



Vyvěšeno dne: 29. 5. 2020

Svěšeno dne: 12. 6. 2020

Alena Filipová

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mráky a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **Okresní hospodářská komora Ústí nad Labem**, se sídlem Velká hradební 8, Ústí nad Labem, zast. JUDr. Jaromírem Bláhou, advokátem se sídlem Prvního pluku 206/7, Praha 8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kapitána Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 28. 12. 2015, čj. ÚOHS-R143/2014/VZ-45978/2015/323/PMo, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2018, čj. 30 Af 27/2016-232,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně v roce 2011 vyhlásila výběrové řízení „*Vzdělávání dopravců*“, jehož předmětem bylo zajištění školení pracovníků v dopravě. Ze správního spisu vyplývá, že dne 3. 2. 2011 odeslala žalobkyně výzvy k podání nabídky celkem osmi dodavatelům. O den později uveřejnila podmínky veřejné zakázky na portálu Evropského sociálního fondu v ČR. Ve výzvě k podání nabídek žalobkyně určila předpokládanou hodnotu zakázky ve výši 3 513 333 Kč bez DPH. Dále ve výzvě uvedla, že se výběrové řízení řídí metodickým pokynem pro zadávání veřejných zakázek v Operačním programu Lidské zdroje a zaměstnanost ve verzi 1.3, a vyloučila aplikaci zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Ve lhůtě pro podávání nabídek se přihlásil jediný uchazeč - Sdružení automobilových dopravců ČESMAD BOHEMIA, z. s. Jeho nabídku posoudila pětičlenná hodnotící komise. Dne 28. 2. 2011 uzavřela žalobkyně se sdružením smlouvu na plnění zakázky.

[2] Dne 28. 1. 2014 zahájil žalovaný na základě podnětu s žalobkyní správní řízení, jelikož pojal podezření, že žalobkyně je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, a tedy že se na výběrové řízení vztahovala úprava v tomto zákoně.

Rozhodnutím ze dne 16. 4. 2014 žalovaný shledal žalobkyni vinnou ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť před uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky neprovedla příslušné zadávací řízení podle § 21 odst. 1 téhož zákona a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za toto jednání uložil žalobkyni pokutu ve výši 30 000 Kč. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 28. 12. 2015 zamítl rozklad žalobkyně a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[3] Žalobkyně proti rozhodnutí předsedy žalovaného podala dne 4. 3. 2016 žalobu ke krajskému soudu. Žalobní námitky směřovaly proti názoru správních orgánů, že je žalobkyně veřejným zadavatelem podle zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud v napadeném rozsudku po detailním posouzení činnosti žalobkyně dospěl k závěru, že naplňuje podmínky veřejného zadavatele v § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, a žalobní námitky zamítl jako nedůvodné. Současně uvedl, že se nezabýval námitkou žalobkyně o nenaplnění materiální stránky deliktu, protože ji vznesla opožděně. Žalobkyně tuto argumentaci poprvé uvedla až v doplnění žaloby ze dne 23. 3. 2018, tedy dlouho po uplynutí lhůty pro rozšíření žalobních bodů.

II. Kasační stížnost žalobkyně

[4] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včasnou kasační stížnost. V ní předně namítá, že se měl krajský soud zabývat naplněním materiální stránky deliktu bez ohledu na to, zda tuto námitku uplatnila opožděně, či nikoliv. V této souvislosti odkazuje na judikaturu NSS (zejména rozsudek ze dne 11. 6. 2015, čj. 9 As 172/2014-89, věc *ZIMBO CZECHLA*) a uzavírá, že je třeba vždy zkoumat materiální stránku správních deliktů. Nezabývá-li se krajský soud z úřední povinnosti otázkou absence společenské nebezpečnosti správního deliktu, zatíží svůj rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti. Stěžovatelka je přesvědčena, že v posuzované kauze nebyla materiální stránka deliktu naplněna.

[5] Podstatná část kasační stížnosti dále obsahuje námitky, které se týkají naplnění definice veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatelka je přesvědčena, že nespĺňuje ani jeden ze zákonných znaků veřejného zadavatele. Především odmítá, že je v jejím případě naplněna podmínka *financování převážně státem či jiným veřejným zadavatelem*. Zdůrazňuje, že konečným příjemcem prostředků byli účastníci projektů financovaných z dotací, nikoliv stěžovatelka. Nejednalo se tedy o její skutečný příjem. O veřejné financování se nemohlo jednat také proto, že provedením dotačního projektu stát získal protiplnění, které bylo v jeho ekonomickém zájmu, a mezi stěžovatelkou a poskytovatelem dotace nevznikl vztah úzké závislosti ve smyslu judikatury Soudního dvora EU. Pro posouzení otázky veřejného financování je dále klíčové hledisko rozpočtového určení – zda jsou poskytnuté finanční prostředky využity na podporu činnosti vykonávané ve veřejném zájmu. Dotace poskytnuté stěžovateli se netýkaly činností, kterými údajně měla uspokojovat potřeby veřejného zájmu (vydávání karet A. T. A.), a nelze je tak brát v úvahu při stanovení podílu veřejného financování na celkových příjmech stěžovatelky. Podle stěžovatelky dále žalovaný a krajský soud založili závěr o tom, že dotační příjmy přesahovaly 50% všech příjmů stěžovatelky, nesprávně na pozdějších údajích o skutečných příjmech stěžovatelky, které byly k dispozici teprve na počátku roku 2012.

[6] Stěžovatelka nesouhlasí ani se závěrem, že je v jejím případě naplněna také další podmínka pro naplnění definice veřejného zadavatele v § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, a to že vykonává činnost spočívající v *uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu*. Krajský soud i žalovaný za tuto činnost považují vydávání osvědčení o původu zboží a karet A. T. A. Tuto činnost však stěžovatelka nerealizuje sama,

nýbrž na základě příkazní smlouvy jménem a na účet Hospodářské komory, která je samostatným subjektem zmocněným veřejnoprávními předpisy k výkonu této činnosti. Stěžovatelka je navíc právníkem osobou působící v hospodářské soutěži, je financována z příspěvků svých členů a nese sama ztráty vzešlé ze své činnosti. Všechny tyto skutečnosti jsou ve smyslu judikatury NSS a Soudního dvora výraznými indikátory toho, že její činnost má průmyslovou či obchodní povahu.

III. Vyjádření žalovaného

[7] Žalovaný je přesvědčen, že naplněním formálních znaků skutkové podstaty v § 120 písm. a) zákona o veřejných zakázkách stěžovatelka naplnila také znaky materiální. Námitku nenaplnění materiální stránky deliktu navíc poprvé účelově vznesla až dva roky po zahájení soudního řízení.

[8] Žalovaný dále trvá na tom, že stěžovatelka spadá pod definici veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Podle žalovaného stěžovatelka naplňuje podmínku převážného financování ze strany státu. Není rozhodné, zda dotace slouží pro podporu fungování samotné stěžovatelky. Jedná se o prostředky poskytnuté k plnění úkolů, které se s činností stěžovatelky překrývají (vzdělávací činnost zaměstnanců jejích členů). Poskytnuté finance (dotace) nemusí mít vztah ke konkrétní činnosti, kterou stěžovatelka výslovně naplňuje veřejný zájem (k vydávání osvědčení o původu zboží či karnetů A. T. A.). Stěžovatelka je obecně zákonem zřízena ve veřejném zájmu. Dotace z operačního programu jsou poskytovány ve veřejném zájmu, který se překrývá s účelem existence stěžovatelky. Žalovaný nesouhlasí s tím, že provedením dotačního projektu stát získal protiplnění ve svém ekonomickém zájmu. Podmínky dotace byly nastaveny obecně, nevyplývala z nich žádná konkrétní povinnost či věcný závazek.

[9] Činnost stěžovatelky podle žalovaného naplňuje také další kumulativní podmínku – uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Vydávání karnetů A. T. A. za Hospodářskou komoru ČR realizují jednotlivé okresní, regionální a krajské hospodářské komory, které dle zákona vytváří s Hospodářskou komorou velmi úzce spolupracující celek. Proto závěry, které platí pro Hospodářskou komoru, se vztahují i na stěžovatelku. Vydávání veřejných listin včetně karnetů A. T. A. je činnost vykonávaná ve veřejném zájmu. Tato činnost současně nemá průmyslovou či obchodní povahu, neboť stěžovatelka se v rámci jejího výkonu nepohybuje v běžném konkurenčním prostředí. Pro karnety A. T. A. neexistuje alternativa.

[10] V závěru vyjádření žalovaný brojí také proti námitce stěžovatelky, že žalovaný nezohlednil plánované příjmy a výdaje stěžovatelky pro rok 2011 a své rozhodnutí založil jen na pozdějších údajích o skutečných příjmech. Tato námitka je dle žalovaného opožděná, stěžovatelka ji vznesla poprvé až při jednání krajského soudu dne 28. 3. 2018. Podle názoru žalovaného je tato námitka též nedůvodná. Stěžovatelka nedoložila, že by očekávané příjmy z její vlastní činnosti mohly převýšit dotace. Jak předpokládané, tak skutečné příjmy stěžovatelky z veřejných zdrojů v roce 2011 byly vyšší než příjmy z její vlastní činnosti.

IV. Replika, duplika

[11] Stěžovatelka v replice nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že námitku nenaplnění materiální stránky správního deliktu poprvé účelově vznesla až v průběhu řízení před krajským soudem. Již ve správním řízení poukazovala na skutečnosti, ze kterých bylo zjevné, že fakticky postupovala podle zákona o veřejných zakázkách. Bylo tedy povinností žalovaného se materiální

stránkou deliktu zabývat. Stěžovatelka dále trvá na tom, že naplnění materiální stránky deliktu měl krajský soud řešit z úřední povinnosti a nemůže se aplikovat zásada koncentrace. V nyní posuzované věci se měl krajský soud námitkou zabývat tím spíše, neboť ji stěžovatelka (ač po uplynutí lhůty pro podání žaloby, avšak stále před vydáním napadeného rozsudku) výslovně uplatnila.

[12] K podmínce převážného financování státem stěžovatelka opakuje, že je stěžejní hledisko rozpočtového určení na podporu činnosti ve veřejném zájmu. Stěžovatelka dotacemi hradila činnost směřující k vylučnému uspokojování potřeb kolektivního zájmu svých členů, nikoliv zájmu veřejného. Poskytnuté dotace nesloužily k financování nákladů spojených s běžnou činností stěžovatelky. Vzhledem k tomu, že judikatura Soudního dvora EU neřeší povahu zdrojů určených na hrazení nákladů jiných než obecných činností subjektu, navrhuje stěžovatelka předložení sporné otázky k posouzení Soudnímu dvoru EU. Stěžovatelka se ohrazuje také proti tvrzení žalovaného, že námitka týkající se absence údajů o plánovaných příjmech a výdajích dostupných stěžovatelce na začátku roku 2011 je opožděná. Zpochybňuje též argumentaci, kterou se žalovaný snažil prokázat, že prostředky z veřejných zdrojů činily více než 50 % plánovaného rozpočtu.

[13] Žalovaný se v duplice předně vyjadřuje k otázce postavení stěžovatelky jako veřejného zadavatele. Poukazuje na to, že NSS již ve věcech hospodářských komor dvakrát rozhodoval, a to rozsudky ze dne 25. 10. 2018, čj. 4 As 132/2018-59, a ze dne 21. 11. 2018, čj. 6 As 130/2018-59. V obou případech dospěl soud k závěru, že hospodářská komora je veřejným zadavatelem. Přestože skutkový stav v kauzách řešených šestým a čtvrtým senátem byl v zásadě stejný, dospěly tyto senáty k odlišnému výsledku. Tyto případy se liší pouze v tom, zda hospodářská komora před krajským soudem vznesla opožděnou námitku nenaplnění materiální stránky deliktu. Žalovaný se domnívá, že pro další rozhodování NSS ve věci je nezbytné postoupit věc rozšířenému senátu.

V. Postoupení věci rozšířenému senátu, rozhodnutí rozšířeného senátu a další vyjádření stěžovatelky

[14] Desátý senát při předběžném posouzení věci dospěl k závěru, že NSS v minulosti nerozhodoval zcela jednotně ve vztahu k otázce, zda jsou soudy ve správním soudnictví povinny vypořádat opožděně uplatněnou žalobní námitku zpochybňující naplnění formálního či materiálního znaku správního deliktu, a to i přesto, že naplnění takového znaku žalobce ani nepřímo včas uplatněnou námitkou nezpochybnil. Usnesením ze dne 25. 4. 2019, čj. 10 As 156/2018-99, proto desátý senát postoupil věc rozšířenému senátu.

[15] Rozšířený senát usnesením ze dne 18. 2. 2020, čj. 10 As 156/2018-110, spornou právní otázku zodpověděl takto: „*Také v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým byl uložen správní trest za přešupek (jiný správní delikt), soud přezkoumává rozhodnutí v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, uplatněných ve lhůtě pro podání žaloby (§ 71 odst. 2 stejného zákona). Soud nepřiblíží k žalobcem neuplatněným důvodům nezákonnosti napadeného rozhodnutí, včetně nenaplnění materiálního znaku přestupku (deliktu)*“. Podle rozšířeného senátu omezení soudního přezkumu rozhodnutí správních orgánů, a to i ve věcech správního trestání, na skutkové a právní důvody nezákonnosti napadeného rozhodnutí uplatněné ve lhůtě pro podání žaloby (žalobní body), zakotvené v § 71 odst. 2 a § 75 odst. 2 s. ř. s., je v souladu s Listinou základních práv a svobod i s čl. 6 Úmluvy. Soud je jen výjimečně povinen nad rámec žalobních bodů přihlídnout z úřední povinnosti také k dalším důvodům. Jedná se o specifické případy dovozené judikaturou, které rozšířený senát shrnul v bodech 28 a 29 rozhodnutí. Tyto důvody nelze extenzivně rozšiřovat tak, že by soud měl sám posuzovat naplnění jednotlivých znaků trestnosti jednání,

za něž byl žalobce postižen, aniž by je žalobce řádně a včas zpochybnil. Po zodpovězení sporné otázky vrátil rozšířený senát věc k projednání a rozhodnutí desátému senátu.

[16] NSS v přípisu ze dne 25. 3. 2020 poskytl účastníkům řízení dvoutýdenní lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k právní situaci po rozhodnutí rozšířeného senátu. Této možnosti využila pouze stěžovatelka. Ve vyjádření doručeném NSS dne 9. 4. 2020 uvedla, že právní závěr rozšířeného senátu je třeba vykládat vždy ve vztahu ke konkrétním aspektům projednávané věci. Ani rozšířený senát nevykládá, aby v určitých případech byly správními soudy zohledňovány skutečnosti i bez jejich výslovného vnesení ze strany některého účastníka. Striktní závěr rozšířeného senátu připadá zjevně v úvahu pouze v situaci, kdy je opožděná námitka poprvé a opožděně vnesena až v řízení o podané žalobě. V posuzovaném případě tomu tak však není. Stěžovatelka již v řízení před žalovaným poukazovala na okolnosti, ze kterých je zcela zřejmé, že při výběru smluvního partnera postupovala fakticky v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a splnila materiálně všechny požadavky předepsané pro zjednodušené podlimitní řízení. Argumentační linie stěžovatelky je tedy od počátku správního řízení konstantní a námitky nenaplnění materiální stránky správního deliktu jsou obsaženy v jednotlivých podáních adresovaných žalovanému. Totožnou námitku následně uplatnila v řízení před krajským soudem a nyní před NSS. Nejedná se tedy o žádné nepřijatelné novum. Stěžovatelka je přesvědčena, že jde o onen výjimečný případ, kdy se správní soudy musí námitkou nenaplnění materiální stránky správního deliktu zabývat, přestože ji stěžovatelka výslovně neuvedla v žalobě. Ve zbytku vyjádření stěžovatelka shrnuje své předchozí argumenty o tom, že nenaplní znaky veřejného zadavatele.

[17] Desátému senátu poté již nic nebránilo rozhodnout ve věci samé.

VI. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[18] Kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti NSS posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.); neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[19] Kasační stížnost není důvodná.

VI. A. Námitka nenaplnění materiální stránky přestupku (deliktu)

[20] Stěžovatelka předně napadá rozsudek krajského soudu proto, že se nezabýval naplněním materiální stránky deliktu. Krajský soud byl podle stěžovatelky povinen se příslušnou námitkou zabývat bez ohledu na to, zda ji stěžovatelka uplatnila opožděně, či nikoliv.

[21] NSS se s touto argumentací neztotožnil, a to s ohledem na závěry rozšířeného senátu vyslovené v usnesení ze dne 18. 2. 2020, čj. 10 As 156/2018-110. Soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým byl uložen správní trest za přestupek (jiný správní delikt), přezkoumává rozhodnutí v mezích žalobních bodů uplatněných ve lhůtě pro podání žaloby. Uvedený závěr dopadá také na nynější věc, kdy stěžovatelka neuplatnila řádně a včas námitku nenaplnění materiálního znaku přestupku (deliktu) (viz závěry rozšířeného senátu shrnuté v bodě [15]).

[22] NSS nepřisvědčil ani tvrzení stěžovatelky ve vyjádření k rozhodnutí rozšířeného senátu, že se v nynější kauze jedná o výjimečný případ, ve kterém se měl soud zabývat naplněním materiální stránky přestupku (deliktu), byť tuto skutečnost stěžovatelka výslovně neuvedla v žalobě. Neuplatnění této skutečnosti ve včasné žalobní námitce nemůže zhojit fakt, že stěžovatelka naplnění materiální stránky přestupku (deliktu) zpochybňovala různými

argumenty před správními orgány. Krajské soudy nemohou přezkoumávat správní rozhodnutí s ohledem na to, jak argumentoval účastník řízení v řízení před správními orgány. Řízení před správním soudem není pokračováním správního řízení před správním orgánem. Rozsah přezkumu správního rozhodnutí je vymezen uplatněnými žalobními body. Tím je dán rámec soudního přezkumu (§ 75 odst. 2 s. ř. s., rozsudek ze dne 29. 1. 2004, čj. 2 As 17/2003-79, č. 571/2005 Sb. NSS). Tímto rámcem je následně vázán i NSS v řízení o kasační stížnosti. V kasační stížnosti totiž není možné uplatnit důvody, které nebyly řádně a včas uplatněny v řízení před krajským soudem, ač tak stěžovatel učinit mohl (§ 104 odst. 4 s. ř. s., usnesení ze dne 30. 6. 2003, čj. 4 Ads 23/2003-124, č. 34/2003 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 22. 9. 2004, čj. 1 Azs 34/2004-49, č. 419/2004 Sb. NSS).

[23] Krajský soud proto postupoval správně, pokud k opožděně uplatněné námitce nenaplnění materiální stránky deliktu nepřihlédl. Jelikož stěžovatelka neuplatnila námitku nenaplnění materiální stránky přestupku (deliktu) řádně a včas v řízení před krajským soudem, nemohl se touto námitkou zabývat ani NSS v řízení o kasační stížnosti (srov. § 104 odst. 4 s. ř. s.). NSS se proto nevyjádří k věcné argumentaci stěžovatelky stran naplnění materiální stránky.

VI. B. *Posouzení kritérií veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách*

[24] NSS se dále zabýval komplexem argumentů tvořících klíčovou námitku, dle níž stěžovatelka nenaplnuje znaky veřejného zadavatele.

[25] Veřejným zadavatelem je ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách,

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.

[26] Zákon o veřejných zakázkách do právního řádu ČR implementoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Podle judikatury Soudního dvora EU musí být podmínky, které pro označení určitého subjektu jako veřejného zadavatele vymezuje směrnice, splněny kumulativně (srov. rozsudek ze dne 1. 2. 2001, ve věci C-237/99, *Komise proti Francii*, bod 40,¹ a zde citovaná judikatura).

[27] NSS předesílá, že po podání kasační stížnosti stěžovatelky v nynější kauze se spornou otázkou ve skutkově obdobném případě podrobně zabýval čtvrtý senát v rozsudku ze dne 25. 10. 2018, čj. 4 As 132/2018-59, věc *Krajská hospodářská komora Královéhradeckého kraje*. Jeho závěry následně převzal šestý senát v rozsudku ze dne 21. 11. 2018, čj. 6 As 130/2018-59, věc *Okresní hospodářská komora v Jablonci nad Nisou*, a později také devátý senát v rozsudku ze dne 20. 5. 2019, čj. 9 As 50/2018-50, věc *Krajská hospodářská komora v Plzeňském kraji*. NSS neshledal důvod se od zde učiněných závěrů odchýlit. Podstatné úvahy vyslovené v citovaných rozsudcích NSS shrne dále.

Financování převážně státem či jiným veřejným zadavatelem

[28] První skupinou námitek se stěžovatelka snaží zpochybnit naplnění podmínky *financování převážně státem či jiným veřejným zadavatelem*. Naplnění této podmínky detailně posoudil již krajský

¹ ECLI:EU:C:2001:70

soud v bodech 72. až 90. napadeného rozsudku, s jehož závěry NSS souhlasí a v podrobnostech na ně odkazuje.

[29] Stěžovatelka předně namítá, že nikdy nebyla konečným příjemcem prostředků z dotací, přijatá dotace nesloužila pro zabezpečení jejího fungování. Byla určena výhradně na financování neziskového projektu v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost, jehož cílem bylo zvýšit konkurenceschopnost podniků prostřednictvím profesního vzdělávání jejich zaměstnanců. Konečným příjemcem finančních prostředků tedy podle stěžovatelky byly jiné subjekty – účastníci projektu. Stěžovatelka je přesvědčena, že plnila v rámci dotačních vztahů roli pomyslného „průtokového ohříváče“ a nejednalo se o její skutečný příjem. Skutečnost, že příjem z dotací nelze považovat za veřejné financování, vyplývá rovněž z výkladového ustanovení v bodě 4 preambule zadávací směrnice 2014/24/EU.²

[30] NSS k tomu uvádí, že *financováním* ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2 zákona o veřejných zakázkách se rozumí platba poskytnutá 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. Stěžovatelka za přijaté dotační prostředky hradila 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. (viz rozsudek 4 As 132/2018, bod 60 a 67 či čl. 2 odst. 6 a čl. 5 Statutu stěžovatelky založeného ve správním spisu na č. l. 3). Uvedenou úvahu je možné učinit již na základě základních údajů o poskytnutých dotacích. Z odůvodnění účelů udělených dotací v bodech 71 až 81 rozhodnutí žalovaného (které vychází z přehledu přijatých dotací zaslaných žalovanému stěžovatelkou) vyplývá, že dotace byly stěžovatelce poskytnuty na podporu stavebních oborů, environmentální vzdělávání a zvýšení adaptability zaměstnanců v dopravě. Stěžovatelka v kasační stížnosti nezmiňuje, že by jí uskutečňované projekty, na něž čerpala dotační prostředky, nespádaly do rámce její činnosti. Příjemcem finančních prostředků tedy byla stěžovatelka, která je dále vynakládala a financovala jimi svou činnost. Dotace představovaly příjmy stěžovatelky i přesto, že jimi dále hradila náklady vzniklé v souvislosti s realizací příslušných projektů (nešlo o pouhé „přerozdělení dotace“) (viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. 10. 2000 ve věci C-380/98, *The University of Cambridge*, bod 22;³ rozsudek NSS 4 As 132/2018, body 68 a 69, nebo rozsudky NSS 6 As 130/2018, bod 18, a 9 As 50/2018, body 20 a 21). Bod 4 preambule zadávací směrnice 2014/24/EU, citovaný v kasační stížnosti, na nynější kauzu nedopadá.

[31] Podle stěžovatelky se nemohlo jednat o veřejné financování také proto, že provedením projektů, na něž byly poskytnuty jednotlivé dotace, stát získal konkrétní protiplnění, které bylo v jeho ekonomickém zájmu. Poskytnutí dotace totiž podle stěžovatelky sloužilo k naplnění závazných ukazatelů stanovených státem (dosázení cíle snížení nezaměstnanosti, zvýšení adaptability zaměstnanců a konkurenceschopnosti podniků). Stěžovatelka rovněž namítá, že mezi ní a státem (poskytovatelem dotace) nevznikl vztah úzké závislosti ve smyslu judikatury Soudního dvora EU.

[32] Do financování ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2 zákona o veřejných zakázkách nespádají platby za konkrétní protiplnění. NSS v této souvislosti odkazuje na rozsudek ve věci C-380/98, *The University of Cambridge* cit. v bodě [31], ve kterém Soudní dvůr EU nejprve uvedl, že podmínka veřejného financování má odrážet vztah úzké závislosti (*close dependency*) mezi státem (nebo jiným veřejným zadavatelem) jako poskytovatelem platby a konkrétním

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. Úř. věst. L 94/65.

³ ECLI:EU:C:2000:529

subjektem jako jejím příjemcem. Pouze je-li subjekt úzce závislý na státu (je mu v tomto smyslu podřízen), lze po něm požadovat plnění povinností spojených s postavením veřejného zadavatele, jež sledují shora uvedený účel. Nikoli každá platba vztah úzke závislosti vytváří či stvrzuje. Jde pouze o platby, jimiž je financována nebo podporována činnost subjektu bez konkrétního protiplnění (*specific consideration*). Nejedná se proto o platby za plnění (služby) sjednané na základě smlouvy (*contractual services*), jelikož v tomto případě má na plnění poskytovatel platby ekonomický zájem (*economic interest*). Vzniká-li na základě takového smluvního vztahu závislost, nemá povahu úzke závislosti, nýbrž závislosti obdobné té, jež vzniká mezi smluvními stranami obchodního vztahu (viz rozsudek ve věci *The University of Cambridge*, body 20, 21, 24 a 25).

[33] Nelze vycházet z toho, že ve všech případech, kdy existuje blíže nespecifikovaný ekonomický zájem státu na plnění, které bylo pořízeno z poskytnutých plateb (dotací), jde o konkrétní protiplnění. Podstatné je, že poskytovatel a příjemce dotace vystupují v soukromoprávním vztahu, který je obdobný podnikatelskému vztahu, proto by konkrétní protiplnění mělo být dostatečně podrobně specifikováno v písemné formě v rozhodnutí (smlouvě) o poskytnutí platby. Zda se jedná o konkrétní protiplnění, musí být zároveň zřejmé od samého počátku dotačního vztahu, tedy již při přijetí platby (v podrobnostech srov. rozsudky 4 As 132/2018, body 70 až 75, a 9 As 50/2018, body 23 až 27).

[34] Stěžovatelka nebyla se státem v soukromoprávním vztahu (obdobném podnikatelskému vztahu), žádné konkrétní protiplnění proto nenásledovalo. Z obsahu správního spisu soud ověřil, že v rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 14. 12. 2010 (č. OPLZZ/1.1./52/1/00032, vydané Ministerstvem práce a sociálních věcí v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost na projekt Zvýšení adaptability zaměstnanců a konkurenceschopnosti podniků v dopravě) nebylo mezi státem a stěžovatelkou konkrétní protiplnění sjednáno. Toto rozhodnutí upravuje pouze podmínky poskytnutí finančních prostředků (dotací) a sankce při jejich nedodržení. V této souvislosti soud pro úplnost dodává, že účelové vázání poskytnutých dotací nelze za konkrétní protiplnění považovat (srov. rozsudek 4 As 132/2018, bod 72). Ani z ničeho jiného neplyne, že by v okamžiku přijetí dotace mělo být poskytnutí konkrétního protiplnění zřejmé. Dotace proto nepředstavovala plnění poskytnuté na základě běžných obchodních podmínek za konkrétní protiplnění ve prospěch státu.

[35] Podle stěžovatelky je pro posouzení otázky veřejného financování dále klíčové hledisko rozpočtového určení – tedy zda jsou poskytnuté finanční prostředky využity na podporu činností vykonávaných ve veřejném zájmu. Stěžovatelka podotýká, že jedinou činností, kterou lze podle předsedy žalovaného podřadit pod tuto kategorii, je vydávání osvědčení o původu zboží a karnetů A. T. A. Příslušné dotace však nebyly poskytovány v souvislosti s touto činností, nýbrž na financování projektů v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost, jejichž cílem bylo zvýšit profesní kvalifikaci zaměstnanců členských společností. Stěžovatelka upozorňuje na to, že v rozhodnutí žalovaného zcela chybí úvahy týkající se charakteru plnění u těchto projektů. Předseda žalovaného v této souvislosti přisvědčil stěžovatelce, že péče o odbornost a legálnost výkonu podnikatelské činnosti členů stěžovatelky směřuje k uspokojování potřeb kolektivního zájmu členů stěžovatelky, nikoliv potřeb zájmu veřejného (bod 44 rozhodnutí předsedy žalovaného). Stěžovatelka uzavírá, že poskytnuté dotace se netýkaly činností, kterými údajně měla uspokojovat potřeby veřejného zájmu (vydávání karnetů A. T. A.), a nelze je tak brát v úvahu při stanovení podílu veřejného financování na celkových příjmech stěžovatelky. Krajský soud podle stěžovatelky nesprávně aplikoval rozsudek ve věci *The University of Cambridge* a nevzal v potaz, že konkrétní závěry v něm vyslovené se vztahovaly k financování jiného subjektu – univerzity, u níž je nezpochybnitelné, že jde o uspokojování potřeb veřejného zájmu nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu.

[36] NSS zdůrazňuje, že se nemůže zabývat širším okruhem problémů, než jakým se na základě žalobních námitek zabýval již krajský soud (viz § 104 odst. 4 s. ř. s.). Stěžovatelka nově argumentuje způsobem, který v řízení před krajským soudem vůbec nezazněl. Žaloba doručená krajskému soudu dne 4. 3. 2016 neobsahovala námitku, že je třeba zkoumat také to, zda veřejné finance poskytnuté státem byly využity právě na činnosti vykonávané ve veřejném zájmu. Výše uvedený okruh námitek je proto nepřipustný.

[37] Stěžovatelka dále považuje za nesprávný závěr žalovaného o tom, že dotační příjmy přesahovaly 50 % všech jejích příjmů. Žalovaný podle stěžovatelky nesprávně vycházel z údajů o skutečných příjmech stěžovatelky dostupných teprve na počátku roku 2012. Příslušné hodnocení poměru příjmů z veřejných zdrojů k vlastním příjmům však měl žalovaný podle stěžovatelky provést k údajům dostupným na začátku rozpočtového roku, i přesto, že jsou jen provizorní. Příjmy návrhu rozpočtu (schváleného předsedou představenstva v lednu 2011) z neveřejné části, i bez započítání dotace, přesahovaly 50 % plánovaného rozpočtu stěžovatelky.

[38] Ani touto námitkou se NSS věcně nezabýval, neboť jak správně uzavřel krajský soud v bodech 95. až 97. napadeného rozsudku, tuto námitku stěžovatelka uplatnila opožděně (§ 71 odst. 2 ve spojení s § 72 odst. 1 s. ř. s.), a to až při jednání uskutečněném dne 28. 3. 2018 (viz záznam z jednání a doplnění vyjádření založené na č. 1. 225 soudního spisu). Žalovaný při jednání krajského soudu dne 28. 3. 2018 upozornil na to, že údaje, které stěžovatelka nově zpochybňuje, argumentoval již v rozhodnutí ze dne 16. 4. 2014. Předseda žalovaného pak v bodech 84. a 85. tuto argumentaci dále rozvinul. Stěžovatelce tedy nic nebránilo postup žalovaného při hodnocení toho, zda příjmy stěžovatelky z dotací v roce 2011 přesahovaly 50 % jejích vlastních příjmů, vytknout již v žalobě podané dne 4. 3. 2016.

[39] Stěžovatelka v replice nesouhlasí s tím, že je tato námitka opožděná. Podle jejího názoru může být vada nesprávného skutkového zjištění uplatněna kdykoliv během správního i soudního řízení. NSS v tomto ohledu stěžovatelku odkazuje na usnesení rozšířeného čj. 10 As 156/2018-110 vydané v této věci, ve kterém NSS vymezuje specifické důvody, k nimž je soud výjimečně povinen nad rámec žalobních bodů přihlídnout. Námitka, že žalovaný v nynější kauze vycházel z nesprávných skutkových zjištění, mezi tyto specifické případy nespadá.

Uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu

[40] Stěžovatelka je přesvědčena, že nesplňuje ani další kumulativní podmínku pro naplnění definice veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných, a to že vykonává činnosti vedoucí k *uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu*. O takovou činnost se podle stěžovatelky nejedná ani v případě vydávání karnetů A. T. A. a osvědčení o původu zboží. Stěžovatelka podotýká, že tuto činnost vykonává jménem a na účet Hospodářské komory ČR, která je samostatným subjektem pověřeným veřejnoprávními předpisy k vydávání karnetů. Postavení okresních hospodářských komor podle stěžovatelky nelze odvíjet od Hospodářské komory ČR. Hospodářská komora ČR prý nemá žádný kontrolní vliv na jednotlivé složky stěžovatelky ani se nepodílí na jejím financování. Stěžovatelka nadto uvádí, že tuto činnost vykonává za odměnu na základě příkazní smlouvy s odpovědností jen vůči Hospodářské komoře ČR. Výkon této činnosti jí proto nelze přičítat jako její vlastní. Upozorňuje též na to, že Hospodářská komora ČR touto činností může pověřit jakýkoliv subjekt, nejenom regionální hospodářské komory. Ne všechny okresní hospodářské komory přitom podle stěžovatelky byly Hospodářskou komorou ČR k vydávání karnetů A. T. A. a osvědčení o původu zboží zmocněny.

[41] Předestřenou argumentaci NSS odmítl v rozsudku 4 As 132/2018, zejména v bodech 50 až 56, 61 až 63, ve kterých potvrdil podrobnou argumentaci v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 3. 2018, čj. 29 Af 24/2016-105, s. 11-15. Ze stejných premis vychází také body 44 až 71 rozsudku krajského soudu napadeného v nynější kauze, s jehož závěry se NSS plně ztotožňuje.

[42] Podstatné závěry vyplývající z těchto rozsudků lze shrnout následovně.

[43] 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*).⁴

[44] Žalovaný i krajský soud považují za činnost, která směřuje k uspokojování potřeb veřejného zájmu nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu, vystavování karnetů A. T. A. a osvědčení o původu zboží. NSS nepřisvědčil tvrzení stěžovatelky, že ona sama certifikáty nevystavuje a činí tak na účet a jménem Hospodářské komory ČR. Je pravda, že zákon svěřuje vystavování karnetů A. T. A. a osvědčení o původu zboží jedinému subjektu – Hospodářské komoře ČR [§ 4 odst. 1 písm. g) zákona č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR]. Ta svoji působnost v tomto směru vykonává jednak sama [čl. 3 odst. 1 písm. c) Statutu Hospodářské komory ČR] a jednak prostřednictvím okresních, regionálních nebo krajských komor a společenstev, jak vyplývá z čl. 3 odst. 2 Statutu Hospodářské komory ČR, a v případě stěžovatelky rovněž ze smlouvy o spolupráci při výkonu činnosti na úseku karnetů A. T. A. a certifikátů o původu zboží ze dne 23. 4. 2004 (založené ve správním spisu na č. l. 18) či z čl. 5, bodu 1., písm. f) Statutu stěžovatelky. Nelze pominout, že Hospodářskou komoru ČR tvoří okresní, krajské, regionální komory a společenstva (§ 3 odst. 1 zákona o Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR). Vzájemné vztahy jednotlivých komor a společenstev a Hospodářské komory ČR upravují statuty komor (§ 3 odst. 6 téhož zákona). Statut Hospodářské komory ČR v čl. 1 odst. 4 (založený ve správním spise na č. l. 20), stanoví, že: „*Hospodářskou komoru tvoří její složky, tj. zejména okresní hospodářské komory, a v hlavním městě Praze obvodní hospodářské komory, resp. regionální hospodářské komory [...]*“. Také Statut stěžovatelky (založený ve správním spise na č. l. 3) v čl. 2 odst. 4 výslovně uvádí, že stěžovatelka „*je základním strukturálním a organizačním článkem Hospodářské komory ČR, zprostředkovává a zabezpečuje přímý styk s jejími řádnými členy, zajišťuje úkoly Hospodářské komory ČR na území své působnosti*“. Na výše uvedených závěrech nic nemění ani skutečnost, že stěžovatelka je právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku.

[45] Při posouzení otázky, zda byla stěžovatelka zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je tedy třeba vycházet z toho, zda tuto podmínku naplňuje samotná Hospodářská komora ČR.

[46] Hospodářské komoře ČR bylo v § 4 odst. 1 písm. g) zákona o Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR svěřeno vystavování osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě; s tím, že tato osvědčení mají povahu veřejných listin. Vydávání těchto osvědčení stěžovatelka nezajišťuje jen pro členy Hospodářské komory ČR, nýbrž pro každý subjekt, který o certifikát požádá a splní stanovené podmínky. Při vydávání certifikátů tedy stěžovatelka směřuje svou činnost vůči neurčitému okruhu osob. V této činnosti proto NSS spatřuje zjevné uspokojování *potřeb veřejného zájmu*.

⁴ ECLI:EU:C:1998:4

[47] Podle NSS je současně v případě stěžovatelky naplněno také zákonné kritérium *potřeb majících obchodní či průmyslovou povahu*. 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 (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*⁵).

[48] NSS v tomto ohledu odmítá zejména tvrzení stěžovatelky, že vydáváním karetů A. T. A. a osvědčení o původu zboží může Hospodářská komora pověřit jakýkoliv třetí subjekt a že je čistě na domluvě mezi třetím subjektem a Hospodářskou komorou ČR, zda uzavřou soukromoprávní vztah. To by nasvědčovalo existenci konkurenčního, tržního prostředí, a mohlo by se tudíž jednat o činnost mající obchodní či průmyslovou povahu.

[49] Hospodářská komora ČR, resp. stěžovatelka, která tvoří složku Hospodářské komory ČR a jejíž postavení je odvozeno od postavení Hospodářské komory ČR jako celku (srov. bod [44]), má jedinečné postavení a oprávnění. Zákon o Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR výslovně opravňuje Hospodářskou komoru ČR k této činnosti. Z ničeho nevyplývá, že by tuto specifickou činnost mohl vykonávat také jiný subjekt, jak tvrdí stěžovatelka v kasační stížnosti. Toto tvrzení ostatně stěžovatelka nedokládá, ze seznamu kontaktních míst pro certifikáty o původu zboží a karty A. T. A. založeného ve správním spisu na č. l. 21 či seznamu doloženého stěžovatelkou v průběhu řízení před krajským soudem (srov. č. l. 96 spisu krajského soudu) naopak plyne, že tuto činnost kromě samotné Hospodářské komory ČR vykonávají jen okresní, krajské a regionální hospodářské komory. ČR 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. Ani soukromoprávní instituty v podobě bankovní záruky či složení peněžité jistoty nejsou plnohodnotnou alternativou, která by zakládala konkurenční prostředí (viz rozsudek 4 As 132/2018, bod 63). Na tomto závěru nemění nic ani skutečnost, že v jiných oblastech své činnosti (pořádání školení, získávání nových členů z řad podnikatelských subjektů) je stěžovatelka konkurenci skutečně vystavena.

[50] NSS pro posouzení nynější kauzy nepovažuje za podstatné tvrzení stěžovatelky, že ne všechny okresní, krajské či regionální hospodářské komory zmocnila Hospodářská komora ČR k vydávání karetů A. T. A. či osvědčení o původu zboží. Postavení subjektu jako veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách je třeba zkoumat v každém jednotlivém případě zvlášť. Postavení se může lišit s ohledem na rozsah realizovaných projektů a činností jednotlivých komor.

[51] Stěžovatelka v kasační stížnosti zpochybňovala své postavení veřejného zadavatele obecně také tím, že je právnickou osobou působící v hospodářské soutěži, je financována z příspěvků svých členů a nese sama ztráty vzešlé ze své činnosti. K této námitce NSS rovněž obecně poznamenává, že příjmy stěžovatelky tvoří z velké části dotace (srov. shrnutí účetních závěrek stěžovatelky v bodech 72 až 75 rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 4. 2014 či samotné účetní závěrky založené ve správním spisu na č. l. 5 a 6), činnost stěžovatelky není primárně vykonávána za účelem zisku (podle čl. 2 odst. 6 Statutu stěžovatelky, založeného ve správním spisu na č. l. 3, je základním posláním stěžovatelky podpora podnikatelských aktivit a zajišťování potřeb jejích členů) a na základě státní regulace je k některým činnostem oprávněna

⁵ ECLI:EU:C:2003:300

pouze stěžovatelka (srov. bod [49]). Stěžovatelka tudíž nepůsobí ve standardních tržních podmínkách tak, jako ostatní obchodní společnosti. Uvedená kritéria jsou klíčová pro posouzení činnosti a postavení stěžovatelky dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách (srov. rozsudek 4 As 132/2018, bod 64).

[52] NSS vzhledem k výše uvedenému neshledal důvod odklonit se od dřívější judikatury reprezentované zejména rozsudky 4 As 132/2018 a 6 As 130/2018 a dospěl ke shodnému závěru jako krajský soud v napadeném rozsudku, a to že stěžovatelka je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách a byla povinna zadat veřejnou zakázku týkající se zajištění školení pracovníků v dopravě v jednom ze zadávacích řízení upravených tímto zákonem. NSS současně neshledal důvodným návrh stěžovatelky na položení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU. Jak stěžovatelce správně vysvětlil již krajský soud v bodě 91. napadeného rozsudku, hlavní kritéria pro posouzení pojmu veřejného financování byla judikaturou Soudního dvora nastolena a lze z nich vycházet (viz judikáty Soudního dvora EU citované výše). 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.

VII. Závěr a náklady řízení

[53] S ohledem na výše uvedené NSS zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

[54] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. května 2020

L. S.

Zdeněk Kühn v. r.
předseda senátu