

Identifikácia možného konfliktu záujmu podľa § 23 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“) a opatrenia na zabezpečenia postupu súladného so zákonom o verejnom obstarávaní, —

Podľa § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní na uskutočnenie stavebných prác

Modernizácia údržbovej základne trolejbusov a výstavba meniarne

Názov obstarávateľa:
Sídlo:

Dopravný podnik mesta Prešov, akciová spoločnosť
Bardejovská č. 7, 080 06 Ľubotice

- I. v nadväznosti na potenciálne vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. ak by konflikt záujmov vo vzťahu ku každej zainteresovanej osobe v danom verejnom obstarávaní podľa § 23 nebolo možné odstrániť inými účinnými opatreniami**
- a**
- II. v nadväznosti na potenciálne vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. kedy by narušenie hospodárskej súťaže, ktoré vyplynulo z prípravných trhových konzultácií alebo predbežného zapojenia uchádzača podľa § 25, nebolo možné odstrániť inými účinnými opatreniami všetko vo fáze pred uplatnením postupu podľa § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní**
- Obstarávateľ, je povinný 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.
 - 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.
 - 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 podľa § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je:
 - zamestnanec obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo
 - osoba s rozhodovacími právomocami obstarávateľa, , ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľala na jeho príprave alebo realizácii.
 - Každá zainteresovaná osoba je povinná oznámiť obstarávateľovi akýkoľvek konflikt záujmov.
 - Obstarávateľ vyhodnocuje prípadný konflikt záujmov v súlade s § 23 zákona o verejnom obstarávaní a prijíma opatrenia na predchádzanie konfliktu záujmov nasledovne:

v procese prípravy verejného obstarávania

- Obstarávateľ je povinný sa riadne a preskúmateľne vysporiadať so zistenými skutočnosťami, ktoré zakladajú možný konflikt záujmov, a to v závislosti od štádia, v ktorom sa predmetné verejné obstarávanie nachádza, v každom prípade je obstarávateľ povinný overiť existenciu prípadných konfliktov záujmov a prijať opatrenia na to, aby im zabránil, odhalil ich a odstránil. Dôkazné bremeno preskúmania a vysporiadania sa s konfliktom záujmov znáša obstarávateľ, ktorý zároveň zohráva aktívnu úlohu v predložení dôkazov o prijatí primeraných opatrení a vykonaní nápravy, aby tak umožnil bez akýchkoľvek podozrení z nedovoleného obmedzenia hospodárskej súťaže zúčastniť sa hospodárskej súťaže uchádzačovi, ktorý bol zapojený do vypracovania dokumentácie pre verejnú súťaž.
- Identifikácia potenciálneho konfliktu záujmov/predbežného zapojenia:

Projektovú dokumentáciu, ktorá tvorí Zväzok 3 súťažných podkladov k zákazke pre výber zhotoviteľa na uskutočnenie stavebných prác „Modernizácia údržbovej základne trolejbusov a výstavba meniarne“ a výkaz výmer, ktorý tvorí Prílohu č. 11A súťažných podkladov, vypracoval najmä nasledovný hospodársky subjekt:

Združenie MÚZ Prešov, vedúci člen združenia – DOPRAVOPROJEKT, a.s., Kominárska 141/2,4; 832 03 Bratislava – mestská časť Nové mesto, Člen 2 – ISPO spol. s.r.o. inžinierske stavby, Slovenská 3302/86, 080 01 Prešov

3. Obstarávateľ skúmal zapojenie tohto hospodárskeho subjektu vo vzťahu k obstarávateľovi v procese prípravy verejného obstarávania z pohľadu, či toto predbežné poradenstvo/vypracovanie projektovej dokumentácie vo Zväzku 3 a výkazu výmer v prílohe č. 11A súťažných podkladov obstarávateľovi, mohlo viesť k narušeniu hospodárskej súťaže alebo mohlo mať za následok porušenie zásad nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania a transparentnosti. Podľa úsudku obstarávateľa možno uvedený hospodársky subjekt považovať za potenciálne zainteresovanú osobu vo vzťahu k vyhlásenému verejnému obstarávaniu,
t. j. podľa § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. iné osoby, ktoré sa podieľali na príprave súťažných podkladov (ďalej len „zainteresovaná osoba“). Vzhľadom na fázu verejného obstarávania, v ktorej obstarávateľ identifikoval dotknutý hospodársky subjekt, platí, že pokiaľ dotknutý hospodársky subjekt nebude v dotknutom verejnom obstarávaní vystupovať v pozícii uchádzača/člena skupiny dodávateľov/inej osoby, ktorej prostredníctvom preukazuje uchádzač splnenie podmienok účasti/subdodávateľa uchádzača, možno tento hospodársky subjekt považovať zatiaľ iba za potenciálne zainteresovanú osobu.
4. Podľa článku 41 Smernice EP a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Smernica o VO) „*ak záujemca alebo uchádzač alebo podnik spojený so záujemcom alebo uchádzačom poskytol verejnému obstarávateľovi poradenstvo, bez ohľadu na to, či sa tak stalo v kontexte predbežných trhových konzultácií, alebo ak sa iným spôsobom podieľal na príprave postupu obstarávania, verejný obstarávateľ prijme primerané opatrenia na zaistenie toho, aby sa účasťou daného zájemcu alebo uchádzača nenarušila hospodárska súťaž. Medzi takéto opatrenia patrí oznámenie príslušných informácií, ktoré sa vymenili v súvislosti s účasťou záujemcu alebo uchádzača na príprave postupu obstarávania, alebo akýchkoľvek príslušných informácií, ktoré sa vymenili v dôsledku tejto účasti, ostatným záujemcom a uchádzačom a stanovenie primeraných lehôt na prijímanie ponúk.*“ Podľa § 25 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak záujemca, uchádzač alebo hospodársky subjekt so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi poskytol verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi radu vrátane konzultácie podľa odseku 1 alebo ak sa iným spôsobom podieľal na príprave postupu verejného obstarávania, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ prijme primerané opatrenia, aby sa účasťou daného záujemcu alebo uchádzača nenarušila hospodárska súťaž.
5. Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností verejný obstarávateľ konštatuje, že sa potenciálnou výhodou hospodárskeho subjektu, podieľajúceho sa na príprave projektovej dokumentácie, ktorá tvorí Zväzok 3 a výkaz výmer, ktorý tvorí prílohu č. 11A súťažných podkladov, t. j. vyplývajúcou z predbežného zapojenia iných osôb/zainteresovaných osôb zaoberal vo fáze pred vyhlásením verejnej súťaže a prijal opatrenia v nasledovnom rozsahu:
 - a) Oznámenie príslušných informácií ostatným záujemcom alebo uchádzačom, ktoré sa vymenili v súvislosti s účasťou záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi na príprave postupu verejného obstarávania alebo informácií, ktoré z účasti záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi vyplynuli: projektová dokumentácia tvoriaca Zväzok 3 a výkaz výmer v prílohe č. 11A súťažných podkladov vypracovaná zainteresovanou osobou je súčasťou súťažných podkladov tohto verejného obstarávania, pričom prístup k predmetnej projektovej dokumentácii tvoriacu Zväzok 3 a výkazu výmer súťažných podkladov je v rámci tohto verejného obstarávania poskytnutý všetkým záujemcom/uchádzačom, čím je zabezpečený princíp transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, nedochádza k narušeniu čestnej a spravodlivej hospodárskej súťaže a záujemcovia/uchádzači sa nachádzajú v čase vypracovania ponúk v rovnakej situácii, a nie sú, ani nemôžu byť vystavení informačnej asymetrii a z uvedeného dôvodu nemôžu mať ani hospodárske subjekty (uvedené v bode 2) neprimeranú výhodu oproti iným záujemcom/uchádzačom. Obstarávateľ ďalej uvádza, že k prvotnému uverejneniu projektovej dokumentácie tvoriacej Zväzok 3 a výkaz výmer v prílohe č. 11A súťažných podkladov došlo dňom uverejnenia Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Európskom vestníku k tomuto verejnému obstarávaniu.
 - b) Obstarávateľ stanovil v tomto verejnom obstarávaní primeranú lehotu na predkladanie ponúk, konkrétne 66 celých dní (tj. nadpriemerný časový rozsah na oboznámenie sa so zadávacou dokumentáciou nad rámec zákona o verejnom obstarávaní) odo dňa odoslania Oznámenia

o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, čo je zároveň, čo do dĺžky, dlhšia lehota, než lehota, ktorú vyžaduje zákon podľa § 66 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. projektová dokumentácia vo Zväzku 3 a výkaz výmer v prílohe č. 11A súťažných podkladov sú poskytnuté v dostatočnom predstihu v súlade s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a preto nemôže byť namietaná informačná asymetria ani v spojitosti s verejným obstarávateľom poskytnutým disponibilným časom v nadväznosti na rozsah a obsah dotknutej projektovej dokumentácie a jej naštudovanie v nadväznosti na výkaz výmer, nakoľko v celkovej lehote na predkladanie ponúk je uvažovaná a započítaná aj lehota potrebná na naštudovanie projektovej dokumentácie vo Zväzku 3 a výkazu výmer súťažných podkladov pre záujemcov/uchádzačov, ktorí nie sú uvedený v bode 2. To znamená, že výhoda disponibility projektovou dokumentáciou (časťou opisu predmetu zákazky) a výkazom výmer pred vyhlásením verejného obstarávania sa eliminovala poskytnutím časového intervalu, v ktorom bol hospodársky subjekt nezainteresovaný na príprave projektovej dokumentácie spôsobilý preštudovať celé súťažné podklady, vrátane projektovej dokumentácie a predložiť ponuku.

- c) Verejný obstarávateľ určil kritérium na vyhodnotenie ponúk v súlade s § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a teda na základe najnižšej ceny. Uvedené kritérium na vyhodnotenie ponúk neobsahuje žiadny subjektívny prvok.
- d) Nestrannosť technického riešenia je podľa obstarávateľa možné overiť aj prostredníctvom použitého technického riešenia. Obzvlášť pri stavbách, kde je predmet zákazky detailne špecifikovaný prostredníctvom výkazu výmer, ktorý konkretizuje jednotlivé položky stavby, čo do charakteru, ako aj množstva, je akákoľvek výhoda súvisiaca so spracovaním projektovej dokumentácie vylúčená z hľadiska vplyvu na priebeh alebo výsledok verejného obstarávania, a to za dodržania nestrannosti voľby technického riešenia. Každý záujemca/uchádzač z opisu predmetu zákazky vie do detailov identifikovať predmet zákazky.
- e) Obstarávateľ neurčil neoprávnené podmienky účasti alebo kritériá na vyhodnotenie ponúk, ktoré by zvýhodňovali konkrétny hospodársky subjekt alebo ponuku.
- f) S cieľom predísť prípadnému konfliktu záujmov obstarávateľ nie je oprávnený pristúpiť k takému vyžadovaniu záväzkov na strane spracovateľského kolektívu projektovej dokumentácie, ktorým by bol znemožnený prístup členov spracovateľského kolektívu k poskytovaniu služieb, resp. prác iných, hoci nadväzujúcich na tieto služby, resp. práce, ktoré mu boli poskytnuté. Predkladať ponuky môže každá osoba alebo subjekt, ktorý sa vzhľadom na podmienky uvedené v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania chce zúčastniť verejného obstarávania a je spôsobilý a schopný zabezpečiť plnenie zákazky.

Vo vzťahu k vyššie uvedenému obstarávateľ konštatuje, že tieto opatrenia sú vykonané s cieľom rešpektovať princípy verejného obstarávania, napomôcť rozvoju hospodárskej súťaže, účelnému vynakladaniu verejných prostriedkov, zabráneniu riziku uprednostňovania určitých uchádzačov/záujemcov a deklaruje nimi, že záujemcovia/uchádzači sa v čase vypracovania ponuky nachádzali v rovnakej situácii.

v procese vyhodnotenia ponúk

1. Obstarávateľ dostatočne preskúma dôvody pre nebezpečenstvo konfliktu záujmov a s odkazom na § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že na to aby mohla byť určitá situácia posúdená ako konflikt záujmov, musí byť súčasne naplnených niekoľko podmienok, a to:
 - existencia subjektu, ktorý je zainteresovanou osobou;
 - zainteresovaná osoba musí byť spôsobilá ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania;
 - zainteresovaná osoba 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.
2. Verejný obstarávateľ posúdi existenciu subjektu, ktorý je zainteresovanou osobou podľa § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, s aktívnou úlohou identifikovať osoby, ktoré poskytovali obstarávateľovi podpornú činnosť na príprave súťažných podkladov.
3. Po identifikovaní zainteresovanej osoby/osôb komisia zriadená obstarávateľom pristúpi k preskúmaniu (pozn. konkrétne preskúmanie ponuky a postavenia dotknutej identifikovanej zainteresovanej osoby), či táto zainteresovaná osoba/osoby mohli byť spôsobilé ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, t. j. či bol zabezpečený princíp transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, a preto nemohlo dôjsť k narušeniu čestnej a spravodlivej hospodárskej súťaže.
4. S poukázaním na **rozsudok Súdneho dvora EÚ** vo veci T-403/12 (**Intrasoft International SA**), v

ktorom súd o. i. uviedol nasledovné, 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). Nemožno však akceptovať, že nebezpečenstvo konfliktu záujmov môže vychádzať z obvyčajnej skutočnosti, že žalobkyňa mala skôr ako ostatní uchádzači prístup k dokumentom týkajúcim sa iného verejného obstarávania z dôvodu jej príslušnosti ku konzorciu, ktoré tieto dokumenty vypracovalo, a ktoré sa následne opäť použili ako odkazy na aktivity spojené s dotknutým verejným obstarávaním. Tvrdenie Komisie, podľa ktorého žalobkyňa tým, že bola súčasťou konzorcia, ktoré vypracovalo dotknuté dokumenty, totiž mohla ovplyvniť ich vypracovanie tým spôsobom, že by si poskytla konkurenčnú výhodu pre dotknuté verejné obstarávanie, nemôže obstať. V tejto súvislosti, ako jasne vyplýva z judikatúry už citovanej v bodoch 74 a 75 vyššie, konflikt záujmov musí mať objektívnu povahu, čo vyžaduje odhliadnuť od zámerov dotknutej osoby, a že jednoduchá eventualita konfliktu záujmov nepostačuje, pretože uvedené nebezpečenstvo musí byť v danom prípade skutočne konštatované. Nebezpečenstvo konfliktu záujmov tak nemôže byť založené na jednoduchej domnienke, že v čase vypracovania dotknutých dokumentov v rámci iného verejného obstarávania žalobkyňa poznala zámer verejného obstarávateľa uverejniť nové oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania a jeho zámer zvoliť dokumenty vypracované konzorciom, ktorého je súčasťou, ako základ pre určité aktivity týkajúce sa verejnej zákazky, na ktorú odkazuje nové verejné obstarávanie. Okrem toho kvalifikácia dokumentov pripravených v rámci iného verejného obstarávania ako „prípravné práce“ z dôvodu, že ich verejný obstarávateľ použil ako odkaz pre aktivity spojené s neskorším verejným obstarávaním, by viedlo, ako to správne tvrdí žalobkyňa, k automatickému posúdeniu, že skúsenosti získané z dôvodu účasti na predchádzajúcom verejnom obstarávaní môžu narušiť hospodársku súťaž.“