



UOHSX007KOEL

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R217/2014/VZ-45633/2015/323/PMo

Brno: 22. prosince 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 6. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, zadavatelem –

- **Regionální hospodářskou komorou Plzeňského kraje**, IČO 48365556, se sídlem Nerudova 982/25, 301 00 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S709/2013/VZ-12455/2014/512/DMa ze dne 12. 6. 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 v RHK PK**“ (název projektu: „**Zvýšení odborné kvalifikace zaměstnanců členů Regionální hospodářské komory Plzeňského kraje**“), vyhlášené výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku ze dne 18. 1. 2010, uveřejněnou na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) dne 18. 1. 2010 pod evidenčním číslem 04312 a na předmět plnění výše specifikované veřejné zakázky zadavatel uzavřel dne 8. 3. 2010 smlouvu se společností TEMPO TRAINING & CONSULTING s.r.o., IČO 26813335, se sídlem Nad Porubkou 838, 721 00 Ostrava – Svinov,

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-S709/2013/VZ-12455/2014/512/DMa ze dne 12. 6. 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 19. 3. 2013 a dne 25. 3. 2013 podnět k přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Vzdělávání v RHK PK“, název projektu: „Zvýšení odborné kvalifikace zaměstnanců členů Regionální hospodářské komory Plzeňského kraje“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) vyhlášenou výzvou k podání nabídky na veřejnou zakázku ze dne 18. 1. 2010, uveřejněnou na portálu Evropského sociálního fondu v ČR dne 18. 1. 2010 pod evidenčním číslem 04312.
2. Zadavatel – Regionální hospodářská komora Plzeňského kraje, IČO 48365556, se sídlem Nerudova 982/25, 301 00 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“), dne 18. 1. 2010 odeslal sedmi dodavatelům výzvu k podání nabídek spolu se zadávací dokumentací zakázky. Předmětem veřejné zakázky bylo zajištění odborného vzdělávacího programu „Zvýšení odborné kvalifikace zaměstnanců členů Regionální hospodářské komory Plzeňského kraje“. 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. 2. 2010 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídky zadavatel obdržel dvě nabídky, přičemž nabídka uchazeče Západočeská univerzita v Plzni byla vyřazena pro nesplnění základních kvalifikačních předpokladů. Jako nejvýhodnější byla vybrána nabídka společnosti TEMPO TRAINING & CONSULTING s.r.o., IČO 26813335, se sídlem Nad Porubkou 838/29, 721 00 Ostrava – Svinov (dále jen „**vybraný uchazeč**“). S vybraným uchazečem byla také dne 8. 3. 2010 uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky s tím, že cena poskytovaných služeb měla podle čl. V odst. 1 této smlouvy činit 21 722 088 Kč (18 163 740 Kč bez DPH).
4. Úřad si na základě podnětu vyžádal dokumentaci o zakázce, přičemž obdržel finanční výkazy – účetní závěrka 2009 (rozvaha, výkaz zisků a ztrát, příloha), účetní závěrka 2010 (rozvaha, výkaz zisků a ztrát, příloha), stanovisko Hospodářské komory České republiky ke vztahu hospodářských komor a zákona, a dále dokumenty zadavatele (statut, volební řád, jednací řád, návrh rozpočtu na rok 2013), nabídky a dokumentaci o zadání zakázky. Z tohoto

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.

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 9. 12. 2013 pak Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S709/2013/VZ-12455/2014/512/DMa ze dne 12. 6. 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 nejvhodnější nabídky a dne 8. 3. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Ve výroku II. Úřad za spáchání tohoto správního deliktu uložil zadavateli pokutu ve výši 30 000 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 RHK Plzeňského kraje (dále jen „**statut zadavatele**“) dále deklaruje, že jeho posláním „*je podpora podnikatelských aktivit, prosazování a ochrana zájmů a zajišťování potřeb členů komory*“. 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 a Plzeňským krajem. 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 Ministerstva práce a sociálních věcí o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1./33/1/00012 ze dne 14. 12. 2009 (dále jen „**Rozhodnutí o poskytnutí dotace**“) byla zadavateli přidělena dotace ve výši 7 509 000 Kč, měl zadavatel 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 22 436 600 Kč včetně DPH (18 697 166 Kč bez DPH), Úřad konstatoval, že se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku, a zadavatel tudíž měl povinnost tuto 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 nejhodnější nabídky a zadavatel již dne 8. 3. 2010 uzavřel smlouvu na realizaci veřejné zakázky, dopustil se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 23. 6. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 12. 6. 2014. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.
15. Zadavatel v podaném rozkladu namítá, že z napadeného rozhodnutí není zcela zřejmé, jakou konkrétní činnost zadavatele má Úřad na mysli, když v bodu 87. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že *„minimálně část jeho činnosti je vykonávána za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu“*. Pokud takovou činností má být vystavování osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě, tedy vystavování tzv. ATA karnetů, resp. certifikátů o původu zboží, zadavatel takový závěr odmítá. Pro posouzení, zda je tato činnost činností ve veřejném zájmu, nemající průmyslovou nebo obchodní povahu, je důležité, že tuto činnost nevykonává svým jménem a na svůj účet, ale na základě smluvního vztahu s HK ČR za účelem dosažení zisku s tím, že žádný právní předpis jej k této činnosti nezavazuje. Tato činnost je dle zadavatele činností uspokojující potřebu obchodní povahy, když tyto dokumenty z jejich podstaty využívají a slouží zásadně jen podnikatelům při jejich podnikatelské činnosti, nejedná se tedy o uspokojování potřeby veřejného zájmu. Zadavatel doplňuje, že tato činnost je činností vykonávanou v konkurenčním prostředí, když podnikatelé si mohou vyžádat stejný dokument u jiného poskytovatele v jiné zemi.
16. Zadavatel dále vyjadřuje přesvědčení, že Úřad neúplně zjistil obsah a povahu posuzovaných činností zadavatele a nesprávně dovodil, že se jedná o činnosti vykonávané ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou či obchodní povahu.
17. Následně zadavatel zdůrazňuje, že jeho hlavní činnost, tedy podpora podnikatelských aktivit, není činností směřující k uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, ale činností vedoucí k uspokojování potřeb kolektivního zájmu členů zadavatele, přičemž tyto mají především obchodní povahu. Dále zadavatel podotýká, že právní závěr, že ne každý kolektivní zájem je i veřejným zájmem, vyplývá mj. z nálezů Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 198/95.
18. Dále zadavatel odkazuje na rozhodnutí SDEU ve věci C-18/01, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy* ze dne 22. 5. 2003 (dále jen **„rozsudek SDEU C-18/01“**), z něhož vyplývá, že pokud posuzovaný subjekt vykonává činnost za standardních tržních podmínek, nese ekonomická rizika spojená s výkonem této činnosti a v případě ztráty toto není kompenzováno z veřejných prostředků a tato činnost je primárně zaměřena za účelem dosažení zisku. Tato činnost dle zadavatele není takového charakteru, že by v důsledku jejího výkonu byl takový subjekt veřejným zadavatelem. Těmito hledisky se Úřad podle zadavatele v napadeném rozhodnutí nezaobíral. V opačném případě by Úřad musel dojít k závěru, že neexistuje mechanismus kompenzace finančních ztrát a zadavatel sám nese ekonomické riziko svých činností. V tomto kontextu zadavatel odkazuje na rozsudek 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“**), kde SDEU dospěl k závěru, že subjekt, jehož účelem je provádění činností vztahujících se k organizaci veletrhů, výstav a dalších obdobných aktivit, který je založen na neziskovém principu, avšak je spravován podle kritérií výkonnosti, efektivity a efektivnosti nákladů, a který působí

v konkurenčním prostředí, není veřejnoprávním subjektem ve smyslu směrnice Rady č. 92/50/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby ze dne 18. 6. 1992, neboť nespĺňuje podmínku uspokojování potřeb veřejné potřeby. I když zadavatel poskytuje jiné služby než posuzovaný subjekt, jedná se o obdobně služby poskytované podnikatelům za účelem zlepšení jejich obchodních aktivit, a zadavatel sám nese ekonomická rizika.

19. Následně zadavatel poukazuje na to, že otázce existence konkurenčního prostředí Úřad v napadeném rozhodnutí nevěnoval pozornost. Podotýká, že na trhu působí desítky subjektů, jejichž hlavní činností je podpora podnikání a podnikatelských subjektů. Činnost zadavatele není monopolní činností, vyhrazenou pouze jednomu subjektu nebo určitému okruhu subjektů s tím, že svou činnost vykonává za úplatu, za účelem dosažení zisku a činí tak v konkurenčním prostředí, aniž by do jeho rozhodovacích procesů jakkoli zasahoval stát nebo jiný veřejnoprávní subjekt. Zadavatel je subjektem působícím v hospodářské soutěži, a to za stejných podmínek jako ostatní subjekty, které poskytují stejné či zaměnitelné služby.
20. Zadavatel dále podotýká, že nenapĺňuje první z kumulativních podmínek dle § 2 odst. 2 písm. d) bodu. 1. zákona a není tak nutné zkoumat naplnění druhé podmínky § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona. Zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu, že splňuje podmínku předpokládanou, tj. že v roce 2010 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 pravidelným platbám ze strany státu nebo jiného veřejného zadavatele, které by podporovaly běžnou činnost zadavatele, nedochází. 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 Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES (dále jen „**směrnice č. 2004/18/ES**“).
21. Za příjmy, které by bylo možné podřadit pod pojem financování, podle zadavatele nelze podřadit ani dotaci poskytnutou zadavateli z Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace. Tyto dotační prostředky zpravidla nelze považovat za skutečné příjmy zadavatele, neboť tyto jsou určeny a vypláceny účastníkům příslušných projektů vyhlášených zadavatelem, resp. určeny výlučně na úhradu způsobilých nákladů spojených s realizací projektů. Zadavatel uvádí, že i kdyby čerpal prostředky účetně vykázané jako „dotace“, tyto většinou neslouží k financování zadavatele (netvoří jeho skutečné příjmy), nýbrž z daných prostředků jsou financovány subjekty, které dle zadavatele na základě výběrových řízení poskytují služby v rámci příslušných projektů. Úřad se v napadeném rozhodnutí nevyřadil se skutečností, že peníze z dotace v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost nesloužily k financování vlastní činnosti zadavatele.
22. Pokud Úřad uvádí, že pro posouzení, zda byl zadavatel veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, je důležitý rok, ve kterém bylo zahájeno zadávací řízení, je nutno přihlídnout k tomu, že zadávací řízení bylo zahájeno dne 18. 1. 2010, tedy na úplném začátku kalendářního roku. Nadto dle ustálené judikatury nezakládá rozhodnutí o dotaci automaticky nárok na tuto dotaci, a zadavatel tak neměl absolutní jistotu, zda dotační

prostředky skutečně v daném roce vyčerpá a v jaké výši. Zadavatel podotýká, že byl v dobré víře, že postupuje v souladu s právními předpisy a také v souladu s Rozhodnutím o poskytnutí dotace, když při realizaci výběrových řízení týkajících se předmětných projektů postupoval v souladu s příslušným metodickým pokynem poskytovatele dotace, ke kterému se zavázal. Uložení finanční sankce se tak jeví nepřiměřeným a neadekvátním trestem v situaci, kdy zadavatel nenaplnuje znaky veřejného zadavatele.

Závěr rozkladu

23. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

24. 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

25. 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.
26. Úřad tím, že ve výroku I. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S709/2013/VZ-12455/2014/512/DMa ze dne 12. 6. 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 nejvhodnější nabídky a dne 8. 3. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem 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 30 000 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

27. V prvé 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.
28. 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,

kteřé nemají průmyslovou nebo obchodní povahu (jako první část definice veřejného zadavatele).

29. 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.
30. 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.
31. Vzhledem k charakteru námitek zadavatele považuji za nezbytné se nejdříve vyjádřit k výkladu první části definice veřejného zadavatele v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona. Samotný zadavatel v rozkladu odkazuje na rozsudek SDEU C-18/01. Podle závěrů obsažených zejména v bodu 40. rozsudku SDEU C-18/01 má první část definice veřejného zadavatele dvě složky. Nejdříve je třeba posoudit, zda činnost subjektu směřuje k uspokojování potřeb veřejného zájmu (dále také „**první podmínka**“), a následně, zda taková činnost nemá obchodní nebo průmyslovou povahu (dále také „**druhá podmínka**“). Teprve při zjištění, že v činnosti přezkoumávaného subjektu lze spatřovat naplnění obou uvedených podmínek, lze konstatovat, že tento subjekt tuto první části definice naplňuje.
32. 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 nebo 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 správně konstatoval Úřad v napadeném rozhodnutí.
33. 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 Nejvyššího správního soudu 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. 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 nevypovídá o tom, zda naplňuje definici veřejného zadavatele či nikoli.

34. 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. Nejvyšší správní soud 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“*.
35. 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 *„je podpora podnikatelských aktivit, prosazování a ochrana zájmů a zajišťování potřeb členů komory“*. 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.
36. 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 zaobíral v bodech 57. – 73. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu jsem dále přistoupil k přezkumu správnosti tam uvedených úvah Úřadu.
37. 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 deklaráce ke konstatování naplnění první podmínky nepostačuje. Vždy je nezbytné posoudit, zda taková deklaráce účelu založení má odraz rovněž v konkrétních činnostech, k nimž byl zadavatel založen a jež vykonává.

38. 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.].
39. Činnosti zadavatele uvedené v článku 3 odst. 14 statutu zadavatele, dle kterých je člen komory 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. Podle článku 3 odst. 11 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 odst. 11 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 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**“).
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). Neobstojí proto dílčí námitka zadavatele, podle které žádná z jeho činností neslouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, ani námitka zadavatele, 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 ve statutu zadavatele.
45. S ohledem na výše uvedené 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 72. odůvodnění napadeného rozhodnutí k druhé podmínce uvedl, že *„podpora podnikatelských aktivit jako takových (jakožto základního předpokladu rozvoje tržní ekonomiky), péče o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů (jak bylo uvedeno výše), nebo vydávání celních dokumentů majících na základě zákona [§ 4 odst. 1 písm. g) zák. č. 301/1992 Sb.] povahu veřejných listin je uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. V právě popsané oblasti své činnosti zadavatel není vystaven hospodářské soutěži a tuto činnost nemůže vykonávat libovolný soukromý subjekt“*.
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 a jeho činnost je činností uspokojující potřebu zásadně obchodní povahy, když tyto dokumenty z jejich podstaty slouží k jen podnikatelům při jejich podnikatelské činnosti. Zadavatel je dále toho názoru, že tuto činnost vykonává v konkurenčním prostředí s tím, že HKČR není jediným monopolním poskytovatelem těchto dokumentů v rámci 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 (tedy k tzv. ATA karnetům), 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, 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 ve spojené věci C-223/99 a C-260/99, na který samotný zadavatel v rozkladu odkazuje, a 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 potřebou 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. Dle § 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. upravující 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 vydáváním 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 dovedl 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 mj. i z čl. II.1 a II.2 Smlouvy o spolupráci a tuto skutečnost (že je jediným subjektem vydávajícím tato osvědčení resp. karnety v České republice) ani zadavatel v podaném rozkladu nerozporuje. 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) 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 není jediným monopolním poskytovatelem předmětných dokumentů v rámci území Evropské unie, resp. světa, 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 měl Úřad v napadeném rozhodnutí zohlednit i to, že v rámci Evropské unie či v rámci celého světa, existují i další subjekty vydávající tyto dokumenty, proto nepovažuji za relevantní.
62. Vzhledem k výše uvedenému jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně dovodil, že zadavatel naplnil první část definice veřejného zadavatele stanovenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod. 1 zákona.
63. Zadavatel v podaném rozkladu dále namítá, že Úřad nesprávně posoudil i naplnění druhé části definice veřejného zadavatele zakotvené v § 2 odst. 2 písm. d) zákona, že je zadavatel financován převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Zadavatel podotýká, že dotační prostředky zpravidla nelze považovat za skutečné příjmy zadavatele, neboť tyto jsou určeny a vypláceny účastníkům projektů za jimi poskytnuté služby. Zadavatel uvádí, že prostředky přijaté z dotací převážně vyplatí dalším subjektům na realizaci daného projektu a tedy neslouží dle jeho názoru k financování zadavatele a jeho hlavní činnosti. Úřad dle zadavatele pochybil, když nezkoumal, zda obdržené veřejné finanční prostředky sloužily k financování vlastní („hlavní“) činnosti zadavatele či nikoli.
64. Úřad v napadeném rozhodnutí správně odkázal na závěry rozsudku SDEU C-380/98. Výše uvedený rozsudek se mimo jiné zabýval otázkou, jaké příjmy lze podřadit pod pojem financovaný převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. V bodu 21. odkazovaného rozsudku dospěl SDEU k závěru, že způsob, jakým je subjekt financován, může vypovídat o tom, zda je úzce závislý na jiném zadavateli. Podle SDEU se však nejedná o kritérium absolutní a tedy ne všechny platby provedené jinými zadavateli způsobují nebo prohlubují specifický vztah podřízenosti nebo závislosti. Jen ty platby, které financují nebo podporují činnosti dotčeného subjektu bez konkrétního protiplnění lze dle závěrů SDEU považovat za veřejné financování.

65. Pokud se jedná o otázku financování, zákon (konkr. § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona) stanovuje, že aby byla naplněna tato část definice veřejného zadavatele, musí být financování převážné a poskytovatelem těchto příjmů musí být stát či jiný veřejný zadavatel. Jak jsem shrnul výše, z rozsudku SDEU ve věci C-380/98 dále vyplývá, že tyto „započitatelné“ platby musí financovat nebo podporovat činnosti dotčeného subjektu bez konkrétního protiplnění.
66. Neztotožňuji se se zadavatelem 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 79. až 82. odůvodnění napadeného rozhodnutí (jež vychází z přehledu přijatých dotací zaslaných Úřadu zadavatelem) vyplývá, že dotace byly zadavateli poskytnuty zejména na zajištění odborného vzdělávacího programu v rámci zvýšení odborné kvalifikace zaměstnanců členů zadavatele. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí správně konstatoval, že příjemcem finančních prostředků je zadavatel, který tyto finanční prostředky dále vynakládá a financuje jimi i svou činnost. Námitka zadavatele je nedůvodná.
67. Výše uvedené účely projektů přitom reflektují činnosti, jež zadavatel dle svého statutu vykonává. Ve vztahu k zajištění odborného vzdělávacího programu v rámci zvýšení odborné kvalifikace zaměstnanců členů zadavatele lze zmínit zejména článek 3 odst. 4 statutu zadavatele, dle kterého zadavatel „*poskytuje poradenství a konzultační služby svým členům v otázkách spojených a podnikatelskou činností*“, dále článek 3 odst. 6 statutu zadavatele, dle kterého zadavatel „*organizuje vzdělávací činnost, spolupracuje s orgány státní správy v zajišťování informačního servisu a při řešení problému zaměstnanosti*“ a článek 3 odst. 10 statutu zadavatele, dle kterého zadavatel „*podporuje zařízení pro přípravu mládeže 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 nepovažují za vadu, jež by měla vliv na výroky napadeného rozhodnutí.
69. K námitce zadavatele, že 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. Zadavatel dále namítá, že pokud by se měla podmínka převážného financování posuzovat dopředu k objemu financování za příslušný rozpočtový rok, vedlo by to k absurdní situaci, kdy by zadavatel musel postupovat dle zákona předtím, než by mohl vědět, jaký bude za daný rok poměr jeho příjmů. Takový výklad vede dle zadavatele k výrazné právní nejistotě.
71. K výše uvedenému konstatuji, že se Úřad touto otázkou zabýval v bodech 77. až 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž se závěry Úřadu se ztotožňuji 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).
72. 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.
73. Přestože tedy zadavatel nemohl na začátku roku 2010 (resp. ani v době zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku) přesně vyčíslit své celkové příjmy, jež obdrží za rok 2010, mohl na základě údajů mu známých na začátku tohoto roku predikovat, že dotované prostředky překročí 50 % jeho příjmů, a že tedy definici veřejného zadavatele stran převážného financování pro tento rok naplní. Neztotožňuji se tedy s námitkou zadavatele, že měl Úřad případ posoudit odlišně, jelikož 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 ani nedospěl k závěru, že by byl zadavatel vystaven nepřipustné právní nejistotě.
74. K námitce zadavatele, že nelze mu nelze klást k tíži skutečnost, že je právní úprava nepřiměřeným a nežádoucím způsobem vágní a nepřiliš obecná, v prvé řadě konstatuji, že relativní obecnost definičního ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona umožňuje pokrýt širší spektrum odlišných situací a odlišných subjektů, jež zákonodárce zamýšlel zahrnout do pojmu veřejný zadavatel, přičemž k výkladu jednotlivých ustanovení lze podpůrně aplikovat závěry v této otázce rozsáhlé judikatorní a rozhodovací praxe (na které Úřad v hojné míře v napadeném rozhodnutí odkázal). Dále zdůrazňuji, že komplikovanost posuzované problematiky není dle zákona liberačním důvodem. Zohlednit ji lze toliko při stanovení výše sankce, což Úřad v bodu 97. odůvodnění napadeného rozhodnutí učinil

a posoudil tuto skutečnost jako polehčující okolnost. Námitku zadavatele proto nepovažuji za důvodnou.

75. Zadavatel dále namítá, že postupoval v souladu s Metodickým pokynem pro zadávání zakázek Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost ve verzi 1.3, který byl pro zadavatele závazný. K uvedenému konstatuji, že Úřad v souladu s § 112 zákona přezkoumává, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Předmětem přezkumu není soulad postupu zadavatele s Metodickým pokynem pro zadávání zakázek Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost ve verzi 1.3, ani případný rozpor tohoto pokynu se zákonem.
76. Vzhledem k výše uvedenému 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.
77. 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 1 086 104 Kč, když v daném případě uložil pokutu ve výši 30 000 Kč, což vyjádřeno v procentech představuje 0,14 % z ceny veřejné zakázky, přičemž Úřad byl oprávněn uložit pokutu do výše 5 % z ceny veřejné zakázky. 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 přihlídnout. 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 přihlídnuto. Zákon uvádí, že při posouzení závažnosti správního deliktu má být přihlídnuto zejména ke způsobu jeho spáchání, k následkům správního deliktu a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Ke všem těmto skutečnostem bylo Úřadem přihlídnuto, 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.
78. 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

79. 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.
80. 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:

Regionální hospodářská komora Plzeňského kraje, Nerudova 25, 301 00 Plzeň

Vypraveno dne:

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