*Verejný obstarávateľ je definovaný v ustanovení § 7 Zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.*

Znenie § 7 ZVO

**§ 7**

**Verejný obstarávateľ**

(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).

(2) **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**.

Pri zhodnotení, či právnická osoba je verejným obstarávateľom povinným postupovať pri obstarávaní tovarov, služieb a stavebných prác podľa zákona o verejnom obstarávaní, závisí od viacerých faktorov, ktoré je potrebné vyhodnocovať vždy v konkrétnom prípade a **posudzovať ich vo vzájomných súvislostiach**.

**Podľa Metodického usmernenia Úradu pre verejné obstarávanie č. 4372-5000/2022 je rozhodujúce, že daný subjekt musí kumulatívne spĺňať prvú a druhú podmienku**

1. bol založený alebo zriadený s hlavným cieľom uspokojovať potreby všeobecného (verejného) záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter,

2. má právnu subjektivitu

**a súčasne (vychádzajúc z judikatúry SD EÚ) musí spĺňať aspoň/minimálne jednu z podmienok uvedenú pod písmenami a), b) alebo c) ustanovenia § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**

a) je úplne alebo z väčšej časti financovaný verejným obstarávateľom podľa § 7 odseku 1 písm. a) až d),

b) je kontrolovaný verejným obstarávateľom podľa § 7 odseku 1 písm. a) až d) alebo

c) verejný obstarávateľ podľa § 7 odseku 1 písm. a) až d) vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jeho riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu.

N**a naplnenie definície verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní je postačujúce, aby právnická osoba založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter spĺňala minimálne jednu podmienku uvedenú pod písmenami a), b) alebo c) ustanovenia § 7 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**

Pri rozhodovaní, či určitú právnickú osobu možno klasifikovať ako verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, má v nadväznosti na vyššie uvedené, zásadný význam **zhodnotenie účelu založenia tohto subjektu a následne podmienok za akých vykonáva činnosti.** V danej súvislosti možno upozorniť na výklad, ku ktorému dospel Súdny dvor Európskej únie v kauze C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria: “a**k bola táto právnická osoba vytvorená 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 to dokonca ani vtedy, ak jej činnosť vo verejnom záujme bežne predstavuje len neveľkú časť v porovnaní s rozsahom jej obchodnej činnosti.“(tzv. „teória infekcie“).** 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,resp. samosprávou, odôvodňuje jej postavenie verejnoprávnej inštitúcie, resp. verejného obstarávateľa, a teda je povinná sa podriadiť zákonu o verejnom obstarávaní. 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.

Súdny dvor v predmetnom rozsudku zároveň ustálil, 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 nemajúci 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].

Pokiaľ ide o registrované sociálne podniky, vzhľadom na rozličné spôsoby ich založenia, ako aj činnosti, ktoré môžu vykonávať a taktiež aj spôsob akým ich budú vykonávať, môžu jednotlivé registrované sociálne podniky napĺňať definičné znaky verejného obstarávateľa a iné nie. Túto otázku si musí dotknutý subjekt zodpovedať v nadväznosti na vyššie uvedené znaky sám.

**Vzhľadom na**

* **výklad, ku ktorému dospel Súdny dvor Európskej únie v kauze C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria: “Ak bola táto právnická osoba vytvorená 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 to dokonca ani vtedy, ak jej činnosť vo verejnom záujme bežne predstavuje len neveľkú časť v porovnaní s rozsahom jej obchodnej činnosti ....“,**
* **účel založenia registrovaného sociálneho podniku podľa zakladateľskej listiny a podstata činnosti sociálnych podnikov v zmysle § 5 ods. 1 zák. č. 112/2018 Z. z., z ktorého okrem iného vyplýva, že ich hlavným cieľom je dosahovanie merateľného pozitívneho sociálneho vplyvu (nie teda dosahovanie zisku) a v prípade, ak podnik zisk dosiahne, musí dochádzať k reinvestovaniu zákonom uvedenej časti zisku do dosahovania tohto hlavného cieľa,**
* **zložitosť dokazovania zmluvnej, finančnej a legislatívnej „nezávislosti“ registrovaného sociálneho podniku na zriaďovateľovi,**
* **získavanie zákaziek, t. j. poskytovanie plnenia pre verejných obstarávateľov na základe výnimiek zo zákona o verejnom obstarávaní, t. j.mimo bežné trhové prostredie,**

**odporúčam, aby registrovaný sociálny podnik, ktorého zriaďovateľom je obec a VÚC, postupoval pri zadávaní vlastných zákaziek podľa zákona o verejnom obstarávaní ako verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.**

Spracovala:

Ing. Iveta Polláková

manažérka implementácie odborných aktivít (pre expertný tím) CKJ SE

odborník pre oblasť verejné obstarávanie