



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., ve věci

žalobců: a) **RPSC ideas s. r. o.**, IČO: 28607368
 sídlem 17. listopadu, 1126/43, 779 00 Olomouc
 b) **Erste Grantika Advisory a. s.**, IČO: 25597001
 sídlem Jánská 448/10, 602 00 Brno
 zastoupený advokátem JUDr. Bc. Petrem Kadlecem
 sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
 sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti osoby
zúčastněné na řízení: **EUNICE CONSULTING a. s.**, IČO: 27073301
 sídlem Belgická 642/15, 120 00 Praha 2

o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17.
12. 2019, č. j. ÚOHS-R72,74,75,78/2019/HS-34912/2019/310/HMk

takto:

- I. Žaloba žalobce a) se **zamítá**.
- II. Žaloba žalobce b) se **zamítá**.
- III. Žalobce a) **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Žalobce b) **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

V. Žalovanému se **nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

VI. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Žalobci se podanými žalobami domáhají zrušení v záhlaví citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda ÚOHS“), kterým k rozkladům žalobců i osoby zúčastněné na řízení zčásti změnil výroky I. a III. rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 4. 2019, č. j. ÚOHS-S0236/2017/KD- 10816/2019/852/HMa, do následujícího znění:

- výrok I. změnil tak, že žalobci a osoba zúčastněná na řízení tím, že v blíže neurčeném období přede dnem 19. 7. 2010 do 27. 7. 2010 koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku malého rozsahu „*Zajištění přenosu dat a informací v územní samosprávě statutárního města Přerova*“, vyhlášenou statutárním městem Přerovem, jejímž předmětem byla poradenská činnost při přípravě a realizaci projektu – zpracování studie proveditelnosti a žádosti pro podání projektu o finanční podporu a následný management po dobu realizace projektu v rámci Integrovaného operačního programu (výzva č. 9), s lhůtou pro podání nabídek dne 27. 7. 2010 v 10.00 hod., a to tak, aby z nich nejvýhodnější nabídku podala společnost RPSC ideas s.r.o. [žalobce a)], pro kterou bude společnost EUNICE CONSULTING a.s. (osoba zúčastněná na řízení), v pozici subdodavatele a vlastní nabídku nepodá, a společnost Erste Grantika Advisory, a.s. [žalobce b)] podala méně výhodnou nabídku, jednali ve vzájemné shodě, čímž ovlivnili výsledek uvedeného zadávacího řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu dotačního poradenství v České republice, a tím v období nejméně od 19. 7. 2010 do 27. 7. 2010 porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 155/2009 Sb., a dopustili se správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) tohoto zákona (výrok I.);
- výrok II. změnil tak, že podle § 7 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže se žalobcům a osobě zúčastněné na řízení plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje (výrok II.);
- výrok V. změnil tak, že ve správním řízení nebylo prokázáno porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, účastníkem správního řízení společností REST PLUS, s.r.o. (dříve pod obchodní firmou RENARDS, s.r.o.), jednáním ve shodě a/nebo uzavřením dohody týkající se výběrového řízení pro předmětnou veřejnou zakázku (výrok IV.);
- výrok VI. změnil tak, že dle § 22a odst. 1 písm. b) a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže se osobě zúčastněné na řízení za správní delikt uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí ukládá pokuta ve výši 41 000 Kč (výrok V.);
- výrok VIII. změnil tak, že dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníkům řízení ukládá, každému jednotlivě, povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 2 500 Kč.

Ve zbytku předseda ÚOHS podané rozklady zamítl, zbývající výroky rozhodnutí žalovaného ponechal beze změny a jako správné potvrdil dle § 90 odst. 5 ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu. Předseda ÚOHS tak mimo jiné aproboval příslušné výroky rozhodnutí žalovaného, kterými za výše popsané správní delikty dle § 22a odst. 1 písm. b) a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil žalobci a) pokutu ve výši 50 000 Kč a žalobci b) pokutu ve výši 859 000 Kč.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobách

2. Ve včas podaných žalobách (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobci navrhli krajskému soudu, aby rozhodnutí předsedy ÚOHS zrušil. Krajský soud usnesením ze dne 5. 10. 2021, č. j. 29 Af 14/2021-124, jednotlivé žaloby žalobce a) a žalobce b) proti napadenému rozhodnutí předsedy ÚOHS, vedené původně pod sp. zn. 29 Af 14/2020 a 29 Af 16/2020, spojil ke společnému projednání. Nyní o nich tedy rozhoduje společně.
3. Žalobce a) považuje napadená rozhodnutí žalovaného i předsedy ÚOHS za nezákonná a v konečném důsledku porušující jeho ústavně zaručená základní práva (zejm. čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), jelikož správní orgány věcně nesprávně posoudily jím předestřené argumenty, resp. se nevypořádaly s jím vznesenými důkazními návrhy (zejména výsledkům svědků) konkrétně emailovou komunikací ze dne 26. 7. 2010, a z toho důvodu svá rozhodnutí založily na nedostatečně zjištěném skutkovém stavu. Žalobce a) má za to, že nebylo dostatečně najisto postaveno, zda mezi ním a ostatními účastníky řízení došlo k dohodě týkající se předmětné veřejné zakázky. Správní orgány vycházely pouze ze svých pocitů, nikoli z řádného dokazování, když ignorovaly skutečnosti obsažené ve správním spise, které svědčily ve prospěch účastníků, stejně tak jako nezohlednily důkazní návrhy účastníků řízení. Především tak dle žalobce nebylo možné považovat za stěžejní důkaz k emailu ze dne 26. 7. 2010 s předmětem „Císla“ přiložený dokument „Číslo“, jelikož není postaveno najisto, jaký význam má tento dokument a kdo tento dokument vytvořil. Z provedeného dokazování vyplývá, že dokument „Číslo“ nemá sám o osobě pro řízení jakoukoliv vypovídací hodnotu. Z čehož také vyplývá, že není možné dovozovat na jeho základě spáchání vážného správního deliktu, jelikož by to zcela odporovalo zásadě používané v rámci správního trestání, podle níž se má v pochybnostech postupovat ve prospěch obviněného. Výklad předsedy žalovaného i žalovaného je však zcela odporující této zásadě. Žalobce k tomuto dodává, že současný jednatel společnosti žalobce a), pan Mgr. R. Š., předsedovi žalovaného i žalovanému několikrát zopakoval, že není autorem emailu s dokumentem „Číslo“, tento email neodesílal a ani neví, za jakým účelem byl odeslán. Dále také nutno uvést, že autorem dokumentu „Číslo“ nemůže být výše uvedený jednatel společnosti, jelikož nejde o jeho písmo, což však předseda žalovaného ani žalovaný nevzali vůbec v úvahu a tvrzení jednatele žádným způsobem neověřili. Vyšli pouze z Úředního záznamu Policie ČR ze dne 26. 05. 2016, ve kterém je uvedeno, že *„lze s největší pravděpodobností konstatovat, že předmětnou fotografii „Číslo“, kde jsou informace o budoucím chování ostatních soutěžitelů a jejich nabídkových cenách, vyhotovil dne 19. 07. 2010 v 8:57 hod. Mgr. R. Š. na svém mobilním telefonu značky HTC Desire“*. K tomuto žalobce a) uvádí, že pro tak závažnou věc, jako je obvinění ze správního deliktu, je nutno okolnosti spáchání skutku postavit na jisto tak, aby vylučovali jakékoliv pochybnosti, neboť v opačném případě nelze konkrétní osobu uznat vinou. Dle žalobce jsou důkazy, které žalovaný dosud shromáždil, nejednoznačné a nedostatečné. Existují pouze kusé poznámky, případně emailová komunikace, kdy není ani zcela jisté, že souvisejí s předmětnou veřejnou zakázkou. Žalovaný i předseda ÚOHS vycházeli pouze z jediného důkazu, nikoli řetězce

nepřímých důkazů, což je v případě nepřímých důkazů judikaturou standardně vyžadováno. Nyní však žalovaný i předseda ÚOHS vyšli pouze z jednoho nepřímého důkazu, ze kterého následně dovozují další nepřímá tvrzení a skutečnosti, přičemž důkazy nahrazují vlastní (nelogickou) dedukcí. Žalobce a) na výše uvedené nedostatky opakovaně poukazoval a opakovaně navrhoval důkazy k odstranění vytýkaných nedostatků (k tomu navrhoval nařízení výslechů, jakož i provedení dalších nezbytných důkazů, kterými by byly potvrzeny skutečnosti uváděné žalobcem), avšak žalovaný je odmítl a předseda ÚOHS tyto závěry následně ve svém napadeném rozhodnutí převzal a potvrdil jako správné.

4. Žalobce a) dále zpochybňuje rozhodnutí žalovaného, pokud jde o udělení pokut jednotlivým soutěžitelům. Poukazuje na neférový mechanismus udělování pokut, když žalovaný zcela nepochopitelně a neodůvodněně přistupoval k jednotlivým soutěžitelům při stanovení pokut dle nerovných kritérií, aniž by tento postup logicky zdůvodnil. Žalobce a) k tomuto uvádí, že 3 společnosti jsou na základě nepřímých důkazů, účelových výkladů důkazů a domněnek sankcionovány pokutou. Oproti tomu je zde vyjádření žalovaného vůči poslední společnosti „*co se týče společnosti ECONOMY Úřad konstatuje, že tato se s vysokou pravděpodobností účastnila sladovací fáze jednání účastníků řízení.*“ Nerovný přístup je právě v tom, že žalovaný konstatuje sice porušení, ale nedává této společnosti pokutu jako ostatním společnostem. Pokud tedy nejsou důkazy přímé i u ostatních společnostech, neměla by být pokutována žádná společnost. Společnost ECONOMY RATING a.s. je totiž zmiňována ve stejném nepřímém důkazu – dokument „Číslo“, na který se žalovaný odvolává. Dále také žalobce a) poukazuje na rozhodnutí předsedy ÚOHS o změně napadeného rozhodnutí tak, že z tohoto rozhodnutí byla vypuštěna společnost RENARDS, s.r.o. a konstatování, že spáchání správního deliktu nebylo u této společnosti prokázáno, a proto nejsou splněny podmínky pro uložení sankce této společnosti“. Z tohoto je zcela zřejmé, že spáchání správního deliktu nebylo prokázáno u žádného účastníka, přičemž jen dvěma účastníkům není uložena žádná pokuta.
5. Žalobce a) v neposlední řadě uvádí, že není možné považovat žalobce a) a společnosti Corporate investment fund a. s., Presley s.r.o., CIF energy s.r.o., CIF servisní s.r.o., Cestovní kancelář Goldman s.r.o. a První jesenická farma – středisko praktického vyučování s.r.o., za jednoho soutěžitele, a je tedy nutné přihlížet jen k obratu společnosti RPSC ideas s.r.o., a to k obratu, který se týká dotací. Žalobce a) tudíž netvoří ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jednoho soutěžitele s dalšími výše uvedenými společnostmi v předmětném řízení. Dále je také zřejmé, že v současné době působí na trhu „dotačního poradenství“ pouze žalobce a), nikoliv další výše uvedené společnosti. Žalobce a) také uvádí, že účast v předmětném výběrovém řízení spadala pouze do jeho výlučné kompetence společnosti a ten si také určoval své soutěžní chování zcela samostatně. Žádná jiná výše uvedená společnost se na předmětném výběrovém řízení žádným způsobem nepodílela.
6. Žalobce b) v obsáhlé žalobě předně namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS, jelikož bez náležitého zdůvodnění odmítl zohlednit žalobcem b) předkládané námitky a navrhované důkazy (konkrétně navrhoval výslech Ing. H. M., pracovnice zadavatele, která komunikovala s pracovníky společnosti EUNICE ohledně průzkumu trhu, či důkaz znaleckým posudkem z oboru kybernetika či z jiného relevantního oboru k okolnostem vzniku digitální fotografie ručně psaných poznámek, označené „ČÍSLO“, kterou žalovaný považuje za stěžejní důkaz koordinace nabídek).

7. Rovněž žalobce b) považuje rozhodnutí předsedy ÚOHS za nezákonné, neboť správní řízení, které mu předcházelo, je od samého počátku zatíženo závažnými procesními pochybeními, pro která musí být rozhodnutí předsedy ÚOHS zrušeno. Žalovaný konkrétně porušil zásadu dvojinstančnosti spojenou s vedením správního řízení, a nedal tak žalobci b) prostor pro řádnou a účinnou obhajobu. Předseda ÚOHS totiž změnil rozhodnutí žalovaného takovým způsobem, že současně definoval zcela nové okolnosti, na kterých zakládá prokázání údajného protiprávního jednání ve formě jednání ve shodě. Ve svém důsledku tak došlo k odnětí možnosti žalobce b) se proti novým závěrům odvolat a předložit další důkazy na svoji obhajobu, resp. pro vyvrácení tvrzení a závěrů, ke kterým předseda ÚOHS dospěl.
8. Obdobně jako žalobce a), i žalobce b) namítá nedostatečně a nesprávně zjištěný skutkový stav věci, přičemž vytýkaný správní delikt nebyl prokázán. Zásadní skutková zjištění žalovaného jsou založena na nepřipustných domněnkách a vlastní účelové interpretaci rozhodných skutečností za současného přenášení důkazního břemene na žalobce b), což je v příkrém rozporu s vyšetřovací zásadou. Tohoto pochybení se žalovaný dopustil zejména tím, že dovozuje zapojení žalobce b) do koordinace nabídek pouze z toho, že ji jiný účastník řízení v e-mailové komunikaci se zadavatelem označil za dodavatele, kterého má zadavatel oslovit v rámci výběrového řízení na veřejnou zakázku, a z vlastní interpretace ručně psaných poznámek v dokumentu, jehož fotografie byla nalezena u tohoto jiného účastníka řízení, kdy u tohoto dokumentu není známý ani jeho autor, ani doba jeho vzniku, ani jeho účel, a nebylo ani postaveno najisto, co jednotlivé poznámky vlastně znamenají. Žalobce b) přitom za to, že existuje jiné racionální vysvětlení těchto podkladů, než je jeho účast na zakázané koordinaci nabídek, a ze spisu přímo vyplývají okolnosti, které nasvědčují takovému alternativnímu vysvětlení a současně zpochybňují závěry žalovaného, což žalobce b) v obsahu žaloby podrobně konkretizuje. Žalovaný tak nedodržel zásadu materiální pravdy a zásadu *in dubio pro reo*. Místo toho si přizpůsobil závěry z podkladů ve spise tak, aby odpovídaly tomu, co chtěl dovodit, tedy prokázání spáchání deliktu žalobcem b).
9. Žalobce b) má dále za to, že správní orgány věc po právní stránce nesprávně posoudily, když založily svá rozhodnutí na chybném výkladu relevantní právní úpravy, který je v rozporu s rozhodovací praxí samotného žalovaného i základními principy soutěžního práva, jak jsou uplatňovány soutěžními úřady jiných členských států Evropské unie, a to tím, že nepřipustně aplikuje koncept jednání ve shodě, když dovozuje prokázání této formy zakázané dohody, aniž by dostál potřebnému důkaznímu standardu (zejména se jedná o prokázání subjektivní stránky jednání ve formě srozumění a závěr, že pozorované jednání nelze vysvětlit jinak než koordinací účastníků. Žalovaný v posuzovaném případě překročil meze správního uvážení a příslušná zákonná ustanovení účelově interpretoval k tíži a újmě žalobce b).
10. V neposlední řadě žalobce b) předkládá množinu námitek vůči výroku o uložené pokutě žalobci b) za předmětný správní delikt, neboť pokuta byla uložena zcela v rozporu s dovozovanými a prokazovanými skutečnostmi a vychází z nesprávného posouzení zákonných kritérií pro stanovení její výše. Konkrétně žalobce b) uvádí, že žalovaný při stanovování koeficientu závažnosti nesprávně nezohledňuje, zda se protisoutěžní jednání vztahovalo k jedné či více veřejným zakázkám v situaci, kdy tyto tvoří jednotlivé dílčí útoky pokračujícího deliktu. Pokud by totiž žalovaný takto skutečně postupoval, koeficient závažnosti stanovený v posuzovaném případě by nemohl odpovídat koeficientu závažnosti stanovenému v případě pokračujícího deliktu. Žalovaný se při stanovení

základní částky pokuty měl opírat o podklady obsažené ve spisu, postupovat v souladu se zásadou stejného rozhodování ve stejných případech (resp. rozdílného rozhodování v případech rozdílných) tak, aby nevznikaly nedůvodné rozdíly, a míru závažnosti v souzeném případě určit v souladu se svou rozhodovací praxí; koeficient závažnosti by musel (pokud vůbec) stanovit maximálně na hranici 1,45 %. K tomu však v posuzovaném případě nedošlo. Žalobce b) dále namítá, že při výpočtu pokuty byl stanoven nepřiměřeně vysoký koeficient času. Žalovaný pro účely výpočtu pokuty stanovil koeficient času 1, když údajné protisoutěžní jednání trvalo dobu kratší než 1 rok; přesněji řečeno, dle tvrzení žalovaného, pouhých 8 dní. Žalovaný tak řádně nezohlednil velmi krátkou délku trvání údajného deliktu. V neposlední řadě žalovaný přistoupil k navýšení pokuty o 20 % na základě skutečnosti, že se žalobce b) měl údajného protisoutěžního jednání dopustit úmyslně. Tento závěr nicméně žalovaný ve svém rozhodnutí nikterak neprokázal; omezil se na prosté konstatování, že si účastníci správního řízení museli být vědomi nezákonného charakteru svého jednání.

III. Vyjádření žalovaného, replika žalobce b) a další podání

11. Žalovaný ve vyjádření k žalobě v první řadě tvrdí, že se v rámci správního řízení nedopustil žádných závažných procesních pochybení, zejména zásahu do žalobcova práva na obhajobu a spravedlivý proces, která by zakládala nezákonnost napadeného rozhodnutí, přičemž v podrobnostech odkazuje na odůvodnění napadených rozhodnutí. Žalovaný se nemůže ztotožnit ani s tvrzením žalobce, že závěry žalovaného jsou založeny na nedostatečně, a tedy nesprávně zjištěném skutkovém stavu. Žalovaný podle žalobce svévolně ignoruje skutečnosti svědčící ve prospěch žalobce a činí nesprávné a neudržitelné skutkové závěry v rozporu s obsahem správního spisu. Žalovaný tak podle žalobce neunesl důkazní břemeno. Obě rozhodnutí jsou ovšem dle žalovaného založena na uceleném a nerozporném řetězci důkazů, který ve svém výsledku bez důvodných pochybností prokazuje to, že mezi žalobci a osobou zúčastněnou na řízení došlo ke koordinaci účasti a nabídek na veřejnou zakázku tak, aby nejvýhodnější nabídka byla podána žalobcem a). Veškeré důkazy, resp. skutečnosti, z nichž žalovaný vycházel, jsou vyjmenovány, velmi podrobně popsány a chronologicky seřazeny bodech 38 – 95 prvostupňového rozhodnutí. Porovnání nabídek uchazečů a obsahu dokumentu ČÍS LA je obsaženo v bodech 96 – 103 prvostupňového rozhodnutí a v bodech 104 – 112 jsou nejdůležitější skutečnosti shrnuty a dány do vzájemných souvislostí. Shrnutí zjištěných skutečností a jejich hodnocení je rovněž obsaženo v bodech 63 – 98 napadeného rozhodnutí. Žalovaný z nich v obsahu vyjádření následně podrobně cituje.
12. žalovaný se rovněž neztotožňuje s námitkami žalobců, v nichž napadají dokument ČÍS LA, a to nejprve po stránce jeho věrohodnosti, když poukazují na zjevnou nezákonnost tohoto důkazu a navrhuje provedení znaleckého posudku k okolnostem vzniku digitální fotografie, která byla předlouhou dokumentu ČÍS LA. Následně pak napadají způsob, jakým žalovaný vykládá obsah tohoto dokumentu a přichází s jeho vlastní interpretací. Žalovaný rovněž odmítá alternativní verze vysvětlení ze strany žalobce b), než je účast žalobce na zakázané koordinaci nabídek, a to i s ohledem na to, že se jedná ze strany žalobce b) již o několikáté možné vysvětlení jeho jednání. Ani tento poslední scénář však ve světle důkazů a skutečností dle žalovaného neobstojí. Jedná se tak ze strany žalobce o čistou fabulaci, která je rovněž v rozporu se zjištěným skutkovým stavem.
13. Pokud jde o námitky žalobce a) k uložené pokutě, žalovaný uvádí, že pokuta vycházela z hodnot prodejů žalobce a) na relevantním trhu (tedy na trhu dotačního poradenství v ČR)

v roce, kdy byl delikt spáchán. Bylo přihlédnuto k okolnostem a závažnosti deliktu, k délce jeho trvání, k roli žalobce, formě zavinění apod. Výsledná částka pokuty byla s ohledem na tato specifika upravena na 0,5 % celkového čistého obrátu žalobce jako soutěžitele za rok 2018.

14. K námitkám žalobce b) k uložené pokutě žalovaný uvádí, že se odůvodněním výše pokut jednotlivým účastníkům řízení zabýval podrobně jak v prvostupňovém rozhodnutí, tak v napadeném rozhodnutí, na které v podrobnostech odkazuje. Provádí-li dále žalobce b) srovnání s předchozí rozhodovací praxí žalovaného, toto srovnání v případě individuální závažnosti není zcela na místě. Každá pokuta je totiž individualizovaná, neboť jediné sankce, která reaguje na všechna specifika věci, může být sankcí spravedlivou. Z toho důvodu tak nelze srovnávat dva zcela odlišné případy tak, jak to činí žalobce, neboť konkrétní okolnosti spáchání deliktu mohou být odlišné. Ačkoliv je tedy typová závažnost v případě *bid-riggingových* dohod shodná, hodnota koeficientu závažnosti je korigována právě s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti posuzované věci, resp. individuální závažnost. Je tedy logické, že koeficient závažnosti nebude ve všech případech zcela totožný. Žalovaný je přitom přesvědčen o tom, že nevybočil z předchozí praxe, ve které obdobné případy rozhodoval s koeficientem závažnosti okolo 1,6 %. V případě, že se jedná o protisoutěžní jednání zasahující více veřejných zakázek, *bid-riggingové* dohody v drtivé většině případů nepředstavují pokračující delikt (neboť nenaplnují znaky pokračujícího deliktu), nýbrž jde o samostatné delikty. Při výpočtu pokuty se tak zásada absorpce uplatní. Žalobce b) by rovněž neměl zapomínat na skutečnost, že stanovení konkrétní výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení žalovaného. V tomto ohledu je tak žalovaný přesvědčený, že koeficient závažnosti ve výši 1,7 % hodnoty prodeje odpovídá nejen typové a individuální závažnosti posuzovaného jednání, ale nejedná se ani o vybočení z předchozí rozhodovací praxe žalovaného či o rozpor se Zásadami při stanovování výše pokut. Pokud žalobce b) dále namítá nesprávné určení koeficientu času, který je podle něj nepřiměřeně vysoký, k dané námitce se již žalovaný podrobně vyjádřil v napadeném rozhodnutí. Koeficient času ve výši 1 byl určen zcela v souladu s předchozí rozhodovací praxí žalovaného (tedy v souladu se zásadou legitimního očekávání) a v souladu se Zásadami při stanovování výše pokut. Žalobcem uváděná unijní judikatura, ze které má vyplývat, že soutěžní úřad má zohlednit skutečnou délku trvání protisoutěžního jednání v souladu s principy proporcionality a rovného zacházení, a to třeba i navzdory existenci vlastní metodiky pro výpočet pokut, není dle žalovaného na věc přílehlavá, neboť se vůbec netýká *bid-riggingových* dohod. Žalovaný v této souvislosti poukazuje na tuzemskou judikaturu, která se zabývala totožnou situací, resp. přezkumem koeficientu času v případě *bid-riggingových* dohod.
15. Žalobce b) dále rozporuje navýšení pokuty o 20 % kvůli přítěžující okolnosti – úmyslu. Trvá přitom na to, že žalovaný existenci úmyslu přesvědčivým způsobem neprokázal. Ani s touto námitkou však žalovaný nesouhlasí, neboť úmysl byl žalobci a ostatním účastníkům řízení ve správním řízení prokázán. Účastníci řízení prokazatelně koordinovali jednání vůči zadavateli Veřejné zakázky, čímž vědomě eliminovali rizika vyplývající ze vzájemné konkurence. Museli si tak být vědomi nezákonného charakteru svého jednání a rovněž si museli být vědomi toho, že jejich jednání může mít za následek ovlivnění výsledku Veřejné zakázky, tedy narušení hospodářské soutěže. Alternativní verze žalobce b), že se jednalo o sdělení zadavateli v rámci průzkumu trhu, přitom neobstojí.
16. Žalobce a) v replice k vyjádření žalovaného setrvává na své žalobní argumentaci, přičemž argumentaci žalovaného shledává nesprávnou či nepřesvědčivou.

17. Rovněž žalobce b) v replice k vyjádření žalovaného setrvává na své žalobní argumentaci, přičemž jeho vyjádření v podstatě opakuje tvrzení, která uvedl dříve v napadeném rozhodnutí předsedy ÚOHS. Přitom zcela ignoruje zejména konkrétní skutečnosti, na které žalobce b) ve své žalobě poukazuje a které přímo vyplývají z obsahu žalovaným vedeného správního spisu. Použitá argumentace žalovaného je účelová, zkresluje příslušná fakta a pomíjí zásadní mezery v provedeném dokazování a dovozovaných závěrech. V rámci své repliky tak žalobce b) upozorňuje jen na nejzásadnější rozpory a nesrovnalosti v závěrech žalovaného.
18. Ve své duplice pak žalovaný pokračuje v uvedené polemice s argumentací žalobce b), přičemž setrvává na svém přesvědčení, že rozhodnutí správních orgánů jsou zcela v souladu se zákonem.
19. V podané triplice je žalobce b) i nadále přesvědčen, že předseda ÚOHS měl vůči němu postupovat stejně jako ve vztahu ke společnosti REST PLUS, s.r.o. (dříve RENARDS s.r.o.), k čemuž opětovně zdůrazňuje klíčové body své žalobní argumentace, kdy žalovaný své závěry ohledně spáchání uvedeného správního deliktu ze strany žalobce b) založil na nedostatečně zjištěném skutkovém stavu.

IV. Ústní jednání konané dne 23. 11. 2021

20. Žalobce b) i žalovaný v průběhu ústního jednání v podstatě zopakovali argumentaci uvedenou v jejich podáních a setrvali tak na svých původních stanoviscích. Žalobce a) se z jednání podáním ze dne 22. 11. 2021 řádně omluvil.

V. Právní posouzení věci soudem

21. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházejícího jejich vydání, a dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná** (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
22. Krajský soud se předně zabýval námitkou žalobce b) ohledně nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS, neboť se jedná o tak závažnou vadu, že by se jí soud musel zabývat z úřední povinnosti i nad rámec uplatněných žalobních námitek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002-35, rozhodnutí správních soudů jsou rovněž dostupná na www.nssoud.cz). Je-li totiž rozhodnutí správního orgánu nepřezkoumatelné, lze jen stěží uvažovat o jeho přezkumu správním soudem, což ostatně vyplývá již z lingvistické stránky věci, kdy nepřezkoumatelné rozhodnutí prostě nelze věcně přezkoumat. Takové rozhodnutí by bylo nutno zrušit pro nepřezkoumatelnost, která může nastat buď pro nesrozumitelnost (nelze seznat určitý a jednoznačný výrok, jde o výrok s obsahem rozporuplným, nevykonatelným apod.), nebo pro nedostatek důvodů (odůvodnění je v rozporu s výrokem, popř. uvádí jiné důvody než ty, v nichž má mít dle zákona oporu, odůvodnění postrádá rozhodný důvod pro výrok či neobsahuje žádné hodnocení provedených důkazů a závěr z nich učiněný).
23. S touto námitkou se ovšem krajský soud neztotožňuje, neboť k tomu, aby rozhodnutí správního orgánu bylo považováno za přezkoumatelné, je mimo jiné nezbytné, aby z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu jednoznačně vyplývalo, že se správní orgán posuzovanou věcí zabýval a neopomenul žádné účastníkovy námítky. Stejně tak z odůvodnění musí plynout vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé, přičemž takto formulované

právní závěry musí být srozumitelné, vnitřně bezrozporné a nacházející oporu právě ve skutkových zjištěních a provedených důkazech. V opačném případě by se jednalo skutečně o rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť by nedávalo dostatečné záruky vylučující libovůli v rozhodovací činnosti správce daně.

24. O takový případ se však u žalobou napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS nejedná. Z odůvodnění rozhodnutí předsedy ÚOHS je totiž jednoznačně zřejmé a seznatelné, na základě jakých důvodů dospěl k závěru, že námitky žalobců uplatněné v rozkladu jsou nedůvodné a rozhodnutí žalovaného správné. Na rozdíl od žalobce b) je tak krajský soud toho názoru, že se předseda ÚOHS dostatečně a srozumitelně vypořádal se všemi jím uplatněnými námitkami, a to v míře odpovídající jejich relevanci pro podstatu projednávané věci, a není tak zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti. Totéž platí i pro žalobcem b) vznesené důkazní návrhy, kterým žalovaný, resp. předseda ÚOHS nevyhověli, přičemž toto odmítnutí je provést rovněž řádně zdůvodnili. K tomu lze poukázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 2010, č. j. 9 As 30/2009-163, ve kterém uvedl: *„Pokud správní orgány opatří dostatek podkladů pro svá rozhodnutí, na základě kterých je skutkový stav zjištěn dostatečně přesně a úplně, a odůvodní neprovádění dalšího dokazování, nelze jim oprávněně vytýkat, že neprovedly další důkazy k prokázání skutkového tvrzení účastníka řízení, které bylo na základě jiných dostatečně provedených důkazů shledáno jako nevěrohodné.“*
25. K tvrzení nevypořádaných námitek v rozkladu krajský soud odkazuje na předchozí odstavec, dle kterého pochybení žalovaného ani předsedy ÚOHS neshledal. Jak ostatně vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, *„[z]aujme-li krajský soud určitý právní názor, logicky jej opře o argumenty tento názor podporující. Rozsudek není nepřezkoumatelný pouze z toho důvodu, že jednotlivé argumenty, na nichž žalobní námitka stojí, výslovně nepopře. Stěžovatel tak fakticky brojí proti tomu, že jeho názoru krajský soud nepřisvědčil.“* (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2009, č. j. 2 Afs 54/2009-88, nebo ze dne 25. 3. 2010, č. j. 5 Afs 25/2009-98). Uvedené závěry lze dle krajského soudu analogicky použít i k hodnocení přezkoumatelnosti rozhodnutí správních orgánů, a proto, je-li v odůvodnění rozhodnutí správního orgánu obsažena dostatečně podrobná a přesvědčivá oponentura k tvrzení účastníka řízení, nelze dle krajského soudu považovat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pouze z důvodu, že se správní orgán nevyjádřil ke každému jednotlivému argumentu účastníka řízení. Nadto krajský soud uvádí, že žalobci v podané žalobě s argumenty předsedy ÚOHS, resp. žalovaného věcně polemizují; je tak zřejmé, že jejich úvahám porozuměli.
26. Pokud jde o požadavek, že z odůvodnění musí plynout vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé, ani zde krajský soud neshledal u napadených rozhodnutí vadu nepřezkoumatelnosti. Žalovaný napadené rozhodnutí založil na velkém množství dílčích důkazů, které ve svém výsledku mají prokazovat to, že mezi žalobci, osobou zúčastněnou na řízení a společností RENARDS, s.r.o. došlo ke koordinaci účasti a nabídek na předmětnou veřejnou zakázku tak, aby nejvýhodnější nabídka byla podána žalobcem a). Tímto jednáním mělo dojít k narušení hospodářské soutěže na trhu dotačního poradenství v České republice. Námitky, které se do značné míry překrývají se žalobními námitkami, pak žalovaný zrekapituloval a následně vypořádal. Zjištěný skutkový stav, který má oporu v podkladu žurnalizovaném ve správním spisu, pak žalovaný podřadil pod příslušné právní normy. Žalovaný dále v prvostupňovém rozhodnutí vymezil relevantní trh, a to z věcného i geografického a časového hlediska. Vymezil rozhodná ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže,

kteřá na jednotlivé správní delikty dopadaly, a zabýval se také aplikací doktríny *de minimis*. Z prvostupňového rozhodnutí (především body 140 až 150) plyne, že dohody typu *bid-rigging* jsou podle žalovaného protisoutěžními dohodami s tvrdým jádrem (*hard-core*), které mají protisoutěžní cíl, a proto nebylo nutné zkoumat skutečné účinky na hospodářskou soutěž. Žalovaný dále konstatoval, že s ohledem na skutečnost, že posuzované jednání účastníků řízení týkající se předmětné veřejné zakázky představuje *hard-core* dohodu a cílové narušení hospodářské soutěže, neuplatní se u něj (bez ohledu na velikost tržních podílů účastníků dohody) pravidlo *de minimis*, resp. nespadá mezi dohody, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný (jež nejsou považovány za zakázané). Žalovaný dále konstatoval, že posuzované jednání účastníků řízení nesplňuje podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže; účastníci řízení ani důkazy pro takové vynětí nepředložili. Posuzované jednání účastníků řízení rovněž nesplňuje podmínky pro uplatnění žádné blokové výjimky přijaté na základě nařízení Evropské komise nebo Rady Evropské unie. Ve vztahu k subjektivní stránce správního deliktu vycházel žalovaný z toho, že soutěžitelé vědomě eliminovali rizika vzájemné konkurence, a tedy ZOHS porušili zaviněně ve formě úmyslu (bod 424. prvostupňového rozhodnutí). Už ze shora uvedeného vyplývá, že žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí rozvedl nosné důvody, které jej k vydání rozhodnutí vedly, a nosnou argumentaci žalobců vypořádal. Prvostupňové rozhodnutí je tak dle krajského soudu přezkoumatelné.

27. Také napadené rozhodnutí co do přezkoumatelnosti dle krajského soudu ob stojí. Předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí zkapituloval námitky uplatněné v rozkladech a jednotlivě je vypořádal, přičemž v některých aspektech, především při posouzení otázky zapojení společnosti RENARDS, s.r.o. do uvedeného protisoutěžního jednání, dospěl k odlišnému závěru, než žalovaný, a proto jeho rozhodnutí v relevantních výrocích změnil. Z napadeného rozhodnutí rovněž plyne, že se předseda ÚOHS obšírně zabýval přiměřeností uložených pokut. Ani napadené rozhodnutí tak není stíženo nepřezkoumatelností.
28. Krajský soud se neztotožňuje ani se související námitkou žalobce b), dle níž je rozhodnutí předsedy ÚOHS nezákonné, neboť porušil zásadu dvojinstančnosti spojenou s vedením správního řízení, a nedal tak žalobci b) prostor pro řádnou a účinnou obhajobu. Dle žalobce b) totiž předseda ÚOHS změnil rozhodnutí žalovaného takovým způsobem, že současně definoval zcela nové okolnosti, na kterých zakládá prokázání údajného protiprávního jednání ve formě jednání ve shodě. Ve svém důsledku tak došlo k odnětí možnosti žalobce b) se proti novým závěrům odvolat a předložit další důkazy na svoji obhajobu, resp. pro vyvrácení tvrzení a závěrů, ke kterým předseda ÚOHS dospěl.
29. Jak již uvedl žalovaný ve vyjádření k žalobě, konstantní judikatura správních soudů vychází z toho, že prvostupňové a druhostupňové rozhodnutí tvoří jeden celek. Kupříkladu v rozsudku ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013-25, Nejvyšší správní soud dovodil, že „úkol odvolacího, resp. rozkladového orgánu je zejména reagovat na odvolací, resp. rozkladové námitky (§ 89 odst. 2 věta druhá správního řádu z roku 2004). Z hlediska ekonomie řízení není vyloučeno, aby odvolací orgán argumentaci správního orgánu prvního stupně pouze doplnil. Při soudním přezkumu odvolacího rozhodnutí je třeba vzít v úvahu, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek. Mezery v odůvodnění rozhodnutí o odvolání, které by jinak způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost, proto mohou zaplnit argumenty obsažené již v rozhodnutí prvního stupně.“ V rozsudku ze dne 10. 12. 2018, č. j. 6 As 286/2018-34, pak Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „zrušení rozhodnutí a vrácení věci odvolacím orgánem zpět na první stupeň [§ 90 odst. 1 písm. a) správního řádu] je až krajní

možností, jak řešit vady rozhodnutí prvního stupně zjištěné v odvolacím řízení. Pokud je možné napadené rozhodnutí změnit [§ 90 odst. 1 písm. c) správního řádu], je odvolací orgán povinen tak v zájmu hospodárnosti řízení učinit (§ 6 odst. 2 správního řádu). Za tímto účelem je oprávněn provést v odvolacím řízení potřebné důkazy a doplnit další nezbytné podklady, musí s nimi ovšem seznámit účastníky řízení a umožnit jim se k nim vyjádřit. Stejně tak je odvolací orgán oprávněn zaujmout jiný právní názor a posoudit zjištěný skutkový stav po právní stránce odlišně než správní orgán prvního stupně. I zde ovšem musí účastníky řízení na možný odlišný právní náhled na věc předem upozornit a dát jim možnost se k němu vyjádřit, pokud by pro ně nové právní posouzení mohlo být s ohledem na dosavadní průběh řízení překvapivé.“

30. Z výše uvedené judikatury tak dle krajského soudu vyplývá, že předseda ÚOHS mohl v některých pasážích napadeného rozhodnutí pouze odkázat na závěry prvostupňového orgánu, které jsou detailně rozpracovány v prvostupňovém rozhodnutí. Pokud však shledá některé nedostatky ve skutkových zjištěních či v právní argumentaci správního orgánu prvního stupně, je za tímto účelem předseda ÚOHS oprávněn provést v odvolacím řízení potřebné důkazy a doplnit další nezbytné podklady, musí s nimi ovšem seznámit účastníky řízení a umožnit jim se k nim vyjádřit, popřípadě se argumentačně vypořádat s některými námitkami účastníků řízení, které zazněly až v jejich rozkladech. Stejně tak je předseda ÚOHS oprávněn zaujmout jiný právní názor a posoudit zjištěný skutkový stav po právní stránce odlišně než správní orgán prvního stupně. Rovněž však byl oprávněn argumentačně posílit některé pasáže, které jsou obsaženy v prvostupňovém rozhodnutí,.
31. Namítá-li žalobce b) v nyní projednávaném případě, že až předseda ÚOHS přišel v napadeném rozhodnutí s konceptem „spřátelené“ osoby, ani zde nelze s žalobcem b) souhlasit. Nejedná se totiž o žádný nový koncept, nýbrž o popsání a označení již dříve známých skutečností, které vyplývají ze spisového materiálu a které uvádí i prvostupňový orgán v jeho rozhodnutí. Jak konstatoval i žalovaný ve svém vyjádření k žalobě, je totiž zcela logické, že pokud žalobce a) navrhl zadavateli oslovit určité konkrétní společnosti, jednalo se o společnosti předem dohodnuté. Sousloví „spřátelené subjekty“ proto jednoduše označuje společnosti, které byly žalobcem a) navrženy zadavateli k vyzvání k podání nabídky. Rovněž v případě vysvětlení významu dvou čísel uvedených u žalobce b) v dokumentu ČÍSLO předseda ÚOHS pouze rozvinul a posílil argumentaci prvostupňového orgánu. Ostatně předseda ÚOHS tyto závěry formuloval až v návaznosti na námitky vznesené žalobcem b) v doplnění rozkladu. Pokud jde o doplnění dokazování týkajícího se dokumentu ČÍSLO a doložení obrátů jednotlivých účastníků řízení, které provedl předseda ÚOHS v řízení o rozkladu, ani zde dle krajského soudu nedošlo ke zkrácení procesních práv žalobců ani jiného účastníka řízení, neboť jim byl dán prostor se k těmto doplňujícím podkladům vyjádřit, což také žalobci učinili v rámci vyjádření k podkladům rozhodnutí. Zásada dvojinstančnosti správního řízení tedy dle krajského soudu nebyla porušena.
32. Podstatu meritorních žalobních námitek a tedy i podstatu nyní projednávané věci tvoří nesouhlasná polemika žalobců se závěry předsedy ÚOHS (a žalovaného) ohledně porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, čímž se dopustili správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) tohoto zákona.
33. Dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (v rozhodném znění) „[d]ohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázány a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu

výjimku. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.“ Přitom dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže platilo, že „[p]rávnícká nebo podnikající fyzická osoba se jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že [...] uzavře dohodu v rozporu s § 3 odst. 1“, kdy dle § 22a odst. 2 téhož zákona „za správní delikt podle odstavce 1 písm. a) se uloží pokuta do 300 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období a za správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c), d), e) nebo f) pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období“.

34. Z citovaného § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže tedy mimo jiné vyplývá, že protisoutěžní dohoda musí být způsobilá alespoň potenciálně narušit hospodářskou soutěž, a dopad tohoto narušení nesmí být pouze zanedbatelný. Indikátorem potenciality narušit hospodářskou soutěž nepochybně může být prima vista tržní podíl zúčastněných soutěžitelů. Skutečnost, že zúčastnění soutěžitelé disponují pouze nepatrným podílem na trhu a navíc jejich obráty jsou relativně nízké, přesto nemusí vést automaticky k závěru, že nemůže dojít k narušení hospodářské soutěže v míře přesahující narušení zanedbatelné (rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-319/82 ze dne 14. 12. 1983). Podstatné je, zda dohoda byla způsobilá hospodářskou soutěž narušit. U protisoutěžních dohod, které jsou již ze své podstaty způsobilé omezit hospodářskou soutěž, není třeba prokazovat skutečné dopady na relevantní trh. Tyto „tvrdé“ protisoutěžní dohody jsou natolik závažné, že není zásadně třeba prokazovat skutečný protisoutěžní účinek; ten se presumuje již v důsledku prokázání takového protisoutěžního jednání. Mezi takové dohody lze řadit právě dohody typu *bid-rigging*, tedy horizontální dohody o manipulaci nabídek; jejich protisoutěžní účinek je dán již tím, že jejich podstatou je koordinace obsahu nabídek podávaných jinak samostatnými soutěžiteli. Nelze sice vždy automaticky konstatovat, že cílem jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě bylo narušení hospodářské soutěže (rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-67/13 P ze dne 11. 9. 2014), avšak dohody typu *bid-rigging* jsou již svojí povahou natolik jasně škodlivé ve vztahu k fungování hospodářské soutěže (tyto dohody směřují právě proti tomu, aby probíhala férová hospodářská soutěž „o získání veřejné zakázky“), že intenzitu narušení hospodářské soutěže není třeba dále zkoumat (a prokazovat). Skutečnost, že dohody o určení cen jsou protisoutěžním jednáním velmi závažným, aniž by bylo třeba zkoumat jejich faktický dopad, potvrdil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 1 Afs 77/2012. Vyšel přitom z rozsudku Tribunálu ze dne 27. 9. 2012 ve věci T-362/06 „*Ballast Nedam Infra BV proti Komisi*“ a předchozí judikatury Soudního dvora (rozsudek ze dne 24. 9. 2009 ve spojených věcech C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P „*Erste Group Bank AG a další proti Komisi*“, Sb. rozh. I-08681, bod 103). Jsou-li cenové dohody protisoutěžním jednáním velmi závažným, je třeba jako velmi závažné hodnotit i jednání *bid-rigging*, které v sobě prvky cenové dohody obsahuje.
35. Jak kupříkladu konstatoval krajský soud v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 62 Af 29/2019-213, „byť zákon o ochraně hospodářské soutěže využívá zákonné zkratky „dohody“ mezi soutěžiteli, z § 3 odst. 1 je zřejmé, že pod tuto zákonnou zkratku lze zahrnout dohodu mezi soutěžiteli (dohody v užším slova smyslu), rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě.“ Právě jednání soutěžitelů ve vzájemné se shodě se měli žalobci a osoba zúčastněná na řízení dopustit v nyní posuzované věci. Toto jednání mělo být podle žalovaného úmyslné, což žalobci zpochybňují. Odlišně od protisoutěžní dohody v užším slova smyslu – byť je zřejmé, že hranice mezi dohodou mezi soutěžiteli v užším slova smyslu a jednáním soutěžitelů ve vzájemné shodě může být rozostřena (k tomu např.

instruktivní rozhodnutí Komise CPMP/C.39181 ze dne 1. 10. 2008) – dochází v případě jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě ke koordinovanému jednání soutěžitelů bez existence takové dohody. Ke koordinovanému jednání dochází sdílením informací (tu o nabídkách jednotlivých soutěžitelů), na základě kterých pak soutěžitelé postupují (aniž by nutně museli postupovat co do výsledku zcela shodně, to by typicky v případě jednání typu *bid-rigging* postrádalo logiku); není nutné, aby koordinace vycházela z podrobného plánu spolupracujících soutěžitelů, postačuje prokázání přímého či dokonce nepřímého kontaktu zúčastněných soutěžitelů, eventuálně i prokázání částečného kontaktu (přímého či nepřímého mezi částí soutěžitelů), pokud následný projev na trhu nelze vysvětlit jinak než coby důsledek předchozího (přímého či nepřímého) kontaktu. Jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě tedy už z povahy věci zásadně je úmyslným správním deliktem; pro naplnění znaků jednání ve vzájemné shodě (koordinovaného postupu) je nezbytné prokázat 1) koordinaci stran (výměnu informací) týkající se jejich budoucího jednání, 2) projev této koordinace na trhu (podání nabídek v zadávacím řízení) a 3) příčinnou souvislost mezi koordinací soutěžitelů a jejím faktickým projevem na trhu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2008, č. j. 5 Afs 40/2007-204).

36. S ohledem na výše podaný obsah rozhodnutí žalovaného a předsedy ÚOHS tak bylo třeba v nynějším řízení posoudit, zda se žalobci dopustili předmětného deliktu, resp. zda bylo spáchání tohoto deliktu dostatečně prokázáno. Hlouběji prokazovat úmysl, bylo-li prokázáno samotné jednání ve vzájemné shodě typu *bid-rigging*, nebylo třeba. Předseda ÚOHS v této souvislosti uzavřel, že žalovaný shromáždil řadu podkladů svědčících o tom, že žalobce a) a osoba zúčastněná na řízení usilovali o to, aby byla předmětná veřejná zakázka městem Přerov vypsána a aby se na její realizaci podíleli v předem dohodnutém rozsahu. Za tím účelem koordinovali svůj postup tak, aby byl osloven potřebný počet uchazečů, kteří podají takové nabídky, aby nejnižší cenu obsahovala právě nabídka žalobce a), jejímž subdodavatelem bude osoba zúčastněná na řízení, která již sama nabídku nepodá. Dokument ČÍSLA pak představuje zachycení výsledků koordinační fáze. Nabídky podané v souladu tímto koordinovaným postupem pak tento postup realizovaly a umožnily žalobci a) dosáhnout jí sledovaného cíle. Z pohledu právního hodnocení se dle žalovaného i předsedy ÚOHS jedná o jednání typu *bid rigging*, tedy o zakázanou koordinaci při podávání nabídek do zadávacích řízení, která je jedním z tzv. cílových jednání a zároveň také jedním z typově nejzávažnějších jednání narušujících hospodářskou soutěž.
37. V nyní posuzované věci není pochyb o tom, že žalovaný, resp. předseda ÚOHS své závěry o prokázání jednání žalobců a osoby zúčastněné na řízení ve vzájemné shodě vystavěli na nepřímých důkazech. U nepřímých důkazů je třeba mít na zřeteli, že případný vztah k dokazované skutečnosti (existence jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě) mohl vzniknout nahodile. Při hodnocení nepřímých důkazů je proto nezbytné hodnotit takový důkaz v kontextu dalších provedených (nepřímých) důkazů. Krajský soud má ovšem za to, že skutečnost, že žalovaný vycházel pouze z nepřímých důkazů, není v případě prokazování jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě neobvyklé. Jestliže by žalovaný získal přímé důkazy o jednotném protisoutěžním postupu soutěžitelů, jednalo by se pravděpodobně o protisoutěžní dohodu v užším slova smyslu. Je zřejmé, že dokazování jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě je v porovnání s dalšími dvěma typy dohod dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže nejobtížnější. Žalovaný dovodil jednání soutěžitelů z okolností objasňujících chování soutěžitelů na trhu a z existence kontaktů mezi soutěžiteli. Takto lze existenci koordinovaného jednání soutěžitelů prokázat. Právě z důvodu obtížného prokazování jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, kdy soutěžitelé koordinaci

realizují skrytě (v utajení), zdroje informací jsou často omezené, útržkovité a často je třeba využít dedukci.

38. Krajský soud přisvědčuje úvaze žalovaného, resp. předsedy ÚOHS, vyjádřené v jeho rozhodnutí, že prokazování kartelových dohod, resp. jednání ve shodě je v některých případech velmi obtížné jak v národní, tak v komunitární praxi. Předseda ÚOHS případně odkázal na to, že ve věci *Aalborg Portland a další v. Komise*, spojené věci C- 204/00 P, C- 205/00 P, C-211/00 P, C- 213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, body 55 až 57, Soudní dvůr uvedl, že je běžné, že činnosti, se kterými jsou spojeny protisoutěžní jednání a dohody, se odehrávají tajně, schůzky se konají tajně a související dokumentace je omezena na minimum. Z toho vyplývá, že i když Komise objeví písemnosti výslovně prokazující protiprávní kontakty mezi hospodářskými subjekty, jsou tyto obvykle útržkovité a rozptýlené, takže se často ukazuje jako nezbytné rekonstruovat některé podrobnosti dedukcí. Proto ve většině případů musí být existence protisoutěžního jednání nebo dohody vyvozena z určitého počtu shodujících se skutečností a nepřímých důkazů, které ve svém celku mohou představovat, pokud neexistuje jiné logické vysvětlení, důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže (viz též věci *Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Komise*, C-403/04 P a C-405/04 P; k tomu srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351). Jak tedy uvedl předseda Úřadu „*Evropský soudní dvůr dále ve věci Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise*, C-89/85, dovodil, že *paralelní jednání podniků na trhu lze považovat za jednání ve vzájemné shodě tehdy, neexistuje-li pro jejich jednání jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt. Je tedy možné, podle okolností daného případu, presumovat předcházející kontakty vedoucí následně k protisoutěžnímu jednání, jestliže z povahy a projevu tohoto (následného) jednání plyne, že jinak, tj. bez existence kontaktu, by k němu v takové podobě mezi soutěžiteli nemohlo dojít.*“ (obdobně srov. rozsudek Tribunálu ve věci T-68/09 ze dne 10. 10. 2014), je třeba tyto okolnosti zohlednit v rámci hodnocení důkazů.
39. Obdobně pak judikoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 12. 2017, č. j. 5 As 256/2016-231: „*I v případě, že žádný ze shromážděných důkazů není sám o sobě dostačujícím důkazem k prokázání protisoutěžního jednání, ucelený souhrn těchto důkazů může mít dostatečnou vypovídací schopnost. Nepřímé důkazy mohou představovat ve svém souhrnu důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže, pokud neexistuje jiné logické vysvětlení posuzovaného jednání soutěžitelů. [...] Zatímco tedy žádný ze shromážděných důkazů v projednávané věci není sám o sobě dostačujícím důkazem pro prokázání jednání ve vzájemné shodě stěžovatelů, ucelený souhrn těchto důkazů dostatečnou vypovídací schopnost má. [...] Poukazuje-li proto stěžovatel, že žalovaný nepředložil přesné a shodující se důkazy, aby prokázal existenci protiprávního jednání, je nutno konstatovat, že jakkoli každý z předložených důkazů nemusí nutně splňovat tato kritéria ve vztahu ke každému znaku protiprávního jednání, postačuje, aby tomuto požadavku vyhovoval soubor nepřímých důkazů, posuzovaný jako celek.*“
40. Z výše uvedených závěrů ovšem nelze dovodit, že by žalovaný mohl rezignovat na prokázání existence zákonných podmínek pro aplikaci § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Při hodnocení konkrétního chování soutěžitele je podmínkou pro využití nepřímého důkazu spočívajícího v chování soutěžitelů vyloučit jiný důvod takového chování (srov. citovaný rozsudek krajského soudu č. j. 62 Af 29/2019-213).
41. Veškeré důkazy, resp. skutečnosti, z nichž správní orgán prvního stupně vycházel, jsou velmi podrobně popsány a chronologicky seřazeny v jeho rozhodnutí (body 38–95). Klíčovým (nepřímým) důkazem, o který žalovaný, resp. předseda ÚOHS opřeli svůj závěr

o protisoutěžním jednání žalobců, bylo porovnání nabídek uchazečů a obsahu dokumentu „ČÍSLO“, které je obsaženo v bodech 96–103 napadeného rozhodnutí, přičemž v bodech 104 –112 jsou nejdůležitější skutečnosti shrnuty a dány do vzájemných souvislostí. Krajský soud je toho názoru, že žalovaný soubor nepřímých důkazů (o tom, že jde o důkazy nepřímé, není mezi žalobci a žalovaným sporu), které podle žalovaného tvořily komplexní důkaz o protisoutěžní kooperaci žalobců, srozumitelně, a tudíž přezkoumatelně, vyhodnotil tak, že postup při podávání nabídek na jednotlivé veřejné zakázky nelze rozumně zdůvodnit jinak než předchozí vzájemnou kooperací soutěžitelů.

42. Jak již bylo rovněž rekapitulováno, existenci koordinovaného jednání soutěžitelů a účast na tomto jednání pak byla dle předsedy ÚOHS (který částečně korigoval právní závěry žalovaného) prokázána pouze žalobcům a osobě zúčastněné na řízení, nikoliv tedy společností RENARDS, s. r. o., a ECONOMY RATING, a. s.. Jak je patrné ze zjištěných skutečností, žalobce a) a osoba zúčastněná na řízení museli svůj úspěch v zadávacím řízení zajistit také koordinací s jinými společnostmi. Jedním ze způsobů, jak toto zajistit, bylo to, že v rámci zakázky malého rozsahu, u nichž nebyly tak přísné nároky na uveřejňování, budou osloveny předem dohodnuté společnosti. U těchto typů zakázek byly klíčovými konkurenty právě společnosti, kterým zadavatel výzvu k podávání nabídek zaslal, neboť tyto společnosti měly největší šanci se o zakázce dovědět s adekvátním časovým předstihem a podat svoji nabídku. Jestliže si žalobce a) u zadavatele předem zajišťoval okruh oslovených uchazečů, jde o jasnou indicii svědčící o tom, že právě u společností navrhovaných ze strany žalobcem a) byla předem určitá dohoda na budoucí koordinaci při podávání nabídek. V tomto případě šlo o společnosti ECONOMY RATING, a. s. a žalobce b). Společnost ECONOMY RATING, a. s. je také ve vzájemné komunikaci tehdejších jednatelů žalobce a) označována jako „ta druhá firma“.
43. Jak již bylo rovněž uvedeno, dokument ČÍSLO představuje shrnutí výsledků koordinační fáze a žalovaný, resp. předseda ÚOHS ho považují za referenční důkaz při porovnání jednání jednotlivých účastníků řízení v rámci realizace dohodnutého. Krajský soud se přitom neztotožňuje s námitkami žalobců ve vztahu k dokumentu ČÍSLO, které se ostatně do značné míry shodují s námitkami uplatněnými v rozkladu, a proto krajský soud považuje za vhodné pouze odkázat na jejich vypořádání ze strany žalovaného v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, neboť je považuje za dostačující a zcela srozumitelné (viz zejména body 128-139 napadeného rozhodnutí). Jednání jednotlivých oslovených společností, s výjimkou společnosti ECONOMY RATING, a. s., totiž odpovídá dokumentu ČÍSLO. Společnost RENARDS podala nabídky, jejíž cena včetně DPH přesahuje 2 miliony Kč. Osoba zúčastněná na řízení nabídku nepodala. Byla na tomto postupu dohodnuta s žalobcem a) ještě dříve než vůbec obdržela výzvu k podávání nabídek. Žalobce b) pak podal nabídku, jejíž ceny bez DPH za obě části (zpracování žádosti o dotaci a studie proveditelnosti + dotační management) se zcela shodují s cenami rozepsanými v dokumentu ČÍSLO. Žalobce a) podal nabídku, jejíž ceny včetně DPH se jen minimálně odlišují od dokumentu ČÍSLO. Až na společnost ECONOMY RATING, a. s., jejíž ceny byly v dokumentu ČÍSLO rovněž rozepsány, avšak tato společnost nabídku nakonec vůbec nepodala, tedy všichni uchazeči dodrželi předpokládaný postup. Žalovaným byla zajištěna také komunikace mezi žalobcem a) a dalším subdodavatelem z období po podpisu smlouvy mezi žalobcem a) a zadavatelem. Žalobce a) si kontrahoval další subdodávku od společnosti Severity a. s., přičemž této společnosti byly poskytnuty mimo jiné i shodné podklady, které žalobce a) vytvořil pro politiky z města Přerova na jednání konané 21. 6. 2010 a které 20. 6. 2010 přeposílala společností AutoCont CZ a.s.,

Tesco SW a.s. a CPS Consulting, s.r.o. V rámci této konverzace se objevuje i následující sdělení ohledně ceny veřejné zakázky: „Koukal jsem do smlouvy a je to opravdu 650 včetně DPH, s tím, že k dělení je cca 400 včetně DPH....“

44. Krajský soud v této souvislosti odmítá tvrzení žalobce a), že dokument ČÍSLA nemá sám o osobě pro řízení jakoukoliv vypovídací hodnotu, resp. že z uvedeného řetězce nepřímých důkazů není možné dovozovat spáchání vážného správního deliktu. Na straně druhé je však třeba znovu zdůraznit, že tento řetězec nepřímých důkazů může skutečně obstát jen v situaci, kdy pro jednání soutěžitelů neexistuje „jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt“. Krajský soud se ovšem na základě skutkových zjištění domnívá, že zmíněné „jiné rozumné vysvětlení“ lze vyloučit. Zatímco žalobce a) žádnou ucelenou verzi alternativního jednání nepředkládá (jeho žalobní argumentace se soustředí primárně na zpochybnění způsobu, jakým správní orgány hodnotily provedené důkazy), žalobce b) v žalobě takovou alternativní verzi předkládá (obdobně tak učinil již v řízení o rozkladu). Žalobce b) konkrétně uvádí, že zadavatel měl prokazatelně provádět průzkum trhu, přičemž ve správním spisu je doloženo oslovení osoby zúčastněné na řízení. Žalovaný měl taktéž připustit, že i ve vztahu ke společnosti RENARDS s. r. o. se mohlo jednat o poskytnutí informace o své nabídce v rámci průzkumu trhu. Žalobce b) dále demonstruje, že konkrétní údaje zachycené v dokumentu ČÍSLA mohl žalobce b) zadavateli poskytnout v rámci průzkumu trhu předtím, než obdržel výzvu k podání nabídek, resp. že samotný dokument ČÍSLA může reálně zachycovat výsledky průzkumu trhu.
45. Krajský soud se nicméně s touto alternativní verzí [koneckonců jednou z několika žalobcem b) předkládaných] neztotožňuje, neboť jí (ve shodě s žalovaným) považuje za nepravděpodobnou, resp. neodpovídající skutkovým zjištěním správních orgánů. Zcela zásadní pro popření skutečnosti, že se nejednalo o zachycení průzkumu trhu, považuje krajský soud fakt, že jednotlivé společnosti jednaly zcela v souladu s informacemi uvedenými v dokumentu ČÍSLA (s výjimkou společnosti ECONOMY RATING, a. s.) a konkrétní nabídkové ceny, které později fakticky obsahovaly jejich nabídky, odpovídaly konkrétním cenám uvedeným v dokumentu ČÍSLA. Tak vysoká míra přesnosti by v případě sdělení orientačních cen zadavateli v rámci předběžného průzkumu trhu, bez znalosti konkrétních parametrů veřejné zakázky, které byly seznatelné až okamžikem doručení Výzvy k podání nabídek, nebyla možná. Stejně tak uvedení dodatku „ZAŘÍZENÍ“ příliš nenasvědčuje tezi o provedení odhadu předběžné cenové nabídky. Krajský soud rovněž souhlasí s žalovaným, že rovněž časová souslednost událostí je neslučitelná s uvedenou alternativní verzí žalobce b), když ze spisového materiálu vyplývá, že komunikace mezi žalobcem a) a zadavatelem ohledně konkrétních subjektů, které má zadavatel oslovit, proběhla již ve dnech 30. 6. 2010 – 1. 7. 2010, zatímco dne 19. 7. 2010 byla prokazatelně pořízena fotografie dokumentu ČÍSLA a minimálně od tohoto data tedy s danými informacemi disponoval žalobce a). Téhož dne došlo rovněž k doručení Výzvy k podání nabídek žalobci a) a osobě zúčastněné na řízení, zatímco žalobci b), společností ECONOMY RATING, a. s. a RENARDS s. r. o. byla tato Výzva doručena již dne 16. 7. 2010.
46. Za nedůvodnou považuje krajský soud i žalobní námitku žalobce b), že předseda ÚOHS měl vůči němu postupovat stejně jako ve vztahu ke společnosti RENARDS s.r.o., tedy modifikovat výrok o vině a trestu, přičemž žalovaný své závěry ohledně spáchání uvedeného správního deliktu ze strany žalobce b) založil na nedostatečně zjištěném skutkovém stavu. Krajský soud má totiž (ve shodě s předsedou ÚOHS) za to, že v případě společnosti RENARDS s.r.o. neexistoval ucelený řetězec nepřímých důkazů, z něhož by

bylo lze učinit závěr o vině jmenované společnosti. Uvedené konstatování ovšem neplatí ve vztahu k žalobci b), jelikož ze skutkových zjištění správních orgánů lze vymezit některé odlišnosti v jednání žalobce b) a společnosti RENARDS s.r.o. Jak konstatoval předseda ÚOHS, u společnosti RENARDS s. r.o. nebylo možné spolehlivě doložit, že by před odesláním výzev ze strany města Přerova vyvíjela nějaké aktivity směrem k získání Veřejné zakázky. Dále tato společnost nebyla v seznamu konkurentů k oslovení navrhovaných žalobcem a), její postup (resp. nabídková cena) byl v dokumentu ČÍSILA jako u jediného osloveného uchazeče zachycen velmi nepřesně v porovnání s ostatními, přičemž se navíc jednalo o částku představující limit pro zakázky malého rozsahu. Nebyly tak zajištěny informace nasvědčující tomu, že by sdělení informace zadavateli v rámci předběžných tržních konzultací o tom, že by se cena pohybovala nad 2 miliony, bylo v posuzovaném případě možné považovat za nestandardní postup, případně za skrytou formu koordinace postupů, o níž by v případě zapojení zadavatele musela společnost RENARDS s. r.o. vědět.

47. Ve vztahu k žalobci se tak v porovnání se společností RENARDS s.r.o. přeci jen jednalo dle žalovaného o dvě odlišnosti, a to, že společnost RENARDS s.r.o. nebyla na rozdíl od žalobce b) v seznamu konkurentů k oslovení navržených žalobcem a) a dále, že se informace uvedená v dokumentu ČÍSILA u společnosti RENARDS s.r.o. zásadně odlišovala od přesných čísel uvedených u žalobců či společnosti ECONOMY RATING s.r.o. Krajský soud má za to, že tyto odlišnosti byly zásadního charakteru a důkazní situace v případě žalobce a společnosti RENARDS s.r.o. tak byla zcela odlišná. Žalobce b) sice toliko zpochybňuje onu druhou skutečnost, když konstatuje, že z pohledu úvah o případné koordinaci není v dokumentu ČÍSILA mezi žalobcem b) a společností RENARDS s.r.o. žádný rozdíl a že údaje u obou z nich ve své vzájemnosti naopak svědčí o tom, že v obou případech šlo o průzkum trhu. O tom, že dokument ČÍSILA nezachycuje průzkum trhu, již se krajský soud vyjádřil výše. Dále je třeba uvést, že na rozdíl od žalobce b) ze správního spisu nijak nevyplynula přesvědčivá indicie o vazbě společnosti RENARDS s.r.o. na „sprátelené“ konkurenty žalobce a), cena uvedená v dokumentu ČÍSILA je pouze rámcová, nepřesná, nerozdělená do odpovídajících částí Veřejné zakázky. Není zde žádný důkaz svědčící o zapojení do koordinační fáze, ani důkaz, z realizační fáze (podání nabídky), jehož jediným vysvětlením by mohla být předchozí koordinace. V případě žalobce b) však existují důkazy o zapojení jak do koordinační fáze, tak do realizační fáze (viz body 183-193), přičemž za klíčovou považuje krajský soud skutečnost, že dokument ČÍSILA obsahoval u žalobce b) velmi specifické údaje o ceně (nikoli hrubý odhad jako tomu bylo v případě společnosti RENARDS s.r.o.). U žalobce b) bylo číslo „750“ uvedené ve sloupci označeném „žádost + studie proveditelnosti“ a údaj „1,2 MIL.“ ve sloupci „dotač. manag. (SF)“. Její ceny tak byly rozepsány přesně podle jednotlivých součástí plnění Veřejné zakázky. Nabídkové ceny žalobce b) pak činily přesně částku 750 000 Kč za zpracování žádosti o dotaci a studie proveditelnosti a 1 200 000 Kč za dotační management. Pokud by se jednalo o žalobcem b) zmiňovaný výsledek průzkumu trhu, stěží by bylo lze jej provést s takovou mírou přesnosti (nejen z hlediska ceny, ale i z hlediska přesného rozsahu požadovaných plnění), aniž by předtím neprobíhala jakákoliv koordinační jednání.
48. Žalobci v neposlední řadě snáší řadu námitek zpochybňujících způsob, jakým žalovaný, resp. předseda ÚOHS rozhodovali o udělených pokutách. Ani těmto námitkám nicméně krajský soud nemůže přisvědčit, neboť se ztotožňuje s právními závěry žalovaného, resp. předsedy ÚOHS, na které pro stručnost odkazuje, jelikož je krajský soud považuje za přesvědčivé a zcela v souladu s příslušnou právní úpravou a relevantní judikaturou. Nadto

krajský soud setrvává na svém názoru zastávaném v dosavadní judikatuře, že kartelové jednání se soutěžitelům nesmí vyplácet (srov. citovaný rozsudek č. j. 62 Af 29/2019-213). Podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že uzavře dohodu v rozporu s § 3 odst. 1 ZOHS. Podle § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže se za správní delikt podle odstavce 1 písm. b) uloží pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Jednání žalobců spočívající koordinaci při podávání nabídek (*bid-rigging*), tedy v jednání ve vzájemné shodě s prvky cenové dohody a dohody o rozdělení trhu, lze nepochybně hodnotit jako dohody s tvrdým jádrem – protisoutěžní dohody nejzávažnějšího typu. To se ve výši pokuty musí nutně projevit.

49. V případě žalobce a) dosahovala pokuta vypočtená z hodnoty prodeje násobená koeficientem času a upravená o přitěžující okolnost v podobě úmyslného zavinění pouze 0,25 % celkového čistého obrátu soutěžitele. Žalobci b) byla uložena pokuta dle shodného postupu, a to ve výši 859.000,- Kč. Z účetní závěry a výkazu zisku a ztrát veřejně dostupných ve sbírce listin Obchodního rejstříku bylo zjištěno, že celkový čistý obrát žalobce b) za rok 2018 činil 33 165 000 Kč, což dosahuje cca 2,3 % celkového čistého obrátu společnosti za rok 2018. Ve vztahu k celé skupině, kterou správní orgány správně pojímaly jako soutěžitele, se pak jedná o podíl ještě nižší. Společnost Česká spořitelna, a.s. konečně sama ve své výroční zprávě za rok 2018 veřejně dostupné ve sbírce listin Obchodního rejstříku uvádí žalobce b) jako svoji dceřinou společnost, kterou ze sta procent ovládá. U osoby zúčastněné na řízení přesahovala pokuta vypočtená z hodnoty prodeje násobená koeficientem času a upravená o přitěžující okolnost v podobě úmyslného zavinění zákonnou hranici pro uložení pokuty. Takto vypočtenou pokutu předseda ÚOHS snížil tak, aby odpovídala 10 % z celkového čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, v tomto případě za rok 2018. V tomto ohledu byla tedy zákonná maximální hranice pokut správními orgány dodržena. Takto vypočtené pokuty také s přihlédnutím ke zjištěným skutkovým okolnostem plní svoji funkci.
50. K námitce žalobce a), že žalovaný pochybil, pokud pro výpočet výše pokuty vycházel ze skutečnosti, že žalobce a) tvoří soutěžitele se jmenovanými společnostmi, krajský soud ve shodě s žalovaným konstatuje, že z ustálené judikatury unijních soudů vyplývá, že jediného soutěžitele tvoří majetkově a personálně propojené subjekty, přičemž není podmínkou, aby všechny takto propojené subjekty působily na tomtéž relevantním trhu. Rozhodující je výkon kontroly, kterou toto propojení umožňuje. Jak bylo žalovaným zjištěno, jediným společníkem žalobce a) je od roku 2011 společnost Corporate investment fund a.s. (dále též „CIF“), jejímž jediným akcionářem a předsedou představenstva je Mgr. R. Š. – ten je zároveň jednatelem žalobce. V roce 2010 byl žalobce vlastněn společně Ing. P. Ch. a Mgr. R. Š. s obchodními podíly ve výši 50 %. Společnost Corporate investment fund a.s. je pak 100 % vlastníkem CIF energy s.r.o., CIF servisní s.r.o., PRESLEY s.r.o. a Cestovní kancelář Goldman s.r.o. Další podíly společnost Corporate investment fund a.s. vlastní ve společnosti První jesenická farma – středisko praktického vyučování s.r.o. (obchodní podíl 66,67 %). Mgr. R. Š. figuruje jako statutární orgán také v těchto obchodních společnostech: CIF energy s.r.o., CIF servisní s.r.o., PRESLEY s.r.o., Cestovní kancelář Goldman s.r.o. a První jesenická farma – středisko praktického vyučování s.r.o. Z uvedeného je jasné patrné, že mateřská společnost Corporate investment fund a.s. ovládaná Mgr. R. Š. je majetkově i personálně propojena s ostatními společnostmi, které jsou taktéž

přímo kontrolovány toutéž osobou – tj. Mgr. R. Š. Mgr. R. Š. je vlastníkem mateřské společnosti CIF a statutárním orgánem dceřiných společností. V rozhodném období byl jednatelem žalobce a). Výkon kontroly nad činností všech jmenovaných právnických osob se koncentruje u jediné osoby, jsou tak splněny podmínky pro to, aby byl žalobce považován za jediného soutěžitele s uvedenými společnostmi. Krajský soud nadto poukazuje na skutečnost, že § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže jasně stanoví, že horní hranice pokuty se odvíjí z obrátu soutěžitele – tedy celé entity, která soutěžitele tvoří. Horní hranice nebyla v případě žalobce překročena. Naopak dosahuje pouze 0,42 % celkového čistého obrátu soutěžitele za rok 2018. Dále je třeba zohlednit fakt, že celkový čistý obrát žalobce a) (tedy pouze společnosti RPSC Ideas s.r.o.) za rok 2018 činil 7 429 000 Kč. 10 % z celkového čistého obrátu jen samotného žalobce by tak činilo 742 900 Kč. Uložená pokuta této částky nedosahuje ani zdaleka. Pokuta ve výši 50 000 Kč je v tomto ohledu přiměřená s ohledem na charakter spáchaného deliktu, význam veřejné zakázky v odvětví, roli žalobce jako iniciátora koordinace a vítěze veřejné zakázky, a to nejen ve vztahu k majetkovým poměrům soutěžitele, jehož je žalobce součástí, ale rovněž ve vztahu k majetkovým poměrům žalobce samotného (jde o cca 0,67 % obrátu samotného žalobce).

51. Žalobce b) žalobními námitkami, které v obdobné podobě přestřel již v řízení o rozkladu, zpochybňuje již samotný způsob výpočtu udělené pokuty, kdy žalovaný, resp. ÚOHS při stanovení základní částky pokuty jednak nesprávně vycházely z hodnoty prodeje za zboží nebo služby, které přímo či nepřímo souvisejí s protiprávním jednáním, jednak zpochybňoval použité koeficienty závažnosti a času. Krajský soud nicméně i v tomto ohledu považuje způsob, jakým se předseda ÚOHS s těmito námitkami vypořádal za vyčerpávající a dostatečně přesvědčivý pro konstatování, že se při ukládání pokuty žalobci b) nedopustil žádné chyby, zatěžující tento výrok vadou nezákonnosti. Krajský soud proti pro stručnost odkazuje na relevantní argumentaci, předestřenou předsedou ÚOHS v žalobou napadeném rozhodnutí (viz zejména body 228-239). K námitce žalobce b) ohledně aplikace časového koeficientu ve výši 1 lze nadto odkázat na judikaturu zdejšího soudu, když kupříkladu v rozsudku ze dne 10. 6. 2019, č. j. 30 Af 13/2017-286 (následně potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2021, č. j. 5 As 267/2019-106), konstatoval, že „i v tomto případě přitom žalovaný v souladu se svou dosavadní správní praxí (srovnej např. rozhodnutí ve věci kartelu požární techniky ze dne 13. 10. 2014, č. j. ÚOHSS600/2013/KD-19265/2014/850/KNe; nebo rozsudek ve věci zdravotnického kartelu sp. zn. 29 Af 2/2016, bod 202. odůvodnění) aplikoval u protisoutěžního jednání trvajícího méně než jeden rok koeficient 1. Ten sice nedopovídá skutečné délce trvání deliktu, avšak vypovídací hodnotu časového hlediska nelze absolutizovat. Mnohdy má totiž časový koeficient nižší vypovídací hodnotu o tom, k jak intenzivnímu zásahu do soutěže na relevantním trhu došlo, neboť zde neplatí přímá úměra. Jak již přitom bylo uvedeno, Zásady pod bodem 31. předpokládají koeficient ve výši 1,00 i pro jednání kratší jednoho roku, ať se jedná o jednání v řádu dnů či měsíců, přičemž krajskému soudu se taková distinkce kritéria času nejeví jako excesivní či vybočující z mantinelů stanovených zákonem. V souzeném případě nadto jednání žalobců trvalo právě tak dlouho, jak bylo nezbytně nutné, aby byl jejich záměr ovlivnit výsledek zadávacího řízení realizován a doveden do konce. Faktor času se tak primárně odvíjel od délky zadávacího řízení a jednotlivých kroků a úkonů, které v něm činil zadavatel.“ (obdobně srov. rozsudek krajského soudu ze dne 27. 3. 2018, č. j. 29 Af 2/2016-212, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2019, č. j. 2 As 159/2018- 64).

52. Pokud jde o žalobcem b) namítanou absenci subjektivní stránky (úmyslného zavinění) a tedy nesprávné zohlednění této okolnosti jako přitěžující, krajský soud opětovně zdůrazňuje, že z výše rekapitulovaných závěrů formulovaných na základě hodnocení řetězce nepřímých důkazů nelze, než dospět k závěru, že žalobce b) se zapojil (ať již aktivně, anebo pasivně ve smyslu akceptace navrženého postupu) jak do koordinační, tak i realizační fáze předmětného deliktu, o čemž svědčí zejména ona nikoliv nahodilá shoda údajů o cenách a rozsahu požadovaných plnění z dokumentu ČÍSLA s následně žalobcem b) podanou cenovou nabídkou.. Ocenění tak muselo proběhnout až v okamžiku, kdy byl žalobce b) informován o přesném předmětu a rozsahu Veřejné zakázky. Jak případně konstatoval i předseda ÚOHS, žalobce b), který není v rámci zadávání veřejných zakázek žádným nováčkem, si musel být vědom pravidla, že jakékoli sdělování přesné nabídkové ceny (jiným soutěžitelům, případně zadavateli) v průběhu lhůty k podávání nabídek nemůže sledovat žádný legitimní cíl. Stejně tak musel být minimálně srozuměn s tím, že takovýmto sdělováním nabídkových cen dochází k narušení hospodářské soutěže, resp. samé podstaty zadávání veřejných zakázek, které má hospodářskou soutěž podporovat, přičemž že takové jednání je postihováno příslušnou právní úpravou v zákoně o ochraně hospodářské soutěže.

V. Závěr a náklady řízení

53. Krajský soud proto na základě výše uvedeného žaloby dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť je neshledal důvodnými.
54. O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobci ve věci úspěch neměli (žaloby byly jako nedůvodné zamítnuty), a nemají proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, protože mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.
55. O náhradě nákladů osoby zúčastněné na řízení rozhodl krajský soud podle § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něhož osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Vzhledem k tomu, že osobě zúčastněné na řízení soud plnění žádné povinnosti neuložil, krajský soud této osobě náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť jí v souvislosti s plněním povinnosti, uložené soudem, žádné náklady nevznikly, a na náhradu jiných nákladů řízení ze zákona nárok nemá.

Poučení:

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

Brno 23. listopadu 2021

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu