

Číslo: 7018-5000/2017
Bratislava: 18. 4. 2017

Elektronickou poštou z 13. 3. 2017 ste sa obrátili na Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) so žiadosťou o poskytnutie metodického usmernenia k zákonu 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“ alebo „zákon“).

Uvádzate, že spoločnosť Hotel Korzo Nové Zámky je akciová spoločnosť, kde 100 % akcií vlastní Mesto Nové Zámky (verejný obstarávateľ). Spoločnosť poskytuje v zmysle OKEČ Hotelové a podobné ubytovanie a verejné stravovanie.

Mesto Nové Zámky má priamy rozhodujúci vplyv, vlastní 100 % akcií spoločnosti, vymenúva členov predstavenstva a dozornej rady. Spoločnosť nevykonáva žiadnu z činností uvedených v § 9 ods. 3 až 9 zákona. Vlastník akcií mesto Nové Zámky (verejný obstarávateľ) neposkytuje spoločnosti žiadne finančné ani iné dotácie. Spoločnosť je finančne nezávislá, tvoriaca zisk.

Pýtate sa, či akciová spoločnosť Hotel Korzo Nové Zámky a. s. napĺňa podmienky verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa a či je povinná postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní.

V predmetnej veci Vám poskytujeme nasledovné metodické usmernenie.

Rozhodnutie týkajúce sa určenia postavenia dotknutého subjektu vo vzťahu k právnym predpisom upravujúcim oblasť verejného obstarávania je kompetentný urobiť každý subjekt sám pri zohľadnení príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, pričom je potrebné komplexné posúdenie pri zohľadnení všetkých relevantných súvislostí.

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.

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 rozhodujúci

význam 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 v kauze C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria a i.

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.

Pri určovaní toho, či konkrétna činnosť uspokojuje potreby všeobecného záujmu, nie je relevantné, či sú tieto potreby plnené alebo či by mohli byť plnené aj inými hospodárskymi subjektmi; je dôležité, aby sa štát alebo územná samospráva rozhodli, že budú tieto potreby plniť samy, alebo aby si chceli v súvislosti s uvedenými potrebami zachovať rozhodujúci vplyv (rozsudok Súdneho dvora Európskej únie v kauze C-393/06 Aigner).

V súvislosti s posudzovaním postavenia subjektu ako verejného obstarávateľa poznamenávame, že ak verejný obstarávateľ založí podnikateľský subjekt (a vlastní v ňom väčšinový podiel), ktorý vykonáva výlučne obchodnú činnosť (ktorá nie je zameraná na uspokojovanie potrieb všeobecného záujmu nemajúcich obchodný charakter alebo priemyselný charakter), takýto podnikateľský subjekt nie je povinný používať postupy verejného obstarávania upravené v zákone o verejnom obstarávaní [nie je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní] (už spomenutý rozsudok súdneho dvora C-44/96).

Vplyv existencie hospodárskej súťaže na relevantnom trhu na postavenie subjektu ako verejného obstarávateľa je premietnutý aj v smernici 2014/24/EÚ, kde 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 zaoberal aj ďalšími definičnými znakmi verejného obstarávateľa uvedenými v § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní (napr. „z väčšej časti“ alebo „financovaný“) a rovnako určil aj ďalšie dôležité kritériá posudzovania: či sa činnosti subjektu riadia kritériami účinnosti a nákladovej efektívnosti, či subjekt znáša hospodárske riziko svojej činnosti, či sú potenciálne straty kryté štátom atď. V tejto súvislosti upriamujeme Vašu pozornosť na metodické usmernenia spis. č. 8771-5000/2016, 9156-5000/2016 a 19673-5000/2016.

Je však vecou tejto právnickej osoby, aby vyhodnotila svoj status vo väzbe na predmetnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, 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.

Ak výsledkom vyhodnotenia statusu posudzovaného subjektu (na základe skutočností vyplývajúcich so zakladajúcich dokumentov) bude jednoznačný výsledok, že tento subjekt

(v danom prípade akciová spoločnosť) 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.