

Číslo: 5111-5000/2016
Bratislava: 01.04.2016

E-mailom zo dňa 02. 03. 2016 ste sa na nás obrátili so žiadosťou o metodické usmernenie k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), či Oblastná organizácia cestovného ruchu bude podľa tohto zákona verejným obstarávateľom.

Vo svojom podaní uvádzate, cit.:

„Podľa nášho názoru Oblastná organizácia cestovného ruchu nebude verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. e). Otázne je, či táto organizácia nespĺňa definíciu podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o VO. Okrem iného aj vzhľadom k tomu, že obce financujú OOCR formou členských príspevkov (a poberajú aj dotáciu zo štátu) sa domnievame, že ide o verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o VO.

Oblastná organizácia je právnická osoba založená podľa tohto zákona (pozn. č. 91/2010 Z. z. o podpore cestovného ruchu v znení neskorších predpisov), ktorá podporuje a vytvára podmienky na rozvoj cestovného ruchu na svojom území a chráni záujmy svojich členov.

Oblastnú organizáciu môže založiť zakladateľskou zmluvou s podnikateľskými subjektmi najmenej päť obcí alebo mestské časti v hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave a v meste Košice (ďalej len „obec“), pričom súhrn počtu prenocovaných návštevníkov v ubytovacích zariadeniach⁶) na území zakladajúcich obcí v predchádzajúcom kalendárnom roku musí dosiahnuť najmenej 50-tisíc prenocovaní. Oblastnú organizáciu môže založiť aj menej ako päť obcí, ak bol súhrnný počet prenocovaní v ubytovacích zariadeniach na území zakladajúcich obcí v predchádzajúcom kalendárnom roku najmenej 150-tisíc.

OOCR vzniká dňom zápisu do registra OOCR vedených Ministerstvom dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja SR.

OOCR zaniká výmazom z registra OOCR, ktorému predchádza zrušenie OOCR s likvidáciou. OOCR sa zrušuje rozhodnutím orgánu určeného stanovami alebo vyhlásením konkurzu alebo zamietnutím návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku.

Oblastná organizácia hospodári podľa schváleného rozpočtu, ktorý sa zostavuje a schvaľuje na príslušný kalendárny rok a ktorý obsahuje všetky rozpočtové príjmy a výdavky. Oblastná organizácia vedie vo svojom účtovníctve oddelene výnosy a náklady spojené s hlavnou činnosťou súvisiacou s rozvojom cestovného ruchu a výnosy a náklady na jej prevádzkovú činnosť.

Podľa § 31 ods. 1 zákona č. 91/2010 Z. z. Organizácia cestovného ruchu postupuje pri obstarávaní zákaziek podľa osobitného predpisu (odkaz: zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov).

Obce a ostatné členské subjekty musia mať v dozornej rade a predstavenstve zastúpenie rovnakým počtom členov. Valné zhromaždenie je najvyšší orgán, ktorý tvoria všetci členovia oblastnej organizácie. Na prijatie uznesenia je potrebná viac ako polovica hlasov prítomných členov. Uznesenie o zásadných otázkach určených v zákone (napr. rozpočet, voľba členov orgánov, stanovy a ich zmeny, ročný plán aktivít, ...) je prijaté, ak za návrh hlasovalo viac ako 60 % všetkých členských obcí a súčasne viac ako 60 % všetkých ostatných členských subjektov.“.

V predmetnej veci Vám poskytujeme nasledovné metodické usmernenie.

Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorého čl. I až III, nadobúdajú účinnosť 18. apríla 2016, ustanovuje v § 7 definičné znaky verejného obstarávateľa, v § 8 povinnosti týkajúce sa dotovaného subjektu a v § 9 definičné znaky obstarávateľa.

Rozhodnutie týkajúce sa klasifikácie právneho postavenia dotknutého subjektu z hľadiska úpravy zákona o verejnom obstarávaní je vecou konkrétneho posudzovaného subjektu pri zohľadnení príslušných ustanovení tohto zákona, ktoré vo všeobecnosti vymedzujú osoby povinné uplatňovať zákon o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek (verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní).

Podľa § 7 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom na účely tohto zákona je združenie právnických osôb, ktorého členmi sú výlučne verejní obstarávatelia uvedení v písmenách a) až d). Vychádzajúc zo znenia tohto ustanovenia, takéto združenie má postavenie verejného obstarávateľa v prípade, ak je tvorené jedine právnickými osobami, ktoré sú rovnako v postavení verejných obstarávateľov.

Podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom na účely tohto zákona je aj právnická osoba, ktorá spĺňa požiadavky podľa odseku 2 tohto ustanovenia. V pozícii verejného obstarávateľa je teda subjekt, ktorý spĺňa súčasne tri nasledujúce podmienky:

1. je právnická osoba,
2. je založený alebo zriadený na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter a
3. spĺňa aspoň jednu z podmienok uvedených v odseku 2 písm. a) až c) citovaného ustanovenia a to, že
 - je úplne alebo z väčšej časti financovaný verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d),
 - je kontrolovaný verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d), alebo
 - verejný obstarávateľ podľa odseku 1 písm. a) až d) vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jeho riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.

Podľa výkladu vydaného Súdnym dvorom Európskej únie je potrebné toto ustanovenie interpretovať funkcionálnym spôsobom. Právnická osoba v pozícii verejného obstarávateľa podľa tohto ustanovenia, ktorá nie je nastavená na tvorbu zisku v rámci svojej hlavnej aktivity, obyčajne nie je vystavená konkurencii zo strany iných subjektov voľného trhu, cieľom jej činnosti je uspokojovanie potrieb vo verejnom/všeobecnom záujme, ktoré nie sú uspokojované súkromnými podnikateľmi, alebo na uspokojovanie potrieb vo verejnom /všeobecnom záujme chce mať štát výhradný alebo rozhodujúci vplyv.

Pri zakladaní takejto právnickej osoby z dôvodov plnenia potrieb vo všeobecnom záujme sa štát (obec/vyšší územný celok) rozhoduje, či dané potreby bude uspokojovať sám, alebo si zachová rozhodujúci vplyv nad ich uspokojovaním. Právnická osoba, uspokojujúca potreby vo verejnom/všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný alebo komerčný charakter, sa môže riadiť inými hľadiskami, než sú ekonomické hľadiská. Preto úplná neexistencia konkurencie, ako aj naproti tomu existencia silnej konkurencie, nie je rozhodujúcou podmienkou preto, aby sa jednoznačne dalo určiť, či konkrétna potreba je potrebou vo verejnom/všeobecnom záujme, ktorá nemá priemyselný alebo komerčný charakter.

V situácii, ak daná právnická osoba podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní bežne vykonáva aj iné úlohy, než verejné, rozhodujúci význam má zhodnotenie prvotného cieľa stanoveného pri jej založení. Ak bola táto právnická osoba vytvorená s cieľom zabezpečovania potrieb vo verejnom záujme a bežne popritom vykonáva hospodárske aktivity zamerané na zisk, nie je tu právny dôvod jej vyňatia spod pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní, a to dokonca ani vtedy, ak jej činnosť vo verejnom záujme bežne predstavuje len nevelikú časť v porovnaní s rozsahom jej obchodnej činnosti. K tomuto výkladu dospel Súdny dvor Európskej únie (Rozhodnutie SD EÚ z 15. 01. 1998 v kauze C-44/96 Mannesmann).

Problematike vysvetlenia pojmu „potreby vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný charakter ani komerčný charakter“ venoval Súdny dvor Európskej únie rozsiahlu časť rozhodnutia aj v prípade kauzy C-360/96 Arnhem. Napriek tomu však Súdny dvor Európskej únie nepodal jednoznačne jasný pozitívny výklad pojmu „potreby vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselný charakter ani obchodný charakter“, a teda neposkytol precíznu formuláciu, ktorá by bola nápomocná pri rozlišovaní, ktoré subjekty sú verejnými obstarávateľmi – inštitúciami verejného práva.

Pojem všeobecný záujem nie je v platnom právnom poriadku Slovenskej republiky, ale ani v právnych poriadkoch iných štátov jednoznačne definovaný a vymedzený a je potrebné ho vnímať ako hodnotiace kritérium určitej činnosti z hľadiska jej prospechu pre spoločnosť. Preto posúdenie postavenia subjektu ako verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní musí byť predmetom osobitného preskúmania od prípadu k prípadu.

Pojem z „väčšej časti“ v ustanovení § 7 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní sa má vysvetľovať tak, že právnická osoba získava na svoju činnosť viac ako polovicu finančných prostriedkov od verejného obstarávateľa, teda napr. 50,1 % svojho rozpočtu.

Pojem „financovaný“ treba vysvetľovať ako určitý proces, ktorý prebieha pravidelne, opakuje sa. Takto financovanými subjektmi môžu byť subjekty financované z rozpočtu verejného obstarávateľa, napríklad príspevkové alebo rozpočtové organizácie, ale aj neziskové organizácie, ako aj subjekty v ich zriaďovateľskej pôsobnosti. Ako „financovanie“ môžu byť kvalifikované iba tie platby, ktoré financujú alebo prostredníctvom finančnej pomoci bez konkrétnej protihodnoty podporujú aktivity predmetnej právnickej osoby. Naproti tomu platby vykonané jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi, napríklad v rámci zmluvy na poskytnutie služieb, ako úhrada za poskytnuté služby nie sú „financovaním“ podľa predmetného ustanovenia.

Rozhodnutie o tom, či sa právnická osoba klasifikuje ako verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a teda je úplne alebo z väčšej časti financovaná verejným obstarávateľom, sa stanovuje na základe ročnej bázy, pričom za relevantný základ prepočtu sa považujú údaje, ktoré sú k dispozícii začiatkom rozpočtového roka (aj keď sú len predbežné).

Je postačujúce, aby právnická osoba spĺňala aspoň jednu charakteristiku verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s druhým odsekom, a potom je verejným obstarávateľom podľa tohto zákona.

V nadväznosti na uvedené nevylučujeme, že Vami uvádzaná právnická osoba môže napĺňať definičné znaky verejného obstarávateľa. Je preto vecou tejto právnickej osoby, aby vyhodnotila svoj status vo väzbe na predmetnú judikatúru súdneho dvora, pričom úrad sa môže postavením tejto právnickej osoby vo väzbe na povinnosti podľa zákona o verejnom obstarávaní zaoberať až pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním.