov), aby vzal späť svoje vyjadrenia (medializované informácie) poskytnuté novinárovi ZZZ, ktorý je v danej trestnej veci ďalším svedkom. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že **z e-mailovej komunikácie uvedenej v uznesení o vznesení obvinenia vyplýva, že XXX nabádal výrobcu teplomerov p. SSS na to, aby korigoval svoje vyjadrenia poskytnuté novinárovi**, pričom „správne“ odpovede na otázky novinára boli zaslané z e-mailu XXX ako predsedu účastníka konania, priamo výrobcovi teplomerov. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že **z obsahu týchto „správnych“ odpovedí na otázky novinára sa javí, že tieto nesmerujú iba k „obhájeniu hospodárnosti“ postupu účastníka konania pri nákupe teplomerov, ale aj k popretiu informácií, týkajúcich sa konateľ a dodávateľ a, YYY (otázky a odpovede č. 4, 11, 13 a 14 uvedené na str. 61 – 63 predmetného uznesenia)**. Druhostupňový správny orgán si je vedomý toho, že skutočnosti uvedené v predmetnom uznesení o vznesení obvinenia nastali až po postupe daného verejného obstarávania, avšak **spoločný postup dotknutých osôb voči výrobcovi teplomerov za účelom popretia medializovaných informácií v prospech oboch dotknutých osôb súčasne napovedá o určitom prepojení a spoločnom záujme na danej veci**.
105. Napokon, z výpovede svedka p. SSS (výrobcu teplomerov) na str. 68 a 69 uznesenia o vznesení obvinenia vyplýva, že ešte pred tým, ako bol výrobca teplomerov telefonicky kontaktovaný predsedom účastníka konania, ho telefonicky kontaktoval konateľ dodávateľ a YYY s tým, že ho bude kontaktovať samotný predseda účastníka konania, XXX.
106. Druhostupňový správny orgán má zároveň za to, že v tomto prípade je **potrebné posudzovať dôvodné podozrenie z konfliktu záujmov aj v kontexte skutočnosti** uvedenej v prvom bode výroku rozhodnutia, a teda, že **účastník konania uzatvoril Rámcovú kúpnu zmluvu na daný predmet zákazky bez toho, aby vôbec došlo k vyhodnoteniu splnenia technickej špecifikácie predmetu zákazky**. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán uvádza, že v praxi verejného obstarávania **nie je obvyklé také konanie** verejného obstarávateľa, kedy sa verejný obstarávateľ v rámci vyhodnocovania ponuky úspešného uchádzača vôbec nezaoberá splnením technických parametrov predmetu zákazky, tzn. **kedy verejný**

**obstarávateľ úplne opomenie vyhodnotiť predmet zákazky z hľadiska ním požadovanej technickej špecifikácie.**

107. Na základe vyššie uvedených informácií má druhostupňový správny orgán za to, že **uznesenie o vznesení obvinenia iba dopĺňa už medializované informácie**, pričom spolu s identifikovaným porušením zákona o verejnom obstarávaní týkajúcim sa absencie vyhodnotenia splnenia požiadaviek na predmet zákazky a správnym deliktom konštatovaným v prvom bode výroku rozhodnutia, vytvárajú takú reťaz skutočností, ktoré vo vzájomnej súvislosti potvrdzujú dôvodnú obavu o tom, či nebol medzi konateľom dodávateľa YYY a predsedom účastníka konania taký vzťah, ktorý by predstavoval konflikt záujmov už v čase realizácie predmetnej zákazky.
108. Uvedenú dôvodnú obavu podporuje aj skutočnosť, že druhostupňovému správne mu orgánu nie je zrejmé, čo viedlo účastníka konania k tomu, aby prijal rozhodnutie o tom, že v rámci prieskumu trhu, a následne aj v rámci výzvy na predloženie ponuky, osloví práve spoločnosť United Corp, s.r.o. Z obchodného registra, ako ani z iných verejne dostupných informácií, nevyplýva, že by sa predmetná spoločnosť v čase jej oslovenia zaoberala dodávkou teplomerov či iných zdravotníckych pomôcok a zariadení.
109. V súvislosti s vyššie uvedeným druhostupňový správny orgán uvádza, že vo všeobecnosti **nemožno predpokladať, že zamestnanci účastníka konania** (v pozícii verejného obstarávateľa) **bez informovania priamo zo strany predsedu účastníka konania** (teda štatutára verejného obstarávateľa) **majú vedomosť o prípadnej existencii konfliktu záujmov**. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán podporne poukazuje na „**Etický kódex volených predstaviteľov Košického samosprávneho kraja**“<sup>1</sup> (ďalej len „Etický kódex“) zverejnený dňa 25. 09. 2019 (teda v čase pred uskutočnením daného postupu verejného obstarávania) na webovom sídle účastníka konania, v ktorom sa o. i. uvádza nasledovné, cit.:

### **„3. Konflikt záujmov**

**3.1 Konflikt záujmov je situácia, ktorá vzniká vtedy, keď z osobného záujmu je alebo by mohol byť narušený alebo ohrozený nestranný a objektívny výkon funkcie a plnenie úloh voleného predstaviteľa. Osobný záujem zahŕňa možnú výhodu pre voleného predstaviteľa, jemu blízkym osobám, právnickým alebo fyzickým osobám, s ktorými má volený predstaviteľ súkromné, obchodné alebo politické vzťahy.**

**3.2 Volený predstaviteľ je povinný zdržať sa konania, ktoré by mohlo viesť ku konfliktu verejného záujmu s osobnými záujmami alebo spôsobiť alebo vyvolať podozrenie z konfliktu záujmov.**

**3.3 Volený predstaviteľ je povinný ihneď oznámiť Splnomocnencovi pre etiku akýkoľvek hroziaci alebo existujúci konflikt záujmov. Ak má volený predstaviteľ osobný záujem vo veciach, ktoré sú predmetom rokovania útvarov Košického samosprávneho kraja, resp. organizácií v jeho zriaďovateľskej pôsobnosti, oboznámi s touto skutočnosťou predsedu Košického samosprávneho kraja ešte predtým, než sa o nich začne rokovať a hlasovať. Volený predstaviteľ sa zdrží diskusie alebo hlasovania v týchto veciach.**

**3.4 Volený predstaviteľ nepodporuje protekciu, vzájomné poskytovanie výhod alebo iné formy výnimiek, ktoré by akýmkoľvek spôsobom zvýhodňovali iné osoby.**

**3.5 Volený predstaviteľ sa nezúčastňuje žiadnej takej činnosti, ktorá je nezlučiteľná s riadnym výkonom jeho funkcie alebo na činnosti takýto výkon obmedzujúcej, ako aj na činnosti, ktorá by narúšala dôveru v nestranný výkon jeho funkcie; volený predstaviteľ sa vyhýba**

---

<sup>1</sup> Etický kódex je dostupný na tomto odkaze: <https://web.vucke.sk/sk/samosprava/zastupitelstvo/etika-volenych-funkcionarov/etika-volenych-predstavitelov-ksk/>



*činnostiam, ktoré by poškodzovali dôveru verejnosti v jeho schopnosť plniť svoju funkciu objektívne a nestranne. (...)*

### **11. Záverečné ustanovenia**

*(...) 11.2 Tento Etický kódex je záväzný pre každého voleného predstaviteľa Košického samosprávneho kraja.“*

Druhostupňový správny orgán v prvom rade uvádza, že funkcia predsedu účastníka konania nepochybne patrí do kategórie „volených predstaviteľov Košického samosprávneho kraja“. Podľa druhostupňového správneho orgánu z uvedeného vyplýva, že **aj v rámci uvedenej internej úpravy účastníka konania je žiadúce klásť mimoriadny dôraz na transparentnosť konania volených predstaviteľov Košického samosprávneho kraja, a to aj v prípadoch, kedy by konanie mohlo vyvolať čo i len podozrenie z konfliktu záujmov.** V nadväznosti na vyššie uvedené má druhostupňový správny orgán za to, že **aj v rámci tohto verejného obstarávania bol účastník konania povinný vysporiadať sa so situáciou spočívajúcou v osobnej známosti medzi predsedom účastníka konania a konateľom dodávateľa.**

110. Druhostupňový správny orgán zároveň uvádza, že **v dokumentácii účastníka konania absentuje informácia o tom, či bol vôbec v nejakej fáze verejného obstarávania overovaný prípadný konflikt záujmov vo vzťahu k štatutárnemu orgánu (predsedovi účastníka konania), ako k osobe, ktorá je zainteresovanou osobou priamo v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.** V tejto súvislosti je potrebné poukázať na **povinnosť upravenú v § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorej 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.** Druhostupňový správny orgán má za to, že **uvedenú povinnosť nemožno splniť bez aktívneho overovania a skúmania tejto skutočnosti zo strany samotného verejného obstarávateľa (účastníka konania), čo sa však v danom prípade nestalo. Inštitút konfliktu záujmov je teda založený na aktívnej úlohe verejného obstarávateľa, ktorého kľúčovou úlohou je identifikovať zainteresované osoby podľa § 23 ods. ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.**

111. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. [8037-9000/2021](#) zo dňa 05. 08. 2021, kde rada o. i. konštatovala, cit.:

*„Kontrolovaný má v zmysle vyjadrenia zo dňa 14. 04. 2021 navyše za to, že „**nebol žiadny konflikt záujmov zistený, nakoľko žiadna zo zainteresovaných osôb neoznámila konflikt záujmov vo vzťahu k hospodárskym subjektom, ktoré boli oslovené v rámci daného prieskumu trhu, pričom každá zainteresovaná osoba mala takúto povinnosť v zmysle zákona a aj Smernice, ak by konflikt záujmov existoval.**“ Rada k tomu uvádza, že **kontrolovaný sa nemôže spoliehať iba na to, že mu zainteresované osoby potenciálny konflikt záujmov nahlásia, a pokiaľ sa tak nestane, môže konštatovať, že ani žiaden potenciálny konflikt záujmov neexistuje. Vzhľadom na povinnosť kontrolovaného zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní došlo k identifikácii prípadného konfliktu záujmov, je práve povinnosťou kontrolovaného, aktívne skúmať, či hrozí čo i len potenciálny konflikt záujmov.**“*

112. Na základe **absencie akéhokoľvek dokladu preukazujúceho aktívne skúmanie existencie konfliktu záujmov predsedu účastníka konania ako zainteresovanej osoby v tomto verejnom obstarávaní, má druhostupňový správny orgán za to, že uvedené konanie, resp. opomenutie konania spočívajúce v overení existencie konfliktu záujmov, nemožno považovať za súladné s princípom transparentnosti.**

113. Druhostupňový správny orgán v zhode s prvostupňovým správnym orgánom vo všeobecnosti uvádza, že existencia konfliktu záujmov, ktorá znamená neoprávnenú výhodu pre niektorého z uchádzačov a skresľuje tak hospodársku súťaž, predstavuje jedno z najzávažnejších porušení princípov rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, transparentnosti, ale aj hospodárnosti a efektívnosti. Overenie prípadného konfliktu záujmov, teda spôsob, akým sa s (potenciálnym) konfliktom záujmov verejný obstarávateľ vysporiadal, a prijatie opatrení na jeho zabránenie, je dôležité preskúmateľne zdokumentovať a pripojiť k dokumentácii z verejného obstarávania, pričom napriek tomu, že zákon explicitne neurčuje spôsob, akým má verejný obstarávateľ preukazovať existenciu možného konfliktu záujmov, čiastkový návod sa uvádza vo **Výkladovom stanovisku úradu č. 2/2016** zo dňa 15. 04. 2016, cit.:

*„Subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie je povinný zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní došlo k identifikácii prípadného konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť čestnú hospodársku súťaž alebo porušiť princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov a princíp transparentnosti. V rámci opatrení slúžiacich samotnému predchádzaniu a odhaľovaniu konfliktu záujmov by bolo vhodné, aby subjekty uskutočňujúce verejné obstarávanie si určili pravidlá a postupy pri predchádzaní vzniku konfliktu záujmov, napr. vytvorením vnútorného riadiaceho predpisu pre osoby zainteresované vo verejnom obstarávaní s cieľom zamedziť prípadnému vzniku konfliktu záujmov (napr. požadovanie vyhlásení o neprítomnosti konfliktu záujmov, určenie disciplinárnych opatrení). Po samotnej identifikácii konfliktu záujmov je subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie povinný prijať primerané a účinné opatrenia a uskutočniť nápravu (najmä vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov). V súlade s princípom transparentnosti je subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie povinný všetky úkony v rámci predchádzania konfliktu záujmov, identifikácii konfliktu záujmov a stanovenia účinných opatrení preskúmateľným spôsobom zaznamenať.“*

114. Druhostupňový správny orgán v súvislosti s identifikáciou osôb, u ktorých môže nastať konflikt záujmov, poukazuje na praktickú príručku Európskej komisie o OLAF k identifikácii konfliktu záujmov, z ktorej vyplýva, že **do tejto kategórie patrí aj predseda verejného obstarávateľa** a členovia rozhodovacích orgánov obstarávateľa, ktorí by mohli ovplyvniť výsledok postupu verejného obstarávania, **aj keď sa na ňom priamo nezúčastňujú.**<sup>2</sup>
115. Druhostupňový správny orgán poukazuje aj na závery Rady úradu uvedené v rozhodnutí č. [17050-9000/2020](#) zo dňa 01. 02. 2021, v ktorom Rada úradu o. i. uviedla, cit.:

*„(...) aj zdanlivý (potenciálny) konflikt záujmov by mal byť predmetom posudzovania zo strany verejného obstarávateľa/obstarávateľa, s ktorým sa tento samozrejme následne môže vysporiadať tak, že ho nevyhodnotí ako skutočný konflikt záujmov vyžadujúci si prijať primerané opatrenia. Keďže sa však kontrolovaný v tomto verejnom obstarávaní potenciálnym konfliktom záujmov vôbec nezaoberal, podľa rady ani nemohol dôjsť k prípadnému záveru, že tento nie je spôsobilým byť skutočným konfliktom záujmom narúšajúcim hospodársku súťaž, resp. kontrolovaný takéto úvahy žiadnym spôsobom nezaznamenal v dokumentácii z predmetného verejného obstarávania.*

*(...) Rada má na základe uvedených skutočností za to, že komisia kontrolovaného bola povinná v rámci vyhodnocovania ponúk v tomto verejnom obstarávaní zdokumentovať, že sa zaoberala posúdením možného konfliktu záujmov, ako aj to, k akým záverom dospela*

<sup>2</sup> Dostupné online: <https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-SK.pdf>, s. 19

(napr. že nejde o skutočný konflikt záujmov), a z akých dôvodov, a to tak, aby závery komisie a úvahy, na základe ktorých k nim dospela, boli preskúmateľné, t. j. písomne zachytené v dokumentácii.

(...) Na základe všetkých uvedených skutočností je podľa rady potrebné zotrvať na konštatovaní úradu, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ by sa mal s potenciálnym konfliktom záujmov vo verejnom obstarávaní vysporiadať v rámci vyhodnocovania ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní, a nie až následne v rámci konania pred úradom.“

116. Druhostupňový správny orgán v zhode s prvostupňovým poukazuje na to, že **porušenie princípu transparentnosti v dôsledku nezaobrania sa potenciálnym konfliktom záujmov posudzoval úrad aj vo svojich ďalších rozhodnutiach**, a to napr. č. 5917-3000/2019 zo dňa 25. 06. 2019, č. 5881-3000/2019 zo dňa 13. 05. 2019, 3817-3000/2019 zo dňa 28. 03. 2019, 3670-P/2019 zo dňa 21. 01. 2019, 9059-P/2019 zo dňa 03. 06. 2019 a č. 4050-P/2019 zo dňa 2019. Zároveň druhostupňový správny orgán v zhode s prvostupňovým aj napriek skutočnosti, že toto správne konanie nebolo vedené za správny delikt vzťahujúci sa výlučne k porušeniu povinností na odstránenie konfliktu záujmov, ale za porušenie princípu transparentnosti naviazané na nepreskúmateľnosť zaobrania sa potenciálnym konfliktom záujmov, podporne poukazuje aj na rozsudok SD EÚ C-538/13 zo dňa 12. 03. 2015, v ktorom SD EÚ **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).**
117. K tvrdeniu účastníka konania v rozklade, že prvostupňový správny orgán poukazoval na rozhodovaciu prax úradu, druhostupňový správny orgán uvádza, že aj napriek tomu, že rozhodovacia prax nie je prameňom práva, dopomáha verejným obstarávateľom pri výklade zákonných ustanovení. Na základe predchádzajúcej rozhodovacej praxe môže preto účastník konania primerane a analogicky očakávať posúdenie skutkového stavu aj v ním vyhlásenom verejnom obstarávaní.
118. V súvislosti s prepojením konfliktu záujmov s princípom transparentnosti druhostupňový správny orgán poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/33/2018 zo dňa 11. 03. 2020, v ktorom súd konštatoval, cit.:

*„Aj z dôvodovej správy k zákonu č. 343/2015 Z. z. (www.nrsr.sk), konkrétne k § 23, vyplýva, že konflikt záujmov a princíp transparentnosti verejného obstarávania sú spojenými nádobami. 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.“*

Napriek tomu, že sa uvedený rozsudok vzťahuje na právnu úpravu zákona č. 25/2006 Z. z., ktorý konflikt záujmov explicitne nedefinoval, je podľa druhostupňového správneho orgánu **relevantným dôkazom demonštrácie prepojenia medzi princípom transparentnosti a inštitútom konfliktu záujmov.** Predmetný rozsudok bol potvrdený už vyššie spomenutým rozsudkom NSS SR sp. zn. 5Asan/17/2020 zo dňa 26. 10. 2022.

119. Druhostupňový správny orgán k argumentácii účastníka konania vo vzťahu ku konfliktu záujmov a jeho objektivizácii uvádza, že by mala relevanciu v prípade identifikovaného správneho deliktu za porušenie § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a teda vo vzťahu k správne deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, pričom na tomto mieste druhostupňový správny orgán konštatuje, že nemožno stotožňovať pojmy konflikt záujmov a neprijatie opatrení na jeho odstránenie a potenciálny konflikt záujmov v spojení s princípom transparentnosti. Druhostupňový správny orgán konštatuje,

že na porušenie ustanovenia § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje iný delikt, a to § 182 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, avšak **toto správne konanie je vedené za porušenie princípu transparentnosti, a teda za správny delikt podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.**

120. Účastník konania podaným rozkladom namieta, že nakoľko prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí, ako aj vo výrokovej vete, konštatuje iba existenciu potenciálneho konfliktu záujmov, uvedené je potrebné vykladať tak, že **skutočný (resp. reálny) konflikt záujmov sa mu v konaní nepodarilo preukázať**, a teda zákonný predpoklad konfliktu záujmov podľa § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nebol v predmetnej veci naplnený.
121. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že **právna úprava konfliktu záujmov nie je založená na zhmotnení konfliktu záujmov vo forme nenáležitého zvýhodnenia niektorého z uchádzačov, ale na existencii vysokej miery rizika, že k takémuto zásahu do rovnosti uchádzačov a férovej hospodárskej súťaže môže dôjsť**. Uvedené je zrejme aj zo zákonnej definície, ktorá konflikt záujmov definuje ako situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť (nie ktorá ovplyvní) výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno (objektívne) považovať za ohrozenie (nie ktorý fakticky ohrozí) jej nestrannosť a nezávislosť v súvislosti s verejným obstarávaním. **Konflikt záujmov je teda koncipovaný ako súbor „indikátorov“, ktoré v kombinácii vyvolávajú reálnu obavu, že zainteresovaná osoba, ktorá disponuje určitou formou vplyvu, bude v dôsledku istého kvalifikovaného záujmu postupovať neobjektívne a zaujato.**
122. V súvislosti s vyššie uvedeným druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že podobný pohľad na konflikt záujmov použil aj SD EÚ vo svojom rozsudku zo dňa 12. 03. 2015 vo veci eVigilo Ltd (C-538/13), v ktorom definuje konflikt záujmov nasledovne, cit.:
- „Konflikt záujmov obsahuje riziko, že sa verejný obstarávateľ nechá viesť úvahami, ktoré nesúvisia s konkrétnou zákazkou, a že iba z toho dôvodu uprednostní uchádzača. Takýto konflikt záujmov môže predstavovať porušenie článku 2 smernice 2004/18.“*
123. Zároveň druhostupňový správny orgán poukazuje na **závery predsedu úradu v rozhodnutí č. 12286-9000/2023** zo dňa 21. 09. 2023, cit.:
- „V súvislosti s argumentáciou kontrolovaného, podľa ktorej je situácia, od ktorej je v danom prípade odvodzovaná existencia konfliktu záujmov, vo vzťahu k miere privodenia neoprávnenej výhody úspešného uchádzača absolútne triviálna, predseda úradu v zhode s predchádzajúcou rozhodovacou praxou Rady úradu uvádza, že nie je úlohou úradu v konaní o preskúmanie kontrolovaného preukázať, že potenciálny konflikt záujmov identifikovaný úradom v tomto konaní, ktorý kontrolovaný v procese verejného obstarávania vôbec neidentifikoval a žiadnym spôsobom sa ním nezaoberal, mal reálny vplyv na priebeh a výsledok daného verejného obstarávania, keďže v takomto prípade **postačuje už samotná možnosť potenciálneho konfliktu záujmov ovplyvniť (ohroziť alebo narušiť) nestrannú a objektívnu realizáciu predmetného verejného obstarávania, ako aj jeho výsledok**. Predseda úradu dodáva, že uvedené závery potvrdzujú aj konštatovania Audítorov komisie, uvedené v Správe z auditu, cit.: „Audítori Komisie zastávajú názor, že obchodné vzťahy medzi stranami sa môžu chápať ako oslabenie ich nestrannosti a nezávislosti v súvislosti so skúmaným verejným obstarávaním. **Pojem konflikt záujmov je objektívny, čo znamená, že vnímaný konflikt záujmov splňa objektívne okolnosti ovplyvňujúce dôveru v nezávislosť a nestrannosť osoby alebo subjektu, a to aj v prípade, ak sa konflikt záujmov nezhmotní alebo ak osoba nemá skutočný prospech z danej situácie.**“*

124. **V súvislosti s argumentáciou účastníka konania** v podanom rozklade, kedy poukazuje na Metodické usmernenie Centrálného koordinačného orgánu č. 13 k posudzovaniu konfliktu záujmov v procese verejného obstarávania, a **kedy vytrhávajúc z kontextu konštatuje záver, že podľa predmetného metodického usmernenia je potrebné konflikt záujmov nielen identifikovať, ale ho aj preukázať**, teda dostatočne zdôvodniť, ako mohol identifikovaný konflikt záujmov ovplyvniť priebeh a výsledok verejného obstarávania, druhostupňový správny orgán poukazuje na širší kontext tohto metodického usmernenia, cit.:

*„Pre uplatnenie finančnej opravy je potrebné konflikt záujmov nielen identifikovať, ale aj dostatočne zdôvodniť ako mohol identifikovaný konflikt záujmov ovplyvniť priebeh a výsledok VO. Uvedené pravidlo potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora Európskej únie, ktorú je možné analogicky použiť aj pre prípad finančnej kontroly VO a v zmysle ktorej obstarávateľ nemôže zamietnuť žiadosť o účasť alebo ponuku hospodárskeho subjektu bez toho, aby tento mal možnosť preukázať, že za daných okolností nemohla uvedená situácia spôsobiť deformovanie súťaže. Zamietnuť žiadosť o účasť alebo ponuku možno takejto osobe len v prípade preukázania existencie výhody.“*

Na základe uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že **uvedené metodické usmernenie konštatuje predmetný záver výhradne vo vzťahu k uplatneniu finančnej opravy (korekcie) pri zákazkách financovaných z fondov Európskej únie**. Druhostupňový správny orgán uvádza, že predmetné metodické usmernenie jednak **nie je právne záväzné, a najmä, zohľadňujúc jeho obsah ani vecne relevantné, a teda aplikateľné na posudzovaný prípad**. K judikatúre spomínanej v predmetnom metodickom usmernení sa druhostupňový správny orgán vyjadruje v nasledovnom bode tohto rozhodnutia.

125. **K tvrdeniu účastníka konania**, že z judikatúry (pričom poukazuje na v tomto bode nižšie citovaný rozsudok) vyplýva, **že konflikt záujmov nemôže byť len hypotetický, musí byť objektívny a objektivizovaný**, druhostupňový správny orgán uvádza, že rozsudok T-403/12 Všeobecného súdu riešil nasledovnú situáciu, cit.:

*„V tejto súvislosti treba pripomenúť, že článok 94 rozpočtového nariadenia umožňuje **vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania iba vtedy, ak je konflikt záujmov, ktorého sa toto ustanovenie týka, skutočný a nie hypotetický**. Neznamená to, že nebezpečenstvo vzniku konfliktu záujmov nestačí na vylúčenie ponuky. V zásade nastane totiž konkrétny konflikt záujmov až v priebehu vykonávania zmluvy. Pred uzavretím zmluvy môže byť konflikt záujmov iba potenciálny, a teda uvedené ustanovenie rozpočtového nariadenia **vychádza z úvah o nebezpečenstve vzniku**. Na to, aby mohol byť uchádzač vylúčený z konania, sa však musí takéto nebezpečenstvo skutočne zistiť v nadväznosti na konkrétne preskúmanie ponuky a postavenia uchádzača. Jednoduchá pravdepodobnosť konfliktu záujmov na tieto účely nestačí (rozsudok Deloitte Business Advisory/Komisia, už citovaný v bode 62 vyššie, EU:T:2007:107, bod 67).*

Vychádzajúc z kontextu celého rozsudku má druhostupňový správny orgán za to, že **uvedený rozsudok sa venuje otázke opodstatnenosti vylúčenia ponuky** uchádzača z procesu verejného obstarávania v súvislosti s konfliktom záujmov. Z uvedeného rozsudku vyplýva, že na vylúčenie ponuky **nestačí iba potenciálny konflikt záujmov, ale že v takom prípade je potrebné dospieť k záveru, že konflikt záujmov bol skutočný**. Uvedený záver však **nie je relevantný pre daný prípad**, keďže úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, Rada úradu v odvolacom konaní, ako ani prvostupňový správny orgán **nekonštatovali, že v danom verejnom obstarávaní malo dôjsť k vylúčeniu ponuky úspešného uchádzača (dodávateľa), a teda v aktuálne posudzovanom prípade nebol prvostupňový ani druhostupňový správny orgán povinný preukazovať skutočnú existenciu konfliktu záujmov medzi dotknutými osobami**.

126. **K výhrade účastníka konania, že prvostupňový správny orgán neprihliadol na čestné vyhlásenie predsedu účastníka konania predložené v rámci správneho konania č. 10724-3000/2023**, druhostupňový správny orgán uvádza, že **sa jednalo o dve samostatné správne konania**, v rámci ktorých bolo účastníkovi konania v zmysle § 33 ods. 2 správneho poriadku umožnené oboznámiť sa s podkladmi pre rozhodnutie v správnom konaní a vyjadriť sa k nim. V danom správnom konaní bol účastníkovi konania dňa 14. 09. 2023 prostredníctvom ÚPVS doručený list „Oboznámenie sa s podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní“ č. 10386-3000/2023 zo dňa 14. 09. 2023, v ktorom prvostupňový správny orgán upovedomil účastníka konania, že podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku má právo pred vydaním rozhodnutia vyjadriť sa k podkladu pre rozhodnutie, k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie. **Účastníka konania ďalej prvostupňový správny orgán vyzval na písomné vyjadrenie sa k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní v lehote najneskôr do 7 pracovných dní** odo dňa doručenia predmetného listu, resp. upovedomil účastníka konania o možnosti dohodnutia osobnej účasti na oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie. Prvostupňový správny orgán zároveň sprístupnil účastníkovi konania „Žiadosť o súčinnosť“ v elektronickej podobe, ktorou ako účastník konania nedisponoval. **Ako vyplýva z administratívneho spisu, účastník konania svoje právo nevyužil, nepožiadaval o osobné oboznámenie sa s podkladmi pre rozhodnutie a ani nezaslal vyjadrenie k podkladom pre rozhodnutie.**
127. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že **samotný účastník konania označil list „Vyjadrenie k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní“** zo dňa 26. 10. 2023 vrátane prílohy „Čestné prehlásenie“ zo dňa 20. 10. 2023 **ako dokumenty príslušné k správnomu konaniu vedenému pod č. spisu 10724-3000/2023**. V tomto kontexte druhostupňový správny orgán poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf/65/2011 zo dňa 19. 07. 2012, cit:
- „Na tomto mieste najvyšší súd dáva do pozornosti zásadu, ktorá platila už v rímskom práve, podľa ktorej „vigilantibus iura scripta sunt“ t. j. „práva patria len bdelym“ (pozorným, ostražitým, opatrným, starostlivým), teda tým, ktorí sa aktívne zaujímajú o ochranu a výkon svojich práv a ktorí svoje procesné oprávnenia uplatňujú včas a s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou. V slobodnej spoločnosti je totiž predovšetkým vecou nositeľov práv, aby svoje práva bránili a starali sa o ne, inak ich podcenením či zanedbaním môžu strácať svoje práva majetkové, osobné, satisfakčné a pod.“*
- Druhostupňový správny orgán je toho názoru, že účastník konania by mal svoje práva, ako je napríklad právo vyjadriť sa k podkladom pre vydanie rozhodnutia a prípadne navrhnúť ich doplnenie, aktívne využívať, čo však v tomto správnom konaní nevyužil.
128. Vo vzťahu k predmetnému čestnému prehláseniu druhostupňový správny orgán napokon dodáva, že napriek tomu, že bolo naň v správnom konaní č. 10724-3000/2023 prihliadnuté, **skutočnosti deklarované v tomto čestnom prehlásení neboli spôsobilé zmeniť posúdenie naplnenia skutkovej podstaty správneho deliktu, keďže, ako druhostupňový správny orgán uviedol vyššie, predložené čestné prehlásenie** nepopiera akékoľvek prepojenie na konateľa dodávateľa YYY, práve naopak, **potvrďuje dlhoročnú známosť dotknutých osôb**. Druhostupňový správny orgán preto uvádza, že v dôsledku neprihliadnutia na predmetné čestné vyhlásenie, predložené úradu v ďalšom konaní, nemohlo dôjsť a v danom prípade ani nedošlo k porušeniu práv účastníka konania.
129. **K argumentácii účastníka konania, že XXX nie je obvinený vo vzťahu k verejnému obstarávaniu**, ktoré bolo predmetom správneho konania, druhostupňový správny orgán uvádza, že **na účely správneho konania a pre posudzovanie naplnenia skutkovej podstaty správneho deliktu nie je relevantné to, či ide alebo nejde o osobu obvinenú z trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa Trestného zákona.**

Druhostupňový správny orgán uvádza, že **jednotlivé skutkové podstaty** – trestného činu a správneho deliktu **sú formulované diametrálne odlišne** a na ich naplnenie je potrebné preukázať a konštatovať iné znaky a iný stupeň porušenia právnych povinností.

130. **K výhrade účastníka konania, že z textu rozhodnutia Rady úradu, týkajúceho sa tohto verejného obstarávania, nevyplýva, že by Rada úradu pravdivosť medializovaných informácií ďalej preverovala alebo vykonala akékoľvek ďalšie zistenia a potencialitu konfliktu záujmov založila práve na medializovaných informáciách, druhostupňový správny orgán uvádza, že rozhodovanie Rady úradu a správne konanie sú dve rôzne konania uskutočňované úradom v rámci jeho dohľadovej právomoci v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, pričom predmetné rozhodnutie Rady úradu bolo len jedným z podkladov pre rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu v správnom konaní a za účelom preverenia skutočností a na podporu argumentov v rozhodnutí si prvostupňový správny orgán aj s ohľadom na vedomosť o prebiehajúcom trestnom konaní v súlade s § 167 ods. 2 písm. c) v spojení s § 167 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vyžiadal uznesenie o vznesení obvinenia, ku ktorému druhostupňový správny orgán zaujal stanovisko už vyššie v rozhodnutí. Druhostupňový správny orgán má teda za to, že uvedeným postupom prvostupňový správny orgán naplnil dikciu ustanovení § 34 ods. 4 a ods. 5 správneho poriadku, a teda zabezpečil si dôkazy potrebné pre rozhodnutie v danom správnom konaní, a teda v rámci správneho konania boli prvostupňovým správnym orgánom dodržané všetky zásady vyplývajúce jednak zo správneho poriadku, ale aj zásady trestného práva, ktoré sa analogicky uplatňujú aj na oblasť administratívnoprávnej zodpovednosti.**
131. Vo vzťahu k argumentácii účastníka konania ohľadom anonymizácie časti uznesenia o vznesení obvinenia druhostupňový správny orgán uvádza, že v časti týkajúcej sa dotknutých osôb, údaje anonymizované neboli, a teda uvedené nemalo vplyv na riadne oboznámenie sa s relevantnými časťami uznesenia o vznesení obvinenia.
132. Vo vzťahu k argumentácii účastníka konania ohľadom dôkaznej núdze druhostupňový správny orgán uvádza, že **nemožno stotožňovať rozsah dokazovania na účely preukázania naplnenia znakov skutkovej podstaty trestného činu v trestnom konaní s dôkaznou situáciou v rámci správneho konania, ktoré je vedené za porušenie princípov verejného obstarávania.** Správny delikt podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, za ktorý je vedené toto správne konanie, vyžaduje, aby účastník konania v postupe verejného obstarávania porušil pravidlá ustanovené týmto zákonom okrem správnych deliktov podľa § 182 ods. 1 a písmen a) až r) zákona o verejnom obstarávaní a toto porušenie mohlo mať alebo malo vplyv na výsledok verejného obstarávania. Tak, ako už bolo odôvodnené vyššie v rozhodnutí, **účastník konania porušil princíp transparentnosti, a to tým, že sa riadne a preskúmateľne nevysporiadal so skutočnosťami nasvedčujúcimi dôvodné podozrenie z existencie konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, a to s prepojením medzi predsedom účastníka konania XXX, ako zainteresovanou osobou podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a YYY ako konateľom dodávateľa. Uvedené zároveň mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko práve ponuka dodávateľa bola vyhodnotená ako úspešná. Obe podmienky na naplnenie znakov skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní boli preto konaním účastníka konania naplnené.**
133. Druhostupňový správny orgán v závere posúdenia poukazuje na skutočnosť, že v rozsudku T-403/12 Všeobecný súd v súvislosti s inštitútom konfliktu záujmov konštatoval, cit.:

**„Pojem konflikt záujmov má objektívny charakter a pri jeho vymedzení nemožno zohľadniť úmysel dotknutých osôb, najmä ich dobrú vieru (pozri rozsudok z 20. marca 2013, Nexans**

*France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, Zb., EU:T:2013:141, bod 115 a citovanú judikatúru).*“

134. V nadväznosti na uvedené druhostupňový správny orgán uvádza, že **vzhľadom na objektívny charakter inštitútu konfliktu záujmov** (body 119 až 121, 123 a 133 tohto rozhodnutia), **zmenil rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu** tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia, a teda, že **z výrokovej vety prvostupňového správneho rozhodnutia vypustil prívlastok „potenciálny“** v príslušnom gramatickom tvare.
135. Na základe vyššie uvedeného druhostupňový správny orgán vo vzťahu k druhému bodu výroku tohto rozhodnutia konštatuje, že **účastník konania sa tým, že sa riadne a preskúmateľne nevysporiadal so skutočnosťami nasvedčujúcimi dôvodné podozrenie z existencie konfliktu záujmov v predmetnom verejnom obstarávaní, a to s prepojením medzi predsedom účastníka konania XXX, ako zainteresovanou osobou podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a YYY ako konateľom dodávateľa, dopustil konania v rozpore s princípom transparentnosti, nakoľko z dokumentácie k predmetu zákazky nevyplýva, že by sa účastník konania akýmkoľvek spôsobom zaoberal možným konfliktom záujmov spočívajúcim vo vzťahu medzi týmito osobami. Toto konanie zároveň mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko ponuka dodávateľa, ktorého konateľom bola osoba, u ktorej existovalo podozrenie na konflikt záujmov s predsedom účastníka konania, bola vyhodnotená ako úspešná. Uvedeným konaním účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.**
136. Druhostupňový správny orgán v zhode s prvostupňovým na tomto mieste zdôrazňuje odlišnosť správneho a trestného konania, a preto za účelom preukázania naplnenia znakov skutkovej podstaty správneho deliktu nepovažoval za potrebné čakať na závery prebiehajúceho trestného konania, ktorého podstata spočíva v posúdení naplnenia skutkovej podstaty trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa Trestného zákona, ktorá je odlišná od skutkovej podstaty vytýkaného správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.
137. Záverom druhostupňový správny orgán konštatuje, že podľa § 34 ods. 4 správneho poriadku vykonávanie dôkazov patrí správny orgán a podľa ods. 5 predmetného ustanovenia, správny orgán je ten, ktorý hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti, pričom účastník konania v správnom konaní ani v konaní o rozklade nepredložil žiadne relevantné dôkazy, ktoré by boli spôsobilé závery prvostupňového správneho orgánu vyvrátiť, a teda druhostupňový správny orgán rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.
138. 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.
139. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
140. Na základe uvedených skutočností druhostupňový správny orgán 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

Rozhodnutie sa doručí  
XYZ – právny zástupca účastníka konania