

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktoré smerujú proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „**Činnosť stavebnotechnického dozoru pre projekt „Rýchlostná cesta R4 Prešov – severný obchvat (km 0 – 4,3)“**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava – mestská časť Karlova Ves, IČO: 35919001 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 081-193728 dňa 25.4.2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 82/2019 dňa 26.4.2019 pod značkou 9175 – MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok navrhovateľa **nariaďuje** kontrolovanému podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zrušiť** nadlimitnú verejnú súťaž na predmet zákazky „**Činnosť stavebnotechnického dozoru pre projekt „Rýchlostná cesta R4 Prešov – severný obchvat (km 0 – 4,3)“**“, vyhlásenú verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava – mestská časť Karlova Ves, IČO: 35919001 v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 081-193728 dňa 25.4.2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 82/2019 dňa 26.4.2019 pod značkou 9175 – MSS, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

#### **O d ô v o d n e n i e:**

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 21.6.2019 námietky v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 21.6.2019 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. cez systém JOSEPHINE a následne tiež v listinnej podobe toho istého dňa.

2. Úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, v podobe podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
3. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako záujemca. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa záujemcom rozumie hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt pristúpil k prevzatiu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu sa s ich obsahom. Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil. Preskúmaním dokumentácie kontrolovaného úrad súčasne zistil, že navrhovateľ si stiahol súťažné podklady prostredníctvom komunikačného systému JOSEPHINE a zároveň požiadal kontrolovaného dňa 22.5.2019 o vysvetlenie súťažných podkladov.
4. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad lustráciou účtu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil dňa 20. 6. 2019 na účet úradu kauciu vo výške podľa § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. 5 980 €.
5. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

### **Námietky navrhovateľa**

6. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že žiadal kontrolovaného o vysvetlenie súťažných podkladov, časť Zväzok 1 Pokyny pre záujemcov/uchádzačov, časť A1 Pokyny pre uchádzačov, bod 31.11, kde kontrolovaný ako verejný obstarávateľ uvádza, cit.: *„úspešný uchádzač je povinný predložiť verejnému obstarávateľovi čestné prehlásenie, že neexistuje konflikt záujmov medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom stavby ak v čase podpísania Zmluvy je zhotoviteľ stavby už známy, resp. medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom projektovej dokumentácie (stupeň dokumentácie DSP, DP, DRS). Konflikt záujmov znamená situáciu, kedy z dôvodov osobných alebo iných obdobných vzťahov medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom stavby, resp. medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom projektovej dokumentácie je alebo by mohol byť narušený, alebo ohrozený záujem verejného obstarávateľa na nestrannom a objektívnom výkone práv a povinností úspešného uchádzača a zhotoviteľa stavby, resp. zhotoviteľa projektovej dokumentácie. Za osobné alebo obdobné vzťahy sa považuje rodinná spriaznenosť, citová spriaznenosť, personálna spriaznenosť, politická spriaznenosť a ekonomický alebo akýkoľvek iný, napr. majtkový záujem zdieľaný medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom stavby, resp. medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom projektovej dokumentácie. Nesplnenie tejto povinnosti bude verejný obstarávateľ považovať za neposkytnutie riadnej súčinnosti“.*
7. Navrhovateľ v obsahu námietok uvádza, že vo svojej žiadosti o vysvetlenie poukazoval na taxatívne znenie § 23 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj na mnohé metodické usmernenia úradu (napr. metodické usmernenie č.: 6710-5000/2019 zo dňa 10.4.2019) a žiadal kontrolovaného o vysvetlenie tejto časti súťažných podkladov minimálne vo väzbe na dodržiavanie základných princípov verejného obstarávania a následné vypustenie jej

sporného znenia zo súťažných podkladov. Zároveň poukazoval aj na žiadosť o vysvetlenie iného záujemcu, týkajúcu sa tej istej veci tzv. „konfliktu záujmov“.

8. Vzhľadom na to, že navrhovateľ vidí absenciu, resp. nejednoznačnosť vysvetlenia na svoje otázky, a že verejný obstarávateľ sa v prípade odpovedí na žiadosť o vysvetlenie iného záujemcu obmedzil iba na konštatovanie, „platia súťažné podklady“, podal navrhovateľ následne žiadosť o nápravu.
9. Navrhovateľ v žiadosti o nápravu uviedol, že verejný obstarávateľ sa v prípade odpovedí na otázky č. 11 a 17 obmedzil iba na konštatovanie, že príslušná časť podmienok uvedených v súťažných podkladoch zostáva v platnosti bez zmeny. Navrhovateľ v žiadosti o nápravu tiež uviedol, že znenie čestného prehlásenia o tzv. „konflikte záujmov“ nie je v súlade s konfliktom záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní, ani s dokumentom Európskej komisie s názvom „Identifikácia konfliktov záujmov pri postupoch verejného obstarávania v rámci štrukturálnych opatrení - Praktická príručka pre riadiacich pracovníkov“, a že verejný obstarávateľ týmto konaním zužuje okruh potencionálnych uchádzačov a tým nezabezpečuje čo najširšiu hospodársku súťaž.
10. Navrhovateľ uvádza, že v žiadosti o nápravu žiadal verejného obstarávateľa o vysvetlenie tejto časti súťažných podkladov tak, ako to má verejný obstarávateľ zo zákona dané, tzn. jednoznačné, úplné a nestranné, a aby zabezpečil rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov, ako aj čestnú hospodársku súťaž a to vo väzbe na dodržiavanie základných princípov verejného obstarávania a následné vypustenie sporného znenia zo súťažných podkladov.
11. Navrhovateľ v obsahu námietky zároveň dáva do pozornosti aj oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu iného záujemcu, kde kontrolovaný uviedol úplne identický text ako v zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa.
12. Navrhovateľ uvádza, že využil všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní o vysvetlenie obsahu súťažných podkladov v časti Zväzok 1 Pokyny pre záujemcov/uchádzačov, časť A1 Pokyny pre uchádzačov, bod 31.11. Taktiež, že predložil kontrolovanému žiadosť o nápravu. Tiež ďalší záujemcovia predložili žiadosť o vysvetlenie, ako aj žiadosť o nápravu v tej istej veci tzv. „konfliktu záujmov“.
13. Navrhovateľ uvádza, že napriek vyššie uvedenému sa on ani záujemcovia nedočkali zo strany kontrolovaného vysvetlenia, ani prípadnej nápravy, a že kontrolovaný vo vysvetlení iba jednoducho konštatuje, že tento konflikt záujmov nie je konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní a platia súťažné podklady.
14. Navrhovateľ v podanej námietke uvádza, že na základe vyššie uvedeného je možné jednoznačne skonštatovať, že ide o podstatné náležitosti súťažných podkladov a zo strany kontrolovaného neboli zodpovedané podstatné otázky, ktoré mohli mať priamy vplyv na to, či je, alebo by mohol byť prípadný záujemca v pozícii úspešného uchádzača v tzv. „konflikte záujmov“. Nie je a ani vysvetlením a žiadosťami o nápravu neprišlo k jednoznačnej definícii tzv. „konfliktu záujmov“. Navrhovateľ v podanej námietke tiež uvádza, že kontrolovaný neodpovedaním na jeho otázky porušil zákon o verejnom obstarávaní, vytvoril priestor pre rozpor s § 42 zákona o verejnom obstarávaní a svojim konaním, resp. nekonaním je v príkrom rozpore s § 10 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní.
15. Navrhovateľ v závere svojej námietky navrhuje, aby úrad rozhodol o námietkach podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a použitý postup zadávania zákazky (verejnú

súťaž) zrušil z dôvodu, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

### **Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného**

16. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa 21.6.2019.
17. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
18. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
19. Dňa 28.6.2019 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu a zároveň poskytol úradu prístup do elektronického systému použitého na elektronickú komunikáciu. Nakoľko kontrolovaným predloženú dokumentáciu nebolo možné považovať za kompletnú, úrad rozhodnutím č. 9977-6000/2019-1 zo dňa 3.7.2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia kontrolovanému. Kontrolovaný následne dňa 19.7.2019 doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu.

### **Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa**

20. Kontrolovaný uvádza, že namietanú časť súťažných podkladov časti Zväzok 1 Pokyny pre záujemcov/uchádzačov, časť A1 Pokyny pre uchádzačov, bod 31.11 dostatočne a zrozumiteľne vysvetlil, a že namietaná časť súťažných podkladov vychádza z normatívne obsiahnutých základných povinností verejného obstarávateľa spočívajúcich vo vykonaní všetkých krokov pre identifikáciu prípadného konfliktu záujmov a v prípade, že existuje podozrenie konfliktu záujmov má verejný obstarávateľ povinnosť vykonať všetky kroky k tomu, aby bola možnosť existencie konfliktu záujmov v čo najväčšej možnej miere vylúčená.
21. Kontrolovaný uvádza, že v odpovedi na žiadosť o nápravu navrhovateľovi uviedol, že § 23 zákona o verejnom obstarávaní definuje konflikt záujmov demonštratívnym spôsobom, resp. exemplifikatívnym spôsobom, teda je možné pod uvedené subsumovať aj iné prípady, ktoré nie sú v § 23 zákona o verejnom obstarávaní explicitne uvedené.
22. Pre vylúčenie pochybností kontrolovaný uvádza, že citované znenie obsahu súťažných podkladov vychádza z povahy výkonu činnosti stavebného dozoru pre stavbu realizovanú v režime zmluvných podmienok červeného FIDICU, z čoho vyplývajú pre úspešného

uchádzača viaceré oprávnenia/povinnosti, ktoré či už priamo alebo nepriamo ovplyvňujú činnosť zhotoviteľa diela a zhotoviteľov projektovej dokumentácie. Vo vzťahoch v režime zmluvných podmienok FIDIC stavebný dozor disponuje širokým spektrom oprávnení/povinností, prostredníctvom ktorých riadi chod stavby a vzťahy medzi verejným obstarávateľom a zhotoviteľom. Za všetky prípady možno uviesť oprávnenie rozhodovať o nárokoch zhotoviteľa, ktoré práve v režime osobitných podmienok červeného FIDICU môžu vychádzať z nedostatkov projektovej dokumentácie, za ktorú nesie zodpovednosť verejný obstarávateľ ako objednávateľ a prenesene voči objednávateľovi aj zhotoviteľ projektovej dokumentácie.

23. Kontrolovaný tiež uvádza, že špecifikom stavebného dozoru podľa zmluvných podmienok FIDIC je aj tá skutočnosť, že stavebný dozor má dvojaké postavenie vo vzťahu k zmluvným stranám. Na jednej strane zmluvne zodpovedná verejnému obstarávateľovi, pričom v rámci svojej činnosti vo vymedzených kompetenciách koná priamo v mene verejného obstarávateľa. Na druhej strane vystupuje ako nezávislý subjekt, ktorého úlohou je spravodlivo a nestranné rozhodovať o priebehu uskutočňovania stavby a prípadných rozporov medzi zmluvnými stranami. Rozhodnutia stavebného dozoru teda môžu mať priamy alebo nepriamy finančný dopad na zhotoviteľa stavby/projektovej dokumentácie. Opodstatnenosť zúženia verejného obstarávania pre tých uchádzačov, ktorí svojím konaním súvisiacim s činnosťou stavebného dozoru môžu potenciálne ovplyvniť postavenie zhotoviteľa stavby/projektovej dokumentácie je daná tým, že v prípade osobnej alebo majetkovej previazanosti s uvedenými osobami, nie je možné garantovať objektívny výkon práv a povinností voči subjektom, s ktorými má uchádzač osobný alebo iný obdobný vzťah. Citované znenie obsahu súťažných podkladov zodpovedná objektívnym požiadavkám na špecifický výkon funkcie stavebného dozoru v režime zmluvných podmienok FIDIC, nakoľko bez špecifikovaných požiadaviek na osobnú a inú previazanosť uchádzača so zhotoviteľom stavby/projektovej dokumentácie nie je možné zabezpečiť riadny výkon funkcie stavebného dozoru.
24. Kontrolovaný uvádza, že samotná existencia osobného alebo iného obdobného vzťahu medzi uchádzačom a zhotoviteľom stavby/projektovej dokumentácie nezakladá bez ďalšieho automaticky existenciu konfliktu záujmov. Ako vyplýva zo súťažných podkladov, musí ísť o takú osobnú alebo inú obdobnú previazanosť medzi uchádzačom a zhotoviteľom stavby/projektovej dokumentácie, ktorá by mala za následok ohrozenie alebo narušenie záujmu verejného obstarávateľa na nestrannom a objektívnom výkone práv a povinností úspešného uchádzača a zhotoviteľa stavby/projektovej dokumentácie. Podstatou takto koncipovaného znenia konfliktu záujmov je ten, že verejný obstarávateľ si uvedomuje, že obsahovým znením súťažných podkladov nemožno taxatívne obsiahnuť akúkoľvek možnú situáciu, kde reálne konflikt záujmov nastane. V tejto súvislosti preto samotné znenie jednoznačne definuje samotný konflikt záujmov vo väzbe na majetkové a iné obdobné vzťahy, a to aj v spojení s jasným vymedzením subjektov voči ktorým môže konflikt záujmov nastať.
25. Kontrolovaný uvádza, že s poukazom na vyššie uvedené možno teda uviesť, že z obsahu súťažných podkladov a odpovedí na žiadosti o vysvetlenie a žiadosti o nápravu vyplýva, že:
- zhotoviteľ stavby zatiaľ nie je známy,
  - čestné prehlásenie voči zhotoviteľovi stavby/projektovej dokumentácie (DSP, DP, DRS), ktorý nie je uchádzačovi v čase podpisu zmluvy známy, nie je potrebné predkladať,
  - zhotoviteľom stavby/projektovej dokumentácie (DSP, DP, DRS) nie sú ich podzhotovitelia (subdodávatelia),

- čestné prehlásenie tak ako je formulované nevyčerpáva všetky potencionálne možnosti riešenia konfliktu záujmov, ktoré sa môžu pri realizovaní zákazky vyskytnúť, ale predstavuje základný rámec, na základe ktorého je možné identifikovať konflikt záujmov už pred zmluvným plnením,
- vzhľadom na špecifiká výkonu činnosti stavebného dozoru pre stavby realizované v režime podmienok FIDIC vyplýva, že dostatočne kvalifikovaný stavebný dozor musí vedieť už v procese verejného obstarávania, že existencia konfliktu záujmov tak, ako je vymedzená v súťažných podkladoch vo vzťahu k zhotoviteľovi stavby/projektovej dokumentácie vylučuje riadne plnenie zmluvy o výkone činností stavebného dozoru.

Kontrolovaný v závere svojho vyjadrenia k podaným námietkam navrhuje, aby úrad námietky v zmysle § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

### Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

26. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Činnosť stavebnotechnického dozoru pre projekt „Rýchlostná cesta R4 Prešov – severný obchvat (km 0 – 4,3)““ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 081-193728 dňa 25.4.2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 82/2019 dňa 26.4.2019 pod značkou 9175 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 5 980 000 € bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 20.6.2019 do 10:00 hod. predložili ponuku šiesti uchádzači. Navrhovateľ v námietke uviedol, cit.: „...konaním kontrolovaného mu bolo znemožnené sa zúčastniť uvádzaného verejného obstarávania...“. Z obsahu námietky teda vyplýva, že navrhovateľ mal záujem o predloženie ponuky, ponuku však nepredložil. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 20.6.2019 o 13:00 hod. Dňa 24.6.2019 doručil kontrolovaný prostredníctvom komunikačného systému JOSEPHINE zápisnicu z otvárania ponúk. Dňa 22. 5. 2019 navrhovateľ doručil kontrolovanému žiadosť o vysvetlenie. Kontrolovaný dňa 28.5.2019 doručil Vysvetlenie informácií 2. Navrhovateľ podal dňa 7.6.2019 žiadosť o nápravu, ktorú kontrolovaný dňa 14.6.2019 zamietol. Následne navrhovateľ doručil námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úradu v listinnej forme dňa 21.6.2019 a kontrolovanému v listinnej forme a prostredníctvom komunikačného systému JOSEPHINE dňa 21.6.2019.
27. Kontrolovaný v súťažných podkladoch, časť Zväzok 1 Pokyny pre záujemcov/uchádzačov, časť A1 Pokyny pre uchádzačov, bod 31.11 uviedol nasledovné: „Úspešný uchádzač je povinný predložiť verejnému obstarávateľovi čestné prehlásenie, že neexistuje konflikt záujmov medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom stavby ak v čase podpísania Zmluvy je zhotoviteľ stavby už známy, resp. medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom projektovej dokumentácie (stupeň dokumentácie DSP, DP, DRS). Konflikt záujmov znamená situáciu, kedy z dôvodov osobných alebo iných obdobných vzťahov medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom stavby, resp. medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom projektovej dokumentácie je alebo by mohol byť narušený, alebo ohrozený záujem verejného obstarávateľa na nestrannom a objektívnom výkone práv a povinností úspešného uchádzača a zhotoviteľa stavby, resp. zhotoviteľa projektovej dokumentácie. Za osobné alebo obdobné vzťahy sa považuje rodinná spriaznenosť, citová spriaznenosť, personálna spriaznenosť, politická spriaznenosť a ekonomický alebo akýkoľvek iný, napr. majetkový záujem zdieľaný medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom stavby, resp. medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom projektovej dokumentácie.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

*Nesplnenie tejto povinnosti bude verejný obstarávateľ považovať za neposkytnutie riadnej súčinnosti. “*

28. Navrhovateľ doručil dňa 22.5.2019 kontrolovanému žiadosť o vysvetlenie vo veci tzv. „konfliktu záujmov“, kde uviedol nasledovné, cit.: (...), „Znenie, ktoré uvádza verejný obstarávateľ v znení súťažných podkladov nie je v súlade s konfliktom záujmov uvedeným v zákonom znení.“ ... “Požiadavka verejného obstarávateľa na predloženie čestného vyhlásenia ohľadom konfliktu záujmov tak, ako je uvedená v súťažných podkladoch je minimálne nad rámec zásad verejného obstarávania, resp. v rozpore s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ do dnešného dňa neuzatvoril zmluvu so zhotoviteľom stavby, ani nie je zrejmé, kedy k uzatvoreniu zmluvy na práce dôjde (oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo vyhlásené 27.12.2017). Povinnosť predložiť čestné vyhlásenie iba v prípade, ak je zhotoviteľ stavby známy nie je v súlade s ustanoveniami princípov verejného obstarávania. V prípade, ak nie je zhotoviteľ známy, tak žiadne čestné vyhlásenie netreba predkladať? Taktiež zostáva otvorená otázka, koho myslí verejný obstarávateľ pod pojmom zhotoviteľ stavby. Sú to aj iné osoby uvedené v ponuke zhotoviteľa stavby, resp. subdodávateľa, ktorí sa podieľajú na zhotovení stavby? Tieto osoby sú tiež zhotoviteľ stavby alebo nie? V prípade požiadavky verejného obstarávateľa na riešenie tzv. konfliktu záujmov so zhotoviteľom projektovej dokumentácie (DSP, DP, DRS, opätovne verejný obstarávateľ nerieši iné osoby a subdodávateľov, ktorí sa podieľali na pracovaní projektovej dokumentácie, resp. jeho samostatných častí. Je na mieste uviesť, že zmluva na vypracovanie projektovej dokumentácie bola uzatvorená 3.7.2012 a momentálne ešte stále nie je ukončená súťaž na monitoring zložiek životného prostredia rýchlostnej cesty R4 počas výstavby a po uvedení do prevádzky. Je zhotoviteľ projektovej dokumentácie aj iná osoba a subdodávateľ, ktorý vypracoval časť projektovej dokumentácie DSP, DP, DRS? V akej väzbe na dodržiavanie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní na možné ovplyvnenie výsledku alebo priebehu verejného obstarávania je požiadavka na predloženie čestného vyhlásenia vo fáze úspešného uchádzača? Žiadame verejného obstarávateľa o vysvetlenie tejto časti súťažných podkladov minimálne vo väzbe na dodržiavanie základných princípov verejného obstarávania a následné vypustenie jej sporného znenia zo súťažných podkladov. “.
29. Kontrolovaný v liste Vysvetlenie informácii 2 zo dňa 27.5.2019 na otázku navrhovateľa odpovedal nasledovne, cit.: „Nejde o konflikt záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní, ale ide o špecifickú požiadavku objednávateľa na predmet zákazky za účelom, aby bola dosiahnutá nezávislosť a nestrannosť stavebnotechnického dozoru. “.
30. Navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 7.6.2019 žiadosť o nápravu, kde v závere uviedol, cit.: „Žiadame verejného obstarávateľa o vysvetlenie tejto časti súťažných podkladov tak, ako to má verejný obstarávateľ zo zákona dané, tzn. jednoznačné, úplné a nestranné, a aby zabezpečil rovnaký prístup re všetkých uchádzačov alebo záujemcov, ako aj čestnú hospodársku súťaž a to vo väzbe na dodržiavanie základných princípov verejného obstarávania a následné vypustenie jej sporného znenia zo súťažných podkladov. “ .
31. Kontrolovaný dňa 14.6.2019 doručil navrhovateľovi oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, v ktorom žiadosť o nápravu podľa § 165 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zamietol. V odôvodnení zamietnutia žiadosti o nápravu kontrolovaný uviedol obdobný text ako vo svojom vyjadrení k podaným námietkam (bod 20 – 24 tohto rozhodnutia).

### **Právny rámec**

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

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

33. 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.
34. 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.
35. 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.
36. Podľa § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovaná osobou je najmä:
- a) zamestnanec verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo
  - b) osoba s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľala na jeho príprave alebo realizácii.
37. Podľa § 23 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovaná osoba oznámi verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi akýkoľvek konflikt záujmov vo vzťahu k hospodárskemu subjektu, ktorý sa zúčastňuje prípravných trhových konzultácií, záujemcovi, uchádzačovi, účastníkovi alebo dodávateľovi bezodkladne po tom, ako sa o konflikte záujmov dozvie.
38. Podľa § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu, ak zistia konflikt záujmov. Opatreniami podľa prvej vety sú najmä vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov.
39. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky
- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,



b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

40. Podľa § 48 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ bezodkladne poskytnú vysvetlenie informácií potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu a na preukázanie splnenia podmienok účasti všetkým záujemcom, ktorí sú im známi, najneskôr však šesť dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk alebo lehoty na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti za predpokladu, že o vysvetlenie záujemca požiada dostatočne vopred; ak sa použije zrýchlený postup z dôvodu naliehavej udalosti, je táto lehota štyri dni.

### **Právne posúdenie úradom**

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností v námietkach konštatuje nasledovne:

41. Úrad konštatuje, že predmetom námietok je znenie čestného prehlásenia o tzv. „konflikte záujmov“, vyžadovaného v zmysle Súťažných podkladov, časť Zväzok 1 Pokyny pre záujemcov/uchádzačov, časť A1 Pokyny pre uchádzačov, bod 31.11 v rámci súčinnosti od úspešného uchádzača (bod 27 tohto rozhodnutia) a absencia, resp. nejednoznačné vysvetlenie otázok č. 11 a 17 vo Vysvetlení informácií 2, ktoré poskytol kontrolovaný.

42. Konflikt záujmov upravuje § 23 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní. Konflikt záujmov je v zákone o verejnom obstarávaní koncipovaný ako nežiaduci vzťah v rámci procesu verejného obstarávania medzi zainteresovanými osobami na strane verejného obstarávateľa/obstarávateľa a osobami konajúcimi za alebo na strane hospodárskych subjektov. Inštitút konfliktu záujmov je založený na aktívnej úlohe verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ktorý je povinný zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, vedúcemu k narušeniu alebo obmedzeniu hospodárskej súťaže alebo porušeniu princípu transparentnosti a princípu rovnakého zaobchádzania. V prípade, ak verejný obstarávateľ/obstarávateľ zistia konflikt záujmov, sú povinní prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu.

43. Vychádzajúc z vyššie uvedeného, konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak je vo vzťahu ku konkrétnemu verejnému obstarávaniu identifikovaná osoba (osoby) s právomocou ovplyvniť výsledok alebo priebeh takéhoto verejného obstarávania, a daná situácia predznamenáva, že identifikovaná osoba má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, v dôsledku čoho je ohrozená jej nestrannosť a nezávislosť v súvislosti s verejným obstarávaním.

44. Úrad pre úplnosť dodáva, že vyššie uvedené podmienky rozhodujúce pre posúdenie existencie konfliktu záujmov vo verejnom obstarávaní nie je možné považovať za vyčerpávajúco stanovené, nakoľko zákonodarca situáciu, ktorú je potrebné posúdiť ako konflikt záujmov uvádza len demonštratívne, a preto nie je vylúčené, že v procese verejného obstarávania môže nastať aj iná situácia, ktorú zákon o verejnom obstarávaní výslovne nepredpokladá, pričom aj túto bude potrebné posúdiť a skúmať ako konflikt záujmov.

45. Úrad v tejto súvislosti dáva do pozornosti Metodický pokyn Centrálnemu koordinačnému orgánu č. 13 verzia č. 4 zo dňa 31.10.2018 a dokument Európskej komisie „Identifikácia konfliktov záujmov pri postupoch verejného obstarávania v rámci štrukturálnych opatrení - Praktická príručka pre riadiacich pracovníkov“ (<http://ec.europa.eu/sfc/sites/sfc2014/files/sfc-files/guide->

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

conflict-of-interests-SK.pdf), ktoré môžu byť nápomocné pri identifikácii tzv. „konfliktu záujmov“.

46. Úrad v kontexte uvedeného ďalej uvádza, a to najmä v nadväznosti na bod 42 a 43 tohto rozhodnutia, že **konflikt záujmov je potrebné posúdiť medzi subjektom uskutočňujúcim verejné obstarávanie a hospodárskymi subjektami (nie medzi hospodárskymi subjektami)**. Dôkazné bremeno vo vzťahu k preukazovaniu prípadného konfliktu záujmu a vysporiadaniu so zistenými skutočnosťami znáša subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie.
47. Úrad sa v plnej miere stotožňuje s tvrdením kontrolovaného obsiahnutým v zamietnutí žiadosti o nápravu, že cit.: *„Základnou povinnosťou verejného obstarávateľa v rámci procesu verejného obstarávania je vykonanie všetkých krokov pre identifikáciu prípadného konfliktu záujmov a v prípade, že existuje podozrenie konfliktu záujmov má verejný obstarávateľ vykonať všetky kroky k tomu, aby bola možnosť existencie konfliktu záujmov v čo najväčšej možnej miere vylúčená.“*
48. Verejný obstarávateľ je povinný overiť existenciu prípadného konfliktu záujmov a prijať opatrenia na to, aby mu zabránil, odhalil ho a ho odstránil. Verejný obstarávateľ sa možným konfliktom záujmov musí zaoberať počas celého procesu verejného obstarávania. Taktiež v súlade s princípom transparentnosti je verejný obstarávateľ povinný všetky úkony v rámci predchádzania konfliktu záujmov, identifikácie konfliktu záujmov a stanovenia účinných opatrení, preskúmateľným spôsobom zaznamenať v dokumentácii z verejného obstarávania.
49. Kontrolovaný v tejto súvislosti zakotvil do súťažných podkladov, časť Zväzok 1 Pokyny pre záujemcov/uchádzačov, časť A1 Pokyny pre uchádzačov, bod 31.11 požiadavku na predloženie čestného prehlásenia o tzv. „konflikte záujmov“ pred podpisom zmluvy v rámci poskytnutia súčinnosti od úspešného uchádzača.
50. Úrad má za to, že kontrolovaný v čestnom prehlásení síce posudzoval konflikt záujmov, nie však medzi verejným obstarávateľom a hospodárskymi subjektami, ale medzi hospodárskymi subjektami, konkrétne medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom stavby, resp. zhotoviteľom projektovej dokumentácie (stupeň dokumentácie DSP, DP, DRS).
51. Úrad odhliadnuc od bodov 46 a 50 tohto rozhodnutia považuje za potrebné poukázať okrem iného aj na samotné znenie čestného prehlásenia, v zmysle ktorého má úspešný uchádzač prehlásiť skutočnosť, ktorá mu nie je známa, nemá o nej dostatok informácií a nevie, voči komu má prehlasovať kontrolovaným požadované skutočnosti (zhotoviteľ stavby nie je známy); v nadväznosti na uvedené je čestné prehlásenie neurčité a vytvára pochybnosť o reálnosti prehlásiť dané skutočnosti.
52. V tejto súvislosti úrad opätovne uvádza, že inštitút konfliktu záujmov je založený **na aktívnej úlohe verejného obstarávateľa/obstarávateľa**. S touto aktívnou úlohou by bolo nezlučiteľné, aby uchádzači niesli dôkazné bremeno týkajúce sa zistenia náležitostí obsahu čestného prehlásenia, keďže vo všeobecnosti nie sú schopní získať prístup k týmto informáciám. Znením čestného prehlásenia kontrolovaný nepriamo vyvíja tlak na úspešného uchádzača, aby si sám overil skutočnosti, ktoré kontrolovaný požaduje prehlásiť.
53. Úrad odhliadnuc od bodov 46 a 50 tohto rozhodnutia zároveň uvádza, že z čestného prehlásenia, ani z vysvetlení, či vybavenia žiadosti o nápravu nevyplýva (a vzhľadom na otázku navrhovateľa v žiadosti o vysvetlenie ani navrhovateľovi), že predmetné čestné prehlásenie predkladá úspešný uchádzač iba v prípade, ak je zhotoviteľ stavby/projektovej dokumentácie (DSP, DP, DRS) už známy tak, ako uvádza kontrolovaný vo svojom vyjadrení

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

k podaným námietkam. Ak by však tomu tak aj bolo a čestné prehlásene by úspešný uchádzač predkladal iba v prípade, ak by bol zhotoviteľ stavby/projektovej dokumentácie (DSP, DP, DRS) už známy, znamenalo by to, že kontrolovaný v tomto prípade neposudzuje konflikt záujmov ako taký, ale iba za určitých okolností, čím vytvára priestor pre interpretáciu, že predloženie čestného prehlásenia je iba formálnou záležitosťou. Takúto interpretáciu podporuje aj fakt, že v prípade, ak zhotoviteľ stavby/projektovej dokumentácie (DSP, DP, DRS) nie je známy, tak úspešný uchádzač v rámci poskytnutia súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy (tak ako si ju zadefinoval kontrolovaný v súťažných podkladoch, časť Zväzok 1 Pokyny pre záujemcov/uchádzačov, časť A1 Pokyny pre uchádzačov, bod 31.11), v zmysle vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam, nepredkladá čestné prehlásenie o tzv. „konflikte záujmov“. S úspešným uchádzačom tak môže byť uzatvorená zmluva, avšak časom bude zhotoviteľ stavby známy a kontrolovaný už ďalej nemá v súťažných podkladoch upravený následný postup pri posudzovaní tzv. „konfliktu záujmov“, nakoľko predmetné čestné prehlásenie požaduje predložiť od úspešného uchádzača iba v rámci poskytnutia súčinnosti na uzavretie zmluvy, a kontrolovaný následne neposudzuje tzv. „konflikt záujmov“ počas celého procesu verejného obstarávania.

54. Kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa a zamietnutí žiadosti o nápravu iného záujemcu v časti Podnet č. 4 a tiež vo vyjadrení k podaným námietkam v súvislosti s obsahom čestného vyhlásenia uvádza, že citované znenie obsahu súťažných podkladov vychádza z povahy výkonu činnosti stavebného dozoru pre stavbu realizovanú v režime zmluvných podmienok červeného FIDICU (bod 22 a 23 tohto rozhodnutia).
55. Úrad k tvrdeniu kontrolovaného uvádza, že v zmysle podmienok červeného FIDICU je povinnosťou stavebného dozoru vykonávať svoju funkciu v súlade s projektovou dokumentáciou, normami a povoleniami a spravodlivo a nestranné rozhodovať o nárokoch zmluvných strán. Je však potrebné uviesť, že v prípade, ak má verejný obstarávateľ pochybnosti o výkone činnosti stavebného dozoru, môže sa obrátiť na orgány, ktoré posudzujú jeho nezávislosť a nestrannosť (napr. Slovenská stavebná inšpekcia, stavebný úrad), nakoľko uvedené nespadá do pôsobnosti úradu. V prípade, ak chce verejný obstarávateľ predísť konfliktu záujmov, úrad ako jednu z možností uvádza, že verejný obstarávateľ môže v Zmluve uviesť, čo bude považovať za konflikt záujmov a prípadné porušenie sankcionovať.
56. Úrad konštatuje, že na základe vyššie uvedeného, čestné prehlásenie tak, ako ho koncipoval a požaduje predložiť kontrolovaný, pôsobí nejasne, zmätočne, umožňuje rôzny výklad (nie sú jasne definované zainteresované osoby ako aj to, do akej hĺbky má úspešný uchádzač v tomto postupe skúmať konflikt záujmov a voči komu), predmetné čestné prehlásenie vykazuje znaky formalizmu a svojím obsahom nie je v súlade s § 23 zákona o verejnom obstarávaní.
57. Kontrolovaný v súťažných podkladoch a vo Vysvetlení informácií 2, odpoveď na otázku č. 11a uvádza, že čestné prehlásenie je potrebné predložiť pred podpisom zmluvy v rámci poskytnutia súčinnosti. Zároveň v tom istom vysvetlení na otázku č. 17 uvádza: „*Nejde o konflikt záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní, ale ide o špecifickú požiadavku objednávateľa na predmet zákazky za účelom, aby bola dosiahnutá nezávislosť a nestrannosť dozoru.*“
58. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie Rady Úradu č. 10313-9000/2016-KR/13, bod 44 z ktorého vyplýva, že v procese verejného obstarávania existujú tri druhy požiadaviek, a to podmienky účasti, požiadavky na predmet zákazky a zmluvné podmienky. Zatiaľ čo na preukázanie splnenia prvých dvoch druhov je možné požadovať doklady od všetkých uchádzačov, na preukázanie zmluvných podmienok sa môžu určité druhy dokladov vyžadovať len od uchádzača, s ktorým sa daná zmluva uzavrela. Zákon o verejnom obstarávaní pozná

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

v tejto súvislosti aj pojem „poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“. Z bodu 48 toho istého rozhodnutia vyplýva, že pod pojem „poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“ nemožno subsumovať vyžadovanie úplne nových dokladov, ktoré de facto s procesom uzatvárania zmluvy nemajú nič spoločné. **Vyžadovanie čestného prehlásenia o neexistencii konfliktu záujmov medzi úspešným uchádzačom a zhotoviteľom stavby/projektovej dokumentácie (stupeň dokumentácie DSP, DP, DRS) v rámci poskytnutia súčinnosti pred podpisom zmluvy a zároveň tvrdenie kontrolovaného, že ide o špecifickú požiadavku objednávateľa na predmet zákazky v kontexte vyššie uvedeného pôsobí zmätočne.**

59. V prípade, ak súťažná dokumentácia, resp. v nej obsiahnuté požiadavky, celkom zjavne pripúšťajú rozdielny výklad, nemôže táto interpretačná neistota vo svetle princípu transparentnosti postihovať žiadny hospodársky subjekt, ale len samotného verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Je potrebné zdôrazniť, že je to práve verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ, kto dokumentáciu vo verejnom obstarávaní vyhotovuje a stanovuje jednotlivé požiadavky, a teda potom za správnosť a úplnosť dokumentácie a pravidiel zodpovedá.
60. Kontrolovaný v odpovedi na otázku č. 11b k predmetnému čestnému prehláseniu iného záujemcu uviedol: „*V tomto čase nie je známy Zhotoviteľ predmetnej stavby.*“ a na otázky č. 11c, 11d, 11e týkajúce sa taktiež tzv. „konfliktu záujmov“ uviedol: „*Platia súťažné podklady*“.
61. Úrad poukazuje na skutočnosť, že čestné prehlásenie o tzv. „konflikte záujmov“ bolo predmetom vysvetľovania viackrát. Okrem žiadosti o vysvetlenie, žiadosti o nápravu a námietky doručených navrhovateľom je tak zrejmé, že minimálne ďalší záujemca, ktorý požiadal o vysvetlenie čestného prehlásenia o tzv. „konflikte záujmov“ a následne podal žiadosť o nápravu, považoval požiadavku kontrolovaného na predloženie čestného prehlásenia o tzv. „konflikte záujmov“ za nejasnú, nejednoznačnú a neúplnú.
62. Úrad má za to, že inštitút vysvetlenia súťažných podkladov podľa § 48 zákona o verejnom obstarávaní slúži na odstraňovanie rozporov, upresňovanie a podrobnejšie vysvetlenie jednotlivých ustanovení súťažných podkladov, ktoré záujemcovia považujú za nepresné, sporné alebo nedostatočne formulované v zadávacej dokumentácii poskytnutej verejným obstarávateľom. Cieľom tohto inštitútu je konkretizácia stanovených požiadaviek kontrolovaného, ktoré sú v súťažných podkladoch, resp. iných dokumentoch uvedené. Kontrolovaný sa musí následne dostatočne zaoberať položenými otázkami a poskytnúť všetkým známym záujemcom vysvetlenie, pričom jeho odpovede by mali byť v súlade s princípom transparentnosti zrozumiteľné a preskúmateľné. Kontrolovaný by mal prostredníctvom nich odstrániť rozpory a nejasnosti v zadávacej dokumentácii, na ktoré záujemcovia vo svojich žiadostiach poukázali.
63. Úrad konštatuje, že podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní má verejný obstarávateľ a obstarávateľ v súťažných podkladoch konkretizovať všetky svoje požiadavky týkajúce sa predmetu zákazky, spôsobu tvorby a úpravy ceny, obchodných podmienok a ostatných podmienok. Povinnosťou verejného obstarávateľa a obstarávateľa je teda v súlade s § 42 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní poskytnúť záujemcom také súťažné podklady, ktoré sú jednoznačné, úplné, nestranné a transparentné, aby záujemcom umožnili vypracovať svoje ponuky plne v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa/obstarávateľa a súčasne, aby bola zabezpečená vzájomná porovnateľnosť ponúk uchádzačov. Inými slovami, zo súťažných podkladov by mali záujemcovia získať dostatok informácií potrebných na to, aby mohli predložiť kvalifikovanú ponuku.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

64. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný poskytol vysvetlenia k čestnému prehláseniu, ktoré v žiadnom prípade neodstránili nejednoznačnosť a neurčitost' súťažných podkladov vo veci tzv. „konfliktu záujmov“, čím postupoval v rozpore s § 42 a § 48 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný porušil aj § 23 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princíp transparentnosti, nakoľko nejednoznačné, neurčité a zmätočné znenie čestného prehlásenia a následné poskytnutie vysvetlení, ktoré neodstránili túto nejednoznačnosť a neurčitost' a teda navrhovateľ na ich základe nedokázal posúdiť prípadný možný tzv. „konflikt záujmov“, mohli mať za následok odrazenie záujemcov od predloženia ponuky, čím došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže.. Kontrolovaný teda nezabezpečil, aby všetky relevantné skutočnosti, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito a jednoznačne uvedené v súťažných podkladoch. Zásada transparentnosti vo všeobecnosti predstavuje požiadavku, aby tento proces prebiehal priehľadným a predvídateľným spôsobom v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona a aby boli všetky podmienky a pravidlá procesu verejného obstarávania vyjadrené jasne, presne a jednoznačne.
65. Úrad v tejto súvislosti dáva do pozornosti aj rozhodnutie úradu č. 12642-6000/2017-ODI zo dňa 20.9.2017 z ktorého vyplýva, že *“...kontrolovaný týmto postupom porušil princíp transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a tiež aj ustanovenie § 48 zákona o verejnom obstarávaní, keďže vo vysvetleniach súťažných podkladov, ktoré kontrolovaný navrhovateľovi na jeho žiadosť poskytol, nevysvetlil zrozumiteľne a jasne informácie, ktoré boli dôležité pre záujemcov z hľadiska zostavenia a predloženia ponuky...”*.
66. Úrad na základe vyššie uvedeného dospel k záveru, že **námietky navrhovateľa sú opodstatnené.**
67. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
68. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný porušil § 23 zákona o verejnom obstarávaní, keďže čestné prehlásenie tak, ako ho koncipoval a požadoval predložiť kontrolovaný spôsobilo nejasnosť, zmätočnosť, a umožňuje rôzny výklad. Kontrolovaný postupoval v rozpore aj s § 42 a § 48 zákona o verejnom obstarávaní, keď poskytol vysvetlenia, ktoré v žiadnom prípade neodstránili nejednoznačnosť a neurčitost' súťažných podkladov vo veci tzv. „konfliktu záujmov“. Kontrolovaný taktiež porušil § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (princíp transparentnosti), nakoľko nezabezpečil, aby všetky relevantné skutočnosti, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito a jednoznačne uvedené v súťažných podkladoch. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že takéto porušenia zákona o verejnom obstarávaní **mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože mohli odradiť záujemcov od účasti /od predloženia ponuky.**
69. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
70. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti pri riešení konfliktu záujmov postupovať v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní a konflikt záujmov posudzovať medzi verejným obstarávateľom/obstarávateľom a hospodárskymi subjektami (nie medzi hospodárskymi subjektami). Čo sa týka vybavovania žiadostí o vysvetlenie zo strany kontrolovaného, tento je

povinný zodpovedať všetky otázky a poskytnúť jasne a zrozumiteľne všetky informácie dôležité pre vypracovanie a predloženie ponuky. Úrad odporúča kontrolovanému venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky a dbať na to, aby vytvoril podmienky pre transparentné prostredie nevyhnutné pre realizáciu každého verejného obstarávania. Úrad odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti postupoval v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a aby dodržiaval princíp transparentnosti. Kontrolovaný má pri zadávaní zákazky postupovať tak, aby získal najlepšiu ponuku za vynaložené finančné prostriedky, čoho predpokladom je vytvorenie čo najširšej hospodárskej súťaže.

71. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní sa rozhodnutie doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
72. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

### **Kaucia**

73. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
74. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia, úrad vráti navrhovateľovi kauciu v plnej výške do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

### **Poučenie:**

Podľa § 177 zákona o verejnom obstarávaní môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 predmetného zákona podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené úradu do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Podľa § 178 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je ustanovené inak. Podľa § 178 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, rozhodnutie podľa § 175 nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo spät'vzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY - navrhovateľ

2. Národná diaľničná spoločnosť, a.s., Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava – mestská časť  
Karlova Ves, IČO: 35 919 001 - kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka