

DEFINÍCIA ÚČELU PLNENIA POTRIEB VŠEOBECNÉHO ZÁUJMU V KONTEXTE VYMEDZENIA VEREJNÉHO OBSTARÁVATEĽA¹

Mgr. Zuzana Kršjaková

Úrad pre verejné obstarávanie, Odbor legislatívno-právny
zuzana.kršjakova@uvo.gov.sk

Definícia účelu plnenia potrieb všeobecného záujmu v kontexte vymedzenia verejného obstarávateľa

Zákon o verejnom obstarávaní definuje kto je verejný obstarávateľ, pričom jedným z definičných znakov je pri vymedzených právnických osobách aj zriadenie alebo založenie danej právnickej osoby na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemerný charakter alebo obchodný charakter. Článok má za cieľ definovať čo je možné považovať za plnenie potrieb všeobecného záujmu, ako sa naplnenie daného účelu skúma a preukazuje. Článok hodnotí uvedené nastavenie aj s ohľadom na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, ako aj súdov Slovenskej republiky.

Definition od specific purpose of meeting the needs of general interest in the context of the definition of contracting authority

Act on Public Procurement defines who a public contracting authority is while one of the defining criteria for selected legal entities is creation or establishment of a given legal entity for specific purpose of meeting the needs of general interest that are not of an industrial or commercial nature. This article aims to define what can be considered as meeting the needs of the general interest and how the fulfilment of such purpose is determined and demonstrated. The article further evaluates abovementioned framework with regard to the case law of the Court of Justice of the European Union, as well as the courts of the Slovak Republic.

¹ APVV-17-0641 : Zefektívnenie právnej úpravy verejného obstarávania a jej aplikácie v kontexte práva Európskej únie

Definition des Zwecks der Erfüllung des Bedarfs von allgemeinem Interesse im Rahmen der Definition des öffentlichen Auftraggebers

Das Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen definiert, wer ein öffentlicher Auftraggeber ist, und eines der bestimmenden Merkmale definierter juristischer Personen ist die Ansetzen oder Gründung einer bestimmten juristischen Person zum spezifischen Zweck der Erfüllung von Bedürfnissen von allgemeinem Interesse, die nicht industrieller oder kommerzieller Natur sind. Der Artikel zielt darauf ab zu definieren, was als Erfüllung der Bedürfnisse des allgemeinen Interesses angesehen werden kann, wie die Erfüllung des Zwecks geprüft und demonstriert wird. In dem Artikel wird die obige Einstellung in Bezug auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sowie der Gerichte der Slowakischen Republik bewertet.

Kľúčové slová: Verejný obstarávateľ, obstarávateľ, všeobecný záujem, definovanie činností obstarávateľa, osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu

Key words: Public contracting authority, contracting authority, general interest, defining the activities of the contracting authority, specific purpose of meeting the needs of general interest

Schlüsselwörter: Öffentlicher Auftraggeber, Auftraggeber, allgemeines Interesse, Definition der Tätigkeiten des öffentlichen Auftraggebers, besonderer Zweck der Erfüllung der Bedürfnisse von allgemeinem Interesse

Úvod

Verejné obstarávanie je nevyhnutnou súčasťou fungovania štátu, ktorá je potrebná pre zabezpečovanie efektívnosti a hospodárnosti jednotlivých nákupov štátu, ako aj pre zachovanie čestnej hospodárskej súťaže a po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie aj pre fungovanie jej vnútorného trhu.

Zákon o verejnom obstarávaní² ako základný právny predpis verejného obstarávania vymedzuje svoju pôsobnosť v ust. § 1 tak, že sa vzťahuje na zadávanie zákaziek a koncesíí. Zákazky a koncesie zadávajú verejní obstarávatelia, obstarávatelia a osoby podľa ust. § 8 zákona o verejnom obstarávaní. Definovaniu uvedených osôb sa ďalej venuje príspevok.

² Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“)

Vo všeobecnosti tak možno konštatovať, že obstarávať je povinný štát a jeho subjekty, resp. ním riadené a vlastnené subjekty, ak spĺňajú určené podmienky, príp. aj iné subjekty, ak im boli poskytnuté finančné zdroje v určenej výške od uvedených subjektov. Práve spĺňanie určených podmienok a ich jasné definovanie v prípade verejných obstarávateľov, ktorí majú plniť úlohy vo všeobecnom záujme sa ďalej príspevok venuje, najmä z pohľadu judikatúry, ktorá rozsiahlo rozvíja pravidlá určené zákonom.

Správne určenie statusu jednotlivých subjektov, na ktoré sa vzťahuje zákon o verejnom obstarávaní je podstatné najmä z dôvodu jeho ďalšieho riadneho dodržiavania a správneho aplikovania jednotlivých určených finančných limitov, postupov, ako aj prípadných výnimiek z určených postupov.

1. Definícia verejného obstarávateľa a obstarávateľa

Zákon o verejnom obstarávaní vymedzuje okruh osôb, ktoré sú povinné podľa neho postupovať v prípade zadávania zákaziek na dodanie tovaru, služieb a stavebných prác alebo pri zadávaní koncesií. Rozsah osôb je v zákone o verejnom obstarávaní transpozíciou úpravy smernice³, pričom definuje ako takéto osoby verejného obstarávateľa, obstarávateľa a tzv. dotovanú osobu. Zákon o verejnom obstarávaní vytvára predpoklad na prijatie výkladu, že sa má vzťahovať na každú organizáciu zriadenú alebo založenú vo verejnom záujme. Taktiež pracuje so základnou premisou, podľa ktorej by sa mal za istých podmienok vzťahovať na osoby, ktoré nakladajú a hospodária s verejnými financiami.

Verejným obstarávateľom je podľa zákona o verejnom obstarávaní Slovenská republika zastúpená svojimi orgánmi, t. j. napr. ministerstvami, ústrednými orgánmi štátnej správy, ďalej obec, vyšší územný celok a združenie osôb, ktoré tvoria iní verejní obstarávatelia.

Verejní obstarávatelia sú taktiež právnické osoby založené alebo zriadené na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter, a ktoré sú úplne alebo z väčšej časti financované verejným obstarávateľom, kontrolované verejným obstarávateľom alebo verejným obstarávateľ vyme-

³ Smernica Európskeho parlamentu a rady 24/2014/ES o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica“)

núva alebo volí viac ako polovicu členov ich riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu⁴.

Druhou skupinou osôb, ktoré sú povinné pri zadávaní zákaziek a koncesií postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní sú obstarávatelia. Obstarávateľ je právnická osoba, na ktorú má verejný obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv na základe vlastníckeho práva, finančného podielu alebo pravidiel, ktorými sa spravuje, a vykonáva aspoň jednu z činností vymedzených v ust. § 9 ods. 3 až 9 zákona o verejnom obstarávaní. Rozhodujúcim vplyvom sa rozumie, že verejný obstarávateľ priamo alebo nepriamo vlastní väčšinu akcií alebo väčšinový obchodný podiel, ovláda väčšinový podiel na hlasovacích právach alebo vymenúva viac ako polovicu členov správneho orgánu alebo iného výkonného orgánu, alebo kontrolného orgánu⁵ dotknutej právnickej osoby. Obstarávateľom je právnická osoba vykonávajúca aspoň jednu zo zákonom vymedzených činností na základe osobitných práv alebo výlučných práv. Tieto činnosti sú taktiež vymedzené v ust. § 9 ods. 3 až 9 zákon o verejnom obstarávaní.

Ide o činnosti v oblasti elektroenergetiky (prevádzkovanie prenosovej sústavy určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo prevádzkovanie distribučnej sústavy určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo zabezpečovanie prístupu do takýchto sústav alebo výroba elektriny na účely poskytovania služieb verejnosti), plynárenstva (prevádzkovanie ťažobnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti, prevádzkovanie prepravnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo prevádzkovanie distribučnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo zabezpečovanie prístupu do takýchto sietí, prevádzkovanie zásobníkov na účely zabezpečenia ťažobnej činnosti, zabezpečenia činnosti prevádzkovateľov prepravnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo distribučnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo výroba plynu na účely poskytovania služieb verejnosti), tepelnej energetiky (prevádzkovanie verejného rozvodu tepla určeného na poskytovanie služieb verejnosti alebo poskytovanie prístupu do takéhoto rozvodu alebo výroba tepla na účely poskytovania služieb verejnosti)⁶.

Ďalšou činnosťou je činnosť v odvetví vôd, a to konkrétne prevádzkovanie verejných vodovodov určených na poskytovanie služieb verejnosti v súvislosti s výrobou, dodávkou, dopravou a distribú-

⁴ § 7 ods. 1 písm. a) až d) a ods. 2 písm. a) až c) zákona o verejnom obstarávaní

⁵ § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní

⁶ § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní

ciou pitnej vody a zásobovanie verejných vodovodov pitnou vodou⁷. Činnosti v oblasti elektroenergetiky a v oblasti vôd majú isté špecifiká, pri ktorých sa subjekty, ktoré ich vykonávajú, nepovažujú za verejných obstarávateľov.

Medzi činnosti obstarávateľov taktiež zákon o verejnom obstarávaní zaraďuje činnosť v odvetví dopravy, a to poskytovanie prístupu do siete alebo prevádzkovanie siete dopravných služieb verejnosti v oblasti železničnej dopravy, automatizovaných systémov, električkovej dopravy, trolejbusovej dopravy, pravidelnej verejnej autobusovej dopravy alebo lanovej dopravy⁸.

Medzi činnosti, ktoré môžu odôvodňovať postavenie právnickej osoby ako obstarávateľa zaraďuje zákon o verejnom obstarávaní aj činnosť v odvetví poštových služieb, ktorou je poskytovanie poštových služieb alebo služieb iných ako poštové služby za splnenia vymedzených podmienok (služby riadenia poštovej služby; služby predchádzajúce odoslaniu alebo nasledujúce po odoslaní poštovej zásielky, vrátane služieb riadenia podateľní, služby zásielok iných ako poštové zásielky, najmä reklamné neadresované zásielky)⁹.

Poslednou oblasťou činností sú činnosti súvisiace s využívaním geograficky vymedzeného územia na účely ťažby ropy a zemného plynu, prieskumu ložísk uhlia alebo ostatných tuhých palív alebo ťažby uhlia alebo ostatných tuhých palív, prevádzkovania verejných letísk, námorných prístavov, vnútrozemských prístavov alebo iných terminálových zariadení pre leteckých dopravcov, dopravcov v námornej doprave alebo vo vnútrozemskej plavbe¹⁰.

Pod pojmom osobitné alebo výlučné právo sa pre účely definovania obstarávateľa rozumie právo vyplývajúce zo zákona, rozhodnutia súdu alebo z rozhodnutia správneho orgánu, ktorého výsledkom je obmedzenie výkonu vyššie uvedených činností na jednu osobu alebo viac osôb a ktoré podstatným spôsobom ovplyvňuje možnosť vykonávať tieto činnosti inými osobami. Z definície výlučných práv možno odvodzovať aj vysvetlenie prečo sa pre obstarávateľov používa aj označenie tzv. sektoroví obstarávatelia alebo prirodzené monopoly. Ide o totiž o subjekty pôsobiace v oblastiach kde štát má istý záujem na kontrole daného segmentu, pričom tieto subjekty majú s ohľadom na výlučnosť práv, na základe ktorej dané činnosti vykonávajú, skutočne postavenie monopolu.

⁷ § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní

⁸ § 9 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní

⁹ § 9 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní

¹⁰ § 9 ods. 9 písm. a) až c) zákona o verejnom obstarávaní

Zákon o verejnom obstarávaní určuje pre obstarávateľa a pre verejného obstarávateľa rôzne finančné limity vo vzťahu k jednotlivým druhom zákaziek a taktiež pre nich určuje aj rôzne možné postupy obstarávania. Z uvedeného dôvodu je veľmi dôležité, aby sa jednotlivé subjekty správne podriadili jednotlivej definícii a aby správne určili, či sú verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, keďže vymedzenie statusu dotknutého subjektu je elementárnou podmienkou pre následné dodržiavanie pravidiel zákona o verejnom obstarávaní.

Vo všeobecnosti je možné konštatovať, že pre obstarávateľa nastáva zákon o verejnom obstarávaní vyššie limity a miernejšie pravidlá pre jednotlivé verejné obstarávania ako pre verejného obstarávateľa. Taktiež obstarávateľ nie je povinný postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní vždy, ale len v prípade zákaziek, ktoré sa týkajú výkonu činnosti, pre ktorú je obstarávateľom.

Samozrejme v praxi môže nastať aj situácia kedy jeden a ten istý subjekt je zároveň obstarávateľom a verejným obstarávateľom. V takomto prípade subjekt v prípade zákaziek, ktoré sa týkajú činnosti, pre ktorú je obstarávateľom, postupuje podľa zákona o verejnom obstarávaní ako obstarávateľ. V prípade všetkých ostatných zákaziek, ktoré vykonáva bez ohľadu na jeho podstatnú činnosť, resp. obstarávateľskú činnosť, postupuje tento subjekt ako verejný obstarávateľ.

Poslednou skupinou subjektov, ktoré sú povinné aplikovať zákon o verejnom obstarávaní a ním určené postupy, sú subjekty, ktorým boli poskytnuté financie na realizovanie zákazky verejným obstarávateľom. Týmto sa ďalej príspevok nevenuje, preto sú spomenutí pre úplnosť len okrajovo. Pri uvedených subjektoch je dôležité poukázať na rozdiel pri postupe v prípade, ak finančné prostriedky dotovanému subjektu poskytuje verejný obstarávateľ a ak finančné prostriedky poskytuje obstarávateľ. Od osoby poskytovateľa finančných prostriedkov následne závisí aj postup podľa zákona o verejnom obstarávaní.

2. Čo je možné považovať za plnenie potrieb všeobecného záujmu

Ako vyplýva z vyššie uvedeného definovanie a určenie statusu subjektu v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní je nevyhnutným krokom pre riadne dodržiavanie postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní a v konečnom dôsledku je podstatné pre zabezpečenie dodržiavania pravidiel jednotného trhu Európskej únie.

Medzi jasne vymedzenými skupinami verejných obstarávateľov je pomerne veľká skupina subjektov, právnických osôb, ktoré spĺňajú

znaky financovania alebo riadenia zo strany štátnych subjektov, resp. verejných obstarávateľov a pri ktorých je potrebné skúmať účel ich zriadenia, ako aj ich reálnu činnosť, a to či je túto možné považovať za plnenie potrieb všeobecného záujmu a zároveň či táto nemá obchodný alebo priemyselný charakter.

Ide o skupinu verejných obstarávateľov v zmysle ust. § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Pri posudzovaní postavenia právnickej osoby, či spĺňa alebo nespĺňa definičné znaky verejného obstarávateľa je potrebné vychádzať z účelu zákona o verejnom obstarávaní, ktorým je zabezpečiť právne pravidlá pokiaľ ide o dispozíciu s verejnými zdrojmi¹¹.

Pri uvedených právnických osobách je potrebné preukázať, že majú verejnoprospešný charakter.

Verejnoprospešný charakter je pojem, ktorý použil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozsudku sp. zn. 3Sžf/24/2011 zo dňa 7. februára 2012, pričom ho definoval ako prospešnú činnosť, vzťahujúcu sa na celú spoločnosť, slúžiacu širokému, vopred neurčenému okruhu ľudí, teda vo vzťahu k ľuďom a životnému prostrediu – činnosti určene verejnosti¹². Zriadenie na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter je potrebné posudzovať podľa osobitosti konkrétneho prípadu, pričom neexistuje definícia pokrývajúca všetky možné prípady. Vo všeobecnosti však možno konštatovať, že ide o plnenie potrieb, ktoré sú nevyhnutné a je tu všeobecná verejná potreba ich plnenia a neexistuje pri ich plnení hospodárska súťaž.

Pri skúmaní, či daná právnická osoba plní potreby všeobecného záujmu je potrebné sa tak zaoberať okolnosťami, ktoré existovali v čase jej zriadenia a podmienky, v ktorých vykonáva svoju činnosť a tiež to, či pri výkone svojej činnosti je vystavená hospodárskej súťaži.

V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že posúdenie tohto charakteru sa musí vykonať pri zohľadnení všetkých relevantných právnych a skutkových okolností, ako sú okolnosti, za akých došlo k zriadeniu dotknutej inštitúcie, a podmienky, za akých vykonáva činnosti, ktorých účelom je plniť potreby všeobecného záujmu, a to predovšetkým vrátane neexistencie hospodárskej súťaže na trhu, neexistencie sledovania dosahovania zisku, neexistencie znášania rizík súvisiacich s týmito činnosťami, ako aj prípadného verejného financovania predmetných

¹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6Sžf/7/2011 zo dňa 20. júla 2011

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžf/24/2011 zo dňa 7. februára 2012

činností¹³. Ako rozhodol Súdny dvor, pokiaľ ide o činnosti, ktorých účelom je plniť potreby všeobecného záujmu, v prípade, že dotknutá inštitúcia vykonáva činnosť v bežných trhových podmienkach, sleduje dosahovanie zisku a znáša straty súvisiace s výkonom uvedených činností, je nepravdepodobné, že by potreby, ktorých plnenie sleduje, mali iný ako priemyselný alebo obchodný charakter¹⁴.

Podľa judikatúry Súdneho dvora Európskej únie je podstatné zaoberať sa charakterom vykonávanej činnosti, avšak ešte podstatnejšie sú podmienky, za ktorých je takáto činnosť vykonávaná a verejnoprospešnosť treba vidieť v tom, že uvedená činnosť je síce potrebná, avšak nie je spojená so ziskom, resp. nie je záujem súkromného segmentu na jej vykonávaní alebo je naopak tak dôležitá, že štát má prirodzený záujem si uvedenú činnosť ponechať a vykonávať ju priamo cez svoje právnické osoby.

Ako vyplýva z vyššie uvedeného, tak v tomto smere nie je relevantné, či sú tieto potreby skutočne plnené alebo či by mohli byť plnené súkromnými podnikmi. Je dôležité, aby išlo o potreby, ktoré sú vo všeobecnosti z dôvodov týkajúcich sa všeobecného záujmu plnené samotným štátom alebo územnou samosprávou alebo si tieto orgány chcú v súvislosti s uvedenými potrebami zachovať rozhodujúci vplyv¹⁵. Potreby vo všeobecnom záujme nemajúce obchodný alebo priemyselný charakter sú všeobecne také potreby, ktoré sú uspokojované inak ako prostredníctvom dostupného tovaru a služieb na trhu a na ich uspokojovanie pozeráme ako na všeobecný záujem z dôvodu, že sa štát rozhodol sám tieto činnosti vykonávať alebo si nad ich vykonávaním aspoň udržal potrebnú kontrolu¹⁶.

V zmysle vyššie uvedeného je taktiež dôležité skúmať podmienky vykonávania danej činnosti a prípadnú existenciu hospodárskej súťaže, keďže v zmysle judikatúry existencia rozvinutej hospodárskej súťaže môže byť indíciou na podporu tvrdenia, že nejde o potrebu všeobecného záujmu, ktorá nemá priemyselný alebo obchodný charakter. Avšak ani táto indícia sama o sebe nemôže odôvodniť vyňatie skúmaného subjektu z pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní. Uvedený záver vyplýva z rozsudku LitSpecMet, kde Súdny dvor Európskej únie konštatuje, že existencia rozvinutej hospodárskej súťaže sama osebe neu-

¹³ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C567/15 – LitSpecMet c/a Vilniaus lokomotyvu remonto depas UAB zo dňa 5. októbra 2017, bod 43

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C – 283/00, Komisia/Španielsko zo 16. októbra 2003, body 81 a 82.

¹⁵ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C – 393/06 - Ing. Aigner c/a Fernwärme Wien GmbH z 10. apríla 2008, bod 43

¹⁶ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C – 18/01 – Korhonen a ďalší z 22. mája 2003

možňuje dospieť k záveru o neexistencii potreby všeobecného záujmu, ktorá má iný ako priemyselný alebo obchodný charakter.

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 funkčne¹⁷.

3. Vykonávanie ďalších činností alebo teória infekcie

To, že je právnická osoba založená alebo zriadená za účelom plnenia potrieb všeobecného záujmu neznamená, že táto nemôže dosahovať zisk.

Zákon o verejnom obstarávaní nevyklučuje, aby verejný obstarávateľ podľa ust. § 7 ods. 1 písm. d) vykonával okrem plnenia potrieb všeobecného záujmu súbežne aj iné činnosti, ktoré majú priemyselný alebo obchodný charakter. Daná právnická osoba sa môže venovať aj iným činnostiam, ktoré smerujú k dosahovaniu zisku a hospodárskeho prospechu, pričom plnenie potreby všeobecného záujmu môže byť dokonca len nepatrnou časťou jej celkovej činnosti a prevažujúca môže byť práve obchodná činnosť.

Ak bola právnická osoba založená 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 súčasne nie je určujúcou skutočnosťou, či výkon činnosti súvisiacej s naplňovaním verejných potrieb je len relatívne malým v porovnaní so širokým spektrom všetkých vykonávaných činností¹⁸.

Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie k tejto otázke je rozsiahla, pričom postupne bola zavedená tzv. teória infekcia¹⁹. V zmysle uvedenej teórie, ak právnická osoba plní potreby všeobecného záujmu, je nepodstatné, že vykonáva aj iné činnosti, ktoré reálne podliehajú hospodárskej súťaži a pri ktorých je jej cieľom dosahovanie zisku a nie plnenie potrieb všeobecného záujmu. Už to, že vykonáva akékoľvek verejnoprospešné úlohy zverené jej štátom, odôvodňuje jej postavenie

¹⁷ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-337/06 Bayerischer Rundfunk a.i. zo dňa 13. decembra 2007, bod 37

¹⁸ Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 10518 – 6000/2018-OD/3 zo dňa 22. 11. 2018

¹⁹ Rozsudok súdneho Európskej únie vo veci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria zo dňa 15. januára 1998

verejnoprávnej inštitúcie, resp. verejného obstarávateľa a teda je povinná sa podriaďovať zákonu o verejnom obstarávaní. V zmysle rozsudku vo veci Mannesmann²⁰ teda, ak aj len malá časť vykonávaných činností uspokojuje potreby všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselnú alebo komerčnú povahu, vyplynie z toho uznanie takéhoto subjektu za verejného obstarávateľa napriek tomu, že jeho ostatné činnosti sú čisto komerčné a ziskové²¹.

V tejto súvislosti je potrebné poukázať na bod 47 rozsudku vo veci Ing. Aigner²², z ktorého vyplýva, že je nerelevantné, či uvedený subjekt vykonáva okrem svojej úlohy vo všeobecnom záujme aj iné činnosti, ktorých cieľom je dosiahnutie zisku, ak aj naďalej plní potreby všeobecného záujmu, ku ktorých uspokojeniu sa osobitne zaviazal. Význam činností, ktoré sú vykonávané s cieľom dosiahnuť zisk, je zanedbateľný v porovnaní s celkovými činnosťami tohto subjektu na účely jeho kvalifikácie ako inštitúcie, ktorá sa spravuje verejným právom²³. Taktiež uvedená problematika bola riešená aj v rozsudku vo veci LiSpecMet, kde Súdny dvor Európskej únie opätovne dospel k záveru, že je irelevantné, či predmetný subjekt uskutočňuje okrem činností, ktorých účelom je plniť potreby všeobecného záujmu, aj iné činnosti, ktorými sa sleduje dosahovanie zisku na trhu vyznačujúcom sa hospodárskou súťažou²⁴.

V zmysle všetkého vyššie uvedeného platí, že zriadenie podniku pre účely plnenia potrieb všeobecného záujmu neznamena, že zriadená právnická osoba je zriadená len na vykonávanie a plnenie daných úloh. Taktiež z uvedeného možno vyvodíť, že zriadenie osoby na plnenie potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter nemusí byť zrejme pri jej založení, resp. nemusí to vyplývať z názvu danej právnickej osoby. Môže ísť teda o právnickú osobu zriadenú za účelom podnikania a dosahovaniu zisku, ktorej však môže byť zároveň zverená úloha plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter, pre ktorú daná právnická osoba spĺňa definíciu verejného obstarávateľa.

Ako už bolo vyššie uvedené, verejný obstarávateľ môže byť zároveň obstarávateľom, pričom nie je vylúčené, aby činnosť, ktorá odôvodňuje

²⁰ Rozsudok súdneho Európskej únie vo veci C-44/96 Mannesmann Anlangenbau Austria zo dňa 15. januára 1998

²¹ Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 10518 – 6000/2018-OD/3 zo dňa 22. 11. 2018

²² Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C – 393/06 - Ing. Aigner c/a Fernwarne Wien GmbH z 10. apríla 2008

²³ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C – 393/06 - Ing. Aigner c/a Fernwarne Wien GmbH z 10. apríla 2008, bod 47

²⁴ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C567/15 – LitSpecMet c/a Vilniaus lokomotyvu remonto depas UAB zo dňa 5. októbra 2017, bod 40

postavenie subjektu ako obstarávateľa, zároveň odôvodňovala aj jeho postavenie ako verejného obstarávateľa. K uvedenému môže dôjsť, ak takáto činnosť je zároveň plnením potreby všeobecného záujmu, ktorá nemá obchodný ani priemyselný charakter. Uvedený záver vyplýva z rozsudku Aigner²⁵, ktorý sa týkal štátneho podniku, ktorého predmetom činnosti bola výroba a dodávka tepla, pričom bolo konštatované, že uvedená činnosť v daných podmienkach v akých ju podnik vykonával bola plnením potrieb všeobecného záujmu.

Záver

Problematika určenia statusu subjektu ako verejného obstarávateľa a obstarávateľa je problematikou, ktorá prešla rozsiahlym vývojom, a to najmä z pohľadu judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, ale aj našich národných súdov a Úradu pre verejné obstarávanie.

Vo všeobecnosti je možné prijať záver, že je potrebné skúmať každý subjekt osobitne a s ohľadom na jeho reálne pôsobenie, činnosť, úlohy, a to všetko v kontexte dosiahnutia účelu zákona o verejnom obstarávaní.

Plnenie potrieb všeobecného záujmu je ako vyplýva zo samotného znenia daného termínu plnenia potrieb, na ktorých má záujem väčšina spoločnosti a ktoré sú potrebné pre jej fungovanie. Takýmito úlohami môže byť napr. ochrana verejného zdravia, spravovanie štátneho majetku, odvoz odpadu, ale aj mnoho iných činností. Ďalej je možné prijať záver, že nie každá činnosť, ktorej plnenie je vo všeobecnom záujme a je verejnoprospešné je zároveň činnosťou vyvolávajúcou postavenie verejného obstarávateľa.

Tu je podstatné sa práve zaoberať jej obchodným alebo priemyselným charakterom. Vykonávaná činnosť by v zmysle parametrov nastavených Súdny dvorom Európskej únie nemala podliehať hospodárskej súťaži alebo mala byť daná súťaž limitovaná samotným rozhodnutím štátu a teda tým, že štát je jediným subjektom, ktorý danú činnosť môže vykonávať. Neexistencia hospodárskej súťaže práve reflektuje charakter vykonávanej činnosti.

Plnenie úlohy, ktorá je vo všeobecnom záujme a nemá priemyselný alebo obchodný charakter môže predstavovať vedomé rozhodnutie štátu vo vymedzených dôležitých oblastiach slúžiacich na zabezpečenie plnenia potrieb spoločnosti ponechať ich plnenie vo svojich rukách

²⁵ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C – 393/06 - Ing. Aigner c/a Fernwärme Wien GmbH z 10. apríla 2008

a vo svojej organizácii, práve preto, aby štát mohol zabezpečiť ich riadne plnenie a toto zároveň kontrolovať a regulovať.

Taktiež je dôležité konštatovanie, že daný verejný obstarávateľ, ktorému bolo zverené plnenie potrieb všeobecného záujmu môže vykonávať aj iné zverené úlohy, pričom tieto môžu viesť k dosahovaniu zisku. Napriek tomu pôjde naďalej o verejnoprávnu inštitúciu a teda verejného obstarávateľa, ktorý je povinný postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené platí bez ohľadu na pomer vykonávaných činností a úloh. Plnenie potrieb všeobecného záujmu môže tvoriť len nepatrnú časť činnosti verejného obstarávateľa v porovnaní s ostatnými komerčnými vykonávanými činnosťami, napriek tomu ide o verejného obstarávateľa.

Jeden a ten istý subjekt môže byť na základe rovnakej činnosti posúdený ako verejný obstarávateľ a aj obstarávateľ. Rozhodujúce pri posúdení bude práve to, či ide o činnosť, ktorou je zabezpečované plnenie potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú obchodný alebo priemyselný charakter. Tento subjekt je potom povinný postupovať ako verejný obstarávateľ s výnimkou zákaziek, ktoré sa týkajú výkonu a zabezpečovania tzv. sektorovej činnosti, pre ktorú je považovaný aj za obstarávateľa, pri ktorej teda aj postupuje ako obstarávateľ.

Záverom je možné konštatovať, že uvedené nastavenie a právna úprava sa javí ako správna a práve v súlade s účelom zákona o verejnom obstarávaní. Práve vzhľadom na rozvinutú judikatúru a vysporiadanie sa s mnohými argumentami proti danej právnej úprave, nie sú na mieste žiadne argumenty contra legem.

Použitá literatúra

1. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6Sžf/7/2011 zo dňa 20. júla 2011
2. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžf/24/2011 zo dňa 7. februára 2012
3. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C567/15 – LitSpecMet c/a Vilniaus lokomotyvu remonto depas UAB zo dňa 5. októbra 2017
4. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C – 283/00, Komisia/Španielsko zo 16. októbra 2003
5. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C – 393/06 - Ing. Aigner c/a Fernwarne Wien GmbH z 10. apríla 2008
6. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C – 18/01 – Korhonen a ďalší z 22. mája 2003
7. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-337/06 Bayerischer Rundfunk a.i. zo dňa 13. decembra 2007

8. Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 10518 – 6000/2018-OD/3 zo dňa 22. 11. 2018
9. Rozsudok súdneho Európskej únie vo veci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria zo dňa 15. januára 1998
10. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby
11. Smernica Európskeho parlamentu a rady 24/2014/ES o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES
12. Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní