

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje**, IČ: 259 488 90, se sídlem Škroupova 957, Hradec Králové, zast. Mgr. Jaroslavem Červenkou, advokátem, se sídlem Chmelova 357/2, Hradec Králové, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kapitána Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R383/2014/VZ-45626/2015/322/KMr, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 3. 2018, č. j. 29 Af 24/2016 – 105,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Předseda žalovaného nadepsaným rozhodnutím zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-22026/2014/512/IHI, dle jehož výroku se žalobkyně dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Žalobkyně se dopustila tohoto deliktu 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, nezadala v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tímto postupem mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 21. 4. 2011 uzavřela s dodavatelem Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA,

smlouvu na plnění uvedené veřejné zakázky. Podle výroku II prvostupňového rozhodnutí se žalobkyně dále dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách 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, nezadala v některém z druhů zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž tímto postupem mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 10. 4. 2012 uzavřela s dodavatelem Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA smlouvu na plnění uvedené veřejné zakázky. Výrokem III. prvostupňového rozhodnutí žalovaný za spáchání těchto správních deliktů podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách žalobkyni uložil pokutu ve výši 50.000 Kč.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žalobu, v níž namítala, že žalovaný rozhodl o rozkladech žalobkyně proti procesním usnesením vydávaným v průběhu řízení před správním orgánem prvního stupně až po meritorním rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Tím došlo podle žalobkyně k tomu, že se žalovaný nevypořádal s námitkami týkajícími se základních otázek správního řízení. Shromážděné podklady pro vydání rozhodnutí byly neúplné, neboť součástí správního spisu není podnět k zahájení řízení.

[3] Správní orgány podle žalobkyně dospěly k nesprávnému právnímu závěru, že vystupovala jako jiná právnická osoba v pozici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyně v této souvislosti uvedla obsáhlou argumentaci, v níž poukázala zejm. na směrnici 2004/18/ES, účel, za nímž byla žalobkyně zřízena, judikaturu Soudního dvora EU a Nejvyššího správního soudu týkající se výkladu pojmu „*potřeby veřejného zájmu, které nemají obchodní ani průmyslový charakter*“, povahu své činnosti a konkurenční prostředí, v němž působí. Žalovanému vytkla příliš extenzivní výklad pojmu „*potřeby veřejného zájmu*“. Dále žalobkyně tvrdila, že žalovaný učinil nesprávné závěry ohledně vystavování karnetů A.T.A a osvědčení o původu zboží. Zcela pominul, že při vystavování těchto certifikátů vystupuje žalobkyně pouze jako zástupce Hospodářské komory České republiky (dále též „HK ČR“). Jednání žalobkyně v rámci dané agendy je nutné chápat jako zastupování HK ČR na základě mandátní smlouvy. Žalovaný nesprávně hovoří o tom, že oprávnění vystavovat certifikáty bylo delegováno na žalobkyni. Správní orgány však pomíjejí, že delegovat výkon veřejné správy lze pouze na základě veřejnoprávní smlouvy podle § 159 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu.

[4] Žalovaný podle žalobkyně nepřípadně směšuje pojem soukromoprávního zastoupení s delegováním veřejnoprávní působnosti. Žalobkyně nesouhlasí s žalovaným, že při vydávání certifikátů uspokojuje potřeby, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Vydávání karnetů A. T. A. má obchodní povahu, neboť souvisí s obchodní podnikatelskou činností; jde o obchodní službu, která může být nahrazena ryze soukromoprávními instituty, zejm. bankovními zárukami.

[5] Ohledně naplnění podmínky veřejného financování žalobkyně odkázala na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. 10. 2000 ve věci C-380/98, *The University of Cambridge*, Recueil s. I-8035, a uvedla, že za veřejné financování nelze považovat dotace podle pravidel jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty, které nejsou

výslovně předmětem činnosti daného subjektu. V posuzované věci jsou navíc příjemcem finančních prostředků podnikatelské subjekty (členové žalobkyně). Konkrétní projekt představuje protiplnění ve smyslu judikatury Soudního dvora.

[6] Z provozních dotací poskytnutých žalobkyni v letech 2010 až 2012 činily skutečné příjmy žalobkyně jen dotace poskytnuté Královéhradeckým krajem a Statutárním městem Hradec Králové. Všechny ostatní částky zahrnuté pod provozní dotace nepředstavují prostředky sloužící k financování provozu žalobkyně, ale prostředky vyplácené ve prospěch subjektů zúčastněných na příslušném projektu. Žalovaný nesprávně vyhodnotil také námitku, že většina přijatých dotačních prostředků se nezapočítává do objemu prostředků, které žalobkyně přijala v rámci limitu veřejných podpor *de minimis*.

[7] Další pochybení žalovaného spatřuje žalobkyně v tom, že nereagoval na námitky týkající se porušení ústavněprávně zakotvených principů ukládání povinností pouze na základě zákona a v jeho mezích, právní jistoty a zákazu retroaktivního působení právní normy, natož aby posoudil namítané skutečnosti na základě účelu a smyslu vnitrostátních právních předpisů. Žalovaný pominul, že jím zmiňovaná dotace od MPSV byla poskytnuta na 3 roky a žalobkyně proto nemohla vědět, zda vůbec a v jakém rozsahu budou dotační prostředky čerpány již v průběhu roku 2011. Žalovaný se dále nevypořádal s námitkou, že závěry prvostupňového rozhodnutí ohledně dotace od veřejných dodavatelů za roky 2011 a 2012 neodpovídají skutečnosti a jsou nesprávné.

[8] Rozhodnutí žalovaného označila žalobkyně za nesprávné také v části týkající se odůvodnění výše pokuty, neboť v její prospěch nebylo zohledněno, že případné pochybení je čistě formální, bez následků obecně uváděných správními orgány, přičemž rozhodnutí správních orgánů nespecifikuje, jak konkrétně mohl postup žalobkyně podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Na rozdíl od žalovaného je žalobkyně přesvědčena, že řádně a včas poskytovala součinnost, jelikož reagovala na výzvy žalovaného.

[9] Krajský soud v Brně rozsudkem uvedeným v záhlaví žalobu zamítl. Nepřisvědčil námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného, neboť shledal, že žalovaný zaujal jasné stanovisko ohledně stěžejních námitek uvedených v rozkladu a nebyl povinen reagovat na každou dílčí výtku žalobkyně.

[10] V případě námitky žalobkyně, v níž žalovanému vytýkala, že o jejích rozkladech proti usnesením ze dne 2. 4. 2014 a 11. 4. 2014 rozhodl až po vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, krajský soud sice shledal, že žalovaný porušil § 71 odst. 3 správního řádu, když o rozkladech žalobkyně rozhodl až po 7, resp. 11 měsících. S přihlédnutím k tomu, že rozklady napadená usnesení upravující vedení řízení byla předběžně vykonatelná a opravňovala žalovaného k dalšímu postupu ve věci, tj. i k vydání rozhodnutí, dospěl krajský soud k závěru, že uvedená vada neměla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a neshledal důvodnou ani tuto námitku.

[11] Při posouzení námitky žalobkyně, v níž upozornila na skutečnost, že správní spis není kompletní, neboť neobsahuje podnět k zahájení řízení, na který správní orgán

odkazoval v usnesení o zahájení řízení, krajský soud připustil, že žalovaný se dopustil vady řízení, když nevedl jeden spis obsahující všechny informace o řízení. Při jednání dne 6. 3. 2018 krajský soud zjistil, že podnětový spis na rozdíl od spisu správního obsahuje podnět, sdělení o jeho vyřízení a další komunikaci týkající se prošetřování podnětu před zahájením řízení. Vzhledem k tomu, že žalovaný z těchto listin neučinil žádná skutková zjištění, jejich absence ve správním spise nemohla podle krajského soudu zapříčinit nezákonnost rozhodnutí.

[12] Krajský soud dále konstatoval, že pro zhodnocení, zda je žalobkyně veřejným zadavatelem, je klíčové kumulativní naplnění podmínek stanovených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Dospěl k závěru, že žalobkyně naplňuje podmínku „uspokojování potřeb ve veřejném zájmu“ nezbytnou pro přiznání statusu veřejného zadavatele. Argumentaci žalobkyně, že certifikáty (karnety A. T. A. a osvědčení o původu zboží) nevydává žalobkyně, ale HK ČR krajský soud nepřisvědčil, jelikož shledal, že tuto činnost žalobkyně nelze chápat jako čistě soukromoprávní činnost založenou smlouvou mandátní. Byť je žalobkyně samostatnou právnickou osobou, její postavení je úzce spjato s postavením HK ČR. Tvoří složku HK ČR a vykonává činnosti, které na ni HK ČR delegovala.

[13] Krajský soud navázal, že vystavování uvedených celních dokumentů je jasným příkladem činnosti naplňující materiální znaky výkonu veřejné správy, a tudíž také činnosti ve veřejném zájmu nemající obchodní či průmyslový charakter. Odmítl argumentaci žalobkyně týkající se existence konkurenčního prostředí ve všech činnostech, ve kterých působí. Shrnul, že zákon odlišuje postavení žalobkyně od jiných sdružení podnikatelů, od subjektů poskytujících částečně obdobné služby (bankovní záruky) i od subjektů poskytujících srovnatelné služby v jiných státech. K vystavování karnetů A. T. A. a osvědčení o nepreferenčním původu zboží je Českou republikou určena výhradně žalobkyně. Česká republika zjevně nemá zájem udělit tuto pravomoc dalším subjektům, jelikož nestanovuje obecně platné podmínky, při jejichž naplnění by případný zájemce mohl získat oprávnění tato osvědčení vydávat. Soud v tomto ohledu neshledal existenci ani faktického, ani potencionálního konkurenčního prostředí a poukázal v této souvislosti na rozsudky NSS ze dne 10. 9. 2009, č. j. 9 Afs 111/2008 - 91, č. 1959/2009 Sb. NSS (dále jen rozsudek ve věci *Thermal-F*), a ze dne 21. 10. 2010, č. j. 9 Afs 68/2010 - 255.

[14] Krajský soud se dále zabýval tím, zda je žalobkyně financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Poukázal v této souvislosti na závěry uvedené v rozsudku Soudního dvora ve věci *The University of Cambridge*. Oproti závěrům uvedeným v rozsudcích Krajského soudu v Brně ze dne 18. 10. 2017, č. j. 31 Af 20/2016 - 59, a ze dne 24. 1. 2018, č. j. 31 Af 17/2016 - 66, dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného není nepřezkoumatelné ve vztahu k posouzení, zda poskytnuté dotace představovaly veřejné financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona o veřejných zakázkách. Předseda žalovaného v něm totiž vyslovil právní závěr, že dotační prostředky poskytnuté žalobkyni představují veřejnou podporu aktivit žalobkyně bez specifického protiplnění, a lze je chápat jako veřejné financování ve smyslu zákona. Soud má za to, že na podkladě takového právního hodnocení nebyl žalovaný povinen blíže zkoumat povahu poskytovaného protiplnění; nelze mu proto vytýkat, že tak nečinil.

[15] Dále soud hodnotil správnost závěrů žalovaného o tom, že dotace poskytnuté žalobkyni představují veřejné financování. Zásadní pro posouzení povahy finančních prostředků z přijatých dotací je podle krajského soudu skutečnost, že uvedené dotace byly poskytnuty žalobkyni veřejnými zadavateli na zajištění účelu, k němuž byla zřízena. Účel přidělených dotací v letech 2011 a 2012 odpovídal § 1 odst. 2 Statutu žalobkyně, tj. podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů jejích členů a zajišťování jejich potřeb. Naplňoval i poslání žalobkyně vyplývající z § 2 písm. c) a l) Statutu. Ve smyslu rozsudku Soudního dvora ve věci *The University of Cambridge* tedy šlo o platby, které představují veřejné financování, aniž by bylo nutné zkoumat poskytnutí konkrétního protiplnění. Při poskytnutí těchto dotací totiž žalobkyně nebyla s poskytovateli dotací v soukromoprávním vztahu obdobném podnikatelské činnosti. Vystupovala ve vztahu závislosti na poskytovateli dotace a prostředky z této dotace byly určeny k plnění hlavního poslání žalobkyně. Za uvedené platby žádné protiplnění ve smyslu rozsudku ve věci *The University of Cambridge* nenásledovalo.

[16] V letech 2011 a 2012, kdy byly veřejné zakázky žalobkyní vyhlášeny, byly její příjmy tvořeny z více než 50 % veřejnými prostředky (dotacemi od veřejných zadavatelů). S ohledem na srovnání s rokem 2010 a 2013 nebyl model financování hospodaření žalobkyně v letech 2011 a 2012 nijak neobvyklý. Neobstojí proto námitka, že některé dotace byly žalobkyni poskytnuty na více let a není známo, jaká výše předmětné dotace bude v konkrétním roce čerpána. Hospodaření žalobkyně v letech 2010 – 2013 vykazuje jasný trend. Vyplývá z něj, že prostředky z přidělených dotací významně přesahují v každém ze sledovaných roků příjmy získané z vlastní hospodářské činnosti a členských příspěvků. Soud je proto přesvědčen, že žalobkyně si v době zadání veřejných zakázek měla být vědoma, že její příjmy jsou z více než 50 % tvořeny dotacemi.

[17] Námitce ohledně nesprávného posouzení výše pokuty krajský soud nepřisvědčil, neboť shledal, že žalovaný řádně zohlednil kritéria pro výši sankce stanovená zákonem i polehčující a přitěžující okolnosti v projednávané věci a řádně odůvodnil svou úvahu o výši uložené sankce. Pokuta za dva správní delikty ve výši 50 000 Kč byla uložena při spodní hranici zákonné sazby; úvaha žalovaného o výši pokuty proto nijak nevybočuje ze zákonem stanovených mezí.

[18] K návrhu na moderaci sankce krajský soud s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu zdůraznil, že pokuta byla uložena při dolní hranici zákonné sazby a lze ji na základě všech okolností případu považovat za přiměřenou. Podmínky pro moderaci dle § 78 odst. 2 s. ř. s. tak v projednávaném případě nebyly dány.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření účastníků řízení

[19] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka") včas kasační stížnost. Namítala, že krajský soud dospěl k nesprávnému právnímu závěru, že stěžovatelka u posuzovaných projektů vystupovala v pozici veřejného zadavatele jako tzv. jiná právnická osoba podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatelka upozornila na skutečnost, že Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES v původní anglické verzi používá pro tzv. jinou právnickou osobu označení

„*body governed by public law*“, tj. „osoba řízená veřejným právem“ nebo „osoba veřejného práva“. Nelze s ohledem na ústavněprávně zakotvené principy akceptovat rozšiřující výklad, který by zahrnoval i subjekty, u kterých účelem a smyslem jejich zřízení a fungování primárně není uspokojování veřejného zájmu, jak je tomu v jejím případě. Stěžovatelka nebyla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nýbrž k podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů svých členů. Krajský soud i žalovaný správní orgán se však zcela opominuly zabývat hodnocením materiálních znaků definice veřejného zadavatele.

[20] Stěžovatelka dále vyjádřila přesvědčení, že její činnost nepředstavuje „uspokojování potřeb veřejného zájmu“ ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, neboť nedochází k žádné ingerenci státu do jejího fungování, není financována státem ani jiným veřejným zadavatelem, stát nereguluje prostředí, ve kterém stěžovatelka působí, stěžovatelka hospodaří se svým majetkem a stát neručí za její dluhy. V této souvislosti zmínila rozsudek NSS ve věci *Thermal-F* a uvedla dále, že se pohybuje v ryze soutěžním prostředí. Vykonává tedy svou činnost v rámci hospodářské soutěže a není státem nijak zvýhodněna. Nesplňuje proto podmínku, na základě které by jí bylo možné považovat za veřejného zadavatele.

[21] K otázce, zda byla stěžovatelka zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, krajský soud nesprávně dovozuje, že toto se odvíjí od posouzení, zda tuto podmínku naplňuje samotná HK ČR. Tato úvaha však postrádá logiku a věcné opodstatnění, neboť pak by bylo možné tvrdit, že např. účel zřízení soukromoprávního subjektu (jímž stěžovatelka je) by se měl odvíjet od posouzení účelu zřízení zakládající společnosti.

[22] Krajský soud pominul stěžejní námitku, že osvědčení o původu zboží a karnety A.T.A (dále též „Certifikáty“) nevystavuje stěžovatelka. Vystavování či potvrzování certifikátů nepředstavuje právní jednání stěžovatelky, nýbrž tato vystupuje toliko jako zástupce HK ČR (stěžovatelka jako mandatář pouze zastupuje HK ČR). Příjmy z této činnosti náležejí HK ČR, zatímco stěžovatelce náleží pouze smluvní odměna mandatáře za zastupování HK ČR. Krajský soud zcela nepřípadně dovozuje, že stěžovatelka certifikáty o původu zboží skutečně vystavuje. Krajský soud dále v rozporu se zákonem č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále též „zákon o HK“) a dalšími předpisy označuje stěžovatelku za pouhou složku HK ČR.

[23] Krajský soud se podle stěžovatelky dále nesprávně vypořádal s její námitkou, že Certifikáty vydává HK ČR. Podle právních předpisů totiž nemůže dojít [na základě soukromoprávní smlouvy o zastoupení uzavřené mezi HK ČR a krajskou hospodářskou komorou („KHK“)] k delegaci ani postoupení oprávnění vydávat certifikáty na KHK. Delegovat výkon svěřené působnosti v oblasti veřejné správy je možné pouze na základě veřejnoprávní smlouvy podle § 159 správního řádu či na základě jiných zákonů. Subjektem vystavujícím certifikáty zůstává HK ČR (v předložených listinách se nenachází žádné označení či razítko stěžovatelky, nýbrž je zde zcela jasně a nepochybně vyjádřeno, že certifikáty jsou vydávány na účet HK ČR). Neobstojí ani odkaz na statut KHK, z něhož správní orgán i soud dovozovaly postavení stěžovatelky jako subjektu vystavujícího

Certifikáty, neboť statut stěžovatelky ani HK ČR nemá právní sílu zákona, jenž by takovouto delegaci oprávnění vystavovat certifikáty umožňoval.

[24] Stěžovatelka dále poukázala na účel a smysl svého založení a fungování, kterým je prosazování, ochrana zájmů, a zjišťování potřeb svých členů, tzn. nikoli uspokojování veřejného zájmu, vystupování v rámci hospodářské soutěže, působení v konkurenčním prostředí, mj. z hlediska získávání potenciálních členů – podnikatelů, a na to, že uspokojované potřeby mají obchodní povahu (dokumenty souvisí s vývozem zboží, tj. s obchodní podnikatelskou činností). S přihlédnutím k uvedenému stěžovatelka vyjádřila přesvědčení, že v případě vystavování certifikátů se jedná o potřeby, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu. Při vystavování zmíněných dokumentů existuje prvek tržního prostředí, jelikož karnety A. T. A. představují obchodní službu, která může být nahrazena soukromoprávními instituty, zejm. bankovními zárukami či složením peněžité jistoty. Krajský soud i tuto část definice „veřejného zadavatele“ vyhodnotil nesprávně a zaměňuje postavení stěžovatelky a HK ČR, neboť stěžovatelka příslušné Certifikáty nevydává. Sám krajský soud navíc připouští existenci konkurenčního prostředí při vydávání karnetů A.T.A. Nepřípadný je poukaz krajského soudu na rozhodnutí Soudního dvora ve věci C-44/96, neboť vydávání dokumentů typu občanského průkazu či cestovního pasu, jejichž vydávání a kontrola nad nimi je ve výsostném zájmu každého státu a u nichž z povahy věci nemůže být konkurence s jinými dokumenty, je zcela neporovnatelné s vydáním Certifikátů, které jsou do značné míry substitutovatelné s jinými soukromoprávními instrumenty.

[25] V období řešeném v posuzované věci stěžovatelka nesplňovala podmínku spočívající ve financování převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. S ohledem na rozhodnutí Soudního dvora *The University of Cambridge* má totiž za to, že za veřejné financování považuje Soudní dvůr pouze poskytnutí prostředků na stěžejní činnost subjektu, a to navíc pouze bez konkrétního protiplnění. Stěžovatelka proto trvá na skutečnosti, že za veřejné financování ve smyslu zákona o veřejných zakázkách nelze považovat dotace dle pravidel jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty, které nejsou výslovně předmětem činnosti daného subjektu. Dotační prostředky zpravidla nelze považovat za skutečné příjmy subjektu, neboť jsou určeny výlučně na úhradu způsobilých nákladů spojených s realizací příslušných projektů. Stěžovatelka dané prostředky nečerpala k vlastní činnosti, ale využívala je ke konkrétním projektům, na které byly určeny. Uvedenou finanční podporu proto podle stěžovatelky nelze považovat za financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona o veřejných zakázkách. Skutečný zdroj financování stěžovatelky z uvedených dotačních prostředků představovaly v rozhodném období dotace poskytnuté Královéhradeckým krajem a statutárním městem Hradec Králové k dofinancování činnosti jednotlivých jednatelství stěžovatelky (za r. 2010 takto stěžovatelka přijala částku celkem 2.853.675 Kč, za r. 2011 částku 0 Kč a za rok 2012 částku 2.000.000 Kč.). Všechny ostatní částky účetně zahrnuté ve výkazu zisku a ztrát pod souhrnnou položkou „provozní dotace“, nepředstavují skutečný zdroj financování stěžovatelky, když jsou určeny a vypláceny účastníkům příslušných projektů vyhlašovaných stěžovatelkou. Fakticky proto nejde o prostředky sloužící k financování stěžovatelky.

[26] Závěr krajského soudu, že přerozdělení dotace mezi členy stěžovatelky samo o sobě nemůže vést k vyloučení dotace z okruhu příjmů poskytovaných státem, považuje stěžovatelka za příliš zjednodušující, neboť stěžovatelka neprováděla pouhé „přerozdělení dotace mezi své členy“, nýbrž postupovala v souladu s požadavky poskytovatele dotace v rámci realizace příslušných projektů.

[27] Za věcně nesprávnou a nemající oporu ve spise stěžovatelka označila úvahu krajského soudu, že dotační prostředky jí poskytnuté představují veřejnou podporu aktivit stěžovatelky bez specifického protiplnění a lze je chápat jako veřejné financování ve smyslu zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud v rozporu se závěry Soudního dvora ve věci ve věci *The University of Cambridge* dovodil, že vlastně vůbec nebylo nutné zkoumat poskytnutí konkrétního protiplnění. Výklad pojmu „veřejné financování“ zaujatý krajským soudem je výrazně nad rámec definice tohoto pojmu učiněné judikaturou Soudního dvora.

[28] Podle stěžovatelky se krajský soud nevypořádal ani s námitkou, že s ohledem na ústavněprávní principy není možné, aby splnění či nesplnění jedné ze zákonem stanovených podmínek pro posuzování účastníka řízení jako „veřejného zadavatele“ bylo závislé na pouhém nepřesném subjektivním odhadu nejisté budoucí události (výše skutečně vyplacených nenárokových dotačních prostředků do budoucna). Zejména se krajský soud nezabýval tím, že na poskytnutí dotací není právní nárok, takže počátkem roku nebylo možné vědět, jaká výše dotací bude v daném roce skutečně vyplacena.

[29] Stěžovatelka dále krajskému soudu vytknula, že se nedostatečně zabýval a nesprávně se vypořádal s námitkou, že většina přijatých dotačních prostředků se nezapočítává do objemu prostředků, které stěžovatelka přijala v rámci limitu veřejných podpor *de minimis*.

[30] Výše uložené pokuty neodpovídá všem zákonným hlediskům a je zjevně nepřiměřená okolnostem případu, tj. způsobu spáchání správního deliktu a jeho zanedbatelným následkům. Stěžovatelka totiž má za to, že nedošlo ke skutečnému omezení soutěže, či potencionálnímu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Nebylo přihlédnuto k polehčujícím okolnostem. Stěžovatelka má proto za to, že správní orgán ani krajský soud se dostatečně nevypořádaly se všemi namítanými okolnostmi a kasační stížností napadený rozsudek je i z hlediska výše pokuty nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů a je nesprávný.

[31] Stěžovatelka nesouhlasí ani se závěrem krajského soudu, že rozhodnutí o rozkladech až po rozhodnutí ve věci samé, nemá vliv na zákonnost předešlých správních rozhodnutí, neboť v rozkladech proti procesním usnesením namítala, že v oznámení o zahájení řízení od počátku absentoval základní předpoklad pro vedení řízení o možném spáchání správního deliktu, jímž je jasný a určitý popis skutku. Pokud správní orgán prvního stupně rozhodl ve věci samé podstatně dříve, než se vypořádal s námitkami v podaných rozkladech, pak v době vydání tohoto rozhodnutí nebyl předmět řízení vymezen v plném rozsahu. Jasné a určité vymezení popisu skutku v oblasti správního trestání patří mezi základní předpoklady, které musí být splněny ve všech fázích řízení.

[32] Na rozdíl od krajského soudu má stěžovatelka za to, že neúplnost správního spisu v době vydání rozhodnutí spočívající v tom, že součástí správního spisu nebyl podnět k zahájení předmětného řízení u správního orgánu prvního stupně, měla vliv na zákonnost správních rozhodnutí, neboť v důsledku výše uvedeného pochybení byly podklady shromážděné správním orgánem před vydáním správních rozhodnutí neúplné. Tato vada nebyla zhojena ani tím, že spis obsahující podnět k zahájení řízení byl připojen v řízení před soudem a byl jím proveden důkaz.

[33] Nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu dále stěžovatelka spatřuje v tom, že jeho závěr, že *„dotační prostředky poskytnuté žalobkyni představují veřejnou podporu aktivit žalobkyně bez specifického protiplnění a lze je chápat jako veřejné financování ve smyslu zákona,* je velmi vágní a obecný a nemá oporu ve spise, neboť nevychází z žádných konkrétních důkazů. Zcela nepřezkoumatelný je též závěr, že žalovaný nebyl povinen blíže zkoumat povahu poskytovaného protiplnění. V tomto směru neobstojí úvahy krajského soudu, které jej vedly k odlišnému posuzování příslušné otázky oproti jiným senátům téhož soudu. Nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu pro nedostatek důvodů je dána také ve vztahu k posouzení námitky nepřiměřenosti uložené pokuty. Žalovaný ani krajský soud se totiž dostatečně nevypořádaly se všemi namítanými okolnostmi.

[34] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že závěry krajského soudu považuje za správné a souladné se zákonem. Nesouhlasí se závěrem stěžovatelky, že bankovní záruka či složení peněžité jistoty představuje alternativu ke karnetům A. T. A., neboť jak již správně dovodil krajský soud, jednotlivé instituty se sice překrývají, nicméně karnety A. T. A. poskytují svým držitelům mnohem širší okruh možností než bankovní záruka či složení peněžité jistoty. K závěru, že okresní, regionální nebo krajská hospodářská komora naplňuje první z definičních znaků uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona dospěl krajský soud také v rozsudku ze dne 28. 3. 2018, č. j. 30 Af 19/2016 - 207, a v rozsudku ze dne 24. 1. 2018, č. j. 31 Af 17/2016 - 66. Dalším rozhodujícím kritériem, pro které lze o stěžovatelce uvažovat jako o veřejném zadavateli, je její převážné financování ze strany státu nebo jiného veřejného zadavatele. Žalovaný nesouhlasí se stěžovatelkou, že za veřejné financování lze označit takové prostředky, které směřují k financování hlavní nebo stěžejní činnosti posuzovaného subjektu. Krajský soud své úvahy zcela správně opřel o rozsudek Soudního dvora ve věci *The University of Cambridge*, ze kterého je patrné, jaké finanční prostředky lze považovat za veřejné financování a jaké nikoli.

[35] Žalovaný dále zmínil, že krajský soud spatřuje pochybení žalovaného v tom, že nerozhodl ve lhůtě stanovené v § 71 správního řádu, nikoli v tom, že meritorní rozhodnutí předcházelo rozhodnutím o rozkladech proti procesním usnesením. V této souvislosti žalovaný poukázal na presumpci správnosti správních aktů a vyjádřil přesvědčení, že dokud není o správním aktu (včetně procesních usnesení) rozhodnuto jako o nesprávném, hledí se na něj jako na bezvadný akt, který má i zamýšlené následky.

[36] Stěžovatelka v replice k vyjádření žalovaného setrvala na své argumentaci uvedené v kasační stížnosti.

III. Posouzení kasační stížnosti

[37] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[38] Kasační stížnost není důvodná.

[39] Z provedené rekapitulace je zřejmé, že v posuzované věci se jedná zejména o posouzení, zda se stěžovatelka dopustila správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

III. a) Namítaná nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu

[40] Nejvyšší správní soud se nicméně nejprve musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu pro nedostatek důvodů, kterou stěžovatelka spatřuje v tom, že se krajský soud nevypořádal se všemi namítanými okolnostmi ve vztahu k výši a přiměřenosti uložené pokuty, a také v tom, že řádně nezdůvodnil své závěry, že *„dotační prostředky poskytnuté žalobkyni představují veřejnou podporu aktivit žalobkyně bez specifického protiplnění a lze je chápat jako veřejné financování“* a že žalovaný nebyl povinen blíže zkoumat povahu poskytovaného protiplnění. Pokud by tato námitka byla důvodná, již tato okolnost samotná by musela vést ke zrušení rozsudku krajského soudu.

[41] Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. např. rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52). Soudy však nemají povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19). Podstatné je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v některých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 - 33).

[42] Nejvyšší správní soud konstatuje, že v tomto ohledu nelze považovat napadený rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Krajský soud vystihl podstatu věci a řádně vypořádal veškeré žalobní námitky ve vztahu k výši uložené pokuty, v nichž stěžovatelka žalovanému vytkla, že nezohlednil minimální dopad jednání na hospodářskou soutěž, ani součinnost stěžovatelky se správními orgány v průběhu správního řízení. Krajský soud shledal, že žalovaný řádně zohlednil kritéria pro výši sankce stanovená zákonem i polehčující a přitěžující okolnosti. Krajský soud se zabýval rovněž návrhem stěžovatelky na moderaci uložené pokuty.

[43] Za opodstatněnou nepovažuje Nejvyšší správní soud ani námitku stěžovatelky, že krajský soud řádně nezdůvodnil svůj závěr, že *„dotační prostředky poskytnuté žalobkyni představují veřejnou podporu aktivit žalobkyně bez specifického protiplnění a lze je chápat jako veřejné financování"*. V prvé řadě je třeba uvést, že k tomuto závěru dospěl již žalovaný, krajský soud na tento závěr poukázal a na základě svých vlastních úvah (v nichž zmínil, že dotace byly poskytnuty stěžovatelce veřejnými zadavateli na zajištění účelu, k němuž byla zřízena, ve smyslu rozsudku Soudního dvora ve věci *The University of Cambridge* tedy šlo o platby, které představují veřejné financování, aniž by bylo nutné zkoumat poskytnutí konkrétního protiplnění, při poskytnutí těchto dotací stěžovatelka nebyla s poskytovateli dotací v soukromoprávním vztahu obdobném podnikatelské činnosti, vystupovala ve vztahu závislosti na poskytovali dotace a prostředky z této dotace byly určeny k plnění jejího hlavního poslání, za tyto platby žádné protiplnění stěžovatelky ve smyslu uvedeného rozsudku Soudního dvora nenásledovalo) se s tímto závěrem ztotožnil. Z výše uvedeného je zřejmé, že krajský soud svůj závěr o povaze dotací poskytnutých stěžovatelce řádně, přehledně a srozumitelně odůvodnil.

[44] Posledním důvodem, v němž stěžovatelka spatřuje nepřezkoumatelnost kasační stížností napadeného rozsudku krajského soudu, je závěr, že žalovaný nebyl povinen blíže zkoumat povahu poskytovaného protiplnění. Nejvyšší správní soud má za to, že krajský soud řádně vysvětlil, že za situace, kdy dotační prostředky byly stěžovatelce poskytnuty bez specifického protiplnění, není již na místě blíže zkoumat povahu poskytovaného protiplnění a nelze žalovanému vytýkat, že tak neučinil. To, že závěry krajského soudu k otázce protiplnění nejsou nepřezkoumatelné, je ostatně také patrné také z toho, že stěžovatelka s těmito závěry krajského soudu věcně polemizuje. Pro přehlednost Nejvyšší správní soud na tomto místě konstatuje, že podrobněji se s touto argumentací stěžovatelky vypořádal níže.

III. b) Posouzení postavení stěžovatelky

[45] Stěžovatelka především namítá, že se správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách nemohla dopustit, jelikož není veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, podle kterého 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*.

[46] Nejvyšší správní soud předesílá, že zákon o veřejných zakázkách do právního řádu České republiky implementoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Podle judikatury Soudního dvora musí být podmínky, které pro označení určitého subjektu jako veřejného zadavatele vymezují směrnice, splněny kumulativně (srov. rozsudek z 1. 2. 2001, ve věci C-237/99, *Komise proti Francii*, C-237/99, Recueil, s. I-939, bod 40, a zde citovaná judikatura či rozsudky z 10. 4. 2008, ve věci C-

393/06, *Ing. Aigner*, Sb. rozh. s. I-2339, bod 36; z 10. 11. 1998, ve věci C-360/96, *BFI Holding*, Recueil, s. I-06821, bod 29; z 10. 5. 2001, ve spojených věcech C-223/99 a C-260/99, *Agorà a Excelsior*, Recueil, s. I-03605, bod 26 a z 27. 2. 2003, ve věci C-373/00, *Adolf Truley*, Recueil, s. I-01931, bod 34).

[47] Z citovaného ustanovení zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že aby bylo možné jinou právnickou osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu tohoto ustanovení, musí být kumulativně splněny podmínky uvedené pod bodem 1 a zároveň alespoň jedna z podmínek alternativně uvedených pod bodem 2.

[48] Pokud směrnice 2004/18/ES v původní anglické verzi používá pro tzv. jinou právnickou osobu označení „*body governed by public law*“, tj. „*osoba zřízená veřejným právem*“ nebo „*osoba veřejného práva*“, nijak to nevyvrací skutečnost, že stěžovatelku je možné považovat za veřejného zadavatele. Stěžovatelka je totiž složkou HK ČR (podrobnější závěry k této otázce budou uvedeny níže), která je zřízena ve veřejném zájmu (k podpoře podnikatelského prostředí v České republice, resp. v regionech) na základě zákona o HK, nikoli na základě soukromoprávního jednání, a na stěžovatelku tudíž lze nahlížet jako na právnickou osobu veřejného práva ve smyslu právní doktríny (srov. Jan Hurdík, Dušan Hendrych, Aleš Gerloch: Právnická osoba. In: Hendrych, D. a kol.: Právnický slovník, Praha, C. H. Beck 2009).

[49] K námitce, že krajský soud v rozporu se zákonem o HK a dalšími předpisy stěžovatelku označuje za pouhou složku HK ČR, Nejvyšší správní soud uvádí, že tento závěr krajského soudu je správný a vyplývá ze zákona o HK, konkrétně z § 3 odst. 4, podle kterého se na regionální komory vztahují ustanovení tohoto zákona týkající se okresních komor, ve spojení s § 3 odst. 6 téhož zákona, podle kterého vztahy komor k okresním komorám a společenstvům neupravené tímto zákonem upraví statuty komor, a čl. 1 odst. 4 statutu HK ČR, dle kterého tvoří regionální komory hospodářské komory složku HK ČR. Stěžovatelka je regionální komorou, vzniklou sloučením okresních komor, jak je uvedeno v § 1 odst. 6 jejího statutu. Z výše uvedeného tudíž vyplývá, že stěžovatelka je složkou HK ČR, což zároveň potvrzuje správnost závěru, že vystavuje Certifikáty.

III. b) 1. Uspokojování potřeb veřejného zájmu

[50] Stěžovatelka v kasační stížnosti dále vyjádřila přesvědčení, že účelem a smyslem jejího zřízení a fungování primárně není uspokojování potřeb veřejného zájmu. K této argumentaci stěžovatelky Nejvyšší správní soud v prvé řadě uvádí, že 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. Poukaz krajského soudu na toto rozhodnutí proto považuje Nejvyšší správní soud za přiléhavý a správný, neboť z něj vyplývá obecně platný závěr ve vztahu k hodnocení obsahu činnosti daného subjektu. Argumentace, že vydávání dokumentů typu občanského průkazu či cestovního pasu je zcela neporovnatelné s vydáním Certifikátů, které jsou do značné míry substitutovatelné s jinými soukromoprávními instituty, se netýká poměru činností ve veřejném zájmu a

ostatních činností vykonávaných určitým subjektem, ale jiné otázky, konkrétně toho, zda určitý druh činnosti je ve veřejném zájmu.

[51] Stěžovatelka dále předestřela důvody, pro které má za to, že její činnost nepředstavuje *„uspokojování potřeb veřejného zájmu“* ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Tomu, že nedochází k ingerenci státu do jejího fungování, lze přisvědčit. Tato skutečnost však pouze znamená, že není splněna jedna z možností (podmínek) uvedených v tomto ustanovení, konkrétně v jeho bodě 2. Tím není vyloučena možnost, že stěžovatelka je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, neboť bod 2 upravuje alternativně další dvě možnosti, přičemž při splnění i jen jediné z nich (a zároveň podmínky uvedené v bodě 1) je třeba považovat právnickou osobu za veřejného zadavatele. Tvrzení stěžovatelky, že není financována státem ani jiným veřejným zadavatelem, neobstojí, neboť stěžovatelka pobírá dotace od veřejných zadavatelů. Nejvyšší správní soud na tomto místě předesílá, že nepovažuje za důvodnou ani argumentaci stěžovatelky, v níž dovozuje, že dotace nepředstavuje zdroj jejího financování. Také k těmto otázkám se Nejvyšší správní soud podrobněji vyjádří níže.

[52] Nejvyšší správní soud dále nepřisvědčil tvrzení stěžovatelky, že se pohybuje v ryze soutěžním prostředí, není státem nijak zvýhodněna, a nesplňuje proto podmínku, na základě které by ji bylo možné považovat za veřejného zadavatele. HK ČR bylo § 4 odst. 1 písm. g) zákonem o HK svěřeno vystavování osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě; s tím, že tato osvědčení mají povahu veřejných listin. V tomto ohledu tak má HK ČR, resp. stěžovatelka, která tvoří složku HK ČR a jejíž postavení je odvozeno od postavení HK ČR jako celku, jak již přiléhavě konstatoval krajský soud, jedinečné postavení a oprávnění. Zákon o HK výslovně opravňuje HK ČR k této činnosti a z ničeho nevyplývá, že by tuto specifickou činnost mohl vykonávat také jiný subjekt. Jak již přiléhavě konstatoval krajský soud, Česká republika zjevně nemá zájem udělit 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 stěžovatelka přinejmenším v této oblasti své činnosti (vydávání certifikátů) nepůsobí v soutěžním prostředí. Naprosto správný je proto závěr krajského soudu, že k vystavování certifikátů je Českou republikou zmocněna výhradně stěžovatelka. Na tomto závěru nemění nic ani skutečnost, že v jiných oblastech své činnosti (pořádání školení, získávání nových členů z řad podnikatelských subjektů), je již stěžovatelka konkurenci skutečně vystavena.

[53] Krajský soud rovněž správně dovodil, že při posouzení otázky, zda byla stěžovatelka zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, je třeba vycházet z toho, zda tuto podmínku naplňuje samotná HK ČR. Tato úvaha je logická, věcně opodstatněná a podložená obsahem statutu HK ČR. Působnost k vydávání Certifikátů je uvedena rovněž v § 2 písm. g) statutu stěžovatelky. Argumentace stěžovatelky, v níž poukazuje na vztah mezi zákládající a dceřinou společností v soukromoprávní sféře, proto neobstojí, neboť popisuje z hlediska možnosti subjektů vykonávat určité činnosti naprosto odlišnou (volnější) situaci.

[54] Stěžovatelka své postavení subjektu vystavujícího Certifikáty zpochybňuje tím, že statut stěžovatelky ani HK ČR nemá právní sílu zákona, který by umožňoval takovouto delegaci oprávnění vystavovat Certifikáty. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani této námitce stěžovatelky, neboť má za to, že zákon o HK nejenom že umožňuje tuto záležitost statutem upravit, ale tuto možnost předjímá a předpokládá. Ustanovení § 3 odst. 6 zákona o HK totiž stanoví, že vztahy komor k okresním komorám a společenstvům neupravené tímto zákonem upraví statuty komor.

[55] Krajský soud nepominul námitku stěžovatelky, že nevystavuje Certifikáty, ale podrobně se touto námitkou zabýval. Vyvrátil argumentaci stěžovatelky, že její činnost při vystavování certifikátů je třeba chápat jako čistě soukromoprávní činnost založenou mandátní smlouvou, když poukázal na obsah smlouvy o spolupráci při výkonu činnosti na úseku karnetů A. T. A a certifikátů o původu zboží mezi HK ČR a stěžovatelkou. Tomu ostatně svědčí i výsledek dokazování při jednání u krajského soudu, z něhož vyplynulo, že stěžovatelka Certifikáty skutečně vystavuje (v kolonce vystavujícího sdružení figuruje kulaté razítko HK ČR a rovněž razítko Hradec Králové, označující regionální složku, která certifikát vystavila). Dále v této souvislosti krajský soud poukázal na statut HK ČR, podle nějž HK ČR vystavování Certifikátů vykonává jednak sama a jednak prostřednictvím okresních, regionálních nebo krajských komor a společenstev. Nejvyšší správní soud se s touto argumentací krajského soudu plně ztotožňuje a je rovněž přesvědčen o nedůvodnosti námitky stěžovatelky, že Certifikáty nevystavuje. Způsob rozdělení příjmů za vystavování certifikátů zmíněný stěžovatelkou v kasační stížnosti nemá na tento závěr vliv.

[56] S ohledem na výše uvedené je dále zřejmé, že neobstojí ani námitky, že nemůže dojít k postoupení oprávnění vydávat certifikáty na stěžovatelku. Poukaz stěžovatelky na veřejnoprávní smlouvy podle § 159 a násl. správního řádu není pro posouzení věci relevantní, neboť stěžovatelka je složkou HK ČR, nikoli od HK ČR zcela odlišným subjektem. Na výše uvedených závěrech nic nemění ani skutečnost, že stěžovatelka je právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku.

III. b) 2. Povaha činnosti stěžovatelky

[57] Stěžovatelka dále namítala, že v případě vystavování certifikátů se jedná o potřeby, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu. Ke kritériu „*potřeb majících obchodní či průmyslovou povahu*“ uvedenému v § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ve věci *Thermal-F*, z něhož vyplývá, že pro naplnění tohoto kritéria 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. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku také konstatoval, že „*podle judikatury Evropského soudního dvora skutečnost, že subjekt provozuje svoji činnost v rámci hospodářské soutěže, sama o sobě nemůže vést k závěru, že daný subjekt naplňuje potřeby ve veřejném zájmu, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu (k tomu srovnej rozsudek ze dne 27. 2. 2003 ve věci Adolf Truley GmbH, C - 373/00, Recueil, s. I-01931), neboť i přesto, že určitý subjekt působí v hospodářské soutěži, je financován a kontrolován státem, územními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty, může se v rámci svého výběru rozhodovat podle jiných než*

ekonomických kritérií (k tomu srovnej rozsudek ze dne 10. 11. 1998 ve věci BFI Holding, C – 360/96, Recueil, s. I-06821). Nicméně okolnost, že subjekt působí v hospodářské soutěži, je významným indikátorem toho, že by se o potřeby mající průmyslovou nebo obchodní povahu jednat mohlo (k tomu srovnej rozsudek ze dne 22. 5. 2003 ve věci Korhonen a další, C – 18/01, Recueil, s. I-5321 a rozsudek ze dne 10. 11. 1998 ve věci BFI Holding, C – 360/96, Recueil, s. I-06821), což je nutno při úvahách o povaze uspokojovaných potřeb jako relevantní skutečnost zohlednit."

[58] Poukázat lze rovněž na rozsudek ze dne 31. 5. 2011, č. j. 1 Afs 98/2010 - 399, v němž Nejvyšší správní soud k tomuto kritériu v bodech 46 a 47 uvedl, že „*z judikatury Soudního dvora vyplývá, že za potřeby v obecném zájmu, jež nemají průmyslovou či obchodní povahu lze obecně považovat takové, jež jsou uspokojovány jinak než prostřednictvím dostupnosti zboží a služeb na trhu, a z důvodu, že jejich uspokojování je nahlíženo jako veřejný zájem, se stát rozhodl sám tyto úkoly vykonávat nebo si nad jejich vykonáváním alespoň udržet potřebou kontrolu (Ritta Korhonen, bod 47, BFI Holding, body 50 a 51, Agorà a Excelsior, bod 37, Adolf Truley, bod 50).*

Konkrétnějším indikátorem pak mohou být skutečnosti související s financováním činnosti subjektu. Tj. to, zda byl daný subjekt založen primárně za účelem vytváření zisku, zda zcela sám nese náklady související se svou činností, zda je jakkoli jeho činnost financována z veřejných zdrojů (Ritta Korhonen, bod 56 až 59 rozsudku). Důležitým vodítkem je také, zda dotčený subjekt vykonává svoji činnost v podmínkách hospodářské soutěže, neboť existence takové soutěže může indikovat, že obecná potřeba má průmyslový nebo obchodní charakter (srov. Korhonen, bod 49 či BFI Holding, body 48 a 49). Na druhou stranu existence rozvinuté hospodářské soutěže však ještě sama o sobě nemůže vyloučit závěr, že daný subjekt naplňuje potřeby ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou či obchodní povahu (Adolf Truley, body 60 a 61, BFI Holding, bod 43). Daná činnost totiž nemusí být svěřena pouze výhradně jedné konkrétní právnické osobě (Adolf Truley, bod 62), případně může existovat případ, kdy taková činnost uspokojuje konkrétní potřeby komerčních podnikatelských subjektů (Ritta Korhonen, bod 50) apod. Proto je potřeba zvážit a zohlednit veškeré faktory, které by mohly být návodné pro posouzení skutečnosti, zda daný subjekt byl založen za účelem uspokojování a svou činností uspokojuje potřeby obecného zájmu nemající obchodní či průmyslový charakter."

[59] Stěžovatelka v rámci této námitky s poukazem na účel a smysl svého založení a vykonávané činnosti argumentovala také tím, že neuspokojuje veřejný zájem. K tomu Nejvyšší správní soud konstatuje, že pojem veřejný zájem je neurčitý právní pojem, který se nachází v řadě právních předpisů napříč právními odvětvími. Konkrétní obsah veřejného zájmu se tudíž liší v závislosti na okolnostech případu. Ústavní soud v nálezu ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. I ÚS 198/95, dovodil, že „*pojem 'veřejný zájem' je třeba chápat jako takový zájem, který by bylo možno označit za obecný či obecně prospěšný zájem.*"

[60] Z § 2 odst. 1 zákona o HK vyplývá, že HK ČR byla zřízena k podpoře podnikatelských aktivit, což lze nepochybně považovat za činnost ve veřejném zájmu, neboť pokud jsou podnikatelé úspěšní, vede to zpravidla k většímu ekonomickému blahobytu celé společnosti. Působnost HK ČR, resp. stěžovatelky jakožto její složky, je dále vymezena demonstrativním výčtem uvedeným v § 4 odst. 1 písm. a) až m) zákona o

HK. Z těchto činností lze bez hlubších úvah za činnost ve veřejném zájmu považovat tyto činnosti: organizaci vzdělávací činnosti, propagaci a šíření informací o podnikatelské činnosti, navazování a rozvíjení zahraničních styků, šíření znalostí o ekonomických podmínkách a právních předpisech, vydávání a rozšiřování informativních a odborných publikací, vystavování osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě; zřizování a spravování zařízení a institucí na podporu rozvoje podnikání a vzdělanosti, podílení se na odborné přípravě k výkonu povolání a podporování školských zařízení zřízených k tomuto účelu. To, že je činnost stěžovatelky ve veřejném zájmu, je ostatně zřejmé také z obchodního rejstříku, v němž je předmět činnost stěžovatelky vymezen takto: *podpora podnikatelských aktivit mimo zemědělství, potravinářství a lesnictví, prosazování a ochrana zájmů členů komory a zajišťování jejich potřeb, pořádání odborných kurzů, školení a jiných vzdělávacích akcí včetně lektorské činnosti, činnost podnikatelských, finančních, organizačních a ekonomických poradců.* Nejvyšší správní soud proto stejně jako krajský soud považuje činnost vyvíjenou stěžovatelkou za činnost ve veřejném zájmu.

[61] S ohledem na skutečnost, že činnost stěžovatelky je ve veřejném zájmu, a s přihlédnutím k výše zmíněnému závěru SDEU v rozsudku *Mannesmann*, že naplnění podmínky *založení či zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu* nebrání, pokud činnost ve veřejném zájmu tvoří byť i relativně malý podíl na činnosti daného subjektu, neobstojí ani argumentace stěžovatelky, že nebyla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nýbrž k podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů svých členů a smyslem jejího zřízení a fungování není uspokojování veřejného zájmu.

[62] K poukazu stěžovatelky na skutečnost, že jí vystavované dokumenty souvisí s vývozem zboží, z čehož dovozuje, že tato činnost má obchodní povahu, Nejvyšší správní soud uvádí, že tento způsob podpory podnikatelů (nikoli pouze členů stěžovatelky) lze považovat za činnost ve veřejném zájmu. Jak Nejvyšší správní soudu vyslovil v bodě 41 již zmíněného rozsudku č. j. 1 Afs 98/2010 - 399, *„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.“* Soud v této souvislosti opětovně zdůrazňuje, že stát vystavování Certifikátů svěřil pouze hospodářské komoře (včetně jejích složek), z čehož vyplývá, že stěžovatelka tuto činnost vykonává ve veřejném zájmu na základě zákonného zmocnění, a tato činnost tudíž nemá obchodní či průmyslový charakter. Námitce stěžovatelky, v níž tvrdí opak, proto Nejvyšší správní soud nepřisvědčil, stejně jako argumentaci, že stát nereguluje prostředí, ve kterém stěžovatelka působí.

[63] K poukazu stěžovatelky na prvek tržního prostředí při vystavování karnetů A.T.A spočívající v tom, že karnety mohou být nahrazeny soukromoprávními instituty, zejm. bankovními zárukami či složením peněžité jistoty, Nejvyšší správní soud v prvé řadě opětovně zdůrazňuje, že z ničeho nevyplývá, že by karnety A. T. A. mohl vydávat i jiný subjekt. Ohledně vydávání karnetů A. T. A. tedy žádné konkurenční prostředí neexistuje a

postavení stěžovatelky je naprosto jedinečné a výsadní. Argumentací stěžovatelky, že bankovní záruka představuje alternativu ke karnetům A. T. A. se zabýval podrobně již krajský soud, který na základě příslušné právní úpravy (Celní úmluvy o karnetech E. C. S. pro obchodní vzorky a o Celní úmluvě o karnetu A. T. A. pro dovozní celní záznam zboží, publikované pod č. 89/1963 Sb.) dospěl k závěru, že zatímco karnet A. T. A. působí jako celní záruky pro dovoz a vývoz zboží, tedy také jako celní prohlášení, zatímco bankovní záruka působí pouze jako celní záruka pro dovoz, přičemž nemá formu celního prohlášení. Bankovní záruku tudíž krajský soud neshledal plnohodnotnou alternativou karnetu A. T. A. Nejvyšší správní soud se s tímto závěrem plně ztotožňuje a v podrobnostech poukazuje na odůvodnění krajského soudu na str. 15 kasační stížností napadeného rozsudku, ke které nepovažuje za nutné již cokoli dodávat. Z výše uvedeného vyplývá, že bankovní záruky nepředstavují plnohodnotný ekvivalent karnetů A. T. A., a nelze proto přisvědčit námitce stěžovatelky, že krajský soud připustil existenci konkurenčního prostředí při vydávání karnetů A. T. A. Krajský soud ostatně výslovně konstatoval, že v tomto ohledu nesehnal existenci faktického ani potencionálního konkurenčního prostředí.

[64] Stěžovatelka v kasační stížnosti zpochybňovala své postavení veřejného zadavatele také tím, že hospodaří se svým majetkem, stát neručí za její dluhy a její činnost může být po proběhlém insolvenčním řízení ukončena. K této námitce Nejvyšší správní soud uvádí, že příjmy stěžovatelky v rozhodném období tvořily převážně dotace (podrobněji k této otázce viz bod 75 tohoto rozsudku), činnost stěžovatelky není primárně vykonávána za účelem zisku a na základě státní regulace je k některým činnostem oprávněna pouze stěžovatelka. Stěžovatelka tudíž nepůsobí ve standardních tržních podmínkách tak, jako ostatní obchodní společnosti. Uvedená kritéria jsou přitom klíčová pro posouzení činnosti a následně postavení stěžovatelky z hlediska § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Tato kritéria zmiňuje Soudní dvůr v rozhodnutí ze dne 22. 5. 2003 ve věci C-18/01, *Korhonen a další*, Sb. rozh. s. I-5321, a zmínil je rovněž Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku ve věci *Thermal-F*, na který stěžovatelka v této souvislosti poukazuje. Nejvyšší správní proto nepřisvědčil ani této námitce stěžovatelky.

III. b) 3. Způsob financování stěžovatelky

[65] V dalších námitkách stěžovatelka s poukazem na rozsudek Soudního dvora ve věci *The University of Cambridge* namítala, že v řešeném období nesplňovala podmínku spočívající ve financování převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. Soudní dvůr v bodě 21 tohoto rozhodnutí mimo jiné uvedl, že za veřejné financování považuje prostředky na činnost subjektu bez konkrétního protiplnění. Na tento závěr poukazuje stěžovatelka a argumentuje tím, že za veřejné financování ve smyslu zákona o veřejných zakázkách nelze považovat dotace dle pravidel jednotlivých operačních programů na konkrétní projekty, které nejsou výslovně předmětem činnosti daného subjektu.

[66] Nejvyšší správní soud předesílá, že nijak nezpochybňuje, že jiné prostředky tvořící příjmy stěžovatelky než dotace poskytnuté státem či jiným veřejným zadavatelem, zejména pak členské příspěvky, nelze považovat za veřejné financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona o veřejných zakázkách (k tomu srov. rozsudek Soudního dvora 12. 9.

2013, ve věci C-526/11, *IVD GmbH & Co. KG proti Ärztekammer Westfalen-Lippe*, ECLI:EU:C:2013:543). Nutné však je na posuzovanou věc, konkrétně na sporné dotace poskytované na projekty stěžovatelky v rámci jednotlivých operačních programů, aplikovat závěry vyslovené Soudním dvorem v rozsudku ve věci *The University of Cambridge*. V této souvislosti je vhodné ocitovat stanovisko generálního advokáta Albera ze dne 11. 5. 2000 podané právě v citované věci *The University of Cambridge*, s nímž se ve svém rozsudku Soudní dvůr výslovně ztotožnil. Generální advokát v tomto stanovisku (zvýraznění doplnil NSS) v bodech 45 a 46 uvedl:

> *„45. As a rule such dependency does not arise precisely where an establishment receives payment as consideration for an activity which it offers in the same way as an undertaking operating on the market independently in competition with private undertakings and on the basis of a specific contract for the supply of services. That is because the establishment acquires its entitlement to payment on a reciprocal basis. The services are supplied under contract in the interest of the establishment, as in the case of research for specific purposes, consultancy or the organisation of conferences. The right to payment is therefore not based on the decision of principle to support the establishment in its duties, but is rather a contractual entitlement.*
> *46. A business relationship of that type can, of course, give rise to dependency, but that dependency is not of the same kind as that which arises from the mere provision of support. The dependency between business partners, even where one is technically a contracting authority, is not 'close dependency' for the purposes of the directives, since in the case of freely negotiated contracts performance by both parties takes the form of do ut des. Any other approach to this question would lead to the paradoxical result that even a private undertaking conducting most of its business with contracting authorities would be a contracting authority for the purposes of the procurement directives.“*

[67] Stěžovatelka ve své kasační stížnosti nezmiňuje, v čem konkrétně nespadají jí uskutečňované projekty, na něž čerpala dotační prostředky z regionálních operačních programů či jiných dotačních programů do rámce její činnosti. Již ze samotných názvů některých položek, na něž stěžovatelka obdržela dotaci v roce 2011 a 2012 uvedených v bodě 69 a 71 rozhodnutí správního orgánu prvního stupně (např. „*Volba povolání*“, „*Podnikání bez hranic*“) navíc vyplývá, že dotace byly poskytnuty stěžovatelce veřejnými zadavateli na zajištění účelu, k němuž byla zřízena, tj. k podpoře podnikatelského prostředí v České republice. Uvedená argumentace neobstojí také proto, že výčet působnosti stěžovatelky uvedený v § 4 zákona o HK je demonstrativní, tudíž stěžovatelce nic nebrání provádět i jiné činnosti, než které jsou v tomto ustanovení výslovně zmíněny.

[68] Neobstojí ani námitka, že dotační prostředky zpravidla nelze považovat za skutečné příjmy, neboť jsou určeny výlučně na úhradu způsobilých nákladů spojených s realizací příslušných projektů. Obecně totiž stále platí, že dotace v rámci veřejného financování představují příjmy stěžovatelky, náklady spojené s realizací příslušných projektů představují její výdaje. Skutečnost, že stěžovatelka za přijaté dotační prostředky uhradí náklady spojené s realizací příslušných projektů v rámci vlastní činnosti, tudíž neznamená, že takto přijaté dotační prostředky nepředstavují příjmy stěžovatelky.

[69] Závěr krajského soudu, že přerozdělení dotace mezi členy stěžovatelky samo o sobě nemůže vést k vyloučení dotace z okruhu příjmů poskytovaných státem, je v souladu s bodem 22 rozhodnutí Soudního dvora ve věci *The University of Cambridge*, a tudíž zcela správný. Stěžovatelce nelze přisvědčit, že toto hodnocení je příliš zjednodušující, jelikož neprováděla pouhé „přerozdělení dotace mezi své členy“, nýbrž postupovala v souladu s požadavky poskytovatele dotace v rámci realizace příslušných projektů. Krajský soud totiž tento aspekt zohlednil, když konstatoval, že je-li cílem platby podpora činnosti příjemce dotace a platba je zamýšlena jako pomoc poskytovaná za tímto účelem, jedná se o veřejné financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud přihlédl rovněž k účelu přidělených dotací v letech 2011 a 2012, když konstatoval, že odpovídal § 1 odst. 2 statutu stěžovatelky, tj. podpoře podnikatelských aktivit, prosazování a ochraně zájmů jejích členů a zajišťování jejich potřeb. Naplňoval i poslání stěžovatelky vyplývající z § 2 písm. c) a l) statutu, jímž je organizování vzdělávací činnosti, spolupráce s orgány státní správy a samosprávy při zajišťování informačního servisu a profesního vzdělávání, rekvalifikace při řešení problému nezaměstnanosti, resp. podílení se na odborné přípravě k výkonu povolání a podpora školských zařízení zřízených k tomuto účelu.

[70] Stěžovatelka dále vyjádřila nesouhlas se závěrem krajského soudu, že dotační prostředky jí poskytnuté představují veřejnou podporu jejích aktivit bez specifického protiplnění a lze je chápat jako veřejné financování ve smyslu zákona o veřejných zakázkách s tím, že je věcně nesprávný, nemá oporu ve spise a je v rozporu se závěry Soudního dvora ve věci *The University of Cambridge*.

[71] Krajský soud k výše zmíněnému rozhodnutí Soudního dvora uvedl, že z jeho bodu 21 vyplývá, že za veřejné financování je nutno považovat jen ty platby, které financují nebo podporují aktivity daného subjektu bez specifického protiplnění a poukázal na bod 24 téhož rozhodnutí, v němž je uvedeno, že za příjmy v rámci veřejného financování není možné považovat platby učiněné veřejnými subjekty jako protiplnění za služby (např. provedení specifické výzkumné činnost nebo organizování seminářů a konferencí). Krajský soud následně tyto závěry aplikoval na posuzovanou věc, když poukázal na účel přidělených dotací a skutečnost, že při poskytnutí těchto dotací nebyla stěžovatelka s poskytovateli dotací v soukromoprávním vztahu obdobném podnikatelské činnosti. Vystupovala ve vztahu závislosti na poskytovateli dotace a prostředky z této dotace byly určeny k plnění hlavního poslání stěžovatelky. Za uvedené platby žádné protiplnění ve smyslu rozsudku ve věci *The University of Cambridge* nenásledovalo. S těmito závěry krajského soudu se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje.

[72] Ze smluv o poskytnutí finančních prostředků, které stěžovatelka na výzvu správního orgánu prvního stupně předložila v průběhu správního řízení v rámci svého přípisu ze dne 15. 8. 2014, Nejvyšší správní soud s ohledem na námitku stěžovatelky, že naposledy uvedený závěr krajského soudu nemá oporu ve spisu, ověřil, že ve smlouvách či rozhodnutích týkajících se poskytnutí finančních prostředků stěžovatelce se nenachází žádné ustanovení týkající se protiplnění, tj. plnění, které je stěžovatelka povinna poskytnout poskytovali dotace. Tyto smlouvy či rozhodnutí upravují pouze podmínky poskytnutí finančních prostředků (dotací) a sankce při jejich nedodržení. Realizaci

jednotlivých projektů, na něž byly jednotlivé dotace poskytnuty, nelze zpravidla považovat za specifické protiplnění poskytované stěžovatelkou ve prospěch poskytovatelů dotací, jedná se spíše o určité účelové vázání poskytnutých financí tak, aby byla usnadněna veřejná kontrola nad takto poskytnutými prostředky a aby bylo vyloučeno jejich zneužití.

[73] Nejvyšší správní soud stěžovatelce nepřisvědčil ani v tom, že výklad pojmu „veřejné financování" zaujatý krajským soudem jde výrazně nad rámec definice tohoto pojmu učiněné judikaturou Soudního dvora. Z odůvodnění rozsudku krajského soudu je totiž zřejmé, že krajský soud závěry přijaté v rozsudku Soudního dvora ve věci *The University of Cambridge* nepřekročil.

[74] V rozporu s tímto rozhodnutím Soudního dvora není ani závěr krajského soudu, že žalovaný nebyl povinen blíže zkoumat povahu poskytovaného protiplnění v situaci, kdy vyslovil právní závěr, že dotační prostředky poskytnuté stěžovatelce představují veřejnou podporu jejích aktivit bez specifického protiplnění a lze je chápat jako veřejného financování ve smyslu zákona o veřejných zakázkách. Tento závěr je logický, jelikož jestliže žalovaný shledal, že finanční prostředky byly stěžovatelce poskytnuty bez specifického protiplnění (z výše uvedeného je zřejmé, že tento závěr je správný), nemělo již význam zabývat se jeho obsahem v situaci, kdy neexistovalo.

[75] Aby se jednalo o protiplnění ve smyslu závěrů SDEU ve věci *The University of Cambridge,* muselo by to být zřejmé od samotného počátku dotačního vztahu mezi stěžovatelkou 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. Tak tomu však v posuzované věci není. Nejvyšší správní soud se proto plně ztotožňuje také se závěry krajského soudu, že již v okamžiku přijetí dotace musí být zřejmé, zda dotace je veřejným financováním ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách a že při přijetí těchto dotací stěžovatelka nebyla s poskytovateli dotací v soukromoprávním vztahu obdobném podnikatelské činnosti.

[76] Krajský soud řádně zdůvodnil, proč se v otázce, zda stěžovatelka v rámci dotačního vztahu poskytla protiplnění, odchýlil od závěrů vyslovených jiným senátem téhož krajského soudu např. v rozsudku sp. zn. 31 Af 20/2016, když poukázal na souvislosti mezi povahou a obsahem dotací poskytnutých stěžovatelce a obsahem její činnosti. Závěry krajského soudu proto podle Nejvyššího správního soudu obstojí také v tomto ohledu.

[77] S přihlédnutím k výše uvedenému shledal Nejvyšší správní soud nedůvodnou také námitku, že ve skutečnosti jediný zdroj financování stěžovatelky z veřejných prostředků představovaly v rozhodném období pouze dotace poskytnuté Královéhradeckým krajem a statutárním městem Hradec Králové k dofinancování činnosti jednotlivých jednatelství stěžovatelky.

[78] Stejně tak je nedůvodná námitka stěžovatelky, že se krajský soud nevypořádal s námitkou, v níž poukázala na skutečnost, že na poskytnutí dotací není právní nárok, takže počátkem roku nebylo možné vědět, jaká výše dotací bude v daném roce skutečně vyplacena. Krajský soud totiž ze správního spisu zjistil, že v roce 2011 činily příjmy žalobkyně získané vlastní činností částku 7 601 935 Kč a dotace poskytnuté stěžovatelce

činily 12 629 088 Kč. V roce 2012 činily příjmy stěžovatelky získané vlastní činností 7 491 911 Kč, dotace činily 9 910 622 Kč. Dotace od veřejných zadavatelů tvořily podstatně více než 50 % celkových příjmů stěžovatelky. Že se nejednalo o mimořádnou situaci, nýbrž o dlouhodoběji nastavený systém financování činnosti stěžovatelky, lze ostatně dovodit z toho, že stejná situace byla také v letech 2010 a 2013. V okamžiku zadávání posuzovaných zakázek stěžovatelce tudíž muselo být zřejmé, že její příjmy jsou z více než 50 % tvořeny dotacemi. Tyto závěry krajského soudu jsou opřeny o obsah správního spisu a nelze je označit za příliš extenzivní, jak tvrdí stěžovatelka v kasační stížnosti.

[79] Poukaz stěžovatelky na skutečnost, že většina přijatých dotačních prostředků se nezapočítává do podpory *de minimis* nic nemění na podstatě těchto finančních prostředků ani jejich výši v celkových příjmech stěžovatelky. Je totiž zřejmé, že splnění podmínky převážného financování státem nebo jiným veřejným zadavatelem ve smyslu vykládaného ustanovení zákona o veřejných zakázkách není odvislé od toho, zda takto poskytované prostředky naplňují definiční znaky veřejné podpory ve smyslu čl. 107 Smlouvy o fungování EU, resp. na základě kterého důvodu případně je taková veřejná podpora slučitelná s vnitřním trhem. Stručný závěr krajského soudu v tomto směru na str. 20 odůvodnění kasační stížností napadeného rozsudku proto považuje Nejvyšší správní soud za zcela dostačující.

III. c) Zbývající námitky stěžovatelky

[80] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce, že výše uložené pokuty neodpovídá všem zákonným hlediskům, je zjevně nepřiměřená okolnostem případu a nebylo přihlédnuto k polehčujícím okolnostem. Z obsahu rozhodnutí žalovaného je totiž zřejmé, že hodnotil přitěžující i polehčující okolnosti případu. Za přitěžující okolnosti žalovaný považoval závažnost správních deliktů stěžovatelky a skutečnost, že se jednalo o více správních deliktů. Jako polehčující žalovaný hodnotil komplikovanost věci z právního hlediska a skutečnost, že stěžovatelka svým postupem zcela nevyloučila princip soutěže při zadávání veřejných zakázek. Na rozdíl od stěžovatelky žalovaný neshledal polehčující okolností postup stěžovatelky v dobré víře podle metodického pokynu, absenci negativních následků a dobrou spolupráci se správním orgánem prvního stupně. Tyto úvahy žalovaného považuje Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem za dostatečné, a má tedy za to, že žalovaný postupoval v souladu s § 121 odst. 2 větou první zákona o veřejných zakázkách, podle které *při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.*

[81] Krajský soud na základě žalobních námitek závěry žalovaného ve vztahu k výši uložené pokuty přezkoumal a dospěl k závěru, že žalovaný řádně zohlednil kritéria pro výši sankce. Konstatoval, že úvaha žalovaného o výši uložené sankce je odůvodněna a nijak nevybočuje z hlediska zákonnosti či přiměřenosti. Poukázal rovněž na skutečnost, že pokuta byla uložena při spodní hranici zákonné sazby, a úvaha žalovaného o výši pokuty tudíž nijak nevybočuje ze zákonem stanovených mezí. Stěžovatelce proto nelze přisvědčit ani v tom, že se krajský soud řádně nevypořádal s namítanými okolnostmi a jeho rozsudek je nesprávný a nepřezkoumatelný také z hlediska výše uložené pokuty.

[82] Stěžovatelka brojí také proti závěru krajského soudu, že vydání rozhodnutí o rozkladech proti procesním usnesením správního orgánu prvního stupně až po rozhodnutí ve věci samé nemá vliv na zákonnost rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ve věci samé, přičemž poukazuje na skutečnost, že od počátku řízení absentoval základní předpoklad pro vedení řízení o možném spáchání správního deliktu, jímž je jasný a určitý popis skutku.

[83] Nejvyšší správní soud k této námitce stěžovatelky konstatuje, že v rozkladech vskutku tuto skutečnost namítala. Procesní usnesení, proti nimž stěžovatelka podala rozklady, se však netýkala popisu skutku, ale listinných podkladů pro rozhodnutí ve věci. Usnesením ze dne 4. 2. 2014, č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-1839/2014/512/JMA, správní orgán stěžovatelku vyzval, aby předložila: a) dokumentaci o veřejné zakázce podle § 155 zákona o veřejných zakázkách, b) doklady o celkové výši peněžitého závazku včetně DPH uhrazeného zadavatelem za plnění předmětné veřejné zakázky na základě uzavřené smlouvy, c) podklady dokládající financování stěžovatelky v letech 2010 a 2011. Usnesením ze dne 2. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S63/2014/VZ-7129/2014/512/Dma, správní orgán prvního stupně stěžovatelku vyzval, aby sdělila, které dotace obdržela v roce 2010 až 2012 a doložila ve vztahu k nim příslušné doklady. Stěžovatelka uvedeným výzvám vyhověla a požadované podklady předložila dne 15. 8. 2014. Správní orgán prvního stupně tudíž měl dne 17. 10. 2014, kdy ve věci rozhodl, k dispozici veškeré podklady, které pro své rozhodnutí vyžádal.

[84] Správní orgán měl tedy dostatek podkladů pro vydání rozhodnutí, jelikož stěžovatelka vyhověla výzvám správního orgánu k předložení pokladů. Právní předpisy navíc nestanoví povinnost rozhodnout o opravných prostředcích proti procesním usnesením před vydáním rozhodnutí. Rozklady napadená usnesení upravující vedení řízení byla předběžně vykonatelná a opravňovala správní orgán prvního stupně k dalšímu postupu ve věci, tj. i k vydání rozhodnutí. Navíc rozklady stěžovatelky byly později zamítnuty jako nedůvodné a její výhrady byly následně v rámci soudního přezkumu napadeného rozhodnutí shledány nedůvodnými. Proto v daném případě skutečnost, že o rozkladech proti výše zmíněným procesním usnesením správního orgánu bylo rozhodnuto až po vydání rozhodnutí ve věci samé rozhodnutími žalovaného ze dne 24. 11. 2014 a ze dne 12. 3. 2015, nezpůsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí.

[85] Za vadu mající vliv na zákonnost správních rozhodnutí stěžovatelka dále označila skutečnost, že součástí správního spisu nebyl podnět k zahájení předmětného řízení u správního orgánu. Podle stěžovatelky tak byly podklady shromážděné správním orgánem před vydáním rozhodnutí žalovaného neúplné a tuto vadu nezhojil ani krajský soud tím, že spis byl připojen v řízení před krajským soudem a byl jím proveden důkaz. Nejvyšší správní soud k této námitce ve shodě s krajským soudem konstatuje, že chybějící podnět ve správním spise představuje vadu řízení, neboť jak již vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 6. 2017, č. j. 8 As 236/2016 - 51, spis má obsahovat vše, co se vztahuje k dané věci. Tato vada však není natolik závažná, aby vedla k závěru o nezákonnosti rozhodnutí správních orgánů ve věci, neboť jak již přiléhavě konstatoval krajský soud, správní orgány při posouzení věci z obsahu "podnětového" spisu nevycházely a Nejvyšší správní soud proto nepřisvědčil ani této námitce stěžovatelky.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[86] Nejvyšší správní soud shledal nedůvodnými všechny stěžovatelkou uplatněné námitky, kasační stížnost je proto nedůvodná. Nejvyšší správní soud tedy dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. kasační stížnost zamítl.

[87] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Procesně úspěšnému žalovanému pak nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů jeho běžné úřední činnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 25. října 2018

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu