

Výkladové stanovisko č. 2/2016

ku konfliktu záujmov

So zreteľom na princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) a povinnosť definovanú v § 23 zákona o verejnom obstarávaní súvisiacu s transpozíciou novej legislatívy Európskej únie pre verejné obstarávanie sú verejný obstarávateľ/obstarávateľ/osoba podľa § 8 zákon o verejnom obstarávaní (ďalej len „subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie“) **povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov**, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť čestnú hospodársku súťaž alebo porušiť princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov a princíp transparentnosti. Konflikt záujmov zahŕňa najmä **situácie, ak osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania (vrátane osoby bez nutnosti formálneho zapojenia do priebehu 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.

Subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie by mal v prvom rade prijať opatrenia k predchádzaniu konfliktu záujmov. Zároveň **je tento subjekt povinný prijať** také primerané a účinné opatrenia, ktoré identifikujú konflikt záujmov a následne pri identifikácii konfliktu záujmov uskutočniť nápravu.

Prioritne by si subjekty uskutočňujúce verejné obstarávanie mali nastaviť **mechanizmus predchádzania konfliktu záujmov**, napr. vytvorením vnútorného riadiaceho aktu, ktorý bude obsahovať pravidlá a postupy pre osoby zainteresované vo verejnom obstarávaní s cieľom zamedziť prípadnému vzniku konfliktu záujmov a jeho bezprostrednej identifikácii. **Opatreniami**, ktoré je subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie povinný prijať pri zistenom konflikte záujmov sú **najmä vylúčenie zainteresovanej osoby** z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo **úprava jej povinností a zodpovednosti** s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov. Subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie je povinný sa **v súlade s princípom transparentnosti riadne a preskúmateľne vysporiadať so zistenými skutočnosťami**, ktoré zakladajú možný konflikt záujmov, a to v závislosti od okolností, resp. štádia, v ktorom sa predmetné verejné obstarávanie nachádza. Ak **nie je** zo strany subjektu uskutočňujúceho verejné obstarávanie **možné identifikovaný konflikt záujmov odstrániť žiadnymi účinnými opatreniami**, je tento subjekt povinný **vylúčiť z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu**, vo vzťahu ku ktorému bol konflikt záujmov identifikovaný. V prípade výkonu dohľadu Úradom pre verejné obstarávanie podľa zákona o verejnom obstarávaní **znáša dôkazné bremeno subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie**.

Odôvodnenie

Zákon o verejnom obstarávaní v novom znení, platnom a účinnom od 18. 4. 2016 definuje v § 23 pojem konflikt záujmov a obsahuje jeho presné vymedzenie. Podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní pojem **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*“.

Ak je ohrozená alebo narušená nestranná a objektívna realizácia verejného obstarávania, ktorej následkom môže byť narušenie čestnej hospodárskej súťaže alebo ohrozenie zásady rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi/záujemcami, ide o stav, ktorý je v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania. **Subjekt** uskutočňujúci verejné obstarávanie **je povinný počas celého procesu verejného obstarávania rešpektovať princípy verejného obstarávania**, tzn. dodržiavať najmä princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov a princíp transparentnosti.

Cieľom princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, rovnakého zaobchádzania a princípu transparentnosti je napomôcť rozvoju skutočnej hospodárskej súťaže a účelnému vynakladaniu verejných prostriedkov, ako aj zabrániť riziku uprednostňovania určitých uchádzačov/záujemcov a svojvoľnému prístupu subjektu uskutočňujúceho verejné obstarávanie. V súlade s týmito princípmi sa uchádzači/záujemcovia musia nachádzať v rovnakej situácii, tak v čase vypracovania ponúk, resp. žiadostí o účasť ako aj v čase ich hodnotenia. V rozpore s princípom transparentnosti je akékoľvek konanie subjektu uskutočňujúceho verejné obstarávanie, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné.

V zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, princíp transparentnosti znamená **predvídateľnosť** konania subjektu uskutočňujúceho verejné obstarávanie zo strany uchádzačov/záujemcov, ale aj **preskúmateľnosť**, t. j. aj kontrolu nestrannosti úkonov subjektov uskutočňujúcich verejné obstarávanie zo strany kontrolných orgánov.

Na základe uvedeného je nutné konštatovať, že subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie sa musí počas celého procesu verejného obstarávania zaoberať možným konfliktom záujmov, pričom je povinný náležitým spôsobom preskúmať a posúdiť, či v konkrétnom verejnom obstarávaní nedošlo k zvýhodneniu určitého (úspešného) uchádzača/záujemcu oproti iným uchádzačom alebo záujemcom. Dôležité je preskúmať, či takémuto subjektu nevznikla neoprávnená výhoda, ktorá by mohla skresliť hospodársku súťaž, a teda či v danom prípade zo strany subjektu uskutočňujúceho verejné obstarávanie nedošlo k porušeniu princípov verejného obstarávania vo väzbe na možný konflikt záujmov.

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**. Povaha, resp. formálny akt vysporiadania sa s danou skutočnosťou je v závislosti od okolností konkrétneho prípadu a kompetencií prislúchajúcich subjektu uskutočňujúcemu verejné obstarávanie. Týmto môže byť napr. odôvodnenie riešenia konfliktu záujmov v zápisnici

o vyhodnotení ponúk, resp. v zápisnici o vyhodnotení splnenia podmienok účasti, prípadne oznámenie všetkým uchádzačom/záujemcom, resp. iný formálny úkon v procese verejného obstarávania, ktorý ho robí transparentnejším a čitateľnejším. Až v prípade, ak povaha identifikovaného konfliktu záujmov neumožňuje jeho odstránenie prijatím účinných opatrení je subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie povinný vylúčiť z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, vo vzťahu ku ktorému bol konflikt záujmov identifikovaný. V uvedenom prípade je subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie taktiež povinný sa v súlade s princípom transparentnosti riadne a preskúmateľne vysporiadať so zistenými skutočnosťami.

V prípade výkonu dohľadu Úradu pre verejné obstarávanie podľa zákona o verejnom obstarávaní **znáša dôkazné bremeno** vo vzťahu k preukazovaniu prípadného konfliktu záujmov a vysporiadaniu so zistenými skutočnosťami, ktoré zakladajú možný konflikt záujmov **subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie**.

Úrad pre verejné obstarávanie zároveň dáva do pozornosti 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-conflict-of-interests-SK.pdf>), ktorý okrem iného obsahuje v Prílohe č. 1 vzorové vyhlásenie o neprítomnosti konfliktu záujmov.

Bratislava 15. 4. 2016

Ing. Zita Tábořská
predsedníčka úradu