



UOHSX005RQTJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S35/2014/VZ-10278/2014/513/JNe

Brno 16. května 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 14. 1. 2014, jehož účastníkem je

- zadavatel – Okresní hospodářská komora Olomouc, IČO 47673699, se sídlem Opletalova 364/1, 779 00 Olomouc,

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 „Vzdělávání členů OHK Olomouc“, podmínky jejíhož zadání byly uveřejněny na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) dne 25. 3. 2011 pod ev. č. 06765, na kterou byla dne 29. 4. 2011 uzavřena smlouva o dodávce služeb s dodavatelem – TEMPO TRAINING & COLSUNTING a.s., IČO 26813335, se sídlem Nad Porubkou 838, 721 00 Ostrava-Svinov,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Okresní hospodářská komora Olomouc, IČO 47673699, se sídlem Opletalova 364/1, 779 00 Olomouc – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že veřejnou zakázku na komplexní zajištění odborného vzdělávacího programu spojeného s realizací projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“ nezadal v některém z druhů zadávacích

řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 29. 4. 2011 uzavřel s TEMPO TRAINING & COLSUNTING a.s., IČO 26813335, se sídlem Nad Porubkou 838, 721 00 Ostrava-Svinov smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Okresní hospodářská komora Olomouc, IČO 47673699, se sídlem Opletalova 364/1, 779 00 Olomouc – ukládá

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Uzavření smlouvy

1. Dne 25. 3. 2011 uveřejnil zadavatel – Okresní hospodářská komora Olomouc, IČO 47673699, se sídlem Opletalova 364/1, 779 00 Olomouc (dále jen „zadavatel“) – na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) pod ev. č. 06765 podmínky zadání veřejné zakázky „Vzdělávání členů OHK Olomouc“ (dále jen „veřejná zakázka“) spojených s realizací projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“.
2. Ze zadávací dokumentace čl. II. „Vymezení předmětu zakázky“ vyplývá, že předmětem veřejné zakázky byly realizace vzdělávacích kurzů v jednotlivých oblastech dle takto uvedených kurzů:
 - THP pracovníci: Lean management,
Komunikace v obtížné situaci,
Vyjednávání a argumentace,
Prezenční dovednosti,
Týmová spolupráce,
Asertivní jednání.
 - TOP a střední management Motivace zaměstnanců, RP,
Leadership,
Hodnocení zaměstnanců – hodnotící pohovory,
Efektivní podávání zpětné vazby,
Koučování – technika vedení,
Kreativní metody myšlení,
Time a stres management,
Projektové řízení,
Právní podvědomí, ENVI,
Ekonomika pro neekonomy.
 - Obchodníci a nákupčí Příprava a vedení obchodního jednání,

- | | |
|---------------------|--|
| | Zvládání námitek,
Obtížné obchodní situace,
Základy obchodního práva,
Telefonická obchodní komunikace. |
| ○ Pracovníci výroby | Základy štíhlé výroby v denní praxi,
Moderní metody v optimalizaci výroby,
Nástroje zvyšování efektivity. |
| ○ IT | MS Excel - pro mírně pokročilé,
MS Excel - pro pokročilé,
MS Word - pro mírně pokročilé,
MS Word - pro pokročilé. |

Zadavatel zde dále stanovil předpokládaný počet osob, počet osob ve skupině, počet skupin a délku kurzu. Uvedená školení budou probíhat převážně v prostorách zadavatele či členů zadavatele na území Olomouckého kraje, součástí předmětu veřejné zakázky bylo i zajištění stravování pro účastníky kurzů. Délka realizace byla 33 měsíců a předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil na 5 420 000,- Kč bez DPH.

3. S ohledem na skutečnost, že na realizaci projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“ byla zadavateli poskytnuta na základě rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí dotace v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost, postupoval zadavatel při zadávání zakázky dle Metodického pokynu pro zadávání zakázek OP LZZ ve verzi 1.4. V souladu s tímto metodickým pokynem také zadavatel podmínky zadání zakázky uveřejnil na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (viz bod 1 odůvodnění).
4. Zadavatel při zadávání předmětné zakázky nepostupoval podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) a tuto skutečnost výslovně uvedl jak ve výzvě k podání nabídek, tak v zadávací dokumentaci v článku XIII „Ostatní ujednání“, kde je mimo jiné uvedeno, že „Na toto zadávací řízení se nevztahují ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“.
5. Dne 25. 3. 2011 zadavatel odeslal pěti zájemcům výzvu k podání nabídek spolu se zadávací dokumentací předmětné zakázky.
6. Ze zadavatelem pořízeného Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 4. 2011 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídky (tj. 11. 4. 2011 do 9:00 hod.) zadavatel obdržel dvě nabídky, z nichž byla na základě hodnotících kritérií (nabídková cena bez DPH, způsob realizace vzdělávacích aktivit, navržená metodika náplně a výstupů školení a způsob zajištění doprovodných aktivit) jako nejvýhodnější vybrána nabídka uchazeče TEMPO TRAINING & COLSUNTING a.s., IČO 26813335, se sídlem Nad Porubkou 838, 721 00 Ostrava-Svinov (dále jen „vybraný uchazeč“). S vybraným uchazečem byla také dne 29. 4. 2011 uzavřena smlouva na předmět plnění veřejné zakázky. Cena poskytovaných služeb měla podle článku V. odst. 1 této smlouvy činit 5 898 172,- Kč bez DPH.

II. Průběh správního řízení

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona, obdržel dne 25. 3. 2013 podnět na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Vzdělávání členů OHK Olomouc“, přičemž v podnětu je mimo jiné

poukazováno zejména na to, že uvedená veřejná zakázka nebyla zadána v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona.

8. Na základě podnětu si Úřad vyžádal dokumentaci o předmětné veřejné zakázce. Zadavatel v rámci šetření podnětu předložil Úřadu fotokopii Smlouvy o dodávce služeb uzavřené dne 29. 4. 2011 s vybraným uchazečem na předmět veřejné zakázky a poskytl informace ke způsobu svého financování v roce 2011, dále k vlastním příjmům a realizovaným projektům.
9. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda úkony učiněné zadavatelem jsou v souladu se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
10. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
11. Zahájení správního řízení Úřad oznámil zadavateli přípisem pod č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-829/2014/513/JNe dne 14. 1. 2014, které zadavatel obdržel téhož dne, ve kterém vyjádřil pochybnosti o tom, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu, jejímž předmětem je komplexní zajištění odborného vzdělávacího programu spojeného s realizací projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“, aniž by před jejím uzavřením splnil povinnost zadat veřejnou zakázku „Vzdělávání členů OHK Olomouc“ v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona. Usnesením č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-830/2014/513/JNe ze dne 14. 1. 2014 Úřad stanovil účastníkovi správního řízení lhůtu, ve které je podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu může vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Správní řízení bylo zahájeno dne 14. 1. 2014, kdy zadavatel obdržel oznámení o zahájení správního řízení.
12. K výše uvedenému oznámení o zahájení správního řízení Úřad obdržel dne 4. 2. 2014 vyjádření zadavatele ze dne 3. 2. 2014.

Vyjádření zadavatele

13. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 3. 2. 2014 k oznámení o zahájení správního řízení zdůrazňuje, že jej není možno považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť nenaplnjuje kumulativní definiční znaky stanovené v uvedeném ustanovení zákona. Zadavatel především zdůrazňuje, že je nezávislým subjektem, který uspokojuje primárně potřeby svých členů a nikoliv potřeby veřejného zájmu. Odkazuje přitom na § 2 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb., zákona o Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, ve znění pozdějších předpisů, neboť hospodářská komora byla založena za účelem podpory podnikatelských aktivit, prosazování a ochrany zájmů a uspokojování potřeb svých členů. Dále uvádí, že se jedná o zájmy a potřeby určité skupiny subjektů, tedy se nejedná o zájmy veřejnosti, nýbrž o zájmy a potřeby určité skupiny soukromých osob. Zadavatel tedy nebyl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu. Potřeby a zájmy zajišťované hospodářskou komorou mají v drtivé většině povahu obchodní či průmyslovou, převážně se jedná o podnikatele, kterým hospodářská komora pomáhá uspokojovat jejich zájmy, a jejich podnikatelská činnost má obchodní povahu.

14. K definičnímu znaku „převážné financování státem, či jiným veřejným zadavatelem“ zadavatel uvádí, že dle jeho názoru je třeba tento definiční znak chápat jako určitý pravidelný a soustavný finanční vztah mezi státem nebo jiným veřejným zadavatelem a subjektem financování, ale zadavatel je financován ze soukromých zdrojů podnikatelů a finanční příspěvek v rámci jednorázového projektu představuje pouhý zlomek z úplného výčtu jeho činností. Zadavatel dále své tvrzení opírá o stanovisko Hospodářské komory České republiky (příloha č. 1 Vyjádření zadavatele ze dne 3. 2. 2014), že jej není možno považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Především zadavatel zdůrazňuje, že je nezávislým subjektem, který uspokojuje primárně potřeby svých členů a nikoliv potřeby veřejného zájmu. Odkazuje přitom na čl. 1 odst. 2 svého statutu, podle kterého „slouží k podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů svých členů.“ Stěžejním pojmem „determinujícím a provázejícím“ aktivity zadavatele je podnikatelská činnost, tj. činnost obchodní povahy, a její podpora v nejrůznějších formách a podobách. V každém případě však, i kdyby zadavatel připustil, že byl zřízen či založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (což nečiní a odmítá), nelze podle něj současně přijmout závěr, že tyto potřeby veřejného zájmu nemají – slovy zákona – průmyslovou či obchodní povahu.
15. Zadavatel dále ve svém vyjádření konstatuje, že ani on a ani Hospodářská komora České republiky nebyly založeny ani zřízeny za účelem vystavování celních dokumentů karnetů ATA a certifikátů o původu zboží. Vystavování karnetů vykonává Hospodářská komora České republiky dobrovolně a vystavování certifikátů o původu zboží je v působnosti Hospodářské komory České republiky a zadavatel v této oblasti vystupuje pouze jako její zástupce, za což jí na základě smlouvy náleží pouze komerční odměna, ostatní příjmy za tuto činnost náležejí Hospodářské komoře České republiky (příloha č. 2 - Smlouva o spolupráci při výkonu činnosti na úseku karnetů ATA a certifikátů o původu zboží ze dne 23. 4. 2004).
16. Zadavatel dále uvádí, že ve věci zadávacího řízení v rámci projektu OP LZZ „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc zvýšením adaptability jejich zaměstnanců“ byla zastoupena společností Dobrá zakázka s.r.o. a řídila se Metodickým pokynem pro zadávání zakázek v OP LZZ ve verzi 1.4, kde je stanoveno, že na zadávací řízení se neaplikují ustanovení zákona a kontrolou na Ministerstvu práce a sociálních věcí nebyly nalezeny žádné nedostatky. Dále dne 29. 1. 2014 byla zpracována Zpráva nezávislého auditora, kde je potvrzeno, že projekt byl veden správně, řádně a důvěryhodně a v souladu se zákonem a metodickou příručkou (přílohy č. 3 a 4 vyjádření zadavatele ze dne 3. 2. 2014).
17. Pokud jde o jeho financování, zadavatel uvádí, že z jeho statutu nijak nevyplývá, že by měl být financován převážně státem nebo jiným veřejným zadavatelem. I když jsou jedním ze zdrojů financování zadavatele dotace, zadavatel konstatuje, že v posuzovaném případě není finálním beneficentem dotací, neboť pouze uspěl v rámci předmětného dotačního titulu, přičemž takto získané prostředky zadavatel použije na vzdělávání svých členů (a tedy konečným příjemcem těchto finančních prostředků, a to i z hlediska pravidel pro veřejnou podporu, jsou členové zadavatele). V rámci projektu OP LZZ „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc zvýšením adaptability jejich zaměstnanců“ byl zadavatel příjemcem dotace ve výši 10 603 021,- Kč.
18. Zadavatel závěrem ve svém vyjádření uvádí, že „nerozumí situaci, když dva státní orgány mají diametrálně odlišné názory na postup ve výběrovém řízení projektu OP LZZ“ a zadavatel jako

výkonná složka má nést důsledky takové nedokonalosti a opětovně vyjadřuje své přesvědčení, že není veřejným zadavatelem ve smyslu zákona a navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

III. Závěry Úřadu

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

Relevantní ustanovení zákona

20. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem i jiná právnická osoba, pokud (1) byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a (2) je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

21. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

22. Podle § 18 odst. 3 zákona zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona.

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

K postavení zadavatele

24. Aby mohla být právnická osoba v postavení veřejného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, musí kumulativně splňovat dvě podmínky: a) vykonávat určitou činnost nemající průmyslový či obchodní charakter ve veřejném zájmu, b) mít určitý vztah (daný financováním, ovládáním nebo jmenováním orgánů) ke „klasickému“ veřejnému zadavateli.

25. Pokud jde o první podmínku, tj. že daná právnická osoba musí být založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je třeba konstatovat, že zákon dále nespécifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu. Proto je pro objasnění smyslu této definice třeba vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SD EU“).

26. Z relevantní judikatury SD EU je možno učinit mimo jiné tyto závěry:

a) Při posuzování, zda je určitý subjekt zadavatelem, je třeba posuzovat rovněž aktuální pozici příslušné osoby, zda aktuálně uspokojuje v rámci některé ze svých činností potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, či nikoliv. Nelze si tedy vystačit s posuzováním těch činností, za jejichž účelem byla daná osoba založena či zřízena. (Rozsudek ze dne 12. prosince 2002, C 470/99 Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH proti Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH.)

b) Status zadavatele není závislý na relativní důležitosti, kterou má činnost uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, v rámci veškeré činnosti daného subjektu. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV.) Jinými slovy řečeno: v případech, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. (Rozhodnutí ESD C-44/96 ve věci Mannesmann Angelbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH.)

c) Potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu jsou chápány mimo jiné jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodu obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV).

27. Úřad se ve světle těchto právních závěrů zabýval postavením zadavatele a charakterem různých jím vykonávaných činností a dospívá k závěru, že jejich část je vykonávána za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
28. Zadavatel je dle svého Statutu schváleného shromážděním delegátů dne 29. března 2007 (dále jen „Statut OHK Olomouc“) ustaven na základě zákona ČNR č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „zákon č. 301/1992 Sb.“).
29. Hospodářská komora České republiky vznikla na základě zákona č. 301/1992 Sb. jako právnická osoba, která se zapisuje do obchodního rejstříku. Okresní komory (mezi které patří i zadavatel) jsou taktéž právnickými osobami zapisovanými do obchodního rejstříku [§ 3 odst. 2 zákona č. 301/1992 Sb.], zároveň jsou však složkami Hospodářské komory České republiky, které nemohou vzniknout bez jejího souhlasu; Hospodářská komora České republiky může též za stanovených podmínek rozhodnout o podání návrhu na zrušení okresní komory [čl. 15 Statutu Hospodářské komory České republiky účinného od 1. ledna 2009]. Část nejvyššího orgánu Hospodářské komory České republiky – všeobecná sněmovna sněmu hospodářské komory – je tvořena zástupci volenými shromážděním delegátů okresních komor (druhá část sněmu hospodářské komory – sněmovna společenstev – je pak tvořena zástupci živnostenských společenstev) – § 13 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb. z výpisu z obchodního rejstříku Hospodářské komory České republiky (z části „Ostatní skutečnosti“) pak vyplývá, že členství v Hospodářské komoře České republiky je jednotné, nicméně za členy jsou podnikající osoby oprávněny přijímat její jednotlivé části (složky), tedy okresní komory.
30. Z hlediska účelu založení a povahy jejich činnosti tedy nelze postavení Hospodářské komory České republiky a jejích jednotlivých složek (okresních komor) posuzovat zcela izolovaně, ale je třeba je zároveň vnímat i ve vzájemném kontextu.

31. V tomto kontextu pak Úřad uvádí, že Hospodářská komora České republiky vznikla na základě zákona (tímtož zákonem byl také zřízen stálý rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky), dle legislativních pravidel vlády [čl. 5 odst. 1 písm. f)] je povinným připomínkovým místem při tvorbě legislativy a ust. § 20 zákona č. 301/1992 Sb. navíc upravuje i mechanismus dohledu státu nad činností Hospodářské komory České republiky, a to tak, že základní dokumenty Hospodářské komory České republiky (tedy včetně jejího statutu upravujícího i zásadní otázky postavení okresních komor) musí vždy potvrdit vláda České republiky (takto byl usnesením č. 1014 ze dne 20. srpna 2008 potvrzen i stávající Statut Hospodářské komory České republiky schválený dne 29. května 2008 a účinný od 1. ledna 2009.)
32. Hospodářská komora České republiky byla založena k podpoře podnikatelských aktivit, mimo jiné i k prosazování a ochraně zájmů a k zajišťování potřeb svých členů [§ 2 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb.]. Sama Hospodářská komora České republiky pak na svých webových stránkách uvádí, že jejím hlavním posláním je vytvářet příležitosti pro podnikání, prosazovat a podporovat opatření, která přispívají k rozvoji podnikání v ČR a tím i k celkové ekonomické stabilitě státu. Stejný účel své existence (v porovnání s citovaným § 2 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb.) pak vyplývá z čl. 1 odst. 2 Statutu OHK Olomouc, kde je uvedeno, že „Komora slouží k podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů svých členů“.
33. Za tímto účelem v rámci své působnosti dle § 4 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb. Hospodářská komora České republiky mimo jiné dbá, aby její členové vykonávali podnikatelskou činnost odborně a v souladu s obecně závaznými právními předpisy [písm. e) cit. ustanovení]. Obdobnou působnost lze dovodit ze Statutu OHK Olomouc i pro zadavatele, mezi které podle čl. 3 písm. d) Statutu OHK Olomouc patří šířit znalosti a informace o hospodářství, ekonomických podmínkách a právních předpisech, týkajících se podnikatelských aktivit, jakož i hospodářských styků se zahraničím a v souvislosti vydává a rozšiřuje informativní a odborné publikace.
34. Článek 3 písm. g) Statutu OHK Olomouc vymezuje působnost zadavatele i v tom směru, že „vystavuje osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě na základě pověření daného Komoře“. To koresponduje s ust. § 4 odst. 1 písm. g) zák. č. 301/1992 Sb., které navíc takto vydaným dokumentům přiznává postavení veřejné listiny.
35. Z webových stránek zadavatele (<http://www.hkol.cz>) v části „Služby a činnosti“ Úřad zjistil, že zadavatel mimo jiné
 - (a) vystavuje tzv. ATA karnety a
 - (b) potvrzuje dokumenty, které jsou potřebné při uskutečňování zahraničního obchodu, včetně certifikátů o původu zboží.
36. Tzv. ATA karnet je mezinárodním celním dokumentem sloužícím pro potřeby dočasného (bezcelního) vývozu různých druhů zboží. Fungování systému karnetů ATA je zajištěno několika mezinárodními smlouvami (zejména pak Celní úmluvou o karnetu A. T. A. pro dovozní celní záznam zboží sjednanou dne 6. prosince 1961 v Bruselu a Úmluvou o dočasném použití přijatou dne 26. června 1990 v Istanbulu), přičemž samotné karnety jsou v jednotlivých zemích vydávány místními obchodními komorami. Jak vyplývá z webových stránek Mezinárodní obchodní komory (<http://www.iccwbo.org>), v České republice zabezpečuje vystavování ATA

karnetů výlučně Hospodářská komora České republiky (a tedy i její složky, mezi které patří i zadavatel).

37. Osvědčení (certifikát) o původu zboží je celním dokumentem, který prokazuje zemi původu zboží, a základním předpokladem pro přiznání jakéhokoli celního zvýhodnění. Osvědčení je upraveno nařízením Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství, a nařízením Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2. července 1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství. Posledně uvedený prováděcí předpis upravuje rovněž vzor osvědčení (tzv. FORM A).
38. Úřad má za to, že pokud byl zadavatel zřízen za účelem podpory podnikatelských aktivit (rozvoje podnikání), nelze tuto skutečnost interpretovat tak, že by byl zřízen k samotnému podnikání (tj. primárně k tomu, aby sám vykonával podnikatelskou činnost). To samo o sobě nevyplývá ani ze skutečnosti, že zadavatel může spravovat svůj majetek.
39. Naopak, podpora podnikatelských aktivit jako takových (jakožto základního předpokladu rozvoje tržní ekonomiky), péče o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů (jak bylo uvedeno výše), nebo vydávání celních dokumentů majících na základě zákona [§ 4 odst. 1 písm. g) zák. č. 301/1992 Sb.] povahu veřejných listin je uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. V právě popsané oblasti své činnosti zadavatel není vystaven hospodářské soutěži a tuto činnost nemůže vykonávat libovolný soukromý subjekt.
40. Nad rámec výše uvedeného, bez ohledu na to, že, jak bylo shora uvedeno, postavení zadavatele není závislé na relativní důležitosti, kterou má činnost uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, v rámci veškeré jeho činnosti, Úřad dodává, že dle stanoviska samotného zadavatele ze dne 7. 11. 2013 předloženého Úřadu ještě v rámci šetření podnětu ke způsobu jeho financování v roce 2011 je podstatným zdrojem příjmů OHK Olomouc vystavování a ověřování certifikátů pro podnikatele, kteří vyvážejí své výrobky mimo země EU v částce 1 239 584,92 Kč a další vlastní finanční zdroje v roce 2011 činily 92 083,32 Kč za karnety. Z toho se podává, že předmětné činnosti nepředstavují pro zadavatele žádnou nepodstatnou marginálii.
41. Pokud jde o splnění druhé podmínky, pro určení postavení zadavatele jakožto veřejného zadavatele, Úřad se dále zabýval financováním zadavatele.
42. I v tomto směru je třeba pro objasnění zákonné definice vycházet z relevantní judikatury ESD. Ve svém rozsudku ze dne 3. října 1998, C-380/98 University of Cambridge, ESD dospěl k závěru, že podmínka „převážného financování“ znamená, že příjem právnické osoby od státu či jiného veřejného zadavatele by měl vyšší než 50 %.
43. Ve stejném rozsudku se pak ESD zabýval i otázkou, za jaké časové období by měl být tento poměr sledován. Na základě úvahy vycházející především z požadavku právní jistoty soud dospěl k závěru, že nejvhodnějším obdobím pro zjišťování poměru financování je rozpočtový rok, ve kterém je zahájeno příslušné zadávací řízení.
44. Vzhledem k tomu, že zadávání šetřené veřejné zakázky bylo zahájeno v roce 2011 (zadávací dokumentace je datována dnem 25. března 2011), bylo třeba učinit úvahu ohledně financování zadavatele právě pro tento rok.

45. Ze stanoviska zadavatele ke způsobu jeho financování v roce 2011 ze dne 7. 11. 2013 a z příloh přiložených k tomuto stanovisku, potvrzeného zadavatelem ve vyjádření k zahájení správního řízení doručeného Úřadu dne 4. 2. 2014 (viz bod 12 a následné odůvodnění), vyplývá, že
- a) v roce 2011 činily příjmy z vlastní hospodářské činnosti zadavatele 2 110 674,70 Kč (vystavování a ověřování certifikátů pro podnikatele, kteří vyvážejí své výrobky mimo země EU - v částce 1 239 584,92 Kč, za karnety - 92 083,32 Kč, 120 438,30 Kč za ostatní služby, 71 629,00 Kč za prodej tiskopisů, 11 160,83 Kč za semináře, 500 318,33 Kč za služby pro zadavatele a 75 460,00 Kč za služby pro rozhodčí soud a 64 152,53 Kč za ostatní výnosy (tedy celkem 2 174 827,23 Kč)
 - b) členské příspěvky za rok 2011 činily 501 500,- Kč.
46. Dále z tohoto stanoviska vyplývá, že zadavatel v roce 2011 realizoval dva projekty v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost:
- a) v rámci projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc zvýšením adaptability jejich zaměstnanců“, registrační číslo projektu CZ.1.04/1.106/52.00054 - projekt „Vzdělávání členů OHK Olomouc“, v jehož rámci obdržela Okresní hospodářská komora Olomouc v roce 2011 zálohu v částce 4 241 208,40 Kč, a
 - b) projekt „Vzdělávání k prosperitě MSP v Olomouckém kraji“, registrační číslo projektu CZ.1.04/1.1.02/23.00561, v jehož rámci obdržela Okresní hospodářská komora Olomouc v roce 2011 zálohu ve výši 1 229 885,21 Kč.
- Celková výše provozních dotací (záloh) v roce 2011 činila 5 701 379,11 Kč (včetně 25 000,- Kč dotace od Olomouckého kraje a dotace od UP 205 285,50 Kč).
47. Ze stanoviska zadavatele ke způsobu jeho financování v roce 2011 dále vyplývá, že z celkového objemu (viz bod 46 odůvodnění) záloh na financování projektů byly realizovány následující skutečné výdaje:
- a) v projektu „Vzdělávání členů OHK Olomouc“ 2 647 375,50 Kč,
 - b) v projektu „Vzdělávání k prosperitě MSP v Olomouckém kraji“ 1 249 885,21 Kč,
 - c) dotace od Olomouckého kraje ve výši 25 000,- Kč,
 - d) dotace od UP ve výši 79 239,00 Kč.
- Celková výše uhrazená z dotací za realizované projekty v roce 2011 tedy činila částku 4 001 499,71 Kč.
48. Jak vyplývá se shora citovaného rozsudku ESD ve věci C-380/98 University of Cambridge, zadavatel má posoudit svoje postavení – z hlediska případného naplnění definice veřejného zadavatele – ve vztahu k předmětnému rozpočtovému roku. Ze stanoviska zadavatele ke způsobu jeho financování v roce 2011 ze dne 7. 11. 2013 vyplývá, že skutečné příjmy z jeho vlastní hospodářské činnosti v roce 2011 činily celkovou výši 2 676 327,23 Kč (viz bod 47 odůvodnění). Zadavatel ve svém stanovisku dále konstatoval, že z poskytnutých dotací v roce 2011 byla skutečně vyčerpána částka 4 001 499, 71 Kč (viz bod 46 odůvodnění), která zcela jednoznačně převyšuje všechny ostatní příjmy zadavatele.
49. Úřad s ohledem na právě uvedené konstatuje, že v roce 2011 byly příjmy zadavatele tvořeny více než z 50 % dotacemi poskytovanými v rámci výše uvedených projektů a dalších dotací (viz bod 47 odůvodnění).

50. Úřad se dále v tomto ohledu zabýval i argumentem zadavatele, že sice zajišťuje veškerou administraci uvedených projektů, ale není příjemcem veřejné podpory (tím jsou zapojené společnosti) a že dotace neslouží k financování nákladů spojených s běžnou činností zadavatele, ale k úhradě pouze způsobilých výdajů projektu dle schváleného rozpočtu projektu.
51. Skutečnost, že případný účinek na hospodářskou soutěž se projevuje u jednotlivých podniků, nic nemění na tom, že příjemcem daných finančních prostředků (tedy dotace) je na základě příslušných rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí zadavatel. Je to též zadavatel, kdo tyto finanční prostředky dále vynakládá (uzavírá smlouvy svým jménem) a kdo prostřednictvím nich v konečném důsledku financuje i svoji činnost, byť jen z části, např. náklady na zaměstnance, kteří dané projekty administrují (neboť i realizace předmětných projektů jistě tvoří v současné době nezanedbatelnou část činnosti zadavatele). Příjemcem finančních projektů (tedy dotace) byl na základě příslušných rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí č. OPLZZ CZ.1.04/1.1.06/52.00054 na dobu realizace projektu od 1. 1. 2011 do 31. 12. 2013 zadavatel v celkové částce 10 603 021,- Kč a č. OPLZZ CZ.1.04/1.1.02/23.00561 na dobu realizace projektu od 1. 9. 2009 do 31. 8. 2013 zadavatel v celkové částce 2 322 759,- Kč.
52. Úřad tedy činí na tomto místě dílčí závěr, že zadavatel byl při zadávání předmětné zakázky v postavení veřejného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť:
- a) minimálně část jeho činnosti je vykonávána za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 - b) v předmětném rozpočtovém roce činily jeho příjmy z veřejných zdrojů více než 50 % všech jeho příjmů.

K povinnosti zadat zakázku v zadávacím řízení

53. S ohledem na skutečnost, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky sám zadavatel stanovil na 5 420 000,- Kč bez DPH (viz bod 2 odůvodnění rozhodnutí), a nejednalo se tedy o zakázku malého rozsahu, měl zadavatel povinnost tuto veřejnou zakázku zadat v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona.
54. Vzhledem k tomu, že tak zadavatel neučinil, a že jeho protizákonný postup mohl v daném případě podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel vyhlásil veřejnou zakázku v souladu se zákonem, mohl obdržet i jiné nabídky, přičemž nelze vyloučit, že některá z těchto nabídek by byla výhodnější než nabídka vybraného uchazeče, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku na komplexní zajištění odborného vzdělávacího programu spojeného s realizací projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“ nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 29. 4. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

Ke stanovení pokuty

55. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na předmět plnění veřejné zakázky již byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.

56. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
57. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 1 zákona, když dne 29. 4. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na veřejnou zakázku „Vzdělávání členů OHK Olomouc“ za cenu 5 898 172,- Kč bez DPH, aniž by před jejím uzavřením zadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
58. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezhájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V návaznosti na toto ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda nejsou naplněny uvedené podmínky pro zánik odpovědnosti zadavatele. V daném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu doručeného Úřadu dne 25. 3. 2013. Zadávání veřejné zakázky přitom bylo zahájeno odesláním výzvy k podání nabídek dne 25. 3. 2011. Úřad tedy konstatuje, že podmínky pro zánik odpovědnosti zadavatele nejsou dány.
59. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).
60. Ze smlouvy uzavřené dne 29. 4. 2011 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem Úřad zjistil, že cena veřejné zakázky činila 7 077 806,- Kč s DPH. Horní hranice možné pokuty tak činí částku 353 890,- Kč.
61. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
62. Co se týče způsobu a stupně závažnosti správního deliktu, je třeba vycházet z toho, že povinnost zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona je jeho vůbec nejzákladnější povinností.
63. Na druhou stranu Úřad – pokud jde o následek spáchání správního deliktu – jako výrazně polehčující okolnost hodnotí tu skutečnost, že zadavatel svým jednáním soutěž, která je základním principem zadávání veřejných zakázek, zcela nevyloučil, když nejenže odeslal výzvu k podání nabídky celkem pěti dodavatelům, ale podmínky zadání zakázky taktéž uveřejnil na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz), u něhož je oprávněný předpoklad, že povědomost o něm bude mít i nemalá část dodavatelů.
64. Dále Úřad uvádí, že při stanovení výše pokuty přihlédl i ke skutečnosti, že posuzovaná problematika je z právního hlediska velmi komplikovaná, o čemž svědčí i zadavatelem předložená právní stanoviska. Nelze proto učinit bez dalšího závěr, že by zadavatel, který si příslušná ustanovení právních předpisů vyložil chybně, byl veden úmyslem vyhnout se svým zákonným povinnostem. Byť je odpovědnost za spáchání správního deliktu zadavatele dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona odpovědností objektivní, tj. odpovědností, která se uplatňuje bez ohledu na zavinění, je dle názoru Úřadu možno otázku zavinění výše uvedeným způsobem zhodnotit právě při určování výše pokuty.

65. Při určení výše pokuty vzal Úřad v úvahu i ekonomickou situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“ (viz nálezn Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb., podle kterého jsou nepřijatelné takové pokuty, jež mají pro daný subjekt likvidační charakter). S ohledem na skutečnost, že v řízení bylo zjištěno, že jen členské příspěvky – jakožto minoritní zdroj příjmů zadavatele – jsou ročně cca desetinásobně vyšší než výše uložené pokuty, Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje, považovat za likvidační.
66. Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu Úřad stanovenou výši pokuty posoudil jako dostačující, neboť naplňuje obě výše uvedené funkce právní odpovědnosti.
67. Úřad má v této souvislosti též za to, že vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad při stanovení výše pokuty tedy v tomto smyslu zohlednil i skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
68. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

Okresní hospodářská komora Olomouc, Opletalova 364/1, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne:

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