



UOHSX00704HM

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R147/2014/VZ-45646/2015/323/PMo

Brno: 22. prosince 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 5. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, zadavatelem –

- **Regionální hospodářskou komorou Brno**, IČO 48907723, se sídlem Výstaviště 1, 648 04 Brno, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 4. 2. 2014 Mgr. Zuzanou Tinhoferovou, advokátkou, ev. č. ČAK: 14201, se sídlem Staňkova 557/18a, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S70/2014/VZ-8518/2014/513/PPo ze dne 22. 4. 2014, vydanému ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výše uvedeným zadavatelem při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění servisních služeb**“, kdy podmínky zadání byly uveřejněny na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) dne 24. 2. 2010, pod č. 04435 a na předmět plnění výše specifikované veřejné zakázky zadavatel uzavřel dne 1. 4. 2010 rámcovou smlouvou o poskytování služeb se společností Valero s.r.o., IČO 28291565, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha - Žižkov,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S70/2014/VZ-8518/2014/513/PPo ze dne 22. 4. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel dne 25. 3. 2013 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zajištění servisních služeb“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), kdy podmínky zadání byly uveřejněny na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) dne 24. 2. 2010, pod č. 04435.
2. Zadavatel – Regionální hospodářská komora Brno, IČO 48907723, se sídlem Výstaviště 1, 648 04 Brno (dále jen „**zadavatel**“), dne 26. 2. 2010 odeslal deseti dodavatelům výzvu k podání nabídek spolu se zadávací dokumentací zakázky. Předmětem veřejné zakázky bylo zajištění ubytování, stravování a školících prostor pro cílovou skupinu v rámci projektu CZ.1.04/1.1.06/33.00005 „Vzdělávání zaměstnanců v odvětví stavebnictví“, spolufinancovaného z Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel na 8 736 600 Kč s DPH (tj. 7 280 500 Kč bez DPH, jak vyplývá z webových stránek Evropského sociálního fondu v ČR. Při zadávání zakázky zadavatel nepostupoval podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, což výslovně uvedl jak ve výzvě k podání nabídek, tak v zadávací dokumentaci.
3. Ze seznamu podaných nabídek ze dne 15. 3. 2010 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídky zadavatel obdržel pět nabídek, přičemž hodnotící komise doporučila zadavateli vybrat jako nejvhodnější nabídku společnosti Valero s.r.o., IČO 28291565, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha - Žižkov (dále jen „**vybraný uchazeč**“). S touto společností byla také dne 1. 4. 2010 uzavřena rámcová smlouva na realizaci zakázky (dále jen „**rámcová smlouva**“) s tím, že cena poskytovaných služeb měla podle čl. IV. „Cena služeb“ rámcové smlouvy činit 7 918 220 Kč (7 280 500 Kč bez DPH).
4. Úřad si na základě podnětu vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce. Z tohoto materiálu Úřad získal pochybnosti o tom, zda zadavatel nebyl při zadávání zakázky v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a zda tedy neměl při jejím zadávání postupovat dle zákona, tedy zda veřejnou zakázku neměl zadat v jednom

¹ Pokud bude v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

z druhů zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona, a zda se tak nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Dne 29. 1. 2014 pak Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S70/2014/VZ-8518/2014/513/PPo ze dne 22. 4. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 1. 4. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem rámcovou smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Ve výroku II. Úřad za spáchání tohoto správního deliktu uložil zadavateli pokutu ve výši 15 000 Kč.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nejdříve zabýval postavením zadavatele z pohledu naplnění podmínek § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Úřad dospěl k závěru, že právnická osoba je v postavení veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona, pokud kumulativně splňuje dvě podmínky (resp. dvě části definice veřejného zadavatele):
 - vykonává určitou činnost nemající komerční či obchodní charakter ve veřejném zájmu,
 - má určitý vztah (daný financováním, ovládáním nebo jmenováním orgánů) ke státu nebo jinému veřejnému zadavateli.
7. K naplnění první části definice veřejného zadavatele Úřad konstatoval, že vycházejí z judikatury Evropského soudního dvora, nyní Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**SDEU**“), při posuzování, zda je určitý subjekt zadavatelem, je nutno vzít v potaz činnosti, za jejichž účelem byl daný subjekt založen či zřízen, i činnosti, jež tento subjekt skutečně vykonává. Úřad dále dospěl k závěru, že v případech, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnosti sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele v plném rozsahu své činnosti.
8. Úřad v napadeném rozhodnutí ze statutu Hospodářské komory České republiky (dále jen „**HK ČR**“) účinného od 1. 1. 2009 a rovněž z výpisu z obchodního rejstříku HK ČR dovodil, že regionální a okresní hospodářské komory (tedy i zadavatel) jsou složkami HK ČR, a proto z hlediska účelu založení a povahy jejich činnosti nelze postavení HK ČR a zadavatele posuzovat zcela izolovaně, ale je třeba je vnímat i ve vzájemném kontextu.
9. Úřad uvedl, že dle § 2 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon č. 301/1992 Sb**“), je HK ČR založena k podpoře podnikatelských aktivit. Dle Úřadu sama HK ČR na svých webových stránkách (<http://www.komora.cz/>) a rovněž i zadavatel v článku 1 odst. 3 Statutu Regionální hospodářské komory Brno (dále jen „**statut zadavatele**“) dále deklaruje, že „*slouží k podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů svých členů*“. Úřad dále uvedl, že zadavatel v rámci své působnosti mimo jiné vystavuje osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě, což dle Úřadu koresponduje s

ustanovením § 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb., které navíc takto vydaným dokumentům přiznává postavení veřejné listiny.

10. Úřad z výše uvedeného dovodil, že podpora podnikatelských aktivit jako takových (jako základní předpoklad rozvoje tržní ekonomiky), péče o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů nebo vydávání celních dokumentů majících na základě zákona [§ 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb.] povahu veřejných listin je uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. V právě popsané oblasti své činnosti není zadavatel dle Úřadu vystaven hospodářské soutěži a tuto činnost nemůže vykonávat libovolný soukromý subjekt. Úřad shrnul, že vzhledem k výše uvedenému má za prokázané, že zadavatel splňuje první část definice veřejného zadavatele stanovené v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona, a sice že vykonává činnosti uspokojující potřeby veřejného zájmu, jež nemají obchodní či průmyslový charakter.
11. K posouzení naplnění druhé části definice veřejného zadavatele uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona se Úřad zabýval financováním zadavatele. Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel ze závěrů rozsudku SDEU ze dne 3. 10. 2000 ve věci C-380/98, University of Cambridge (dále jen „**rozsudek SDEU C-380/98**“) a v návaznosti na ně konstatoval, že v roce 2010 byly příjmy zadavatele tvořeny z více než 50 % dotacemi poskytovanými Ministerstvem práce a sociálních věcí, Mendelovou univerzitou v Brně, Vysokým učením technickým v Brně apod. Úřad dospěl k závěru, že s ohledem na výši finančních zdrojů zadavatele získaných z vlastní hospodářské činnosti a členských příspěvků v roce 2010 a vzhledem ke skutečnosti, že na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace č.: OPLZZ/1.1/33/1/00005 ze dne 8. 12. 2009 (dále jen „**Rozhodnutí o poskytnutí dotace**“) byla zadavateli přidělena dotace v maximální výši 49 580 370 Kč, měl zadavatel dle Úřadu předpokládat, že v roce 2010 přijaté dotace budou tvořit více než 50 % jeho příjmů a že tedy naplní požadavek v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona.
12. Úřad uzavřel, že zadavatel byl při zadávání veřejné zakázky v postavení veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť minimálně část jeho činnosti je vykonávána za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a současně má určitý vztah (daný financováním) ke státu nebo jinému veřejnému zadavateli, neboť v předmětném rozpočtovém roce (stejně tak jako v roce předchozím) tvořily jeho příjmy od státu více než 50 % všech jeho příjmů.
13. S ohledem na skutečnost, že celkovou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil na 8 736 600 Kč s DPH (7 280 500 Kč bez DPH), Úřad konstatoval, že se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku, a zadavatel měl tudíž povinnost veřejnou zakázku zadat v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že tak dle závěrů Úřadu neučinil, přičemž tento postup zadavatele mohl mít dle Úřadu vliv na výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již dne 1. 4. 2010 uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky, dopustil se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 7. 5. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo právnímu zástupci zadavatele doručeno dne 23. 4. 2014. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.
15. Zadavatel v podaném rozkladu namítá, že rozhodnutí Úřadu je založeno na neúplném a tedy nesprávném skutkovém zjištění a dále i na nesprávném právním posouzení věci. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad nesprávně dovodil, jaký je obsah a povaha posuzovaných činností zadavatele, zda posuzované činnosti zadavatel vykonává úplatně (tj. zda mají průmyslovou či obchodní povahu) a zda zadavatel činnosti vykonává v konkurenčním prostředí.
16. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že žádná z jeho činností neslouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, ale pouze k uspokojování potřeb kolektivních zájmů členů zadavatele, jež dle zadavatele mají především obchodní povahu. Zadavatel v této souvislosti namítá, že se Úřad nevypořádal s námitkou zadavatele, že ne každý kolektivní zájem je zájmem veřejným.
17. Veřejný zájem je podle zadavatele v souladu s rozsudkem SDEU ze dne 10. 11. 1998, ve věci C-360/96, Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV (dále jen „rozsudek SDEU C-360/96“), nutno vnímat odlišně, tedy jako zájmy veškeré veřejnosti, a ne pouze zájmy členů platících členské příspěvky. Zadavatel zde poukazuje na to, že vykonává veškerou svou činnost za standardních tržních podmínek, nese běžné podnikatelské riziko a v případě ztráty není toto kompenzováno z veřejných prostředků a tato činnost je komerční činností ve prospěch zapojených společností, přičemž tato činnost dle zadavatele není takového charakteru, že by v důsledku jejího výkonu mohl být považován za veřejného zadavatele. Podle zadavatele tudíž odůvodnění jeho činnosti realizované ve veřejném zájmu jako subjektu totožného s HK ČR od bodu 33. odůvodnění napadeného rozhodnutí spočívá na nesprávném posouzení věci a veškeré závěry učiněné v této části odůvodnění napadeného rozhodnutí nelze vztáhnout na činnost regionálních komor. V tomto kontextu zadavatel poukazuje rovněž na rozsudek SDEU ze dne 22. 5. 2003 ve věci C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy (dále jen „rozsudek SDEU C-18/01“) či na rozsudek SDEU ze dne 16. 10. 2003 ve věci C-283/00, Komise Evropských společenství vs. Španělské království (dále jen „rozsudek SDEU C-283/00“) a rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) sp. zn. 9 Afs 5/2009 ze dne 10. 9. 2009.
18. Následně zadavatel zpochybňuje vyjádření Úřadu obsažené v bodě 43. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že tzv. ATA karnety mohou poskytovat jen jednotlivé složky HK ČR. Ze smlouvy o spolupráci při výkonu činnosti na úseku karnetů ATA a certifikátů o původu zboží, uzavřené dne 23. 4. 2004 mezi zadavatelem a HK ČR (dále jen „Smlouva o spolupráci“) vyplývá, že tato činnost je garantována HK ČR, tudíž není žádný právní nárok, aby HK ČR takovou dohodu s jednotlivými složkami uzavřela (ačkoli s ohledem na logické obchodní vazby tuto činnost právě regionální či okresní hospodářské komory vykonávají, což je však závazek založený na obchodní bázi a nikoli závazek vyplývající ze zákonné povinnosti, přičemž garantem této služby je vždy HK ČR). Z tohoto důvodu je rovněž uzavírána Smlouva o spolupráci mezi dvěma soukromoprávními subjekty, přičemž

ze Smlouvy o spolupráci je zřejmé, že činnost je poskytována za úplatu, na vlastní odpovědnost zadavatele, ale i jménem HK ČR. Pokud by byla zákonná propojenost mezi HK ČR a oblastními komorami taková, jak ji popisuje Úřad v napadeném rozhodnutí, nebylo by třeba tak podrobně definovat jednotlivé náležitosti úplatné smlouvy, jak ji Úřad popisuje v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zadavatel doplňuje, že HK ČR nemá v této oblasti monopolní postavení, neboť za relevantní trh je třeba brát celé území Evropské unie.

19. Ve vztahu ke druhé podmínce vyplývající z § 2 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel uvádí, že rovněž zde Úřad extenzivním způsobem dovodil, že zadavatel je financován více než z 50 % z veřejných zdrojů. Podrobný způsob financování zadavatel uvedl ve vyjádření ze dne 12. 2. 2014, a ačkoli v Rozhodnutí o poskytnutí dotace je v čl. 1.1 uveden jako příjemce dotace zadavatel, je nutno předmětné rozhodnutí zkoumat podrobněji. Po bližším seznámení se s výše uvedeným Rozhodnutím o poskytnutí dotace je zřejmé, že příjemcem dotace (podpory) jsou jiné subjekty odlišné od zadavatele, což vyplývá např. z čl. 2.2 Rozhodnutí o poskytnutí dotace: „... Podpora de minimis podle nařízení Komise (ES) č. 1998/2006 ze dne 15. prosince 2006 o použití článků 87 a 88 Smlouvy na podporu de minimis, Úř. věst. L 379, 15. 12. 2006, s. 5-10: 49 580 370 Kč“ a dále z čl. čl. 2.3 odst. 3 „...Maximální částky dotace pro jednotlivé podniky se řídí procenty ve sloupci „Procento zapojení podniku“ tabulky č. 2 přílohy č. 7, která vyjadřují podíl jednotlivých subjektů na celkové částce dotace uvedené ve sloupci „Požadovaná dotace v daném režimu podpory“ téže tabulky.“
20. Následně zadavatel poukazuje na výzvu k předkládání žádostí o finanční podporu č. 33, kde je v článku 3. odstavci „Míra podpory“ uvedeno: „Příjemcem veřejné podpory příp. podpory dle pravidla de minimis není sdružení ani jeho případní partneři, ale členové sdružení, kteří využijí aktivity podpořené z prostředků této výzvy (např. členové sdružení, kteří vyslali své zaměstnance na školení financované v rámci projektu).“ V rámci pravidel výzvy tedy zadavatel zaměřil projekt na své členské podniky, které se dle výzvy i Rozhodnutí o poskytnutí dotace staly příjemci dotace. Zadavatel podotýká, že o možnosti přidělení dotace jejímu příjemci nerozhoduje a je povinen ji konkrétnímu podniku či partnerovi projektu zaslat. O tomto způsobu financování i o jednotlivých příjemcích dotace bylo rozhodnuto již ve fázi podávání žádosti o poskytnutí podpory, tedy před zahájením zadávacího řízení. Celková poskytnutá podpora má charakter dotace v režimu de minimis a jedině díky systému přerozdělení na jednotlivé obchodní společnosti může být přidělena. Celková výše dotace, kterou podniky přijaly, byla zanesena do registru de minimis a při realizaci čerpána až do schváleného limitu. Ze způsobu financování dané investiční akce je zřejmé, že zadavatel předmětnými finančními prostředky ve skutečnosti nedisponoval, neboť je byl povinen za předem daných podmínek zprostředkovat příjemcům dotace, avšak z tohoto důvodu se objevily v účetních závěrkách zadavatele. Financováním pro účely zákona je nutno rozumět v tom smyslu, že pouze platby státu a veřejných zadavatelů na podporu financování činností konkrétního subjektu, pro které byl zřízen nebo založen nebo které běžně v rámci své činnosti vykonává, lze považovat za financování ve smyslu zákona, resp. směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „směrnice

č. 2004/18/ES“). Zadavatel tedy vyjadřuje nesouhlas s formálním výkladem, který Úřad v bodě 57. odůvodnění napadeného rozhodnutí zmiňuje, aniž by se ve správním řízení podrobněji zabýval skutečným stavem věci a faktickým dopadem způsobu financování.

21. Dále zadavatel podotýká, že Úřad v této části odůvodnění napadeného rozhodnutí odkazuje na své dřívější rozhodnutí v obdobné věci č. j. ÚOHS-S736/2012/VZ-5744/2013/511/MFI ze dne 29. 3. 2013, s tím, že závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí nespočívají na správném posouzení věci a tyto závěry nebyly ani předmětem přezkumu rozkladové komise Úřadu, tudíž nelze toto rozhodnutí považovat za směrodatné v dané věci. Podle zadavatele závěry vyplývající z předmětných rozhodnutí Úřadu staví řadu subjektů do nejisté právní pozice, kdy lze s ohledem na konstatování uvedená v rozhodnutích obtížně odhadnout, zda je nutné daný subjekt považovat za veřejného zadavatele či nikoli. Výklad zákona prezentovaný Úřadem v napadeném rozhodnutí staví zadavatele do takové situace, že by preventivně měli vynakládat další finanční prostředky na realizaci zadávacích řízení, přičemž z toho důvodu by nebyly konkurenceschopní ve srovnání s jinými soukromými subjekty v dané oblasti služeb, neboť lhůty, ve kterých by se jim podařilo zajistit smluvního partnera pro realizaci projektů, by byly neakceptovatelné jejich klienty. Výsledky takového postupu by byly podle zadavatele o to zřejmější v situaci, kdy na počátku roku není jednoznačné, jaké množství dotačních prostředků se podaří regionálním komorám pro své klienty a členy u jednotlivých poskytovatelů dotace v průběhu roku získat

Závěr rozkladu

22. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S70/2014/VZ-8518/2014/513/PPo ze dne 22. 4. 2014 konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dne 1. 4. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem rámcovou smlouvu na realizaci zakázky, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Dále tím, že Úřad

ve výroku II. napadeného rozhodnutí za spáchání tohoto správního deliktu uložil zadavateli pokutu ve výši 15 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

26. V první řadě konstatuji, že námitky rozkladu zadavatele směřují zejména proti části napadeného rozhodnutí, v níž Úřad posuzoval postavení zadavatele ve smyslu naplnění podmínek § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Uvedená právní úprava vychází ze směrnice č. 2004/18/ES, na kterou samotný zadavatel v rozkladu, byť v jiném kontextu, odkazuje. Vzhledem k tomu, že zákon dále definici veřejného zadavatele nerozvádí, je citované ustanovení nutno interpretovat ve světle příslušné soudní judikatury a rovněž judikatury SDEU.
27. Podle § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona je veřejným zadavatelem rovněž jiná právnická osoba, pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu (jako první část definice veřejného zadavatele).
28. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že podpora podnikatelských aktivit jako takových (jakožto základního předpokladu rozvoje tržní ekonomiky), péče o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů nebo vydávání celních dokumentů majících na základě zákona povahu veřejných listin je uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. V právě popsané oblasti své činnosti zadavatel dle Úřadu není vystaven hospodářské soutěži a tuto činnost nemůže vykonávat libovolný soukromý subjekt. Úřad shrnul, že vzhledem k výše uvedenému má za prokázané, že zadavatel splňuje první část definice veřejného zadavatele stanovené v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona, a sice že vykonává určité činnosti k uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
29. Zadavatel ve svém rozkladu namítá, že Úřad nesprávně posoudil, že jím vykonávané činnosti uspokojují potřeby veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou a obchodní povahu, nadto tak učinil bez náležitého odůvodnění. Dále zadavatel namítá, že při posouzení jím vykonávaných činností je třeba brát ohled na relevantní judikaturu, dle níž ne každý kolektivní zájem je i zájmem veřejným.
30. Považuji za nezbytné zdůraznit, že dle závěrů rozsudku SDEU ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH (dále jen „**rozsudek SDEU C-44/96**“) není nezbytné, aby všechny činnosti tohoto subjektu, sloužily k uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou či obchodní povahu. Pro naplnění této části definice totiž dokonce postačuje, pokud činnost související s uspokojováním potřeb v obecném zájmu tvoří třeba i jen relativně malou část jeho činnosti, kterou tento subjekt vykonává. Pokud tedy zadavatel vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost (další aktivitu, jejímž cílem je tvorba zisku), je považován

za veřejného zadavatele v plném rozsahu své činnosti (jak ostatně Úřad správně konstatoval v bodě 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

31. Pokud se týká výkladu pojmu „*potřeby veřejného zájmu*“, konstatuji, že představuje typický neurčitý právní pojem. Jako takový zahrnuje jevy nebo skutečnosti, které nelze zcela přesně právně definovat. Zákonodárce tak vytváří správnímu orgánu (Úřadu) prostor, aby posoudil, zda konkrétní případ patří do rozsahu tohoto pojmu či nikoli (srov. např. rozsudek NSS sp. zn. 2 As 11/2003 ze dne 23. 10. 2003). Vzhledem k tomu, že definice veřejného zadavatele v zákoně vychází ze zadavatelem odkazované směrnice č. 2004/18/ES, je nezbytné ji současně interpretovat eurokonformně. Výše uvedený závěr vyplývá rovněž z rozsudku SDEU ze dne 27. 2. 2003 sp. zn. C-373/00, ve věci Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH (body 35. a 40.), v němž SDEU mimo jiné konstatoval, že potřeby veřejného zájmu (pozn. předsedy Úřadu: dle anglické verze uvedené směrnice „*needs in the general interest*“ – tedy potřeby obecného zájmu) jsou svébytným pojmem práva Evropské unie, jenž musí být vykládán ve světle kontextu příslušného článku směrnice č. 2004/18/ES a rovněž účelu směrnice č. 2004/18/ES.
32. K tomu dále uvádím, že pojem potřeby veřejného zájmu ve směrnici č. 2004/18/ES podrobněji definován není. Za určité vodítko lze považovat seznamy veřejnoprávních subjektů uvedené v příloze III. směrnice č. 2004/18/ES. V této souvislosti však považuji za nezbytné zdůraznit, že čl. 1 odst. 9 *in fine* explicitně stanovuje, že seznamy v příloze III. směrnice č. 2004/18/ES obsahují výčet veřejnoprávních subjektů demonstrativním způsobem, a tedy nikoli vyčerpávajícím (taxativním). Skutečnost, že zadavatel v těchto seznamech uveden není, proto nic nevyovídá o tom, zda naplňuje definici veřejného zadavatele či nikoli.
33. Relevantní judikaturu SDEU z pohledu výkladu pojmu potřeby veřejného zájmu analyzoval rovněž NSS v rozsudku sp. zn. 1 Afs 98/2010 ze dne 31. 5. 2011 (zejm. viz body 39. a 40.), v němž dospěl k závěru, že SDEU zaujal k nahlížení přítomnosti prvku veřejného zájmu poměrně volný přístup a vykládá jej poměrně extenzivně. NSS pak konstatoval, že „*veřejný či obecný zájem je možno v dané souvislosti chápat jako protiklad zájmů soukromých, od nichž se odlišuje tím, že okruh osob, jimž takový zájem svědčí, je vždy neurčitý. Z této povahy potřeb veřejného či obecného zájmu pak vyplývá také zvláštní zájem na zabezpečení jejich uspokojování, projevující se např. tím, že takové potřeby jsou uspokojovány buďto přímo prostřednictvím státu či stát si nad uspokojováním těchto potřeb ponechává kontrolu, ať již přímo či prostřednictvím ovlivňování podmínek, za nichž uspokojování potřeb v obecném zájmu probíhá*“.
34. Po shrnutí obecných východisek pro výklad pojmu potřeb veřejného zájmu jsem přistoupil k jejich aplikaci na právě posuzovaný případ. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad spatřuje veřejný zájem mimo jiné v základním poslání zadavatele vyjádřeném v článku 1 odst. 3 statutu zadavatele, dle kterého „*slouží k podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů svých členů*“. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že pokud byl zadavatel zřízen za účelem podpory podnikatelských aktivit (rozvoje podnikání), nelze tuto skutečnost interpretovat tak, že by byl zřízen k samotnému podnikání.

35. V první řadě konstatuji, že se neztotožňuji se závěry zadavatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl, proč jsou uvedené činnosti zadavatele uspokojováním potřeb veřejného zájmu, jelikož Úřad se touto otázkou dostatečně zabíral v bodech 36. – 47. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu jsem dále přistoupil k přezkumu správnosti tam uvedených úvah Úřadu.
36. Ochrana podnikání a provozování jiné hospodářské činnosti je statkem (tj. základním právem), jehož ochrana je zakotvena již v čl. 26 odst. 1 usnesení č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „**LZPS**“), dle kterého má každý právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Okruh osob, jimž zájem na ochraně (resp. zachování práva) podnikání svědčí, je neurčitý (právo podnikat náleží každému), a taktéž se bezesporu jedná o oblast, jež je regulována a kontrolována státem. V obecné rovině tak lze dovodit, že na zachování a na ochraně podnikání je dán veřejný zájem. Pokud tedy zadavatel již ve svém statutu deklaroval, že jeho základním posláním je podpora podnikatelských aktivit, může výše uvedené indikovat, že některé jeho činnosti uspokojují potřeby veřejného zájmu. Sama o sobě však taková deklarace ke konstatování naplnění první podmínky nepostačuje. Vždy je nezbytné posoudit, zda taková deklarace účelu založení má odraz rovněž v konkrétních činnostech, k nimž byl zadavatel založen a jež vykonává.
37. Úřad za činnosti zadavatele, jež slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, dále označil péči o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů a vydávání celních dokumentů majících povahu veřejných listin [dle § 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb.].
38. Činnosti zadavatele uvedené v článku 4 odst. 2 statutu zadavatele, dle kterých je člen komory mj. povinen vykonávat podnikatelskou činnost odborně a v souladu s obecně závaznými právními předpisy, přičemž pro jejich porušení může být zadavatelem vyloučen z členství, podporují péči o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů, a tedy slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu.
39. V návaznosti na výše uvedené doplňuji, že podle článku 3 písm. g) statutu zadavatele vystavuje zadavatel osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že pod taková osvědčení lze podřadit i vybrané celní dokumenty, a to konkrétně osvědčení (certifikáty) o původu zboží a ATA karnety. Úřad dále konstatoval, že vydávání celních dokumentů majících na základě zákona [§ 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb.] povahu veřejných listin je uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
40. V první řadě se ztotožňuji se závěrem Úřadu, že zadavatel byl zřízen rovněž za účelem vystavování osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě, jelikož tato skutečnost vyplývá z článku 3 písm. g) statutu zadavatele. Současně považuji za správný závěr Úřadu, že zadavatel uvedenou činnost (vystavování takových osvědčení) skutečně vykonává, neboť tato skutečnost vyplývá z jeho internetových stránek, z jeho vyjádření v rámci správního řízení před Úřadem, stejně jako ze Smlouvy o spolupráci, na kterou sám zadavatel v rozkladu poukazuje.

41. Za osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích vznikajících v mezinárodním obchodě, která jsou vystavována zadavatelem, lze považovat především osvědčení (certifikáty) o původu zboží. Jak Úřad správně dovodil, uvedené osvědčení je celním dokumentem, jemuž zákon přiznává povahu veřejné listiny. Osvědčení o původu zboží je podstatným dokumentem při uplatňování dovozního cla (např. při uplatňování celního zvýhodnění), na jehož regulaci a vybírání má stát zájem. Stejně jako daně či jiné poplatky totiž celní poplatky slouží státu jako zdroj prostředků pro veřejný sektor k financování funkcí státu a veřejné správy. Ostatně zjišťování a osvědčování původu zboží je rovněž nástrojem při uplatňování státních obchodněpolitických opatření v oblasti mezinárodního obchodu (od preferenčních opatření až po možnost zákazů obchodu s daným zbožím). Vzhledem k tomu je na tuto činnost zadavatele třeba pohlížet jako na činnost uspokojující potřeby veřejného zájmu.
42. Výše uvedené závěry platí obdobně i pro ATA karnety, jež jsou mezinárodním celním dokumentem sloužícím pro potřeby dočasného (bezcelního) vývozu různých druhů zboží a k jejichž vystavování se stát zavázal mezinárodními smlouvami, konkrétně Celní úmluvou o karnetu A. T. A. pro dovozní celní záznam zboží, sjednanou dne 6. 12. 1961 v Bruselu (dále jen „**Celní úmluva o karnetu A. T. A.**“) a Úmluvou o dočasném použití, přijatou dne 26. 6. 1990 v Istanbulu (dále jen „**Úmluva o dočasném použití**“).
43. V případě této činnosti zadavatele nelze konstatovat, že by se jednalo o zájem kolektivní (vyjadřující zájem členů zadavatele) a nikoli veřejný, jelikož zadavatel vystavuje tyto dokumenty nikoli výhradně pro své členy. Takové omezení nevyplývá ani z výše uvedeného statutu ani z příslušných právních předpisů či mezinárodních smluv (srov. § 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb. nebo výše uvedené Celní úmluvy o karnetu A. T. A. a Úmluvy o dočasném použití). Pro úplnost uvádím, že jelikož jsem dovodil, že vydávání výše uvedených dokumentů není vázáno na členství v zadavateli, považuji za irrelevantní námitku zadavatele, že se měl Úřad v této souvislosti zabývat úplatnou povahou členství v zadavateli. Neobstojí proto ani dílčí námitka zadavatele, podle které žádá z jeho činností neslouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, ani námitka, dle které se Úřad nevypořádal s jeho tvrzením, že ne každý kolektivní zájem je zájmem veřejným.
44. K námitce zadavatele, že tuto činnost nevykonává svým jménem a na svůj účet, ale na základě smluvního vztahu s HK ČR, konstatuji, že § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. stanovuje, že veřejným zadavatelem je subjekt, jenž byl založen či zřízen a účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu), nestanovuje však a ani neomezuje, na základě jakého právního titulu tento subjekt činnost vykonává. Rozhodujícím rovněž z hlediska judikatury SDEU je, zda byl za tímto účelem zřízen či založen a zda tuto činnost skutečně vykonává. Uvedené podmínky jsou v předmětném případě naplněny, jelikož jak již bylo řečeno výše, zadavatel tuto činnost fakticky vykonává a současně tato činnost byla vymezena již v jeho statutu.
45. Vzhledem k výše uvedenému jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně dovodil, že byl zadavatel založen a současně vykonává činnosti k uspokojování potřeb veřejného zájmu.

46. Po posouzení naplnění první podmínky jsem přistoupil k zjištění, zda Úřad správně posoudil naplnění podmínky druhé. Úřad v bodu 46. odůvodnění napadeného rozhodnutí k druhé podmínce uvedl, že *„vystavování ATA karnetů představuje činnost, která náleží pouze omezenému okruhu subjektů, jež při výkonu zmíněné činnosti nemohou postupovat libovolně, nýbrž podléhají dohledu ze strany České republiky. Úřad tudíž tímto vyvrací shora předestřené tvrzení zadavatele, když naopak uvádí, že vystavování ATA karnetů je činností exkluzivního charakteru, která vede k uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu. Ona exkluzivita je zde dána tím, že k vystavování ATA karnetů je oprávněna výlučně Hospodářská komora České republiky, potažmo její složky, avšak nikoliv libovolný subjekt soukromého práva“*.
47. Zadavatel v podaném rozkladu uvádí, že s tímto posouzením Úřadu nesouhlasí. Zadavatel zejména namítá, že osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě, vydává za účelem dosažení zisku. Zadavatel je dále toho názoru, že tuto činnost vykonává v konkurenčním prostředí a v prostředí hospodářské soutěže, jelikož není jediným monopolním poskytovatelem těchto služeb na území Evropské unie, resp. světa. Úřad dle zadavatele pochybil, když se s těmito skutečnostmi v napadeném rozhodnutí nevypořádal.
48. K výše uvedeným námitkám zadavatele nejdříve uvádím, že za činnosti zadavatele, v nichž spatřuji uspokojování potřeb veřejného zájmu, považuji, jak jsem shrnul výše, zejména vydávání osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě. Následující závěry se proto vztahují právě k této činnosti zadavatele a tedy k postavení zadavatele s touto činností související.
49. Stejně jako v případě posouzení naplnění první podmínky je i v případě zkoumání naplnění podmínky druhé podstatná judikatura SDEU, na níž Úřad v napadeném rozhodnutí odkazuje. Důležitým vodítkem, zda tyto potřeby mají či nemají obchodní či průmyslovou povahu, je zjištění, zda dotčený subjekt vykonává svou činnost v podmínkách hospodářské soutěže a tedy, zda jsou tyto potřeby uspokojovány dostupností služeb či zboží na trhu či nikoli.
50. Z judikatury SDEU, například z bodu 49. rozsudku SDEU C-18/01, na který zadavatel v rozkladu sám odkazuje, vyplývá, že pokud dotčený subjekt vykonává činnost v podmínkách hospodářské soutěže, může tato skutečnost indikovat, že obecná potřeba má průmyslový nebo obchodní charakter. Další vodítko může poskytnout bod 37. rozsudku SDEU ze dne 10. 5. 2001 ve spojené věci C-223/99 a C-260/99 *Agorà Srl vs. Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C.* (dále jen **„rozsudek SDEU ve spojené věci C-223/99 a C-260/99“**), z něhož vyplývá, že za potřeby v obecném zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, lze obecně považovat (prvně) takové, jež jsou uspokojovány jinak než prostřednictvím dostupnosti zboží a služeb na trhu, a (za druhé) ty, které se z důvodu, že na jejich uspokojování je nahlíženo jako na veřejný zájem, stát rozhodl vykonávat sám nebo se rozhodl si nad jejich vykonáváním alespoň udržet potřebnou kontrolu.
51. Pro posouzení, zda se zadavatel ve vztahu k vydávání dotčených osvědčení, pohybuje v prostředí hospodářské soutěže, považuji za nezbytné nejdříve uvést, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně dovodil, že je zadavatel složkou HK ČR. Výše uvedené propojení zadavatele a HK ČR lze dovodit zejména z ustanovení zákona č. 301/1992 Sb.

52. Podle § 3 odst. 1 ve spojení s § 1 zákona č. 301/1992 Sb. tvoří HK ČR okresní komory, tedy i zadavatele, jelikož ve smyslu § 3 odst. 4 zákona č. 301/1992 Sb. se na regionální komory vztahují ustanovení tohoto zákona týkající se okresních komor. Podle § 3 odst. 6 zákona č. 301/1992 Sb. vztahy HK ČR a okresních komor neupravené zákonem č. 301/1992 Sb. upravuje statut HK ČR. Dle § 4 odst. 2 zákona č. 301/1992 Sb. statut HK ČR upravuje i působnost zadavatele jako okresní, resp. regionální komory. Propojení zadavatele a HK ČR pak vyplývá i z dalších ustanovení téhož zákona, zejména § 13 zákona č. 301/1992 Sb. upravujícím orgány HK ČR.
53. Jak Úřad správně uvedl v napadeném rozhodnutí, tento závěr vyplývá i z výpisu z obchodního rejstříku HK ČR a statutu HK ČR. Ve vztahu k vydáváním dotčených osvědčení pak upozorňuji, že dle bodů VIII.1.1 a VIII.2.1 Smlouvy o spolupráci cenu za vystavení a potvrzení ATA karnetů a certifikátů o původu zboží určuje zadavateli právě HK ČR.
54. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem jsem shodně jako Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že při posouzení existence hospodářské soutěže nelze postavení HK ČR a zadavatele posuzovat odděleně.
55. K ingerenci státu do této činnosti zadavatele konstatuji následující. Zmocnění k vydávání osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě a mají povahu veřejné listiny, bylo HK ČR dáno přímo zákonem [§ 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb.]. Zákonodárce tak výkon určitých činností v oblasti vydávání celních dokumentů (osvědčení o původu zboží a ATA karnetů) svěřil HK ČR. Zároveň je podstatné podotknout, že si stát udržuje prostřednictvím veřejnoprávní regulace nad touto činností zadavatele vliv (kontrolu) tím, že stanovuje podmínky, za kterých se tyto dokumenty vydávají. Zmínit lze například přímo aplikovatelné (self-executing) Nařízení rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, ve znění pozdějších smluv a nařízení Komise č. 2454/93, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství. Posledně citovaná nařízení (zejména pak druhé z nich) stanovují vzhled a obsah osvědčení o původu zboží a rovněž určují případy, kdy je obligatorně požadováno předložení takového osvědčení. Obdobně Úmluva o dočasném použití určuje závazný vzor ATA karnetů a podrobná pravidla pro jejich vydávání a záruky s nimi související. Výše uvedený vliv státu prostřednictvím veřejnoprávní regulace indikuje naplnění druhé podmínky ve smyslu závěrů rozsudku SDEU ve spojené věci C-223/99 a C-260/99.
56. Obligatorně nastavené podmínky, určený rozsah a podoba osvědčení a ATA karnetů současně omezují možnost volby obchodních strategií v této oblasti, což rovněž indikuje, že se vydávání těchto dokumentů nerealizuje v podmínkách hospodářské soutěže a tedy, že tato činnost zadavatele nemá průmyslový a obchodní charakter.
57. Dalším indikátorem naplnění druhé podmínky je zjištění, zda jsou tyto potřeby uspokojovány jinak než dostupností zboží a služeb na trhu. Jinými slovy je tímto indikátorem zjištění, zda předmětné aktivity zadavatele (vydávání výše uvedených dokumentů) jsou či mohou být vykonávány i jinými soukromoprávními subjekty.
58. Jak Úřad správně dovodil v napadeném rozhodnutí, HK ČR a její složky (zahrnující zadavatele) jsou jedinými subjekty v České republice, jež jsou oprávněny vystavovat

osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě (tj. osvědčení o původu zboží a ATA karnety). Jsou zároveň jedinými subjekty, jež tuto činnost na území ČR vykonávají. Výše uvedené vyplývá mimo jiné i z čl. II.1 a II.2 Smlouvy o spolupráci. Absence konkurence a absence oprávnění jiného subjektu vydávat dotčené dokumenty v České republice je dalším ukazatelem toho, že uvedená činnost zadavatele nemá průmyslovou či obchodní povahu.

59. K námitce zadavatele, že za vydávání dotčených dokumentů vyžaduje platbu, z níž mu plyne zisk, uvádím následující. Za situace, kdy jsem výše dovedl, že vydávání těchto celních dokumentů upokojuje potřeby veřejného zájmu, kdy ze statutu zadavatele nevyplývá, že by jeho primárním účelem bylo vytváření zisku (k tomu např. bod 81. Rozsudku SDEU C-283/00, na který zadavatel sám v rozkladu odkazuje), a současně kdy je v důsledku veřejnoprávní regulace *de facto* omezena volba jeho obchodní strategie při jejich vydávání, nelze na tuto činnost pohlížet jako na hospodářskou činnost, jež by zadavatel vykonával za účelem dosažení zisku.
60. V neposlední řadě uvádím, že se nelze ztotožnit se zadavatelem v tom, že vydávání těchto dokumentů má obchodní charakter už jen z důvodu, že tyto dokumenty slouží zásadně jen podnikatelům při jejich podnikatelské činnosti. Primární je totiž posouzení podmínek, za jakých jsou tyto dokumenty vydávány, a posouzení postavení zadavatele při jejich vydávání, nikoli posouzení postavení a charakteru „*koncových příjemců (uživatelů)*“ těchto potřeb. Ostatně, tento zjednodušující závěr popírá celá řada případů, například pokud by se postupovalo logikou zadavatele, dopadlo by konstatování o obchodním charakteru kupříkladu na vydávání živnostenského oprávnění nebo výpisu z obchodního rejstříku (tj. činnosti typicky uspokojující potřeby veřejného zájmu a nemající obchodní charakter), jelikož tyto jsou vydávány rovněž zpravidla podnikatelům.
61. K námitce zadavatele, že HK ČR nemá v předmětné oblasti monopolní postavení, neboť za relevantní trh je třeba brát celé území Evropské unie, uvádím následující. Jak bylo uvedeno výše, zmocnění HK ČR jí bylo dáno přímo ze zákona, stát si současně zachoval prostřednictvím veřejnoprávní regulace nad touto činností zadavatele vliv (kontrolu), v důsledku čehož má HK ČR a potažmo i zadavatel omezenou volbu obchodních strategií, a dále HK ČR a její složky včetně zadavatele jsou jedinými subjekty oprávněnými tyto dokumenty na území České republiky vydávat. Na základě těchto skutečností je nutné na činnost zadavatele spočívající ve vydávání uvedených dokumentů pohlížet jako na výkon části určitých činností, jež stát (zákonodárce) přenesl na HK ČR (a tedy potažmo na zadavatele). Je na ni tedy třeba pohlížet jako na činnost, která nemá charakter hospodářské (ekonomické) aktivity soutěžitele ve smyslu zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), u které by se vymezoval relevantní trh rovněž přeshraničně či by se řešila otázka substitutu dodávaného zboží v celoevropském či dokonce světovém měřítku. Námitku zadavatele, že HK ČR nemá v předmětné oblasti monopolní postavení, neboť za relevantní trh je třeba brát celé území Evropské unie, proto nepovažuji za relevantní. Neobstojí proto ani související dílčí námitka zadavatele, v rámci které zpochybňuje závěr Úřadu obsažený v bodě 43. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že „*kompetence k vystavování ATA karnetů v České republice náleží jen úzkému okruhu*

subjektů, a to pouze Hospodářské komoře České republiky, případně jejím složkám, mezi něž patří taktéž zadavatel. Jinými slovy řečeno, vystavovat ATA karnety v České republice není oprávněn libovolný soukromý subjekt, nýbrž pouze Hospodářská komora České republiky, potažmo její složky“.

62. Úřad v dotčeném bodu 29. písm. c) napadeného rozhodnutí uvedl, že z relevantní judikatury SDEU je možné učinit mimo jiné závěr, že „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)“.
63. K výše uvedenému konstatuji, že se lze částečně ztotožnit se zadavatelem v tom, že Úřad v citovaném bodě napadeného rozhodnutí uvedl, že odkazovaný závěr pochází z rozsudku SDEU C-360/96, ačkoli z tohoto rozsudku výslovně nevyplývá. V tomto případě bylo namístě, aby Úřad poukázal spíše na bod 37. rozsudku SDEU ve spojené věci C-223/99 a C-260/99, na nějž jsem odkazoval výše v tomto rozhodnutí o rozkladu, a který výslovně používá pojmy „za prvé“ a „za druhé“ (v ang. verzi „first“ a „secondly“).
64. Konkrétně tedy rozsudek SDEU ve spojené věci C-223/99 a C-260/99 uvádí, že potřeby v obecném zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, lze obecně považovat prvně takové, jež jsou uspokojovány jinak než prostřednictvím dostupnosti zboží a služeb na trhu, a dále za druhé ty, které se z důvodu, že na jejich uspokojování je nahlíženo jako na veřejný zájem, stát rozhodl vykonávat sám nebo se rozhodl si nad jejich vykonáváním alespoň udržet potřebou kontrolu. Znění závěrů rozsudku SDEU ve spojené věci C-223/99 a C-260/99 tedy spíše odpovídá závěrům Úřadu, které v této souvislosti pojednávaly o dvou variantách. I pokud bych však připustil, že vztah mezi těmito východisky SDEU zamýšlel jako kumulativní, neměly by závěry Úřadu ohledně alternativního posouzení těchto východisek vliv na zákonnost a správnost výroků napadeného rozhodnutí, jelikož jsem výše dospěl k závěru, že zadavatel naplnil obě východiska současně (viz předcházející body odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu).
65. Vzhledem k výše uvedenému jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně dovedl, že zadavatel naplnil první část definice veřejného zadavatele stanovenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod. 1 zákona. Neobstojí proto rozkladová námitka zadavatele, podle které odůvodnění jeho činnosti realizované ve veřejném zájmu jako subjektu totožného s HK ČR od bodu 33. odůvodnění napadeného rozhodnutí spočívá na nesprávném posouzení věci.
66. Neztotožňuji se se zadavatelem ani v tom, že by finanční prostředky, z nichž Úřad dovedl naplnění druhé části definice veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona nesloužily k financování vlastní činnosti zadavatele. Z odůvodnění účelů udělených dotací v bodech 50. až 59. odůvodnění napadeného rozhodnutí (jež vychází z přehledu přijatých dotací zaslaných Úřadu zadavatelem) vyplývá, že dotace byly zadavateli poskytnuty zejména na zajištění ubytování, stravování a školících prostor pro cílovou skupinu v rámci vzdělávání zaměstnanců v odvětví stavebnictví.

67. Výše uvedené účely projektů přitom reflektují činnosti, jež zadavatel dle svého statutu vykonává. Ve vztahu k zajištění ubytování, stravování a školících prostor pro cílovou skupinu v rámci vzdělávání zaměstnanců v odvětví stavebnictví lze zmínit zejména článek 3 písm. c) statutu zadavatele, dle kterého zadavatel „*poskytuje poradenské a konzultační služby svým členům v otázkách spojených a podnikatelskou činností*“, dále článek 3 písm. e) statutu zadavatele, dle kterého zadavatel „*organizuje vzdělávací činnost a spolupráci s orgány státní správy v zajišťování informačního servisu a při řešení problémů zaměstnanosti*“ a článek 3 písm. l) statutu zadavatele, dle kterého zadavatel „*podporuje členská zařízení k přípravě k výkonu povolání*“.
68. K výše uvedenému shrnuji, že přestože Úřad v napadeném rozhodnutí výslovně neuvedl, že se jedná o platby (dotace), které financují nebo podporují činnosti zadavatele, už jen z názvů projektů a příp. z konkrétních rozhodnutí o poskytnutí dotace je zřejmé, že dotační prostředky byly určeny na činnosti, jež zadavatel dle svého statutu vykonává. Neuvedení této skutečnosti v napadeném rozhodnutí proto nepovažuji za vadu, jež by měla vliv na zákonnost výroků napadeného rozhodnutí.
69. K námitce zadavatele, podle které dotační prostředky (od státu či jiného veřejného zadavatele) zpravidla nelze považovat za skutečné příjmy zadavatele, neboť tyto jsou určeny a dále vypláceny účastníkům příslušných projektů výlučně na úhradu způsobilých výdajů, konstatuji následující. Jak bylo uvedeno výše, z rozsudku SDEU C-380/98 vyplývá, že „započitatelné“ platby (tj. platby, jež se považují za financování státem či veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod. 2. zákona) musí financovat nebo podporovat činnosti dotčeného subjektu bez konkrétního protiplnění. Výklad pojmu konkrétní protiplnění je přitom třeba hledat spíše v prostředí běžných obchodních vztahů, kdy poskytovatel veřejných finančních prostředků hradí dalšímu subjektu platbu za smluvně sjednané služby (poskytovatel si například objedná vytvoření letáků na propagaci vlastní činnosti). V takovém případě existuje konkrétní protiplnění za poskytnutou platbu. Protiplnění však nelze zaměňovat s určením účelu dotace tak, jak tvrdí zadavatel. Rozhodně není smyslem zákona ani uvedeného rozsudku SDEU, aby byly ze „započitatelných“ finančních prostředků *a priori* vyloučeny dotace, u nichž jejich poskytovatel určil účel, k jakému mají být využity. Ostatně, většina dotací z veřejných prostředků funguje právě na principu účelovosti tak, aby byly veřejné finanční prostředky vynakládány řádně a smysluplně.
70. Výše uvedený závěr pak dokládají i příklady v dotčeném rozsudku SDEU C-380/98. Dle tohoto rozsudku „započitatelné“ platby, tedy ty, jež lze zahrnout pod pojem financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona, jsou například ceny a granty zaplacené zadavateli – univerzitě v Cambridge na podporu výzkumu nebo studentské granty zaplacené místními školskými úřady univerzitě v Cambridge na stipendia pro konkrétní studenty. Dospěl jsem tedy k závěru, že výše uvedené příklady podporují nesprávnost argumentace zadavatele, když SDEU tyto příklady označil jako „započitatelné“ platby, přestože se jednalo o dotace/granty účelově určené.
71. Stejně tak skutečnost, že zadavatel formou zadávacích řízení vybírá poskytovatele služeb vymezených v projektu a za tyto služby pak zadavatel vynakládá obdržené finanční prostředky, čímž se tyto finance pro zadavatele stávají i položkou na straně výdajové, není překážkou „započitatelnosti“ těchto příjmů. Zadavatel totiž nepředává těmto dalším

subjektům finanční prostředky bez dalšího, nýbrž obdržené finanční prostředky vydává těmto subjektům za jimi provedené služby na realizaci projektů. Pokud bych opět použil konkrétní příměr, pokud zadavatel obdrží dotaci na propagaci vlastní činnosti a obdržené finanční prostředky zaplatí reklamní agentuře, která tuto propagaci zajistí, přestože se obdržené finanční prostředky objeví jak na příjmové tak na výdajové straně zadavatele, nelze popřít, že z této činnosti zadavatel profituje. Ostatně, logikou zadavatele by „započitatelné příjmy“ mohly být pouze ty finanční prostředky, které by zadavatel nijak nevyužíval (sloužily by jako jeho finanční rezerva), neboť pokud by tyto příjmy zadavatel jakkoli použil a zaplatil by jimi jakékoli služby (příp. mzdy a podobně), již by se u zadavatele projeví na straně výdajové. Navíc u druhého z příkladů uvedeného v rozsudku SDEU C-380/98, jež jsem zmínil v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu, SDEU dovedl „započitatelnost“ příjmů, přestože není možné tvrdit, že finanční prostředky „tvořily skutečné příjmy“ univerzity Cambridge (jako zadavatele), neboť skutečným koncovým příjemcem veřejných finančních prostředků byli konkrétní studenti. Posledně shrnuté námitky zadavatele proto nepovažuji za důvodné.

72. Zadavatel dále namítá, že příjemcem dotace jsou jiné subjekty odlišné od zadavatele, což dle něj vyplývá např. z čl. 2.2 Rozhodnutí o poskytnutí dotace, přičemž celková poskytnutá podpora má charakter dotace v režimu de minimis a jedině díky systému přerozdělení na jednotlivé obchodní společnosti může být přidělena s tím, že o daném způsobu financování i o jednotlivých příjemcích dotace bylo rozhodnuto již ve fázi podávání žádosti o poskytnutí podpory, tedy před zahájením zadávacího řízení.
73. K výše uvedenému konstatuji, že se Úřad touto otázkou zabýval v bodech 51. až 59. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž se závěry Úřadu se ztotožňují a dále uvádím následující. Při určení období, které je třeba vzít v úvahu při výpočtu financování subjektu, Úřad správně vycházel z rozsudku SDEU C-380/98. V tomto rozsudku (zejména viz body 39. až 41.) SDEU dovedl, že skutečnost, zda je subjekt zadavatelem, musí být činěno ročně. Za nejvhodnější období pro výpočet, jakým způsobem je subjekt financován, je pak dle SDEU rozpočtový rok, ve kterém zadávací řízení započne. SDEU dále dovedl, že výpočet má být prováděn na základě údajů dostupných na začátku rozpočtového roku, i když jsou tyto údaje pouze provizorní. Z tohoto rozsudku tedy vyplývá, že SDEU počítá s tím, že zadavatel při určení, zda naplňuje podmínku převážného financování, nebude vycházet z konečných údajů, nýbrž z údajů, které mohou být pouze provizorní (prozatímní, předběžné).
74. Při určení údajů, zda zadavatel v roce 2010 naplnil definici veřejného zadavatele či nikoli, Úřad správně vycházel z příjmů zadavatele za rok 2009, tedy za rok předcházející zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku. Údaje o jeho příjmech v roce 2009 totiž zadavateli byly k začátku roku 2010 bezesporu známy a současně z nich mohl predikovat, jaké budou jeho příjmy pro rok 2010. Úřad současně správně vycházel z toho, že již ke konci roku 2009 obdržel zadavatel Rozhodnutí o poskytnutí dotace v takové výši, že měl předpokládat, že obdržené dotační prostředky v roce 2010 překročí 50 % jeho příjmů, a tedy naplní požadavek převážného financování státem či jiným veřejným zadavatelem.
75. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, v rámci něhož podotýká, že celková poskytnutá podpora má charakter dotace v režimu de minimis a jedině díky systému přerozdělení

na jednotlivé obchodní společnosti může být přidělena, přičemž zdůrazňuje, že příjemcem dotace jsou jiné subjekty odlišné od zadavatele, což dle něj vyplývá např. z čl. 2.2 Rozhodnutí o poskytnutí dotace, uvádím následující. Zde odkazuji na přecházející bod odůvodnění tohoto rozhodnutí. Nadto v tomto kontextu je nerozhodné, o jakou formu veřejné podpory se v daném případě jednalo. Zadavatel měl s ohledem na výše uvedené skutečnosti předpokládat, že veškeré dotační prostředky v roce 2010 překročí 50 % jeho příjmů, a tedy naplní požadavek převážného financování státem či jiným veřejným zadavatelem. Argumentace, v rámci které zadavatel poukazuje na to, že předmětnými finančními prostředky ve skutečnosti nedisponoval, neboť je byl povinen za předem daných podmínek zprostředkovat příjemcům dotace, je se zřetelem na výše uvedené zcela bezpředmětná. Zdůrazňuji tedy, že Úřad se v napadeném rozhodnutí dostatečně podrobně zabýval skutečným stavem věci a faktickým dopadem způsobu financování s tím, že výklad Úřadu prezentovaný v bodě 57. odůvodnění napadeného rozhodnutí není čistě formálního charakteru, jak uvádí zadavatel v rozkladu.

76. Dále zadavatel podotýká, že závěry vyplývající z rozhodnutí č. j. ÚOHS-S736/2012/VZ-5744/2013/511/MFI ze dne 29. 3. 2013, na které Úřad v bodě 57. odůvodnění napadeného rozhodnutí mj. odkázal, staví řadu subjektů do nejisté právní pozice, kdy lze s ohledem na konstatování uvedená v odkazovaných rozhodnutích obtížně odhadnout, zda je nutné daný subjekt považovat za veřejného zadavatele či nikoli. Výklad zákona prezentovaný Úřadem v napadeném rozhodnutí staví zadavatele do takové situace, že by preventivně měli vynakládat další finanční prostředky na realizaci zadávacích řízení, přičemž z toho důvodu by nebyly konkurenceschopní ve srovnání s jinými soukromými subjekty v dané oblasti služeb, neboť lhůty, ve kterých by se jim podařilo zajistit smluvního partnera pro realizaci projektů, by byly neakceptovatelné jejich klienty. Výsledky takového postupu by byly podle zadavatele o to zřejmější v situaci, kdy na počátku roku není jednoznačné, jaké množství dotačních prostředků se podaří regionálním komorám pro své klienty a členy u jednotlivých poskytovatelů dotace v průběhu roku získat.
77. K výše uvedenému jsem se již vyjádřil výše. Nadto zdůrazňuji, že zadavatel v rozkladu nevznáší konkrétní námitku, v rámci které by relevantním způsobem zpochybnil, v čem měl být odkaz Úřadu na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S736/2012/VZ-5744/2013/511/MFI ze dne 29. 3. 2013 v dané věci nepřiléhavý či nesprávný. Je to právě zadavatel, kdo finanční prostředky poskytnuté formou dotace vynakládá, a kdo prostřednictvím nich, např. v podobě nákladů na své zaměstnance, financuje svoji činnost. Je vhodné doplnit, že předmětný výklad, jenž Úřad učinil ve vztahu k pojmu převážného financování, byl proveden v souladu se závěry rozsudku SDEU C-380/98, tedy eurokonformně, přičemž vzhledem k výše uvedenému jsem nedospěl k závěru, že by byl zadavatel vystaven nepřipustné právní nejistotě, jak namítá zadavatel v rozkladu. Závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí tak spočívají na správném posouzení věci.
78. Se zřetelem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že Úřad v posuzovaném případě správně posoudil, že zadavatel naplnil obě dvě části definice veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) bodů 1. a 2. zákona a dopustil se tak spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když šetřenou podlimitní veřejnou zakázku nezadal v některém z druhů zadávacího řízení podle § 21 zákona.

79. Co se týče uložené pokuty, zadavatel nevznášel žádné námitky. Po přezkoumání zákonnosti napadeného rozhodnutí ve výroku II. jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. S ohledem na výši uložené pokuty poukazují zejména na skutečnost, že Úřad mohl za spáchaný správní delikt zadavateli uložit pokutu až do výše 10 000 000 Kč, když v daném případě uložil pokutu ve výši 15 000 Kč, s tím, že cenu veřejné zakázky nelze určit, neboť předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla podle článku IV. „Cena služeb“ rámcové smlouvy dosáhnout částky 7.918.220,- Kč s DPH. Mám tedy za to, že Úřad s ohledem na ust. § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s ust. § 121 odst. 2 zákona stanovil výši pokuty zcela v souladu se zákonem. V ustanovení § 121 odst. 2 zákona uveden výčet skutečností, k nimž je možno při určení výměry pokuty přihlédnout. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pro určení výměry pokuty je rozhodná závažnost správního deliktu, přičemž je zde uveden demonstrativní výčet skutečností, k nimž má být při posouzení závažnosti správního deliktu přihlédnuto. Zákon uvádí, že při posouzení závažnosti správního deliktu má být přihlédnuto zejména ke způsobu jeho spáchání, k následkům správního deliktu a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Ke všem těmto skutečnostem bylo Úřadem přihlédnuto, jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí v části k uložení pokuty. Kromě toho negativní důsledky porušení zákona (tedy omezení soutěže o veřejnou zakázku) již v tuto chvíli není možné účinně zhojit způsobem, který by potenciálním dodavatelům umožnil se o veřejnou zakázku nebo její část ucházet, protože smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky již byla uzavřena.
80. Sankce za spáchání správního deliktu lze chápat jako právní následek porušení zákona, který pro pachatele znamená určitou morální či majetkovou újmu nebo omezení jeho práva. Účelem ukládání sankce je působit na pachatele správního deliktu takovým způsobem, aby se již v budoucnosti nedopouštěl protiprávního jednání. Sankce má tak působit výchovně a preventivně. Sankce má však i reparační charakter, neboť do určité míry napravuje následek porušení právní povinnosti. Závěrem tedy shrnuji, že odůvodnění uložené pokuty jsem shledal jako přezkoumatelné, neboť se Úřad zabýval všemi skutečnostmi a okolnostmi, jak mu ukládá zákon a výši uložené pokuty jsem rovněž shledal za přiměřenou okolnostem případu.

VI. Závěr

81. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
82. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Mgr. Zuzana Tinhoferová, Staňkova 557/18a, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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