



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
odbor metodiky a elektronického verejného obstarávania
Duna jská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24

7
AfiveisafcLa e
JUI.tr, Béfert E:
pošlo diia:
Pčet rovnopisov:
p.
Predmet:
Spis č.: j
Referent:

Advokátska kancelária JUDr.
Róbert Hroneek, s. r. o.
Národná 10 010 01 Žilina
pracovisko: Kollárova 73 036
01 xxxxx

Váš list číslo/zo dňa

Naše číslo 19673-

Vybavuje/ @

Bratislava

5. 10. 2016

5000/2016

Ing. Blanáriková

31. 10.

Vec
Metodické usmernenie

Listom z 5. 10.2016 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 o verejnom obstarávaní“ alebo „zákon“), konkrétne v súvislosti s postavením spoločnosti Technická obnova a ochrana železníc, a. s. (TOOŽ) ako verejného obstarávateľa.

Uvádzate, že Technická obnova a ochrana železníc, a. s. (TOOŽ) bola založená Ministerstvom dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky (pozn. teraz Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky) ako akciová spoločnosť so 100 % majetkovou účasťou štátu, v ktorej má štát v zastúpení Ministerstva dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky (ďalej len ako „ministerstvo“) rozhodujúci vplyv, Štát v zastúpení ministerstva menuje členov kontrolných ako aj štatutárnych orgánov spoločnosti.

Technická obnova a ochrana železníc, a. s. (TOOŽ) je súkromnou akciovou spoločnosťou s komerčným zameraním v rozsahu predmetu podnikania. Vykonáva najmä činnosti ako uskutočňovanie stavieb a ich zmien a to najmä v oblasti stavby a obnovy železničných tratí a cestných komunikácií, práce pri obnove železničného spodku a zvršku ako aj činnosti v oblasti stavby a obnovy železničných a cestných mostov, využívanie mostného obnovovacieho materiálu, montáž pilierov PÍŽMO. Technická obnova a ochrana železníc, a. s. (TOOŽ) ďalej vykonáva činnosti ako prenájom dopravných strojov a zariadení, prenájom nehnuteľností, bytových a nebytových priestorov spojený s poskytovaním iných než základných služieb spojených s prenájomom., kúpa tovaru na účely jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod) alebo na účely jeho predaja iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod) v rozsahu voľnej živnosti, ubytovacie služby bez poskytovania pohostinských činností, sprostredkovateľskú činnosť v oblasti výroby, obchodu a služieb, vykonávanie činností vyplývajúcich spoločnosti ako subjektu hospodárskej mobilizácie z príslušných právnych predpisov, zabezpečovanie služieb potrebných na prevádzku objektov, zariadení a budov a aj reklamnú a propagačnú činnosť a poradenstvo.

Zastávate názor, že hoci Technická obnova a ochrana železníc, a. s. (TOOŽ) je právnickou osobou, ktorá je kontrolovaná verejným obstarávateľom (Slovenská republika v zastúpení ministerstvom) a verejný obstarávateľ v nej vymenúva členov štatutárneho a kontrolného orgánu, nespĺňa podmienku, že ide o osobu založenú na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti žiadate o poskytnutie metodického usmernenia, či Technická obnova a ochrana železníc, a. s. (TOOŽ) je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a teda, či je povinná pri obstarávaní svojich zákaziek postupovať podľa tohto zákona.

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 o verejnom obstarávaní 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 o verejnom obstarávaní 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.

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, ECL1: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, ECU:11U: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, Agorä 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., 018/01, 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 Agorä a Excelsior, už citovaný, bod 38).

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, 0283/00, ECLI:EU:C:2003:544. V rozsudku z 15. januára 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria a i., 044/96, 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.

S pozdravom

**ÚRAD PRE VEREJNÉ
OBSTARÁVANIE**
Dunajská ul. č. 68, P.O.BOX 58
820 04 Bratislava 24
-9-

 

Ing. Katarína Brtáňová
riaditeľka odboru