



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

Bratislava 11. 03. 2024  
Číslo spisu: 17175-9000/2023

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 07. 12. 2023, doručeného Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“ alebo „prvostupňový správny orgán“) dňa 07. 12. 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 12. 07. 2023 (ďalej len „účastník konania“), proti rozhodnutiu úradu **č. 10724-3000/2023 zo dňa 20. 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 01. 08. 2021 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“),

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

takto:

**Rozhodnutie úradu č. 10724-3000/2023 zo dňa 20. 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 01. 08. 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 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., 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 01. 08. 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 95 ks prechodových bezkontaktných teplomerov**“ (ďalej len „predmet zákazky“), 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., 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 07. 12. 2023 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam a prvostupňové rozhodnutie** č. 10724-3000/2023 zo dňa 20. 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 **1072430023** a konštantného symbolu **0558**.

## **O d ô v o d n e n i e**

1. Dňa 07. 12. 2023 bol úradu prostredníctvom ÚPVS doručený list právneho zástupcu účastníka konania s označením „Rozklad voči rozhodnutiu“ zo dňa 07. 12. 2023 (ďalej len „rozklad“) proti rozhodnutiu úradu č. 10724-3000/2023 zo dňa 20. 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 21. 12. 2023 druhostupňovému správne mu 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 95 ks prechodových bezkontaktných teplomerov“, výsledkom ktorej je Kúpna zmluva č. 7793/2021/OVP-19323 zo dňa 09. 06. 2021, 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 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 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 17. 05. 2021, Zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 21. 05. 2021, ako ani z Vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a vyhodnotenia obsahu ponuky zo dňa 21. 05. 2021 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 Kúpna zmluva č. 7793/2021/OVP-19323, skutočne spĺňa požiadavky na predmet zákazky.
7. Prvostupňový správny orgán zároveň poukázal na to, že z ponuky dodávateľa, konkrétne „Návrhu na plnenie kritérií“ zo dňa 20. 05. 2021, 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, a teda uvedené je podľa správneho orgánu potrebné vyhodnotiť ako porušenie princípu transparentnosti, ktorý bol účastník konania povinný dodržať aj pri postupe zadávania zákazky s nízkou hodnotou.
8. 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.
9. Prvostupňový správny orgán poukázal aj na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/131/2011 zo dňa 20. 06. 2012 (bod 88 tohto rozhodnutia).
10. 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 89 tohto rozhodnutia).
11. Prvostupňový správny orgán poukázal na to, že z dokumentácie predloženej účastníkom konania v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy vyplýva, že účastník konania sa 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 uviedol, že účastník konania stanovil predpokladanú hodnotu zákazky (ďalej len „PHZ“) na základe predchádzajúceho plnenia v inom verejnom obstarávaní na obdobný, resp. rovnaký predmet zákazky. Na základe Výzvy na predloženie ponuky zo dňa 19. 05. 2021 následne dodávateľ, tak ako aj spoločnosti DUBAMI s.r.o., Majerská cesta 36, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 52 499 201 (ďalej len „DUBAMI s.r.o.“) a Nextram, s.r.o., J. Cikkerova 8/968, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 50 607 685 (ďalej len „Nextram, s.r.o.“), doručili 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.
12. Prvostupňový správny orgán ďalej uviedol, že z následného vyhodnotenia ponúk zo dňa 21. 05. 2021 vyplýva, že v lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku 3 uchádzači, pričom na základe kritéria na vyhodnotenie ponúk, ktorým bola celková cena za predmet zákazky v eur s DPH, sa úspešným uchádzačom stal dodávateľ, pričom účastník konania sa pri vyhodnotení obmedzil len na zhodnotenie, že dodávateľ splnil ostatné náležitosti ponuky (a teda spĺňa požiadavky na predmet zákazky).
13. 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.

14. 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.
15. 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 09. 06. 2021 došlo k uzatvoreniu Kúpnej zmluvy č. 7793/2021/OVP-19323.

*K druhému bodu výroku rozhodnutia*

16. 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.
17. 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 ozrejniť skutkový stav a napomôcť k overeniu prepojenia medzi YYY a XXX. Dňa 26. 07. 2023 bolo prvostupňovému správne mu 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 uznesenia o vznesení obvinenia 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 uznesenia o vznesení obvinenia, s doposiaľ neustálenou osobou vykonávajúcou činnosť pre účastníka konania, dohodol diskriminačné podmienky verejného obstarávania.
18. 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.: „*I. 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.

19. 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.
20. 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.
21. 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.
22. 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.
23. 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.

24. 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.
25. 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.
26. 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.
27. 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.
28. 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.
29. 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.

30. V rozhodnutí k argumentácii účastníka konania v liste „Vyjadrenie k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní“ zo dňa 26. 10. 2023 (ďalej len „Vyjadrenie“), že z textu rozhodnutia Rady úradu nevyplýva, že by táto pravdivosť medializovaných informácií ďalej preverovala alebo vykonala akékoľvek ďalšie zistenia a potencialitu konfliktu záujmov založila práve na medializovaných informáciách, ktoré vo svojom rozhodnutí citovala, prvostupňový správny orgán uviedol, že rozhodovanie Rady úradu a toto správne konanie sú dve rôzne konania uskutočňované úradom v rámci jeho dohľadovej právomoci. Prvostupňový správny orgán poukázal na to, že rozhodnutie Rady úradu je len jedným z podkladov pre rozhodnutie v správnom konaní a za účelom preverenia skutočností a na podporu argumentov v rozhodnutí si prvostupňový správny orgán v súlade s § 167 ods. 2 písm. c) v spojení s § 167 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vyžiadal uznesenie o vznesení obvinenia, ktoré podporuje medializované informácie, a z ktorého vyplýva určité prepojenie medzi XXX a YYY.
31. Vo vzťahu k argumentom účastníka konania ohľadom dôkaznej núdze prvostupňový správny orgán uviedol, 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. Prvostupňový správny orgán mal za to, že zistenia, ktoré sú vyšetrovateľom konštatované v uznesení o vznesení obvinenia, dostatočným spôsobom preukazujú prepojenie medzi YYY a XXX. Prvostupňový správny orgán mal za to, že z vyššie citovaného bodu 1 predmetného uznesenia, vyplýva určité prepojenie medzi uvedenými osobami, ktoré odôvodňovalo vznesenie obvinenia vo veci trestného činu machinácii pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe. Toto prepojenie je zároveň podľa prvostupňového správneho orgánu dostatočné aj na konštatovanie o existencii potenciálneho konfliktu záujmov na účely správneho konania. Prvostupňový správny orgán mal za to, že skutočnosť, že sa XXX poznal a v určitej forme komunikoval a kontaktoval sa s YYY aj pred vyhlásením verejného obstarávania, v súvislosti s ktorým je vedené toto správne konanie, potvrdzujú aj vyjadrenia XXX v čestnom vyhlásení, ktoré tvorí prílohu vyjadrenia účastníka konania.
32. Prvostupňový správny orgán ďalej k argumentácii účastníka konania vo Vyjadrení uviedol, že sa nestotožňuje s návrhom účastníka konania na prerušenie správneho konania podľa § 29 správneho poriadku. V tejto súvislosti prvostupňový správny orgán uviedol, že predbežnou otázkou je otázka, ktorá má vplyv na rozhodovanie v správnom konaní o uložení pokuty. Trestné konanie a správne konanie sú, tak ako to aj samotný účastník konania pripustil vo svojom vyjadrení, dvomi rozličnými konaniami, pričom trestné konanie bude viesť ku konštatovaniu, či došlo konaním (obvinených) osôb k naplneniu znakov skutkovej podstaty trestného činu machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe, resp. potenciálne aj k inému trestnému činu, a výsledkom správneho konania, ktoré vedie úrad, bude konštatovanie, či účastník konania naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného prvostupňový správny orgán konštatoval, že jednotlivé skutkové podstaty trestného činu a správneho deliktu sú formulované diametrálne odlišne a na ich naplnenie je potrebné preukázať a konštatovať iný stupeň porušenia právnych povinností. V tejto súvislosti prvostupňový správny orgán uviedol, že správne konanie nie je vedené z dôvodu, že konflikt záujmov medzi XXX a YYY v čase vyhlásenia a zadávania zákazky existoval,



ale za to, že z dokumentácie nevyplýva, že by sa účastník konania možnou existenciou konfliktu záujmov zaoberal.

33. Vo vzťahu k argumentu účastníka konania o anonymizácii časti uznesenia o vznesení obvinenia správny orgán uviedol, že v časti týkajúcej sa osôb XXX a YYY, pri ktorých existuje potenciálna možnosť konfliktu záujmov, čo je predmetom tohto správneho konania, údaje anonymizované neboli, a teda z predmetného uznesenia je zrejmé určité prepojenie medzi týmito osobami.
34. Vo vzťahu k námietke účastníka konania, že správny orgán neuskutočnil výsluch svedkov, prvostupňový správny orgán uviedol, že podľa § 34 ods. 4 správneho poriadku, vykonávanie dôkazov patrí správnejmu orgánu, a zároveň, v zmysle § 34 ods. 5 správneho poriadku správny orgán hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti. V nadväznosti na uvedené prvostupňový správny orgán konštatoval, že je preto na zvážení správneho orgánu, ktoré dôkazy považuje za potrebné vykonať, či považuje za potrebné podklady pre rozhodnutie doplniť a pod. Prvostupňový správny orgán uviedol, že považoval podklady pre rozhodnutie v správnom konaní v rozsahu, v akom sú vymedzené v bode 11 napadnutého rozhodnutia, za dostatočné na preukázanie skutočností vyplývajúcich z výroku tohto rozhodnutia, a preto nebolo potrebné vykonávať ďalšie dôkazy.
35. V súvislosti s Čestným prehlásením, ktoré bolo prílohou Vyjadrenia, prvostupňový správny orgán uviedol, že dodatočne predložené čestné vyhlásenie nemôže zhojiť nedostatok, ku ktorému došlo v rámci procesu verejného obstarávania, a teda nezaobranie sa konfliktom záujmov medzi XXX ako zainteresovanou osobou podľa § 23 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a YYY ako konateľom dodávateľa, ktorým došlo k porušeniu princípu transparentnosti s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania.
36. Prvostupňový správny orgán v súvislosti s vyššie uvedeným poukázal na to, že uvedené čestné vyhlásenie neakceptoval ako nahradenie povinnosti zaoberať sa konfliktom záujmov v rámci procesu verejného obstarávania, ale posudzoval ho ako jeden z dôkazov a podkladov pre rozhodnutie v správnom konaní. Zároveň prvostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukázal na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/33/2018, konkrétne na bod 64, v zmysle ktorého, cit.: *„Čestné vyhlásenie nie je dôkazom, pretože nie je výsledkom dokazovania, ale môže za splnenia zákonných podmienok nahradiť dôkaz podľa § 39 SP ako jeden z podkladov rozhodnutia. Prostredníctvom čestného vyhlásenia sa určitá skutočnosť nezisťuje, ale len osvedčuje, pričom sa môže týkať len skutkových otázok, nie otázok právnych. Čestné vyhlásenie môže urobiť len účastník konania, nie zúčastnená osoba, znalec, svedok, atď., no ani účastník konania nemá právny nárok na pripustenie čestného vyhlásenia ako náhrady dôkazu. Je preto na správnom uvážení správneho orgánu, či čestné vyhlásenie pripustí namiesto dôkazu.“* Na základe uvedeného správny orgán konštatoval, že iba dokumentácia z verejného obstarávania a jej obsah je dôkazom o priebehu zadávania zákazky zákonným spôsobom. Prvostupňový správny orgán mal za to, že čestné vyhlásenie poskytnuté účastníkom konania, v kontexte vyššie uvedeného rozsudku, nie je možné považovať za dôkaz automaticky a priamo, ale je na úvahe správneho orgánu, či čestné vyhlásenie je spôsobilé dôkaz nahradiť.
37. Prvostupňový správny orgán zároveň vo vzťahu k obsahu čestného vyhlásenia uviedol, že informácie v čestnom vyhlásení podľa jeho názoru práve potvrdzujú argumentáciu v rozhodnutiach úradu, vydaných v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, ako aj v rámci tohto správneho konania, a to, že určité prepojenie medzi XXX a YYY existovalo už pred vyhlásením verejného obstarávania. To, že túto situáciu XXX vyhodnotil spôsobom, že sa necíti v konflikte záujmov voči YYY, automaticky neznamená,

že tam konflikt záujmov v rovine potenciality nemohol reálne byť. Práve skutočnosť, že tieto osoby prišli pred verejným obstarávaním do kontaktu, a ako vyplýva aj z predmetného čestného vyhlásenia, nebol to jednorazový kontakt, môže následne vzbudzovať pochybnosti o reálnych dôvodoch nastavenia podmienok verejného obstarávania tak, že úspešným sa stal nakoniec dodávateľ, ktorého štatutárnym orgánom je práve YYY. Tieto pochybnosti je potom povinný účastník konania odstrániť a prvostupňový správny orgán mal za to, že v súlade s princípom transparentnosti ich bolo možné odstrániť práve tým, že by sa účastník konania v rámci procesu verejného obstarávania zaoberal existenciou/neexistenciou konfliktu záujmov (aj čo i len potenciálneho) a uvedené by bolo kontrolovateľným spôsobom zaznamenané v dokumentácii z verejného obstarávania.

### **Rozklad podaný účastníkom konania**

38. Účastník konania v úvode podaného rozkladu rekapituluje výrok napadnutého rozhodnutia a podklady pre jeho vydanie.

*K splneniu technickej špecifikácie*

39. Účastník konania v rozklade uvádza, že v rámci prvého bodu rozhodnutia o správnom delikte, prvostupňový správny orgán v bode 99 uviedol, že „*účastník konania v rámci konania nijak nerozporuje prvú časť tohto rozhodnutia (...)*“, a zároveň prvostupňový správny orgán konštatoval rozpor s princípom transparentnosti, a to z dôvodu, že „*zo zápisnice z určenia predpokladanej hodnoty zákazky zo dňa 17.05.2021, Zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 21.05.2021 ani vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a vyhodnotenia obsahu ponuky zo dňa 21.05.2021 nevyplýva, že by účastník konania preveroval u predložených ponúk, či splňajú požiadavky na predmet zákazky definované v dokumente „Opis predmetu zákazky“*“.
40. V súvislosti s vyššie uvedeným účastník konania uvádza, že za prvé, nie je pravdou, že by nerozporoval tvrdenie o porušení princípu transparentnosti, resp. že by sa s uvedeným konštatovaním stotožňoval, pričom zdôrazňuje, že uvedený záver za žiadnych okolností nemožno vyvodiť z obsahu administratívneho spisu. Účastník konania poukazuje na zoznam dokumentov, ktoré boli podkladom pre vydanie napadnutého rozhodnutia, pričom uvádza, že v zozname sú uvedené všetky vyjadrenia účastníka konania, ako aj samotné odvolanie voči rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, a zároveň, že na základe listu „Oboznámenie sa s podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní“ zo dňa 14. 09. 2023, ktorým úrad vyzval účastníka konania, aby sa písomne vyjadril k podkladom pre vydanie rozhodnutia, sa účastník konania písomne vyjadril k podkladom pre vydanie rozhodnutia. V tejto súvislosti účastník konania uvádza, že k právnej a skutkovej stránke celej posudzovanej veci sa vyjadril už viackrát, a to vo svojich vyjadreniach v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po podpise zmluve, a tak isto v odvolaní, pričom všetky tieto dokumenty mal úrad ako správny orgán k dispozícii a bol s nimi oboznámený (nakolko predstavovali podklad pre vydanie rozhodnutia).
41. V nadväznosti na uvedené účastník konania uvádza, že keďže jediným novým podkladom pre vydanie rozhodnutia, ktorý dovtedy netvoril súčasť spisovej agendy, predstavoval v danom prípade List NAKA Východ „Zločin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 3 písm. a) Trestného zákona – žiadosť o súčinnosť v trestnom konaní“ spolu s uznesením o vznesení obvinenia, účastník konania sa prirodzene vyjadril k tomuto (dosiaľ nezahrnutému) podkladu.
42. Účastník konania poukazuje na to, že ako jednoznačne vyplýva z vyjadrení z konania o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, v žiadnom prípade sa nestotožňuje s argumentáciou úradu, že sa pri zadávaní predmetnej zákazky dopustil správneho deliktu, a to z dôvodu, že jeho opísaný postup nemohol mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

43. V tejto súvislosti účastník konania uvádza, že v samotnom procese verejného obstarávania došlo k formálnym pochybeniam, avšak to, čo účastník konania od počiatku tvrdil, a naďalej nijak nezmenil svoju argumentáciu v danom smere, je to, že tieto pochybenia v samotnej podstate a v kontexte predchádzajúceho verejného obstarávania nesmerujú k záveru o účelovosti konania verejného obstarávateľa, ale iba k chybe, ktorá má vyslovene formálny charakter bez akýchkoľvek materiálnych následkov.
44. Účastník konania v tejto súvislosti konštatuje, že úrad sám v rozhodnutí o správnom delikte podrobne opisuje, ako účastník konania pristupoval k vyhodnocovaniu ponúk všetkých uchádzačov, pričom podľa účastníka konania z jeho postupu je úplne zrejmé, že rovnaký vyčítaný nedostatok – nepreverenie si splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa objavil u účastníka konania voči všetkým uchádzačom, a nie iba vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi (dodávateľovi). Zároveň je podľa účastníka konania zrejmé a bolo preukázané (na základe uzavretej Kúpnej zmluvy č. 7793/2021/OVP-19323 zo dňa 09. 06. 2021, dodacích listov a tiež skutočne existujúcich a namontovaných teplomerov), že v konečnom dôsledku zákazkou zadané technické špecifikácie ponuka úspešného uchádzača naozaj splnila. Preto nie je podľa účastníka konania za žiadnych okolností možné konštatovať, že uvedený nedostatok pri realizácii verejného obstarávania mal alebo mohol mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Účastník konania uvádza, že vzhľadom na úplne rovnaký prístup ku všetkým účastníkom a vzhľadom na následné preukázanie splnenia požiadaviek, chýba druhý elementárny predpoklad pre vyvodzovanie deliktuálnej zodpovednosti voči účastníkovi konania, a to reálny alebo potenciálny vplyv na samotný výsledok verejného obstarávania.
45. Účastník konania uvádza, že prvostupňový správny orgán v rozhodnutí pod bodom 67 sám odkazuje na podľa neho relevantnú judikatúru SD EÚ, konkrétne na rozsudok vo veci C-14/17. Podľa právneho názoru účastníka konania sa predmetný rozsudok nedotýka konkrétneho pochybenia vyčítaného úradom účastníkovi konania, avšak ak už na neho úrad odkazuje, mal by ho aplikovať a rešpektovať v celom kontexte. Účastník konania poukazuje na to, že podľa uvedeného rozsudku, cit.: „*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 splňajú požiadavky uvedené v technických špecifikáciách, pretože inak hrozí porušenie zásady rovnosti zaobchádzania a vznik nezrovnalosti v priebehu zadávacieho konania (...)*“. Účastník konania má za to, že je v danom prípade dôležité vnímať aj to, že uvedená zákazka bola totožná so zákazkou zo dňa 18. 11. 2020, pričom zo skúseností z tejto zákazky verejný obstarávateľ vedel, že ponuka úspešného uchádzača splňa špecifikácie, a teda disponoval nespochybniteľnými dôkazmi, ktoré mu umožnili posúdiť predloženú ponuku v podobe splnenej, dodanej, a teda overenej zákazky.
46. Záverom k splneniu technickej špecifikácie účastník konania uvádza, že z uvedených dôvodov zotrváva na svojom stanovisku, že uvedený formálny nedostatok v procese verejného obstarávania nemá taký charakter, ktorý by pôsobil na výsledok verejného obstarávania, a preto nemožno voči nemu vyvodzovať za túto skutočnosť deliktuálnu zodpovednosť.

#### *Ku konfliktu záujmov*

47. Účastník konania v súvislosti s druhým identifikovaným porušením zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že ku konfliktu záujmov sa neraz vyčerpávajúco vyjadril a vyjadril sa k uvedeným skutočnostiam v predmetnom konaní aj prostredníctvom svojho Vyjadrenia k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní zo dňa 26. 10. 2023.

48. V tejto súvislosti účastník konania poukazuje na to, že dôvody, prečo úrad nevzal predostretú argumentáciu takmer nijak na zreteľ, vyplývajú očividne z bodu 80 rozhodnutia o správnom delikte, kde úrad uvádza, že prepojenie medzi YYY a XXX bolo identifikované a vyšetrovateľom konštatované vo vzťahu k inému verejnemu obstarávaniu, pričom úrad cituje uznesenie o vznesení obvinenia, a to v časti vyvodzovania záverov samotného vyšetrovateľa, kde vyšetrovateľ hovorí o nejakej (nijak ďalej nešpecifikovanej a nekonkretizovanej) e-mailovej komunikácii.
49. Účastník konania k uvedenému uvádza, že ohľadom verejných obstarávaní, ktorých sa týka spomínané uznesenie o vznesení obvinenia, prebieha stále vyšetrovanie a jediné závery, ktoré sú prijaté, sú závery vyšetrovateľa, ktoré vyplývajú z dôkazov, ktoré účastník konania podrobne vo vyjadrení rozobral, pričom uviedol, že kto, ako, s kým, o čom a za akých okolností komunikoval, nie je zatiaľ zistené, resp. preukázané, ani súdom vyhodnotené a hlavný dôkaz, na ktorom stojí záver o vzťahu a komunikácii YYY a XXX, t. j. výpoveď novinára ZZZ nemôže byť za žiadnych okolností akceptovaný bez podrobnejšieho akéhokoľvek kritického hodnotenia a ďalšieho vyšetrovania. Účastník konania má za to, že založiť existenciu „vzťahu“ či „prepojenia“ medzi štatutárnymi orgánmi, na základe „nejakej“ e-mailovej komunikácie, bez ďalšieho vysvetlenia akej komunikácie, v akej veci, čo bolo jej obsahom, a kto v podstate koho kontaktoval, je za každých okolností absolútne arbitrárne.
50. Účastník konania následne poukazuje na znenie ustanovenia § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
51. Účastník konania má za to, že úrad automaticky a bez akejkoľvek hlbšej úvahy vyvodil z existencie „nejakej“ e-mailovej komunikácie ekonomický, či finančný záujem štatutárneho orgánu verejného obstarávateľa na výsledku verejného obstarávania bez toho, aby ho vôbec zaujímalo, čo bolo obsahom e-mailovej komunikácie, pričom sám XXX uviedol vo svojom čestnom prehlásení, že bol kontaktovaný zo strany štatutárneho orgánu úspešného uchádzača (dodávateľa) tak isto, ako bol kontaktovaný zo strany veľkého množstva iných osôb počas výkonu svojej funkcie predsedu samosprávneho kraja.
52. Účastník konania ďalej v podanom rozklade uvádza, že úrad ako správny orgán opakovane v rámci svojej argumentácie používa pojem „potenciálny konflikt záujmov“, ktorý úrad identifikuje vo vzťahu k štatutárnemu orgánu verejného obstarávateľa, a práve tvrdenú potenciálnosť označuje za „dostatočnú“ pre vyvodzovanie deliktuálnej zodpovednosti. V tejto súvislosti účastník konania poukazuje na to, že za prvé, zákon o verejnom obstarávaní uvedený pojem nepozná a neponúka jeho žiadnu legálnu definíciu, a za druhé, úrad si tento pojem vykladá účelovo a jeho údajný obsah napĺňa bez toho, aby vôbec špecifikoval a vysvetlil v konkrétnostiach, aké záujmy mal mať štatutárny orgán verejného obstarávateľa na výsledku verejného obstarávania.
53. Účastník konania poukazuje na to, že jedna z vplyvných definícií konfliktu záujmov bola spracovaná zo strany OECD<sup>1</sup>, ktorá menuje tri druhy konfliktu záujmov. Skutočný konflikt záujmov znamená konflikt medzi verejnou funkciou a súkromnými záujmami verejného činiteľa, keď verejný činiteľ má súkromné záujmy, ktoré by mohli nepatrične ovplyvniť vykonávanie jeho služobných úloh a povinností. Zdanlivý konflikt záujmov vzniká v prípade, keď sa zdá, že súkromné záujmy verejného činiteľa by mohli nepatrične ovplyvniť vykonávanie

---

<sup>1</sup> <https://www.oecd.org/gov/ethics/oecdguidelinesformanagingconflictsofinterestinthepublicservice.htm>

jeho povinností, v skutočnosti to tak však nie je. Potenciálny konflikt záujmov vzniká v prípade, keď má verejný činiteľ súkromné záujmy, ktoré by mohli viesť ku konfliktu záujmov, ak by verejný činiteľ v budúcnosti nadobudol príslušné (t. j. konfliktné) zodpovednosti.

54. Ďalej podľa účastníka konania bez ohľadu na „stupeň“ pravdepodobnosti existencie konfliktu záujmov, aj zo samotnej judikatúry SD EÚ vyplýva<sup>2</sup>, že konflikt záujmov nemôže byť len hypotetický, musí byť objektívny a objektivizovaný. Jednoduchá eventualita konfliktu záujmov nepostačuje, pretože uvedené nebezpečenstvo musí byť v danom prípade skutočne konštatované, pričom sa musí materializovať v skutočnej výhode pre príslušného dodávateľa. To práve zodpovedá osobitnej kvalite konfliktu, ktorý musí byť spôsobilý narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania. Účastník konania poukazuje na to, že podľa Metodického usmernenia Centrálného koordinačného orgánu č. 13 k posudzovaniu konfliktu záujmov v procese verejného obstarávania je potrebné konflikt záujmov nielen identifikovať, ale ho aj preukázať, teda dostatočne zdôvodniť, ako mohol identifikovaný konflikt záujmov ovplyvniť priebeh a výsledok verejného obstarávania. Účastník konania má za to, že vzhľadom na možný diapazón situácií, ktoré v súvislosti s konfliktom záujmov prichádzajú do úvahy, bude potrebné pristupovať k týmto otázkam od prípadu k prípadu, pričom samozrejme, dohľadovým a kontrolným orgánom sa bude vždy jednoduchšie konštatovať, že konflikt záujmov mal alebo mohol mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, ak tento nebol počas verejného obstarávania zadávateľom zákazky identifikovaný vôbec alebo hoci identifikovaný bol, nebolo žiadnym spôsobom zdokumentované, ako sa verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ s detegovaným konfliktom záujmov vyrovnal, resp. ak nevykonal žiadne nápravné opatrenia. V tejto súvislosti účastník konania poukazuje na to, že ako však uvádza odborná literatúra, ani v takom prípade nie je správne a zákonné, ak úrad, resp. riadiaci orgán konštatuje možný vplyv na výsledok verejného obstarávania bez toho, aby musel preukazovať, že hypotetický konflikt sa stal takým konfliktom, ktorý skutočne mohol alebo ovplyvnil výsledok verejného obstarávania.<sup>3</sup> Účastník konania má za to, že nie je prípustné, aby sa v rámci dohľadu bolo možné uspokojiť s konštatovaním existencie konfliktu záujmov s vplyvom na výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa preukázala aj kvalita konfliktu vyžadovaná podľa predmetného ustanovenia.
55. Podľa účastníka konania v danom prípade sa úrad plne uspokojil s bezobsažným výňatkom z uznesenia o vznesení obvinenia, z ktorého úrad zacitoval konštatovanie vyšetrovateľa o existencii e-mailovej komunikácie, pričom nielenže úrad nezaujímal obsah tejto e-mailovej komunikácie, štádium trestného stíhania, ani skutočné dôkazy s určitým obsahom, podľa účastníka konania úrad *de facto* žiadnym spôsobom v žiadnom zo svojich rozhodnutí nekonkretizuje a neobjektivizuje daný identifikovaný a tvrdený konflikt záujmov. V tejto súvislosti účastník konania poukazuje na to, že úrad neuvádza, ako dospel k záveru o ekonomickom či finančnom záujme štatutárneho orgánu na výsledku verejného obstarávania a nekonkretizuje žiadne skutočnosti, ktoré by k týmto záverom mali smerovať, pričom podľa účastníka konania ani dané uznesenie o vznesení obvinenia (podklad zatiaľ absolútne nepoužiteľný pre konštatovanie akýchkoľvek záverov) neprináša žiadne závery o akýchkoľvek ekonomických prepojeniach medzi týmito osobami. Ďalej účastník konania uvádza, že jediná

---

<sup>2</sup> Rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-403/12 (Intrasoft International/Komisia), cit.: „*Argument Komise, že žalobkyně tím, že byla součástí konsorcia, které vypracovalo předmětné dokumenty, mohla ovlivnit jejich znění tak, aby si zajistila konkurenční výhodu při zadávacím řízení dotčeném v projednávaném případě, nemůže uspět. Z judikatury uvedené v bodech 74 a 75 výše v tomto ohledu jasně vyplývá, že střet zájmů musí mít objektivní povahu, která vyžaduje odhlédnout od úmyslů zúčastněného, a že pouhá eventualita střetu zájmů nemůže stačit, jelikož uvedené riziko musí být v daném případě skutečně konstatováno. Riziko střetu zájmů tak nemůže být založeno na pouhé domněnce.*“

<sup>3</sup> Zákon o verejnom obstarávaní, 1. vydanie, 2019, s. 586 – 612, (AZUD, PĽAVÁKOVÁ, BARTOŠ)

skutková okolnosť, ktorej sa úrad „chytá“, je existencia akejsi bližšie nešpecifikovanej e-mailovej komunikácie. V tejto súvislosti účastník konania uvádza, že orgány činné v trestnom konaní len odkazujú na dokumenty z kontroly a dohľadu verejného obstarávania, pričom rozhodnutia úradu odkazujú na uznesenie o vznesení obvinenia, pritom žiaden z týchto orgánov nepriniesol žiadne relevantné dôkazy o existencii priameho alebo nepriameho finančného záujmu, ekonomického záujmu alebo iného osobného záujmu, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.

56. Ďalej účastník konania v podanom rozklade uvádza, že úrad v bode 93 rozhodnutia poukazuje na to, že pre identifikáciu konfliktu záujmov nemusí byť vo všeobecnosti podstatná subjektívna zložka, pričom na uvedené poukazuje skrz judikatúru SD EÚ. Podľa účastníka konania je uvedený záver úplne vytrhnutý z kontextu, pretože je síce plne akceptovateľné, že pre konštatovanie konfliktu záujmov nemusí existovať nevyhnutne subjektívna zložka, ale iba za okolností, že existuje aspoň tá objektívna. Ak neexistuje ani subjektívna, ani objektívna zložka (v podobe skutočných a preukázaných okolností, ktoré spájajú v konkrétnostiach zainteresovanú osobu a uchádzača), neexistuje ani konflikt záujmov, a teda podľa účastníka konania, ak neexistuje spomínaná subjektívna zložka na strane štatutárneho orgánu verejného obstarávateľa, teda tento nebude vedieť o okolnostiach smerujúcich ku konfliktnosti jeho záujmov a zároveň vyhotovovať žiadne čestné prehlásenia, ani prijímať akékoľvek opatrenia.
57. V kontexte týchto vyššie uvedených skutočností účastník konania konštatuje, že sa preto javí ako absolútne zmätočné a nezmyselné konštatovanie úradu pod bodom 100, v ktorom úrad reaguje na návrh účastníka konania na prerušenie konania, kde uvádza, cit.: „(...) *správne konanie nie je vedené z dôvodu, že konflikt záujmov medzi XXX a YYY v čase vyhlásenia a zadávania zákazky existoval, ale za to, že z dokumentácie nevyplýva, že by sa účastník konania možnou existenciou konfliktu záujmov zaoberal*“. Podľa účastníka konania je toto tvrdenie vzhľadom na vyššie uvedené tak protirečivé, že účastníkovi konania nedáva v danom kontexte žiaden zmysel. V tejto súvislosti účastník konania poukazuje na to, že niekoľko strán textu rozhodnutia v správnom konaní úrad venuje tomu, ako identifikoval u XXX a YYY určitý vzťah a z toho vyplývajúci konflikt záujmov, a pritom zároveň tvrdí, že existenciu konfliktu záujmov netvrdí. Účastník konania má za to, že úrad vyčíta verejnemu obstarávateľovi, že sa ním iba nezaoberal, ale verejný obstarávateľ nerozumie, čím sa to vlastne mal zaoberať, ak ho neidentifikoval ani verejný obstarávateľ skrz svojich „bežných“ zamestnancov, ani skrz svojho predsedu ako štatutárneho orgánu a neidentifikoval ho nakoniec ani sám úrad.
58. Ďalej účastník konania v podanom rozklade uvádza, že ak úradu vyplynulo z uznesenia o vznesení obvinenia „nejaké prepojenie“, tak mal uviesť aké, a teda bol povinný ho aspoň nejak vysvetliť a objektivizovať. V nadväznosti na uvedené účastník konania poukazuje na to, že akékoľvek majetkové, finančné, ekonomické alebo rodinné prepojenie, ktoré podľa názoru úradu z uznesenia o vznesení obvinenia vyplýva, bol úrad povinný označiť a opísať. Na základe uvedeného podľa účastníka konania takéto rozhodnutie o správnom delikte vo všetkých svojich rozmeroch, s ohľadom na všetky zásady jednak správneho konania, ale aj zásady trestnoprávne (analogicky primerane aplikovateľné na konanie o správnom delikte) postráda elementárnu logiku a previazanosť s právnou úpravou, je nezmyselné a absolútne arbitrárne.
59. V nadväznosti na vyššie uvedené má účastník konania za to, že pre konštatovanie existencie konfliktu záujmov a následne deliktuálnej zodpovednosti, bol úrad povinný vykonať buď vlastné vyšetrovanie (získovanie a vyhľadávanie) a obstaráť si vlastné dôkazy smerujúce k bezpochybným záverom o porušení zákona o verejnom obstarávaní (v kontexte povinnosti rešpektovať zásadu *in dubio pro reo* zo strany úradu) alebo počkať si na ukončenie vyšetrovania, ktoré sa uznesením o vznesení obvinenia *de facto* len začalo a dôsledne uvážiť,

či toto vyšetrovanie a jeho výsledky vôbec budú spôsobilé pre konštatovanie existencie konfliktu záujmov a uloženie pokuty.

60. V závere rozkladu sa účastník konania vyjadruje k hodnoteniu predloženého čestného prehlásenia poskytnutého XXX ako dôkazného prostriedku, pričom uvádza, že je úplne zrejmé, že uvedeným čestným prehlásením sa účastník konania nesnažil nahradiť žiadne nedostatky v realizovanom verejnom obstarávaní, ale uvedené malo vyslovene slúžiť na účely správneho konania a týmto účastník konania *de facto* nahrádzal to, čo mal robiť samotný úrad ako správny orgán – obstarat' dôkazy. Účastník konania má za to, že vyjadrenie samotnej osoby, ktorej sa údajný identifikovaný konflikt záujmov týka, je dosť relevantný a zásadný dôkaz. Účastník konania v tejto súvislosti poukazuje na to, že v bode 105 rozhodnutia o správnom delikte poskytuje úrad argumentáciu a svoje úvahy o tom, prečo sa rozhodol na tento dôkaz neprihliadať, a zároveň paradoxne v časti rozhodnutia pod bodom 98 úrad argumentuje a odvoláva sa práve na spomínané čestné prehlásenie a jeho obsah. Na základe uvedeného účastník konania uvádza, že mu nie je vôbec zrejmé, či úrad ako správny orgán nakoniec na tento dôkaz prihliadol alebo nie, alebo na neho prihliadol iba takým spôsobom a v tých medziach, aby mu účelovo zapasoval do vopred pripraveného rozhodnutia, na ktoré by nemalo vplyv čokoľvek, čo by účastník konania namietal alebo predložil.
61. V nadväznosti na vyššie uvedené má účastník konania za to, že uvedené rozhodnutie v správnom konaní je výsledok správneho konania, v ktorom neboli rešpektované základné princípy správneho konania, základné analogicky aplikovateľné princípy trestného konania, rozhodnutie je arbitrárne a jeho závery nerešpektujú znenie zákonnej úpravy týkajúcej sa verejného obstarávania.
62. Z uvedených dôvodov účastník konania navrhuje, aby druhostupňový správny orgán predmetné rozhodnutie zrušil a vrátil vec prvostupňovému správne mu orgánu na ďalšie konanie.

### **Právny rámec**

63. 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.
64. 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.
65. 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.
66. 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 verejnemu 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.

67. 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.
68. Podľa § 167 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, úrad pri výkone dohľadu
- vydáva oznámenia o súlade alebo nesúlade predložených dokumentov s týmto zákonom podľa § 168,
  - vydáva rozhodnutia podľa tejto hlavy,
  - ukladá sankcie za priestupky a iné správne delikty podľa tohto zákona,
  - vykonáva iné činnosti podľa tejto hlavy.
69. 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.
70. 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**

71. 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.
72. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál: podklady pre vydanie rozhodnutia uvedené v bode 11 napadnutého rozhodnutia, napadnuté rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu a rozklad účastníka konania.
73. 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 68 570,05 eur bez DPH ide o zákazku s nízkou hodnotou na dodanie tovaru. Účastník konania zverejnil dňa 19. 05. 2021 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 21. 05. 2021 do 10:00 hod., predložili ponuku všetky tri oslovené hospodárske subjekty (uchádzači): 1. DUBAMI s.r.o., 2. United Corp, s.r.o. a 3. Nextram, s.r.o. Po vyhodnotení ponúk nebol vylúčený žiaden uchádzač a ako úspešný bol vyhodnotený uchádzač United Corp, s.r.o. (dodávateľ) s návrhom na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk „najnižšia cena za celý predmet (s DPH)“ vo výške 82 284,06 eur s DPH. Účastník konania dňa 09. 06. 2021 uzavrel s úspešným uchádzačom Kúpnu zmluvu č. 7793/2021/OVP-19323 (ďalej len „Kúpna zmluva“) v zmluvnej cene 82 284,06 eur s DPH.



*K prvému bodu výroku rozhodnutia*

74. Z dokumentácie z verejného obstarávania, ktorej úplnosť deklaroval samotný účastník konania, vyplýva, že PHZ bola určená na základe predchádzajúcej zákazky na rovnaký alebo podobný predmet zákazky, určením jednotkovej ceny za predmet zákazky, vychádzajúcej z faktúry za už dodaný tovar a vynásobením obstarávaného množstva.
75. 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.“*
76. V dokumente „**Výzva na predloženie ponuky**“ v bode 14 „**Kritérium na vyhodnotenie ponúk, otváranie a spôsob vyhodnotenia ponúk**“ sa uvádza, cit.:  
*„(...) 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.“*
77. 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.“

78. Z dokumentácie účastníka konania vyplýva, že **ponuku dodávateľa tvorí vyplnený formulár Príloha č. 1 Výzvy na predloženie ponuky „Návrh na plnenie kritérií“** zo dňa 20. 05. 2021, 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.**
79. Z dokumentu „**Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenia obsahu ponuky**“ zo dňa 21. 05. 2021 vyplýva, že účastník konania **vo vzťahu k ponuke dodávateľa** uviedol nasledovné, cit.:

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

80. Po vyššie uvedenom vyhodnotení ponúk bol dodávateľ listom účastníka konania „**Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk**“ zo dňa 21. 05. 2021 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. 82 284,06 eur s DPH.*“
81. **V bode 1 článku I.** „Predmet zmluvy“ 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“ Kúpnej zmluvy je uvedené, cit.: „Predávajúci sa zaväzuje dodať tovar špecifikovaný v článku I. bod 1 tejto zmluvy v množstve 95 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“ Kúpnej zmluvy je uvedené, cit.: „Neoddeliteľnou súčasťou zmluvy je Cenová ponuka – Návrh na plnenie kritérií (Príloha č. 1) zo dňa 20. 05. 2021“. **Prílohu č. 1** ku Kúpnej zmluve tvorí „**Návrh na plnenie kritérií**“ (bod 78 tohto rozhodnutia).

82. Druhostupňový správny orgán pre úplnosť uvádza, že **v ponuke dodávateľa sa nenachádzal žiaden doklad** (napr. technický list, katalóg produktu, ani iný dokument výrobcu, ktorý by deklaroval požiadavky na predmet zákazky vyžadované účastníkom konania), **na základe ktorého by mohlo dôjsť k posúdeniu splnenia požiadaviek na predmet zákazky**, a rovnako sa v ponuke dodávateľa nenachádzal žiaden odkaz na verejne dostupné informácie k ponúkanému produktu.
83. Druhostupňový správny orgán zároveň zistil, že zo Zápisnice z určenia predpokladanej hodnoty zákazky zo dňa 17. 05. 2021, Zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 21. 05. 2021, ako ani z Vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a vyhodnotenia obsahu ponuky zo dňa 21. 05. 2021, **nevyplýva, že by účastník konania preveril, či ponuka uchádzača spĺňa požiadavky na predmet zákazky definované v dokumente „Opis predmetu zákazky“** (bod 77 tohto rozhodnutia), a teda či ponuka úspešného uchádzača (dodávateľa), s ktorým bola následne podpísaná Kúpna zmluva, skutočne spĺňa požiadavky na predmet zákazky.
84. V tejto súvislosti je potrebné dodať, že 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.**
85. 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 Kúpnej zmluvy, keď ani nemal (a ani nemohol mať) za preukázané splnenie požiadaviek na predmet zákazky.
86. V súvislosti s tvrdením účastníka konania, že z jeho postupu je úplne zrejmé, že rovnaký vyčítaný nedostatok – nepreverenie si splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa objavil u účastníka konania voči všetkým uchádzačom, a nie iba vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi (dodávateľovi), druhostupňový správny orgán poukazuje na skutočnosť, že samotný účastník konania si v bode 14 Výzvy na predloženie ponuky upravil postup vyhodnocovania požiadaviek na predmet zákazky nasledovným spôsobom, cit.:

„(...)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.“

Z uvedeného vyplýva, že keďže v danom prípade k vylúčeniu ponuky dodávateľa nedošlo (naopak, tento bol označený za úspešného uchádzača, a to napriek neovereniu splnenia požiadaviek na predmet zákazky), účastník konania nemusel pristúpiť k vyhodnocovaniu požiadaviek na predmet zákazky u ďalšieho uchádzača v poradí.

87. 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 78 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.**
88. 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).“
89. 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.**

90. 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.
91. 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.**
92. 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 09. 06. 2021 došlo k uzatvoreniu Kúpnej zmluvy.

*K druhému bodu výroku rozhodnutia*

93. 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“).
94. 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.
95. 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 vyhlásovania 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 predídanie pochybnostiam o transparentnosti krokov kontrolovaného v rámci verejného obstarávania je totiž **potrebné, aby boli jeho kroky preskúmateľné aj navonok.**“

96. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že ako prílohu Vyjadrenia k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní (ďalej len „Vyjadrenie“) účastník konania predložil prvostupňovému správne orgánu **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.**
97. 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.
98. 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.**“
99. 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.“

100. Na základe informácií o prebiehajúcom trestnom konaní aj v súvislosti s týmto verejným obstarávaním prvostupňový správny orgán požiadal listom „Žiadosť o súčinnosť“ č. 10724-3000/2023 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.
101. 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**.
102. 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.
103. 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 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**.
104. 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.

105. 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.
106. 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>4</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 narušala dôveru v nestranný výkon jeho funkcie; volený predstaviteľ sa vyhýba činnostiam, ktoré by poškodzovali dôveru verejnosti v jeho schopnosť plniť svoju funkciu objektívne a nestranne. (...)**

## **11. Záverečné ustanovenia**

---

<sup>4</sup> Etický kódex je dostupný na tomto odkaze: <https://web.vucke.sk/sk/samosprava/zastupitelstvo/etika-volenych-funkcionarov/etika-volenych-predstavitelov-ksk/>



(...) 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 ta 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.**

107. 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.**
108. 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.“*
109. 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.**
110. 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.“*

111. 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>5</sup>
112. Druhostupňový správny orgán poukazuje aj na závery Rady úradu uvedené v rozhodnutí č. [17050-9000/2020](https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-SK.pdf) 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. Kedže 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 (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*

<sup>5</sup> Dostupné online: <https://ec.europa.eu/sfc/sites/default/files/sfc-files/guide-conflict-of-interests-SK.pdf>, s. 19

vo verejnom obstarávaní vysporiadať v rámci vyhodnocovania ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní, a nie až následne v rámci konania pred úradom.“

113. Druhostupňový správny orgán v zhode s prvostupňovým poukazuje na to, že **porušenie princípu transparentnosti v dôsledku nezaoberania 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 zaoberania 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).**
114. K tvrdeniu účastníka konania v rozklade, že prvostupňový správny orgán poukazyval 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.
115. 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.
116. 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.**

117. **Účastník konania podaným rozkladom namieta, že nakoľko prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí, ako aj vo výrokovvej 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.
118. 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.**
119. 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.“*
120. 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.**“*
121. 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 aplikovateľné na posudzovaný prípad.** K judikatúre spomínanej v predmetnom metodickom usmernení sa druhostupňový správny orgán vyjadruje v nasledovnom bode tohto rozhodnutia.

122. **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 záver, 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 preukázať skutočnú existenciu konfliktu záujmov medzi dotknutými osobami.**

123. Druhostupňový správny orgán navyše poukazuje na skutočnosť, že v predmetnom rozsudku Všeobecný súd tiež uviedol, 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).“*

124. V nadväznosti na uvedené druhostupňový správny orgán uvádza, že **vzhľadom na objektívny charakter inštitútu konfliktu záujmov** (body 118 až 120 a bod 123 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.
125. 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.**
126. 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.
127. Záverom druhostupňový správny orgán konštatuje, že podľa § 34 ods. 4 správneho poriadku vykonávanie dôkazov patrí správne orgánu 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.
128. 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.
129. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
130. 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  
XYZF – právny zástupca účastníka konania