



UOHSX00B91PM

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R172/2014/VZ-25940/2018/323/PMo

Brno: 6. září 2018

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 5. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 29. 5. 2014, zadavatelem –

- **Okresní hospodářskou komorou Olomouc**, IČO 47673699, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-10278/2014/513/JNe ze dne 16. 5. 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 „**Vzdělávání členů OHK Olomouc**“, podmínky jejíhož zadání byly uveřejněny na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) dne 25. 3. 2011 pod evidenčním číslem 06765, na kterou byla dne 29. 4. 2011 uzavřena smlouva o dodávce služeb se společností TEMPO TRAINING & COLSULTING a.s., IČO 26813335, se sídlem Nad Porubkou 838/29, 721 00 Ostrava-Svinov,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-10278/2014/513/JNe ze dne 16. 5. 2014

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a 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 „Vzdělávání členů OHK Olomouc“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), jejíž zadávací podmínky byly uveřejněny na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) dne 25. 3. 2011 pod evidenčním číslem 06765.
2. Zadavatel – Okresní hospodářská komora Olomouc, IČO 47673699, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc, (dále jen „**zadavatel**“) dne 25. 3. 2011 uveřejnil na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) pod evidenčním číslem 06765 podmínky zadání veřejné zakázky s názvem „Vzdělávání členů OHK Olomouc“ spojených s realizací projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“. Dne 25. 3. 2011 odeslal zadavatel pěti zájemcům výzvu k podání nabídek spolu se zadávací dokumentací. Předmětem veřejné zakázky byla realizace vzdělávacích kurzů v jednotlivých oblastech dle takto uvedených kurzů: THP pracovníci, TOP a střední management, Obchodníci a nákupčí, Pracovníci výroby a IT. 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 Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 4. 2011 vyplynulo, že ve lhůtě pro podání nabídky zadavatel obdržel dvě nabídky, z nichž byla na základě hodnotících kritérií jako nejvýhodnější vybrána nabídka společnosti TEMPO TRAINING & COLSULTING a.s., IČO 26813335, se sídlem Nad Porubkou 838/29, 721 00 Ostrava-Svinov, (dále jen „**vybraný uchazeč**“). S vybraným uchazečem byla také dne 29. 4. 2011 uzavřena smlouva na realizaci

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

veřejné zakázky s tím, že cena poskytovaných služeb měla podle článku V. odst. 1 smlouvy činit 5 898 172 Kč bez DPH.

4. Úřad si na základě podnětu vyžádal dokumentaci o zakázce, přičemž obdržel fotokopii Smlouvy o dodávce služeb uzavřené dne 29. 4. 2011 s vybraným uchazečem a poskytl informace ke způsobu svého financování v roce 2011, dále k vlastním příjmům a realizovaným projektům. 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 zakázku neměl zadat v jednom z druhů zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona, a zda se tak nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Dne 14. 1. 2014 Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-10278/2014/513/JNe ze dne 16. 5. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. 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 29. 4. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Ve výroku II. Úřad za spáchání tohoto správního deliktu uložil zadavateli pokutu ve výši 25 000 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 uvedl, že vycházel 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. 2 Statutu OHK Olomouc (dále jen „**statut zadavatele**“) dále deklaruje, že „*Komora 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, 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 dle § 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 2011 byly příjmy zadavatele tvořeny z více než 50 % dotacemi poskytovanými Olomouckým krajem, Ministerstvem pro místní rozvoj a Univerzitou Palackého. Úřad dospěl k závěru, že s ohledem na výši finančních zdrojů zadavatele získaných z vlastní hospodářské činnosti a členských příspěvků v roce 2011 a vzhledem ke skutečnosti, že na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace zadavatel v tomto roce vyčerpал částku ve výši 4 001 499,71 Kč, měl zadavatel dle Úřadu předpokládat, že dotace přijaté v roce 2011 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 5 420 000 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 29. 4. 2011 uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky, dopustil se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 29. 5. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplynulo, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 16. 5. 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 komerčně resp. úplatně (tj. zda mají průmyslovou či obchodní povahu) a zda zadavatel činnosti vykonává v konkurenčním prostředí. Zadavatel poukazuje na to, že Úřad v napadeném rozhodnutí jen tvrdí, že jím uváděné a posuzované činnosti zadavatele nejsou podnikatelského (průmyslového či obchodního) charakteru, a že jsou uspokojováním potřeb veřejného zájmu, ale přitom neuvádí, z jakých objektivních důvodů k takovým závěrům dospěl. Podle zadavatele tedy Úřad vždy jen konstatuje své závěry bez náležitého odůvodnění.
16. Zadavatel trvá na tom, 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. Zadavatel dále odkazuje 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**“) ze dne 10. 9. 2009 sp. zn. 9 Afs 5/2009, z nichž dovozuje, že při určování, zda se v určitém případě jedná o uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající obchodní či průmyslovou povahu, musí být vzaty v úvahu, a dostatečně posouzeny veškeré relevantní právní a skutkové okolnosti, přičemž Úřad se zabýval pouze některými z nich, a to nedostatečně. Zadavatel namítá, že se Úřad nevypořádal s podstatnými skutečnostmi, které dle zadavatele popírají naplnění první části definice veřejného zadavatele (§ 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona).
18. Zadavatel v neposlední řadě namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně interpretoval závěry rozsudku 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**“), neboť citovaný rozsudek dle zadavatele neuvádí žádnou „druhou variantu“ ani další možné chápání potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou a obchodní povahu. Tento nesprávný výklad dle zadavatele mohl mít vliv na posouzení činností vykonávaných zadavatelem.
19. Zadavatel rovněž nesouhlasí se závěry Úřadu vztahujícími se k financování zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona. Dle zadavatele je pojem „*převážné financování*“ třeba vykládat individuálně a restriktivně, a to tak, že je třeba pod tímto pojmem rozumět poskytování finančních prostředků z rozpočtu státu či jiných veřejných zadavatelů za účelem podpory běžných (hlavních) činností subjektu nebo náhrady ztráty výděleku, resp. platby, které financují nebo podporují činnosti dotčeného subjektu bez konkrétního protiplnění. K takovým pravidelným platbám však dle tvrzení zadavatele nedocházelo. Byť je dle zadavatele zřejmé, že určitou část příjmů tvořily dotace, nelze všechny takové příjmy zahrnout pod pojem (veřejné) financování, jelikož tyto platby byly určeny a vypláceny

účastníkům příslušných projektů. Zadavatel v této souvislosti namítá, že Úřad neúplně zjistil skutkový stav, když nezkoumal, zda tyto prostředky sloužily k financování vlastní činnosti zadavatele či nikoli.

20. Zadavatel uvádí, že 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**“) v původní anglické verzi používá pro tzv. „jinou právnickou osobu“ označení „body governed by public law“, tedy v české verzi „veřejnoprávní subjekt“. Podle zadavatele tak nelze akceptovat rozšiřující výklad, který by zahrnoval i subjekty, jejichž zřízení a činnost není předmětem úpravy veřejného práva a subjekty, u kterých účelem a smyslem jejich zřízení a fungování primárně není uspokojování veřejného zájmu.
21. Zadavatel dále namítá, že pokud by měl podmínku převážného financování dopředu posuzovat k objemu financování za příslušný rok, byl by vystaven výrazné právní nejistotě, jelikož splnění podmínky by bylo závislé na dopředu přesně nepredikovatelné skutečnosti, zda obdrží v tom kterém roce nenárokové prostředky od veřejných zadavatelů.
22. Zadavatel v neposlední řadě namítá, že mu nemůže být kladeno k tíži, že právní úprava je nepřiměřená a nežádoucím způsobem vágní a příliš obecná. Současně je toho názoru, že jednal v souladu s příslušným metodickým pokynem Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost (dále jen „**OP LZZ**“) ve verzi 1.4., který je pro něj závazný, a současně v dobré víře, že tento způsob je správný a zákonný.
23. Zadavatel zpochybňuje závěr Úřadu, že splňuje podmínku předpokládanou, tj. že v roce 2011 byl financován převážně státem nebo jiným veřejným zadavatelem. Z pojmu „financování“ je možné dovodit, že se jedná o pravidelné poskytování finančních prostředků z rozpočtu státu či jiných veřejných zadavatelů za účelem podpory běžných činností nebo náhrady ztráty výdělku. K žádným takovým pravidelným platbám ze strany státu nebo jiného veřejného zadavatele, které by podporovaly běžnou činnost zadavatele, však nedochází a nedocházelo. Pouze platby státu a veřejných zadavatelů na podporu financování činností konkrétního subjektu, pro které byl zřízen nebo založen nebo které běžně v rámci svého účelu vykonává, lze považovat za „financování“ ve smyslu zákona, resp. směrnice č. 2004/18/ES.
24. Za příjmy, které by bylo možné podřadit pod pojem financování, nelze podřadit ani dotaci poskytnutou zadavateli z OP LZZ na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace. Tyto dotační prostředky podle zadavatele nelze považovat za jeho skutečné příjmy, neboť tyto jsou určeny výlučně na úhradu způsobilých nákladů spojených s realizací příslušných projektů, tzn. v rámci financování zadavatele nejsou relevantním údajem. Prostředky, které zadavatel přijme z dotací od veřejného zadavatele, jsou tedy v převážné části následně vypláceny subjektům vybraným v rámci výběrového řízení na ten který projekt, a to za jimi poskytované služby. Úřad se dle zadavatele v napadeném rozhodnutí nevypořádal se skutečností, že peníze z dotace nesloužily k financování vlastní činnosti zadavatele.

Závěr rozkladu

25. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Původní rozhodnutí o rozkladu a soudní přezkum

26. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R172/2014/VZ-45644/2015/323/PMo ze dne 22. 12. 2015 (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“) napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podaný rozklad zamítl. Proti původnímu rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**krajský soud**“), jenž původní rozhodnutí o rozkladu rozsudkem č. j. 30 Af 23/2016-205 ze dne 28. 3. 2018 zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení (dále jen „**rozsudek KS**“).
27. Krajský soud shledal žalobu důvodnou, a to z důvodu, že Úřad nevycházel z příjmů zadavatele za rok 2010, nýbrž se zabýval pouze jeho příjmy vztahujícími se k roku 2011, a dále z toho důvodu, že ve správním spisu absentuje rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/52/1/00054 (dále jen „**rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace**“).
28. Krajský soud mj. uvedl, že zadavatel nebyl založen primárně za účelem vytváření zisku. Primárním účelem zřízení zadavatele byla ochrana a podpora zájmu státu na rozvoji podnikání a zajištění výkonu konkrétně vymezené části veřejné správy. Takový zájem je z povahy věci zájmem veřejným. To, že zadavatel poskytuje plnění žadatelům za úplatu, není dle krajského soudu dostatečným indikátorem existence průmyslové nebo obchodní povahy. Tuto podmínku vztahující se k § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1 zákona proto krajský soud shledal za naplněnou. Co se týká kritéria, že právnická osoba je ovládaná státem či jiným veřejným zadavatelem a kritéria, že stát či jiný veřejný zadavatel volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu, má krajský soud za to, že tyto nemohou být zejména s ohledem na znění zákona o Hospodářské komoře ČR naplněny. Krajský soud dále konstatoval, že uvedené platby zadavateli ze strany státu či jiného veřejného zadavatele by bylo možno zahrnout pod pojem „veřejné financování“, pokud bude ve smyslu rozsudku SDEU C-380/98 postaveno najisto, zda se skutečně jedná o platby, u jejichž poskytování nenásledovalo žádné konkrétní protiplnění (tj. plnění v ekonomickém zájmu státu).
29. Krajský soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí není nepřezkoumatelné ve vztahu k posouzení, zda poskytnuté dotace představovaly veřejné financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona. Úřad v něm vyslovil závěr, že dotační prostředky poskytnuté zadavateli představují veřejnou podporu aktivit zadavatele bez specifického protiplnění, a lze je chápat jako veřejné financování ve smyslu zákona. Dle krajského soudu nebyl Úřad na podkladě takového právního hodnocení povinen blíže zkoumat povahu poskytovaného protiplnění a nelze mu tak vytýkat, že tak nečinil.
30. Dle krajského soudu fakt, že činnost je vykonávána v zájmu příjemce dotace, jiných soukromoprávních subjektů či ve veřejném zájmu, nehraje roli, nemá-li stát na dané činnosti ekonomický zájem. Je-li cílem platby podpora činnosti příjemce prostředků a platba je zamýšlena jako pomoc poskytovaná za tímto účelem, jde o veřejné financování dle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona. Zásadní východisko pro posouzení povahy finančních prostředků z přijatých dotací je to, že uvedená dotace byla poskytnuta zadavateli veřejným zadavatelem (MPSV) na zajištění účelu, k němuž byla zřízena, tedy v širším smyslu k podpoře podnikatelského prostředí v ČR. Účel dotace od MPSV poskytnuté zadavateli odpovídal bodu čl. 3 písm. e) Statutu zadavatele, tj. zejm. organizování vzdělávací činnosti. Ve smyslu

rozsudku C-380/98 tedy šlo o platby, které představují veřejné financování, aniž by bylo nutné zkoumat poskytnutí konkrétního protiplnění. Při poskytnutí těchto dotací totiž zadavatel nebyl s poskytovatelem dotace v soukromoprávním vztahu obdobnému podnikatelské činnosti. Vystupoval ve vztahu závislosti na poskytovateli dotace a prostředky z této dotace byly určeny k plnění hlavního poslání zadavatele – tedy k podpoře podnikatelského prostředí a vzdělávání v regionu, kde působí. Za uvedené platby žádné protiplnění ve smyslu rozsudku C-380/98 nenásledovalo.

31. Krajský soud ve vztahu k otázce, zda zadavatel mohl předpokládat, že za rok 2011 dotované prostředky překročí 50 % jeho příjmů, a že tedy definici veřejného zadavatele ohledně převážného financování pro tento rok naplní, Úřadu vytkl, že původní rozhodnutí o rozkladu je v rozporu s odůvodněním napadeného rozhodnutí, neboť ten nevycházel z příjmů zadavatele za rok 2010), nýbrž se zabýval pouze příjmy zadavatele vztahujícími se k roku 2011.
32. Proti rozsudku krajského soudu, kterým bylo zrušeno původní rozhodnutí o rozkladu, a věc byla vrácena Úřadu k dalšímu řízení, nebyla podána kasační stížnost.

V. Pokračování v řízení o rozkladu

33. Po vrácení správního spisu krajským soudem Úřadu pokračuje předseda Úřadu v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí. Předseda Úřadu je v dalším řízení zavázán právním názorem vysloveným v rozsudku KS.

Stanovisko předsedy Úřadu

34. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a vázán právním názorem, uvedeným v rozsudku KS jsem dospěl k následujícímu závěru.
35. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrocích I. a II., nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V průběhu správního řízení totiž nebyl řádně, resp. dostatečně, zjištěn skutkový stav, protože tento skutkový stav vyžaduje zásadní doplnění. Z uvedených důvodů jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a věc jsem vrátil Úřadu k novému projednání. V dalším řízení se Úřad bude řídit právními závěry učiněnými v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 23/2016-205 ze dne 28. 3. 2018 a tímto rozhodnutím.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu

Obecná východiska

36. Podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.

37. Podle § 152 odst. 5 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
38. V řízení o rozkladu je odvolacímu správnímu orgánu uloženo přezkoumávat soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy ex lege. Tento přezkum zákonnosti je povinností plynoucí přímo ze zákona a není přitom nijak vázán na rozsah námitek uvedených v jednotlivých rozkladech.
39. Dle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
40. Ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu vymezuje náležitosti, které musí obsahovat rozhodnutí správního orgánu pro to, aby bylo možné takové vydané rozhodnutí považovat za správné a zákonné. Mezi tyto náležitosti patří uvedení: a) důvodů výroku, b) podkladů pro jeho vydání, c) úvah, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů, d) úvah, kterými se správní orgán řídil při výkladu právních předpisů a e) informací o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků. V případě, že v odůvodnění vydaného rozhodnutí bude některá z výše uvedených náležitostí chybět, pak bude takové rozhodnutí v rozporu s právními předpisy, neboť správní orgán nedodrží náležitosti, které jsou správním řádem stanoveny. Z hlediska toho, jaká náležitost v rozhodnutí správního orgánu chybí, lze pak konkrétní nedostatek spatřovat například ve formě nepřezkoumatelnosti, nesrozumitelnosti, nedostatku důvodů vydaného rozhodnutí či nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci. Vždy však takové nedodržení náležitostí rozhodnutí stanovených v ust. § 68 odst. 3 správního řádu bude mít za následek to, že rozhodnutí správního orgánu bude nezákonné. K uvedenému výkladu ust. § 68 odst. 3 správního řádu se obdobně vyjadřoval i NSS v rozsudku ze dne 23. 7. 2009, č. j. 9 As 71/2008-109 či v rozsudku ze dne 24. 6. 2010, č. j. 9 As 66/2009 - 46.

Relevantní závěry krajského soudu obsažené v rozsudku KS

41. Předmětem posouzení Úřadu bylo zhodnocení, zda zadavatel naplňuje zákonem stanovené znaky veřejného zadavatele, a zda tak byl povinen zadat veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona. Pro zhodnocení, zda je zadavatel veřejným zadavatelem, pak bylo stěženo kumulativní naplnění podmínek zakotvených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Bylo tedy třeba posoudit, zda zadavatel byl: a) *založen či zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu*, a b) *zda je financován převážně státem nebo jiným veřejným zadavatelem*. Tyto otázky posuzoval rovněž krajský soud, který se s Úřadem ztotožnil, pokud jde o naplnění podmínky stanovené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zákona, tedy založení či zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Krajský soud k této otázce konstatoval, že zadavatel nebyl založen primárně za účelem vytváření zisku. I podle krajského soudu je primárním účelem zřízení zadavatele ochrana a podpora zájmu státu na rozvoji podnikání a zajištění výkonu konkrétně vymezené části veřejné správy (např. vystavovaným certifikátům či výpisům z informačních systémů veřejné správy stát přiznává povahu veřejných listin, čímž potvrzuje svůj zájem na autenticitě a pravdivosti dokumentů a takový zájem je z povahy věci zájmem veřejným). Výkon

zmíněných činností nenese znaky průmyslového nebo obchodního charakteru. To, že zadavatel poskytuje plnění žadatelům za úplatu, není ani podle krajského soudu dostatečným indikátorem existence průmyslové nebo obchodní povahy a zadavatel takovou činnost nevykonává v podmínkách hospodářské soutěže.

42. Pokud jde o otázku naplnění zákonné podmínky financování převážně státem nebo jiným veřejným zadavatelem, krajský soud v rozsudku KS uvedl, že Úřad byl povinen zkoumat, zda dotace od státu (veřejných subjektů), které se promítly do příjmů zadavatele, byly poskytnuty na financování činnosti zadavatele bez specifického protiplnění či nikoli.
43. Krajský soud se v tomto kontextu ztotožnil s Úřadem, pokud jde o posouzení, zda poskytnuté dotace představovaly veřejné financování dle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona. Úřad dle krajského soudu vyslovil právní závěr, že dotační prostředky poskytnuté zadavateli představují veřejnou podporu aktivit zadavatele bez specifického protiplnění, a lze je chápat jako veřejné financování ve smyslu zákona, protože dle soudu Úřad nebyl povinen na podkladě takového právního hodnocení blíže zkoumat povahu poskytovaného protiplnění. Krajský soud rovněž přisvědčil Úřadu v tom, že protiplnění ve smyslu rozsudku C-380/98 v projednávané věci nepředstavuje realizace projektu. Krajský soud uvedl, že dotace lze považovat za platby, za něž specifické protiplnění nenáleží, představují nenárokovou finanční výpomoc většinou spjatou s realizací konkrétního projektu. Nelze je stavět na roveň platbě za poskytnutí služeb na čistě soukromoprávní bázi s tím, že zadavatel vystupoval v závislém postavení na poskytovateli dotace, nikoli v postavení obdobnému soukromoprávnímu vztahu nezávislých subjektů – čerpal finanční prostředky z veřejných zdrojů za účelem realizace vzdělávacích programů pro své členy. Realizace projektu tedy i dle krajského soudu představuje naplnění účelu poskytnuté dotace, nikoli protiplnění ve smyslu rozsudku SDEU C-380/98.
44. Ve vztahu k otázce naplnění zákonné podmínky financování převážně státem nebo jiným veřejným zadavatelem však krajský soud Úřadu vytkl, že jeho argumentace týkající se otázky (ne)naplnění zákonného požadavku převážného financování státem či veřejným zadavatelem vychází rovněž z posouzení obsahu rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace zadavateli, které však Úřad neučinil součástí správního spisu. Dle krajského soudu z důvodu nedostatečného zjištění skutkového stavu věci nemohl Úřad učinit adekvátní závěr týkající se otázky, zda zadavatelem obdržené dotační prostředky v relevantním období překročily 50 % jeho příjmů, a zda je tedy ve vztahu k zadavateli naplněn zákonný požadavek převážného financování státem či veřejným zadavatelem, či nikoli.

Nedostatek relevantního podkladu napadeného rozhodnutí

45. V šetřeném případě je stěžejní zejména to, aby veškeré podklady, o něž Úřad opírá své rozhodnutí, byly trvalou a nezměnitelnou součástí správního spisu. Ve smyslu ustanovení § 3 správního řádu správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti s tím, že dle § 50 odst. 2 správního řádu podklady pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán. Jestliže to nemůže ohrozit účel řízení, může na požádání účastníka správní orgán připustit, aby za něj podklady pro vydání rozhodnutí opatřil tento účastník. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, jsou účastníci povinni při opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost. Dle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podklady pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků,

důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé.

46. Úřad již v bodě 46. odůvodnění napadeného rozhodnutí mj. zdůraznil, že ze stanoviska zadavatele ke způsobu jeho financování v roce 2011 ze dne 7. 11. 2013 a z příloh přiložených k tomuto stanovisku vyplývá, že zadavatel v roce 2011 realizoval dva projekty v rámci OP LZZ s tím, že „[c]elková výše provozních dotací (záloh) v roce 2011 činila 5 701 379,11 Kč (včetně 25 000,- Kč dotace od Olomouckého kraje a dotace od UP 205 285,50 Kč)“.
47. V bodě 51. odůvodnění napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval, že „[s]kutečnost, že případný účinek na hospodářskou soutěž se projevuje u jednotlivých podniků, nic nemění na tom, že příjemcem daných finančních prostředků (tedy dotace) je na základě příslušných rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí 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). Příjemcem finančních projektů (tedy dotace) byl na základě příslušných rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí č. OPLZZ CZ.1.04/1.1.06/52.00054 na dobu realizace projektu od 1. 1. 2011 do 31. 12. 2013 zadavatel v celkové částce 10 603 021,- Kč a č. OPLZZ CZ.1.04/1.1.02/23.00561 na dobu realizace projektu od 1. 9. 2009 do 31. 8. 2013 zadavatel v celkové částce 2 322 759,- Kč“.
48. Úřad tedy v odůvodnění napadeného rozhodnutí na rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace poukazoval. Krajský soud však Úřadu v rozsudku KS vytkl, že v daném případě ve správním spisu chybí klíčový podklad – rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace či alespoň jeho podrobnější obsah. Tuto skutečnost jsem prostudováním správního spisu ověřil a dospěl jsem k závěru, že v předmětném správním spisu skutečně absentuje rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace.
49. Klíčové je v šetřeném případě zodpovězení otázky, zda zadavatel naplňuje zákonem zakotvené znaky veřejného zadavatele, a zda tak byl povinen šetřenou veřejnou zakázku zadat v některém z druhů zadávacích řízení podle zákona. Pro zhodnocení, zda je zadavatel veřejným zadavatelem, je tak stěžejní kumulativní naplnění podmínek stanovených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona ve vztahu k jeho financování, resp. k naplnění tohoto zákonného požadavku převážného financování státem či veřejným zadavatelem. Úřad své závěry obsažené v napadeném rozhodnutí vystavěl mj. i na odkazu na rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace, které, jak jsem zjistil, se ve správním spisu nenachází. Nedostatek podkladu napadeného rozhodnutí založil jeho nepřezkoumatelnost, resp. nedostatečné zjištění skutkového stavu věci, pokud jde o zodpovězení výše uvedené klíčové otázky ve správním řízení před Úřadem, a sice otázky, zda zadavatelem obdržené dotační prostředky v relevantním období překročily 50 % jeho příjmů. Pro to, aby mohly být závěry Úřadu přezkoumány, je stěžejní, aby i v této části měla předmětná argumentace Úřadu adekvátní (dostatečnou) oporu ve správním spisu. Úřad tak ke svým závěrům, na nichž vystavěl tuto pasáž napadeného rozhodnutí, nemohl dospět bez posouzení rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace. Bez rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace tedy napadené rozhodnutí nelze přezkoumat, a proto skutkový stav, který vzal Úřad za základ napadeného rozhodnutí, vyžaduje doplnění.

50. Vzhledem k tomu, že žalobou napadené rozhodnutí předsedy Úřadu bylo zrušeno rozsudkem krajského soudu, vázán jeho právními závěry, shledal jsem důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je uvedeno výše. Po zrušení napadeného rozhodnutí bude tedy Úřad ve správním řízení pokračovat a v tomto řízení vydá rozhodnutí, ve kterém bude respektovat závazný právní názor krajského soudu i závěry učiněné v tomto rozhodnutí. Úřad nechť v souladu s výše uvedenými závěry krajského soudu v novém správním řízení především doplní správní spis o nezbytný podklad spočívající v rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/52/1/00054. Úřad problematiku (ne)naplnění zákonného požadavku převážného financování státem či veřejným zadavatelem posoudí i na podkladě obsahu výše specifikovaného rozhodnutí o poskytnutí dotace zadavateli, které učiní trvalou a nezměnitelnou součástí správního spisu.
51. Je tedy žádoucí, aby ze skutkových zjištění a úvah Úřadu učiněných v novém rozhodnutí vyplynul jednoznačný a srozumitelný závěr týkající se otázky, zda zadavatel mohl předpokládat, že za rok 2011 překročí jemu poskytnuté dotované prostředky 50 % jeho příjmů, a že tak pro tento kalendářní rok skutečně naplní definici veřejného zadavatele ohledně jeho převážného financování. Pokud Úřad v novém prvostupňovém rozhodnutí dospěje k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu, následně Úřad posoudí, zda právní úprava podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti dne 1. 10. 2016, resp. podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017, je či není pro zadavatele právní úpravou příznivější, než byla právní úprava účinná v době spáchání správního deliktu, tedy dle zákona, a zda by tak případně byla aplikovatelná výjimka ze zákazu retroaktivity, či nikoli.

Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno. Při novém projednání věci je Úřad v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem odvolacího správního orgánu a právním názorem uvedeným v rozsudku KS.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Okresní hospodářská komora Olomouc, tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne:

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