



UOHSX00BPZGH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S35/2014/VZ-34625/2018/544/AHn

Brno: 23. listopadu 2018

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

- zadavatel – Okresní hospodářská komora Olomouc, IČO 47673699, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 10. 2018 JUDr. Jaromírem Bláhou, advokátem, ev. č. ČAK 8799, Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o., IČO 28509951, se sídlem Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8,

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 se společností TEMPO TRAINING & CONSULTING a.s., IČO 26813335, se sídlem Nad Porubkou 838/29, 721 00 Ostrava,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Okresní hospodářská komora Olomouc, IČO 47673699, se sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, 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** „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 komplexní zajištění

- 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 měla 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.

3. V části II „Vymezení předmětu zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 5 420 000 Kč bez DPH a celkovou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky včetně opce ve výši 8 456 000 Kč včetně DPH. V „Dodatečné informaci“ ze dne 5.4.2011 pak zadavatel uvedl, že *„upřesňuje předpokládanou hodnotu zakázky, kdy v zadávací dokumentaci a výzvě uvedená hodnota nezahrnuje předpokládanou hodnotu stravného. Předpokládaná hodnota stravného činí 764 750,-- Kč vč. DPH.“*
4. S ohledem na skutečnost, že na realizaci projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc zvýšením adaptibility jejich zaměstnanců“ byla zadavateli v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost (dále jen „OP LZZ“) Ministerstvem práce a sociálních věcí (dále jen „MPSV“) poskytnuta dotace, postupoval zadavatel při zadávání veřejné zakázky dle „Metodického pokynu pro zadávání zakázek OP LZZ“ ve verzi 1.4. V souladu s tímto metodickým pokynem také zadavatel uveřejnil podmínky zadání veřejné zakázky na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (viz bod 1 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
5. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), přičemž tuto

skutečnost výslovně uvedl jak ve „Výzvě k podání nabídek“, kde stanovil, že „Zadávací řízení se řídí: Metodickým pokynem pro zadávání zakázek v OP LZZ ve verzi 1.4, na zadávací řízení se neaplikují ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. V případě uvedení odkazu na tento zákon, jsou tyto odkazy užity pouze podpůrně.“, tak v části XIII „Ostatní ujednání“ zadávací dokumentace, kde uvedl, že „Na toto zadávací řízení se nevztahují ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Tato veřejná zakázka není zadávána dle ust. § 26 odst. 5 tohoto zákona. Jsou-li uvedeny jakékoli odkazy na tento zákon, jsou uvedeny pouze podpůrně.“.

6. Ze „Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 15. 4. 2011 vyplývá, že k předložení nabídek bylo zadavatelem vyzváno 5 dodavatelů. Výzva k podání nabídek byla uveřejněna na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) dne 25. 3. 2011.
7. Ze „Zápisu o posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 15. 4. 2011 dále vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel dvě nabídky, z nichž byla jako nejvhodnější vyhodnocena nabídka uchazeče TEMPO TRAINING & CONSULTING a.s., IČO 26813335, se sídlem Nad Porubkou 838/29, 721 00 Ostrava (dále jen „vybraný uchazeč“).
8. Dne 29. 4. 2011 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky. Cena za řádné splnění předmětu smlouvy byla v článku V. „Cena“ odst. 1 této smlouvy stanovena ve výši 5 898 172 Kč bez DPH.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 25. 3. 2013 podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. V podnětu je mimo jiné poukazováno zejména na to, že veřejná zakázka nebyla zadána v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona.
10. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ

11. Zadavatel předložil Úřadu fotokopii „Smlouvy o dodávce služeb“ uzavřené dne 29. 4. 2011 s vybraným uchazečem na předmět veřejné zakázky a poskytl informace vztahující se ke způsobu svého financování v roce 2011 a dále k vlastním příjmům a realizovaným projektům.
12. Vzhledem k tomu, že Úřad po přezkoumání předložené dokumentace získal pochybnosti o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
13. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-829/2014/513/JNe ze dne 14. 1. 2014, ve kterém zadavatele seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Současně Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-830/2014/513/JNe z téhož dne stanovil lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné

návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

15. Oznámení o zahájení správního řízení bylo zadavateli doručeno dne 14. 1. 2014 a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v návaznosti na § 113 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

Vyjádření zadavatele ze dne 3. 2. 2014

16. Dne 4. 2. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 3. 2. 2014, v němž zadavatel předně konstatuje, že jej není možno považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť nenaplnuje kumulativní definiční znaky stanovené v uvedeném ustanovení zákona.
17. Zadavatel odkazuje na § 2 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 301/1992 Sb.“), z něhož vyplývá, že zadavatel byl založen za účelem podpory podnikatelských aktivit, prosazování a ochrany zájmů a uspokojování potřeb svých členů. Nejedná se tedy o zájmy a potřeby veřejnosti jako takové, nýbrž o zájmy a potřeby určité skupiny soukromých osob. Zadavatel tedy tvrdí, že nebyl zřízen či založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu.
18. Dále zadavatel uvádí, že potřeby a zájmy, které zajišťuje, mají v drtivé většině povahu obchodní či průmyslovou. To vyplývá již z povahy subjektů, které zadavatel zastupuje, neboť se jedná o podnikatele. Těmto podnikatelům zadavatel pomáhá uspokojovat jejich potřeby a zájmy v podnikání.
19. K definičnímu znaku „převážné financování státem či jiným veřejným zadavatelem“ pak zadavatel konstatuje, že tento je třeba chápat jako určitý pravidelný a soustavný finanční vztah mezi státem (nebo jiným veřejným zadavatelem) a subjektem financování. Zadavatel je však financován ze soukromých zdrojů podnikatelů, přičemž jednorázový finanční příspěvek v rámci jednorázového projektu, jehož realizace představuje pouhý zlomek z úplného výčtu činností zadavatele, dle názoru zadavatele k naplnění předmětného definičního znaku jistě nestačí, a to bez ohledu na to, jaký je poměr jeho objemu ve vztahu k ostatním příjmům. Ve vztahu ke svému financování pak zadavatel ve vyjádření rovněž uvádí, že v rámci projektu OP LZZ „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc zvýšením adaptability jejich zaměstnanců“ byl sice příjemcem dotace ve výši 10 603 021 Kč, avšak příjemcem podpory v rámci de minimis a dočasného rámce ve stejné výši byly firmy zapojené do projektu (příloha č. 6 vyjádření zadavatele).
20. Dále zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že co se týká vystavování certifikátů o původu zboží či jiných osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích vznikajících v mezinárodním obchodě, nespadá tato činnost do působnosti zadavatele, ale do působnosti Hospodářské komory ČR (dále jen „HK ČR“). Zadavatel vystupuje v rámci této agendy pouze jako zástupce HK ČR na základě smluvního zastoupení, za což mu náleží pouze komerční odměna, příjmy za vystavování osvědčení náležejí HK ČR (příloha č. 2 vyjádření zadavatele – „Smlouva o spolupráci při výkonu činnosti na úseku karnetů ATA a certifikátů o původu

zboží” ze dne 23. 4. 2004 (dále jen „smlouva o spolupráci“)). Pokud tedy zadavatel vykazuje v účetnictví příjmy z „vystavování certifikátů“, má se tím na mysli právě taková smluvní odměna za zastupování HK ČR.

21. Pokud jde o vystavování karnetů ATA, zadavatel uvádí, že stejně jako HK ČR, nebyl ani on zřízen či založen za účelem vystavování tohoto celního dokumentu. HK ČR tuto činnost vykonává dobrovolně, neboť jí to příslušné mezinárodní úmluvy umožňují a splnila podmínky pro výkon této činnosti stanovené. Zadavatel v této oblasti vystupuje opět pouze jako její zástupce a v tomto ohledu pro něj platí výše uvedené (viz bod 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
22. Svá výše uvedená tvrzení zadavatel opírá rovněž o stanovisko HK ČR (příloha č. 1 vyjádření zadavatele), které shodně se stanoviskem zadavatele uzavírá, že HK ČR, stejně jako krajské, regionální a okresní hospodářské komory nelze považovat za veřejné zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, jelikož nesplňují kumulativní znaky pro veřejné zadavatele, především (I) nereprezentují zájem veřejnosti, (II) zajišťují potřeby ryze obchodní povahy a (III) nejsou převážně financovány státem nebo jiným veřejným zadavatelem.
23. Zadavatel dále podotýká, že se ve věci výběrového řízení v rámci projektu OP LZZ „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc zvýšením adaptability jejich zaměstnanců“, zastoupen společností Dobrá zakázka s.r.o., řídil „Metodickým pokynem pro zadávání zakázek OP LZZ“ ve verzi 1.4, kde je stanoveno, že na zadávací řízení se neaplikují ustanovení zákona. Správnost a bezchybnost výběrového řízení dokládá kontrola provedená MPSV, při které nebyly zjištěny žádné nedostatky (příloha č. 3 vyjádření zadavatele – „Protokol o výsledku kontroly č. 2013/058 projektu Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc zvýšením adaptability jejich zaměstnanců“). Dále byla dne 29. 1. 2014 vypracována v rámci pravidel OP LZZ „Zpráva nezávislého auditora pro zvláštní účely v souvislosti s ověřením projektu: Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc zvýšením adaptability jejich zaměstnanců“, kde je potvrzeno, že projekt byl veden správně, řádně a důvěryhodně a v souladu se zákonem a příslušnou metodickou příručkou (příloha č. 4 vyjádření zadavatele).
24. Závěrem svého vyjádření zadavatel konstatuje, že nerozumí situaci, kdy 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.
25. S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 5. 2014

26. Dne 16. 5. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-10278/2014/513/JNe (dále jen „napadené rozhodnutí“), v němž ve výroku I. konstatoval, že 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 veřejné zakázky.

27. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona za spáchání výše uvedeného správního deliktu pokutu ve výši 25 000 Kč.

IV. ŘÍZENÍ O ROZKLADU

28. Dne 29. 5. 2014 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele ze dne 28. 5. 2014, v němž zadavatel namítá, že napadené rozhodnutí je založeno na neúplném, a tedy nesprávném skutkovém zjištění a dále i na nesprávném právním posouzení věci Úřadem.

Námítky rozkladu

29. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad neúplně zjistil a nesprávně dovedil, jaký je obsah a povaha posuzovaných činností zadavatele. Zadavatel poukazuje na to, že Úřad v napadeném rozhodnutí především jen tvrdí, že jím posuzované činnosti zadavatele nejsou a nemohou být průmyslového či obchodního charakteru a že jsou uspokojováním potřeb veřejného zájmu, ale přitom neuvádí, z jakých objektivních důvodů k takovým závěrům dospěl. Podle zadavatele tedy Úřad vždy jen konstatuje své závěry bez náležitého odůvodnění.
30. Zadavatel trvá na tom, že žádná z jeho činností neslouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, ale pouze k uspokojování potřeb kolektivních zájmů členů zadavatele, jež dle zadavatele mají především obchodní povahu. V této souvislosti zadavatel namítá, že se Úřad nijak nevypořádal s tvrzením zadavatele, že ne každý kolektivní zájem je i zájmem veřejným.
31. Dále zadavatel odkazuje na judikaturu Evropského soudního dvora, nyní Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), a Nejvyššího správního soudu, z níž dovozuje, že při určování, zda se v konkrétním případě jedná o uspokojování potřeb veřejného zájmu nemajících obchodní či průmyslovou povahu, musí být vzaty v úvahu a dostatečně posouzeny veškeré relevantní právní i skutkové okolnosti. Dle tvrzení zadavatele se však Úřad zabýval pouze některými z nich, a to navíc zcela okrajově a nedostatečně.
32. Zadavatel rovněž uvádí, že „Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby“ v původní anglické verzi používá pro tzv. „jinou právnickou osobu“ označení „body governed by public law“, tj. v české verzi „veřejnoprávní subjekt“. Vzhledem k nutnosti jednotného výkladu příslušného pojmu pak podle zadavatele nelze akceptovat jeho extenzivní výklad, který by zahrnoval i subjekty, jejichž zřízení a činnost není předmětem úpravy veřejného práva, a už vůbec ne subjekty, u kterých účelem a smyslem jejich zřízení a fungování primárně není uspokojování veřejného zájmu, jak je tomu v případě zadavatele.
33. V neposlední řadě zadavatel nesouhlasí se závěry Úřadu ohledně financování zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona. Dle zadavatele je pojem „financování“ třeba vykládat individuálně a restriktivně, a to tak, že je třeba pod ním rozumět pravidelné poskytování finančních prostředků z rozpočtu státu či jiných veřejných zadavatelů za účelem podpory běžných činností subjektu nebo náhrady ztráty výdělku, resp. platby, které financují nebo podporují činnosti subjektu bez konkrétního protiplnění. K žádným takovým

pravidelným platbám však dle tvrzení zadavatele nedocházelo. Byť je zřejmé, že určitou část příjmů zadavatele tvořily dotace, nelze všechny takovéto příjmy zahrnout pod pojem (veřejné) „financování“, jelikož tyto byly určeny a vypláceny účastníkům příslušných projektů. Zadavatel v této souvislosti namítá, že Úřad neúplně zjistil skutkový stav, když nezkoumal, zda dané prostředky sloužily k financování vlastní činnosti zadavatele, či nikoliv.

34. Dále zadavatel upozorňuje na skutečnost, že pokud by měl podmínku „převážného financování státem či jiným veřejným zadavatelem“ dopředu posuzovat k objemu financování za příslušný rozpočtový rok, byl by vystaven výrazné právní nejistotě, jelikož splnění předmětné podmínky by bylo závislé na dopředu přesně nepredikovatelné skutečnosti, zda v tom kterém roce obdrží nenárokové prostředky od veřejných zadavatelů.
35. Závěrem zadavatel namítá, že mu nemůže být kladena k tíži skutečnost, že právní úprava je nepřiměřeným a nežádoucím způsobem vágní a příliš obecná. Současně konstatuje, že byl v dobré víře, že postupuje správným a zákonným způsobem, když při realizaci výběrových řízení týkajících se předmětných projektů postupoval v souladu s příslušným metodickým pokynem, který pro něj byl na základě uzavřené smlouvy s poskytovatelem příslušných finančních prostředků závazný.
36. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 22. 12. 2015

37. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R172/2014/VZ-45644/2015/323/PMo ze dne 22. 12. 2015 (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“) předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl. Napadené rozhodnutí a rozhodnutí o rozkladu nabyly právní moci dne 5. 1. 2016.

V. SOUDNÍ PŘEZKUM

38. Proti pravomocnému rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“). Krajský soud rozsudkem č. j. 30 Af 23/2016-205 ze dne 28. 3. 2018 (dále jen „rozsudek krajského soudu“) zrušil rozhodnutí o rozkladu a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

Závěry rozsudku krajského soudu

39. Krajský soud se s Úřadem ztotožnil, pokud jde o naplnění první části definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, tj. že jiná právnická osoba byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Krajský soud k této otázce mimo jiné konstatoval, že zadavatel nebyl založen primárně za účelem vytváření zisku. I podle krajského soudu je primárním účelem zřízení zadavatele ochrana a podpora zájmu státu na rozvoji podnikání a zajištění výkonu konkrétně vymezené části veřejné správy. Vystavovaným certifikátům či výpisům z informačních systémů veřejné správy stát přiznává povahu veřejných listin, čímž potvrzuje svůj zájem na autenticitě a pravdivosti dokumentů, takový zájem je z povahy věci zájmem veřejným. Skutečnost, že zadavatel poskytuje plnění žadatelům za úplatu, není podle krajského soudu dostatečným indikátorem existence průmyslové nebo obchodní

povahy a zadavatel danou činnost nevykonává v podmínkách hospodářské soutěže. Podmínku obsaženou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zákona tedy soud považuje za naplněnou.

40. Ohledně naplnění druhé části definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, tj. že jiná právnická osoba 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 kontrolnímu orgánu, krajský soud nejprve konstatoval, že co se týče kritéria, že právnická osoba je ovládaná státem či jiným veřejným zadavatelem, a kritéria, že stát či jiný veřejný zadavatel volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu, nemohou být tato zejména s ohledem na znění zákona č. 301/1992 Sb. naplněna, a je tedy třeba posoudit, zda je zadavatel financován převážně státem či jiným veřejným zadavatelem.
41. Krajský soud uvedl, že Úřad byl povinen zkoumat, zda dotace od státu (veřejných subjektů), které se promítly do příjmů zadavatele, byly poskytnuty na financování činnosti zadavatele bez specifického protiplnění, či nikoliv. Krajský soud dospěl k závěru, že rozhodnutí o rozkladu není nepřezkoumatelné ve vztahu k posouzení, zda poskytnuté dotace představovaly veřejné financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona. Úřad v něm vyslovil právní závěr, že dotační prostředky poskytnuté zadavateli představují veřejnou podporu aktivit zadavatele bez specifického protiplnění a lze je chápat jako veřejné financování ve smyslu zákona. Dle krajského soudu přitom nebyl Úřad na podkladě takového právního hodnocení povinen blíže zkoumat povahu poskytovaného protiplnění a nelze mu vytýkat, že tak neučinil.
42. Dále krajský soud hodnotil správnost závěrů Úřadu o tom, že dotace poskytnuté zadavateli představovaly veřejné financování. V tomto kontextu krajský soud uvedl, že je-li cílem platby podpora činnosti příjemce prostředků a platba je zamýšlena jako pomoc poskytovaná za tímto účelem, jedná se o veřejné financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona. V šetřeném případě byly dotace zadavateli poskytnuty veřejným zadavatelem (MPSV) na zajištění účelu, k němuž byl zřízen, tedy v širším smyslu k podpoře podnikatelského prostředí v ČR. Při poskytnutí dotací zadavatel nebyl s poskytovatelem dotace v soukromoprávním vztahu obdobnému podnikatelské činnosti, nýbrž vystupoval ve vztahu závislosti na poskytovateli dotace. Za uvedené platby nenásledovalo žádné protiplnění ve smyslu rozsudku SDEU ze dne 3. října 2000, C-380/98 ve věci *The Queen vs. H.M. Treasury*, na podnět *The University of Cambridge* (dále jen „rozsudek SDEU C-380/98“). Dále pak krajský soud uvedl, že již v okamžiku přijetí dotace musí být zřejmé, zda dotace je veřejným financováním ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona. K tomu krajský soud konstatoval, že spadá-li dotační projekt do rámce činnosti zadavatele, představují přijaté prostředky veřejné financování ve smyslu citovaného rozsudku SDEU nehledě na to, že velká část prostředků je dále využita členy zadavatele. V kontextu uvedeného se pak krajský soud ztotožnil s úvahou Úřadu, že realizace projektu představuje naplnění účelu poskytnuté dotace, a nikoliv protiplnění ve smyslu rozsudku SDEU C-380/98.
43. Dále krajský soud uvedl, že v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí o rozkladu je ve vztahu k otázce, zda zadavatel mohl předpokládat, že za rok 2011 dotované prostředky překročí 50 % jeho příjmů, a že tedy definici veřejného zadavatele ohledně převážného financování pro tento rok naplní, konstatováno, že „*Při určení údajů, zda zadavatel*

v roce 2011 naplnil definici veřejného zadavatele či nikoli, Úřad správně vycházel z příjmů zadavatele za rok 2010, tedy za rok předcházející zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku. Údaje o jeho příjmech v roce 2010 totiž zadavateli byly k začátku roku 2011 bezesporu známy a současně z nich mohl predikovat, jaké budou jeho příjmy pro rok 2011. Úřad současně správně vycházel z toho, že již ke konci roku 2010 obdržel zadavatel Rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí č. OPLZZ/1.1/52/1/00032 ze dne 14. 12. 2010 o poskytnutí dotace v takové výši, že měl předpokládat, že obdržené dotační prostředky v roce 2011 překročí 50 % jeho příjmů, a tedy naplní požadavek převážného financování státem či jiným veřejným zadavatelem. Přestože tedy zadavatel nemohl na začátku roku 2011 (resp. ani v době zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku) přesně vyčíslit své celkové příjmy, jež obdrží za rok 2011, mohl na základě údajů mu známých na začátku tohoto roku predikovat, že dotované prostředky překročí 50 % jeho příjmů, a že tedy definici veřejného zadavatele stran převážného financování pro tento rok naplní. Neztotožňuji se tedy s námitkou zadavatele, že měl Úřad případ posoudit odlišně, jelikož výklad, jenž Úřad učinil ve vztahu k pojmu převážného financování, byl proveden v souladu se závěry rozsudku SDEU C-380/98, tedy eurokonformně, přičemž vzhledem k výše uvedenému jsem ani nedospěl k závěru, že by byl zadavatel vystaven nepřípustné právní nejistotě.”.

44. V tomto kontextu poukázal krajský soud na skutečnost, že rozhodnutí o rozkladu je v naprostém rozporu s odůvodněním napadeného rozhodnutí, neboť v něm Úřad nevycházel z příjmů zadavatele za rok 2010, nýbrž se zabýval pouze příjmy zadavatele vztahujícími se k roku 2011. Krajský soud rovněž zdůraznil, že není pravdou, že by v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad vycházel ze skutečnosti, že již ke konci roku 2010 obdržel zadavatel rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/52/1/00032 ze dne 14. 12. 2010 a že měl předpokládat, že obdržené dotační prostředky v roce 2011 překročí 50 % jeho příjmů, a tedy naplní požadavek převážného financování státem či veřejným zadavatelem. Krajský soud uvedl, že „žádná taková úvaha nebyla prvostupňovým správním orgánem v odůvodnění jeho rozhodnutí provedena a rovněž citované rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí není uvedeno v prvostupňovém správním rozhodnutí a není založeno ani citováno v rámci předmětného správního spisu. Uvedené hodnocení předmětné otázky předsedou žalovaného se tedy zcela míjí s úvahou prvostupňového správního orgánu i s obsahem správního spisu; ve správním spisu je zmíněno rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/52/1/00054 (...), toto rozhodnutí či jeho podrobnější obsah ve správní dokumentaci chybí. Vylíčená vada způsobuje v uvedené části vnitřní rozpor mezi prvostupňovým a druhostupňovým správním rozhodnutím, jež by mělo tvořit jeden celek, argumentace druhostupňového správního rozhodnutí je rozporná s argumentací prvostupňového správního rozhodnutí a v označené části nemá oporu ve správním spisu.”.
45. S ohledem na shora uvedenou vadu řízení nebylo dle krajského soudu možno přezkoumat naplnění podmínky dle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona v potřebném rozsahu, a proto krajský soud žalobou napadené rozhodnutí o rozkladu zrušil a stanovil, že v dalším řízení je správní orgán vázán právním názorem, který vyslovil krajský soud ve zrušujícím rozsudku.

VI. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI PŘEDSEDOU ÚŘADU

46. Dne 6. 9. 2018 vydal předseda Úřadu nové rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R172/2014/VZ-25940/2018/323/PMo (dále jen „nové rozhodnutí o rozkladu“), jímž zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
47. Předseda Úřadu v novém rozhodnutí o rozkladu uvedl, že *„Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrocích I. a II., nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V průběhu správního řízení totiž nebyl řádně, resp. dostatečně, zjištěn skutkový stav, protože tento skutkový stav vyžaduje zásadní doplnění.“*
48. V odůvodnění nového rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu v návaznosti na výše uvedené dále konstatoval, že Úřad své závěry obsažené v napadeném rozhodnutí vystavěl rovněž na odkazu na rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace, které se však ve správním spisu nenachází, přičemž tento nedostatek podkladu napadeného rozhodnutí založil jeho nepřezkoumatelnost, resp. nedostatečné zjištění skutkového stavu věci, pokud jde o zodpovězení otázky, zda zadavatelem obdržené dotační prostředky v relevantním období překročily 50 % jeho příjmů.
49. Předseda Úřadu proto shledal nezbytným, aby Úřad v novém správním řízení doplnil správní spis o podklad spočívající v rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace a aby ze skutkových zjištění a úvah Úřadu učiněných v novém rozhodnutí i v kontextu tohoto podkladu vyplynul jednoznačný a srozumitelný závěr týkající se otázky, zda zadavatel mohl předpokládat, že za rok 2011 překročí jemu poskytnuté dotační prostředky 50 % jeho příjmů, a že tak pro daný kalendářní rok skutečně naplní definici veřejného zadavatele ohledně jeho převážného financování.
50. Předseda Úřadu uvedl, že při novém projednání věci je Úřad povinen respektovat závazný právní názor krajského soudu i závěry vyslovené v novém rozhodnutí o rozkladu. V rámci nového projednání je Úřad také v případě, že dospěje k závěru, že se zadavatel dopustil správního deliktu, povinen posoudit, zda právní úprava podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, resp. podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, není pro zadavatele právní úpravou příznivější, než byla právní úprava účinná v době spáchání správního deliktu, a zda by tak případně byla aplikovatelná výjimka ze zákazu retroaktivity.

VII. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM PRVNÍHO STUPNĚ

51. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-27009/2018/544/AHn ze dne 19. 9. 2018 zadavatele vyrozuměl o pokračování správního řízení. Současně zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-27490/2018/544/AHn z téhož dne určil lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu k provedení úkonu, konkrétně k zaslání rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace v rámci projektu č. CZ.1.04/1.1.06/52.00054 a rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace v rámci projektu č. CZ.1.04/1.1.02/23.00561.
52. Prostřednictvím „žádosti o zaslání dokumentů“ č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-27525/2018/544/AHn ze dne 19. 9. 2018 požádal Úřad o zaslání shora specifikovaných rozhodnutí o poskytnutí dotace rovněž MPSV.

53. Předmětná rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace obdržel Úřad od zadavatele dne 25. 9. 2018.
54. Odpověď MPSV ze dne 26. 9. 2018 na žádost Úřadu o zaslání dokumentů ze dne 19. 9. 2018 obdržel Úřad dne 27. 9. 2018. MPSV ve své odpovědi rovněž uvádí upřesňující informace k zálohovým platbám v rámci jednotlivých projektů, kdy „projekt s registračním číslem CZ.1.04/1.1.06/52.00054 obdržel dvě zálohové platby, každou ve výši 2 120 604,20 Kč, které byly zaslány na účet příjemce dotace dne 25. února 2011 a 18. května 2011, a projekt s registračním číslem CZ.1.04/1.1.02/23.00561 obdržel dvě zálohové platby, každou ve výši 464 551,00 Kč, které byly zaslány na účet příjemce dotace dne 18. listopadu 2009 a 8. března 2010“.
55. Dne 27. 9. 2018 pak obdržel Úřad rovněž žádost zadavatele ze dne 27. 9. 2018 o prodloužení lhůty, v níž byl zadavatel oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
56. Přípisem č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-28412/2018/544/AHn ze dne 2. 10. 2018 Úřad nevyhověl žádosti zadavatele ze dne 27. 9. 2018 o prodloužení výše specifikované lhůty.
57. Ve lhůtě určené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-27490/2018/544/AHn ze dne 19. 9. 2018 k navrhování důkazů, činění jiných návrhů a vyjádření svého stanoviska se zadavatel nevyjádřil.
58. Usnesením č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-30385/2018/544/AHn ze dne 18. 10. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 25. 10. 2018

59. Dne 25. 10. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 25. 10. 2018 k usnesení č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-30385/2018/544/AHn ze dne 18. 10. 2018.
60. Zadavatel ve svém vyjádření v první řadě uvádí, že Úřad si nikdy nevyžádal předpokládaný rozpočet zadavatele pro rozhodný rok 2011 a ani jím nedisponuje, přestože se dle zadavatele jedná o jeden ze zásadních dokumentů pro posuzování postavení a postupu zadavatele při realizaci předmětné veřejné zakázky. Zadavatel proto Úřadu jako přílohu svého vyjádření předkládá předmětný plánovaný rozpočet pro rok 2011 a konstatuje, že ani na základě tohoto dokumentu nemohl předpokládat, že by měl být veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
61. Dále zadavatel podotýká, že pro splnění podmínky financování musí nutně existovat příčinná souvislost mezi výdaji státu (či jiného veřejného zadavatele) a provozní činností financovaného subjektu. V tomto kontextu zadavatel uvádí, že setrvává na svém stanovisku, že za veřejné financování nelze považovat dotace dle pravidel jednotlivých operačních programů, které jsou určeny výhradně na financování konkrétních projektů a nesmí být použity na žádnou jinou činnost, zejména na vlastní činnost zadavatele. V šetřeném případě byla dotace poskytnuta v rámci projektu OPLZZ, jehož cílem bylo zvýšit adaptabilitu zaměstnanců podniků v odborových a odvětvových sdruženích prostřednictvím podpory jejich dalšího profesního vzdělávání. Již z uvedeného je přitom dle zadavatele zřejmé, že poskytnutí dotace nesloužilo pro provoz, podporu či fungování samotného zadavatele. Konečným příjemcem finančních prostředků byli účastníci příslušných projektů, a proto předmětné dotační prostředky nelze považovat za skutečné příjmy zadavatele. Uvedenou

skutečnost pak dle zadavatele dokládá rovněž další příloha vyjádření zadavatele – příručka „Veřejná podpora a podpora de minimis v OP LZZ“, z jejíhož čl. 7 vyplývá, že *„Zatímco je příjemcem (pomoci, podpory) míněn realizátor projektu, příjemcem veřejné podpory je ten, kdo užívá výhody plynoucí z poskytnuté veřejné podpory.“*

62. Zadavatel dále uvádí, že skutečnost, že příjem dotací poskytnutých (prostřednictvím zadavatele) koncovým příjemcům nelze sám o sobě považovat za veřejné financování a v důsledku toho definovat postavení zadavatele jako veřejného zadavatele, vyplývá i ze „Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES“, která v bodu (4) preambule stanovuje, že *„pouhé financování určité činnosti, zejména prostřednictvím grantů, které je často spojeno s povinností vrátit obdržené částky, pokud nebyly využity na zamýšlené účely, obvykle nespadá do působnosti pravidel pro zadávání veřejných zakázek.“*
63. V neposlední řadě zadavatel namítá, že vztah mezi ním a poskytovatelem dotace nelze považovat za vztah úzké závislosti na státu/jiném veřejném zadavateli ve smyslu judikatury SDEU a dále že závěry vyslovené v rozsudku SDEU C-380/98 nelze přejímat mechanicky, aniž by byly zohledněny konkrétní skutkové okolnosti. V této souvislosti zadavatel mimo jiné uvádí, že charakter zadavatele je zásadně odlišný od charakteru v citovaném rozsudku posuzované University of Cambridge, kdy např. otázka uspokojování potřeb veřejného zájmu je v případě zadavatele přinejmenším sporná.
64. Závěrem zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že při rozhodování o spáchání správního deliktu je třeba náležitě zkoumat i naplnění materiální stránky správního deliktu, přičemž své tvrzení opírá o rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu. V tomto kontextu pak zadavatel uvádí, že přestože nepostupoval při zadávání předmětné veřejné zakázky podle zákona, fakticky dodržel všechny podmínky zjednodušeného podlimitního řízení a rovněž základní zásady vyjádřené v § 6 zákona. Uvedené dle zadavatele ve smyslu odkazované judikatury Nejvyššího správního soudu vylučuje porušení či ohrožení právem chráněného zájmu společnosti, a tedy naplnění materiální stránky správního deliktu.
65. Na základě výše uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby Úřad předmětné řízení zastavil.

VIII. ZÁVĚRY ÚŘADU

66. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření zadavatele, na základě vlastního zjištění a s ohledem na závěry plynoucí z rozsudku krajského soudu a nového rozhodnutí o rozkladu dospěl k závěru, že zadavatel byl při zadávání veřejné zakázky v postavení veřejného zadavatele, a měl tedy při jejím zadávání vzhledem k její předpokládané hodnotě postupovat dle zákona, tj. měl povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

Relevantní ustanovení zákona

67. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
68. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem 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.

Právní posouzení

69. Z dikce ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona vyplývá, že do kategorie veřejných zadavatelů se řadí i tzv. jiná právnická osoba, která byla ustanovena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu, a která je současně v určitém vztahu ke konkrétnímu veřejnému zadavateli. Tento vztah může být založen buď na základě převážného financování této jiné právnické osoby ze strany veřejného zadavatele, případně na tom, že konkrétní veřejný zadavatel může fakticky ovlivňovat činnost této jiné právnické osoby (typicky formou jmenování či volby nadpoloviční většiny členů orgánů této jiné právnické osoby).
70. Pro zhodnocení, zda je v šetřeném případě zadavatel v postavení veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona, je tedy klíčové kumulativní naplnění obou výše uvedených podmínek.
71. Pokud jde o naplnění první z podmínek, 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 nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu. Pro objasnění smyslu této definice je proto třeba vycházet z relevantní judikatury SDEU.
72. Z relevantní judikatury SDEU 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 SDEU ze dne 12. prosince 2002, C-470/99 ve věci *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH vs. 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 SDEU ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 ve věci *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. (Rozsudek SDEU ze dne 15. ledna 1998, C-44/96 ve věci Mannesmann Anlagenbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH.)

c) 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 stát z důvodů spojených s veřejným zájmem rozhodl poskytovat sám nebo nad kterými si přeje zachovat rozhodující vliv. (Rozsudek SDEU ze dne 10. května 2001, C-223/99 a C-260/99 ve spojené věci Agorà Srl and Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. vs. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and Ciftat Soc. coop. arl.)

73. Ve vztahu k zákonnému kritériu „potřeb majících průmyslovou či obchodní povahu“ pak dále např. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 111/2008-91 ze dne 10. 9. 2009 zdůraznil nutnost především posoudit, „za jakým primárním účelem je činnost subjektu vykonávána a podle jakých kritérií se při své činnosti rozhoduje. Jednalo-li by se o účel dosažení zisku a kritéria ekonomická, má zdejší soud za to, že je jen velmi málo pravděpodobné, aby potřeby, jež uspokojuje, měly jinou než průmyslovou či obchodní povahu.“
74. Úřad se ve světle výše uvedených právních závěrů a vycházející z podkladů dostupných ke dni zahájení realizace plnění předmětné veřejné zakázky zabýval postavením zadavatele a charakterem jím vykonávaných činností a dospívá k závěru, že jejich část je vykonávána za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
75. V první řadě Úřad předestírá, že zadavatel je dle čl. 1 odst. 1 „Statutu Okresní hospodářské komory Olomouc“ schváleného shromážděním delegátů OHK Olomouc dne 29. 3. 2007 (dále jen „statut zadavatele“) ustaven na základě zákona č. 301/1992 Sb. Rovněž HK ČR vznikla na základě zákona č. 301/1992 Sb., a to jako právnická osoba, která se zapisuje do obchodního rejstříku (viz § 2 odst. 4 zákona č. 301/1992 Sb.). Okresní komory (mezi které patří i zadavatel) jsou podle § 3 odst. 2 zákona č. 301/1992 Sb. taktéž právnickými osobami zapisovanými do obchodního rejstříku, zároveň jsou však složkami HK ČR, které nemohou vzniknout bez jejího souhlasu. HK ČR může též za stanovených podmínek rozhodnout o podání návrhu na zrušení okresní komory (viz čl. 15 „Statutu Hospodářské komory České republiky“ schváleného sněmem hospodářské komory dne 29. 5. 2008 a účinného ode dne 1. 1. 2009 (dále jen „statut HK ČR“)). Z ustanovení § 13 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb. je dále zřejmé, že část nejvyššího orgánu HK ČR, tj. sněmu HK ČR – všeobecná sněmovna – je složena ze zástupců okresních komor (druhá část – sněmovna společenstev – je pak složena ze zástupců společenstev). Z výpisu z obchodního rejstříku HK ČR (z části „Ostatní skutečnosti“) pak vyplývá, že jednotlivé složky HK ČR, tedy i okresní komory, jsou oprávněny přijímat podnikající fyzické a právnické osoby za členy HK ČR.
76. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že postavení zadavatele, jakožto složky HK ČR, je determinováno postavením HK ČR jako celku, a z hlediska účelu založení a povahy jejich činnosti tedy nelze postavení HK ČR a zadavatele posuzovat zcela izolovaně, ale je třeba je vnímat i ve vzájemném kontextu.

77. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb. byla HK ČR zřízena k podpoře podnikatelských aktivit mimo zemědělství, potravinářství a lesnictví, k prosazování a ochraně zájmů a k zajišťování potřeb svých členů. Sama HK ČR na svých webových stránkách (www.komora.cz) uvádí, že jejím 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 v čl. 1 odst. 2 svého statutu deklaruje i zadavatel.
78. Za tímto účelem HK ČR v rámci své působnosti dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 301/1992 Sb. mimo jiné dbá, aby její členové vykonávali podnikatelskou činnost odborně a v souladu s obecně závaznými právními předpisy. Obdobnou působnost lze dovodit i pro zadavatele, který podle čl. 3 odst. 1 písm. d) svého statutu „*šíří znalosti a informace o hospodářství, ekonomických podmínkách a právních předpisech, týkajících se podnikatelských aktivit, jakož i hospodářských styků se zahraničím, a v souvislosti s tím vydává a rozšiřuje informativní a odborné publikace*“.
79. Čl. 3 odst. 1 písm. g) statutu zadavatele pak 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*“. Z vyjádření zadavatele v rámci správního řízení před Úřadem či ze smlouvy o spolupráci uzavřené mezi zadavatelem a HK ČR přitom vyplývá, že zadavatel tuto činnost i fakticky vykonává. Odkazovaný čl. 3 odst. 1 písm. g) statutu zadavatele pak koresponduje s ustanovením § 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb., které navíc těmto osvědčením přiznává charakter veřejných listin. Jak výslovně zmiňuje důvodová zpráva k zákonu č. 301/1992 Sb., spadá mezi tato osvědčení např. osvědčení o původu zboží. Za osvědčení vydávaná podle citovaného ustanovení ve formě veřejných listin je pak zjevně nutno považovat také karnety ATA.
80. 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, kterým se vydává celní kodex Společenství*“.
81. Jak pak konstatoval předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu, slouží celní poplatky (stejně jako daně či jiné poplatky) mimo jiné jako zdroj příjmů veřejného sektoru k financování potřeb státu a veřejné správy a zjišťování a osvědčování původu zboží je kromě jiného rovněž nástrojem při uplatňování státních obchodněpolitických opatření v oblasti mezinárodního obchodu (od preferenčních opatření až po možnost zákazu obchodu s daným zbožím). Již s ohledem na tuto skutečnost je tak dle předsedy Úřadu třeba pohlížet na předmětnou činnost zadavatele jako na činnost uspokojující potřeby veřejného zájmu.
82. Výše uvedený závěr pak platí obdobně i pro tzv. ATA karnet, jenž 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.

83. V České republice bylo oprávnění k vystavování předmětných osvědčení zákonem svěřeno výlučně HK ČR (viz § 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb.), ta však může zajištěním svých úkolů pověřit své složky (jednotlivé komory). Přestože, jak bylo konstatováno již v bodu 75 odůvodnění tohoto rozhodnutí, jsou jednotlivé komory samostatnými subjekty práva, je jejich postavení zároveň determinováno postavením HK ČR jako celku, a proto činnost zadavatele při vystavování těchto osvědčení nelze chápat jako čistě soukromoprávní činnost. Byť totiž mohou být vzájemné vztahy mezi zadavatelem a HK ČR při vystavování osvědčení upraveny smlouvou, nemění to nic na skutečnosti, že subjekt, který osvědčení fakticky vystavuje, jej vydává v rámci veřejněmocenského působení. Zadavatel osvědčuje skutečnosti důležité v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě, a vydaná osvědčení mají povahu veřejných listin.
84. Jak je navíc uvedeno ve zrušujícím rozsudku krajského soudu, nezajišťuje zadavatel vydávání těchto osvědčení jen pro členy HK ČR, nýbrž pro každý subjekt, který o certifikát požádá a splní stanovené podmínky. Ačkoliv zadavatel v řadě svých aktivit působí výlučně vůči podnikatelským subjektům, které jsou jeho členy, při vydávání certifikátů směřuje svou činnost vůči neurčitému okruhu osob ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 98/2010-399 ze dne 31. 5. 2011. Podle tohoto rozsudku je nutné veřejný či obecný zájem 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.“*. Zároveň krajský soud konstatoval, že v oblasti vydávání celních dokumentů je zadavatel zákonem stanoveným „garantem“, na něhož se jakýkoli podnikatelský subjekt usilující o příslušný dokument může, resp. musí obrátit. Podnikatelé tudíž nemají možnost výběru vystavovatele potřebných dokumentů ani u karnetů ATA, ani u osvědčení o nepreferenčním původu zboží. Ačkoliv je pak vydávání osvědčení činností vykonávanou za úplatu, která je příjmem zadavatele, neznačí tato skutečnost, že se jedná o činnost průmyslového či obchodního charakteru. Podobně je zpoplatněno vydávání jiných úředních listin správními orgány (viz zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů). V obou případech jde přitom o výkon činnosti uspokojující potřeby veřejného zájmu a jeho zpoplatnění nemůže být samo o sobě faktorem, jenž by z takové činnosti činil běžnou obchodní činnost.
85. Úřad na tomto místě uzavírá, že pokud byl zadavatel zřízen za účelem podpory 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. Skutečnost, že primárním účelem činnosti zadavatele není dosažení zisku, lze dovodit rovněž z ustanovení § 18 odst. 3 zákona č. 301/1992 Sb., podle kterého zadavatel hospodaří zejména s příspěvků svých členů, dotacemi a dary. Činnosti spočívající v podpoře podnikatelských aktivit jako takových (jakožto základního předpokladu přispívajícího k fungujícímu tržnímu hospodářství), péči

o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů a vydávání stěžejních dokumentů v oblasti mezinárodního obchodu (zejména pak v oblasti cel) majících na základě zákona povahu veřejných listin naopak dle Úřadu představují zjevné uspokojování 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.

86. 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 ze stanoviska samotného zadavatele ze dne 7. 11. 2013 předloženého Úřadu ve vztahu ke způsobu financování zadavatele v roce 2011 vyplývá, že příjmy za certifikaci činily v daném roce částku ve výši 1 239 584,92 Kč a příjmy za karnety částku ve výši 92 083,32 Kč. Z uvedeného je tedy zřejmé, že předmětné činnosti nepředstavují pro zadavatele žádnou nepodstatnou marginálii.
87. Na základě výše uvedených skutečností má Úřad za prokázané, že zadavatel naplňuje první z podmínek uvedených v ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
88. Pokud jde o naplnění druhé z podmínek uvedených v ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona, tj. existence určitého vztahu ke „klasickému“ veřejnému zadavateli, Úřad se v této souvislosti zabýval financováním zadavatele.
89. I v tomto směru je třeba pro objasnění zákonné definice vycházet z relevantní judikatury SDEU. V rozsudku SDEU C-380/98 soud dospěl k závěru, že podmínka „převážného financování“ znamená, že finance právnické osoby od státu či jiného veřejného zadavatele tvoří více než polovinu jejich celkových příjmů. Zároveň stanovil, že nejvhodnějším obdobím pro zjišťování tohoto poměru financování je s ohledem na úvahu vycházející z požadavku právní jistoty rozpočtový rok, ve kterém bylo zahájeno příslušné zadávací řízení.
90. Vzhledem k tomu, že zadávání šetřené veřejné zakázky bylo zahájeno v roce 2011 (podmínky zadání veřejné zakázky byly uveřejněny na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) dne 25. 3. 2011), bylo třeba učinit úvahu ohledně financování zadavatele právě pro tento kalendářní rok.
91. Ze stanoviska zadavatele ze dne 7. 11. 2013 předloženého Úřadu ve vztahu ke způsobu financování zadavatele v roce 2011, vyplývá, že:
 - a) v roce 2011 činily příjmy z vlastní hospodářské činnosti zadavatele celkem 2 110 674,70 Kč (certifikace – 1 239 584,92 Kč, karnety – 92 083,32 Kč, ostatní služby – 120 438,30 Kč, prodej tiskopisů – 71 629 Kč, semináře – 11 160,83 Kč, služby pro OHK – 500 318,33 Kč a služby pro rozhodčí soud – 75 460 Kč) a ostatní výnosy 64 152,53 Kč (celkem tedy 2 174 827,23 Kč),
 - b) přijaté členské příspěvky za rok 2011 činily 501 500 Kč.
92. Dále z tohoto stanoviska a z vyjádření zadavatele a MPSV v rámci správního řízení před Úřadem vyplývá, že zadavatel v roce 2011 realizoval v rámci OPLZZ dva projekty, a to:
 - a) projekt „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc zvýšením adaptability jejich zaměstnanců“, registrační číslo projektu CZ.1.04/1.1.06/52.00054, v jehož rámci obdržel zadavatel v roce 2011 zálohu ve výši 4 241 208,40 Kč, a

b) projekt „Vzděláváním k prosperitě MSP v Olomouckém kraji“, registrační číslo projektu CZ.1.04/1.1.02/23.00561, v jehož rámci obdržel zadavatel 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 provozní dotace ve výši 25 000 Kč od Olomouckého kraje a provozní dotace ve výši 205 285,50 Kč od Univerzity Palackého).

93. Z předmětného stanoviska zadavatele dále vyplývá, že z celkového objemu záloh na financování projektů (viz bod 92 odůvodnění tohoto rozhodnutí) byly skutečně vyčerpány následující částky:

a) v rámci projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc zvýšením adaptability jejich zaměstnanců“ částka 2 647 375,50 Kč,

b) v rámci projektu „Vzděláváním k prosperitě MSP v Olomouckém kraji“ částka 1 249 885,21 Kč,

c) z dotace od Olomouckého kraje částka 25 000 Kč, a

d) z dotace od Univerzity Palackého částka 79 239,00 Kč,

celkově tedy částka 4 001 499,71 Kč.

94. Úřad s ohledem na právě uvedené údaje [celkové příjmy zadavatele ve výši 2 676 327,23 Kč, celkové provozní dotace (zálohy) ve výši 5 701 379,11 Kč a celkové skutečně realizované výdaje ve výši 4 001 499,71 Kč] konstatuje, že v roce 2011 byly příjmy zadavatele tvořeny více než z 50 % dotacemi poskytnutými MPSV, Olomouckým krajem a Univerzitou Palackého, a to jak z hlediska záloh, tak i z hlediska skutečně realizovaných výdajů.

95. V rozsudku SDEU C-380/98 se pak soud zabýval rovněž otázkou, jaké příjmy lze podřadit pod pojem „financovaný převážně státem či jiným veřejným zadavatelem“, přičemž uzavřel, že způsob, jakým je určitý subjekt financován, může vypovídat o tom, zda je úzce závislý na jiném zadavateli. Podle SDEU se však nejedná o kritérium absolutní, a tedy ne všechny platby provedené jinými zadavateli vytvářejí či prohlubují specifický vztah podřízenosti či závislosti. Jen ty platby, které financují nebo podporují činnosti dotčeného subjektu bez konkrétního protiplnění lze dle závěrů SDEU považovat za veřejné financování.

96. Povahou protiplnění se zabýval generální advokát Alber ve svém stanovisku ze dne 11. 5. 2000 ve věci C-380/98. V jeho bodech 44 a 45 uvedl, že se o veřejné financování nejedná, pokud výsledný efekt služby a poskytnutého protiplnění je, že veřejný zadavatel má ekonomický zájem na získání služby jdoucí nad rámec podpory potřeb příjemce veřejných prostředků (univerzity) ve veřejném zájmu. O úzké závislosti subjektů lze hovořit pouze v případě, že cílem platby je podpora činnosti příjemce prostředků a platba je zamýšlena jako pomoc poskytovaná za tímto účelem. Veřejným financováním tedy bude, pokud služby poskytované univerzitou budou činností vykonávanou ve veřejném zájmu nebo činností sloužící akademickému účelu. Oproti tomu úzká závislost nevzniká (a o veřejné financování se nejedná), pokud subjekt obdrží platbu jako protiplnění za služby, které nabízí stejným způsobem, jako podnikatel nabízející své služby na trhu nezávisle, v soutěžním prostředí ostatních soukromých podnikatelů.

97. V kontextu uvedeného Úřad zkoumal, zda dotace od státu (veřejných subjektů), které se promítly do příjmů zadavatele, byly poskytnuty na financování činnosti zadavatele bez specifického protiplnění, či nikoliv.
98. V této souvislosti Úřad uvádí, že z rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/52/1/00054 a č. OPLZZ/1.1/23/1/00561 vyplývá, že dotace byly zadavateli poskytnuty na podporu konkurenceschopnosti členských firem zadavatele zvýšením adaptability jejich zaměstnanců a na podporu vzdělávání k prosperitě malých a středních podnikatelů v Olomouckém kraji. Uvedené účely přitom reflektují činnosti, jež zadavatel dle svého statutu vykonává, kdy např. podle čl. 3 odst. 1 písm. c) statutu zadavatel *„poskytuje poradenské a konzultační služby svým členům v otázkách spojených s podnikatelskou činností“*, podle čl. 3 odst. 1 písm. e) statutu *„organizuje vzdělávací činnost a spolupráci s orgány státní správy v zajišťování informačního servisu a při řešení problémů zaměstnanosti“* či podle čl. 3 odst. 1 písm. k) statutu *„podporuje zařízení k přípravě k výkonu povolání“*. Vzhledem k tomu, že uvedené dotace byly zadavateli poskytnuty veřejným zadavatelem (MPSV) na zajištění účelu, k němuž byl zřízen, tedy v širším smyslu k podpoře podnikatelského prostředí v České republice, šlo ve smyslu rozsudku SDEU C-380/98 o platby, které představují veřejné financování. Při poskytnutí dotací zadavatel nebyl s poskytovatelem dotace v soukromoprávním vztahu nezávislých subjektů obdobnému podnikatelské činnosti, nýbrž vystupoval ve vztahu závislosti na poskytovateli dotace a čerpal finanční prostředky z veřejných zdrojů za účelem plnění svého hlavního poslání. S argumentací zadavatele, že vztah mezi ním a poskytovatelem dotace nelze považovat za vztah závislosti na veřejném zadavateli ve smyslu judikatury SDEU, se tak Úřad neztotožnil.
99. K námitce zadavatele, že dotační prostředky nelze považovat za skutečné příjmy zadavatele, neboť tyto jsou určeny a dále vypláceny účastníkům příslušných projektů výlučně na úhradu způsobilých výdajů, Úřad konstatuje, že jak bylo ve smyslu rozsudku SDEU C-380/98 uvedeno výše, musí „započitatelné“ platby financovat nebo podporovat činnosti dotčeného subjektu bez konkrétního protiplnění. Výklad pojmu „konkrétní protiplnění“, jak konstatoval předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu, *„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 (...) Rozhodně není smyslem zákona ani uvedeného rozsudku SDEU, aby byly ze „započitatelných“ finančních prostředků a priori vyloučeny dotace, u nichž jejich poskytovatel určil účel, k jakému mají být využity.“* V tomto kontextu Úřad dále uvádí, že skutečnost, že případný účinek na hospodářskou soutěž se projevuje u jednotlivých podniků, nic nemění na tom, že příjemcem dotace (finančních prostředků poskytnutých na realizaci konkrétního předmětu plnění) je na základě příslušných rozhodnutí zadavatel a že je to též zadavatel, kdo tyto finanční prostředky dále vynakládá (uzavírá smlouvy svým jménem). Jinými slovy řečeno, přerozdělení dotace mezi členy zadavatele samo o sobě nemůže vést k vyloučení dotace z okruhu příjmů zadavatele poskytovaných státem.
100. K otázce, zda zadavatel mohl předpokládat, že za rok 2011 překročí jemu poskytnuté dotační prostředky 50 % jeho příjmů, a skutečně tak naplní pro daný kalendářní rok definici

veřejného zadavatele ohledně jeho převážného financování, Úřad uvádí, že podmínky zadání veřejné zakázky byly na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) uveřejněny dne 25. 3. 2011, přičemž z rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/52/1/00054 a č. OPLZZ/1.1/23/1/00561 je Úřadu známo, že MPSV rozhodlo o poskytnutí dotace ve výši 10 603 021 Kč a 2 322 759 Kč již ve dnech 21. 12. 2010 a 1. 9. 2009. Zadavatel byl s těmito rozhodnutími obeznámen a zavázal se dodržovat jejich podmínky. Z rozhodnutí byl zadavateli rovněž znám i rozsah vzdělávacích aktivit a z toho vyplývající předpoklad čerpání finančních prostředků pro jednotlivé roky realizace projektů. Zadavatel si tak v době zadání veřejné zakázky měl být vědom, že jeho příjmy v roce 2011 budou z více než 50 % tvořeny dotacemi. Nelze tedy rovněž přisvědčit námitce zadavatele, že ani s ohledem na plánovaný rozpočet pro rok 2011 zpracovaný ke dni 10. 3. 2011 nemohl předpokládat, že by měl být veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, neboť již při jeho zpracování zadavatel s ohledem na výše uvedené znal předpoklad čerpání dotací pro jednotlivé roky realizace projektů a měl počítat s tím, že výše přijatých dotací v roce 2011 bude dalece (násobně) převyšovat všechny ostatní příjmy zadavatele v předpokládané výši 2 678 000 Kč. K tomu Úřad dále podotýká, že v odpovědi MPSV ze dne 26. 9. 2018 na žádost Úřadu o zaslání dokumentů ze dne 19. 9. 2018 je mimo jiné též uvedeno, že *„projekt s registračním číslem CZ.1.04/1.1.06/52.00054 obdržel dvě zálohové platby, každou ve výši 2 120 604,20 Kč, které byly zaslány na účet příjemce dotace dne 25. února 2011 a 18. května 2011.“* K zadavatelem ve vyjádření ze dne 25. 10. 2018 tvrzeném dni zpracování návrhu rozpočtu pro rok 2011, tj. ke dni 10. 3. 2011, tedy zadavatel již disponoval zálohovou platbou ve výši 2 120 604,20 Kč a tato částka, stejně jako další předpokládané dotace na rok 2011, měly v předmětném návrhu rozpočtu figurovat. Sám zadavatel ostatně ve svém vyjádření ze dne 25. 10. 2018 uvádí, že coby účetní jednotka je povinen prostředky z dotací vykazovat na příjmové straně účetních dokumentů, což podporuje tvrzení Úřadu, že takové prostředky měl zadavatel zohlednit již v předmětném návrhu rozpočtu pro rok 2011 jakožto základním finančním plánem. V tomto kontextu Úřad odkazuje i na bod 99 odůvodnění tohoto rozhodnutí, v němž je konstatováno, že ani případné přerozdělení dotace mezi členy zadavatele nemůže samo o sobě vést k vyloučení dotace z okruhu příjmů zadavatele poskytovaných státem.

101. K hodnocení předmětné otázky předsedou Úřadu v rozhodnutí o rozkladu, které se dle krajského soudu zcela míjí s úvahou Úřadu v napadeném rozhodnutí i s obsahem správního spisu, pak Úřad konstatuje, že rozhodnutí o rozkladu nemá v této části k šetřenému případu jakoukoliv relevanci. Uvedené vyplývá mimo jiné z v rozhodnutí o rozkladu citovaného rozhodnutí MPSV o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/52/1/00032 ze dne 14. 12. 2010, které Úřad, jak byl krajským soudem povinován, učinil součástí správního spisu a z jehož části I „Obecné vymezení dotace“, odst. 1 „Specifikace příjemce dotace“ zjistil, že jako příjemce dotace zde figuruje Okresní hospodářská komora Ústí nad Labem, a nikoliv zadavatel. V kontextu uvedeného tedy Úřad z předmětného rozhodnutí MPSV v šetřené věci dále nevycházel.
102. Úřad tedy činí na tomto místě dílčí závěr, že zadavatel byl při zadávání předmětné veřejné zakázky v postavení veřejného zadavatele ve smyslu ustanovení § 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) má určitý vztah (daný financováním) ke státu nebo jinému veřejnému zadavateli, neboť v předmětném rozpočtovém roce činily jeho příjmy z veřejných zdrojů více než 50 % všech jeho příjmů.

Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy

103. Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). S účinností ke dni 1. 7. 2017 byl ZZVZ novelizován zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Podle nového rozhodnutí o rozkladu má Úřad posoudit, zda nová právní úprava dle ZZVZ, resp. dle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), není pro zadavatele příznivější. Úřad tedy musí vzít při svém rozhodování v potaz čl. 40 odst. 6 ústavního zákona – usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“), podle kterého se trestnost činu posuzuje a trest ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem, přičemž dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu se tato výjimka aplikuje rovněž v rámci správního trestání. Nad rámec uvedeného Úřad doplňuje, že shodný princip je vyjádřen i v § 2 zákona o přestupcích, který výslovně stanoví, že *„odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku (...) příznivější.“* Pro úplnost pak Úřad na tomto místě uvádí, že nabytím účinnosti zákona o přestupcích došlo mimo jiné i ke změně odborného názvosloví, kdy např. pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“, avšak tato změna nemá vliv na hmotněprávní posouzení jednání zadavatele.
104. Podle § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud (1) byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a (2) jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
105. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že nová právní úprava převzala definiční znaky veřejného zadavatele obsažené v § 2 odst. 2 písm. d) zákona do § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ. Úřad tedy uvádí, že pokud jde o postavení zadavatele jako veřejného zadavatele dle ZZVZ, platí tytéž závěry, k jakým Úřad dospěl při posuzování postavení zadavatele coby veřejného zadavatele podle zákona. Úřad proto k této otázce odkazuje na body 67 až 102 odůvodnění tohoto rozhodnutí a shrnuje, že i podle ZZVZ zadavatel naplňuje všechny znaky veřejného zadavatele tak, jak je definuje § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ, a nejde tedy v tomto případě o příznivější právní úpravu.

K povinnosti zadat zakázku v zadávacím řízení

Relevantní ustanovení zákona

106. 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.
107. 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.
108. 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.
109. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

Právní posouzení

110. S ohledem na skutečnost, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky sám zadavatel stanovil ve výši 5 420 000 Kč bez DPH, resp. celkovou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky včetně opce a stravného ve výši 9 220 750 Kč včetně DPH (viz bod 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a nejednalo se tedy o zakázku malého rozsahu dle § 12 odst. 3 zákona, měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku zadat v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že tak zadavatel neučinil, a nedodržel tedy postup stanovený zákonem, naplnil první ze znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
111. Druhou podmínkou pro konstatování správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je, že zadavatel svým nezákonným postupem podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V kontextu uvedeného je třeba poukázat na formulaci citovaného ustanovení, podle něhož postačuje toliko možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. V této souvislosti poukazuje Úřad na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 78/2012-28 ze dne 25. 7. 2013, kde se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně a učinil závěr, že „*je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.*“. Zákon tedy nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
112. Nejvyšší správní soud pak v rozsudku č. j. 9 As 34/2012-28 ze dne 9. 8. 2012 k materiální stránce správního deliktu uvedl, že „*Podle judikatury zdejšího soudu zpravidla není nutno,*

aby se správní orgány otázkou naplnění materiální stránky daného správního deliktu explicitně zabývaly i v odůvodnění svých rozhodnutí. V zásadě totiž platí, že v případě správních deliktů je jejich materiální stránka dána již samotným naplněním skutkové podstaty deliktu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008 - 45, nebo rozsudek ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Afs 14/2011 - 62). Až ve chvíli, kdy se jedná o případ, v němž je sporné, zda konkrétní společenská nebezpečnost dosahuje ani minimální hranice typové nebezpečnosti, je nezbytné, aby se správní orgán zabýval materiální stránkou správního deliktu i v odůvodnění svého rozhodnutí. (...) Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku prvního senátu, obzvláště u správních deliktů, jejichž naplnění nevyžaduje zavinění, nebudou mít okolnosti obvykle zkoumané v souvislosti s konkrétní společenskou nebezpečností (míra zavinění, vztah pachatele k jednání, způsob spáchání atd.) žádný vliv na naplnění materiální stránky deliktu. Tyto zvláštní okolnosti daného případu však nezůstanou bez povšimnutí, ale budou správním orgánem hodnoceny při stanovení výše sankce. Obecně je přitom nutno vycházet z premisy, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň společenské nebezpečnosti zpravidla vyšší než nepatrný (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96).”.

113. Na základě uvedeného lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za správní delikt, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak správního deliktu, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Pokud se však k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty správního deliktu, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem, nedojde k naplnění materiálního znaku správního deliktu a takové jednání potom nemůže být označeno za správní delikt.
114. V šetřeném případě je materiální stránku správního deliktu (jeho společenskou škodlivost) nutno poměřovat ve vztahu k zájmu, který je ustanovením § 120 odst. 1 písm. a) zákona chráněn. Tímto zájmem je ochrana dodržování zákona a zároveň ochrana výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem.
115. K možnému vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky Úřad konstatuje, že nelze zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel řádně provedl zadávací řízení podle zákona, mohl obdržet i nabídky od dalších dodavatelů, kteří mohli nabídnout výhodnější podmínky plnění pro zadavatele, než tomu bylo v šetřeném případě. Uvedeným postupem by totiž zadavatel mohl zajistit větší konkurenci mezi dodavateli a z ní plynoucí možnost získat výhodnější nabídky, neboť uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele v souladu s pravidly zjednodušeného podlimitního řízení, které by zadavatel dle svého vyjádření ze dne 25. 10. 2018 v případě zadání veřejné zakázky podle zákona využil, by se o předmětné veřejné zakázce mohli dozvědět i jiní dodavatelé, než kteří se o ní dozvěděli na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) nebo které sám zadavatel oslovil. Závěr o výhodnějších nabídkách v případě větší konkurence přitom plyne např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 75/2013-109 ze dne 9. 10. 2014, kde je konstatováno, že „*úvaha založená na myšlence „více konkurenční prostředí = výhodnější podmínky“, je úvahou logickou, k níž je žalovaný coby specializovaný správní orgán oprávněn*“.

116. K námitce zadavatele, že v posuzovaném případě nemohlo dojít k porušení či ohrožení právem chráněného zájmu, a tím k naplnění materiální stránky správního deliktu, tedy Úřad uvádí, že v dané věci neshledal v návaznosti na výše uvedené žádné takové významné okolnosti, které by vylučovaly, aby nebyl jednáním zadavatele porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem, a tedy, že by nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. V této souvislosti Úřad dodává, že skutečnosti, ve kterých zadavatel spatřuje důvody, pro které by neměla být v šetřené věci naplněna materiální stránka deliktu, mohou být, jak plyne z odkazované judikatury, v šetřeném případě zohledněny toliko při stanovení výše sankce jako polehčující okolnosti spáchání správního deliktu.
117. Dne 29. 4. 2011 pak zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, čímž došlo kumulativně k naplnění poslední zákonné podmínky pro konstatování spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
118. Na základě výše uvedených skutečností rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona, přestože byl při zadávání veřejné zakázky v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a měl tedy při jejím zadávání vzhledem k její předpokládané hodnotě postupovat dle 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.

Posouzení z hlediska pozdější právní úpravy

119. Podle § 2 odst. 3 ZZVZ je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak.
120. Podle § 3 ZZVZ upravuje ZZVZ tyto druhy zadávacích řízení: (a) zjednodušené podlimitní řízení, (b) otevřené řízení, (c) užší řízení, (d) jednací řízení s uveřejněním, (e) jednací řízení bez uveřejnění, (f) řízení se soutěžním dialogem, (g) řízení o inovačním partnerství, (h) koncesní řízení a (i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
121. Podle § 27 písm. a) ZZVZ je veřejnou zakázkou malého rozsahu veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo služby částce 2 000 000 Kč.
122. Podle § 31 ZZVZ není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu. Při jejím zadávání je však zadavatel povinen dodržet zásady podle § 6 ZZVZ.
123. Podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
124. Pokud jde o použití pozdější právní úpravy, Úřad uvádí, že pozdější právní úprava ve vztahu k výroku I. tohoto rozhodnutí není pro zadavatele příznivější, neboť správní delikt (resp. přestupek) zadavatele naplňuje stejné znaky skutkové podstaty jak podle zákona, tak podle ZZVZ. Tento závěr Úřadu je přitom plně v souladu s rozsudkem

Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 51/2017-46 ze dne 23. 11. 2017, ve kterém jmenovaný soud uvedl, že skutková podstata původního správního deliktu je nyní součástí ZZVZ, byť v určitém mírně pozměněném znění. Úřad tedy konstatuje, že v kontextu uvedeného nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity z důvodu příznivější právní úpravy a správní delikt (resp. přestupek) je třeba posuzovat podle právní úpravy účinné v době jeho spáchání, tedy podle zákona.

Ke stanovení pokuty

125. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel svým postupem naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
126. V předmětném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že dne 29. 4. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku 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 jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
127. Před samotným uložení pokuty Úřad ověřil, zda odpovědnost zadavatele za správní delikt již nezanikla.
128. Podle § 112 odst. 2 zákona o přestupcích ustanovení dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí. Odpovědnost za přestupek a dosavadní jiný správní delikt však nezanikne dříve, než by uplynula některá ze lhůt podle věty první, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
129. Pro posouzení zániku odpovědnosti za správní delikt se tedy dosavadní právní úprava nepoužije ani ve vztahu ke správním deliktům spáchaným přede dnem 1. 7. 2017. V návaznosti na to je s účinností od 1. 7. 2017 třeba posuzovat zánik odpovědnosti za přestupek (resp. správní delikt) podle § 270 ZZVZ. V otázkách touto speciální právní úpravou neřešených je pak třeba subsidiárně aplikovat jednotlivá ustanovení zákona o přestupcích jakožto obecnějšího právního předpisu.
130. Podle § 270 odst. 5 ZZVZ promlčecí doba činí 5 let.
131. Podle § 29 písm. a) zákona o přestupcích odpovědnost za přestupek zaniká uplynutím promlčecí doby.
132. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
133. Podle § 270 odst. 6 ZZVZ se promlčecí doba přerušuje
 - a) oznámením o zahájení řízení o přestupku,
 - b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným.

134. Podle § 270 odst. 7 ZZVZ přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová.
135. Podle § 270 odst. 8 ZZVZ byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání.
136. Podle § 41 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „SŘS“), stanoví-li zvláštní zákon ve věcech přestupků, kárných nebo disciplinárních nebo jiných správních deliktů lhůty pro zánik odpovědnosti, popřípadě pro výkon rozhodnutí, tyto lhůty po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží.
137. V šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 29. 4. 2011, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Pětiletá promlčecí doba podle § 270 odst. 5 ZZVZ tedy v souladu s § 31 odst. 1 zákona o přestupcích počala běžet dne 30. 4. 2011. Dne 14. 1. 2014 obdržel zadavatel od Úřadu oznámení o zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Tímto dnem došlo v souladu s § 270 odst. 6 písm. a) ZZVZ k přerušení běhu promlčecí doby a podle § 270 odst. 7 ZZVZ počala běžet nová promlčecí doba v délce 5 let. Dne 16. 5. 2014 bylo vydáno napadené rozhodnutí. Vydáním napadeného rozhodnutí, jehož výrokem I. byl zadavatel uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, došlo v souladu s § 270 odst. 6 písm. b) ZZVZ k dalšímu přerušení promlčecí doby. Přerušením promlčecí doby počala běžet podle § 270 odst. 7 ZZVZ nová promlčecí doba v délce 5 let, přičemž odpovědnost za přestupek by podle § 270 odst. 8 ZZVZ zanikla nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání. V souladu s § 41 SŘS po dobu řízení před krajským soudem promlčecí doba neběžela. Vzhledem k tomu, že nová promlčecí doba, která počala běžet dnem následujícím po dni vydání napadeného rozhodnutí, by uplynula nejdříve dne 16. 5. 2019, lze konstatovat, že odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, aniž by nyní bylo nutné stanovit skutečné datum skončení promlčecí doby v návaznosti na dobu, po kterou v důsledku řízení u krajského soudu neběžela. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud by promlčecí doba stanovená v souladu se ZZVZ a SŘS již uplynula, za účelem zjištění, zda odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla, by se dále postupovalo podle věty druhé § 112 odst. 2 zákona o přestupcích.
138. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona ve znění účinném v době spáchání správního deliktu (tj. ve znění účinném do 31. 3. 2012) se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
139. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona v posledním platném a účinném znění se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
140. Podle § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ lze za přestupek podle § 268 odst. 1 ZZVZ, nepoužije-li se postup podle § 268 odst. 3 ZZVZ, uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. a) až c) ZZVZ.
141. Pokud jde o použití pozdější právní úpravy ve vztahu k výši pokuty, Úřad uvádí, že pozdější právní úprava ve vztahu k výroku II. tohoto rozhodnutí není pro zadavatele příznivější, neboť stanovuje vyšší hranici možné pokuty, jelikož došlo k posunutí horní hranice sazby

(z 5% na 10 %) a též k posunutí maximální absolutní výše pokuty (z 10 000 000 Kč na 20 000 000 Kč). Proto nelze aplikovat výjimku ze zákazu retroaktivity z důvodu příznivější právní úpravy a pokutu je třeba ukládat podle právní úpravy účinné v době spáchání správního deliktu.

142. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, či za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí dle čl. V. „Cena“ odst. 1 „Smlouvy o dávkové službě“ uzavřené dne 29. 4. 2011 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem celkem 5 898 172 Kč bez DPH, tedy 7 077 806 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (5 % ceny zakázky) tedy činí částku ve výši 353 890 Kč.
143. 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. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení zákona rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnosti správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).
144. K posouzení skutečnosti, zda není pozdější právní úprava ve vztahu k závažnosti správního deliktu pro zadavatele právní úpravou příznivější, Úřad uvádí následující.
145. Podle § 270 odst. 2 ZZVZ ve znění účinném do 30. 6. 2017 se při určení výměry pokuty zadavateli přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.
146. Lze konstatovat, že § 270 odst. 2 ZZVZ ve znění účinném do 30. 6. 2017 je obsahově stejný jako ustanovení § 121 odst. 2 zákona, a tudíž pozdější právní úprava představovaná ZZVZ není pro zadavatele v tomto ohledu příznivější.
147. S účinností od 1. 7. 2017 bylo výše citované ustanovení § 270 odst. 2 ZZVZ ze ZZVZ vypuštěno. Zákon o přestupcích od 1. 7. 2017 upravuje určení druhu a výměry správního trestu, povahu a závažnost přestupku a polehčující a přitěžující okolnosti v ustanoveních § 37 až § 40. Podle § 37 zákona o přestupcích se při určení druhu a výměry správního trestu přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, dále k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení a dále k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem. Podle § 38 zákona o přestupcích povaha a závažnost přestupku je dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku a okolnostmi jeho spáchání. Přitěžující a polehčující okolnosti jsou upraveny v § 39 a § 40 zákona o přestupcích.
148. Na základě uvedeného lze učinit dílčí závěr, že ustanovení zákona o přestupcích týkající se obecných zásad při ukládání správních trestů (zejm. závažnost přestupku, způsob spáchání, následky a okolnosti spáchání přestupku) jsou obsahově stejná jako ustanovení zákona.

Je tedy zřejmé, že i podle pozdější právní úpravy by Úřad posuzoval stejné aspekty ovlivňující výměru pokuty, a že pozdější právní úprava tak není pro zadavatele příznivější.

149. Co se tedy závažnosti správního deliktu týče, Úřad v první řadě uvádí, že je třeba vycházet z toho, že povinnost zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona je jeho vůbec nejzákladnější povinností. Podle výkladové praxe Úřadu dosahuje nejzávažnějšího stupně intenzity porušení zákona právě postup zadavatele spočívající v úplné ignoraci ustanovení zákona, neboť tento postup vylučuje soutěžní prostředí, které je základním předpokladem dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků a prostředkem k realizaci základních atributů zákona. V posuzovaném případě se tedy jednalo o správní delikt svým charakterem nejzávažnější, neboť zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky, aniž by před jejím uzavřením zahájil zadávací řízení některým z postupů uvedených v § 21 odst. 1 zákona.
150. 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 veřejné zakázky rovněž 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.
151. Dále Úřad uvádí, že při stanovení výše pokuty přihlédl jako k polehčující okolnosti ke skutečnosti, že posuzovaná problematika je z právního hlediska velmi komplikovaná, o čemž svědčí i zadavatelem předložená 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 zadavatelem 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.
152. Při stanovení konkrétní výše sankce Úřad zohlednil také dobu, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a samotným potrestáním zadavatele za spáchání tohoto správního deliktu. V této souvislosti je nutné poukázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 123/2013-85 ze dne 9. 4. 2015, ve kterém soud uvedl, že *„(...) hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením*

právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“

153. V šetřeném případě došlo ke spáchání správního deliktu dne 29. 4. 2011, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 14. 1. 2014. V souvislosti s výše uvedeným Úřad zohlednil ve prospěch zadavatele časový rozestup mezi spácháním správního deliktu a okamžikem jeho potrestání, tedy dobu delší než 7 let, jako okolnost svědčící ve prospěch snížení ukládané pokuty.
154. 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“. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2016 (dostupné na <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=48439921&subjektId=699467&spis=814658>) vyplývá, že jen členské příspěvky zadavatele se pohybují v řádech sta tisíc korun (v roce 2016 představovaly konkrétně částku ve výši 489 000 Kč), a mnohonásobně tak převyšují výši ukládané pokuty. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje, považovat za likvidační, ani za nepřiměřeně zasahující ekonomickou podstatu zadavatele (a v tomto smyslu nespravedlivou).
155. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit mimo jiné 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 se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad stanovenou výši pokuty posoudil jako dostačující, neboť naplňuje obě výše uvedené funkce právní odpovědnosti.
156. Úřad současně stanovil výši sankčního postihu tak, aby nedošlo k bagatelizaci následků za spáchání správního deliktu, neboť uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.
157. Ze všech výše uvedených důvodů rozhodl Úřad o uložení pokuty ve výši 15 000 Kč tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
158. 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 – IČO 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 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

JUDr. Jaromír Bláha, advokát, Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o., Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8

Vypraveno dne

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