



UOHSX006567Y

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S63/2014/VZ-22026/2014/512/IHI

Brno 17. října 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 4. 2. 2014, jehož účastníkem je

- zadavatel – Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje, IČO 25948890, se sídlem Škroupova 957, 500 02 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 14. 2. 2014 Mgr. Jaroslavem Červenkou, advokátem, se sídlem Chmelova 357/II, 500 03 Hradec Králové,

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 dopravců“, zahájené uveřejněním výzvy k podání nabídek dne 2. 3. 2011 na portálu Evropského sociálního fondu v ČR ([www.esfcr.cz](http://www.esfcr.cz)) pod ev. č. 06627 a následně odeslané šesti dodavatelům dne 3. 3. 2011, na kterou zadavatel dne 21. 4. 2011 uzavřel s dodavatelem Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA, IČO 45771570, se sídlem Nad Sokolovnou 117/4, 147 00 Praha 4, smlouvu, a při zadávání veřejné zakázky „Procesní školení“, zahájené uveřejněním výzvy k podání nabídek dne 30. 1. 2012 na portálu Evropského sociálního fondu v ČR ([www.esfcr.cz](http://www.esfcr.cz)) pod ev. č. 07630 a odeslané téhož dne osmi dodavatelům, na kterou zadavatel uzavřel dne 10. 4. 2012 smlouvu s tímtež dodavatelem,

rozhodl takto:

## I.

Zadavatel – Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje, IČO 25948890, se sídlem Škroupova 957, 500 02 Hradec Králové – 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 dopravců“, zahájenou uveřejněním výzvy k podání nabídek dne 2. 3. 2011 na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) pod ev. č. 06627 a odeslanou šesti dodavatelům dne 3. 3. 2011, nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 21. 4. 2011 uzavřel s dodavatelem Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA, IČO 45771570, se sídlem Nad Sokolovnou 117/4, 147 00 Praha 4, smlouvu na plnění uvedené veřejné zakázky.

## II.

Zadavatel – Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje, IČO 25948890, se sídlem Škroupova 957, 500 02 Hradec Králové – 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 „Procesní školení“, zahájenou uveřejněním výzvy k podání nabídek dne 30. 1. 2012 na portálu Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) pod ev. č. 07630 a odeslanou téhož dne osmi dodavatelům, nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 10. 4. 2012 uzavřel s dodavatelem Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA, IČO 45771570, se sídlem Nad Sokolovnou 117/4, 147 00 Praha 4, smlouvu na plnění uvedené veřejné zakázky.

## III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje, IČO 25948890, se sídlem Škroupova 957, 500 02 Hradec Králové – ukládá

**pokuta ve výši 50 000 Kč (padesát tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do **dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Postup zadavatele při zadání zakázek

1. Dne 2. 3. 2011 uveřejnil zadavatel – Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje, IČO 25948890, se sídlem Škroupova 957, 500 02 Hradec Králové, ve správním řízení

zastoupen na základě plné moci ze dne 14. 2. 2014 Mgr. Jaroslavem Červenkou, advokátem, se sídlem Chmelova 357/II, 500 03 Hradec Králové, (dále jen „zadavatel“ nebo „KHK“) – na portálu Evropského sociálního fondu v ČR ([www.esfcr.cz](http://www.esfcr.cz)) pod ev. č. 06627 výzvu k podání nabídek a podmínky zadání veřejné zakázky „Vzdělávání dopravců“ zadávané v rámci operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost. Zadávací dokumentace byla uveřejněna na stránkách [www.esfcr.cz](http://www.esfcr.cz) od 2. 3. 2011. Předpokládanou hodnotu zakázky zadavatel stanovil na 10.000.000 Kč bez DPH. Ve výzvě k podání nabídek zadavatel uvedl, že „zadávací řízení se řídí metodickým pokynem pro zadávání zakázek v OP LLZ ve verzi 1.3, na zadávací řízení se neaplikují ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.“ Dne 3. 3. 2011 zadavatel odeslal šesti dodavatelům výzvu k podání nabídek na tuto veřejnou zakázku.

2. Předmětem veřejné zakázky „Vzdělávání dopravců“ byla služba, a to realizace kurzů v rámci projektu Další profesní vzdělávání zaměstnanců poskytovatelů služeb v oblasti dopravy zaměřené na zvýšení jejich kvalifikace a adaptability. Předmět zakázky byl rozdělen na dvě části, a to Odborná školení (část 1) a Procesní školení (část 2). Dodavatelé byli oprávněni podat nabídku na každou část předmětu zakázky samostatně.
3. Zadavatel vybral pro část 1 veřejné zakázky jako vítězného dodavatele Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA, IČO 45771570, se sídlem Nad Sokolovnou 117/4, 147 00 Praha 4 (dále též jen „vybraný uchazeč“) a uzavřel s ním dne 21. 4. 2011 na předmět veřejné zakázky smlouvu. Cena poskytnutých služeb byla ve smlouvě sjednána ve výši 7.680.600 Kč bez DPH a 9.216.720 včetně DPH. Dodatkem č. 2 ze dne 15. 11. 2011 byla cena včetně DPH upravena na 8.865.920 Kč (cena bez DPH se nezměnila). Část 2 veřejné zakázky byla zadavatelem zrušena.
4. Zadavatel dále uveřejnil dne 30. 1. 2012 na portálu Evropského sociálního fondu v ČR ([www.esfcr.cz](http://www.esfcr.cz)) pod ev. č. 07630 výzvu k podání nabídek a podmínky zadání veřejné zakázky „Procesní školení“ zadávané v rámci operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost. Zadávací dokumentace byla uveřejněna na stránkách [www.esfcr.cz](http://www.esfcr.cz) od 30. 1. 2012. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 2.160.000 Kč bez DPH. Ve výzvě k podání nabídek zadavatel uvedl, že „zadávací řízení se řídí metodickým pokynem pro zadávání zakázek v OP LLZ ve verzi 1.3, na zadávací řízení se neaplikují ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.“ Dne 30. 1. 2012 zadavatel odeslal osmi dodavatelům výzvu k podání nabídek na tuto veřejnou zakázku.
5. Předmětem zakázky byla služba, a to realizace kurzů v rámci projektu Další profesní vzdělávání zaměstnanců poskytovatelů služeb v oblasti dopravy zaměřené na zvýšení jejich kvalifikace a adaptability – Procesní školení.
6. Nejvhodnější nabídku na veřejnou zakázku „Procesní školení“ podal uchazeč ČESMAD BOHEMIA, IČO 45771570, se sídlem Nad Sokolovnou 117/4, 147 00 Praha 4. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky dne 10. 4. 2012. Cena poskytnutých služeb byla sjednána na 2.118.000 Kč bez DPH a 2.541.600 Kč včetně DPH.

## II. Šetření podnětu

7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k výkonu dohledu nad dodržováním zákona, obdržel podnět k prošetření správnosti vyhlášených veřejných zakázek, mj. dvou výše uvedených zakázek, jejichž zadavatelem byla KHK.
8. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci pořízenou v souvislosti s oběma veřejnými zakázkami a účetní výkazy k ověření, zda KHK je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel Úřadu zaslal účetní výkazy za rok 2011 a 2012, své stanovisko k naplnění znaků veřejného zadavatele, statut KHK a stanovisko Hospodářské komory České republiky (dále jen „HK ČR“) ke vztahu hospodářských komor a zákona.
9. Po přezkoumání předložených dokumentů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel nebyl při zadávání předmětných zakázek v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a zda tedy neměl při jejich zadávání postupovat podle zákona, tj. zadat zakázky v jednom z druhů zadávacích řízení upravených v § 21 odst. 1 zákona. Pokud tak zadavatel neučinil, mohl se dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

## III. Průběh správního řízení

10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-1836/2014/512/JMa ze dne 3. 2. 2014, který byl KHK doručen dne 4. 2. 2014. Tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-1839/2014/512/JMa ze dne 4. 2. 2014 stanovil zadavateli lhůty k provedení úkonů (vyjádření svého stanoviska a předložení dokumentace a dokladů k financování). Proti tomuto usnesení podal účastník řízení dne 18. 2. 2014 rozklad, o němž předseda Úřadu rozhodnul dne 28. 5. 2014 pod č. j. ÚOHS-R54/2014/VZ-11187/2014/310/PMa tak, že usnesení Úřadu potvrdil a podaný rozklad zamítnul.
11. Své stanovisko a některé dokumenty, jejichž předložení Úřad žádal ve výše uvedeném usnesení, zaslal účastník řízení dne 20. 2. 2014. Šlo o dokumentaci k výběrovým řízením, soupisku přijatých daňových dokladů k uzavřeným smlouvám a účetní závěrky za rok 2010 a 2011.

### **Stanovisko účastníka řízení ze dne 20. 2. 2014**

12. Dne 20. 2. 2014 Úřad obdržel stanovisko účastníka řízení z téhož dne k projednávané věci. Zadavatel má za to, že jej nelze považovat za veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona. KHK nesplňuje znaky podle tohoto ustanovení, jež by musely být splněny kumulativně. Prvním znakem je, že příslušná právnická osoba byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. KHK však nebyla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nýbrž k podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů svých členů. KHK byla zřízena k uspokojování zájmů kolektivní (uzavřené, členské) povahy, nikoliv veřejné povahy. KHK reprezentuje a uspokojuje potřeby a zájmy svých členů, které mají obchodní

a průmyslovou povahu. KHK působí v soutěžním prostředí, samostatně spravuje svůj majetek. Jejím primárním ekonomickým záměrem je dosažení zisku. Pokud jde o vystavování certifikátů o původu zboží či jiných osvědčení, jejich vystavování spadá do působnosti HK ČR, nikoli KHK. V rámci této agendy vystupuje KHK jako zástupce HK ČR, a to jménem a na účet zastoupeného. Podobně je tomu i u tzv. karnetů ATA, jež vystavuje HK ČR prostřednictvím KHK jako smluvního zástupce, za což jí náleží smluvní odměna. Vystavování certifikátů a dokumentů slouží k uspokojování potřeb, které mají obchodní povahu.

13. KHK nesplňuje ani druhou kumulativní podmínku, tj. není financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Existují čtyři formy příjmů KHK, a to členské příspěvky, dotace, dary a jiné příjmy. K žádným pravidelným platbám ze strany státu nebo jiného veřejného zadavatele, které by podporovaly běžnou činnost KHK, však nedochází. Proto nelze za příjmy z financování považovat dotace na konkrétní projekty, které nejsou výslovně předmětem činnosti KHK. Dotační prostředky od státu či jiného veřejného zadavatele nejsou skutečnými příjmy KHK, neboť tyto prostředky jsou určeny a vypláceny účastníkům projektů vyhlašovaných KHK. Prostředky, které KHK přijme, jsou následně vypláceny subjektům vybraným v rámci výběrových řízení za jimi poskytované služby. Fakticky tak nejde o prostředky sloužící k financování KHK.
14. Účastník řízení u předmětných výběrových řízení nesplňuje kategorii dotovaného zadavatele (§ 2 odst. 3 zákona ve znění před novelou účinnou od 1. 4. 2012), neboť výběrové řízení se týkalo služeb nijak nesusouvisejících s veřejnou zakázkou na stavební práce. KHK tak nesplňuje kritéria, aby mohla být považována za veřejného ani dotovaného zadavatele. Daný typ právnických osob jako jsou komory podnikatelů či hospodářské komory navíc není uveden v demonstrativním výčtu veřejných zadavatelů v příloze Směrnice,<sup>1</sup> ale ani v právní literatuře a komentářích k zákonu.
15. Účastník řízení dále uvedl, že výběrová řízení týkající se příslušných projektů realizoval v souladu s metodickým pokynem D9 – Metodický pokyn pro zadávání zakázek OP LZZ verze 1.3. Tento pokyn byl pro KHK závazný, tzn., že výběrová řízení se vůbec neřídila zákonem. Na straně účastníka řízení tak nemohla být naplněna podmínka protiprávnosti jednání, tudíž nemohlo dojít ke spáchání správního deliktu.
16. Zadavatel zaslal Úřadu tyto dokumenty: Stanovisko HK ČR, Statut KHK, Statut HK ČR, Smlouva o spolupráci při výkonu činnosti na úseku karnetů ATA a certifikátů o původu zboží vč. dodatků.
17. Zadavatel navrhl, aby Úřad správní řízení zastavil podle § 117a písm. d) zákona.

#### **Usnesení Úřadu ze dne 2. 4. 2014**

18. Usnesením č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7129/2014/512/DMA ze dne 2. 4. 2014 určil Úřad účastníku řízení lhůtu ke sdělení informace, které dotace (tj. v jaké výši a od kterých subjektů) obdržel v roce 2010, 2011 a 2012 a doložení těchto údajů příslušnými doklady.
19. Proti tomuto usnesení podal účastník řízení rozklad ze dne 7. 4. 2014.

<sup>1</sup> Jde o tzv. evropskou zadávací Směrnici (Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby).

#### **Usnesení Úřadu ze dne 11. 4. 2014**

20. Na žádost účastníka řízení Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7614/2014/512/DMa ze dne 11. 4. 2014 prodloužil zadavateli lhůtu k provedení úkonu do 18. 4. 2014. Podáním ze dne 18. 4. 2014 podal zadavatel proti uvedenému usnesení rozklad a současně zaslal své vyjádření k otázce financování KHK. Požadované informace a dokumenty však zadavatel nepředložil.
21. V rámci svého vyjádření zadavatel zopakoval své argumenty z podání ze dne 20. 2. 2014. Má za to, že provozní dotace (na jejichž poskytnutí není právní nárok) netvoří zdroj financování KHK, nýbrž se jedná o zdroje určené pro cílové skupiny (subjekty účastníci se daných projektů), a KHK není příjemcem takových prostředků. Tyto dotace tak pouze uměle navyšují podíl dotačních prostředků na celkovém rozpočtu KHK. Zadavatel nemůže ani dopředu vědět, jaké zdroje budou v příslušném kalendářním roce převažovat. Absurdním důsledkem by bylo, že by daný subjekt byl v daném roce povinen postupovat podle zákona, aniž by věděl, jaký bude za daný rok poměr jeho příjmů od veřejných zadavatelů a ostatních příjmů. KHK není schopna předvídat, jaké budou skutečné příjmy v roce zahájení projektu. Posuzovaná problematika je z právního hlediska velmi komplikovaná a posouzení otázky, zda je subjekt v postavení veřejného zadavatele může činit potíže. Proto nelze klást účastníku řízení k tíži, že právní úprava je vágní a příliš obecná. KHK byla v dobré víře, že postupuje správným a zákonným způsobem, když respektovala metodický pokyn D9 (viz výše). Bylo by tak nepřiměřené a nespravedlivé, kdyby byl účastník řízení postihován peněžitou sankcí. KHK však trvá na tom, že nenaplnovala zákonné podmínky pro posuzování jako veřejného zadavatele a zákon neporušila.

#### **Informace od poskytovatelů dotací**

22. Protože Úřad od účastníka řízení neobdržel kompletní podklady k vyhodnocení, zda KHK při zadávání zkoumaných veřejných zakázek vystupovala v postavení veřejného zadavatele či nikoliv, obrátil se v době od dubna do července 2014 (v některých případech opakovaně) s žádostmi o informace na subjekty, které účastníku řízení mohly teoreticky dotaci poskytnout. Úřad takto postupně oslovil: Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy; Ministerstvo práce a sociálních věcí; Ministerstvo pro místní rozvoj; Královéhradecký kraj; Univerzitu Hradec Králové; Ministerstvo průmyslu a obchodu; Ministerstvo životního prostředí; Ministerstvo zemědělství; Úřad regionální rady regionu soudržnosti Severovýchod; HK ČR; Generální finanční ředitelství; Finanční úřad pro Královéhradecký kraj.
23. Úřad od všech oslovených subjektů obdržel informace o tom, zda a jaké dotace na konkrétní projekty poskytly účastníku řízení v letech 2010 až 2012, včetně rozhodnutí o poskytnutí dotace.<sup>2</sup> Po sumarizaci získaných údajů Úřad zjistil, že jejich souhrn neodpovídá položce „provozní dotace“, jak je uváděna ve výsledovce účastníka řízení za příslušný kalendářní rok. Úřad jako správní orgán je povinen podle § 3 správního řádu postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Protože část informací Úřad ani tímto způsobem nezískal, vyžádal chybějící data od KHK (viz dále). Informace a podklady poskytnuté účastníkem řízení pak vzal za podklad svých závěrů o financování zadavatele.

---

<sup>2</sup> Některé orgány poskytly jen část informací či je neposkytly v členění požadovaném Úřadem.

### Usnesení Úřadu z 25. 7. a 30. 7. 2014

24. Usnesením č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-15218/2014/513/IHI ze dne 25. 7. 2014 uložil Úřad KHK podle § 53 odst. 1 správního řádu povinnost předložit listiny obsahující informace o jednotlivých částkách dotací za roky 2010, 2011 a 2012 (v souladu s položkou výsledovky „provozní dotace“) a identifikovat subjekty (plátce), kteří jednotlivé platby provozních dotací v uvedených letech zadavateli poskytli.
25. Na žádost zadavatele o prodloužení lhůty k předložení listin a žádost o upřesnění, jaké konkrétní listiny mají být Úřadu zaslány, prodloužil Úřad usnesením z 30. 7. 2014 č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-16036/2014/513/IHI zadavateli lhůtu do 15. 8. 2014 a v odůvodnění tohoto usnesení zopakoval, jaké listiny požaduje doložit.
26. Dne 15. a 18. 8. 2014 pak byly Úřadu požadované listiny doručeny, a to výpisy z hlavní knihy analytické evidence za roky 2010, 2011 a 2012 a smlouvy nebo rozhodnutí o poskytnutí dotací.

### Další podklady pro rozhodnutí

27. Ve správním spisu jsou založeny dokumenty získané z veřejně dostupných zdrojů (z internetu) a listiny, jimiž účastník řízení navrhol provedení důkazu (viz bod 16 odůvodnění). Z obsahu jednotlivých dokumentů se podává následující.
28. Zadavatel zaslal Úřadu dokument s názvem „**Stanovisko**“ na hlavičkovém papíru HK ČR, avšak nedatovaný, nepodepsaný, bez označení autora. Stanovisko pokládá otázku, zda je KHK veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 zákona. V dokumentu se rozebírá, kdo je veřejným zadavatelem, co je veřejný zájem, jaké potřeby KHK uspokojuje a jaké jsou formy financování KHK. Stanovisko dospívá k závěru, že KHK nereprezentuje zájem veřejnosti, ale reprezentuje zájem kolektivní (svých členů), zajišťuje uspokojování potřeb ryze obchodní povahy (vykonává činnosti za účelem dosažení zisku) a není převážně financována státem nebo jiným veřejným zadavatelem (primárním zdrojem příjmů KHK jsou členské příspěvky). Závěr je, že KHK nelze považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
29. Dalším dokumentem zasláným KHK byl **Statut KHK**, jež upravuje působnost komory, členství, práva a povinnosti členů, orgány komory, hospodaření komory. Pro účely tohoto řízení Úřad cituje z § 2 (působnost komory) písm. g): „Komora zejména vystavuje osvědčení, mající povahu veřejných listin, o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě.“ a z § 15 (hospodaření komory) čl. 2: „Příjmy komory tvoří členské příspěvky, dary, dotace, poplatky za činnosti prováděné ze zákona a výnosy z vlastní doplňkové činnosti komory. Do hlavní činnosti je zahrnuta činnost jednatelství KHK, služby podnikatelům za úplatu, služby podnikatelům bez úplaty a projektová činnost. Do doplňkové činnosti patří pronájem prostor a služby spojené s nájmem a marketingové služby.“
30. **Statut HK ČR**, podobně jako statut KHK, upravuje poslání komory, její působnost, práva a povinnosti členů komory, složky a orgány komory. Ke vztahu mezi HK ČR a krajskými komorami statut stanoví, že krajská komora plní na základě smlouvy uzavřené s HK ČR úkoly hospodářské komory v daném kraji. Do působnosti HK ČR náleží mj. vystavování osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě; tato osvědčení mají povahu veřejných listin.

31. **Smlouva o spolupráci** při výkonu činnosti na úseku karnetů ATA a certifikátů o původu zboží vč. dodatků a změnových listů je uzavřena mezi HK ČR a KHK. Podle této smlouvy je HK ČR jediným subjektem v České republice oprávněným vystavovat (potvrzovat) karnety ATA, jako doklady o dočasném vývozu zboží, a jediným subjektem v České republice oprávněným k certifikační činnosti o původu zboží podle mezinárodních obchodních zvyklostí. HK ČR v této smlouvě zmocnila k výkonu uvedených činností KHK, a to jménem a na účet HK ČR. Výkon činností souvisejících s vystavováním karnetů ATA a výkon certifikační činnosti se provádí za úplatu, jejíž výši stanoví HK ČR. Cena je příjmem HK ČR, přičemž KHK náleží odměna (určité procento z této ceny).
32. **Metodický pokyn** pro zadávání zakázek OP LZZ je uveřejněn na stránkách [www.esfcr.cz](http://www.esfcr.cz) (číslo vydání 1.3, datum 15. 10. 2009).<sup>3</sup> Tento metodický pokyn v kap. 2 upravuje zadávání zakázek, na které se nevztahují postupy upravené zákonem č. 137/2006 Sb. a v kap. 3 zadávání veřejných zakázek postupy podle zákona o veřejných zakázkách. Podle čl. 2.1 postupy pro výběr dodavatele upravené v kapitole 2 jsou závazné pro zadavatele zakázky, kteří nejsou zadavateli ve smyslu § 2 zákona a pro zadavatele ve smyslu § 2 zákona, kteří zadávají veřejnou zakázku malého rozsahu. Podle kap. 3 pak v případě, že se zadavatel řadí do některé z kategorií zadavatelů dle § 2 zákona, tj. zejména do kategorie tzv. veřejného zadavatele, je povinen řídit se postupy podle zákona o veřejných zakázkách, ledaže by zadávaná veřejná zakázka spadala do oblasti výjimek upravených v § 18 a § 19 zákona.

#### **Seznámení s podklady rozhodnutí**

33. Usnesením č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-17547/2014/513/IHI ze dne 25. 8. 2014 byla účastníku řízení určena lhůta do 2. 9. 2014, v níž měl podle § 36 odst. 3 správního řádu možnost seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim.
34. Zadavatel požádal dne 1. 9. 2014 o prodloužení lhůty k vyjádření k podkladům rozhodnutí do 20. 9. 2014 a zároveň požádal o umožnění nahlédnout do správního spisu dne 4. 9. 2014.
35. V požadovaném termínu se dostavili k úkonu nahlížení do správního spisu zástupci zadavatele, a to Radek Zelenka, ředitel úřadu KHK, a Mgr. Jaroslav Červenka, advokát. Úřad jim umožnil nahlédnout do spisu a poříditi si z něj kopie.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-18371/2014/513/IHI ze dne 2. 9. 2014 Úřad prodloužil účastníku řízení lhůtu k vyjádření k podkladům rozhodnutí do 15. 9. 2014.
37. Dne 15. 9. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí. Podle KHK nejsou podklady pro vydání rozhodnutí kompletní, neboť součástí spisu není podnět k zahájení řízení. Úřad přitom z informací uvedených v podnětu vycházel při vymezení předmětu řízení. V řízení o možném spáchání správního deliktu podle KHK absentuje jasný a určitý popis skutku. Účastník řízení byl Úřadem již od počátku řízení označován za zadavatele veřejných zakázek a jím realizované projekty za veřejné zakázky, aniž by Úřad odůvodnil, na základě jakého podkladu k tomuto označení dospěl. Tento postup Úřadu je podle KHK v rozporu se zásadou právní jistoty a základními zásadami správního řízení.

---

<sup>3</sup> Odkaz na tento metodický pokyn byl obsažen ve výzvách k podání nabídek na zakázku „Procesní školení“ a „Vzdělávání dopravců“ s tím, že na zadávací řízení se neaplikují ustanovení zákona č. 137/2006 Sb. Označen jako D9.



38. Podle vyjádření KHK nelze účastníka řízení považovat za veřejného zadavatele (ani za zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d/ zákona), tudíž se účastník řízení žádného správního deliktu nedopustil. KHK ve svém vyjádření opakuje své předchozí stanovisko, že nenaplnuje znaky podle tohoto ustanovení, tj. že účelem a smyslem zřízení a fungování KHK primárně není uspokojování veřejného zájmu. KHK byla zřízena k podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů svých členů, tj. zájmů kolektivní (členské), nikoliv veřejné povahy. Obdobné činnosti, jaké vykonává KHK, umožňuje stát vykonávat i jiným subjektům. KHK existuje v soutěžním prostředí a jejím hlavním ekonomickým zájmem je dosažení co největšího možného počtu členů. Stejný cíl pak mají i další právnické osoby ve formě sdružení, svazů apod., které zastupují podnikatele; ty jsou konkurenty KHK. Účastník řízení a tyto další subjekty jsou v přímém konkurenčním vztahu vzhledem k získávání členů. Účastník řízení vykonává svou činnost v rámci hospodářské soutěže a byl založen za účelem uspokojování potřeb obchodní nebo průmyslové povahy.
39. Zadavatel ve své argumentaci odkazuje mj. na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) z 10. 9. 2009 čj. 9 Afs111/2008-91, nález Ústavního soudu ÚS 198/95 a rozsudky Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SD EU“) C-223/99, C-260/99 a C-380/98. Podle zadavatele KHK působí v soutěžním prostředí, neboť i jiné subjekty zastupují podnikatele a mohou vykonávat obdobné činnosti jako KHK.
40. Pokud jde o vystavování certifikátů o původu zboží a karnetů ATA, KHK vystupuje pouze jako mandatář HK ČR. Tuto činnost nelze navíc považovat za činnost spočívající v uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť uspokojované potřeby slouží členům a mají obchodní povahu (souvislost dokumentů s vývozem zboží).
41. K otázce financování zadavatele se KHK vyjadřuje v tom smyslu, že k žádným pravidelným platbám ze strany státu nebo jiného veřejného zadavatele, které by podporovaly běžnou činnost KHK, nedochází. Byť určitou část příjmů KHK mohou tvořit dotace, nelze takové příjmy vztahovat pod pojem „financování“, neboť tento pojem je třeba v souladu s judikaturou SD EU vnímat restriktivně tak, že jde o finanční příspěvky na podporu činností, které jsou hlavní náplní daného subjektu. Skutečný zdroj financování podle účastníka řízení představují pouze dotace na činnost jednatelství KHK poskytnuté Královéhradeckým krajem a Statutárním městem Hradec Králové. Všechny ostatní dotace nesloužily k financování KHK, ale byla určeny a vypláceny účastníkům projektů za jimi poskytované služby. Tyto dotační prostředky se nezapočítávají do limitu veřejných podpor de minimis. KHK je z daňového hlediska považována za neziskovou organizaci.
42. KHK nesplňuje zákonná kritéria, aby mohla být považována za veřejného (ani dotovaného zadavatele). Daný typ právnických osob (komory) není uveden v demonstrativním výčtu v příloze Směrnice, ale ani v právní literatuře, zejména komentářích k zákonu. Účastník řízení musel ve výběrových řízeních postupovat podle metodického pokynu D9, přičemž se na něho nevztahovaly povinnosti „veřejného zadavatele“, tzn., že výběrová řízení se neřídila zákonem. Na straně účastníka tak nemohla být splněna podmínka protiprávnosti jednání a nemohlo dojít ke spáchání správního deliktu.
43. V posuzovaných výběrových řízeních nedošlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky ani jiným negativním následkům. Úřad by tak měl přihlídnout k polehčujícím okolnostem, tj. k dobré víře KHK, že postupovala řádně podle metodického pokynu, k absenci negativních

následků případného pochybení, ke složitosti problematiky (obtěžně řešitelná i pro specializované právníky, natož pro zaměstnance KHK), k dobré spolupráci KHK s Úřadem v průběhu řízení. Účastník řízení závěrem navrhuje zastavení řízení podle § 117a písm. d) zákona, resp. konstatování, že projednávaný skutek není správním deliktem.

#### **IV. Závěry Úřadu**

44. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů obsažených ve spise dospěl k závěru, že zadavatel byl při zadávání předmětných veřejných zakázek v postavení veřejného zadavatele, a měl tedy při jejich zadávání vzhledem k předpokládané hodnotě postupovat dle zákona, tj. měl povinnost zadat tyto veřejné zakázky v některém druhu zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
45. Zadavatel zahájil zadávání zakázky „Vzdělávání dopravců“ dne 2. 3. 2011 (uveřejněním výzvy k podání nabídek a následně jejím odesláním dodavatelům) a zadávání veřejné zakázky „Procesní školení“ dne 30. 1. 2012 (uveřejněním výzvy k podání nabídek a jejím odesláním dodavatelům). Pro přezkum úkonů zadavatele učiněných při tomto zadávání je rozhodné znění zákona účinné ke dni zahájení zadávacích řízení, tj. ke dni 2. 3. 2011 a ke dni 30. 1. 2012. Právní stav rozhodný pro obě zadávací řízení se v uvedeném období neměnil.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

46. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem i jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
  2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
47. 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.
48. 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.
49. 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.
50. 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.

### **K postavení zadavatele**

51. Právnícká osoba je v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, pokud kumulativně splňuje dvě podmínky:
- a. vykonává určitou činnost nemající komerční či obchodní charakter ve veřejném zájmu, a
  - b. má určitý vztah (daný financováním, ovládáním nebo jmenováním orgánů) ke státu nebo jinému „klasickému“ veřejnému zadavateli.
52. Pokud jde o první podmínku, tj. že daná právnícká osoba musí být založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je třeba konstatovat, že zákon dále nespécifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu. Proto je pro objasnění smyslu této definice třeba vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SD EU“).
53. Z relevantní judikatury SD EU je možno učinit mimo jiné tyto závěry:
- 1) Při posuzování, zda je určitý subjekt zadavatelem, je třeba posuzovat rovněž aktuální pozici příslušné osoby, zda aktuálně uspokojuje v rámci některé ze svých činností potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, či nikoliv. Nelze si tedy vystačit s posuzováním těch činností, za jejichž účelem byla daná osoba založena či zřízena. (Rozsudek ze dne 12. prosince 2002, C 470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH proti Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH.*)
  - 2) Status zadavatele není závislý na relativní důležitosti, kterou má činnost uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, v rámci veškeré činnosti daného subjektu. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV.*) To jest v případech, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. (Rozhodnutí SD EU C-44/96 ve věci *Mannesmann Angelbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH.*)
  - 3) Potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu jsou chápány mimo jiné jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodu obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV.*)
  - 4) K určení, zda potřeba nemá průmyslový nebo obchodní charakter, národní soud musí posoudit okolnosti, které převládaly, když společnost byla založena a podmínky, za kterých provádí svoji činnost, a vzít konkrétně v úvahu skutečnost, že jejím účelem není hlavně vytváření zisku, skutečnost, že nenese rizika spojená s touto činností a jakékoliv veřejné financování předmětné činnosti. (Rozsudek ze dne 22. května 2003, C-18/01).

54. Úřad se ve světle těchto právních závěrů zabýval postavením KHK a charakterem různých jím vykonávaných činností a dospěl k závěru, že jejich část je vykonávána za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
55. Podle čl. 3 odst. 1 písm. c) Statutu HK ČR patří do působnosti hospodářské komory mj. vystavování osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě; tato osvědčení mají povahu veřejných listin. Podobně vymezuje působnost zadavatele § 2 písm. g) Statutu KHK v tom směru, že KHK „vystavuje osvědčení, mající povahu veřejných listin, o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě“. Tato ustanovení statutů korespondují s § 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, ve znění pozdějších předpisů.<sup>4</sup>
56. Na webových stránkách zadavatele (<http://www.rhkhhradec.cz>) v části „Služby“ KHK nabízí mj. ATA karnety pro dočasný vývoz zboží a certifikáty o původu zboží.
57. Tzv. ATA karnet je mezinárodní celní dokument sloužící pro potřeby dočasného (bezcelního) vývozu různých druhů zboží. Fungování systému karnetů ATA je zajištěno několika mezinárodními smlouvami (zejména pak Celní úmluvou o karnetu A. T. A. pro dovozní celní záznam zboží sjednanou dne 6. prosince 1961 v Bruselu a Úmluvou o dočasném použití přijatou dne 26. června 1990 v Istanbulu), přičemž samotné karnety jsou v jednotlivých zemích vydávány místními obchodními komorami. Jak vyplývá z webových stránek Mezinárodní obchodní komory (<http://www.iccwbo.org>) v České republice zabezpečuje vystavování ATA karnetů výlučně HK ČR (a tedy na základě smlouvy i její složky, mezi které patří rovněž zadavatel).
58. Osvědčení (certifikát) o původu zboží je celním dokumentem, který prokazuje zemi původu zboží, a základním předpokladem pro přiznání jakéhokoli celního zvýhodnění. Osvědčení je upraveno nařízením Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství, a nařízením Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2. července 1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství. Posledně uvedený prováděcí předpis upravuje rovněž vzor osvědčení (tzv. FORM A).
59. Úřad má za to, že pokud byl zadavatel zřízen za účelem podpory podnikatelských aktivit (rozvoje podnikání), nelze tuto skutečnost interpretovat pouze tak, že by byl zřízen k samotnému podnikání (tj. primárně k tomu, aby sám vykonával podnikatelskou činnost). To nevyplývá ani ze skutečnosti, že zadavatel může spravovat svůj majetek.
60. Podpora podnikatelských aktivit jako takových, péče o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti svých členů, nebo vydávání celních dokumentů majících na základě zákona (§ 4 odst. 1 písm. g) zák. č. 301/1992 Sb.) povahu veřejných listin, je uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. HK ČR je jediným subjektem v České republice oprávněným vystavovat karnety ATA a certifikáty o původu. Tato činnost byla na základě smlouvy o spolupráci delegována na KHK (a další regionální složky HK ČR). Vystavování veřejných listin v oblasti mezinárodního obchodu, tj.

---

<sup>4</sup> Komory v rámci své působnosti zejména vystavují osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě; tato osvědčení mají povahu veřejných listin.

listin potvrzujících určitou skutečnost vystavených na tiskopisech HK ČR a opatřených jejím razítkem, je zajisté činností, která nemá průmyslovou či obchodní povahu. Jde o službu veřejnosti (všem podnikatelům, nejen členům KHK), kterou nevykonává jiný subjekt než HK ČR a její regionální složky. Potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu jsou chápány mimo jiné jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a které se stát, z důvodu obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet kontrolu. Tato část činnosti KHK tedy slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, přičemž nejde o potřeby průmyslové nebo obchodní povahy.

61. K námitce zadavatele uvedené v bodě 40. odůvodnění, že při vystavování certifikátů o původu zboží a karnetů ATA vystupuje KHK pouze jako mandatář HK ČR, Úřad uvádí, že s ohledem na zjištění, která lze učinit ze Statutu HK ČR a KHK, považuje tuto námitku za irelevantní. HK ČR podle čl. 3 odst. 1 písm. c) svého statutu vystavuje osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě; tato osvědčení mají povahu veřejných listin. KHK svoji působnost uvádí obdobně; podle § 2 písm. g) Statutu KHK vystavuje osvědčení, mající povahu veřejných listin, o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě. HK ČR je v rámci České republiky jediným subjektem (na základě mezinárodních úmluv) oprávněným vystavovat karnety ATA a certifikáty o původu zboží, přičemž Smlouvou o spolupráci mezi HK ČR a KHK ze dne 23. 4. 2004 k výkonu této působnosti zmocnila svoji regionální složku, tj. zadavatele. Vzhledem k výše uvedenému a k postavení a vztahu HK ČR a KHK Úřad dovozuje, že vystavování karnetů ATA a certifikátů o původu zboží, tj. vystavování veřejných listin, nemůže v ČR vykonávat jiný subjekt než HK ČR a její regionální složky, neboť tato činnost byla svěřena na základě zákona<sup>5</sup> právě HK ČR, resp. její složce KHK. Úřad konstatuje, že jiný subjekt tuto činnost nevykonává (minimálně od r. 2004, kdy byla uzavřena smlouva o spolupráci) a ani by nemohl vykonávat (viz výše). Rozhodující je, že osvědčení mající povahu veřejných listin, vystavuje v regionu své působnosti právě KHK.
62. 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. Z účetních výkazů KHK má i přes výše uvedené Úřad za to, že příjmy za poskytování uvedených služeb nejsou pro zadavatele pouze okrajové.
63. Pokud jde o splnění druhé podmínky, tj. způsobu financování KHK, Úřad dospěl k následujícím zjištěním.
64. I zde je třeba pro objasnění zákonné definice vycházet z relevantní judikatury SD EU. Ve svém rozsudku ze dne 3. října 1998, C-380/98 (University of Cambridge) dospěl SD EU k závěru, že podmínka „převážného financování“ znamená, že příjem právnické osoby od státu či jiného veřejného zadavatele by měl být vyšší než 50 %.<sup>6</sup>
65. Ve stejném rozsudku se pak SD EU zabýval i otázkou, za jaké časové období by měl být tento poměr sledován. Na základě úvahy vycházející především z požadavku právní jistoty soud dospěl k závěru, že nejvhodnějším obdobím pro zjišťování poměru financování je rozpočtový rok, ve kterém je zahájeno příslušné zadávací řízení.

<sup>5</sup> § 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

<sup>6</sup> Český zákon v § 2 odst. 2 písm. d) hovoří o podmínce převážného financování. Ze zdrojů veřejných zadavatelů tak musí být více než polovina všech příjmů zadavatele.

66. Vzhledem k tomu, že zadávání zakázky „Vzdělávání dopravců“ bylo zahájeno v roce 2011 a zadávání veřejné zakázky „Procesní školení“ bylo zahájeno v roce 2012, bylo třeba učinit úvahu ohledně financování zadavatele pro tyto dva roky.
67. Z výkazu zisku a ztráty zadavatele k 31. 12. 2011 Úřad zjistil, že vlastní příjmy KHK (bez dotací) z hlavní a hospodářské činnosti (včetně členských příspěvků) činily celkem 7.601.935,- Kč, za rok 2012 to pak bylo 7.491.911,- Kč.<sup>7</sup>
68. Z týchž výkazů bylo zjištěno, že provozní dotace KHK činila za rok 2011 částku 12.629.088,- Kč a za rok 2012 částku 9.910.622,- Kč.<sup>8</sup>
69. Provozní dotace KHK za rok 2011 byla podle hlavní knihy analytické evidence tvořena těmito položkami:
- 951.643,43 Kč – dotace Kontaktní centra, poskytovatel dotace Ministerstvo pro místní rozvoj a HK ČR,
  - 2.236.936,48 Kč – dotace 10 lekcí techniky, poskytovatel Královéhradecký kraj,
  - 172.494,39 Kč – dotace ČPIP, poskytovatel Královéhradecký kraj, Ministerstvo pro místní rozvoj
  - 4.401.973,37 Kč – dotace Volba povolání, poskytovatel Královéhradecký kraj,
  - 31.728,80 Kč – dotace Podnikání bez hranic, poskytovatel Euroregion Pomezí Čech, Moravy a Kladska,
  - 1.585.985,69 Kč – dotace ČPPL 10-13, poskytovatel Ministerstvo pro místní rozvoj, Ministerstvo financí,
  - 333.687,98 Kč – dotace KIS, poskytovatel Univerzita Hradec Králové,
  - 2.914.637,64 Kč – dotace KHK Doprava, poskytovatel Ministerstvo práce a sociálních věcí.
70. Celková přijatá částka dotací (viz výše) činila v roce 2011 celkem 12.629.087,78 Kč, což odpovídá výši provozní dotace uvedené ve výkazu zisku a ztráty účastníka řízení za rok 2011. Celkové příjmy KHK za rok 2011 podle výsledovky včetně dotací byly 20.231.023,- Kč, bez dotací pak dosáhly výše 7.601.935,- Kč (jde o vlastní příjmy/výnosy KHK z hlavní a hospodářské činnosti, včetně členských příspěvků).
71. Provozní dotace KHK za rok 2012 byla podle hlavní knihy analytické evidence tvořena těmito položkami:
- 2.000.000,- Kč – dotace Královéhradecký kraj, poskytovatel Královéhradecký kraj,
  - 224.687,02 Kč – dotace Kontaktní centra, poskytovatel Ministerstvo pro místní rozvoj, HK ČR,
  - 357.398,03 Kč – dotace 10 lekcí techniky, poskytovatel Královéhradecký kraj,
  - 206.352,65 Kč – dotace ČPIP, poskytovatel Královéhradecký kraj, Ministerstvo pro místní rozvoj,

<sup>7</sup> Pro srovnání za rok 2010 činily výnosy KHK 6.680.192,- Kč.

<sup>8</sup> Pro srovnání za rok 2010 činila provozní dotace KHK 12.155.822,- Kč.

- 981.300,30 Kč – dotace ČPPL 10-13, poskytovatel Ministerstvo pro místní rozvoj, Ministerstvo financí,
  - 714.188,13 Kč – dotace KIS, poskytovatel Univerzita Hradec Králové,
  - 5.839.401,58 Kč – dotace KHS Doprava, poskytovatel Ministerstvo práce a sociálních věcí.
72. Celková přijatá částka dotací (viz výše) činila v roce 2012 celkem 9.910.622,41 Kč, což odpovídá výši provozní dotace uvedené ve výkazu zisku a ztráty za r. 2012. Celkové příjmy KHK za rok 2012 podle výsledovky včetně dotací byly 17.402.533,- Kč, bez dotací pak dosáhly výše 7.491.911,- Kč (jde o vlastní příjmy/výnosy KHK z hlavní a hospodářské činnosti, včetně členských příspěvků).
73. Jak je zřejmé z výše uvedeného přehledu poskytnutých dotací, zadavatel obdržel dotace od ministerstev, univerzity, kraje, tj. od veřejných zadavatelů. Podmínka dle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona týkající se financování ze strany státu či jiných veřejných zadavatelů je tudíž splněna. Podmínka převážného financování uvedená ve stejném ustanovení je taktéž splněna, neboť za roky 2011 i 2012 činila dotace od veřejných zadavatelů více než 50 % celkových příjmů KHK, tj. dotace v obou sledovaných letech byly vyšší než vlastní příjmy KHK.
74. Pro srovnání, zda hospodaření KHK za dva sledované roky (2011 a 2012) nějak nevybočuje z obvyklého hospodaření KHK, Úřad zjišťoval i výnosy KHK za předcházející rok (2010) a následující rok (2013). Výnosy zadavatele v roce 2010 činily 6.680.192,- Kč (bez dotací), provozní dotace 12.155.822,- Kč; v roce 2013 byly výnosy KHK (bez dotací) 6.169.406 Kč, provozní dotace pak 9.283.821,- Kč. Z uvedeného je zřejmé, že i v těchto letech se na celkových příjmech KHK nadpoloviční většinou podílejí dotace. Hospodaření KHK za roky 2011 a 2012 tedy nepředstavovalo žádnou výraznou odchylku od ostatních let. Zadavatel si tudíž měl být vědom svého dlouhodobě převažujícího financování a při zadávání veřejných zakázek postupovat jako veřejný zadavatel.
75. KHK ve svém vyjádření i ve výzvě k podání nabídky odkazuje na metodický pokyn D9 pro zadávání zakázek OP LZZ a na základě něj zdůvodňuje, proč při zadávání zkoumaných zakázek nepostupovala podle zákona (dle výzvy se na zadávací řízení neaplikují ustanovení zákona). Z tohoto pokynu (viz výše) však nijak nevyplývá, že by KHK neměla postupovat podle zákona. Pokyn D9 v kap. 2 – Zadávání zakázek, na které se nevztahují postupy upravené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách – jasně udává, pro jaké zadavatele jsou tyto postupy závazné (pro zadavatele, kteří nejsou zadavateli ve smyslu § 2 zákona a pro zadavatele, kteří zadávají veřejnou zakázku malého rozsahu). Zadavatel veřejnou zakázku malého rozsahu nezadával (to ostatně ani netvrdí) a sám si nesprávně vyhodnotil, že nepatří do kategorie zadavatelů podle § 2 zákona, aniž k tomu měl v metodickém pokynu jakoukoli oporu.
76. Na projekt „Další profesní vzdělávání zaměstnanců poskytovatelů služeb v oblasti dopravy zaměřené na zvýšení jejich kvalifikace a adaptability“, v jehož rámci byly vyhlášeny veřejné zakázky „Vzdělávání dopravců“ a „Procesní školení“ byla zadavateli poskytnuta Ministerstvem práce a sociálních věcí dotace celkem 15.887.655 Kč na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/52/1/00094 ze dne 17. 12. 2010. Projekt byl realizován od 1. ledna 2011 do 31. prosince 2013.

77. Zadavateli tedy již od počátku roku 2011 bylo známo, že obdrží na projekt dotaci v částce převyšující 15 mil. Kč, a to v letech 2011, 2012 a 2013. Zároveň byl příjemcem dalších dotací (viz výše). Zadavatel měl proto posoudit svoje postavení z hlediska případného naplnění definice veřejného zadavatele ve vztahu k příslušnému rozpočtovému roku, kdy zadával zakázku. Zadavatel si měl být vědom, že výše dotací poskytnutých v letech 2011 a 2012 bude převyšovat všechny jeho ostatní příjmy. Výnosy zadavatele z jeho hlavní a hospodářské činnosti jsou dlouhodobě stabilní (činí cca 6 až 7 mil. Kč), proto zadavatel neměl důvod předpokládat, že by jeho příjmy v roce zadání veřejných zakázek natolik vzrostly, že by byly vyšší než čerpané dotace. Ve sledovaných letech 2010 až 2013 vždy dotace KHK byly vyšší než její ostatní příjmy.
78. Úřad se zabýval i argumentem zadavatele, že sice zajišťuje veškerou administraci uvedených projektů, ale není konečným příjemcem dotace (tím jsou zapojené společnosti) a že dotace neslouží k financování nákladů spojených s jeho běžnou činností, ale k úhradě pouze způsobilých výdajů projektu dle schváleného rozpočtu projektu.
79. Úřad zde dospěl k závěru, že pro skutečnost, zda je zadavatel příjemcem dotace, je zásadní zjištění učiněné z Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 17. 12. 2010. Příjemcem daných finančních prostředků (tedy dotace) je na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace zadavatel (zadavatel je vždy uváděn jako příjemce dotace). KHK tyto finanční prostředky dále vynakládá na realizaci předmětných projektů a aktivit (uzavírá smlouvy svým jménem). Jak je patrné např. z Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. OPLZZ/1.1/52/1/00094 ze dne 17. 12. 2010 vydané Ministerstvem práce a sociálních věcí v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost na projekt Další vzdělávání zaměstnanců poskytovatelů služeb v oblasti dopravy zaměřené na zvýšení jejich kvalifikace a adaptability, příjemce dotace zajišťuje administraci a řízení projektu a na tuto činnost čerpá cca 4,5 mil. Kč.<sup>9</sup> Dotace tak slouží i k financování zadavatele, resp. jeho realizačního týmu, nikoli pouze k platbám pro účastníky projektů, jak uvádí KHK.
80. K argumentu zadavatele týkajícího se skutečnosti, že by zadavatel v daném rozpočtovém roce byl povinen postupovat podle zákona již v době, než by mohl vědět, jaký bude za rozpočtový rok poměr jeho příjmů z vlastní činnosti a přijatých dotací od státu nebo jiného veřejného zadavatele, Úřad uvádí, že lze dovodit jednoznačný závěr, že zadavatel na základě svých výsledků hospodaření v předešlém roce popř. předchozích letech, byl schopen předvídat, jaké budou jeho příjmy v roce zadávání veřejné zakázky a současně měl nejpozději 10. ledna 2011 (kdy byl seznámen s rozhodnutím o poskytnutí dotace) informaci o tom, že bude čerpat dotace.
81. Zadavatel tvrdí, že jeho primárním ekonomickým záměrem je dosažení zisku a že uspokojuje zájmy svých členů, které mají obchodní a průmyslovou povahu. Úřad má na základě Statutu KHK za to, že předmětem činnosti KHK je v první řadě podpora podnikání členů KHK, prosazování a ochrana jejich zájmů. Činnost KHK spočívá v převažující podpůrné a poradenské funkci pro členskou základnu. Mezi její hlavní činnosti podle Statutu KHK patří služby podnikatelům (všem podnikatelům, nejen členům), za úplatu či bez, v rámci

<sup>9</sup> Viz příloha č. 1 Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 17. 12. 2010. Jde o klíčovou aktivitu 8 – Administrace a řízení projektu, kam patří např. osobní náklady manažera projektu, koordinátora, poradce, zařízení a vybavení pro realizační tým.



jednatelství KHK, mezi doplňkové činnosti pak pronájem prostor a marketingové služby. KHK není primárně zřízena k tomu, aby sama podnikala; podnikateli jsou její členové. Činnost KHK je dlouhodobě konstantně spolufinancována (ročně ve výši cca 1 mil. Kč) členskými příspěvky; dalšími zdroji příjmů jsou dotace a poplatky za činnosti prováděné ze zákona (viz Statut KHK). Zadavatel je ustaven především jako sdružení soutěžitelů (a z této pozice může ovlivňovat hospodářskou soutěž), sám jako podnikatel na trhu působí pouze omezeně.

82. Z dokumentů předložených zadavatelem (viz kapitola Další podklady pro rozhodnutí) nijak nevyplývá, že by KHK nebyla veřejným zadavatelem. Dokument Stanovisko (vypracované HK ČR) rozebírá postavení KHK jako regionální složky HK ČR. Ze Statutu KHK je pro řízení důležitý § 2 (citace výše), jež označuje osvědčení vydávaná KHK za veřejné listiny (podobně i Statut HK ČR). Smlouva o spolupráci mezi KHK a HK ČR pak zmocňuje KHK k vystavování osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě (karnety ATA a certifikáty o původu zboží), o nichž výslovně uvádí, že mají povahu veřejných listin. Z obsahu uvedených listin vyplývá, že část činnosti KHK je prováděna za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (jde především o služby pro veřejnost/podnikatele, podpora podnikání, vydávání celních dokumentů na základě pravomoci svěřené zákonem<sup>10</sup>), část je běžnou obchodní činností (pronájem prostor, marketingové služby). KHK může být považována za veřejného zadavatele v plném rozsahu, neboť pro tento závěr postačuje, že alespoň část její činnosti je vykonávána za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu.
83. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel byl při zadávání předmětných zakázek v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 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 2011 a 2012 (stejně tak jako v roce předchozím) tvořily jeho příjmy od státu více než 50 % všech jeho příjmů.
84. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky „Vzdělávání dopravců“ na částku 10.000.000 Kč bez DPH<sup>11</sup> a zakázky „Procesní školení“ na 2.160.000 Kč bez DPH<sup>12</sup>, nejednalo se tedy o veřejné zakázky malého rozsahu. Zadavatel měl tudíž povinnost zadat obě veřejné zakázky v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona.
85. Úřad uzavírá, že zadavatel se dopustil dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku „Vzdělávání dopravců“ a veřejnou zakázku „Procesní školení“, nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dne 21. 4. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky „Vzdělávání dopravců“ a dne 10. 4. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky „Procesní školení“.

<sup>10</sup> Zákon č. 301/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

<sup>11</sup> Viz Výzva k podání nabídek z 2. 3. 2011.

<sup>12</sup> Viz Výzva k podání nabídek z 30. 1. 2012.

**K dalším argumentům účastníka řízení**

86. Účastník řízení vznesl v průběhu řízení v několika podáních argumenty odůvodňující jeho právní názor, že není veřejným zadavatelem. Tyto argumenty shrnul (a zčásti rozvinul) ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 15. 9. 2014. Na tomto místě se Úřad vypořádává s tvrzeními účastníka řízení, které nebyly zhodnoceny v předchozím textu.
87. Pokud jde o nezařazení podnětu do správního spisu, podnět skutečně není součástí spisu. Podavatel podnětu požádal Úřad jako příslušný orgán o přezkoumání postupů KHK při realizaci výběrového řízení; Úřad po získání prvotních informací získal o postupu zadavatele pochybnost, proto zahájil s KHK správní řízení ve věci možného porušení zákona z moci úřední. Správní řízení bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení správního řízení účastníku řízení, což byl první úkon v řízení. Samotný podnět není součástí správního řízení, byl uzavřen sdělením výsledku šetření podateli podnětu. Spis obsahuje úplné podklady pro rozhodnutí, samotný podnět podkladem rozhodnutí není, proto není ve spisu obsažen. Právní argumentace použitá účastníkem řízení v jeho podáních v průběhu šetření podnětu byla zopakována a rozšířena v jeho stanoviscích zaslaných Úřadu ve správním řízení a Úřad ji vypořádává v odůvodnění rozhodnutí.
88. Zadavatel má za to, že v řízení absentoval jasný a určitý popis skutku, což je v rozporu se základními zásadami správního řízení. Úřad uvedl předmět správního řízení již ve svém prvním úkonu – v oznámení o zahájení správního řízení dostatečně určitě a srozumitelně, takže účastník řízení nemohl mít pochybnosti o věcném, časovém ani místním vymezení skutku. To, že mu byl od počátku předmět řízení zřejmý, vyplývá dle Úřadu i ze všech jeho vyjádření/podání v rámci řízení, kdy se k předmětu řízení kvalifikovaně vyjadřoval.
89. KHK při své argumentaci, že není veřejným zadavatelem, odkazuje na některá rozhodnutí soudů – rozsudek NSS 9 Afs111/2008-91 z 10. 9. 2009, náleží Ústavního soudu ÚS 198/95 z 28. 3. 1996 a rozsudky SD EU ve věci C-380/98, C-223/99 a C-260/99. Úřad má za to, že z žádného z těchto rozsudků nelze analogicky dovozovat, že KHK není veřejným zadavatelem, neboť ani jeden z nich se netýká zadavatele v obdobném postavení jako má KHK.
90. Rozsudek NSS 9 Afs111/2008-91 z 10. 9. 2009 řešil otázku, zda je zadavatelem společnost THERMAL-F, a.s. NSS ve věci povahy tohoto zadavatele judikoval mj., že pokud subjekt vykonává svou činnost v rámci hospodářské soutěže, je to významným indikátorem toho, že by předmětné potřeby mohly mít průmyslovou nebo obchodní povahu. Je však nutno zvážit také všechny další relevantní právní a skutkové okolnosti, zejména posoudit, za jakým primárním účelem je činnost subjektu vykonávána. Jednalo-li by se o účel dosažení zisku, je podle NSS málo pravděpodobné, aby potřeby, jež uspokojuje, měly jinou než průmyslovou či obchodní povahu.
91. Tento rozsudek se týká podnikatelského subjektu (akciová společnost), jež byl zřízen za účelem podnikání k dosažení zisku (v oboru lázeňství); jde tak o zásadně odlišný subjekt, než jakým je KHK.
92. Nález Ústavního soudu ÚS 198/95 z 28. 3. 1996 se týkal vyvlastnění ve veřejném zájmu. V této souvislosti Ústavní soud dovodil, že veřejný zájem je třeba chápat jako takový zájem, který by bylo možno označit za obecný či obecně prospěšný zájem. Nález dával návod obecným soudům, co je třeba zvážit při posuzování veřejného zájmu na zachování

neoprávněné stavby. Úřad má za to, že tento účastníkem uváděný nález nemá pro dané správní řízení žádnou relevanci.

93. Rozsudek SD EU ve věci C-380/98 byl Úřadem zmíněn výše v textu. Další účastníkem řízení uváděný rozsudek SD EU ve spojené věci C-223/99 a C-260/99 z 10. 5. 2001 se týkal interpretace pojmu „jiná právnická osoba“ v souvislosti s italským podnikem organizujícím veletrhy, výstavy a konference. Soud judikoval, že osoba vykonávající činnost v oblasti veletrhů, výstav a dalších podobných aktivit, jež je nezisková, avšak je řízena podle kritérií výkonu, efektivity a účelnosti nákladů a působí v konkurenčním prostředí, není veřejnoprávním subjektem (jinou právnickou osobou), který by byl založen za účelem uspokojování potřeb ve veřejném zájmu, jež nemají průmyslový nebo obchodní charakter. Úřad má za to, že závěry tohoto rozsudku nemohou být vztaženy na posuzování KHK, neboť zde posuzovaná osoba na rozdíl od KHK působí v konkurenčním prostředí (jde o soutěžitele na trhu výstavnictví) a naplňuje tak potřeby veřejného zájmu průmyslového nebo obchodního charakteru.<sup>13</sup>
94. Pokud jde o zadavatelem uváděnou evropskou zadávací Směrnici, resp. skutečnost, že daný typ právnických osob není uveden v demonstrativním výčtu v příloze Směrnice (ani v právní literatuře), Úřad konstatuje, že seznamy veřejnoprávních subjektů ve Směrnici nejsou vyčerpávající, např. za Českou republiku je konkrétně vyjmenováno několik veřejnoprávních subjektů a text pokračuje obecným vymezením, že do této kategorie patří i jiné právnické subjekty zřízené zvláštním zákonem, které ke svému provozování a v souladu s rozpočtovými nařízeními využívají peněz ze státního rozpočtu, atd. Pro některé státy není seznam vůbec publikován, pro některé je naopak velmi podrobný. V seznamu zveřejněném v příloze III Směrnice pro Německo jsou např. do kategorie veřejnoprávních subjektů zahrnuta profesní sdružení (advokátů, notářů, účetních atd.), obchodní a živnostenská sdružení (zemědělské, řemeslnické, průmyslové a obchodní komory atd.). Nově přijatá Směrnice 2014/24/EU již podobný seznam neobsahuje. Definici pojmu „veřejnoprávní subjekty“ je podle bodu 10 preambule vhodné zachovat a doplnit k ní upřesnění, jež obsahuje judikatura Soudního dvora Evropské unie. Subjekt, který působí za normálních tržních podmínek, usiluje o dosažení zisku a nese ztráty plynoucí z výkonu své činnosti, by neměl být považován za „veřejnoprávní subjekt“, neboť potřeby veřejného zájmu, k jejichž naplnění byl zřízen nebo jejichž naplnění mu bylo uloženo, lze považovat za potřeby průmyslové nebo obchodní povahy. Obdobně byly judikaturou posouzeny také podmínky týkající se původu financování daného subjektu, přičemž mimo jiné vplynulo, že financování „z větší části“ značí více než z poloviny a že toto financování může zahrnovat platby od uživatelů, které jsou ukládány, vypočítávány a vybírány v souladu s pravidly veřejného práva.
95. Účastník řízení podle svého tvrzení vykonává činnost v konkurenčním prostředí při získávání co největšího počtu členů, kdy jeho konkurenty jsou další sdružení a svazy podnikatelů. Z toho pak dovozuje, že působí v rámci hospodářské soutěže a uspokojuje potřeby obchodní nebo průmyslové povahy. Úřad nepovažuje KHK jako jednu z regionálních složek HK ČR za konkurenta jiných podnikatelských sdružení. HK ČR byla zřízena zákonem (č. 301/1992 Sb.) a zastupuje téměř 14 tisíc členů. Kromě regionálních složek má několik desítek

<sup>13</sup> Podle rozsudku existence významné hospodářské soutěže a fakt, že daný subjekt je vystaven soutěži na trhu, může indikovat absenci potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter.

oborových asociací, je připomínkovým místem pro legislativu, zajišťuje hospodářský styk se zahraničím a v mezinárodním obchodě, je partnerem evropských obchodních komor atd. V tomto směru má jako sdružení podnikatelů výsadní postavení v ČR. Úřad nesdílí názor KHK, že existuje v soutěžním prostředí, kdy si konkuruje při získávání počtu členů s dalšími sdruženími. Získávání členů není trhem (nejde o výrobky či služby), tj. nejde o působnost v hospodářské soutěži.

96. Úřad má za to, i vzhledem k výše uvedenému, že KHK naplňuje znaky veřejnoprávního subjektu (jiné právnické osoby). Nepůsobí za normálních tržních podmínek, nebyla založena za účelem podnikání, tudíž potřeby veřejného zájmu (služby pro podnikatelskou veřejnost), jejichž plnění bylo KHK svěřeno,<sup>14</sup> nelze považovat za potřeby průmyslové nebo obchodní povahy. Pokud současně její financování z více než poloviny zahrnuje platby z veřejných zdrojů, pak KHK splňuje kumulativně všechny znaky veřejného zadavatele (ve formě jiné právnické osoby).

## V. Uložení pokuty

97. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona 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 odst. 1 písm. a), c) nebo d).
98. Zadavatel se dopustil dvou správních deliktů tím, že dne 21. 4. 2011 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky „Vzdělávání dopravců“ a dne 10. 4. 2012 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na plnění veřejné zakázky „Procesní školení“, aniž by před jejich uzavřením splnil povinnost zadat tyto veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení uvedených v ustanovení § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
99. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V daném případě se Úřad o možném spáchání správního deliktu dozvěděl dne 25. 3. 2013, kdy obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele. Ke spáchání prvního správního deliktu došlo dne 21. 4. 2011, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na veřejnou zakázku „Vzdělávání dopravců“. Ke spáchání druhého správního deliktu došlo dne 10. 4. 2012, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem na veřejnou zakázku „Procesní školení“. Správní řízení ve věci spáchání správních deliktů bylo zahájeno dne 4. 2. 2014. Z uvedených dat vyplývá, že odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla, neboť Úřad o nich zahájil řízení ve lhůtách uvedených v § 121 odst. 3 zákona.
100. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata spočívá v absorpci sazeb (přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikrát dovodil NSS (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně

<sup>14</sup> Viz Smlouva o spolupráci mezi HK ČR a KHK ze dne 23. 4. 2004, jíž HK ČR zmocnila výkonem činnosti vystavování karetů ATA a certifikační činnosti KHK. Jde přitom o dokumenty, které mají povahu veřejných listin.

uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky NSS č. j. 1 As 27/2008 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 ze dne 31. 5.2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.

101. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle nejpřísněji trestného správního deliktu. Proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký správní delikt je v šetřeném případě možné považovat za nejzávažnější, tj. za který z nich je možno uložit nejpřísnější sankci (nejvyšší pokutu).
102. V posuzovaném případě se zadavatel dopustil spáchání dvou správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž za spáchání každého z nich lze podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uložit pokutu do 5 % ceny zakázky.
103. V případě správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad ze smlouvy uzavřené dne 21. 4. 2011 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (ve znění dodatku č. 2) zjistil, že cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 8.865.920 Kč včetně daně z přidané hodnoty.
104. V případě správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad ze smlouvy uzavřené dne 10. 4. 2012 mezi zadavatelem a vybraným uchazečem zjistil, že cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu a za kterou může být zadavateli uložena pokuta, činí 2.541.600 Kč včetně daně z přidané hodnoty.
105. Z uvedeného vyplývá, že ze dvou správních deliktů spáchaných zadavatelem je přísněji pokutován správní delikt uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Tento delikt je tedy třeba pro účely uložení sankce považovat za nejzávažnější a za něj uložit sankci. Při aplikaci zásady absorpce je pak nutné přihlídnout k dalšímu spáchanému správnímu deliktu v rámci přitěžujících okolností. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky, tj. z 8.865.920 Kč včetně DPH) tedy činí částku ve výši 443.296 Kč.
106. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
107. Hlavním kritériem, které je 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 přihlídnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu pořadit (způsob spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán).

108. Úřad spáchané delikty shledal jako závažné. Postup zadavatele zcela mimo režim zákona vylučuje soutěž o zakázku mezi neomezeným počtem uchazečů. Pokud by zadavatel řádně zakázku uveřejnil v informačním systému podle § 146, resp. 157 zákona, mohl získat i jiné, výhodnější nabídky. Takto účast dalších případných dodavatelů neumožnil. Ani tvrzení zadavatele, že si nebyl vědom své povinnosti podle zákona postupovat, neboť se nepovažoval za veřejného či dotovaného zadavatele, jej nezbavuje odpovědnosti vyplývající z porušení zákona. Odpovědnost za spáchání správního deliktu je odpovědností objektivní, tj. odpovědností, která se uplatňuje bez ohledu na zavinění.
109. Za přitěžující okolnost Úřad považuje skutečnost, že zadavatel kromě správního deliktu, uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, spáchal další delikt totožné skutkové podstaty.
110. Při stanovení výše pokuty Úřad přihlédl i ke skutečnosti, že posuzovaná problematika je z právního hlediska komplikovaná, obtížně řešitelná i pro specializované právníky (toto uvádí i KHK jako možnou polehčující okolnost). Ve prospěch zadavatele vzal Úřad v úvahu rovněž skutečnost, že zadavatel svým postupem princip soutěže, na kterém je zadávání veřejných zakázek založeno, zcela nevyloučil, když odeslal výzvu k podání nabídek celkem šesti, resp. osmi dodavatelům, a podmínky zadání zakázky uveřejnil na portálu Evropského sociálního fondu v ČR ([www.esfcr.cz](http://www.esfcr.cz)). Takto se o zakázkách mohl dozvědět alespoň omezený okruh možných dodavatelů. Úřad k těmto okolnostem přihlédl při posuzování způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce jako k polehčující okolnosti.
111. Další polehčující okolnosti, které navrhl zohlednit účastník řízení, jako je postup v dobré víře podle metodického pokynu, absence negativních následků, dobrá spolupráce s Úřadem, správní orgán neshledal. Pokud jde o postup podle metodického pokynu, stanovisko Úřadu již bylo vyloženo výše. Negativní následky jednání KHK bezpochyby mělo, když zadavatel zakázku řádně neuveřejnil, aby se o ni mohl ucházet vyšší počet dodavatelů, nikoli jen dodavatelé oslovení zadavatelem. Ani spolupráci ze strany KHK v průběhu řízení nemůže Úřad považovat za polehčující okolnost, neboť účastník řízení plnil pouze své povinnosti a využíval práva daná správním řádem.
112. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona. Uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Obdobně se vyjádřil i Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 46/2011 ze dne 6. 12. 2012, ve kterém uvedl, že konkrétní forma postihu musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností (preventivní funkce) a zároveň musí být postih dostatečně znatelný v zadavatelově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro zadavatele likvidačním. S přihlédnutím k následkům spáchání správního deliktu a k nutnosti naplnění sankčních účinků, nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Peněžité sankce vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam.
113. Úřad zvážil shora uvedené přitěžující a polehčující okolnosti a následky. Po aplikaci absorpční zásady byla stanovena výsledná částka pokuty na 50.000 Kč.

114. Z výkazu zisku a ztráty zadavatele za rok předcházející uložení pokuty (tj. za rok 2013) Úřad zjistil, že hospodaření KHK skončilo se ziskem, výnosy činily cca 6 mil. Kč (bez dotací), z toho členské příspěvky činily 1 mil. Kč. Výše pokuty tak s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonný limit vyhovuje podmínce přiměřenosti a nelze ji považovat za likvidační.
115. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 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:**

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

### **Vypraveno dne:**

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