

Číslo: 3501-5000/2016
Bratislava: 02. 03. 2016

E-mailom z 11. 2. 2016 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 zákona č. 438/2015 Z. z. (ďalej len „zákon č. 343/2015 Z. z.“).

Uvádzate, že právnická osoba je založená verejným obstarávateľom, ktorý je 100 % vlastníkom spoločnosti [t. j. podľa § 6 ods. 1 písm. f) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) je spoločnosť verejným obstarávateľom], pričom spoločnosť nie je založená na plnenie potrieb všeobecného záujmu, t. j. spoločnosť má výlučne obchodný charakter. V tejto súvislosti sa pýtate, či bude predmetná spoločnosť vzhľadom na znenie § 7 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. považovaná za verejného obstarávateľa. Podotýkate, že v tomto prípade nebude splnená podmienka podľa § 7 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. a podľa súčasne platného a účinného zákona o verejnom obstarávaní má predmetná spoločnosť postavenie verejného obstarávateľa len z dôvodu § 6 ods. 1 písm. f) 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 definičného ustanovenia § 7 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. verejný obstarávateľ na účely tohto zákona je

- a) Slovenská republika zastúpená svojimi orgánmi,
- b) obec,
- c) vyšší územný celok,
- d) právnická osoba, ktorá spĺňa požiadavky podľa odseku 2,
- e) združenie právnických osôb, ktorého členmi sú výlučne verejní obstarávatelia uvedení v písmenách a) až d).

Podľa druhého odseku ustanovenia § 7 zákona č. 343/2015 Z. z. právnická osoba podľa odseku 1 písm. d) je osoba založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter, a

- 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.

Napriek tomu, že vo svojej žiadosti o metodické usmernenie konštatujete, že spoločnosť nie je založená na plnenie potrieb všeobecného záujmu a má výlučne obchodný charakter, Vám v záujme objektívneho zhodnotenia postavenia posudzovaného subjektu, 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 odlišiť 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).

V judikatúre Súdneho dvora boli určené aj ďalšie dôležité kritéria 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 per se neznamená, že súkromná právnická osoba založená ako súkromná spoločnosť s ručením obmedzeným 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 rozsudku z 15. januára 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a i., C-44/96, ECLI:EU:C:1998:4, a 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.

Je vecou spoločnosti, aby vyhodnotila svoj status vo väzbe na predmetnú judikatúru súdneho dvora, pričom úrad sa môže statusom tejto spoločnosti vo väzbe na povinnosti podľa zákona o verejnom obstarávaní zaoberať až pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním.