

Číslo: 12353-5000/2019
Bratislava: 20.9.2019

Listom zo dňa 23. 8. 2019 ste sa obrátili na Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) so žiadosťou o usmernenie k aplikácii 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“).

V žiadosti sa úradu pýtate nasledovné otázky:

1. Samosprávny kraj poskytuje v zmysle zákona o štátnej správe v školstve a školskej samospráve súkromnému centru voľného času dotáciu na mzdy a na prevádzku. Cca 80 % týchto príjmov tohto zariadenia tvorí dotácia od samosprávneho kraja. Je povinné toto centrum postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní ? Ak áno, z akého ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní to vyplýva ?
2. Ak by nákupy tovarov a služieb boli zaradené len pod zákazky s nízkou hodnotou je súkromné centrum povinné postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní ?
3. Ak je súkromné centrum povinné postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní je povinné dodržiavať § 23 zákona, t.j. zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov ?

V predmetnej veci Vám poskytujeme nasledovné metodické usmernenie.

Prioritne úrad uvádza, že skúmanie naplnenia definičných znakov verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 je potrebné vykonávať osobitne vo vzťahu ku každému dotknutému subjektu a je zaň zodpovedný výlučne sám takýto subjekt. Je teda vecou spoločnosti, aby vyhodnotila svoj status v súvislosti s definíciami subjektov uvedených v ust. § 7,8 a 9 zákona o verejnom obstarávaní.

Úrad dáva do pozornosti, že môže relevantne posudzovať postavenie spoločnosti vo väzbe na povinnosti podľa zákona o verejnom obstarávaní až pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním.

Na posúdenie, či je resp. nie je subjekt povinný postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní majú vplyv viaceré okolnosti, ktoré nie sú úradu známe a preto z uvedených dôvodov k Vašej žiadosti uvádza vo všeobecnosti nasledovné:

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
 - a) je úplne alebo z väčšej časti financovaný verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d),
 - b) je kontrolovaný verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d) alebo

- c) verejný obstarávateľ podľa odseku 1 písm. a) až d) vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jeho riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.

Pre naplnenie definičných znakov verejného obstarávateľa podľa zákona o verejnom obstarávaní je rozhodujúce, že daný subjekt musí súčasne spĺňať 1. a 2. podmienku a zároveň aspoň jednu z podmienok 3 a), 3 b) alebo 3 c).

Do kategórie verejných obstarávateľov uvedených pod § 7 ods. 1 písm. d) zákona patria napríklad subjekty zriadené zákonom alebo na základe zákona, ako aj organizácie, ktoré boli zriadené alebo založené verejnými obstarávateľmi na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter.

Pri rozhodovaní, či určitú právnickú osobu možno klasifikovať ako verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, má v nadväznosti na vyššie uvedené zásadný význam zhodnotenie účelu založenia tohto subjektu a následne podmienok za akých tieto činnosti vykonáva.

Pojem všeobecný záujem nie je v platnom právnom poriadku Slovenskej republiky, na účely definície verejného obstarávateľa 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.

Následne je potrebné zodpovedať otázku, či predmetné činnosti sú priemyselnej alebo obchodnej povahy, pričom je možné poukázať aj na bod 10 preambuly smernice 2014/24/EÚ, v ktorom sa okrem iného uvádza: „Na tento účel by sa malo spresniť, že inštitúcia, ktorá pracuje v bežných trhových podmienkach, zameriava sa na vytváranie zisku a znáša straty spojené s vykonávaním svojej činnosti, by sa nemala považovať za „verejnoprávnu inštitúciu“, keďže potreby všeobecného záujmu, na ktorých plnenie bola zriadená alebo ktorých plnením bola poverená, sa môžu považovať za potreby priemyselnej alebo komerčnej povahy.“ (bod 10 v preambule).

Vo svojej judikatúre sa Súdny dvor Európskej únie v tejto súvislosti zaoberal aj otázkami, či sa činnosti subjektu riadia kritériami účinnosti a nákladovej efektívnosti, či subjekt znáša hospodárske riziko svojej činnosti, či sú potenciálne straty kryté štátom atď., a taktiež aj ďalšími definičnými znakmi verejného obstarávateľa uvedenými v § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní (napr. „z väčšej časti“ alebo „financovaný“). V tejto súvislosti dávame do pozornosti metodické usmernenia spis. č. 9156-5000/2016 a 19673-5000/2016.

Ak výsledkom vyhodnotenia statusu posudzovaného subjektu (na základe skutočností vyplývajúcich so zakladacích dokumentov) bude jednoznačný výsledok, že tento subjekt (v danom prípade spoločnosť s ručením obmedzeným) nenapĺňa znaky, ktorými je verejný obstarávateľ v ustanovení § 7 ods. 1 písm. d) v spojení s ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní definovaný, potom nie je povinný pri zadávaní zákaziek postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní.

Povinnosti pri zadávaní zákaziek postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahujú aj na osoby podľa § 8 tohto zákona pri zadávaní konkrétnych zákaziek. Tieto osoby sú špecifické tým, že **im boli poskytnuté finančné prostriedky zo strany verejného**

obstarávateľa (ide napríklad o prípady poskytnutia finančných prostriedkov z fondov Európskej únie, ale aj o prípady poskytnutia účelovo viazaných dotácií zo štátneho rozpočtu, z rozpočtov VÚC, miest a obcí) na obstaranie konkrétnych zákaziek na dodanie tovarov, poskytnutie služieb alebo uskutočnenie stavebných prác. Znamená to, že v závislosti od výšky finančných prostriedkov poskytnutých verejným obstarávateľom (účelovo viazané **na konkrétne projekty**), musí táto osoba pri zadávaní zákaziek (**v rámci týchto konkrétnych projektov**) uplatňovať postupy zadávania zákaziek podľa zákona o verejnom obstarávaní.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že tzv. dotovanou osobou podľa § 8 ods. 1 je osoba, ktorá inak nie je povinná postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní, boli jej poskytnuté finančné prostriedky vo forme napr. dotácii alebo nenávratného finančného príspevku od verejného obstarávateľa na konkrétny projekt a sú splnené ďalšie podmienky stanovené v § 8 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

Ak výsledkom vyhodnotenia statusu posudzovaného subjektu (na základe skutočností vyplývajúcich so zakladacích dokumentov) bude jednoznačný výsledok, že tento subjekt napĺňa znaky definície znaky verejného obstarávateľa podľa § 7 alebo dotovanej osoby podľa § 8, je tento subjekt povinný postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a teda postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní aj pri zákazkách s nízkou hodnotou. Zároveň bude takáto osoba povinná zabezpečiť, aby v rámci procesu verejného obstarávania nedošlo ku konfliktu záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní.