



Implementačná agentúra Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny SR
Národný projekt Inštitút sociálnej ekonomiky

POUŽITIE VÝNIMIEK ZO ZÁKONA O VEREJNOM OBSTARÁVANÍ určené pre verejných obstarávateľov (napr. obce, VÚC, právnické osoby zriadené obcou, VÚC)

Výnimka podľa § 1 ods. 4 na dodanie tovaru, poskytnutie
služieb, uskutočnenie stavebných prác, „in house“ zákazky

Verzia 31.03.2022

Tento projekt sa realizuje vďaka podpore z Európskeho sociálneho fondu a Európskeho fondu regionálneho rozvoja
v rámci Operačného programu Ľudské zdroje.

www.esf.gov.sk www.employment.gov.sk www.ia.gov.sk

Máme obecný sociálny podnik, obstarávame tovary, služby a stavebné práce od nášho registrovaného sociálneho podniku?

Znenie § 1 ods. 4 Zákona 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“)

Tento zákon sa nevzťahuje na civilnú zákazku alebo koncesiu zadávanú verejným obstarávateľom¹ právnickej osobe, ktorá spĺňa tieto požiadavky:

- a) verejný obstarávateľ vykonáva nad právnickou osobou kontrolu podobnú kontrole, akú vykonáva nad vlastnými organizačnými zložkami,
- b) viac ako 80 % činností kontrolovanej právnickej osoby sa vykonáva pri plnení úloh, ktorými ju poveril kontrolujúci verejný obstarávateľ alebo iné právnické osoby kontrolované týmto verejným obstarávateľom a
- c) v kontrolovanej právnickej osobe nie je žiadna priama účasť súkromného kapitálu okrem nekontrolných a neblokujúcich foriem súkromnej kapitálovej účasti vyžadovaných na základe ustanovení právnych predpisov v súlade so Zmluvou o Európskej únii a Zmluvou o fungovaní Európskej únie, ktorými sa nevykonáva rozhodujúci vplyv na kontrolovanú právnickú osobu.

Všeobecné pravidlá pre zákazky zadávané vnútorným obstarávaním, „in house“ zákazky

- Pri splnení podmienok uvedených v § 1 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je **umožnené** verejným obstarávateľom **zadávať zákazky bez aplikovania zákona o verejnom obstarávaní. Ide o tzv. vnútorné obstarávanie – „in house“ zákazky.**
- Dôležitým pravidlom je, že podmienky podľa § 1 ods. 4 písm. a) až c) musia byť **splnené kumulatívne**, aby mohol verejný obstarávateľ zadať zákazku kontrolovanej právnickej osobe a zároveň **musia byť splnené počas celého trvania realizácie predmetnej zákazky.**

„In house“ zákazka je odplatná zmluva uzavretá – za predpokladu splnenia určitých podmienok – **medzi dvoma verejnými obstarávateľmi**, predmetom ktorej je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.

Skutočnosť, že zákazka je zadávaná medzi obcou a obecným sociálnym podnikom, nezakladá nárok na výnimku podľa § 1 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Túto **výnimku je možné aplikovať až po kumulatívnom splnení nasledujúcich podmienok vychádzajúcich zo znenia § 1 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t .j. splnení všetkých uvedených podmienok v písm. a), písm. b), písm. c).**

Ak je obecný sociálny podnik kontrolovaný obcou alebo spĺňa inú podmienku podľa § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, stáva sa verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. d), a teda je povinný postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní, pokiaľ ide o jeho vlastné obstarávanie.

Vykonávanie kontroly nad právnickou osobou

1. Vo vzťahu k posúdeniu podmienky podľa § 1 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní týkajúcej sa možnosti zadania zákazky „in house“, sú rozhodujúce nasledujúce skutočnosti:
 - a) verejný obstarávateľ sa považuje za osobu vykonávajúcu kontrolu nad právnickou osobou obdobnú tej, akú vykonáva nad vlastnými organizačnými zložkami podľa § 1 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, **ak má rozhodujúci vplyv na strategické ciele, ako aj**

¹ 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).

významné rozhodnutia kontrolovanej právnickej osoby. Túto kontrolu môže vykonávať aj iná právnická osoba, ktorú rovnakým spôsobom kontroluje verejný obstarávateľ,

- b) verejný obstarávateľ si musí ponechať dostatočný stupeň kontroly, aby mal možnosť obmedziť slobodu konania príslušného subjektu (napr. skutočnosť, že sa rozhodovacie orgány kontrolovanej právnickej osoby skladajú iba zo zástupcov verejného obstarávateľa, sa považuje za výrazný znak existencie vnútornej kontroly),
- c) v prípade akciovej spoločnosti alebo obchodnej spoločnosti verejný obstarávateľ by mal disponovať širšími právomocami než akcionár/akcionári alebo konateľ subjektu (kontrola, ktorá sa obmedzuje iba na manévrovací priestor, ktorý právo obchodných spoločností priznáva väčšine akcionárov, by nemusela byť dostatočná).

V prípade, že subjekt je alebo sa stane trhovo orientovaným, aktívne sa zúčastňuje obchodných súťaží z vlastnej iniciatívy a jeho vedenie môže bez väčších obmedzení prijímať kľúčové rozhodnutia, tak je možné predpokladať, že kontrola nad subjektom nie je dostatočná.

Vykonávanie činností pre kontrolujúceho verejného obstarávateľa

- 2. Podmienka má za cieľ zaistiť, aby právne predpisy o verejnom obstarávaní zostali platné aj v prípade, že subjekt kontrolovaný verejným obstarávateľom pôsobí na trhu, a preto môže pravdepodobne súťažiť s inými podnikmi. Vo vzťahu k posúdeniu podmienky podľa § 1 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní týkajúcej sa možnosti zadania zákazky mimo pôsobnosť zákona o verejnom obstarávaní sú rozhodujúce nasledovné skutočnosti:
 - a) akékoľvek iné činnosti (napr. komerčného charakteru) kontrolovanej právnickej osoby by mali mať iba okrajový význam, pričom viac ako 80 % činností kontrolovanej právnickej osoby sa vykonáva pri plnení úloh, ktorými ju poveril kontrolujúci verejný obstarávateľ alebo iné právnické osoby kontrolované týmto verejným obstarávateľom,
 - b) pre takéto posúdenie sú relevantné všetky také činnosti, ktoré kontrolovaná právnická osoba uskutočňuje v rámci zákaziek zadaných verejným obstarávateľom, alebo sú to činnosti pri plnení úloh, ktorými právnickú osobu poveril kontrolujúci verejný obstarávateľ alebo iné právnické osoby kontrolované týmto verejným obstarávateľom,
 - c) pre posúdenie splnenia podmienky uvedenej v písm. a) tohto odseku **sa vezme do úvahy priemerný celkový obrat alebo vhodný alternatívny ukazovateľ založený na činnosti**, napríklad náklady vzniknuté príslušnej právnickej osobe alebo verejnému obstarávateľovi, ak ide o služby, tovary a stavebné práce za posledné tri roky predchádzajúce zadaniu civilnej zákazky alebo koncesie. Ak tieto ukazovatele v závislosti od vzniku, začatia prevádzkovania činnosti alebo reorganizácie činnosti nie sú dostupné, možno ich preukázať najmä prostredníctvom podnikateľského plánu.

Žiadna priama účasť súkromného kapitálu v kontrolovanej právnickej osobe

- 3. Vo vzťahu k posúdeniu podmienky podľa § 1 ods. 4 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní týkajúcej sa možnosti zadania zákazky „in house“ sú rozhodujúce nasledovné skutočnosti:
 - a) posudzovanie prípadnej existencie súkromného kapitálu v subjekte sa musí určiť v čase zadania zákazky (t. j. v čase uzatvorenia zmluvy verejného obstarávateľa s týmto subjektom),
 - b) pokiaľ by po zadaní zákazky subjektu bez uplatnení postupov zákona o verejnom obstarávaní došlo kvstúpeniu súkromného kapitálu do subjektu, uvedené by predstavovalo zmenu v základných podmienkach zadania zákazky a verejný obstarávateľ musí následne vyhlásiť nové verejné obstarávanie, na ktoré sa bude vzťahovať pôsobnosť zákona o verejnom obstarávaní,
 - c) na základe podmienky uvedenej v písm. b) tohto odseku je nevyhnuté pri posudzovaní existencie súkromného kapitálu v subjekte v čase zadania zákazky zohľadňovať aj možný

budúci vstup súkromného kapitálu do subjektu a zabezpečiť pravidelné monitorovanie dodržania tejto podmienky počas realizácie zákazky.

Ako to bude vyzerať v praxi?

Ak si „preložíme“ znenie § 1 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní do kontextu zadávania zákaziek obecnému sociálnemu podniku, tak **kontrolovanou právnickou osobou je obecný sociálny podnik a kontrolujúcim verejným obstarávateľom je obec**. Zákon o verejnom obstarávaní sa v tomto kontexte nevzťahuje na zákazku zadávanú obcou obecnému sociálnemu podniku, ktorý spĺňa tieto požiadavky:

a) organizačná závislosť: obec **vykonáva** nad obecným sociálnym podnikom **kontrolu obdobnú kontrole, akú vykonáva nad vlastnými organizačnými zložkami**,

b) ekonomická závislosť: **viac ako 80 % činností** obecného sociálneho podniku **sa vykonáva pri plnení úloh, ktorými ju poverila obec** alebo iné právnické osoby kontrolované týmto verejným obstarávateľom – obcou a

c) absenciu priamej účasti súkromného kapitálu: v obecnom sociálnom podniku **nie je žiadna priama účasť súkromného kapitálu, okrem nekontrolných a neblokujúcich foriem súkromnej kapitálovej účasti vyžadovaných na základe ustanovení právnych predpisov v súlade so Zmluvou o Európskej únii a Zmluvou o fungovaní Európskej únie, ktorými sa nevykonáva rozhodujúci vplyv na kontrolovanú právnickú osobu**. (Pozn.: potenciálna účasť súkromného kapitálu, môže vzniknúť len v takých právnických osobách, kde je vyžadovaná osobitným predpisom. Inými slovami, podmienkou na uplatnenie je, že osobitný predpis ustanoví túto možnosť, ako aj spôsob, akým sa realizuje).

Verejný obstarávateľ (obec) ako zriaďovateľ obecného sociálneho podniku by si mal vo vnútornom predpise určiť podmienky zadávania zákaziek obecnému sociálnemu podniku. Vnútorný predpis by mal obsahovať najmä **spôsob, ako sa bude preukazovať hospodárnosť vynaložených finančných prostriedkov** na dodanie tovaru, poskytnutie služby alebo uskutočnenie stavebných prác a **preukázanie splnenia podmienok v zmysle § 1 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní**.

Obec ako verejný obstarávateľ môže zadať „in house“ zákazku obecnému sociálnemu podniku len na vykonávanie tých činností týkajúcich sa dodania tovaru, uskutočnenia stavebných prác alebo poskytnutia služby, ktoré je ním zriadený sociálny podnik oprávnený vykonávať (napr. na základe výpisu z Obchodného registra).

Verejný obstarávateľ môže **na preukázanie hospodárnosti vynaložených finančných prostriedkov zrealizovať prieskum trhu**. Aktuálna cenová ponuka sociálneho podniku, v prospech ktorého má byť zadaná zákazka v režime výnimky, sa porovná s cenovými ponukami minimálne ďalších dvoch hospodárskych subjektov. Tieto hospodárske subjekty musia byť oprávnené dodávať tovar, poskytovať služby alebo realizovať stavebné práce, ktoré tvoria predmet zákazky. Podmienky podľa § 1 ods. 4 písm. a) až c) **musia byť splnené počas celého trvania realizácie predmetnej zákazky**, t. j. je splnený predpoklad kontroly nad obecným sociálnym podnikom, rozsah činností, ktorými je obecný sociálny podnik poverovaný, a predpoklad neúčasti súkromného kapitálu.

V prípade, ak by obecný sociálny podnik počas svojej činnosti prestal spĺňať niektorú z podmienok uvedených v § 1 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, tak by obecný sociálny podnik stratil svoju „exkluzivitu“ týkajúcu výnimky zo zákona o verejnom obstarávaní.

V praxi sa môže stať, že obecný sociálny podnik sa stane úspešným na „komerčnom“ trhu a bude vykonávať svoju činnosť aj pre iné subjekty v objeme dosahujúcom 20 % a viac svojej činnosti, čím by

nebola dodržaná podmienka, že viac ako 80 % činností obecného sociálneho podniku je vykonávaných pre obec alebo pre iné právnické osoby kontrolované týmto verejným obstarávateľom, ktorá je jeho zriaďovateľom. Podľa Veľkého komentára k zákonu o verejnom obstarávaní by obec mala v takom prípade okamžite vypovedať zmluvu obecnému sociálnemu podniku, predmetom ktorej je „in house“ zadanie zákazky, a postupovať podľa postupov verejného obstarávania. Trhovo orientovaný obecný sociálny podnik musí súťažiť s inými hospodárskymi subjektmi v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a pri zadaní zákazky trhovo orientovanému obecnému sociálnemu podniku nie je možné použiť výnimku z aplikácie zákona o verejnom obstarávaní.

Z § 10 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva povinnosť pre verejných obstarávateľov do 60 dní po skončení kalendárneho polroka **uverejniť v profile vedenom na webovej stránke Úradu pre verejné obstarávanie súhrnnú správu o zmluvách so zmluvnými cenami vyššími ako 10 000 eur, ktoré uzavreli za obdobie kalendárneho polroka a na ktoré sa podľa § 1 ods. 2 až 14 nevzťahuje tento zákon, t. j. zákazky z výnimky.** Verejný obstarávateľ v súhrnnej správe za každú takúto zákazku zadávanú v režime výnimky zo zákona o verejnom obstarávaní uvedie najmä hodnotu zákazky, predmet zákazky, identifikáciu dodávateľa, s ktorým bola zmluva uzatvorená a ustanovenie § 1 ods. 2 až 14, na základe ktorého bola zmluva uzavretá, t. j. druh použitej výnimky. Verejný obstarávateľ nie je povinný v súhrnnej správe podľa prvej vety uviesť zmluvy, ktoré boli zverejnené v Centrálnom registri zmlúv.

V prípade **zákaziek financovaných zo zdrojov EÚ** sa okrem zákona o verejnom obstarávaní musia dodržať pravidlá ustanovené Centrálnym koordinačným orgánom a príslušným riadiacim orgánom. Pri zadávaní zákaziek financovaných zo zdrojov EÚ má verejný obstarávateľ povinnosť zabezpečiť transparentnosť, rovnaké zaobchádzanie, nediskrimináciu, proporcionalitu, hospodárnosť a efektívnosť aj v prípade, že sa na zákazku nebude vzťahovať pôsobnosť zákona o verejnom obstarávaní. Centrálny koordinačný orgán vydal *Jednotnú príručku k procesu a kontrole verejného obstarávania/obstarávania*, v ktorej sú uvedené osobitné pravidlá na zadávanie zákaziek nespádajúcich pod aplikáciu zákona o verejnom obstarávaní.

„In house“ zákazky v metodických usmerneniach Úradu pre verejné obstarávanie

V Metodickom usmernení č. 16328-5000/2017 sa uvádza:

„Preto ak dôjde k zníženiu percentuálneho podielu pod úroveň určenú zákonom o verejnom obstarávaní [§ 1 ods. 4 písm. b)], v dôsledku čoho dôjde k zmareniu splnenia relevantnej podmienky pre „in house“ zadanie zákaziek, domnievame sa, že sa tým znemožní pokračovať v zadaní následných plnení zákazky (napr. ďalšie opakované plnenia/opcie/časti plnenia spĺňajúce požiadavku samostatného funkčného celku) ovládanému subjektu v rámci schémy zadávania „in house“ zákaziek. Pre úplnosť dávame do pozornosti, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“) **každá výnimka z pravidiel verejného obstarávania sa musí vykladať reštriktívne a ten, kto ju chce použiť, má dôkazné bremeno, pokiaľ ide o skutočnú existenciu výnimočných okolností, ktoré použitie výnimky odôvodňujú** (napr. rozsudok SDEÚ C-340/02 Komisia Európskych spoločenstiev proti Francúzskej republike). **V prípade, že verejný obstarávateľ využije niektorú z výnimiek z aplikácie zákona o verejnom obstarávaní, ktorej použitie je podmienené splnením určitej podmienky, je povinný uvedenú skutočnosť riadne odôvodniť.** V nadväznosti na uvedené je potrebné, aby verejný obstarávateľ dôkladne zvážil aplikáciu akejkoľvek výnimky z procesu verejného obstarávania vo väzbe na konkrétne skutkové okolnosti“.

V Metodickom usmernení č. 5572-5000/2019 sa uvádza:

„Vo svojej žiadosti uvádzate, že obec chce obstarávať stavebné práce – rekonštrukciu škôlky, ide o zákazku s nízkou hodnotou financovanú z dotácie od MF SR. Pýtate sa, či môžu tieto práce vykonávať zamestnanci obce, ak má obec živnosť na tieto práce v rámci svojej podnikateľskej činnosti? Ak áno, materiál na rekonštrukciu je potrebné klasicky obstaráť, resp. ak by mala obec svoj sociálny podnik, tiež môže robiť týmto spôsobom s tým, že materiál by tiež museli klasicky obstaráť?

V predmetnej veci Vám poskytujeme nasledovné metodické usmernenie.

Na základe Vašej žiadosti nie sú úradu známe konkrétne okolnosti prípadu potrebné pre jeho posúdenie, a preto vo všeobecnej rovine poskytuje v teoretickej rovine prierez zákonnej úpravy týkajúcej sa Vami dopytovanej problematiky.

Verejný obstarávateľ môže disponovať niektorou zo živností, v dôsledku čoho môže vykonať stavebné práce, na ktoré sa daný typ živnosti viaže, sám, prostredníctvom vlastných kapacít. V takomto prípade verejné obstarávanie na uskutočnenie stavebných prác verejný obstarávateľ nerealizuje, ale je povinný vykonať verejné obstarávanie za účelom zabezpečenia stavebného materiálu. Postup zadania zákazky (nadlimitná zákazka, podlimitná zákazka bez elektronického trhoviska, zákazka s nízkou hodnotou) určí v závislosti od predpokladanej hodnoty zákazky odvodennej z podrobne vymedzeného predmetu zákazky s prihliadnutím na zatriedenie verejného obstarávateľa a kategóriu zákazky. Vo Vami uvádzanom prípade by malo ísť podľa informácií obsiahnutých v žiadosti o zákazku s nízkou hodnotou, a teda by mal verejný obstarávateľ postupovať pri obstarávaní stavebného materiálu podľa ust. § 117 zákona o verejnom obstarávaní.

Druhá možnosť, ktorá prichádza do úvahy je aplikácia tzv. „in house“ výnimky podľa ust. § 1 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. V tomto prípade môže verejný obstarávateľ zadať stavebné práce bez vykonania verejného obstarávania ním zriadenej právnickej osobe v prípade, ak sú splnené podmienky stanovené v ust. § 1 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad upozorňuje, že ak sa verejný obstarávateľ rozhodne založiť svoju vlastnú spoločnosť na plnenie určitých úloh, neznamená to, že na plnenie týchto úloh prostredníctvom tejto spoločnosti sa bude automaticky uplatňovať výnimka „in house“. Výlučné vlastníctvo spoločnosti/právnickej osoby síce indikuje určitý spôsob ovládania, riadenia a kontroly tejto osoby, samotné však nie je dostačujúce na splnenie predmetnej podmienky. Skutočnosť, že verejný obstarávateľ má 100 % podiel v kontrolovanej spoločnosti, nie je možné považovať za rozhodujúci argument.

Podľa § 1 ods. 6 zákona verejný obstarávateľ sa považuje za osobu vykonávajúcu kontrolu nad právnickou osobou obdobnú tej, akú vykonáva nad vlastnými organizačnými zložkami podľa odseku 4 písm. a) a odseku 5 písm. a), ak má rozhodujúci vplyv na strategické ciele, ako aj významné rozhodnutia kontrolovanej právnickej osoby. Kontrolu podľa prvej vety môže vykonávať aj iná právnická osoba, ktorú rovnakým spôsobom kontroluje verejný obstarávateľ.

Jedným z predpokladov použitia výnimky „in house“ je, že verejný obstarávateľ vykonáva nad právnickou osobou kontrolu obdobnú kontrole, akú vykonáva nad vlastnými organizačnými zložkami, resp. musí túto právnickú osobu riadiť, ovládať obdobným spôsobom, akým riadi, ovláda svoje interné útvary, svoje organizačné zložky. Na účely posúdenia, či došlo k splneniu tejto podmienky, je nevyhnutné vziať do úvahy všetky právne záväzné pravidlá, ktorými sa spravuje vzťah medzi dotknutými stranami, ako i faktické fungovanie tohto vzťahu. Podmienka ovládania, kontroly bude s najväčšou pravdepodobnosťou splnená vtedy, ak je napríklad štatutárny orgán spoločnosti v samostatnom rozhodovaní obmedzený v tom smere, že jedinú rozhodnutia, ktoré môže prijímať bez dodatočného schválenia verejným obstarávateľom, sú tie, ktoré sa výhradne týkajú iba bežnej

prevádzky tejto spoločnosti alebo keď právnická osoba nemá možnosť odmietnuť plnenie určitej úlohy, ktorej splnenie nariadil verejný obstarávateľ alebo keď nemá možnosť upraviť si rozsah svojich povinností, či úloh, ktoré má plniť. Na druhej strane, spoločnosť nie je ovládaná, resp. nespĺňa podmienku ovládania, kontroly, ak jej štatutárny orgán má značné rozhodovacie právomoci, ktoré môže vykonávať nezávisle, bez ohľadu na vôľu vlastníka spoločnosti – verejného obstarávateľa.

Pokiaľ ide o ekonomickú závislosť právnickej osoby od verejného obstarávateľa z pohľadu jej činnosti [§ 1 ods. 4 písm. b)] uvádzame, že táto podmienka je zameraná na obmedzenie účasti danej osoby na (komerčnom) trhu a zároveň zaisťuje uplatnenie pravidiel verejného obstarávania v prípade, že táto osoba konkuruje iným hospodárskym subjektom pri uchádzaní sa o zákazku.

Aby teda mohla byť použitá výnimka „in house“, ovládaná právnická osoba musí vykonávať viac ako 80 % svojich činností za účelom plnenia úloh, ktorými ju poveril verejný obstarávateľ (alebo iná právnická osoba kontrolovaná týmto verejným obstarávateľom); iné jej činnosti môžu mať len okrajový, nepodstatný význam. Ide o formu ekonomickej závislosti na verejnom obstarávateľovi a u ovládanej právnickej osoby tak absentuje jej trhová orientácia. Môže ísť napríklad o prenesenie plnenia určitých povinností, ktoré na účely napĺňania verejného záujmu pripadajú verejnému obstarávateľovi.

Ako typické príklady môžu slúžiť údržba komunikácií, nakladanie s odpadom alebo zabezpečovanie sociálnych služieb.

Príklad

Verejný obstarávateľ založí spoločnosť, ktorej výhradnou činnosťou je len správa verejným obstarávateľom vlastnených nehnuteľností. Následne sa spoločnosť začne vo významnej miere zapájať do vykonávania ďalších činností - uskutočňovania stavebných prác, prepravy tovaru a pod. Tieto aktivity však už vykonáva v závislosti od trhových podmienok, ktoré sú charakteristické pre daný segment trhu a na to, aby bola spoločnosť ekonomickejšie efektívna a konkurencieschopná, musí byť viac trhovo orientovaná, t. j. musí robiť rýchle rozhodnutia (nečakať na ich schválenie verejným obstarávateľom), stanovovať si zodpovedajúci rozsah úloh, cieľov v súlade s aktuálnymi trhovými podmienkami a sústavne sa prispôsobovať požiadavkám zákazníkov, resp. trhovému dopytu. Taká trhová orientácia spoločnosti sa už nedá zlúčiť s výkonom jej riadenia a kontroly verejným obstarávateľom. Preto je potrebné rozšíriť vplyv vedenia spoločnosti na rozhodovanie a riadenie spoločnosti, čo v praxi znamená, že verejný obstarávateľ stráca vplyv na rozhodovanie spoločnosti a nie je potom schopný efektívne ovládať túto spoločnosť tak, aby sa dala považovať za závislú od verejného obstarávateľa.

Za účelom posúdenia splnenia podmienky ekonomickej závislosti (obratu) je nutné vziať do úvahy všetky činnosti vykonávané ovládanou právnickou osobou pri plnení jej úloh. Táto požiadavka platí bez ohľadu na to, či výkon týchto činností financuje verejný obstarávateľ alebo ten, v prospech koho sú tieto činnosti vykonávané. Rovnako ako v prvom prípade aj pri použití výnimky „in house“ musí verejný obstarávateľ na zabezpečenie stavebného materiálu použiť príslušný postup verejného obstarávania v závislosti od predpokladanej hodnoty zákazky.

Tretia možnosť, ktorú má verejný obstarávateľ, je aplikácia výnimky podľa ust. § 1 ods. 12 písm. v) bod 1 (Pozn.: teraz § 1 ods. 13 písm. u) bod 1), pokiaľ ide o tovar a služby v spojitosti s výnimkou podľa ust. § 1 ods. 13 písm. a) (Pozn.: teraz § 1 ods. 14 písm. a) bod 1) zákona o verejnom obstarávaní, ak ide o zákazku s nízkou hodnotou, ktorej predmetom je uskutočnenie stavebných prác pre verejného obstarávateľa, ktorých dodávateľom je registrovaný sociálny podnik. Úrad

upozorňuje, že za sociálny podnik sa považuje podnik, ktorý spĺňa kritéria stanovené v ust. § 5 ods. 2 zákona č. 112/2018 Z. z. o sociálnej ekonomike a sociálnych podnikoch a o zmene a doplnení.

Upozorňujeme však na skutočnosť, že napriek úprave postupu zadávania zákaziek s nízkou hodnotou Vám poskytovateľ finančných prostriedkov (Ministerstvo financií Slovenskej republiky) môže nariadiť uplatniť určité (prísnejšie) pravidlá zadávania zákazky. V tejto súvislosti Vám preto odporúčame obrátiť sa aj na poskytovateľa finančných príspevkov.“

V Metodickom usmernení č. 6207-5000/2019 sa uvádza:

„Vo svojej žiadosti uvádzate, že verejný obstarávateľ (obec) plánuje realizovať stavbu. Realizáciou stavby plánuje poveriť obecnú spoločnosť, ktorá ma štatút verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona a bola vytvorená za účelom plnenia obecných potrieb hlavne pre stavebnú činnosť. V otázke procesu verejného obstarávania chce obec uplatniť výnimku spod zákona podľa § 1 ods. 12 písm. q) (Pozn.: teraz § 1 ods. 13 písm. q). Zákazka je podľa projektového rozpočtu v hodnote 290.000 eur bez DPH, t. j. podlimitná. Obecná spoločnosť ako verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona plánuje realizovať časť zákazky vlastnými kapacitami a využiť materiál, ktorý ma nakúpený na sklade. Zbytok prác (predovšetkým remeselné odborné práce) cca v hodnote 90.000 eur bez DPH a materiálu cca v hodnote 80.000 eur bez DPH by mala obstarávať podľa ZVO.

1. Otázka, aký postup má obecná spoločnosť zvoliť?

2. Môže obecná spoločnosť ako verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. d) obstarávať osobitne cez zákazku s nízkou hodnotou subdodávateľské práce a osobitne cez zákazku s nízkou hodnotou nakupovať materiál na stavbu? V predmetnej veci uvádzame nasledovné:

Vo Vami prezentovanom prípade, podľa nášho názoru, môže prichádzať do úvahy skôr **uplatnenie ustanovenia § 1 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní**, to však len za predpokladu kumulatívneho splnenia všetkých troch podmienok definovaných v písm. a) až c) predmetného ustanovenia zákona. V prípade, ak verejný obstarávateľ zadá zákazku kontrolovanej osobe v súlade s § 1 ods. 4 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, nie je táto povinná zabezpečiť 100 % plnenie zadanej zákazky vlastnými kapacitami. Pri výbere svojich zmluvných partnerov však je povinná použiť postupy verejného obstarávania. Takýto subjekt (ktorý je tiež verejný obstarávateľ) sa pri zadávaní zákaziek riadi pravidlami a postupmi ustanovenými zákonom o verejnom obstarávaní, a to aj pri nákupe časti tovarov, stavebných prác (ako uvádzate).

Za predpokladu, že verejný obstarávateľ – obec plánuje zadať zákazku v hodnote 290 000 eur. Obec má zriadenú obecnú spoločnosť, ktorá kumulatívne spĺňa všetky tri zákonné podmienky § 1 ods. 4, t. j. organizačná závislosť, ekonomická závislosť a absenciu priamej účasti súkromného kapitálu. **Nakoľko sú splnené podmienky pre uplatnenie „in house“ výnimky, obec zadá predmetnú zákazku svojej obecnej spoločnosti. Táto však nemá dostatočné technické kapacity, aby zabezpečila celý predmet zákazky. Potrebuje zabezpečiť časť predmetu zmluvy – konkrétne tovary v hodnote 80.000 eur a stavebné práce v hodnote 90.000 eur kapacitami iného subjektu/subdodávateľa. Keďže obecná spoločnosť je z pohľadu zákona taktiež verejným obstarávateľom, na zabezpečenie predmetných časti „in housevej“ zákazky, postupuje v intenciách zákona o verejnom obstarávaní a subdodávateľa/ov vyberie príslušným postupom, pričom zohľadní predpokladanú hodnotu zákazky a druh zákazky“.**