



UOHSX00BZBVG

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0210/2018/VZ-06281/2019/322/HSc

Brno 4. března 2019

V řízení o rozkladu ze dne 7. 12. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **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,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-34625/2018/544/AHn ze dne 23. 11. 2018 vydanému ve správním řízení 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 Eropského sociálního fondu v ČR ([www.esfcr.cz](http://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,

jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-34625/2018/544/AHn ze dne 23. 11. 2018 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“)<sup>1</sup> k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, obdržel dne 25. 3. 2013 podnět k přezkoumání postupu zadavatele 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 (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky „Vzdělávání členů OHK Olomouc“, podmínky jejíhož zadání byly uveřejněny na portálu Eropského sociálního fondu v ČR ([www.esfcr.cz](http://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 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 14. 1. 2014 oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S35/20184/VZ-829/2014/513/JNe zahájení správního řízení, toto bylo zadavateli doručeno téhož dne. Správní řízení tak bylo zahájeno z moci úřední ke dni 14. 1. 2014 dle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) ve spojení s § 113 ZVZ, a to ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na ZVZ, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 21 odst. 1 ZVZ v návaznosti na § 158 ZVZ.

3. Dne 16. 5. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-10278/2014/513/JNe, kterým ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 ZVZ tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 29. 4. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky, ve výroku II. pak uložil zadavateli za spáchání správního deliktu pokutu ve výši 25 000 Kč.
4. Na základě rozkladu, který Úřad obdržel dne 29. 5. 2014, rozhodoval ve věci předseda Úřadu, který rozhodnutím ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R172/2014/VZ-45644/2015/323/PMo napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.
5. Proti pravomocnému rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který rozsudkem ze dne 28. 3. 2018 č. j. 30 Af 23/2016-205 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“) rozhodnutí o rozkladu zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
6. Dne 6. 9. 2018 vydal předseda Úřadu nové rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R172/2014/VZ-25940/2018/323/PMo, jímž zrušil původní rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-10278/2014/513/JNe a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

## II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 23. 11. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-34625/2018/544/AHn (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl ve výroku I. tak, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že veřejnou zakázku nezadal v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 29. 4. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky (dále jen „**správní delikt**“), ve výroku II. pak uložil zadavateli za spáchání správního deliktu pokutu ve výši 15 000 Kč splatnou do dvou měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí (dále jen „**pokuta**“).
8. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí ve věci spáchání přestupku uzavřel, že zadavatel je ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ tzv. jinou právnickou osobou, která byla ustanovena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, neboť se její postavení odvozuje od Hospodářské komory České republiky (dále jen „**HK ČR**“) jako celku. Současně pak je zadavatel ve vztahu ke „klasickému“ veřejnému zadavateli, neboť je z jeho strany převážně financován, když v roce 2011 byly příjmy zadavatele tvořeny více než z 50 % dotacemi MPSV, Olomouckým krajem a Univerzitou Palackého, a to jak z hlediska záloh, tak skutečně realizovaných výdajů. Zadavatel dle názoru Úřadu mohl takový stav předpokládat již v době výběru dodavatele pro veřejnou zakázku, neboť o dotaci ze strany MPSV, která svou výší násobně převyšovala 50 % předpokládaných příjmů zadavatele v roce 2011, bylo rozhodnuto již ve dnech 21. 12. 2010 a 1. 9. 2009. Z uvedených důvodů Úřad uzavřel, že zadavatel je tzv. veřejným zadavatelem.
9. Úřad zvážil i případnou možnost pozdější příznivější právní úpravy, kdy uzavřel, že úprava dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „**zákon**“) upravuje veřejného zadavatele obdobně, nejedná se tak pro zadavatele o úpravu příznivější.
10. Co se týče posouzení správního deliktu, neshledal Úřad takové okolnosti, které by vylučovaly, aby nebyl zadavatelem porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem a tudíž by nedošlo

k naplnění materiálního znaku správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Ani zde pak nebyla konstatována pozdější příznivější právní úprava. Úřad dále konstatoval, že odpovědnost za správní delikt zadavatele dosud nezanikla. Pro určení výše pokuty pak Úřad zvážil, že zadavatel porušil základní povinnost uloženou ZVZ, tedy zadat veřejnou zakázku dle jeho úpravy. Jako polehčující okolnost však byla zvážena skutečnost, že zadavatel soutěž o veřejnou zakázku zcela nevyloučil, když výzvu k podání nabídky odeslal pěti dodavatelům a podmínky zadání veřejné zakázky rovněž uveřejnil na portálu Evropského sociálního fondu v ČR ([www.esfcr.cz](http://www.esfcr.cz)). Zváženo bylo rovněž to, že posuzovaná problematika je z právního hlediska velmi komplikovaná a nelze bez dalšího uzavřít, že chybným výkladem zákonných ustanovení zadavatel cílil na vyloučení působnosti ZVZ na svou činnost. Zohledněna byla také doba, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a potrestáním zadavatele.

### III. Rozklad obviněného

11. Dne 7. 12. 2018 podal obviněný proti napadenému rozhodnutí blanketní rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 23. 11. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě. Na základě výzvy Úřadu ze dne 14. 12. 2018 č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-28328/2018/544/AHn byl blanketní rozklad doplněn o důvody podáním zadavatele ze dne 28. 12. 2018.
12. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad neúplně zjistil skutkový stav a nesprávně dovodil zejména jaký je obsah a povaha posuzovaných činností zadavatele, zda posuzované činnosti zadavatel vykonává komerčně resp. úplatně (tj. zda mají průmyslovou či obchodní povahu) či nikoliv a zda zadavatel činnosti vykonává v konkurenčním prostředí, či nikoliv. V návaznosti na to zadavatel tvrdí, že Úřad nesprávně právně posoudil a dovodil zejména povahu některých činností zadavatele jako činností ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a splnění podmínek pro postavení zadavatele jako veřejného zadavatele.
13. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že činnost spočívající v uspokojování potřeb veřejného zájmu v podobě vydávání osvědčení o původu zboží a ATA karnetů vykonává na základě uzavřených smluv jménem HK ČR a nikoliv svým jménem a výklad Úřadu, který hovoří o faktickém výkonu těchto činností, považuje za mylný. Zadavatel trvá na tom, že žádná z jeho činností není činností k uspokojování potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, neboť se jedná pouze o uspokojování potřeb kolektivního zájmu jeho členů. Zdůrazňuje, že charakteristické znaky zadavatele jakožto podnikatele jsou úplatnost členství, zaměření jednotlivých členů na dosažení zisku (podnikatelé), smysl jeho činnosti, kterým je uspokojování potřeb členů zásadně obchodní povahy, povaha podnikatelských aktivit jednotlivých členů, vydávání dokumentů (osvědčení a karnety), které slouží toliko k obchodní činnosti členů a skutečnost, že obdobnou činnost (sdružení podnikatelů) vykonává mnoho dalších subjektů v ČR, kteří zadavateli konkurují. Poukazuje i na příliš extenzivní výklad směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES, která používá dle zadavatele pojem „veřejnoprávní subjekt“, pod nějž zadavatel v žádném případě nespadá.
14. Rozporován je dále závěr Úřadu ohledně financování zadavatele, neboť tento považuje za veřejné financování pouze platby z veřejných prostředků, které financují nebo podporují

činnosti dotčeného subjektu bez konkrétního protiplnění. Zadavatel trvá na tom, že za veřejné financování nelze považovat dotace podle 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 posuzovaném případě měla být dotace poskytnuta v rámci projektu Operační program Lidské zdroje a zaměstnanost (dále jen „**OP LZZ**“), jehož cílem bylo zvýšit adaptibilitu zaměstnanců podniků v odborových a odvětvových sdruženích prostřednictvím podpory jejich dalšího profesního vzdělávání. Nejednalo se tak zjevně o dotaci sloužící pro provoz, podporu či fungování samotného zadavatele. Současně zadavatel nesouhlasí s názorem Úřadu, že poskytnutí dotace nelze považovat za plnění za protiplnění, když byly poskytnuty na zajištění účelu zadavatele, k němuž byl zřízen. Tento závěr považuje rovněž za nepřezkoumatelný.

15. Zadavatel dále namítá, že nebyl schopen odpovědně a přesně předvídat, jaké budou jeho skutečné příjmy v roce 2011, a tudíž zda objem veřejného financování přesáhne 50 % jeho příjmů. Úřad dále dle zadavatele nespécifikoval, na základě jaké informace měl vědět či důvodně očekávat, v jakých termínech obdrží 2 zálohové platby ve výši 2 120 604,20 Kč. V tomto rozsahu pak považuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné.
16. Zadavatel závěrem uvádí, že mu nelze klást k tíži skutečnost, že právní úprava § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ je vágní a příliš obecná, zejména pokud byl v dobré víře, že postupuje dle zákona. Peněžité postih tak považuje za nepřiměřený a nespravedlivý.

#### **Závěr rozkladu**

17. Obviněný je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je věcně nesprávné, nezákonné a nepřezkoumatelné, proto navrhuje předsedovi Úřadu, aby jej zrušil a řízení zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že v napadeném rozhodnutí rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
21. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou tedy v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

## V. K námitkám rozkladu

### *Dotčená právní úprava*

22. Podle § 2 odst. 1 ZVZ platí, že za zadavatele veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
23. Podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ platí, že veřejným zadavatelem je jiná právnická osoba, pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a 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.
24. Podstatou námitek obviněného je jeho přesvědčení, že nespĺňuje ani jednu z podmínek uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, tj. není zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a není ani financován převážně státem, resp. nemohl si být v době zadávání veřejné zakázky vědom skutečnosti, že jeho příjmy mohou být z více než 50 % z veřejných prostředků. K jednotlivým námitkám se vyjadřují níže.

### *Ke zřízení zadavatele jako složky HK ČR za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu*

25. Postavením složky HK ČR jakožto zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ se v poslední době zabývala judikatura opakovaně. Stejně jako v rozsudku krajského soudu, kterým bylo původní rozhodnutí Úřadu ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S35/2014/VZ zrušeno, dospěly soudy i v ostatních rozhodnutích k názoru, že v případě kladného závěru o financování složky HK ČR v rozsahu min. 50 % z veřejných prostředků se jedná o zadavatele ve smyslu uvedeného ustanovení. Jedná se například o rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2018, č. j. 30 Af 19/2016 – 207 nebo o rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2018 č. j. 30 Af 27/2016 – 232 a zejména pak o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 As 132/2018 – 59 (dále také jen „**předmětné rozhodnutí NSS**“), ze kterého je jakožto z rozhodnutí nejaktuálnějšího a zároveň nejvyšší instance zejména čerpána argumentace pro toto rozhodnutí. Argumentace týkající se zřízení zadavatele za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu je velmi podrobně obsažena jak v napadeném rozhodnutí, tak v uvedené judikatuře. Na odůvodnění těchto rozhodnutí tak lze v plném rozsahu odkázat s tím, že níže shrnuji pouze nejdůležitější závěry vyvracející námitky zadavatele.
26. V napadeném rozhodnutí je konstatováno, že zadavatel naplňuje podmínku zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu zejména tím, že podporuje podnikatelské aktivity, šíří osvětu v oblasti podnikání a rovněž vystavuje osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě na základě pověření daného HK ČR. Tyto skutečnosti plynou jednak ze zákona č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o HK ČR**“) a dále ze statutu zadavatele. Obecně je činnost ve veřejném zájmu definována např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2011, č. j. 1 Afs 98/2010 - 399, takto: „*veřejný či obecný zájem je možno v dané souvislosti chápat jako protiklad zájmů soukromých, od nichž se odlišuje tím, že okruh*

*osob, jimž takový zájem svědčí, je vždy neurčitý. Z této povahy potřeb veřejného či obecného zájmu pak vyplývá také zvláštní zájem na zabezpečení jejich uspokojování, projevující se např. tím, že takové potřeby jsou uspokojovány buďto přímo prostřednictvím státu či stát si nad uspokojováním těchto potřeb ponechává kontrolu, ať již přímo či prostřednictvím ovlivňování podmínek, za nichž uspokojování potřeb v obecném zájmu probíhá.“*

27. Za činnost ve veřejném zájmu lze považovat již jen uvedenou podporu podnikatelských aktivit, neboť úspěch podnikatelů je zpravidla přínosem celé společnosti a rovněž další činnosti zadavatele uvedené např. v předmětu činnosti zadavatele zapsaném v obchodním rejstříku (srov. např. bod 60 předmětného rozhodnutí NSS). Neméně důležitá je pak i činnost zadavatele spočívající ve vydávání osvědčení (certifikátů) o původu zboží a dále vydávání tzv. ATA karnetů, které jsou mezinárodními celními dokumenty. V daném případě se nejedná o činnost uspokojující potřebu zásadně obchodní povahy (a nic na tom nemění skutečnost, že uvedená osvědčení jsou užívány jejich příjemci v obchodní činnosti, stejně jako jiná nutná potvrzení, výpisy z rejstříků apod.) jak nesprávně uvádí zadavatel. Naopak při vystavování uvedených osvědčení má zadavatel jakožto složka HK ČR jedinečné postavení a oprávnění a tato osvědčení mají povahu veřejných listin. Česká republika neuděluje tuto pravomoc dalším subjektům, jelikož nestanovuje obecně platné podmínky, při jejichž naplnění by případný zájemce mohl získat oprávnění tato osvědčení vydávat. Z toho je zřejmé, že zadavatel přinejmenším v této oblasti své činnosti (vydávání certifikátů) nepůsobí v soutěžním prostředí.
28. Není přitom důležité, že uvedené vydávání certifikátů je poměrně malou složkou činnosti zadavatele, neboť z bodů 25 a 26 rozsudku Soudního dvora ze dne 15. 1. 1998, ve věci C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další, Recueil s. I-00073, vyplývá, že naplnění podmínky založení či zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu nebrání, pokud daný subjekt provozuje i jiné činnosti nad rámec úkolů ve veřejném zájmu a postačuje, pokud činnost ve veřejném zájmu tvoří byť i relativně malý podíl na činnosti daného subjektu. Zadavatel tak nemusí být primárně zřízen k uspokojování veřejného zájmu, postačí, že jeho činností je uvedené vydávání osvědčení, byť by se jednalo o malou složku jeho činnosti.
29. Nelze přisvědčit ani námitce zadavatele, že vystavování uvedených osvědčení vykonává toliko jménem HK ČR na základě čistě soukromoprávního vztahu. Naopak zadavatel jakožto složka HK ČR své postavení od samotné HK ČR přímo odvozuje a jeho činnost je s ní úzce provázána. Oprávnění vydávat uvedená osvědčení tak neplyne ryze z uzavřené smlouvy o spolupráci při výkonu činnosti na úseku karnetů A. T. A. a certifikátů o původu zbožím ale rovněž ze statutu HK ČR a ze statutu zadavatele a zadavatel tuto činnost rovněž sám vykonává. Je tedy zjevné, že HK ČR nemůže oprávnění vydávat uvedené certifikáty delegovat na libovolný třetí subjekt, ale pouze na své organizační složky. Zadavatel tak při vystavování uvedených osvědčení vykonává působnost veřejné moci a nikoliv činnost soukromoprávní. V této souvislosti lze srovnat i body 46. a 47. rozsudku krajského soudu.
30. Ze shora uvedené argumentace, z podrobného odůvodnění napadeného rozhodnutí i rozsudku krajského soudu a současně z aktuální judikatury týkající se organizačních složek HK ČR tak jasně vyplývá, že zadavatel splňuje podmínku uvedenou v § 2 odst. 2, písm. d), bod 1. ZVZ, a je tedy jinou právní osobou založenou či zřízenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Veškeré námitky

zadavatele v tomto směru nelze než odmítnout, neboť byly již do všech podrobností v rozhodovací praxi Úřadu i soudů vyvráceny. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval všemi rozhodnými skutečnostmi a neobstojí tak ani námitka zadavatele týkající se neúplného zjištění skutkového stavu.

*K financování zadavatele z veřejných zdrojů*

31. Zadavatel namítá, že za veřejné financování lze považovat jen takové platby, které financují nebo podporují činnost určitého subjektu bez konkrétního protiplnění. Trvá na skutečnosti, že za příjmy z veřejného financování nelze považovat dotace na konkrétní projekty, které nejsou výslovně předmětem činnosti zadavatele. Úřad dle námitek zadavatel v tomto směru učinil i nedostatečná skutková zjištění, když u jednotlivých dotací nezkoumal, zda sloužily k financování vlastní činnosti zadavatele, či nikoliv.
32. K této otázce se výslovně vyjadřuje právě předmětné rozhodnutí NSS, a to ve své části III. b) 3., kde se v samotné právní větě uzavírá následující: *„Dotace poskytované v rámci jednotlivých dotačních programů na konkrétní projekty nepředstavují zpravidla plnění poskytované na základě běžných obchodních podmínek za konkrétní protiplnění ve prospěch poskytovatele dotace, a proto mohou zakládat splnění podmínky převážného financování veřejným zadavatelem pro určení příjemce těchto veřejných financí jako veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. první alternativy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.“* Předmětné rozhodnutí NSS zde vychází z rozsudku Soudního dvora EU ze dne 3. 10. 2000 ve věci C-380/98, The University of Cambridge, Recueil s. I- 8035, z něhož se podává, že aby se mohlo jednat o protiplnění, musela by být taková skutečnost zřejmá od samotného počátku dotačního vztahu mezi zadavatelem a subjekty poskytujícími jí veřejné prostředky a tato skutečnost by měla být uvedena a dostatečně podrobně specifikována v písemné formě v rozhodnutí či smlouvě o poskytnutí těchto finančních prostředků. Pokud pak takové protiplnění není shledáno, není pak třeba se již zabývat jeho případným obsahem. Uvedené rozhodnutí se tak vymezuje proti dřívějším rozhodnutím Krajského soudu v Brně ze dne 24. ledna 2018, č. j. 31 Af 17/2016 - 66, a ze dne 18. října 2017, č. j. 31 Af 20/2016 - 59, v nichž krajský soud sice souhlasil s Úřadem, že regionální hospodářské komory byly založeny za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nařídil mu však posoudit, zda cílovým příjemcem dotace poskytnuté na projekty spojené s posuzovanými zadávacími řízení nemohl být alespoň zprostředkovaně stát, tedy zda stát za takto poskytnuté finance nezískal nějaké protiplnění. Vzhledem k závaznosti názoru Nejvyššího správního soudu je tak nutno postupovat v intencích předmětného rozhodnutí NSS, jak učinil i Úřad.
33. V posuzovaném případě se jedná zejména o dotace poskytnuté dle rozhodnutí MPSV č. OPLZZ/1.1/52/1/00054 a č. OPLZZ/1.1/23/00561, z nichž vyplývá, že dotace byly poskytnuty na podporu konkurenceschopnosti členských firem zadavatele zvýšením adaptability jejich zaměstnanců a na podporu vzdělávání k prosperitě malých a středních podnikatelů v Olomouckém kraji. Žádné konkrétní protiplnění za poskytnutou dotaci tak ve smlouvách uvedeno není a nelze za něj považovat obecný zájem státu na zvýšení konkurenceschopnosti dotčených podniků, jak tvrdí zadavatel. Naopak účel dotace zcela koresponduje s předmětem činnosti, kterou zadavatel vykonává na základě svého statutu, tedy zejména s poradenskými a konzultačními službami v otázkách podnikatelské činnosti



a organizací vzdělávací činnosti v témže oboru a dále podpora zařízení k přípravě k výkonu povolání.

34. Úřad na základě uvedených východisek správně dovodil, že dotace poskytnuté zadavateli v r. 2011 byly z důvodu překrytí s jeho předmětem činnosti a rovněž z důvodu absence protiplnění veřejným financováním ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ.
35. Úřad současně správně posoudil, že zadavatel mohl a měl předpokládat, že za rok 2011 překročí jemu poskytované dotační prostředky 50 % jeho příjmů. Rozsudkem Krajského soudu v Brně bylo Úřadu vytknuto, že v rozhodnutí ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R172/2014/VZ-45644/2015/323/PMo uvedl, že pro určení údajů, zda zadavatel v roce 2011 naplnil definici veřejného zadavatele či nikoli, Úřad vycházel z příjmů zadavatele za rok 2010, tedy za rok předcházející zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku. Úřad měl dále vycházet 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. Tyto závěry však byly v rozporu s odůvodněním předchozího prvostupňového rozhodnutí žalovaného, neboť ten nevycházel z příjmů zadavatele za rok 2010 ani z rozhodnutí Ministerstva práce a sociálních věcí č. OPLZZ/1.1/52/1/00032 ze dne 14. 12. 2010. Existoval tak rozpor mezi prvostupňovým a druhostupňovým správním rozhodnutím.
36. V napadeném rozhodnutí se Úřad opětovně zabývá otázkou předpokladu výše příjmů zadavatele v roce 2011 z veřejných zdrojů. Správně zde zvažuje rozpočet zadavatele pro rok 2011, a dále rozhodnutí MPSV č. OPLZZ/1.1/52/1/00054 o poskytnutí dotace ve výši 10 603 021 Kč ze dne 7. 1. 2011 a č. OPLZZ/1.1/23/00561 o poskytnutí dotace ve výši 2 322 759 Kč ze dne 4. 9. 2009. Z uvedených rozhodnutí o poskytnutí dotace, jak správně poukazuje napadené rozhodnutí, byl znám i rozsah vzdělávacích aktivit a z toho vyplývající předpoklad čerpání finančních prostředků pro jednotlivé roky realizace projektů. Ztotožňuji se tudíž se závěrem napadeného rozhodnutí, že zadavatel si již v době zadávání veřejné zakázky mohl a měl být vědom skutečnosti, že jeho příjmy v roce 2011 budou z více než 50 % příjmy z veřejných zdrojů, čímž naplní i druhou z podmínek uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ a bude tak povinen postupovat dle tohoto předpisu.
37. Námitka zadavatele, že na základě popsaného postupu by byl vystaven soustavné právní nejistotě, zda splňuje či nesplňuje podmínky dle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ a že nikdy nebude schopen odpovědně a přesně předvídat, kdy a kolik financí z případných dotačních programů obdrží, je rovněž nepřipadná. Je zjevné, že pokud má být zásadně vycházeno z výše příjmů v roce, ve kterém se zahajuje zadávací řízení, je nutno tuto výši vždy více či méně odhadovat, neboť zakázky mohou být zadávány kdykoliv v průběhu celého roku. Stěžejní je učinit kvalifikovaný odhad na základě zadavateli známých kritérií, ze kterého je možno v konkrétní době vycházet. Je nutno trvat na závěru, že v daném případě zadavateli již na počátku roku 2011 muselo být zřejmé, že s pravděpodobností hraničící s jistotou budou jeho příjmy tvořeny min. z 50 % veřejnými prostředky (rozpočet uváděl příjmy z vlastní činnosti a členských příspěvků ve výši 2 678 000 Kč, zatímco příjmy z dotačních programů měly činit až 12 925 780 Kč v průběhu let 2011-2013). Zadavatel by byl povinen případné poskytnutí

dotace zahrnout do svých úvah o rozsahu příjmů již v okamžiku, kdy o poskytnutí dotace požádal, o to spíše pak tehdy, kdy již rozhodnutími o poskytnutí těchto dotací disponoval.

*Dílčí závěr*

38. Stejně, jako je obsaženo v odůvodnění napadeného rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že zadavatel byl v době zadání veřejné zakázky v postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ. V daném případě na závěru nic nemění případná nová úprava dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), neboť úprava dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona následuje původní úpravu dle ZVZ a zadavatele by tak bylo možno považovat za veřejného zadavatele i podle úpravy nové.
39. Jakožto veřejný zadavatel měl pak zadavatel povinnost zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ. Sám zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na částku 5 420 000 Kč bez DPH, dále opci na obdobné služby v rozsahu 30 % hodnoty zakázky (tj. 1 626 000 Kč bez DPH). Včetně opce a stravného pak hodnota veřejné zakázky činila částku 9 220 750 Kč vč. DPH. Nemohlo se tak jednat o zakázku malého rozsahu dle § 12 odst. 3 ZVZ, a dokonce ani o zakázku podlimitní dle § 12 odst. 2 ZVZ ve spojení s nařízením vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění platném ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Dle uvedeného nařízení vlády totiž limit činil pro služby u zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ částku ve výši 4 997 000 Kč bez DPH. Ostatně limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu i zakázku podlimitní by byl překročen i dle současné právní úpravy (aktuální limit činí částku 5 944 000 Kč), neboť do předpokládané hodnoty veřejné zakázky je nutno zahrnout i opci ve smyslu ustanovení § 13 odst. 6 ZVZ. V tomto směru je tak třeba korigovat závěry napadeného rozhodnutí uvedené v bodě 115. napadeného rozhodnutí, které se na úpravu zjednodušeného podlimitního řízení odvolávají. Zadavatel byl povinen s ohledem na hodnotu veřejné zakázky spolu s opcí a na skutečnost, že se jednalo o veřejnou zakázku na služby, postupovat některým z druhů zadávacího řízení uvedených v § 21 odst. 1 písm. a) - e) ZVZ. Mimo povinností vázaných na zvolený druh zadávacího řízení by byl povinen alespoň uveřejnit zahájení zadávacího řízení způsobem uvedeným v § 146 a 147 ZVZ a rovněž stanovit lhůtu k podání nabídek v minimální délce 37 dnů (oproti zadavatelem stanovené lhůtě v délce trvání 17 dnů), neboť zde nebyla žádná okolnost svědčící pro zkrácení lhůty z naléhavých objektivních důvodů. Ani zde není úprava dle zákona příznivější, neboť zákon stanoví minimální lhůty pro nadlimitní veřejné zakázky v délce trvání 30 dní resp. 25 dní v případě některých forem užšího řízení a jednacím řízení bez uveřejnění.
40. Podmínkou pro konstatování správního deliktu je dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ skutečnost, že zadavatel svým nezákonným postupem podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současná praxe Úřadu i judikatura se ustálily na závěru, že postačuje toliko možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Konstatuji tedy, že nelze vyloučit možnost, že by se v případě postupu zadavatele v některém z druhů zadávacího řízení pro nadlimitní veřejné zakázky o předmětné veřejné zakázce mohli dozvědět i jiní dodavatelé, tito by měli delší lhůtu ke zpracování a podání svých nabídek a mezi nabídkami

by tak byla větší konkurence. Je proto nutno souhlasit se závěry napadeného rozhodnutí v tom směru, že jednání zadavatele vykazuje nejen formální znaky správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, ale rovněž došlo k naplnění materiální stránky správního deliktu, kdy došlo k potenciálnímu zúžení okruhu dodavatelů, kteří mohli v zadávacím řízení podat včas své nabídky. Jestliže pak zadavatel dne 29. 4. 2011 uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky, došlo kumulativně k naplnění poslední zákonné podmínky pro konstatování spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, jak správně konstatuje Úřad v napadeném rozhodnutí. Správně rovněž posuzuje použití pozdější právní úpravy tak, že tato není pro zadavatele příznivější, neboť správní delikt (resp. přestupek) naplňuje stejné znaky skutkové podstaty podle ZVZ i podle zákona. Totéž platí o závěru, že předmětná veřejná zakázka by byla zakázkou nadlimitní.

#### *K výroku o pokutě*

41. Ačkoliv rozklad obviněného směřuje do celého napadeného rozhodnutí, obviněný se v něm nijak konkrétně nevymezuje vůči výši uložené pokuty. S ohledem na přezkum napadeného rozhodnutí v plném rozsahu tak lze pouze stručně konstatovat, že při stanovení výše pokuty Úřad správně posoudil, že odpovědnost dodavatele za správní delikt dosud nezanikla a rovněž správně stanovil rozmezí výše pokuty i s posouzením pozdější právní úpravy, která však pro zadavatele není v daném případě příznivější.
42. Úřad rovněž správně zvážil závažnost správního deliktu, když vzal v úvahu význam chráněné povinnosti postupovat dle úpravy obsažené v ZVZ a současně zvážil i polehčující okolnosti, tedy skutečnost, že zadavatel soutěž o veřejnou zakázku zcela nevyloučil. Přihlédl také ke skutečnosti, že posuzovaná problematika je z právního hlediska komplikovaná a v době spáchání správního deliktu nebyla dosud judikatorně řešena. Správně zohlednil také dobu, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a potrestáním s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2015, č. j. 62 Af 123/2013-85. V úvahu vzal i ekonomickou situaci zadavatele, kdy vycházel z poslední zveřejněné účetní závěrky (dostupné prostřednictvím obchodního rejstříku na portále [www.justice.cz](http://www.justice.cz)) za rok 2016.
43. Souhlasím tak se závěrem napadeného rozhodnutí ohledně výše uložené pokuty a mám za to, že výše pokuty splňuje represivní i preventivní funkci a je tedy dostatečná.

#### ***Shrnutí***

44. Na základě všeho shora uvedeného uzavírám, že napadené rozhodnutí považuji za správné, z odůvodnění tohoto rozhodnutí je zřejmé, z jakých podkladů pro jeho vydání Úřad vycházel, a dále je z něj zřejmé i to, na základě jakých úvah dospěl Úřad k výrokům napadeného rozhodnutí. Výroky I. a II. napadeného rozhodnutí pak dostatečně specifikují, v jaké věci Úřad rozhodoval, a to v souladu s § 68 odst. 2 věta první správního řádu. Úřad tak dostatečným způsobem odůvodnil, proč dospěl k závěru o spáchání přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ a k výši uložené pokuty.

#### **VI. Závěr**

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v posuzovaném případě v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o odpovědnosti za přestupky, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí, a to z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **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