

**Číslo:** 8014-5000/2017  
**Bratislava:** 26. 4. 2017

Listom číslo 799/R/2017 z 28. 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 č. 343/2015 Z. z.“).

Uvádzate, že v zákone č. 343/2015 Z. z. sa zmenila definícia verejného obstarávateľa uvedená v súčasnosti v § 7 a to tak, že z definície verejného obstarávateľa podľa § 6 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. bolo vypustené písm. f), v rámci ktorého bol verejný obstarávateľ definovaný ako právnická osoba, v ktorej verejný obstarávateľ podľa písmena a) až d) vykonáva priamu alebo nepriamu výlučnú kontrolu.

Agrokomplex NÁRODNÉ VÝSTAVISKO, štátny podnik sa identifikoval ako verejný obstarávateľ podľa § 6 ods. 1 písm. f) zákona č. 25/2006 Z. z. V súčasne platnom zákone však táto definícia nie je.

Zriaďovateľom štátneho podniku je Ministerstvo pôdohospodárstva a rozvoja vidieka SR (ďalej len „MPaRV SR“). Štátny podnik má príjmy výhradne z podnikateľskej činnosti – konkrétne z vystavovateľskej činnosti a činnosťami s ňou súvisiacimi, prostredníctvom ktorých sú financované všetky jeho výdavky.

Odboru verejného obstarávania MPaRV SR ste predložili na schválenie Smernicu o postupe pri zadávaní zákaziek na obstarávanie tovarov, služieb a stavebných prác v štátnom podniku, v rámci ktorej ste uviedli: „Finančné zdroje na úhradu všetkých svojich výdavkov pri obstarávaní tovarov, stavebných prác a služieb získava z príjmov z vlastnej podnikateľskej činnosti. Z uvedeného vyplýva, že v zmysle zákona č. 343/2015 Z. z. nie je verejným obstarávateľom ani obstarávateľom. Zadávanie zákaziek na dodanie tovarov, na uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb realizuje z dôvodu materiálneho zabezpečenia svojich prevádzkových potrieb v rámci vlastnej podnikateľskej činnosti a z dôvodu zabezpečenia ochrany a zveľaďovania spravovaného majetku vo vlastníctve štátu.“

MPaRV SR odbor verejného obstarávania - túto smernicu posudzovalo, pričom Oznámením MPaRV SR k smernici zo dňa 20.10.2016 žiadalo do tejto smernice doplniť - do jej článku 1 ustanovenie o tom, že ak nastane situácia podľa § 8 zákona č. 343/2015 Z. z., bude Organizácia postupovať v zmysle smernice MPaRV SR o zadávaní zákaziek v rezorte MPaRV SR č. 3107/2016-260. V ostatných bodoch MPaRV SR vzalo smernicu na vedomie a nerozporovalo ju. Požadované ustanovenie bolo do smernice zapracované v čl. 1 bod 2.

Zastávate názor, že štátny podnik nemá postavenie verejného obstarávateľa ani obstarávateľa podľa zákona č. 343/2015 Z. z., nakoľko hoci ide o štátny podnik, ktorého zriaďovateľom je MPaRV SR, všetky finančné zdroje na úhradu svojich výdavkov pri obstarávaní tovarov, stavebných prác a služieb získava z príjmov z vlastnej podnikateľskej činnosti.

V tejto súvislosti sa pýtate, či ak chce štátny podnik obstaráť tovary, služby a/alebo stavebné práce z príjmov z podnikateľskej činnosti má alebo nemá postavenie verejného obstarávateľa.

V predmetnej veci Vám poskytujeme nasledovné metodické usmernenie.

Zákon č. 343/2015 Z. z., ktorého čl. I až III, nadobudli účinnosť 18. apríla 2016, ustanovuje v § 7 definičné znaky verejného obstarávateľa, v § 8 povinnosti týkajúce sa

dotovaného subjektu a v § 9 definičné znaky obstarávateľa.

Zmena definície verejného obstarávateľa podľa § 7 zákona č. 343/2015 Z. z. mala dopad na postavenie niektorých subjektov, ktoré sa kvalifikovali v predchádzajúcom období ako verejní obstarávatelia podľa § 6 ods. 1 písm. f) zákona č. 25/2006 Z. z., to však automaticky neznamená, že takéto subjekty nemôžu byť/nie sú verejnými obstarávateľmi podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z.

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.

Verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. d) v spojení s ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je každá právnická osoba, ktorá:

- 1) bola založená s hlavným cieľom uspokojovať potreby všeobecného (verejného) záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter,
- 2) má právnu subjektivitu a
- 3) spĺňa minimálne jednu z podmienok uvedených nižšie:
  - a) je úplne alebo z väčšej časti financovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d),
  - b) je kontrolovaná 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 jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.

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

Napriek tomu, že vo svojej žiadosti o metodické usmernenie konštatujete, že agrokomples NÁRODNÉ VÝSTAVISKO, štátny podnik nie je verejný obstarávateľ, v záujme objektívneho zhodnotenia postavenia posudzovaného subjektu, Vám dávame do pozornosti rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „súdny dvor“) k problematike kvalifikácie verejného obstarávateľa v kontexte predmetných ustanovení, v ktorých súdny dvor rozhodol, že pojem „potreby vo všeobecnom záujme, ktoré nemajú priemyselnú ani komerčnú povahu“, je pojmom práva EÚ, ktorý sa musí autonómne a jednotne vykladať vo všetkých členských štátoch s ohľadom na kontext a účel ustanovenia, v ktorom je uvedený (rozsudok Súdneho dvora z 27. februára 2003, Adolf Truley, C-373/00, ECLI:EU:C:2003:110).

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 (napríklad rozsudok súdneho dvora z 10. apríla 2008, Ing. Aigner, C-393/06, ECLI:EU:C:2008:213, bod 40).

Cieľom normotvorcu EÚ bolo odlíšiť potreby všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselnú alebo komerčnú povahu, t. j. existujú aj potreby všeobecného záujmu, ktoré majú priemyselnú alebo komerčnú povahu (rozsudok súdneho dvora z 10. mája 2001, Agorà a Excelsior, C-223/99 a C-260/99, ECLI:EU:C:2001:259, pozri okrem iného bod 32). Súdny dvor opakovane rozhodol, že s cieľom vylúčiť riziko, že organizácia financovaná alebo riadená štátom, miestnymi či regionálnymi orgánmi alebo inými verejnoprávnymi orgánmi sa nechá viesť inými ako ekonomickými úvahami, sa musí pojem „verejnoprávna inštitúcia“

vykladať funkčne (napríklad rozsudok súdneho dvora z 13. decembra 2007, Bayerischer Rundfunk a i., C-337/06, ECLI:EU:C:2007:786, body 36 a 37). Pri rozhodovaní o tom, či sa má činnosť považovať za činnosť priemyselnej alebo komerčnej povahy, treba vziať do úvahy všetky relevantné právne a skutkové okolnosti, akými sú okolnosti prevládajúce v čase zriadenia dotknutého subjektu a podmienky, za akých vykonáva svoju činnosť (napríklad rozsudok Adolf Truley, už citovaný), najmä skutočnosť, že nie je primárne zameraný na dosahovanie zisku, to, že neznáša riziká, a akékoľvek verejné financovanie predmetnej činnosti. V tomto smere treba zistiť, či dotknutý subjekt vykonáva svoje činnosti v rámci hospodárskej súťaže (napríklad rozsudok súdneho dvora z 22. mája 2003, Korhonen a i., C-18/01, ECLI:EU:C:2003:300). V tejto súvislosti súdny dvor poukázal na to, že treba zohľadniť odvetvie podnikania, pre ktoré bol subjekt zriadený, a to, či vykonáva svoje činnosti v prostredí výraznej hospodárskej súťaže (rozsudok Ing. Aigner, už citovaný, bod 43). Podľa judikatúry súdneho dvora výrazná hospodárska súťaž môže znamenať, že neexistuje potreba všeobecného záujmu, ktorá nemá priemyselnú alebo komerčnú povahu (rozsudok Agorà a Excelsior, už citovaný, bod 38).

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 preambule).

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] (rozsudok súdneho dvora 15. januára 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a i., C-44/96, ECLI:EU:C:1998:4). V tomto rozsudku, ako aj v následnej judikatúre súdny dvor rozvinul „teóriu infekcie“, ktorá v podstate znamená, že ak aj len malá časť vykonávaných činností uspokojuje potreby všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselnú alebo komerčnú povahu, vyplynie z toho uznanie takého subjektu za verejného obstarávateľa napriek tomu, že jeho ostatné činnosti sú čisto komerčné a ziskové.

V judikatúre súdneho dvora boli určené 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.

Čo sa týka posudzovania zisku, ako jedného zo znakov definície, je potrebné uviesť, že zisk je hlavným dôvodom zriaďovania obchodných spoločností. Táto osobitná povaha takých právnických osôb však samo sebou neznamená, že súkromná právnická osoba založená ako súkromná akciová spoločnosť nemôže byť uznaná za verejného obstarávateľa. V tomto smere je dôležitý rozsudok súdneho dvora zo 16. októbra 2003, Komisia/Španielsko, C-283/00, ECLI:EU:C:2003:544.

V súvislosti s Vami kladenou otázkou je možné poukázať aj na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý vo veci 6Sžf/7/2011 vo väzbe k právnickej osobe Lesy Slovenskej republiky, š. p. a jej postaveniu ako verejného obstarávateľa podľa § 6 ods. 1 písm. d) a ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. ustálil nasledovné, cit.: „Na základe skutkových

zistení v danej veci odvolací súd dospel k zhodnému záveru ako súd prvého stupňa, že žalobca spĺňa definičné znaky verejného obstarávateľa ustanovené v § 6 ods. 1, písm. d), ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z., na ktoré taktiež poukazuje. Aj podľa názoru odvolacieho súdu zo skutkových zistení v danom prípade vyplynulo, že žalobca bol založený dňa 29.10.1999 ako štátny podnik na základe rozhodnutia Ministerstva pôdohospodárstva SR č. 2795/1999-420 zo dňa 20.4.1999 a zakladacej listiny č. 5063/1999-420 zo dňa 23.6.1999 v súlade s ust. § 12 ods. 1 a 14 zákona č. 111/1990 Zb.); predmetom jeho činnosti zapísaného v obchodnom registri okrem iného sú správa lesného a iného majetku vo vlastníctve SR, užívanie a obhospodarovanie neštátneho lesného a iného majetku, zakladanie, obnova, pestovanie, výchova, obnova a ochrana lesných porastov, záchrana a zachovanie genofondu lesných drevín a zabezpečenie druhovo, geneticky a kvalitatívne vhodného biologického reprodukčného materiálu pre obnovu lesných porastov, záchrana a zachovanie genofondu lesných drevín a zabezpečenie druhovo, geneticky a kvalitatívne vhodného biologického reprodukčného materiálu pre obnovu lesných porastov, zabezpečenie dôslednej hygieny lesných porastov, výkon obnova a ochrana lesných porastov, výkon ťažby dreva v lesných porastoch, zabezpečovanie zákonom stanovených úloh pri tvorbe a ochrane životného prostredia, a pod., z ktorého príkladného vymenovania je možné vyvodit' záver, že žalobca plní záujmy celospoločenského charakteru, teda vykonáva činnosti, ktorých účelom je plnenie potrieb vo všeobecnom záujme. Zo skutkových okolností v danej veci teda vyplýva, že žalobca ako právnická osoba bol založený okrem iných činností aj na činnosti pre plnenie osobitného účelu a to plnenia potrieb vo všeobecnom záujme (správa lesného a iného majetku vo vlastníctve SR, užívanie a obhospodarovanie neštátneho lesného a iného majetku, zakladanie, obnova, pestovanie, výchova, obnova a ochrana lesných porastov, záchrana a zachovanie genofondu lesných drevín a zabezpečenie druhovo, geneticky a kvalitatívne vhodného biologického a reprodukčného materiálu pre obnovu lesných porastov, zabezpečenie dôslednej hygieny lesných porastov, zabezpečovanie zákonom stanovených úloh pri tvorbe a ochrane životného prostredia), ktoré činnosti vzhľadom na ich význam nemožno posúdiť ako činnosti majúce priemyselný alebo komerčný charakter. Pokiaľ žalobca plní aj iné činnosti vyplývajúce mu z účelu založenia ako aj z ustanovení zákona o štátnom podniku, výkon týchto činností je právne irelevantný pre posúdenie jeho postavenia verejného obstarávateľa v zmysle § 6 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z., keďže zákonodarca v uvedenej právnej norme nevylučuje, že právnická osoba nesmie okrem činnosti podmieňujúcej jej postavenie verejného obstarávateľa vykonávať aj ďalšie činnosti majúce charakter priemyselnej alebo komerčnej činnosti.“

Je vecou štátneho podniku agrokomplex NÁRODNÉ VÝSTAVISKO, š. p., aby vyhodnotil svoj status vo väzbe na predmetnú judikatúru súdneho dvora, pričom úrad sa môže statusom tohto subjektu vo väzbe na povinnosti podľa zákona o verejnom obstarávaní zaoberať až pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním.