



UOHSX007LNFA

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R383/2014/VZ-45626/2015/322/KMr

Brno: 22. prosince 2015

V řízení o rozkladu ze dne 30. 10. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 31. 10. 2014 zadavatelem –

- **Krajská hospodářská komora Královehradeckého kraje**, IČO 25948890, se sídlem Škroupova 957, 500 02 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupeným Mgr. Jaroslavem Červenkou, advokátem, se sídlem Chmelova 357/2, 500 03 Hradec Králové

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-22026/2014/512/IHL ze dne 17. 10. 2014 vydanému ve správním řízení vedeném

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Vzdělávání dopravců**“, zahájeném uveřejněním výzvy k podání nabídek dne 2. 3. 2011 na portálu Evropského sociálního fondu ČR pod ev. č. 06627 a následně odeslané šesti dodavatelům dne 3. 3. 2011, na kterou zadavatel dne 21. 4. 2011 uzavřel s dodavatelem Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA, IČO 45771570, se sídlem Nad Sokolovnou 117/4, 147 00 Praha 4, smlouvu, a při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Procesní školení**“, zahájeném uveřejněním výzvy k podání nabídek dne 30. 1. 2012 na portálu Evropského sociálního fondu ČR pod ev. č. 07630 a odeslané téhož dne osmi dodavatelům, na kterou zadavatel dne 10. 4. 2012 uzavřel s tímtéž dodavatelem smlouvu,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ÚOHS-S63/2014/VZ-22026/2014/512/IHI  
ze dne 17. 10. 2014

**p o t v r z u j i**

a rozklad zadavatele

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zjištění Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže před zahájením správního řízení**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel podnět k přezkoumání postupů zadavatele – Krajské hospodářské komory Královehradeckého kraje, IČO 25948890, se sídlem Škroupova 957, 500 02 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze 14. 2. 2014 Mgr. Jaroslavem Červenkou, advokátem, se sídlem Chmelova 357/2, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**KHK**“) při zadávání veřejných zakázek, mimo jiné veřejné zakázky s názvem „Vzdělávání dopravců“, zahájené uveřejněním výzvy k podání nabídek dne 2. 3. 2011 na portálu Evropského sociálního fondu ČR pod ev. č. 06627 a následně odeslané šesti dodavatelům dne 3. 3. 2011 na kterou zadavatel dne 21. 4. 2011 uzavřel s dodavatelem Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA, IČO 45771570, se sídlem Nad Sokolovnou 117/4, 147 00 Praha 4 (dále jen „**dodavatel**“), smlouvu, a veřejné zakázky s názvem „Procesní školení“, zahájené uveřejněním výzvy k podání nabídek dne 30. 1. 2012 na portálu Evropského sociálního fondu ČR pod ev. č. 07630 a odeslané téhož dne osmi dodavatelům, na kterou zadavatel dne 10. 4. 2012 uzavřel s dodavatelem smlouvu (dále jen „**veřejné zakázky**“).
2. Na základě podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o veřejných zakázkách a účetní výkazy.

### **II. Správní řízení vedené Úřadem**

3. Po přezkoumání obsahu předložených dokumentů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel nebyl při zadávání veřejných zakázek v postavení veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a zda tedy neměl při jejich zadávání postupovat podle zákona, tj. zadat veřejné zakázky v jednom z druhů zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona.

---

<sup>1</sup> Pokud je 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 dále uvedeno jinak.

4. Dne 4. 2. 2014 bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele č.j. ÚOHS-S63/2014/VZ-1836/2014/512/Jma ze dne 3. 2. 2014, čímž bylo podle § 113 zákona zahájeno toto správní řízení.

### **III. Napadené rozhodnutí**

5. Dne 17. 10. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-22026/2014/512/IHI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku „Vzdělávání dopravců“ nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 21. 4. 2011 uzavřel s dodavatelem smlouvu na plnění uvedené veřejné zakázky.
6. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku „Procesní školení“ nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 10. 4. 2012 uzavřel s dodavatelem smlouvu na plnění uvedené veřejné zakázky.
7. Výrok I. a II. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že zadavatel byl při zadávání veřejných zakázek v postavení veřejného zadavatele podle § 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 má určitý vztah (daný financováním) ke státu nebo jinému veřejnému zadavateli, neboť v předmětném rozpočtovém roce 2011 a 2012 tvořily jeho příjmy od státu více než 50 % všech jeho příjmů. Veřejné zakázky nebyly veřejnými zakázkami malého rozsahu. Zadavatel měl tudíž povinnost zadat veřejné zakázky v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona.
8. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. napadeného rozhodnutí se zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona ukládá pokuta ve výši 50 000 Kč, která je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.
9. Výrok III. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že po zvážení přitěžujících, polehčujících okolností a následků uložil po aplikaci absorpční zásady výslednou částku pokuty.

### **IV. Rozklad zadavatele**

10. Dne 31. 10. 2014 doručil zadavatel Úřadu rozklad ze dne 30. 10. 2014 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 17. 10. 2014. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

11. Zadavatel v rozkladu namítá, že správní řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí je stíženo procesními vadami. Zadavatel k tomu namítá, že nebylo rozhodnuto o rozkladech proti usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7129/2014/512/DMa ze dne 2. 4. 2014 a proti usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7614/2014/512/DMa ze dne 11. 4. 2014. Podle

zadavatele nelze o rozkladech proti uvedeným usnesením rozhodnout po vydání rozhodnutí ve věci samé.

12. Další zadavatelem namítaná procesní vada spočívá v tom, že spis Úřadu v dané věci a tím pádem i podklady shromážděné Úřadem před vydáním napadeného rozhodnutí nebyly úplné. Součástí spisu totiž nebyl podnět k zahájení řízení.
13. Zadavatel namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně nevypořádal s námitkou, že ve správním řízení absentuje jasný a určitý popis skutku. Podle zadavatele Úřad v napadeném rozhodnutí věcně nereagoval na zadavatelem namítané nedostatečné vymezení přezkoumávaného skutku.
14. Zadavatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je věcně nesprávné a nezákonné, jelikož Úřad dospěl k nesprávnému závěru, že zadavatel vystupoval v pozici veřejného zadavatele jako tzv. jiná právnická osoba podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. V důsledku tohoto nesprávného závěru dospěl Úřad k rovněž nesprávnému závěru, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za což mu byla nedůvodně uložena pokuta.
15. K námitce, že zadavatel není veřejným zadavatelem, a to ani veřejným zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, protože nesplňuje zákonný znak podle § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona, zadavatel v rozkladu uvedl, že KHK nebyla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu; že nedochází k ingerenci státu do činnosti KHK; že KHK reprezentuje a uspokojuje potřeby a zájmy svých členů, které mají obchodní či průmyslovou povahu; KHK působí v soutěžním prostředí.
16. Zadavatel namítá, že Úřad dospěl k nesprávným závěrům, když uvedl, že KHK je regionální složkou Hospodářské komory České republiky (dále jen „**HK ČR**“) a že vydávání tzv. karnetů ATA bylo delegováno HK ČR na KHK.
17. Zadavatel namítá, že v případě vystavování karnetů ATA a certifikátů o původu zboží se jedná o potřeby, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu. Vystavení karnetu ATA je totiž placenou službou pro podnikatele, která existuje v tržním prostředí a může být substituována jinými placenými produkty.
18. Zadavatel namítá, že se Úřad vypořádal s odkazy zadavatele na judikaturu pouze obecným konstatováním a pominul, že KHK je spravována podle kritérií výkonu, efektivity a efektivnosti nákladů, nese ekonomické riziko svých činností a působí v konkurenčním prostředí, na což lze analogicky vztáhnout závěry rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie.
19. K námitce, že zadavatel není veřejným zadavatelem, a to ani veřejným zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, protože nesplňuje zákonný znak podle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona, zadavatel v rozkladu uvedl, že v době vyhlášení příslušných projektů KHK nedisponovala dotačními prostředky, které Úřad považoval za zdroj financování KHK v roce 2011 a 2012 a že na poskytnutí dotačních prostředků není právní nárok, tudíž KHK na počátku roku nemohla vědět, dotace v jaké výši ji budou v příslušných letech vyplaceny. Podle zadavatele Úřad fakticky retroaktivně sankcionuje zadavatele za „nedostatečný odhad“ na počátku roku 2011 a 2012, jaké dotační prostředky bude čerpat do konce těchto let.

20. Zadavatel namítá, že se Úřad nedostatečně vypořádal s tím, že částky zahrnuté ve výkazu zisku a ztráty pod souhrnnou položku „provozní dotace“ nepředstavují skutečný zdroj financování KHK, protože jsou určeny a vypláceny účastníkům příslušných projektů vyhlašovaných KHK, v rámci financování KHK tak mají ve výsledku prakticky nulový efekt. Zadavatel rovněž namítá, že je nelogické a věcně nesprávné, aby se tyto prostředky, které se nezapočítávají do objemů prostředků v rámci limitu veřejných podpor de minimis, započítávaly do zdrojů financování KHK ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona.
21. Zadavatel v rozkladu k uložené pokutě namítá, že nedošlo k vyloučení ani omezení soutěže a že Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl, jak konkrétně mohl postup KHK podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Podle zadavatele měla být skutečnost, že Úřadu řádně poskytoval součinnost, zohledněna jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty. Pokud by se zadavatel hypoteticky dopustil správního deliktu, neodpovídala by uložená pokuta zákonným hlediskům a měla by mu být uložena pokuta výrazně nižší.

#### **Závěr rozkladu**

22. Zadavatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a řízení zastavil, event. aby všechny výroky napadeného rozhodnutí změnil tak, že se zadavatel svým jednáním nedopustil žádného správního deliktu.

#### **V. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. V rámci přezkumu zákonnosti podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem neshledal rozpor napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy.
26. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku s názvem „Vzdělávání dopravců“ nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 21. 4. 2011 uzavřel s dodavatelem smlouvu na plnění uvedené veřejné zakázky.
27. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem II. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku „Procesní školení“ nezadal v některém z druhů zadávacích řízení

uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dne 10. 4. 2012 uzavřel s dodavatelem smlouvu na plnění uvedené veřejné zakázky.

28. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem III. napadeného rozhodnutí rozhodl, že za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. napadeného rozhodnutí se zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona ukládá pokuta ve výši 50 000 Kč.
29. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou podrobně rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

## **VI. K námitkám rozkladu**

### *K námitkám proti procesnímu postupu Úřadu*

30. K námitce zadavatele že nebylo rozhodnuto o rozkladech proti usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7129/2014/512/DMa ze dne 2. 4. 2014 a proti usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7614/2014/512/DMa ze dne 11. 4. 2014 a k námitce, že o rozkladech proti uvedeným usnesením nelze rozhodnout po vydání rozhodnutí ve věci samé, uvádím následující.
31. Usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7129/2014/512/DMa ze dne 2. 4. 2014 ve znění opravného usnesení č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7584/2014/512/DMa ze dne 9. 4. 2014 byla zadavateli stanovena lhůta podle § 39 odst. 1 správního řádu k provedení úkonu. Usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7614/2014/512/DMa ze dne 11. 4. 2014 byla zadavateli lhůta podle usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7129/2014/512/DMa ze dne 2. 4. 2014 ve znění opravného usnesení č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7584/2014/512/DMa ze dne 9. 4. 2014 podle § 39 odst. 2 správního řádu prodloužena.
32. Dne 24. 11. 2014 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R131/2014/VZ-24862/2014/321/PMa, kterým rozhodl o rozkladu proti usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7614/2014/512/DMa ze dne 11. 4. 2014. Rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu proti tomuto usnesení nabylo právní moci 25. 11. 2014.
33. Dne 12. 3. 2015 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R110/2014/VZ-6484/2015/321/TNo, kterým rozhodl o rozkladu proti usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7129/2014/512/DMa ze dne 2. 4. 2014. Rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu proti tomuto usnesení nabylo právní moci 12. 3. 2015.
34. Právní předpisy neupravují povinnost správního orgánu vydat rozhodnutí o rozkladu proti usnesením, vydaným k zajištění účelu správního řízení, před vydáním rozhodnutí ve věci samé. Námitku zadavatele proto považuji za nedůvodnou.
35. K námitce zadavatele, že spis Úřadu v dané věci a tím pádem i podklady shromážděné Úřadem před vydáním napadeného rozhodnutí nebyly úplné, jelikož součástí spisu nebyl podnět k zahájení řízení, uvádím následující.
36. Účastníci řízení jsou s veškerými podklady pro vydání rozhodnutí seznámeni až po zahájení správního řízení, přičemž v průběhu správního řízení mohou postupem podle § 38 odst. 1 správního řádu nahlížet do správního spisu, příp. podle § 38 odst. 2 správního řádu za splnění podmínek tam uvedených, pokud se jedná o osobu odlišnou od účastníka nebo jeho

zástupce. Podnět však součástí správního spisu není, nelze proto namítat neúplnost podkladů pro vydání rozhodnutí, nebyl-li podnět součástí správního spisu. Námitku zadavatele proto považuji za nedůvodnou.

37. Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Ca 13/2006 ze dne 15. 12. 2006 k této otázce rovněž uvedl: „(...) *správní řízení je zahájeno až oznámením o zahájení správního řízení, resp. řízení a teprve od tohoto okamžiku je třeba vést správní spis. Z citovaného tedy vyplývá, že podnět není součástí správního spisu a taktéž jím vůbec být nemá. Všechny skutkové okolnosti po zahájení řízení mají být uvedeny v oznámení o zahájení správního řízení, není tedy důvodu, proč by měl být účastník správního řízení seznamován s obsahem předmětného podnětu.*“
38. K námitce zadavatele, že se Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně nevypořádal s námitkou, že ve správním řízení absentuje jasný a určitý popis skutku, uvádím následující.
39. Úřad v bodě 88. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že již v oznámení o zahájení správního řízení dostatečně určitě a srozumitelně vymezil předmět řízení, takže zadavatel nemohl mít pochybnosti o věcném, časovém ani místním vymezení skutku. Tento závěr Úřad podpořil tím, že z kvalifikovaného vyjadřování zadavatele je zřejmé, že zadavateli bylo známo, co je předmětem správního řízení.
40. Aniž bych hodnotil dostatečnost odůvodnění v bodě 88. odůvodnění napadeného rozhodnutí, odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 22/2012 ze dne 31. 3. 2014, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 111/2014 ze dne 24. 7. 2014, v němž Krajský soud v Brně uvedl: „*Dle ustálené judikatury správní řízení tvoří v zásadě jeden celek (od zahájení řízení až do právní moci konečného rozhodnutí) a není vyloučeno, aby správní orgán druhého stupně napravil vady řízení před správním orgánem prvního stupně, resp. vady jeho rozhodnutí (včetně doplnění a zpřesnění odůvodnění).*“ a k vymezení předmětu řízení vedeného správního řízení uvádím následující.
41. Na vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení správního řízení je nutno nahlížet s ohledem na počáteční fázi správního řízení, v rámci níž bylo oznámení vydáno. Soudní judikatura k tomu uvádí, že podrobný popis skutkových zjištění učiněných v průběhu správního řízení musí obsahovat až výroková část rozhodnutí ve věci, nedojde-li k zastavení správního řízení z procesních důvodů. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 As 34/2006-85 ze dne 21. 3. 2008, v němž se zabýval vymezením předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu, uvedl: „*Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.*“
42. Ač je podrobné vymezení skutkových okolností projednávaného případu nezbytnou náležitostí až výrokové části rozhodnutí ve věci, musí být i z byt méně podrobného vymezení těchto skutkových okolností v oznámení o zahájení správního řízení zřejmé, jaké jednání bude ve správním řízení posuzováno. K těmto závěrům dospěl i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 58/2009-541 ze dne 31. 3. 2010, v němž uvedl: „*Pokud jde o samotnou povahu oznámení o zahájení správního řízení, je nutno vzít v potaz, že na samém počátku*

*řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Nicméně předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně-trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.“*

43. Z výše uvedeného vyplývá, že oznámení o zahájení správního řízení musí obsahovat vymezení předmětu řízení, které bude natolik určité, aby bylo účastníkovi zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno. S ohledem na počáteční fázi správního řízení však oznámení o zahájení správního řízení nemůže obsahovat precizní popis všech skutkových okolností, na základě kterých bude rozhodováno o právech a povinnostech účastníka řízení, neboť k zjišťování těchto skutkových okolností dochází až v průběhu správního řízení. Podrobný popis skutkových zjištění učiněných v průběhu správního řízení musí obsahovat až výroková část rozhodnutí ve věci.
44. Úřad již v oznámení o zahájení správního řízení uvedl, v důsledku jakých zjištění mu vznikla pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, a zda se tak nedopustil správního deliktu. Úřad rovněž označil účastníky řízení a uvedl, že se jedná o správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V následně vydaných usneseních Úřad vždy odkázal na v oznámení o zahájení správního řízení vymezený předmět řízení. Zadavateli tak nemohlo nebýt zřejmé, že se jedná o správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem a že pochybnosti Úřadu o postupu podle zákona spočívají v posouzení, zda byl zadavatel povinen veřejné zakázky zadat v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, tedy o čem se bude řízení vést a o čem se v něm bude rozhodovat. Úřad tak zadavateli v průběhu správního řízení před vydáním napadeného rozhodnutí poskytl dostatek informací, o tom v jaké věci je řízení vedeno a co je jeho předmětem. Předmět správního řízení proto považuji za dostatečně vymezený.

*K námitkám proti posouzení postavení zadavatele*

45. Právní úprava postavení zadavatele ve smyslu naplnění podmínek § 2 odst. 2 písm. d) zákona vychází ze 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**“). Vzhledem k tomu, že zákon dále definici veřejného zadavatele nerozvádí, je citované ustanovení nutno interpretovat ve světle příslušné soudní judikatury a rovněž judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**Sd EU**“).
46. Podle § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona je veřejným zadavatelem rovněž jiná právnická osoba, pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu (jako první část definice veřejného zadavatele).
47. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že podpora podnikatelských aktivit jako takových, 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 podle 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.

48. K námitce, že zadavatel není veřejným zadavatelem, a to ani veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, protože nesplňuje zákonný znak podle § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona a k s tím souvisejícím námitkám zadavatele, uvádím následující.
49. V první řadě považuji za nezbytné vyjádřit se k výkladu první části definice veřejného zadavatele v § 2 odst. 2 písm. d) bodu 1. zákona. Podle závěrů rozsudku Sd EU ze dne 22. 5. 2003 ve věci C-18/01, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy* (dále jen „**rozsudek Sd EU C-18/01**“), uvedených zejména v bodu 40. Jeho odůvodnění, 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 část definice naplňuje.
50. Považuji za nezbytné zdůraznit, že podle závěrů rozsudku Sd EU ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH* (dále jen „**rozsudek Sd EU 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 bodu 53. napadeného rozhodnutí). Námitku zadavatele, že KHK reprezentuje a uspokojuje potřeby a zájmy svých členů, které mají obchodní či průmyslovou povahu proto nelze považovat za relevantní, vykoná-li zadavatel vedle této běžné obchodní činnosti rovněž činnost za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu (k tomu viz dále.)
51. Pokud se týká výkladu pojmu „*potřeby veřejného zájmu*“, konstatuji, že představuje typický neurčitý právní pojem. Jako takový zahrnuje jevy nebo skutečnosti, které nelze vyčerpávajícím způsobem v zákoně 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 směrnice č. 2004/18/ES, je nezbytné ji současně interpretovat eurokonformně. Výše uvedený závěr vyplývá rovněž z rozsudku Sd EU ze dne 27. 2. 2003 ve věci C-373/00, *Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH* (body 35. a 40.), v němž Sd EU mimo jiné konstatoval, že potřeby veřejného zájmu [podle anglické verze uvedené směrnice „*needs in the general interest*“ – tedy potřeby obecného zájmu; pozn. předsedy Úřadu] jsou svébytným pojmem práva

Evropské unie, jenž musí být vykládán ve světle kontextu příslušného článku směrnice a rovněž účelu směrnice.

52. 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* směrnice č. 2004/18/ES 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.
53. Relevantní judikaturu Sd EU z pohledu výkladu pojmu potřeby veřejného zájmu analyzoval rovněž Nejvyšší správní soud 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 Sd EU 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.“*
54. 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 shledal, 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. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že má za to, že pokud byl zadavatel zřízen za účelem podpory podnikatelských aktivit (rozvoje podnikání), nelze tuto skutečnost interpretovat pouze tak, že by byl zřízen k samotnému podnikání.
55. K posouzení první podmínky uvádím, že ochrana podnikání a provozování jiné hospodářské činnosti je statkem (tj. základním právem), jehož ochrana je zakotvena již v čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle 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 (v § 1 odst. 2 Statutu KHK), že jeho základním posláním je podpora podnikatelských aktivit, může výše uvedené indikovat, že některé jeho činnosti uspokojují potřeby veřejného zájmu. Sama o sobě však taková deklarace ke konstatování naplnění první podmínky nepostačuje. Vždy je nezbytné posoudit, zda taková deklarace účelu založení má odraz rovněž v konkrétních činnostech, k nimž byl zadavatel založen a jež vykonává.

56. 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.
57. Podle § 4 odst. 4 a § 3 odst. 9 Statutu KHK je člen komory povinen vykonávat podnikatelskou činnost odborně a v souladu s obecně závaznými právními předpisy, přičemž porušuje-li členské povinnosti, může být vyloučen.
58. Dbá-li zadavatel, aby jeho členové vykonávali podnikatelskou činnost odborně a v souladu s obecně závaznými právními předpisy (a pokud tak nečiní, zadavatel jejich členství ukončí), směřuje tato činnost k uspokojování potřeb kolektivního zájmu členů zadavatele, nikoli potřeb zájmu veřejného. Zadavatel má totiž (svůj vlastní) zájem na tom, aby jeho členové, kteří se mimo jiné účastní rozhodování na fungování zadavatele, dbali dodržování právních předpisů a členských povinností. Je rovněž logické, pokud nedodržení předpisů, případně jiné hrubé porušení členských povinností, zadavatel sankcionuje vyloučením takového člena. Ukončení nebo přijetí k členství však potřeby veřejného zájmu nereflektuje.
59. Jinak je tomu v případě dalších aktivit zadavatele. Podle § 2 písm. g) Statutu KHK 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.
60. Z internetových stránek zadavatele, ze smlouvy o spolupráci při výkonu činnosti na úseku karnetů ATA a certifikátů o původu zboží uzavřené mezi HK ČR a zadavatelem dne 23. 4. 2004 (dále jen „**Smlouva o spolupráci**“) a z vyjádření zadavatele v rámci správního řízení před Úřadem vyplývá, že zadavatel osvědčení podle § 2 písm. g) Statutu KHK skutečně vystavuje.
61. 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.
62. 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**“).

63. 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).
64. Vzhledem k výše uvedenému jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně dovodil, že byl zadavatel založen a současně vykonává činnosti k uspokojování potřeb veřejného zájmu. Námitku zadavatele, že KHK nebyla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, proto považuji za nedůvodnou.
65. Po posouzení naplnění první podmínky jsem přistoupil k zjištění, zda Úřad správně posoudil naplnění podmínky druhé. Úřad v bodu 60. odůvodnění napadeného rozhodnutí k druhé podmínce uvedl: *„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) zák. č. 301/1992 Sb.) povahu veřejných listin, je uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. HK ČR je jediným subjektem v České republice oprávněným vystavovat karnety ATA a certifikáty o původu. Tato činnost byla na základě smlouvy o spolupráci delegována na KHK (a další regionální složky HK ČR). Vystavování veřejných listin v oblasti mezinárodního obchodu, tj. listin potvrzujících určitou skutečnost vystavených na tiskopisech HK ČR a opatřených jejím razítkem, je zajisté činností, která nemá průmyslovou či obchodní povahu. Jde o službu veřejnosti (všem podnikatelům, nejen členům KHK), kterou nevykonává jiný subjekt než HK ČR a její regionální složky.“*
66. Stejně jako v případě posouzení naplnění první podmínky je i v případě zkoumání naplnění podmínky druhé podstatná judikatura Sd EU, 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.
67. Z judikatury Sd EU, například z bodu 49. rozsudku Sd EU 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 Sd EU 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 Sd EU ve spojené věci C-223/99 a C-260/99**“), z něhož vyplývá, že za potřeby v obecném zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, lze obecně považovat (prvně) takové, jež jsou uspokojovány jinak než prostřednictvím dostupnosti zboží a služeb na trhu, a (za druhé) ty, které se z důvodu, že na jejich uspokojování je nahlíženo jako na veřejný zájem, stát rozhodl vykonávat sám nebo se rozhodl si nad jejich vykonáváním alespoň udržet potřebou kontrolu.
68. 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.

69. Podle § 3 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb. ve spojení s § 1 zákona č. 301/1992 Sb. tvoří HK ČR okresní komory. Podle § 3 odst. 3 zákona č. 301/1992 Sb. se okresní komory v regionu mohou slučovat v regionální komory. Podle § 1 odst. 6 Statutu KHK vznikla KHK sloučením okresních hospodářských komor okresů Hradec Králové, Náchod, Rychnov n/Kn., Trutnov a Jičín, podle ustanovení zákona č. 301/1992 Sb. jako jejich právní nástupce. Zadavatel je tedy regionální komorou, jehož vztahy k HK ČR neupravené zákonem č. 301/1992 Sb., jsou upraveny statutem HK ČR. Podle § 4 odst. 2 zákona č. 301/1992 Sb. totiž statut HK ČR upravuje i působnost zadavatele. Propojení zadavatele a HK ČR pak vyplývá i z dalších ustanovení téhož zákona, zejména § 13 zákona č. 301/1992 Sb. upravujícím orgány HK ČR.
70. Rovněž z čl. I smlouvy o spolupráci je zřejmé, že KHK je regionální komorou. V tomto článku jsou totiž vymezeny smluvní strany smlouvy o spolupráci, kdy na jedné straně stojí HK ČR a na straně druhé Regionální hospodářská komora Severovýchodních Čech. Změna názvu z Regionální hospodářská komora Severovýchodních Čech na Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje podle výpisu z veřejného rejstříku, veřejně dostupného na <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=697082&typ=UPLNY>, byla do veřejného rejstříku zapsána dne 24. 1. 2008. Ze zápisu ze shromáždění delegátů Regionální hospodářské komory Severovýchodních Čech konaného dne 29. 11. 2007, rovněž veřejně dostupného ve sbírce listin, která je součástí veřejného rejstříku, totiž plyne, že „*Představenstvo RHK SvČ navrhlo Shromáždění delegátů, aby v reakci na rozšíření působnosti RHK SvČ na celý Královéhradecký kraj došlo k 1. 1. 2008 ke změně názvu z Regionální hospodářská komora Severovýchodních Čech na Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje.*“ Tato změna názvu zadavatele byla na předmětném shromáždění delegátů Regionální hospodářské komory Severovýchodních Čech přijata.
71. 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. Námitku zadavatele, že Úřad dospěl k nesprávným závěrům, když uvedl, že KHK je regionální složkou HK ČR, rovněž s ohledem na výše uvedené považuji za nedůvodnou.
72. K ingerenci státu do činnosti zadavatele uvádím následující. Zmocnění k vydávání osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě a mají povahu veřejné listiny, bylo HK ČR dáno přímo zákonem (§ 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb.). Zákonodárce tak výkon určitých činností v oblasti vydávání celních dokumentů (osvědčení o původu zboží a ATA karnetů) svěřil HK ČR. Zároveň je podstatné podotknout, že si stát udržuje prostřednictvím veřejnoprávní regulace nad touto činností zadavatele vliv (kontrolu) tím, že stanovuje podmínky, za kterých se tyto dokumenty vydávají. Zmínit lze například přímo aplikovatelné (self-executing) Nařízení rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, ve znění pozdějších smluv a nařízení Komise č. 2454/93, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství. Posledně citovaná nařízení (zejména pak druhé z nich) stanovují vzhled a obsah osvědčení o původu zboží a rovněž určují případy, kdy je obligatorně požadováno předložení takového osvědčení. Obdobně Úmluva o dočasném použití určuje závazný vzor ATA karnetů a podrobná pravidla pro jejich vydávání a záruky s nimi související. Výše

uvedený vliv státu prostřednictvím veřejnoprávní regulace indikuje naplnění druhé podmínky ve smyslu závěrů rozsudku Sd EU ve spojené věci C-223/99 a C-260/99. Vzhledem k výše uvedenému považují námitku zadavatele, že nedochází k ingerenci státu do činnosti KHK, za nedůvodnou.

73. 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.
74. 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.
75. Jak Úřad správně dovedil v napadeném rozhodnutí, HK ČR a její složky (zahrnující zadavatele) jsou jedinými subjekty v České republice, jež jsou oprávněny vystavovat osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě (tj. osvědčení o původu zboží a ATA karnety). Jsou zároveň jedinými subjekty, jež tuto činnost na území ČR vykonávají. Výše uvedené vyplývá mimo jiné i z čl. II.1 a II.2 smlouvy o spolupráci. Absence konkurence a absence oprávnění jiného subjektu vydávat dotčené dokumenty v České republice je dalším ukazatelem toho, že uvedená činnost zadavatele nemá průmyslovou či obchodní povahu.
76. Ze smlouvy o spolupráci mimo jiné plyne, že HK ČR zmocňuje zadavatele k vystavování karnetů ATA v rozsahu a za podmínek ve smlouvě o spolupráci stanovených. V čl. V.1.2. smlouvy o spolupráci je uvedeno: „*RHK [zadavatel; pozn. předsedy Úřadu] je oprávněna, aby jménem a na účet HK ČR vystavovala (potvrzovala) karnety ATA s tím, že je povinna dodržovat podmínky stanovené Úmluvou o karnetu ATA, Úmluvou o dočasném použití (Istanbulská), dále obecně závazné předpisy na úseku celnictví, interní směrnice a rozhodnutí HK ČR (např. ceník služeb, razítka, tiskopisy) a zákon č. 301/1992 Sb. v platném znění.*“ Ze smlouvy o spolupráci je tak zřejmé, že HK ČR zmocnila zadavatele k vystavování karnetů ATA, a to jménem a na účet HK ČR. Námitku zadavatele, že závěr Úřadu, že vydávání karnetů ATA bylo delegováno HK ČR na KHK, je nesprávný, tak s ohledem na znění smlouvy o spolupráci považují za nedůvodnou.
77. K námitce zadavatele, že vystavení karnetu ATA je placenou službou pro podnikatele, která existuje v tržním prostředí a může být substituována jinými produkty, uvádím (aniž bych posuzoval pravdivost tohoto výroku zadavatele), že skutečnost, že stejnou činnost může vykonávat i soukromý subjekt a že v dané oblasti existuje efektivní hospodářská soutěž, pouze dílčím, nikoliv však dostatečným argumentem pro závěr, že činnost určitého subjektu není uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající obchodní či průmyslovou povahu. Rovněž existence konkurence není sama o sobě dostatečným důvodem pro to, aby subjekt nebyl veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Ani konkurenční prostředí, ve kterém se zadavatel pohybuje, totiž nevylučuje, že zadavatel posuzovanou činností (vystavováním karnetů ATA) uspokojuje potřebu výkonu takové činnosti, jež vznikla v důsledku veřejného zájmu.

78. Ke shodnému závěru dospěl rovněž Sd EU, když v rozsudku Sd EU ze dne 10. 11. 1998 ve věci C-360/96, Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v BFI Holding BV uvedl, že „*pojem potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, nevylučuje, aby byly uspokojovány rovněž soukromými subjekty (např. obchodními společnostmi) v konkurenčním prostředí.*“ Námitky zadavatele, že KHK působí v soutěžním prostředí a že v případě vystavování karnetů ATA a certifikátů o původu zboží se jedná o potřeby, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu, proto neobstojí.
79. 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. Z výše uvedeného totiž plyne, že zadavatel minimálně část své činnosti vykonává za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Námitku zadavatele, že není veřejným zadavatelem, a to ani veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, protože nespĺňuje zákonný znak podle § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona, proto považuji za nedůvodnou.
80. K námitce zadavatel, že se Úřad vypořádal s odkazy zadavatele na judikaturu pouze obecným konstatováním a pominul, že KHK je spravována podle kritérií výkonu, efektivity a efektivnosti nákladů, nese ekonomické riziko svých činností a působí v konkurenčním prostředí, na což lze analogicky vztáhnout závěry rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie, uvádím, že námitku totožného znění uvedl zadavatel již ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 15. 9. 2014.
81. Úřad se s ní vyčerpávajícím způsobem vypořádal v bodě 93. odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž dospěl k závěru, že závěry zadavatelem zmiňovaného rozsudku Sd EU ve spojené věci C-223/99 a C-260/99 nemohou být vztaženy na posuzování KHK, neboť zde posuzovaná osoba na rozdíl od KHK působí v konkurenčním prostředí (jde o soutěžitele na trhu výstavnictví) a naplňuje tak potřeby veřejného zájmu průmyslového nebo obchodního charakteru. Rozklad nepřinesl novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci. Námitku zadavatele proto považuji za nedůvodnou.
82. Zadavatel v 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 odkazuje na rozsudek Sd EU ze dne 3. 10. 2000 ve věci C-380/98, University of Cambridge (dále jen „**rozsudek Sd EU C-380/98**“), ze kterého dovozuje, že dotační prostředky zpravidla nelze považovat za skutečné příjmy zadavatele, neboť tyto jsou určeny a vypláceny účastníkům příslušných projektů vyhlášených KHK a v rámci financování KHK mají ve výsledku prakticky nulový efekt. Podle zadavatele je nutné pojem „financování“ vykládat restriktivně, a to tak, že jde o finanční prostředky získané pouze na podporu činností, které jsou hlavní náplní daného subjektu, nikoliv na konkrétní projekty, které nejsou výslovně předmětem činnosti KHK.
83. Rozsudek ES EU C-380/98 se mimo jiné zabýval otázkou, jaké příjmy lze podřadit pod pojem financovaný převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. V bodu 21. odkazovaného rozsudku dospěl ES EU k závěru, že způsob, jakým je subjekt financován, může vypovídat o tom, zda je úzce závislý na jiném zadavateli. Podle Sd EU 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 podle závěrů Sd EU považovat za veřejné financování.

84. K námitkám zadavatele uvádím, že pokud se týká otázky 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 Sd EU ve věci C-380/98 dále vyplývá, že tyto „započitatelné“ platby musí financovat nebo podporovat činnosti dotčeného subjektu bez konkrétního protiplnění. Ze zákona ani z judikatury Sd EU však nelze vysledovat zadavatelem tvrzený závěr, že by se do těchto plateb měly započítávat pouze platby na „*hlavní činnost zadavatele*“ ani ze zákona neplyne, že by měl Úřad (a na základě jakého klíče) posuzovat a rozlišovat, které činnosti zadavatele jsou jeho „*hlavní náplní*“ a jaké „*vedlejší náplní*“, případně posuzovat, jaké činnosti vykonává zadavatel „*běžně*“ a jaké „*mimořádně*“. Tuto argumentaci zadavatele proto nepovažuji za správnou.
85. Neztotožňuji se se zadavatelem ani v tom, že by finanční prostředky, z nichž Úřad dovodil naplnění druhé části definice veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona nesloužily k financování vlastní činnosti zadavatele. Z účelu udělených dotací vymezených v bodech 69. a 71. odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že dotace byly zadavateli poskytnuty na činnosti, jejichž výkon odpovídá účelu, za nímž byla KHK zřízena (tj. podle § 1 odst. 2 Statutu KHK podpora podnikatelský aktivit, prosazování a ochrana zájmů jejich členů a zajišťování jejich potřeb). Rovněž je zřejmé, že účel udělených dotací odpovídá působnosti zadavatele. KHK totiž např. podle § 2 písm. c) Statutu KHK „*organizuje vzdělávací činnost, spolupracuje s orgány státní správy a samosprávy při zajišťování informačního servisu a profesního vzdělávání, rekvalifikace a při řešení problému nezaměstnanosti*“ a podle § 2 písm. l) Statutu KHK „*ve své působnosti se podílí na odborné přípravě k výkonu povolání a podporuje školská zařízení zřízená k tomuto účelu*“.
86. K výše uvedenému shrnuji, že přestože Úřad v napadeném rozhodnutí výslovně neuvedl, že se jedná o platby (dotace), které financují nebo podporují činnosti zadavatele, je zřejmé, že dotační prostředky byly určeny na činnosti, jež zadavatel podle svého statutu vykonává. Neuvedení této skutečnosti v napadeném rozhodnutí proto nepovažuji za vadu, jež by měla vliv na výroky napadeného rozhodnutí. Námitku zadavatele, že pod pojem „financování“ nespadají finanční prostředky na konkrétní projekty, které nejsou výslovně předmětem činnosti KHK, považuji za nedůvodnou.
87. K námitce zadavatele, že dotační prostředky zpravidla nelze považovat za skutečné příjmy zadavatele, neboť tyto jsou určeny a vypláceny účastníkům příslušných projektů vyhlašovaných KHK a v rámci financování KHK mají ve výsledku prakticky nulový efekt, uvádím následující.
88. Jak bylo uvedeno výše, z rozsudku Sd EU ve věci 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 Sd EU, 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.

89. Výše uvedený závěr pak dokládají i příklady v dotčeném rozsudku Sd EU ve věci C-380/98. Podle tohoto rozsudku „započitatelné“ platby, tedy ty, jež lze zahrnout pod pojem financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2. zákona, jsou například ceny a granty zaplacené zadavateli - univerzitě v Cambridge na podporu výzkumu nebo studentské granty zaplacené místními školskými úřady univerzitě v Cambridge na stipendia pro konkrétní studenty. Dospěl jsem proto k závěru, že výše uvedené příklady podporují nesprávnost argumentace zadavatele, když Sd EU tyto příklady označil jako „započitatelné“ platby, přestože se jednalo o dotace/granty účelově určené.
90. Stejně tak skutečnost, že zadavatel formou zadávacích řízení vybírá poskytovatele služeb vymezených v projektu a za tyto služby pak zadavatel vynakládá obdržené finanční prostředky, čímž se tyto finance pro zadavatele stávají i položkou na straně výdajové, není překážkou „započitatelnosti“ těchto příjmů. Zadavatel totiž nepředává těmto dalším subjektům finanční prostředky bez dalšího, nýbrž obdržené finanční prostředky vydává těmto subjektům za jimi provedené služby na realizaci projektů. Pokud bych opět použil konkrétní příklad, tak když zadavatel obdrží dotaci na propagaci vlastní činnosti a obdržené finanční prostředky zaplatí reklamní agentuře, která tuto propagaci zajistí, přestože se obdržené finanční prostředky objeví jak na příjmové tak na výdajové straně zadavatele, nelze popřít, že z této činnosti zadavatel profituje. Ostatně, logikou zadavatele by „započitatelné příjmy“ mohly být pouze ty finanční prostředky, které by zadavatel nijak nevyužíval (sloužily by jako jeho finanční rezerva), neboť pokud by tyto příjmy zadavatel jakkoli použil a zaplatil by jimi jakékoli služby (příp. mzdy a podobně), již by se u zadavatele projeví na straně výdajové. Navíc u druhého z příkladů uvedeného v rozsudku Sd EU ve věci C-380/98, jež jsem zmínil v předchozím bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu, Sd EU dovedl „započitatelnost“ příjmů, přestože není možné tvrdit, že finanční prostředky „*tvořily skutečné příjmy*“ univerzity Cambridge (jako zadavatele), neboť skutečným koncovým příjemcem veřejných finančních prostředků byli konkrétní studenti. Posledně shrnuté námitky zadavatele proto nepovažuji za důvodné.
91. K námitce zadavatele, že je nelogické a věcně nesprávné, aby se tytéž prostředky, které se nezapočítávají do objemů prostředků v rámci limitu veřejných podpor de minimis, započítávaly do zdrojů financování KHK ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona, uvádím následující.
92. Podle preambule nařízení Komise č. 1407/2013 ze dne 18. 12. 2013 o použití článků 107 a 108 Smlouvy o fungování Evropské unie na podporu de minimis „*Státní financování, které splňuje kritéria čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, představuje státní podporu a musí být podle čl. 108 odst. 3 Smlouvy oznámeno Komisi. Podle článku 109 Smlouvy však Rada může vymezovat druhy podpor, které jsou z oznamovací povinnosti vyňaty. V souladu s čl. 108 odst. 4 Smlouvy může Komise přijmout nařízení týkající se těchto kategorií státních*

*podpor. Na základě nařízení (ES) č. 994/98 rozhodla Rada v souladu s článkem 109 Smlouvy, že podpora de minimis by mohla takovou kategorií tvořit. Z tohoto důvodu se má za to, že podpora de minimis, tedy podpora poskytnutá jednomu podniku za dané časové období, která nepřekročí určitou pevně stanovenou částku, nesplňuje všechna kritéria uvedená v čl. 107 odst. 1 Smlouvy, a proto se na ni oznamovací postup nevztahuje.“*

93. Podpora de minimis tak není považována za „veřejnou podporu“, protože vzhledem k její nízké částce má Evropská komise za to, že nenaplňuje znaky definice veřejné podpory (neměla by ovlivnit obchod a narušit hospodářskou soutěž mezi členskými státy).
94. V případě posouzení financování zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona však není, jako je tomu v případě podpory de minimis, stanoven pevnou finanční částkou žádný limit, při jehož překročení by bylo nutné považovat zadavatele na veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
95. Úřad v bodě 64. odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal na rozsudek Sd EU ve věci C-380/98 a uvedl, že v něm Sd EU dospěl k závěru, že podmínka „převážného financování“ znamená, že příjem právnické osoby od státu či jiného veřejného zadavatele by měl být vyšší než 50 %. Z tohoto procentního limitu Úřad vycházel při posuzování splnění podmínky převážného financování podle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona a v bodě 73. odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že tato podmínka byla splněna, neboť za roky 2011 i 2012 činila dotace od veřejných zadavatelů více než 50 % celkových příjmů KHK, tj. dotace v obou sledovaných letech byly vyšší než vlastní příjmy KHK.
96. Úřad při posuzování splnění podmínky podle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona postupoval v souladu se zákonem a judikaturou Sd EU. Nařízení Komise č. 1407/2013 ze dne 18. 12. 2013 se přitom na uvedené nikterak nevztahuje. Námitku zadavatele proto považuji za nedůvodnou.
97. K námitkám zadavatele, že v době vyhlášení příslušných projektů nedisponoval dotačními prostředky, které Úřad považoval za zdroj jeho financování v roce 2011 a 2012 a že na poskytnutí dotačních prostředků není právní nárok, tudíž zadavatel na počátku roku nemohl vědět, dotace v jaké výši mu budou v příslušném roce vyplaceny, a k námitce zadavatele, že Úřad fakticky retroaktivně sankcionuje zadavatele za „nedostatečný odhad“ na počátku roku 2011 a 2012, jaké dotační prostředky bude čerpat do konce těchto let, uvádím následující.
98. K výše uvedenému konstatuji, že se Úřad touto otázkou zabýval v bodech 66. – 74. 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 postupoval v souladu s rozsudkem Sd EU ve věci C-380/98. V tomto rozsudku (zejména viz body 39. až 41.) Sd EU dovedl, že posouzení, zda je subjekt zadavatelem, musí být činěno ročně. Za nejvhodnější období pro výpočet, jakým způsobem je subjekt financován, pak Sd EU považuje rozpočtový rok, ve kterém zadávací řízení započalo. Sd EU 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 Sd EU 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).

99. Při určení údajů, zda zadavatel v roce 2011 a 2012 naplnil definici veřejného zadavatele či nikoli, Úřad správně vycházel z příjmů zadavatele za tyto roky a zároveň přihlédl i k výnosům zadavatele v roce 2010. Údaje o jeho příjmech v roce 2010 totiž byly zadavateli k začátku roku 2011 bezesporu známy, stejně tak byly zadavateli známy údaje o jeho příjmech v roce 2011 na začátku roku 2012. Zadavatel tak mohl z těchto údajů predikovat, jaké budou jeho příjmy pro rok 2011 a 2012. Úřad současně správně vycházel z toho, že již ke konci roku 2010 obdržel zadavatel rozhodnutí č. OPLZZ/1.1/52/1/00094 ze dne 17. 12. 2010 o poskytnutí dotace v takové výši, že měl předpokládat, že obdržené dotační prostředky v roce 2011 a 2012 překročí 50 % jeho příjmů, a tedy naplní požadavek převážného financování státem či jiným veřejným zadavatelem.
100. Přestože tedy zadavatel nemohl na začátku roku 2011 a 2012 přesně vyčíslit své celkové příjmy, jež obdrží za rok 2011 a 2012, mohl na základě údajů mu známých na začátku těchto let predikovat, že dotované prostředky překročí 50 % jeho příjmů, a že tedy definici veřejného zadavatele stran převážného financování pro tento rok naplní. Neztotožňují 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 Sd EU C-380/98, tedy eurokonformně. Námitky zadavatele o jeho nevědomosti ohledně výše jeho příjmů v roce 2011 a 2012 na počátku v těchto let rovněž považují za nedůvodné.
101. K úvodní námitce zadavatele, že napadené rozhodnutí je věcně nesprávné a nezákonné, jelikož Úřad dospěl k nesprávnému závěru, že zadavatel vystupoval v pozici veřejného zadavatele jako tzv. jiná právnická osoba podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, v důsledku čehož dospěl Úřad k rovněž nesprávnému závěru, že se zadavatel dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za což mu byla nedůvodně uložena pokuta, uvádím následující.
102. Při vypořádání námitek zadavatele v rámci tohoto rozhodnutí o rozkladu jsem dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání veřejných zakázek splňoval všechny zákonné podmínky podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a že byl tudíž v postavení veřejného zadavatele. Za těchto okolností nemůžou další části námitek zadavatele obstát. Úvodní námitku zadavatele proto považují za nedůvodnou.
103. 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 šetřené veřejné zakázky nezadal v některém z druhů zadávacího řízení podle § 21 zákona.
- K námitkám zadavatele proti výroku o uložení pokuty*
104. K námitce zadavatele, že nedošlo k vyloučení ani omezení soutěže a že Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl, jak konkrétně mohl postup KHK podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, uvádím následující.
105. Nezadal-li zadavatel veřejné zakázky v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, postupoval v rozporu se samotným účelem zákonem, kterým je zabezpečení hospodárnosti a efektivního vynakládání veřejných prostředků. K postupu zadavatele zcela mimo režim zákona se Úřad vyjádřil v bodě 108. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde uvedl: „*Postup zadavatele zcela mimo režim zákona vylučuje soutěž o zakázku mezi*

*neomezeným počtem uchazečů. Pokud by zadavatel řádně zakázku uveřejnil v informačním systému podle § 146, resp. § 157 zákona, mohl získat i jiné, výhodnější nabídky. Takto účast dalších případných dodavatelů neumožnil.“* Úřad tak v napadeném rozhodnutí uvedl, jak mohl postup KHK ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

106. Z bezprostředně citovaných závěrů Úřadu a ze skutkových okolností přezkoumávaného případu je zřejmé, že k vyloučení hospodářské soutěže v rozsahu, který mohla eventuálně mít, zadával-li by zadavatel veřejné zakázky podle zákona, mohlo dojít. Oznámení o zahájení zadávacích řízení uveřejněná ve Věstníku veřejných zakázek totiž mohla vést větší množství uchazečů k podání nabídek. Kterýmžto pádem mohla soutěž o veřejné zakázky nabýt větších rozměrů a zadavatel mohl získat i jiné, výhodnější nabídky. Na tomto závěru nemůže ničeho změnit ani to, že zadavatel výzvy k podání nabídek uveřejnil na portálu Evropského sociálního fondu v ČR a že výzvu k podání nabídek odeslal celkem šesti, resp. osmi dodavatelům (Úřad však k těmto skutečnostem přihlédl jako k polehčujícím okolnostem při ukládání sankce za spáchané správní delikty). Námitku zadavatele proti těmto závěrům směřující proto považuji za nedůvodnou.
107. K námitce zadavatele, že řádné poskytnutí součinnosti zadavatelem Úřadu měla být zohledněna jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty uvádím, že Úřad v bodě 111. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl: *„Ani spolupráci ze strany KHK v průběhu řízení nemůže Úřad považovat za polehčující okolnost, neboť účastník řízení plnil pouze své povinnosti a využíval práva daná správním řádem.“* Při přezkumu postupu zadavatele ve správním řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí jsem neshledal, že by zadavatel poskytoval Úřadu součinnost nad rámec jeho zákonných povinností. Naopak jsem shledal, že zadavatel Úřadu nepředložil informace a doklady Úřadem vyžádané usnesením č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7129/2014/512/DMa ze dne 2. 4. 2014. Postup zadavatele ve správním řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí jsem proto shodně jako Úřad neshledal takovým, aby k němu bylo možno přihlédnout jako k polehčující okolnosti při ukládání pokuty za spáchané správní delikty. Námitku zadavatele proti tomuto brojící považuji za nedůvodnou.
108. K námitce zadavatele, že pokud by se zadavatel hypoteticky dopustil správního deliktu, neodpovídala by uložená pokuta zákonným hlediskům a měla by mu být uložena pokuta výrazně nižší, uvádím následující.
109. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
110. Okolnosti, které jsou pro určení výměry pokuty rozhodné, jsou výslovně určeny v § 121 odst. 2 zákona. Zákon v tomto ustanovení vymezuje okruh těch skutkových okolností, které je Úřad povinen ve správním řízení zjistit a posoudit, přičemž hlavním kritériem podle výše citovaného ustanovení je samotná závažnost správního deliktu a *„zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán)“*, jak konstatoval Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku sp. zn. 9 Afs 17/2012 ze dne 20. 3. 2013. Vzhledem k tomu, že tento zákonný výčet je demonstrativní, tak není bez dalšího nezákonným postupem správního orgánu, jestliže je vyhledáno další kritérium,

keré může odůvodnit výši uložené pokuty. Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku sp. zn. 6 A 96/2000 ze dne 21. 8. 2013 uvedl, že „*respektoval-li správní orgán důsledně zákonná i tato další kritéria volného správního uvážení a jejich užití v důvodech vydaného rozhodnutí řádně a přesvědčivě zdůvodnil, nelze mu vytýkat překročení mezí správního uvážení.*“

111. Úřad se okolnostmi rozhodnými pro určení výše pokuty zabýval v části „Uložení pokuty“ odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad přitom v bodě 108. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že spáchané delikty shledal závažnými, jelikož zadavatel postupoval zcela mimo režim zákona, ač byl povinen veřejné zakázky zadat v některém z druhů zadávacích řízení podle § 21 odst. 1 zákona. Úřad přitom uvedl, ke kterým okolnostem přihlédl jako k okolnostem polehčujícím a ke kterým naopak jako k okolnostem přitěžujícím. Úřad se tak zabýval okolnostmi rozhodnými pro určení výměry pokuty, přitom přezkoumatelným způsobem podrobně vylíčil, jaká byla jeho skutková zjištění a jakými úvahami se při stanovování výše pokuty s přihlédnutím k okolnostem podle § 121 odst. 2 zákona řídil a k jakému výsledku dospěl ohledně konkrétní výše pokuty uložené zadavateli. Úřad tuto část napadeného rozhodnutí dostatečně, přezkoumatelně a přesvědčivě odůvodnil.
112. Určení konkrétní výše pokuty přitom spadá do diskreční pravomoci Úřadu, který při svém správním uvážení vychází z principů správního trestání v mezích vymezených zákonem. Správní uvážení je možné tehdy, poskytuje-li zákon volný prostor k rozhodování v hranicích, které stanoví (při určování výše pokuty za správní delikty to je v hranicích sankčních sazeb podle § 120 odst. 2 zákona). Subjektu vykonávajícímu veřejnou správu je tak ponechán určitý prostor pro formulaci vlastního řešení – rozhodnutí. Správní uvážení bylo v tomto správním řízení Úřadem aplikováno ke stanovení výše sankce za nedodržení zákona, tj. ke stanovení výše pokuty.
113. Při určení výměry pokuty tak bylo na správním uvážení Úřadu, jakým způsobem vyhodnotí závažných charakter spáchaných správních deliktů ve vztahu k určení výměry pokuty. Správní uvážení Úřadu při určení výměry pokuty s ohledem na § 121 odst. 2 zákona považuji za správné. Námitku zadavatel, že uložená pokuta neodpovídá zákonným hlediskům a zadavateli měla být uložena pokuta výrazně nižší, proto považuji za nedůvodnou.
114. V souvislosti s určením výměry pokuty poukazuji na náleze Ústavního soudu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002. Podle uvedeného nálezu je při ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku podnikatele, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter.
115. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl k ekonomické situaci zadavatele. Z výkazu zisku a ztráty zadavatele za rok 2013, tj. za rok předcházející uložení pokuty Úřad zjistil, že hospodaření KHK skončilo se ziskem, výnosy činily cca 6 mil. Kč (bez dotací), z toho členské příspěvky činily 1 mil. Kč. Z výkazu zisku a ztráty zadavatele za rok 2014, tj. za rok předcházející vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu jsem zjistil, že výnosy zadavatele za rok 2014 činily rovněž cca 6 mil. Kč (bez dotací), z toho členské příspěvky činily cca 950 000 Kč.
116. V rámci napadeného rozhodnutí byla zadavateli uložena pokuta ve výši 50 000 Kč. Vzhledem k výše uvedenému mám za to, že pokuta v takové výši nemůže mít likvidační charakter ve smyslu nálezu Pl. ÚS 3/2002 ze dne 13. 8. 2002.

## VII. Závěr

117. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech 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.
118. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadeného rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

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

opis úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Mgr. Jaroslav Červenka, advokát, Chmelova 357/2, 500 03 Hradec Králové

### Vypraveno dne:

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