



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Venduly Sochorové a Mgr. Karla Černína, Ph.D., ve věci

žalobkyně: **Okresní hospodářská komora Olomouc**
sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, Olomouc
zastoupená advokátem JUDr. Jaromírem Bláhou
sídlem Prvního pluku 206/7, Praha 8

proti

žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kapitána Jaroše 1926/7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 3. 2019, č. j. ÚOHS-R0210/2018/VZ-6281/2019/322/HSc,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 3. 2019, č. j. ÚOHS-R0210/2018/VZ-6281/2019/322/HSc, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku ve výši 27 623 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobce JUDr. Jaromíra Bláhy, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Rozhodnutím ze dne 16. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-10278/2014/513/JNe, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže shledal, že se žalobkyně dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZVZ“), a uložil jí pokutu 25 000 Kč. Deliktního jednání se žalobkyně měla dopustit tím, že dne 29. 4. 2011 uzavřela s TEMPO TRAINING & CONSULTING, a.s. smlouvu na plnění veřejné zakázky na komplexní zajištění odborného vzdělávacího programu spojeného s realizací projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“, aniž před uzavřením citované smlouvy provedla příslušné zadávací řízení podle § 21 ZVZ. Tento postup mohl podle žalovaného podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozklad žalobkyně rozhodnutím ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R172/2014/VZ-45644/2015/322/PMo, zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.
2. Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí ze dne 28. 3. 2018, č. j. 30 Af 23/2016-205 shledal, že žalobkyně byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a naplňuje tak první bod definice veřejného zadavatele zakotvené v § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ. Vzhledem k vnitřnímu rozporu mezi prvostupňovým a druhostupňovým rozhodnutím v části týkající se naplnění druhého bodu definice tohoto ustanovení, však nebylo možné dospět k závěru o financování žalobkyně převážně státem, a proto napadené rozhodnutí soud zrušil a vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Ve svém rozhodnutí, však nastínil, jak při posuzování financování, postupovat.
3. Na základě toho vrátil předseda věc Úřadu k novému rozhodnutí. Ten výrokem I. rozhodnutí ze dne 23. 11. 2018, č. j. ÚOHS-S35/2014/VZ-34625/2018/544/AHn znovu shledal žalobkyni vinnou z výše uvedeného deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Tentokrát však žalobkyni za jeho spáchání udělil výrokem II. pokutu ve výši 15 000 Kč. V záhlaví uvedeným rozhodnutím, které žalobkyně nyní napadá žalobou, předseda úřadu potvrdil prvostupňové rozhodnutí a rozklad žalobkyně zamítl.

II. Žaloba

4. Žalobkyně považuje rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za nezákonné a věcně nesprávné. Stejně jako v předchozí věci má žalobkyně za to, že nenaplňuje kumulativní znaky pro veřejného zadavatele dle ZVZ, jelikož neuspokojuje potřeby veřejného zájmu, veškerá její činnost má obchodní, průmyslovou či jinak soutěžní povahu a není převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem.
5. Pojem *potřeby veřejného zájmu, které nemají obchodní ani průmyslový charakter*, byl vyložen judikaturou Soudního dvora Evropské unie. U hospodářských komor nelze dovodit vliv státu na jejich činnost a fungování. Stát ani jiní veřejní zadavatelé nemají vliv na složení a volbu orgánů komor, neposkytují komorám financování, stát nereguluje prostředí, v němž HK ČR působí, komory hospodaří se svým majetkem.
6. Hospodářská komora vykonává své činnosti v rámci hospodářské soutěže. Původní koncepce povinného členství všech podnikatelů v HK ČR byla zrušena zákonem č. 121/1993 Sb., což umožňuje dalším subjektům vykonávat stejné činnosti. Podnikatelé tedy mohou působit i bez ingerence HK ČR. Existuje úzký okruh osob, o jejichž členství se

může HK ČR ucházet. V tom soutěží s dalšími subjekty nabízejícími obdobné služby, např. Asociace malých a středních podniků a živnostníků ČR, Unie zaměstnavatelských svazů ČR. Existuje tak hospodářská soutěž mezi jednotlivými subjekty nabízející služby v podpoře svých členů. Hospodářská komora není nijak zvýhodněna státem. Musí postupovat podle klasických ekonomických kritérií výkonu, účinnosti a efektivnosti nákladů a kritéria výše příjmů. Uvedené je podle Soudního dvora indikátorem neexistence veřejného zájmu.

7. Nelze dovozovat působení žalobkyně ve veřejném zájmu. Je totiž založena v kolektivním zájmu svých členů. Veškeré kroky činí žalobkyně ku prospěchu svých členů, nikoli podnikatelského prostředí jako celku, to je pouze sekundárním efektem jejich aktivit.
8. Vydávání certifikátů (karnety A. T. A. a osvědčení o původu zboží) je činnost obchodní povahy směřující k dosažení zisku. Žalovaný chybně uzavřel, že jde o uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou povahu. Nedostatečně odůvodnil, proč by se mělo jednat o výkon služeb ve veřejném zájmu. Nejedná se o delegaci státní moci, ale o vzdání se práva státu kontrolovat určitou oblast mezinárodního obchodu. Služby jsou vykonávány v konkurenčním prostředí. Karnet A. T. A. je mezinárodní dokument, který umožňuje dočasné vyvezení zboží osvobozené od cla a daní. Jakýkoliv podnikatelský subjekt je oprávněn žádat vydání karnetu A. T. A. v jiném státě, například z důvodu lepší cenové nabídky. Alternativou karnetů A. T. A. jsou bankovní záruky. Není proto pravdou, že neexistuje konkurence. Žalobkyně s odkazem na judikaturu Soudního dvora (zejm. rozsudky C-223/99 a C-260/99) dovozuje, že splňuje podmínku kritéria výkonnosti i konkurenčního prostředí. Není proto veřejným zadavatelem. Podobnou argumentaci uplatnila žalobkyně ve vztahu k osvědčením o původu zboží. Osvědčení vydávají rovněž celní úřady, existuje tedy konkurenční prostředí. Nadto celní úřady osvědčení vydávají bezplatně, HK ČR za úplatu.
9. HK ČR není veřejně prospěšným poplatníkem ve smyslu § 17a odst. 2 písm. c) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, tudíž ani subjektem uspokojujícím potřeby ve veřejném zájmu. Nenaplní ani znaky veřejné instituce specifikované Ústavním soudem (nález sp. zn. I. ÚS 260/06). Není rovněž uvedena ve výčtu veřejnoprávních subjektů v Příloze III. směrnice č. 2004/18/ES.
10. Podle žalobkyně zaujal žalovaný příliš formalistický a extenzivní výklad pojmu veřejný zájem. Pominul hodnocení materiálních znaků definice veřejného zadavatele, resp. veřejného zájmu. Veřejný zájem musí mít určitou kvalitu; to ovšem činnosti žalobkyně nesplňují. Nejedná se o přenesenou působnost veřejné moci a stát za tyto činnosti nenese žádnou odpovědnost, ani se nepodílí na jejich financování.
11. K pojmu *financování převážně státem* žalobkyně předně uvedla, že nikdy nebyla koncovým příjemcem poskytnutých finančních prostředků, ale plnila roli tzv. průtokového ohříváče, prostředky skrze ni plynuly od zdroje přímo ke konečným příjemcům (účastníkům školení).
12. Co se týče naplnění podmínky veřejného financování, žalobkyně odkázala na rozsudek Soudního dvora ve věci C-380/98, přičemž nesouhlasí s jeho interpretací prezentovanou žalovaným i Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 As 132/2018-59, a sice konkrétně jaké peníze mají být zahrnuty do pojmu financování státem. Odmítá, že by poskytnutí dotací představovalo veřejné financování. Z rozsudku SDEU totiž plyne pouze, která plnění lze považovat za reciproční (nespadající do režimu

financování státem), jedná se přitom jen o příkladný výčet, proto jej soudy nemohou považovat za jediný striktní výklad. Žalobkyně odmítá závěr, že o by šlo pouze o takové případy, kdy stát obdrží oproti poskytnuté dotaci přímé protiplnění. Nutno totiž počítat i s nepřímým hospodářským prospěchem. V daném případě je plněním ze strany žalobkyně (tedy protiplněním oproti dotaci) poskytnutí konzultačních služeb, služeb organizace a realizace projektu, jehož cílem je zkvalitnění služeb podniků, zvýšení produktivity a příjmů, což se projeví i v příjmech státu. Žalobkyně tedy dotace nevyužila na svou běžnou činnost (provoz), ale na úhradu nákladů v souvislosti s projektem. Z rozsudku SDEU ani nevyplývá, že již na počátku dotačního vztahu musí být ve smlouvě specifikováno, zda je v něm nějaké protiplnění, jak tvrdí žalovaný. Podstatná je totiž jeho faktická existence, nikoliv formální. Ostatně v dané věci jej lze vyvodit i formálně z písemné dokumentace k Operačnímu programu Lidské zdroje a zaměstnanost (dále jen „OP LZZ“) pro rok 2008-2013. Za realizaci programu byla odpovědná Česká republika, která využila k naplnění svého závazku služeb žalobkyně. Předmětem financování tak není běžná činnost žalobkyně bez konkrétního protiplnění, ale poskytování produktů a služeb. Takové financování pak nemůže vést k žádné zvláštní závislosti žalobkyně na státu či k jejímu posílení.

13. K tomu žalobkyně shrnuje, že podle ní z citovaného rozsudku ve věci C-380/98 vyplývá, že za veřejné financování lze považovat jen prostředky, které jdou na stěžejní činnost subjektu, bez konkrétního specifického protiplnění. Za veřejné financování tak nelze považovat dotace podle pravidel jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty, které nejsou výslovně předmětem činnosti daného subjektu. Navíc za situace, kdy příjemcem finančních prostředků jsou jednotliví členové komory. Podstatné tedy je, zda jsou z nich hrazeny běžné provozní náklady nebo jiná specializovaná činnost. Vzdělávací činnost přitom není předmětem činnosti žalobkyně. Dotační prostředky tak nelze považovat za skutečné příjmy subjektu, neboť jsou určeny na úhradu nákladů spojených s realizací příslušných projektů. Konkrétní projekt představuje protiplnění ve smyslu judikatury Soudního dvora. Proto závěr, že přerozdělení dotace mezi konečné příjemce nevede k vyloučení dotace z veřejného financování, je zavádějící a je založen na extenzivním výkladu rozsudku SDEU. Dotace na poskytnutí služeb s realizací projektu OP LZZ tedy není veřejným financováním.
14. Závěrem žalobkyně dodala, že v posuzovaném případě nedošlo ani k potencionálnímu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Postup žalobkyně při realizaci projektu se řídil pokyny MPSV a jím schválenými dokumenty. Případné pochybení žalobkyně je formální. K žádnému faktickému vyloučení ani omezení soutěže nedošlo, neboť prakticky nelze hovořit o rozdílu mezi okruhem skutečně oslovených a potenciálních uchazečů, když podmínky zadání zakázky byly zveřejněny na portálu ESF. Z formulace § 38 odst. 2 a 3 ZVZ přitom nelze dovodit, že jediným řádným způsobem je zveřejnění výzvy k podání nabídky na profilu zadavatele, jedná se spíše jen o jeden z akceptovatelných způsobů, neboť předmětné ustanovení pouze ukládá povinnost zveřejnit ji vhodným způsobem. V tomto případě musí platit zásada jasné a jednoznačné formulace předpisů, z nichž vyplývají podmínky trestnosti určitého jednání. Žalobkyně proto namítá absenci porušení ZVZ a trestnosti, resp. materiálního znaku správního deliktu, jelikož fakticky dostala všem požadavkům ZVZ, neboť zakázku zadala v souladu s podmínkami zjednodušeného podlimitního řízení. Uvedená skutečnost přitom nebyla zohledněna při stanovení výše pokuty, rozhodnutí je tudíž nesprávné.

15. Vzhledem k tomu, že se jedná o otázku související s právem EU, konkrétně s čl. 1 odst. 9 směrnice 2004/18/ES (resp. čl. 2 odst. 1 bod 4 směrnice 2014/24/EU), žalobkyně navrhl, aby soud položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru, zda financování projektů v rámci operačních programů strukturálních fondů spadá do kategorie financování státem.

III. Vyjádření žalovaného

16. Žalovaný navrhl podanou žalobou zamítnout, jelikož ji považuje za nedůvodnou. Argumentuje podrobně ke každému žalobnímu bodu. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

IV. Jednání před soudem

17. Ve věci proběhlo dne 27. 5. 2021 na žádost žalobkyně ústní jednání před soudem. V rámci něj účastníci setrvali na svých dosavadních procesních stanoviscích. Zástupce žalobce zdůraznil, že postup žalobce při zadávání zakázky nebyl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V dané věci nebyla splněna podmínka naplnění materiálního znaku předmětného správního deliktu. Žalobkyně mohla v případě, že by měla povinnost před uzavřením smlouvy provést příslušné zadávací řízení, využít jednací řízení s uveřejněním – předmět veřejné zakázky by spadal pod přílohu č. 2 ZVZ (vzdělávání a služby odborného vzdělávání), oznámení o zahájení řízení by nemuselo být uveřejněno v úředním věstníku EU a dále zákonem pro tento typ řízení nebyla stanovena žádná minimální lhůta pro podání nabídek, zákon žádnou minimální lhůtu pro jednací řízení s uveřejněním nestanovil. Žalobkyně zakázku vyhlásila na portálu ESF ČR, který sledovali všichni relevantní zájemci o obdobné zakázky, a proto publicita byla zajištěna v dostatečné míře. Zástupkyně žalovaného závěrem navrhla zamítnutí žaloby pro její nedůvodnost a k nově uplatněné argumentaci týkající se využití možnosti jednacího řízení s uveřejněním uvedla, že podstatné pro věc je, že žalobce nepostupoval žádným ze způsobů upravených v ust. § 21 ZVZ, těžko lze posuzovat, jakým zadávacím řízením by žalobce postupoval a jaké by jej stíhaly podmínky. Žalobce sice mohl postupovat v jednacím řízení s uveřejněním, stejně tak ale mohl postupovat v otevřeném řízení nebo v užším řízení apod. Možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky pro posouzení věci, jak jej učinil žalovaný, postačuje.

V. Posouzení věci soudem

18. Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou. Soud vycházel soud při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti (ex offio), a dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná**.
19. Předmětem sporu je otázka, zda žalobkyně naplňuje zákonem stanovené znaky veřejného zadavatele, a byla tudíž povinna zadat veřejnou zakázku na komplexní zajištění odborného vzdělávacího programu spojeného s realizací projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“ v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ.

20. Podle § 2 odst. 1 ZVZ se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel. Z ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ vyplývá, že veřejným zadavatelem je jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
21. Pro zhodnocení, zda je žalobkyně veřejným zadavatelem, je klíčové kumulativní naplnění podmínek stanovených v § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ. Soud proto hodnotil, zda žalobkyně byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu (první bod definice), a zda je financována převážně státem nebo jiným veřejným zadavatelem (druhý bod definice), jelikož podmínka ovládání a volby členů orgánů nepřichází v této věci v úvahu. Poté hodnotil námitku, že nedošlo k naplnění materiální stránky deliktu.
22. Krajský soud předesílá, že podaná žaloba obsahuje obdobnou (téměř totožnou) argumentaci jako žaloba předchozí, kterou krajský soud podrobně vypořádal již ve svém rozsudku ze dne 28. 3. 2018, č. j. 30 Af 23/2016-205. Proto na něj nyní plně odkazuje, ve vztahu k prvnímu bodu definice veřejného zadavatele konkrétně na body 39 až 64 odůvodnění (vyjma bodů 48 a 61), a k druhému bodu definice konkrétně na body 65 až 80, které při posuzování převážného financování žalobkyně aplikuje níže i na danou věc.
23. Rozhodující senát přitom vyšel z rozsudku zdejšího soudu ze dne 6. 3. 2018, č. j. 29 Af 24/2016-105, s jehož závěry se konstantně ztotožnil i v případech, které jsou skutkově obdobné posuzované věci (viz jeho rozsudek ve věcech sp. zn. 30 Af 19/2016, sp. zn. 30 Af 22/2016, a sp. zn. 30 Af 27/2016). Tuto argumentaci pak potvrdil i Nejvyšší správní soud, přičemž se spornou otázkou postavení veřejného zadavatele Okresní hospodářské komory zabýval v rozsudku ze dne 25. 10. 2018, č. j. 4 As 132/2018-59. Jeho závěr následně převzal šestý senát v rozsudku ze dne 21. 11. 2018, č. j. 6 As 130/2018-59 i desátý senát v rozsudku ze dne 29. 5. 2020, č. j. 10 As 156/2018-130 a sedmý senát v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 7 As 201/2018-75. Tím byl definitivně odmítnut přístup senátu zdejšího soudu 31 Af a bylo potvrzeno, že Hospodářská komora ČR a její složky uspokojují potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 ZVZ a 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 ZVZ, a to v případě kladného závěru o financování složky HK ČR v rozsahu min. 50 % z veřejných prostředků. Zbývá tedy pouze posoudit, zda je žalobkyně financována převážně veřejnými financemi (dotacemi aj.).
24. Nejprve však k tomu krajský soud blíže shrnuje, podstatné závěry vyplývající z citovaných rozsudků. 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. Postačuje, pokud činnost ve veřejném zájmu tvoří byť i relativně malý podíl na činnosti daného subjektu (viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96, *Mannesmann*). Při posouzení otázky, zda byly regionální či okresní komory

zřízeny za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je třeba vycházet z toho, zda tuto podmínku naplňuje samotná Hospodářská komora ČR, neboť okresní komory jsou jejím základním strukturálním a organizačním článkem. Z § 2 odst. 1 zákona č. 301/ 1992 Sb., o HK a AK, vyplývá, že HK ČR byla zřízena k podpoře podnikatelského prostředí v ČR, k prosazování a ochraně zájmů a k zajišťování potřeb svých členů. Prostřednictvím § 4 odst. 1 písm. g) pak zákonodárce svěřuje do působnosti HK ČR vystavování osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě. Dle čl 3 odst. 1 písm. g) Statutu žalobkyně je pak toto svěřeno i jí. Tato osvědčení mají ze zákona charakter veřejných listin. Vydávání těchto osvědčení žalobkyně totiž nezajišťuje jen pro členy Hospodářské komory ČR, nýbrž pro každý subjekt, který o certifikát požádá a splní stanovené podmínky. Při vydávání certifikátů tedy žalobkyně směřuje svou činnost vůči neurčitému okruhu osob. Za činnost ve veřejném zájmu lze proto považovat nejen uvedenou podporu podnikatelských aktivit, ale i činnost zadavatele spočívající ve vydávání osvědčení (certifikátů) o původu zboží a dále vydávání tzv. karnetů A. T. A., které jsou mezinárodními celními dokumenty, není přitom rozhodné, že se jedná o poměrně malou část činnosti žalobkyně.

25. Pro naplnění kritéria uspokojování potřeb průmyslové nebo obchodní povahy je příznačné provozování činnosti primárně za účelem zisku, nesení ztrát vzešlých z činnosti a působení v rámci hospodářské soutěže za stejných podmínek jako ostatní subjekty soutěžící v rámci stejného relevantního trhu (srov. rozsudek NSS ze dne 10. 9. 2009, čj. 9 Afs 111/2008-91, č. 1959/2009 Sb. NSS, věc *THERMAL-F*, či rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. 5. 2003 ve věci C-18/01, *Korhonen a další*). To však není případ žalobkyně. Činnost žalobkyně není primárně vykonávána za účelem zisku (jejím základním posláním je podpora podnikatelských aktivit a zajišťování potřeb jejích členů viz § 2 odst. 1 zákona o HK a AK). Co se týče vydávání osvědčení, nejedná se o její obchodní činnost a působení v soutěžním prostředí, neboť k jejich vydávání je na základě státní regulace oprávněna výlučně ona. Žalobkyně tudíž nepůsobí ve standardních tržních podmínkách tak, jako ostatní obchodní společnosti.
26. Pro posouzení druhého bodu definice, zda jde o veřejné financování, je klíčový rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. 10. 2000 ve věci C-380/98, *The University of Cambridge*. Soudní dvůr se v něm zabýval situací, kdy příjemcem poskytnutých plateb není samotná univerzita, ale její člen. Přesto platbu považoval za příjem posuzovaného subjektu mající charakter veřejného financování. Tyto závěry je možné obdobně užít i ve vztahu k nyní projednávané věci, kdy žalobkyně tvrdí, že dotace přerozdělila mezi další podnikatelské subjekty a plnila roli průtokového ohříváče. Vycházeje z tohoto rozsudku je nutné veřejným financováním ve smyslu druhého bodu definice rozumět platbu poskytnutou subjektu na jeho činnosti, aniž by za ni její poskytovatel obdržel konkrétní protiplnění. Příjemcem platby je subjekt i tehdy, pokud ji pouze přerozdělí mezi své členy.
27. V dané věci účel dotace od MPSV poskytnuté žalobkyni rozhodnutím č. OPLZZ/1.1/52/1/00054 (viz např. listina ze dne 29. 1. 2014, č. j. 286/1/13 auditora AUDIT Brno, s.r.o., založená ve správním spise na č. l. 24) odpovídal bodu čl. 3 písm. e) Statutu žalobkyně (založenému ve správním spisu na č. l. 2), tj. zejm. organizování vzdělávací činnosti. Žalobkyní uskutečňované projekty, na něž čerpala dotační prostředky, tedy spadaly do rámce její činnosti (stejně tak např. projekt č. OPLZZ/1.1/23/10056). Příjemcem finančních prostředků tedy byla ona a vynakládala je dále a financovala jimi

svou činnost, konkrétně náklady spojené s realizací příslušných projektů, jejichž prostřednictvím plnila účel, k němuž byla zřízena – tj. k podpoře podnikatelského prostředí v ČR včetně organizace vzdělávací činnosti atd. Lze tedy uzavřít, že dotace představovaly příjmy žalobkyně i přesto, že jimi dále hradila náklady vzniklé v souvislosti s realizací příslušných projektů. K tomu srovnej cit. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 132/2018 - 59, body 68 a 69, nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 130/2018 - 59, bod 18, a č. j. 9 As 50/2018 - 50, body 20 a 21. Ve smyslu rozsudku C-380/98 tedy šlo o platby, které představují veřejné financování, aniž by bylo nutné zkoumat poskytnutí konkrétního protiplnění. Při poskytnutí dotace žalobkyně nebyla se státem v soukromoprávním vztahu obdobném podnikatelskému, proto ostatně ani žádné konkrétní plnění nenásledovalo. Nelze proto přijmout argumentaci žalobkyně, že by protiplnění představovala organizace a realizace projektu.

28. Dotace v rámci projektu „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“ realizovaného v OP LZZ rozhodně spadají pod veřejné financování. Ke splnění druhého bodu definice veřejného zadavatele v § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, je však potřeba, aby šlo o převážné veřejné financování. Je proto potřeba posoudit, zda dotované prostředky, nejen z toho projektu, ale i z jiných, překročily 50 % všech příjmů žalobkyně za dané období či nikoliv. Rozhodující je poměr veřejných prostředků a celkových příjmů v roce, kdy byla veřejná zakázka zadána, tedy v roce 2011.
29. Ze správního spisu soud zjistil, že výnosy žalobkyně získané vlastní činností (2 110 674,70 Kč), případně z členských příspěvků (501 500 Kč) a ostatních výnosů (64 152,53 Kč) činily v předmětném roce 2011 celkem částku 2 676 327,23 Kč, dle návrhu rozpočtu na rok 2011 (sestaveného před zadáním zakázky) žalobkyně očekávala částku 2 678 000 Kč. Veřejná zakázka byla uveřejněna na portálu ESF dne 25. 3. 2011, nicméně již 7. 1. 2011, rozhodnutím č. OPLZZ/1.1/52/1/00054 MPSV rozhodlo o poskytnutí dotace ve výši 10 603 021 Kč na předmětný projekt „Podpora konkurenceschopnosti členských firem OHK Olomouc“ s termínem realizace 2011 až 2013; žalobkyně byla s rozhodnutím obeznámena a zavázala se dodržovat jeho podmínky. Z rozhodnutí o poskytnutí dotace byl žalobkyni znám i rozsah vzdělávacích aktivit a z toho vyplývající předpoklad čerpání finančních prostředků pro jednotlivé roky 2011, 2012 a 2013. Navíc do data uveřejnění zakázky již žalobkyně obdržela první zálohu na tuto dotaci ve výši 2 120 604,20 Kč (další záloha v téže výši pak následovala dne 18. 5. 2011). Kromě toho musela žalobkyně v roce 2011 též počítat s částí dotace v rámci projektu „Vzděláváním k prosperitě v MSP v Olomouckém kraji“ z částky 2 322 759 Kč přidělené jí rozhodnutím dne 1. 9. 2009, č. OPLZZ/1.1/23/100561. Žalovaný proto v souladu se závěry rozsudku C-380/98 uzavřel, že žalobkyně si v době zadání veřejné zakázky musela být vědoma, že její příjmy budou v roce 2011 z více než 50 % tvořeny dotacemi, neboť převýší částku získanou vlastní činností, případně z členských příspěvků (viz body 100 až 102 a 92 až 94 odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí a body 36 a 37 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Ke stejnému závěru dospěl i nyní krajský soud. V dané věci se tedy jedná o převážné veřejné financování. Žalobkyně tak v předmětné věci naplňuje jak první, tak i druhý bod definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, a proto je její povinností postupovat dle tohoto zákona.
30. Podle § 18 odst. 3 ZVZ není zadavatel povinen zadávat dle tohoto zákona zakázku malého rozsahu, tedy zakázku, jejichž předpokládaná hodnota nedosáhne 2 mil Kč bez DPH (viz § 12 odst. 3 ZVZ). Sama žalobkyně stanovila ve výzvě k podávání nabídek hodnotu veřejné

zakázky na 5 420 000 Kč bez DPH, dále opci na obdobné služby v rozsahu 30 % hodnoty zakázky, což je 1 626 000 Kč bez DPH. Dle § 13 odst. 6 ZVZ je do předpokládané hodnoty zakázky nutné zahrnout i opci. Žalobkyně dále dne 5. 4. 2011 doplnila dodatečné informace k hodnotě zakázky, a sice předpokládané stravné ve výši 764 750 Kč včetně DPH. Z uvedeného vyplývá, že o zakázku malého rozsahu se tudíž nejednalo a žalobkyně proto měla povinnost pro její zadání využít některého z druhů zadávacích řízení v § 21 ZVZ.

31. Námitka žalobkyně, že prakticky splnila podmínky zjednodušeného podlimitního řízení (§ 21 ods. 1 písm. f) ZVZ) nemůže obstát. Podlimitní řízení lze totiž jako jeden z druhů zadávacích řízení využít pouze pro podlimitní veřejné zakázky, jejichž hodnota v souvislosti s nařízením vlády č. 77/2008 Sb., jež stanovuje finanční limity pro účely ZVZ, ve znění platném v době zadání zakázky (tedy ve znění do 31. 12. 2011) je nižší než 4 997 000 Kč bez DPH. Předmětná zakázka však tuto výši převyšuje, jedná se o zakázku nadlimitní, použití podlimitního řízení v tomto případě tudíž vůbec nepřichází v úvahu. Je tedy irelevantní, že žalobkyně splnila podmínky pro podlimitní řízení, neboť to na předmětnou zakázku nelze aplikovat.
32. V rámci nařízeného jednání žalobce zdůraznil, že jeho faktickým postupem nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a v této souvislosti dále také namítal, že nebyla naplněna podmínka materiální stránky předmětného deliktu. V případě této námítky se nejedná o námitku zcela novou, jde pouze o rozvedení v žalobě již uplatněné námítky. Otázkou, zda žalobce faktickým postupem způsobil situaci, kdy mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, se předseda žalovaného zabýval zejména v odst. 39 a 40, prvostupňové správní rozhodnutí se uvedenou otázkou zabývalo především v odst. 114 – 118. V odst. 115 prvostupňového správního rozhodnutí je uvedeno, že z vyjádření žalobce ze dne 25. 10. 2018 vyplývá, že v případě zadání veřejné zakázky podle ZVZ by žalobce využil zjednodušené podlimitní řízení. V návaznosti na to pak druhostupňové správní rozhodnutí dovodilo, že se v dané věci nemohlo jednat o zakázku malého rozsahu a ani o zakázku podlimitní. Druhostupňové správní rozhodnutí korigovalo závěry žalovaného vyjádřené v prvostupňovém správním rozhodnutí, které se na úpravu zjednodušeného podlimitního řízení odvolávalo. Předseda žalovaného dospěl k závěru, že žalobce byl povinen s ohledem na hodnotu veřejné zakázky spolu s opcí a na skutečnost, že se jednalo o veřejnou zakázku na služby, postupovat v některém u druhů zadávacího řízení uvedených v § 21 odst. 1 písm. a) – e) ZVZ. Dále předseda žalovaného dovodil, že mimo povinnosti vázaných na zvolený druh zadávacího zařízení by byl žalobce povinen alespoň uveřejnit zahájení zadávacího řízení způsobem uvedeným v § 146 a 147 ZVZ a rovněž stanovit lhůtu k podání nabídek minimálně 37 dnů (oproti zadavatelem stanovené lhůtě v délce trvání 17 dnů), neboť zde nebyla žádná okolnost svědčící pro zkrácení lhůty z naléhavých objektivních důvodů.
33. Nenaplnění podmínek pro možnost aplikace § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ s argumentací, že faktický postup žalobce nemohl vést k možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, obecně uplatnil žalobce již v rámci správního řízení. Není pravdou, že by ve vyjádření ze dne 25. 10. 2018 žalobce uvedl, že by využil na předmětnou věc zjednodušené podlimitní řízení. V tomto podání žalobce pouze uváděl, že faktickým postupem splnil materiálně všechny požadavky předepsané pro zjednodušené podlimitní řízení. V rámci upřesněné žalobní námítky žalobce namítal, že v případě, že by byl veřejným zadavatelem, měl možnost v případě předmětné zakázky využít jednací řízení

s uveřejněním, že nebyl povinen uveřejnit zakázku v úředním věstníku EU, že tak učinil v rámci publikace na stránkách Evropského sociálního fondu v ČR, jenž má být podle zkušeností žalobce sledován všemi relevantními zájemci o obdobné zakázky a dále namítal, že pro jednací řízení s uveřejněním nebyla zákonem stanovena minimální lhůta k podání nabídek (v souvislosti s argumentací předsedy žalovaného, že žalobce faktickým postupem stanovil kratší lhůtu k podání námitek).

34. Na základě uplatněné námítky týkající se nenaplnění možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a absence materiální stránky předmětného deliktu byl žalovaný povinen porovnat faktický postup žalobce, nikoliv pouze s podmínkami zjednodušeného podlimitního řízení, ale i s podmínkami ostatních druhů zadávacích řízení ve smyslu ust. § 21 odst. 1 písm. a) – e) ZVZ. Pokud jde o konkrétní námítky žalobce, pak soud souhlasí s tím, že s ohledem na předmět zakázky žalobce mohl teoreticky postupovat v rámci jednacího řízení s uveřejněním, neboť podle ust. § 22 odst. 5 ZVZ platí, že veřejný zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním i bez naplnění podmínek uvedených v odst. 1 – 3, jde-li o veřejnou zakázku na služby uvedené v příloze č. 2. V příloze č. 2 ZVZ je mj. uvedeno pod nadpisem Seznam služeb nepodléhajících uveřejnění v úředním věstníku EU „Vzdělávání a služby odborného vzdělávání“. V případě uvedeného postupu by platila povinnost žalobce uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení v informačním systému veřejné správy (§ 146 odst. 1 a § 157 ZVZ). Žalobce v této souvislosti namítal, že jím zvolený postup je srovnatelný co do publicity s postupem využívajícím uveřejnění v rámci informačního systému veřejné správy. Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí k uvedené otázce uvedl, že žalobce byl povinen alespoň uveřejnit zahájení zadávacího řízení způsobem stanoveným v § 146 a 147 ZVZ. Další důvod pro možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky postupem žalobce předseda žalovaného uvedl, že žalobce měl povinnost stanovit lhůtu k podání nabídek v minimální délce 37 dnů (oproti žalobcem stanovené lhůtě v trvání 17 dnů). Proti tomuto argumentu žalobce namítal, že ZVZ pro jednací řízení s uveřejněním nestanovil žádnou lhůtu pro podání nabídek. Namítaná skutečnost vychází z ust. § 39 odst. 3 ZVZ, podle něhož platí, že lhůta pro podání nabídek nesmí být a) u nadlimitních veřejných zakázek 1. kratší než 52 dnů v otevřeném řízení, 2. kratší než 40 dnů v užším řízení, nebo 3. kratší než 10 dnů v užším řízení, pokud z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu podle bodu 2, b) u podlimitních veřejných zakázek 1. kratší než 22 dnů v otevřeném řízení, 2. kratší než 15 dnů v užším řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení, nebo 3. kratší než 7 dnů v užším řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení, pokud z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu podle bodu 2. Závěr předsedy žalovaného, že žalobce byl povinen stanovit lhůtu k podání nabídek v minimální délce 37 dnů ze ZVZ nevyplývá. Uvedená argumentace proto nemůže obstát. Námitka nenaplnění podmínky pro vyslovení závěru o spáchání předmětného deliktu ve smyslu možnosti ovlivnění nejvhodnější nabídky a nenaplnění materiální stránky deliktu nebyla ze strany správních orgánů dostatečně vyřešena. Z tohoto důvodu nemůže z hlediska přezkumu zákonnosti žalobou napadené rozhodnutí obstát. Za uvedeného stavu je předčasné zabývat se námitkou jdoucí do stanovení výše pokuty.
35. Krajský soud dále konstatuje, že žalovaný i prvostupňový správní orgán řádně posoudili i případnou možnost použití pozdější právní úpravy. To učinil rovněž i krajský soud, přičemž shodně s nimi dospěl k závěru, že její použití není namístě, jelikož by pro žalobkyni nebylo příznivější.

36. Návrh žalobkyně na položení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU nepovažuje soud za důvodný. K problematice veřejného zadavatele se Soudní dvůr dostatečně vyjádřil v několika svých rozhodnutích. Otázka veřejného financování, klíčová pro rozhodnutí v předmětné věci, je pak podrobně rozebrána rozsudkem C-380/98. Hlavní kritéria výkladu pro posouzení pojmu veřejného financování, (jak soud vysvětlil i v předchozích rozhodnutích), byla judikaturou Soudního dvora nastolena a lze z nich vycházet. Existující judikatura tak správním orgánům i soudům poskytuje dostatečně podrobný návod, včetně nástinu testů, které by měly být provedeny pro relevantní posouzení znaků veřejného zadavatele. Předběžné otázky nelze opakovaně pokládat v oblastech, které Soudní dvůr EU již objasnil, a to jen proto, že se liší konkrétní skutkové okolnosti posuzovaného případu (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 156/2018). Právní otázky posuzované v této věci tak soud považuje za *acte éclairée* (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, C-283/81, *CILFIT v. Ministry of Health*), a proto předběžnou otázku, zda financování projektů v rámci operačních programů strukturálních fondů spadá do kategorie financování státem, Soudnímu dvoru nepředložil.

VI. Závěr a náklady řízení

37. Krajský soud na základě výše uvedených skutečností a úvah shledal žalobu důvodnou a postupem podle ustanovení § 78 s. ř. s. zrušil napadené rozhodnutí předsedy žalovaného. V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).
38. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., dle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce měl ve věci úspěch, proto má právo na náhradu nákladů řízení.
39. Náhrada nákladů řízení spočívá v zaplacených soudních poplatcích za žalobu a za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě ve výši 3 000 Kč a 1 000 Kč, v nákladech právního zastoupení žalobce v řízení před krajským soudem ve výši celkem 14 450 Kč a v jízdách výdajích právního zástupce žalobce ve výši celkem 5 073 Kč. Podle § 7, 9 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb. o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“) činí sazba za jeden úkon právní služby ve věcech žalob projednávaných podle soudního řádu správního částku 3 100 Kč. Podle ust. § 13 odst. 3 advokátního tarifu má advokát za jeden úkon právní služby nárok také na paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč. V případě účasti na jednání, na němž došlo pouze k vyhlášení rozsudku, činí náhrada ½ z částky celého úkonu, ten činí částku 3 100 Kč; celkem se jedná o částku 10 850 Kč. K této částce se připočítává částka 300 Kč za každý úkon právní služby, § 13 odst. 3 advokátního tarifu.
40. Zástupce žalobce cestou k soudnímu jednání na trase Praha – Brno a zpět (2x) promeškal čas v rozsahu celkem 24 půlhodin, soud proto přiznal žalobci podle § 14 odst. 3 advokátního tarifu také náhradu v částce celkem 2 400 Kč. Zástupce žalobce uskutečnil cestu na trase Praha – Brno a zpět v délce 2 x 209 km dne 27. 5. 2021 vozidlem Toyota Auris, reg. zn. X (spotřeba dle TP 8.0/5.0/6,1) a dne 31. 5. 2021 tutéž trasu vozidlem Škoda Rapid (spotřeba dle TP 6,9/4,6/5,4 l/100 km benzinu 95 oktanů). Sazba základní náhrady za používání silničních motorových vozidel u osobních silničních motorových vozidel činí částku 4,4 Kč/1 km (§ 1 písm. b) vyhlášky č. 589/2020 Sb.). Celkově za obě

cesty činí náhrada za použití silničních motorových vozidel a za spotřebovanou pohonnou hmotu částku 5 073 Kč (2 579 Kč v prvním případě a 2 494 Kč ve druhém případě). Vzhledem ke skutečnosti, že zástupce žalobce je plátcem DPH, zvyšují se náklady řízení o částku odpovídající této dani – o 4 100 Kč. Celkové náklady řízení za zastoupení vč. daně z přidané hodnoty a zaplacených soudních poplatků, činí částku 27 623 Kč. Ke splnění povinnosti byla žalovanému k uhrazení nákladů řízení stanovena přiměřená lhůta.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 31. května 2021

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu