



UOHSX004TV88

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S736/2012/VZ-5744/2013/511/MFI

Brno 29. března 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 17. 12. 2012, jehož účastníkem je

- zadavatel – Okresní hospodářská komora Šumperk, IČ 47673176, se sídlem Hlavní třída 8/13, 787 01 Šumperk, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 1. 10. 2012 Mgr. Michalem Čížkem, advokátem se sídlem Na Struze 1740/7, 110 00 Praha 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Zajištění vzdělávacích, rekvalifikačních a poradenských služeb spojených s realizací projektu Rozvoj kompetencí pro uplatnění na trhu práce zaměstnanců členských firem OHK Šumperk,“ kdy podmínky zadání byly uveřejněny na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) dne 21. 2. 2012 pod ev. č. 07672 a na předmět plnění zadavatel uzavřel dne 22. 3. 2012 smlouvu s dodavatelem – CIRCLE Education s.r.o., IČ 28501136, se sídlem Jiráskova 247/1, 250 88 Čelákovice, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Okresní hospodářská komora Šumperk, IČ 47673176, se sídlem Hlavní třída 8/13, 787 01 Šumperk – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 1 citovaného zákona, když dne 22. 3. 2012 uzavřel s dodavatelem – CIRCLE Education s.r.o., IČ 28501136, se sídlem Jiráskova 247/1, 250 88 Čelákovice – smlouvu, jejímž předmětem je komplexní zajištění vzdělávacích, rekvalifikačních a poradenských služeb spojených s realizací

projektu „Rozvoj kompetencí pro uplatnění na trhu práce zaměstnanců členských firem OHK Šumperk“, aniž by před jejím uzavřením splnil povinnost zadat tuto veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Okresní hospodářské komoře Šumperk, IČ 47673176, se sídlem Hlavní třída 8/13, 787 01 Šumperk – ukládá

pokuta ve výši 25 000,- Kč (slovy dvacet pět tisíc korun českých)

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Dne 21. 2. 2012 uveřejnil zadavatel – Okresní hospodářská komora Šumperk, IČ 47673176, se sídlem Hlavní třída 8/13, 787 01 Šumperk (dále jen „zadavatel“) – na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) pod ev. č. 07672 podmínky zadání veřejné zakázky „Zajištění vzdělávacích, rekvalifikačních a poradenských služeb spojených s realizací projektu Rozvoj kompetencí pro uplatnění na trhu práce zaměstnanců členských firem OHK Šumperk.“
2. Dne 20. 2. 2012 zadavatel také odeslal šesti dodavatelům výzvu k podání nabídek spolu se zadávací dokumentací předmětné zakázky.
3. Z výše uvedených dokumentů vyplývá, že předmětem veřejné zakázky byly služby související s realizací projektu „Rozvoj kompetencí pro uplatnění na trhu práce zaměstnanců členských firem OHK Šumperk“, a to konkrétně zajištění pracovní-profesního poradenství a vzdělávacích kursů. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil na 3 328 333,- Kč bez DPH.
4. S ohledem na skutečnost, že na realizaci projektu „Rozvoj kompetencí pro uplatnění na trhu práce zaměstnanců členských firem OHK Šumperk“ byla zadavateli poskytnuta na základě rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí o poskytnutí dotace č. OP LZZ/GG 1.2/36/1/00021 ze dne 21. 12. 2011 dotace (jejíž celková výše mohla dosáhnout až 9 514 326,- Kč) v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost, postupoval zadavatel při zadávání zakázky dle Metodického pokynu pro zadávání zakázek OP LZZ ve verzi 1.4 (tuto povinnost mu ukládal i čl. 8.1 citovaného rozhodnutí o poskytnutí dotace). V souladu s tímto metodickým pokynem také zadavatel podmínky zadání zakázky uveřejnil na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (viz bod 1 odůvodnění).
5. Zadavatel při zadávání předmětné zakázky nepostupoval podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) a tuto skutečnost výslovně uvedl jak ve výzvě k podání nabídek, tak v zadávací dokumentaci („na zadávací řízení se neaplikují ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“).

6. Ze zadavatelem pořízeného Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 3. 2012 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídky (12. 3. 2012, 9:30 h) zadavatel obdržel tři nabídky, z nichž byla na základě hodnotících kritérií (nabídková cena, splatnost faktur, kvalita nabízených služeb a jejich metod) jako nejvýhodnější vybrána nabídka spol. CIRCLE Education s.r.o., IČ 28501136, se sídlem Jiráskova 247/1, 250 88 Čelákovice. S touto společností byla také dne 22. 3. 2012 uzavřena smlouva na předmět plnění zakázky. Cena poskytovaných služeb měla podle čl. V odst. 1 této smlouvy činit 2 657 160,- Kč bez DPH.

II. ŠETŘENÍ PODNĚTU

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 1. 3. 2012 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
8. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci o zakázce, kterou však ve fázi prošetřování podnětu obdržel pouze neúplnou a nikoli v originále. Kromě části dokumentace o zakázce poskytl zadavatel Úřadu rovněž kopii rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí o poskytnutí dotace č. OP LZZ/GG 1.2/36/1/00021 ze dne 21. 12. 2011 (viz bod 4 odůvodnění), kopii rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/33/1/00007 ze dne 8. 12. 2009 (jedná se o poskytnutí dotace v max. výši 21 085 900,- Kč na financování projektu „Členové OHK Šumperk vzdělávají své zaměstnance“, který měl být realizován v období prosinec 2009 až prosinec 2012), celkové stanovisko ke způsobu jeho financování ze dne 25. 9. 2012 a celkem tři právní stanoviska: (1) stanovisko advokátní kanceláře ČÍŽEK HOSTAŠ advokátní kancelář, v.o.s., ze dne 11. 10. 2012 dovozující, že zadavatel není v postavení dotovaného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 3 zákona, (2) stanovisko téže advokátní kanceláře ze dne 17. 10. 2012 dovozující, že zadavatel není ani v postavení veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona a konečně (3) stanovisko advokátní kanceláře Dáňa, Pergl & Partneři ze dne 15. 10. 2012 taktéž dovozující, že zadavatel není v postavení veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
9. Po přezkoumání předložených dokumentů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel nebyl při zadávání předmětné zakázky v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a zda tedy neměl při jejím zadávání postupovat dle zákona, tj. zda zakázku neměl zadat v jednom ze zadávacích řízení upravených v § 21 odst. 1 zákona. Úřad získal pochybnost o tom, zda se tím, že tak neučinil, zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

III. PRŮBĚH ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

10. Dopisem č.j. ÚOHS-S736/2012/VZ-23660/2012/511/MFI ze dne 14. 12. 2012 Úřad oznámil zadavateli, který je jediným účastníkem řízení, zahájení správního řízení z moci úřední. Toto oznámení bylo zadavateli doručeno dne 17. 12. 2012 a tímto dnem tak bylo podle § 46 odst. 1 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení zahájeno. Současně s oznámením o zahájení správního řízení Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S736/2012/VZ-23666/2012/511/MFI ze dne 14. 12. 2012 účastníkovi řízení stanovil podle § 39 odst. 1 správního řádu jednak lhůtu pro zaslání kompletní dokumentace o veřejné zakázce, jednak lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které

byl oprávněn vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

11. Dne 4. 1. 2013 zadavatel doručil Úřadu zbývající část dokumentace o veřejné zakázce a dne 14. 1. 2013 pak své vyjádření.
12. Ve svém vyjádření zadavatel zdůrazňuje, že jej není možno považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Především zadavatel zdůrazňuje, že je nezávislým subjektem, který uspokojuje primárně potřeby svých členů a nikoliv potřeby veřejného zájmu. Odkazuje přitom na čl. 1 odst. 2 svého statutu, podle kterého „slouží k podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů svých členů.“ Stěžejním pojmem „determinujícím a provázejícím“ aktivity zadavatele je podnikatelská činnost, tj. činnost obchodní povahy, a její podpora v nejrůznějších formách a podobách. Zadavatel tedy nebyl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu. V každém případě však, i kdyby zadavatel připustil, že byl zřízen či založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (což nečiní a odmítá), nelze podle něj současně přijmout závěr, že tyto potřeby veřejného zájmu nemají – slovy zákona – průmyslovou či obchodní povahu.
13. Zadavatel odkazuje na rozhodnutí Evropského soudního dvora C-283/00 ze dne 16. 10. 2003 (při určování, zda v určitém případě existuje veřejný zájem nemající obchodní či průmyslovou povahu, musí být vzaty v úvahu relevantní právní i skutkové okolnosti, jako například okolnosti v době založení a podmínky, za nichž příslušný subjekt vykonává svou činnost, mimo jiné případná absence soutěže na příslušném trhu, skutečnost, zda primárním cílem není vytvářet zisk, skutečnost, že příslušný subjekt nenese riziko spojené s příslušnou činností a jakékoliv veřejné financování příslušné činnosti) a dospívá k závěru, že jeho činnost může vykonávat i jiný zcela soukromý subjekt a že v dané oblasti existuje hospodářská soutěž. Zadavatel svoji činnost vykonává na standardní komerční bázi a za standardních tržních podmínek a nebere při obchodním rozhodování v úvahu další mimoekonomické zájmy.
14. Pokud jde o jeho financování, zadavatel uvádí, že z jeho statutu nijak nevyplývá, že by měl být financován převážně státem nebo jiným veřejným zadavatelem. I když jsou jedním ze zdrojů financování zadavatele dotace, zadavatel konstatuje, že v posuzovaném případě není finálním beneficentem dotací, neboť pouze uspěl v rámci předmětného dotačního titulu, přičemž takto získané prostředky zadavatel použije na vzdělávání svých členů (a tedy konečným příjemcem těchto finančních prostředků, a to i z hlediska pravidel pro veřejnou podporu, jsou členové zadavatele).
15. V roce 2012 realizoval zadavatel dva vzdělávací projekty: „Členové OHK Šumperk vzdělávají své zaměstnance“ a „Rozvoj kompetencí pro uplatnění na trhu práce zaměstnanců členských firem OHK Šumperk“.
16. Pokud jde o první z uvedených projektů, zadavatel uvádí, že je sice příjemcem dotace, ale pouze jako administrátor projektu, který zapojeným společnostem organizačně zajišťuje semináře, kontroluje dodržování čerpání rozpočtu projektu, vyhotovuje monitorovací zprávy a vede finanční a účetní agendu projektu. Realizační tým tohoto projektu tvoří: projektový manažer, finanční manažer, administrátor, koordinátor a metodik vzdělávání. Dotace neslouží k financování nákladů spojených s běžnou činností OHK Šumperk, ale k úhradě pouze způsobilých výdajů projektu dle schváleného rozpočtu projektu.

17. Zadavatel dále podrobně popisuje mechanismus úhrad související s proplácením dotace, a to zejména s ohledem na to, že částka 4 908 877,60 Kč, která byla na účet zadavatele připsána dne 15. 2. 2012, není zálohou na předfinancování projektu na rok 2012, ale vztahuje se k monitorovací zprávě č. 4, tj. k období od 15. 3. 2011 do 14. 10. 2011 (mechanismus proplácení dotace probíhá zpětně).
18. Pokud jde o druhý z uvedených projektů, i k němu zadavatel uvádí, že sice zajišťuje veškerou jeho administraci, ale není příjemcem veřejné podpory (tím jsou zapojené společnosti). Ani zde neslouží dotace k financování nákladů spojených s běžnou činností OHK Šumperk, ale k úhradě pouze způsobilých výdajů projektu dle schváleného rozpočtu projektu. V rámci tohoto projektu obdržel zadavatel dvě stejně vysoké zálohy (vždy 1 902 865,20 Kč) v březnu a v květnu 2012.
19. Závěrem svého vyjádření zadavatel opětovně vyjadřuje své přesvědčení, že není veřejným zadavatelem ve smyslu zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

20. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména pak dokumentace o veřejné zakázce, dospěl k závěru, že zadavatel byl při zadávání předmětné veřejné zakázky v postavení veřejného zadavatele, a měl tedy při jejím zadávání vzhledem k její předpokládané hodnotě postupovat dle zákona, tj. měl povinnost zadat tuto veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

21. Především Úřad uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel zahájil zadávání zakázky 20. 2. 2012 (odesláním výzvy k podání nabídek), je pro přezkum jeho úkonů učiněných při tomto zadávání rozhodné znění zákona o veřejných zakázkách účinné ke dni 31. 3. 2012, tedy před účinností zák. č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to podle přechodných ustanovení uvedených v čl. II citované novely zákona. Tomu odpovídají i citace zákona o veřejných zakázkách uváděné v tomto rozhodnutí
22. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem i jiná právnická osoba [odlišná od osob uvedených v písm. a)-c) citovaného ustanovení], pokud (1) byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a (2) je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
23. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
24. Podle § 18 odst. 5 zákona zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6.

25. Podle § 21 odst. 1 zákona upravuje zákon tyto druhy zadávacích řízení: (a) otevřené řízení, (b) užší řízení, (c) jednací řízení s uveřejněním, (d) jednací řízení bez uveřejnění, (e) soutěžní dialog a (f) zjednodušené podlimitní řízení.

K postavení zadavatele

26. Aby mohla být právnická osoba v postavení veřejného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, musí kumulativně splňovat dvě podmínky:
- a) vykonávat určitou činnost nemající komerční či obchodní charakter ve veřejném zájmu,
 - b) mít určitý vztah (daný financováním, ovládáním nebo jmenováním orgánů) ke „klasickému“ veřejnému zadavateli.
27. Pokud jde o první podmínku, tj. že daná právnická osoba musí být založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je třeba konstatovat, že zákon dále nespécifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu. Proto je pro objasnění smyslu této definice třeba vycházet z relevantní judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“).
28. Z relevantní judikatury ESD je možno učinit mimo jiné tyto závěry:
- a) Při posuzování, zda je určitý subjekt zadavatelem, je třeba posuzovat rovněž aktuální pozici příslušné osoby, zda aktuálně uspokojuje v rámci některé ze svých činností potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, či nikoliv. Nelze si tedy vystačit s posuzováním těch činností, za jejichž účelem byla daná osoba založena či zřízena. (Rozsudek ze dne 12. prosince 2002, C 470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH proti Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH.*)
 - b) Status zadavatele není závislý na relativní důležitosti, kterou má činnost uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, v rámci veškeré činnosti daného subjektu. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV.*) Jinými slovy řečeno: v případech, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. (Rozhodnutí ESD C-44/96 ve věci *Mannesmann Angelbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH.*)
 - c) Potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu jsou chápány mimo jiné jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodu obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV.*)
29. Úřad se ve světle těchto právních závěrů zabýval postavením zadavatele a charakterem různých jím vykonávaných činností a dospívá k závěru, že jejich část je vykonávána za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
30. Zadavatel je dle svého Statutu schváleného shromážděním delegátů dne 29. dubna 2011 (dále jen „Statut OHK Šumperk“) ustaven na základě zákona ČNR č. 301/1992 Sb.,

o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „zákon č. 301/1992 Sb.“).

31. Hospodářská komora České republiky vznikla na základě zákona č. 301/1992 Sb. jako právnická osoba, která se zapisuje do obchodního rejstříku. Okresní komory (mezi které patří i zadavatel) jsou taktéž právníckými osobami zapisovanými do obchodního rejstříku [§ 3 odst. 2 zákona č. 301/1992 Sb.], zároveň jsou však složkami Hospodářské komory České republiky, které nemohou vzniknout bez jejího souhlasu; Hospodářská komora České republiky může též za stanovených podmínek rozhodnout o podání návrhu na zrušení okresní komory [čl. 15 Statutu Hospodářské komory České republiky účinného od 1. ledna 2009]. Část nejvyššího orgánu Hospodářské komory České republiky – všeobecná sněmovna sněmu hospodářské komory – je tvořena zástupci volenými shromážděními delegátů okresních komor (druhá část sněmu hospodářské komory – sněmovna společenstev – je pak tvořena zástupci živnostenských společenstev) – § 13 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb. Z výpisu z obchodního rejstříku Hospodářské komory České republiky (z části „Ostatní skutečnosti“) pak vyplývá, že členství v Hospodářské komoře České republiky je jednotné, nicméně za členy jsou podnikající osoby oprávněny přijímat její jednotlivé části (složky), tedy okresní komory.
32. Z hlediska účelu založení a povahy jejich činnosti tedy nelze postavení Hospodářské komory České republiky a jejích jednotlivých složek (okresních komor) posuzovat zcela izolovaně, ale je třeba je zároveň vnímat i ve vzájemném kontextu.
33. V tomto kontextu pak Úřad uvádí, že Hospodářská komora České republiky vznikla na základě zákona (tímtož zákonem byl také zřízen stálý rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky), dle legislativních pravidel vlády [čl. 5 odst. 1 písm. f)] je povinným připomínkovým místem při tvorbě legislativy a ust. § 20 zákona č. 301/1992 Sb. navíc upravuje i mechanismus dohledu státu nad činností Hospodářské komory České republiky, a to tak, že základní dokumenty Hospodářské komory České republiky (tedy včetně jejího statutu upravujícího i zásadní otázky postavení okresních komor) musí vždy potvrdit vláda České republiky. (Takto byl usnesením č. 1014 ze dne 20. srpna 2008 potvrzen i stávající Statut Hospodářské komory České republiky schválený dne 29. května 2008 a účinný od 1. ledna 2009.)
34. Hospodářská komora České republiky byla založena k podpoře podnikatelských aktivit, ... k prosazování a ochraně zájmů a k zajišťování potřeb svých členů [§ 2 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb.]. Sama Hospodářská komora České republiky pak na svých webových stránkách uvádí, že jejím hlavním posláním ... je vytvářet příležitosti pro podnikání, prosazovat a podporovat opatření, která přispívají k rozvoji podnikání v ČR a tím i k celkové ekonomické stabilitě státu. Stejný účel své existence (v porovnání s citovaným § 2 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb.) pak v čl. 1 odst. 2 Statutu OHK Šumperk deklaruje i zadavatel.
35. Za tímto účelem v rámci své působnosti dle § 4 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb. Hospodářská komora České republiky mimo jiné dbá, aby její členové vykonávali podnikatelskou činnost odborně a v souladu s obecně závaznými právními předpisy [písm. e) cit. ustanovení]. Stejnou působnost lze dovodit ze Statutu OHK Šumperk i pro zadavatele, když umožňuje ukončit členství tomu členu, který hrubě porušuje členské povinnosti (mezi které podle čl. 4

odst. 2 Statutu OHK Šumperk patří i povinnost vykonávat podnikatelskou činnost odborně a v souladu se zákony a obecně závaznými právními předpisy).

36. Čl. 3 písm. g) Statutu OHK Šumperk vymezuje působnost zadavatele i v tom směru, že „vystavuje osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě na základě pověření daného Komoře“. To koresponduje s ust. § 4 odst. 1 písm. g) zák. č. 301/1992 Sb., které navíc takto vydaným dokumentům přiznává postavení veřejné listiny.
37. Z webových stránek zadavatele (<http://www.ohk-sumperk.cz>) v části „Celní problematika“ Úřad zjistil, že zadavatel mimo jiné (a) vystavuje tzv. ATA karnety a (b) potvrzuje dokumenty, které jsou potřebné při uskutečňování zahraničního obchodu, včetně certifikátů o původu zboží.
38. Tzv. ATA karnet je mezinárodním celním dokumentem sloužícím pro potřeby dočasného (bezcelního) vývozu různých druhů zboží. Fungování systému karnetů ATA je zajištěno několika mezinárodními smlouvami (zejména pak Celní úmluvou o karnetu A. T. A. pro dovozní celní záznam zboží sjednanou dne 6. prosince 1961 v Bruselu a Úmluvou o dočasném použití přijatou dne 26. června 1990 v Istanbulu), přičemž samotné karnety jsou v jednotlivých zemích vydávány místními obchodními komorami. Jak vyplývá z webových stránek Mezinárodní obchodní komory (<http://www.iccwbo.org>), v České republice zabezpečuje vystavování ATA karnetů výlučně Hospodářská komora České republiky (a tedy i její složky, mezi které patří i zadavatel).
39. Osvědčení (certifikát) o původu zboží je celním dokumentem, který prokazuje zemi původu zboží, a základním předpokladem pro přiznání jakéhokoli celního zvýhodnění. Osvědčení je upraveno nařízením Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství, a nařízením Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2. července 1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství. Posledně uvedený prováděcí předpis upravuje rovněž vzor osvědčení (tzv. FORM A).
40. Úřad má za to, že pokud byl zadavatel zřízen za účelem podpory podnikatelských aktivit (rozvoje podnikání), nelze tuto skutečnost interpretovat tak, že by byl zřízen k samotnému podnikání (tj. primárně k tomu, aby sám vykonával podnikatelskou činnost). To samo o sobě nevyplývá ani ze skutečnosti, že zadavatel může spravovat svůj majetek.
41. Naopak, podpora podnikatelských aktivit jako takových (jakožto základního předpokladu rozvoje tržní ekonomiky), péče o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů (jak bylo uvedeno výše), nebo vydávání celních dokumentů majících na základě zákona [§ 4 odst. 1 písm. g) zák. č. 301/1992 Sb.] povahu veřejných listin je uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. V právě popsané oblasti své činnosti zadavatel není vystaven hospodářské soutěži a tuto činnost nemůže vykonávat libovolný soukromý subjekt.
42. Nad rámec výše uvedeného, bez ohledu na to, že, jak bylo shora uvedeno, postavení zadavatele není závislé na relativní důležitosti, kterou má činnost uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, v rámci veškeré jeho činnosti, Úřad dodává, že dle stanoviska samotného zadavatele ke způsobu jeho financování

ze dne 25. 9. 2012 „hlavním zdrojem příjmů OHK Šumperk je vystavování a ověřování certifikátů pro podnikatele, kteří vyvázejí své výrobky mimo země EU.“ Z toho se podává, že předmětné činnosti nepředstavují pro zadavatele žádnou nepodstatnou marginálii.

43. Pokud jde o splnění druhé podmínky, Úřad se v souvislosti se zadavatelem zabýval jejím financováním.
44. I v tomto směru je třeba pro objasnění zákonné definice vycházet z relevantní judikatury ESD. Ve svém rozsudku ze dne 3. října 1998, C-380/98 University of Cambridge, ESD dospěl k závěru, že podmínka „převážného financování“ znamená, že příjem právnické osoby od státu či jiného veřejného zadavatele by měl vyšší než 50 %.
45. Ve stejném rozsudku se pak ESD zabýval i otázkou, za jaké časové období by měl být tento poměr sledován. Na základě úvahy vycházející především z požadavku právní jistoty soud dospěl k závěru, že nejvhodnějším obdobím pro zjišťování poměru financování je rozpočtový rok, ve kterém je zahájeno příslušné zadávací řízení.
46. Vzhledem k tomu, že zadávání zakázky bylo zahájeno v roce 2012 (zadávací dokumentace je datována dnem 20. února 2012), bylo třeba učinit úvahu ohledně financování zadavatele právě pro tento rok.
47. Ze stanoviska zadavatele ke způsobu jeho financování ze dne 25.9.2012 vyplývá, že
 - a) v roce 2011 činily příjmy z vlastní hospodářské činnosti Okresní hospodářské komory Šumperk 1 392 005,62 Kč a
 - b) členské příspěvky za rok 2011 činily 213 000,- Kč (s tím, že se ročně pravidelně pohybují v rozmezí 200 000,- Kč až 230 000,- Kč).
48. Úřad vychází z úvahy, že neexistuje předpoklad toho, že by se výsledek vlastní hospodářské činnosti zadavatele či výše členských příspěvků za rok 2012 radikálním způsobem zvýšily (znásobily); nic takového ostatně netvrdí ani sám zadavatel. Lze proto uzavřít, že pro rok 2012 mohl zadavatel počítat s obdobnou výší shora uvedených příjmů.
49. Dále z tohoto stanoviska vyplývá, že Okresní hospodářská komora Šumperk v současné době realizuje dva projekty v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost:
 - a) projekt „Členové OHK Šumperk vzdělávají své zaměstnance“, v jehož rámci obdržela Okresní hospodářská komora Šumperk v roce 2012 doposud částku 4 908 877,60 Kč, a
 - b) projekt „Rozvoj kompetencí pro uplatnění na trhu práce zaměstnanců členských firem OHK Šumperk“, v jehož rámci obdržela Okresní hospodářská komora Šumperk v roce 2012 doposud dvě zálohy ve výši 1 902 865,20 Kč, celkem tedy 3 805 730,40 Kč.
50. Pokud zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10. 1. 2013 (Úřadu doručeno dne 14. 1. 2013) uvádí, že částka 4 908 877,60 Kč, která byla na účet zadavatele připsána dne 15. 2. 2012 v rámci projektu „Členové OHK Šumperk vzdělávají své zaměstnance“, není zálohou na předfinancování projektu na rok 2012, ale vztahuje se k monitorovací zprávě č. 4, tj. k období od 15. 3. 2011 do 14. 10. 2011 (mechanismus proplácení dotace probíhá zpětně), Úřad konstatuje, že tato skutečnost není pro posouzení věci významná.
51. Jak vyplývá se shora citovaného rozsudku ESD ve věci C-380/98 University of Cambridge, zadavatel má posoudit svoje postavení – z hlediska případného naplnění definice veřejného

zadavatele – ve vztahu k předmětnému rozpočtovému roku. S ohledem na průběžně zpracovávané monitorovací zprávy kvantifikující mimo jiné vynaložené náklady na realizaci projektu, a tedy i očekávanou výši dotací (sám zadavatel uvádí, že monitorovací zpráva č. 4 byla finalizována v prosinci 2011), a očekávaný další průběh projektu (kdy zřejmě nic nenasvědčovalo utlumení jeho realizace v následujícím období – což se potvrzuje i skutečným průběhem realizace, kdy na základě monitorovacích zpráv č. 5 a 6 je požadováno proplacení celkem 9 230 814,50 Kč) měl zadavatel počítat s tím, že výše dotace poskytnutá v roce 2012 (ať již bude uvažováno jakékoli „časové rozlišení“) bude dalece (násobně) převyšovat všechny ostatní příjmy zadavatele (uvedené v bodu 47 odůvodnění) dohromady.

52. Úřad s ohledem na právě uvedené konstatuje, že v roce 2012 byly příjmy zadavatele tvořeny více než z 50 % dotacemi poskytovanými v rámci projektů „Členové OHK Šumperk vzdělávají své zaměstnance“ a „Rozvoj kompetencí pro uplatnění na trhu práce zaměstnanců členských firem OHK Šumperk“.
53. Úřad se dále v tomto ohledu zabýval i argumentem zadavatele, že sice zajišťuje veškerou administraci uvedených projektů, ale není příjemcem veřejné podpory (tím jsou zapojené společnosti) a že dotace neslouží k financování nákladů spojených s běžnou činností OHK Šumperk, ale k úhradě pouze způsobilých výdajů projektu dle schváleného rozpočtu projektu.
54. Skutečnost, že případný účinek na hospodářskou soutěž se projevuje u jednotlivých podniků, však nic nemění na tom, že příjemcem daných finančních prostředků (tedy dotace) je na základě příslušných rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí č. OP LZZ/GG 1.2/36/1/00021 ze dne 21. 12. 2011 a č. OPLZZ/1.1/33/1/00007 ze dne 8. 12. 2009 zadavatel. Je to též zadavatel, kdo tyto finanční prostředky dále vynakládá (uzavírá smlouvy svým jménem) a kdo prostřednictvím nich v konečném důsledku financuje i svoji činnost, byť jen z části, např. náklady na zaměstnance, kteří dané projekty administrují (neboť i realizace předmětných projektů jistě tvoří v současné době nezanedbatelnou část činnosti zadavatele).
55. Úřad se v této souvislosti nedomnívá, že je možno směřovat úvahy týkající se na jedné straně určení příjemce pro účely posouzení určitého opatření z hlediska existence veřejné podpory ve smyslu čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie a na druhé straně posouzení financování potenciálního veřejného zadavatele.
56. Je třeba mít na paměti, že pro účely ověření existence veřejné podpory je každé opatření, které by mohlo takovou veřejnou podporu zakládat, posuzováno na základě jeho účinku, tj. posuzuje se z toho hlediska, zda ve svém důsledku neposkytuje výhodu určitému podniku či odvětví výroby. Již klasickým příkladem tohoto přístupu je rozhodnutí ESD ze dne 2. července 1974 ve věci 173/73 Italská republika proti Komisi Evropských společenství, ve kterém soud dospěl k závěru, že snížení odvodů za ženské zaměstnance vyplývajících ze systému sociálního zabezpečení zvýhodnilo celé odvětví textilního průmyslu (protože ženy tehdy pracovaly především v podnicích textilního průmyslu). Z tohoto pohledu je pochopitelné, že účinek předmětných dotací ve smyslu možného narušení hospodářské soutěže se projevuje u jednotlivých podniků, jejichž zaměstnanci jsou vzděláváni.
57. Úřad tedy činí na tomto místě dílčí závěr, že zadavatel byl při zadávání předmětné zakázky v postavení veřejného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť:

- a) minimálně část jeho činnosti je vykonávána za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
- b) v předmětném rozpočtovém roce činily jeho příjmy od státu více než 50 % všech jeho příjmů (ve skutečnosti byly jeho příjmy z dotací násobkem všech jeho ostatních příjmů).

K povinnosti zadat zakázku v zadávacím řízení

- 58. S ohledem na skutečnost, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky sám zadavatel stanovil na 3 328 333,- Kč bez DPH, a nejednalo se tedy o zakázku malého rozsahu, měl zadavatel povinnost tuto veřejnou zakázku zadat v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona.
- 59. Vzhledem k tomu, že tak zadavatel neučinil, a že jeho protizákonný postup mohl v daném případě podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel vyhlásil veřejnou zakázku v souladu se zákonem, mohl obdržet i jiné nabídky, přičemž nelze vyloučit, že některá z těchto nabídek by byla výhodnější než nabídka spol. CIRCLE Education s.r.o., IČ 28501136, se sídlem Jiráskova 247/1, 250 88 Čelákovice, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

V. KE STANOVENÍ POKUTY

- 60. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na předmět plnění veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.
- 61. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82.
- 62. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 1 zákona, když dne 22. 3. 2012 uzavřel smlouvu se spol. CIRCLE Education s.r.o., IČ 28501136, se sídlem Jiráskova 247/1, 250 88 Čelákovice, jejímž předmětem bylo komplexní zajištění vzdělávacích, rekvalifikačních a poradenských služeb spojených s realizací projektu „Rozvoj kompetencí pro uplatnění na trhu práce zaměstnanců členských firem OHK Šumperk“ za cenu 2 657 160,- Kč bez DPH, aniž by před jejím uzavřením splnil povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
- 63. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda nejsou naplněny uvedené podmínky pro zánik odpovědnosti zadavatele. V daném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu doručeného Úřadu dne 1. 3. 2012. Zadávání veřejné zakázky přitom bylo zahájeno odesláním výzvy k podání nabídek dne 20. 2. 2012. Úřad tedy konstatuje, že podmínky pro zánik odpovědnosti zadavatele dle citovaného ustanovení zákona nejsou dány.

64. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).
65. Ze smlouvy uzavřené dne 22. 3. 2012 mezi zadavatelem a spol. CIRCLE Education s.r.o., IČ 28501136, se sídlem Jiráskova 247/1, 250 88 Čelákovice, Úřad zjistil, že cena veřejné zakázky činila 3 188 592,- Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty tak činí částku 159 429,60 Kč
66. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
67. Co se týče způsobu a stupně závažnosti správního deliktu, je třeba vycházet z toho, že povinnost zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona je jeho vůbec nejzákladnější povinností.
68. Na druhou stranu Úřad – pokud jde o následek spáchání správního deliktu – jako výrazně polehčující okolnost hodnotí tu skutečnost, že zadavatel svým jednáním soutěž, která je základním principem zadávání veřejných zakázek, zcela nevyloučil, když nejenže odeslal výzvu k podání nabídky celkem šesti dodavatelům, ale podmínky zadání zakázky taktéž uveřejnil na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz), u něhož je oprávněný předpoklad, že povědomost o něm bude mít nemalá část dodavatelů (o čemž svědčí i skutečnost, že jedna ze tří hodnocených nabídek nakonec pocházela od neosloveného uchazeče).
69. Dále Úřad uvádí, že při stanovení výše pokuty přihlédl i ke skutečnosti, že posuzovaná problematika je z právního hlediska velmi komplikovaná, o čemž svědčí i zadavatelem předložená právní stanoviska. Nelze proto učinit bez dalšího závěr, že by zadavatel, který si příslušná ustanovení právních předpisů vyložil chybně, byl veden úmyslem vyhnout se svým zákonným povinnostem. Byť je odpovědnost za spáchání správního deliktu zadavatele dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona odpovědností objektivní, tj. odpovědností, která se uplatňuje bez ohledu na zavinění, je dle názoru Úřadu možno otázku zavinění výše uvedeným způsobem zhodnotit právě při určování výše pokuty.
70. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřípustné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). S ohledem na skutečnost, že v řízení bylo zjištěno, že jen členské příspěvky – jakožto minoritní zdroj příjmů zadavatele – jsou ročně cca desetinásobně vyšší než výše uložené pokuty, Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje, považovat za likvidační.
71. Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad při stanovení výše uložené pokuty preferoval preventivní charakter

sankce a stanovenou výši pokuty na úrovni cca šestiny její maximální možné výše, vzhledem k okolnostem případu, posoudil jako dostačující.

72. Úřad má v této souvislosti též za to, že vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad při stanovení výše pokuty tedy v tomto smyslu zohlednil i skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložení velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
73. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Okresní hospodářská komora Šumperk, Hlavní třída 8/13, 787 01 Šumperk

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy

