



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Evy Šonkové a soudkyň Mgr. Lenky Oulíkové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyň: **a) RPSC ideas s.r.o.**, se sídlem 17. listopadu 1126/43, Olomouc, a **b) Erste Grantika Advisory, a.s.**, se sídlem Palachovo náměstí 726/2, Brno, zast. JUDr. Bc. Petrem Kadlecem, advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení **EUNICE CONSULTING a.s.**, se sídlem Belgická 642/15, Praha 2, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 17. 12. 2019, č. j. ÚOHS-R72,74,75,78/2019/HS-34912/2019/310/HMk, o kasační stížnosti žalobkyně b) proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 11. 2021, č. j. 29 Af 14/2020-169,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně b) se v části, v níž směřuje proti výrokům I a III rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 11. 2021, č. j. 29 Af 14/2020-169, **o d m í t á**.
- II. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 11. 2021, č. j. 29 Af 14/2020-169, se ve výrocích II a IV a ve výrocích V a VI ve vztahu k žalobkyni b) **r u š í** a věc se v tomto rozsahu **v r a c í** Krajskému soudu v Brně k dalšímu řízení.
- III. Žádný z účastníků ani osoba zúčastněná na řízení **n e m a j í p r á v o** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti žalobkyně b) proti výrokům I a III rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 11. 2021, č. j. 29 Af 14/2020-169.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 17. 12. 2019, č. j. ÚOHS-R72,74,75,78/2019/HS-34912/2019/310/HMk (dále jen „napadené rozhodnutí“) na základě rozkladů žalobkyň, osoby zúčastněné na řízení a společnosti REST PLUS, s.r.o. (dříve RENARDS, s.r.o., dále též „RENARDS“) změnil rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 4. 2019, č. j. ÚOHS-S0236/2017/KD- 10816/2019/852/HMa (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí“)

tak, že obě žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení v období nejméně od 19. 7. 2010 do 27. 7. 2010 porušily 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. (dále jen „ZOHS“) tím, že v blíže neurčeném období přede dnem 19. 7. 2010 do 27. 7. 2010 koordinovaly účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku malého rozsahu „Zajištění přenosu dat a informací v územní samosprávě statutárního města Přerova“, a to tak, aby z nich nejvýhodnější nabídku podala žalobkyně a), pro niž bude osoba zúčastněná na řízení v pozici subdodavatele a vlastní nabídku nepodá, a žalobkyně b) podala méně výhodnou nabídku, a jednaly tak ve vzájemné shodě, čímž ovlivnily výsledek zadávacího řízení a narušily hospodářskou soutěž na trhu dotačního poradenství v České republice. Uvedeným jednáním se dopustily správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS. Předseda žalovaného dospěl oproti prvoinstančnímu rozhodnutí k závěru, že společnosti RENARDS nebylo porušení § 3 odst. 1 ZOHS prokázáno. Výrok prvoinstančního rozhodnutí o uložení pokuty žalobkyni b) za správní delikt ve výši 859 000 Kč předseda žalovaného potvrdil.

[2] Krajský soud v záhlaví označeným rozsudkem (dále jen „napadený rozsudek“) zamítl žaloby obou žalobkyň, a to výrokem I žalobu žalobkyně a) a výrokem II žalobu žalobkyně b). Výrokem III rozhodl o nákladech řízení žalobkyně a), výrokem IV o nákladech řízení žalobkyně b). Dále rozhodl, že žalovanému se právo na náhradu nákladů řízení nepřiznává (výrok V) a osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok VI).

[3] Krajský soud konstatoval, že žalovaný přezkoumatelně vyhodnotil soubor nepřímých důkazů tak, že postup žalobkyň při podávání nabídek na veřejnou zakázku nelze rozumně zdůvodnit jinak než předchozí vzájemnou kooperací soutěžitelů.

[4] Konstatoval, že ze zjištěných skutečností je patrné, že žalobkyně a) a osoba zúčastněná na řízení musely svůj úspěch v zadávacím řízení zajistit koordinací s jinými společnostmi. Jedním ze způsobů jak toho dosáhnout bylo, že v rámci zakázky malého rozsahu, u níž nebyly tak přísné nároky na uveřejňování, budou osloveny předem dohodnuté společnosti. Jestliže si žalobkyně a) u zadavatele předem zajišťovala okruh oslovených uchazečů, jde o jasnou indicii svědčící o tom, že u navrhovaných společností byla předem určitá dohoda na budoucí koordinaci při podávání nabídek. V tomto případě šlo o společnosti ECONOMY RATING (dále jen „ECONOMY RATING“) a žalobkyni b). ECONOMY RATING byla také ve vzájemné komunikaci tehdejších jednatelů žalobkyně a) označována jako „ta druhá firma“.

[5] Krajský soud uvedl, že klíčovým (nepřímým) důkazem, o který žalovaný, resp. předseda žalovaného opřeli svůj závěr o protisoutěžním jednání žalobkyň, bylo porovnání nabídek uchazečů a obsahu dokumentu „ČÍSLO“, který představuje shrnutí výsledků koordinační fáze. Krajský soud se neztotožnil s námitkami žalobkyň ve vztahu k tomuto dokumentu a odkázal na jejich vypořádání v bodech 128 až 139 napadeného rozhodnutí, které považoval za dostačující. Poukázal na to, že jednání jednotlivých společností, s výjimkou ECONOMY RATING, odpovídalo dokumentu ČÍSLO. Žalobkyně b) podala nabídku, jejíž ceny bez DPH za obě části (zpracování žádosti o dotaci a studie proveditelnosti + dotační management) se shodují s cenami rozepsanými v dokumentu ČÍSLO. Až na ECONOMY RATING, jejíž ceny byly v dokumentu ČÍSLO rozepsány,

pokračování

avšak nabídku nepodala, všichni uchazeči dodrželi předpokládaný postup. Dále krajský soud poukázal na komunikaci mezi žalobkyní a) a dalším subdodavatelem po podpisu smlouvy se zadavatelem, v níž se objevuje 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...*“ Dle krajského soudu lze na základě skutkových zjištění vyloučit „jiné rozumné vysvětlení“ pro jednání soutěžitelů než vzájemný kontakt.

[6] Krajský soud se neztotožnil s alternativní verzí předloženou žalobkyní b), neboť ji považoval za nepravděpodobnou a neodpovídající skutkovým zjištěním správních orgánů. Za zásadní pro popření skutečnosti, že údaje zachycené v dokumentu ČÍSLA mohly být opatřeny v rámci předchozího průzkumu trhu, považoval skutečnost, že jednotlivé společnosti s výjimkou ECONOMY RATING jednaly zcela v souladu s informacemi uvedenými v dokumentu ČÍSLA a nabídkové ceny odpovídaly cenám v něm uvedeným. Tak vysoká míra přesnosti by v případě sdělení orientačních cen v rámci předběžného průzkumu trhu bez znalosti konkrétních parametrů veřejné zakázky, které byly seznatelné až okamžikem doručení výzvy k podání nabídek, nebyla možná. Poznamenal, že rovněž uvedení dodatku „ZARÍŽENO“ příliš nenásvědčuje tezi o provedení odhadu předběžné cenové nabídky. Krajský soud též souhlasil s žalovaným, že i časová souslednost událostí je neslučitelná s alternativní verzí žalobkyně b), neboť ze spisového materiálu vyplývá, že komunikace mezi žalobkyní 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 disponovala žalobkyně a). Téhož dne došlo také k doručení výzvy k podání nabídek žalobkyni a) a osobě zúčastněné na řízení, zatímco žalobkyni b), ECONOMY RATING a RENARDS byla výzva doručena již dne 16. 7. 2010.

[7] Nedůvodnou shledal krajský soud i žalobní námitku žalobkyně b), že předseda žalovaného měl vůči ní postupovat stejně jako vůči RENARDS. Krajský soud se ztotožnil s předsedou žalovaného, že v případě RENARDS neexistoval ucelený řetězec nepřímých důkazů, z něhož by bylo možné učinit závěr o vině. V porovnání s žalobkyní b) nebyla v seznamu konkurentů navržených zadavatelem k oslovení žalobkyně a) a nabídková cena v dokumentu ČÍSLA se zásadně lišila od přesných čísel u žalobkyň a ECONOMY RATING. Ve vztahu k RENARDS tak nebyly zajištěny informace nasvědčující tomu, že by sdělení informace zadavatelem v rámci předběžných tržních konzultací o tom, že by se cena pohybovala nad 2 miliony, bylo možné považovat za nestandardní postup, případně skrytou formu koordinace postupů, o níž by v případě zapojení zadavatele musela RENARDS vědět. Dle krajského soudu byly dvě uvedené odlišnosti zásadního charakteru, a důkazní situace tak byla zcela odlišná.

[8] Krajský soud se neztotožnil s názorem žalobkyně b), že z pohledu úvah o případné koordinaci není v dokumentu ČÍSLA mezi ní a RENARDS rozdíl a že údaje u obou svědčí o tom, že šlo o průzkum trhu. Dokument ČÍSLA nezachycuje průzkum trhu, neboť jednotlivé společnosti jednaly zcela v souladu s informacemi v něm uvedenými. Na rozdíl od žalobkyně b) ze správního spisu nevyplynula přesvědčivá indicie o vazbě RENARDS na „spřátelené“ konkurenty a cena v dokumentu ČÍSLA byla pouze rámcová a nerozdělená do odpovídajících částí veřejné zakázky. Není zde důkaz svědčící o zapojení do koordinační fáze, ani důkaz z realizační fáze (podání nabídky), jehož jediným vysvětlením by mohla být

předchozí koordinace. V případě žalobkyně b) však existují důkazy o zapojení do koordinační i do realizační fáze. Za klíčovou považoval krajský soud skutečnost, že dokument ČÍSLA obsahoval u žalobkyně b) přesné údaje rozepsané podle jednotlivých součástí plnění veřejné zakázky, jimž odpovídaly nabídkové ceny. Pokud by se jednalo o výsledek průzkumu trhu, stěží by jej bylo možné provést s takovou mírou přesnosti, nejen z hlediska ceny, ale i z hlediska přesného rozsahu požadovaných plnění, aniž by předtím probíhala jakákoli koordinační jednání.

II. Kasační stížnost a vyjádření k ní

II. 1. Kasační stížnost

[9] Proti napadenému rozsudku podala žalobkyně b) dále jen („stěžovatelka“) kasační stížnost, v níž navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[10] Stěžovatelka považuje napadený rozsudek za nezákonný, neboť nebyl dodržen důkazní standard tak, jak ho vymezuje judikatura, a nebylo možné dospět k závěru o naplnění znaků skutkové podstaty. Namítá, že krajský soud pochybil, jelikož aproboval závěry žalovaného a jeho předsedy, které vycházely z nedostatečně zjištěného skutkového stavu.

[11] Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že řetězec nepřímých důkazů v posuzované věci ob stojí. Vytýká krajskému soudu, že označil verzi skutkového stavu, kterou přdestřela, „za nepravděpodobnou, resp. neodpovídající skutkovým zjištěním správních orgánů“ bez věcného vypořádání poukazů na konkrétní obsah spisu a časové souvislosti, které svědčí o dostupnosti relevantních informací bez nutnosti vzájemné koordinace.

[12] Jednání ve vzájemné shodě ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS vyžaduje předchozí koordinaci, její projev na trhu a kausální nexus je spojující. Žalovaný musí naplnění těchto podmínek prokázat. Krajský soud se jejich konkrétnímu naplnění navzdory žalobní argumentaci podrobněji nevěnoval. Dle stěžovatelky nebyly pojmové znaky jednání ve vzájemné shodě naplněny.

[13] Krajský soud shodně s žalovaným považoval za rozhodné, že stěžovatelka byla e-mailem zástupce žalobkyně a) doporučena zadavateli spolu s dalšími dodavateli k oslovení ve výběrovém řízení na zadání veřejné zakázky a že dokument ČÍSLA zachytil více či méně přesné údaje o cenových nabídkách soutěžitelů dříve, než byly nabídky podány.

[14] Stěžovatelka má za to, že na základě opatřených důkazů nelze závěr o její účasti na koordinaci nabídek učinit. Nelze z nich dovodit komunikaci, respektive přímý či nepřímý kontakt mezi stěžovatelkou a ostatními soutěžiteli, ani povědomí o něm, stejně jako její srozumění s dalšími soutěžiteli, že podají nabídky koordinovaně. Namítá, že předložila racionální vysvětlení skutkového děje, které nezahrnuje koordinaci soutěžitelů oslovených v rámci výběrového řízení na zadání veřejné zakázky se stěžovatelkou ani její srozumění

pokračování

s takovou koordinací. Ve správním řízení ani v rámci soudního přezkumu však nebyly alternativní verze skutkového děje, které předestřela, vyvráceny.

[15] Jsou-li závěry ohledně spáchání deliktu činěny pouze na základě nepřímých důkazů, je nezbytné jednoznačně vyvrátit veškeré racionální pochybnosti o tom, zda ke společnému postupu soutěžitelů došlo následkem jejich kontaktu. Krajský soud pochybil, neboť se spokojil s odmítnutím jiného racionálního výkladu jednání soutěžitelů na trhu bez jakýchkoli důvodů. Navíc alternativní verzi odmítl v rozporu s judikaturou správních soudů pouze jako nepravděpodobnou, nikoli jako vyloučenou.

[16] Stěžovatelka namítá, že ve správním i soudním řízení předložila podrobné vysvětlení pravděpodobného průběhu událostí, které mělo oporu v podkladech založených ve správním spise. Uvádí, že celý skutkový děj nemohla zpětně rekonstruovat, neboť se odehrál již v roce 2010, ona se na něm nepodílela a neměla povědomí o existenci dokumentů, které žalovaný použil jako důkazy. Mohla tak pouze z pozice pozorovatele popsat, co se podle ní stalo a o čem předkládané důkazy vypovídají. Nabízela vysvětlení, že dokument ČÍSLA je fotografií neformálního záznamu o výsledcích průzkumu trhu provedeného zadavatelem. Žalobkyně a) zřejmě disponovala údaji na základě prokázaných úzkých vazeb zástupců této společnosti se zadavatelem, jemuž navrhovala i oslovení dalších dodavatelů využívajíc znalostí o poměrech na trhu. Zadavatel průzkum trhu před odesláním výzev k podání nabídky prokazatelně prováděl, primárně za účelem zjištění předpokládané hodnoty veřejné zakázky a volby odpovídajícího zadávacího postupu. V jeho rámci mohl s ohledem na povahu veřejné zakázky a její známé rozdělení do dvou dílčích částí obdržet konkrétní cenové nabídky.

[17] Z podkladů vyplývá, že v rámci průzkumu trhu oslovil přinejmenším RENARDS a osobu zúčastněnou na řízení. Lze usuzovat, že pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky oslovil i další subjekty, o nichž mu bylo známo, že by se o veřejnou zakázku mohly kvalifikovaně ucházet, včetně stěžovatelky. Stěžovatelka zadavateli pochopitelně požadované informace sdělila. Za situace, kdy žalobkyně a) byla od začátku úvah o realizaci veřejné zakázky se zadavatelem v úzkém kontaktu, jak vyplývá ze spisu, lze dospět k závěru, že zadavatelem v rámci průzkumu trhu shromážděné informace se následně dostaly bez vědomí či zapojení poptávaných dodavatelů do její dispozice. Tuto verzi ostatně ve vztahu k informacím za společnost RENARDS připustil i předseda žalovaného. Stěžovatelka nabídla racionální vysvětlení, že dokument ČÍSLA vznikl ofocením záznamu zadavatele na schůzce mezi zadavatelem a žalobkyní a). Tomu nasvědčuje i to, že v něm jsou uvedeny též údaje žalobkyně a), což by při vypracování touto společností pro vlastní účely nebylo potřebné. Návrh zadavateli, aby ve výběrovém řízení oslovil stěžovatelku, mohla žalobkyně a) učinit proto, že jí bylo na základě zkušeností z předchozích zakázek a obecného povědomí o trhu známo, že stěžovatelka patří mezi významné dodavatele předmětných služeb s vyššími cenami, a nemůže tak žalobkyni a) cenově příliš konkurovat.

[18] Stěžovatelka vytýká krajskému soudu, že předložené vysvětlení bez dalšího odmítl. Krajský soud považoval za zásadní, že jednotlivé společnosti měly jednat v souladu s dokumentem ČÍSLA, přičemž konkrétní nabídkové ceny odpovídaly konkrétním cenám uvedeným v tomto dokumentu, což by při provádění průzkumu trhu nebylo možné. S tím

stěžovatelka nesouhlasí. Namítá, že krajskému soudu předložila konkrétní důvody, proč tomu tak naopak mohlo být, a tyto důvody nebyly krajským soudem vyvráceny.

[19] Stěžovatelka předně poukazuje na to, že ne všechny informace uvedené v dokumentu ČÍSLA odpovídaly výsledku výběrového řízení. Tvzení krajského soudu, že jednotlivé společnosti s výjimkou ECONOMY RATING jednaly zcela v souladu s informacemi v dokumentu ČÍSLA, tedy neodpovídá skutečnosti. Především stěžovatelka odmítá tvrzení, že v případě průzkumu trhu by nemohly být zjištěny ceny odpovídající následným nabídkám. Veřejná zakázka byla rozdělena do dvou samostatných částí, 1. zpracování studie proveditelnosti a žádosti pro podání projektu o finanční podporu a 2. následný management po dobu realizace projektu. Prostřednictvím průzkumu trhu zadavatel zjišťuje v místě a čase obvyklou cenu předmětu veřejné zakázky. Pokud je již předmět veřejné zakázky zadavateli podrobněji znám, logicky ho v rámci průzkumu trhu specifikuje, aby mohl získat co nejrelevantnější přehled o nabídkových cenách. V daném případě je zřejmé, že zadavatel průzkum trhu realizoval za účelem zjištění, zda se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, kterou lze zadat mimo zadávací řízení. Je proto logické, že již ve fázi průzkumu trhu předmět veřejné zakázky specifikoval tak, aby dodavatelé mohli v jeho rámci nabídnout konkrétní cenu. Ostatně zadavatelé mají možnost (a v praxi tak v řadě případů činí) přímo využít nabídku učiněnou v rámci průzkumu trhu a s příslušným dodavatelem na jejím základě uzavřít smlouvu, pokud jsou s ní spokojeni a interní pravidla jim nekladou povinnost realizovat výběrové řízení, o čemž dodavatelé nemusí mít informace.

[20] Ze spisu vyplývá, že již ve fázi průzkumu trhu zadavatel veřejnou zakázku prokazatelně rozdělil na samostatné části a potenciální účastníci mohli již ve fázi průzkumu trhu sdělit dílčí nabídkové ceny za každou přepokládanou část. Cena za přípravu žádostí o dotaci a management dotovaných projektů se v praxi běžně stanovuje pro žádost o dotaci jako určitý podíl z výše dotace a pro následný management paušální částkou. Informace, že se jedná o žádost o dotaci dle výzvy č. 09 IOP, byla známa předem, a informace o této výzvě byly veřejně dostupné. Při deklarovaném rozdělení zakázky na dvě části mohl zadavatel průzkumem trhu získat velmi konkrétní cenové nabídky pro obě části. Je reálné, že stěžovatelka v rámci průzkumu trhu zadavateli sdělila cenovou nabídku, kterou se později rozhodla uvést do nabídky ve výběrovém řízení.

[21] Stěžovatelka též nesouhlasí s krajským soudem, že by časová osa komunikace zadavatele se žalobkyní a), údajné pořízení dokumentu ČÍSLA a doručení výzev k podání nabídky tuto verzi vyvracely. Poukazuje na to, že okamžik pořízení fotografie nic nevypovídá o okamžiku vzniku původního dokumentu. Neprokazuje, že by se nemohlo jednat o předběžné nabídkové ceny zjištěné na základě průzkumu trhu. Není ani zřejmé, zda byl původní dokument v dispozici zadavatele či žalobkyně a). Den pořízení fotografie tedy postrádá relevanci. To vyvrací úvahy krajského soudu, že alternativní verze skutkového děje neodpovídá skutkovým zjištěním žalovaného a jeho předsedy.

[22] Dle stěžovatelky tedy nebylo alternativní vysvětlení průběhu událostí jednoznačně vyvráceno. Jednoznačné vyvrácení validity jiné racionální verze skutkového děje je přitom esenciální podmínkou pro vyslovení viny a trestu za spáchání správního deliktu při absenci přímých důkazů. K tomu poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne

pokračování

29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011-704, a v něm citované rozhodnutí *CRAM and Rheinzi* *v. Commission*.

[23] Stěžovatelka dále namítá, že došlo k porušení základních zásad přestupkového řízení, zejména zásady materiální pravdy, vyšetřovací zásady a zásady *in dubio pro reo*.

[24] Krajský soud pochybil, jestliže nepřisvědčil námitce nedostatečně zjištěného skutkového stavu. Dle stěžovatelky žalovaný nedodržel požadavky § 50 odst. 3 správního řádu. Nelze akceptovat, aby byla uznána vinnou v zásadě pouze na základě dokumentu ČÍSLA a konceptu tzv. spřátelené osoby, tedy nepřímých důkazů, které neprokazují naplnění základních pojmových znaků jednání ve vzájemné shodě, zejména při existenci nevyvrácených alternativních verzí skutkového děje, které nezahrnují spáchání vytýkaného deliktu.

[25] Krajský soud nesprávně posoudil též naplnění zásady *in dubio pro reo*. Nepřímé důkazy musí tvořit ucelený řetězec vedoucí k jednoznačným závěrům stran spáchání správního deliktu a musí být nade všechnu pochybnost vyloučeny možnosti jiných závěrů. K tomu stěžovatelka cituje rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011-619, a ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 As 12/2010-79. Tyto požadavky nebyly naplněny. Závěr krajského soudu o údajné „nepravděpodobnosti“ její skutkové verze je v rozporu s požadavky na nutné prokázání skutkového stavu. Validita alternativní verze skutkového děje musí být vyvrácena, nikoli označena za nepravděpodobnou, tedy vyloučena za použití nižšího důkazního standardu. V řízení o přestupku se nelze spokojit s tím, že skutečnost, že obviněný se dopustil přestupku, je pravděpodobná nebo dokonce nejpravděpodobnější verze skutkového stavu. Není-li mimo jakoukoliv pochybnost prokázáno, že byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty přestupku, nelze závěr o jeho spáchání učinit.

[26] Dále stěžovatelka vytýká krajskému soudu nesprávné posouzení nedůvodného odlišného postupu oproti společnostem RENARDS a ECONOMY RATING. Má za to, že zjištěný skutkový stav neodůvodňoval, aby ve vztahu k ní bylo shledáno naplnění skutkové podstaty správního deliktu, zatímco ve vztahu k uvedeným společnostem nikoliv.

[27] Stěžovatelka se domnívá, že důvodem návrhu jejího oslovení zadavateli ze strany žalobkyně a) bylo očekávání, že jí stěžovatelka jakožto významný dodavatel na trhu nebude moci cenově konkurovat. To není výsledkem koordinace, nýbrž znalosti poměrů na trhu, jíž musela žalobkyně a) z povahy věci disponovat. Krajský soud ve shodě s žalovaným a jeho předsedou posoudil označení stěžovatelky žalobkyní a) jako jednu ze dvou rozhodných skutečností, fakticky však participaci stěžovatelky v koordinační fázi neprokazuje, a proto nemá význam ani při odlišení přístupu vůči stěžovatelce.

[28] Dle stěžovatelky též není relevantní, že v dokumentu ČÍSLA byla její nabídka specifikována přesněji než u RENARDS. Údaje v předmětném dokumentu mohou být prostým odrazem toho, jak přistoupily k nabídce v rámci průzkumu trhu. I indikace jediné hodnoty v případě společnosti RENARDS v sobě musela zahrnovat vyhodnocení a součet obou částí tvořících veřejné zakázky, jinak by neměla smysl. Na dvě části rozdělená nabídková cena v případě stěžovatelky logicky reflektovala dvě samostatné části veřejné

zakázky. Dle stěžovatelky není rozhodující přesnost hodnot v dokumentu ČÍSLA, ale povaha tohoto dokumentu, která nebyla v řízení prokázána. Tento dokument je totiž buď výsledkem koordinace soutěžitelů před podáním nabídek, což stěžovatelka popírá a dokládá vysvětlení, proč tomu tak není, nebo jde o zaznamenání výsledků průzkumu trhu. Učiněné závěry musí dle stěžovatelky platit shodně pro ni i pro RENARDS. Pokud bylo připuštěno, že ve vztahu k RENARDS může dokument zachycovat výsledky získané z průzkumu trhu, měla být stejná míra pochybností připuštěna i ve vztahu ke stěžovateli, zejména v situaci, kdy vysvětlila, proč ve fázi průzkumu trhu mohla předložit konkrétní cenovou nabídku. To platí tím spíše, kdy žalovaný a jeho předseda neprovedli navržené důkazy ke zjištění skutečné povahy tohoto dokumentu a odmítli se podrobně zabývat jeho povahou a okolnostmi vzniku.

[29] Krajský soud též pochybil, pokud akceptoval rozdílný přístup žalovaného a jeho předsedy ke společnosti ECONOMY RATING. Ta byla stejně jako stěžovatelka doporučena žalobkyní a) k oslovení ve výběrovém řízení a dokument ČÍSLA měl obsahovat její konkrétní nabídkovou cenu. Zatímco stěžovatelka byla na základě těchto důkazů uznána vinnou, ve vztahu k ECONOMY RATING je žalovaný a jeho předseda považovali za nedostatečné. Jediným rozdílem je to, že ECONOMY RATING nabídku nakonec nepodala. To však nemůže být dle žalobkyně rozhodným důvodem pro odlišné posouzení, neboť i nepodání nabídky může být vykládáno buď jako výsledek předchozí koordinace, nebo jako prosté rozhodnutí dodavatele na výzvu k podání nabídek nereagovat, přestože v rámci průzkumu trhu indikativní nabídku podal.

[30] Stěžovatelka uzavírá, že krajský soud v jejím případě nesprávně posoudil, že zjištěný skutkový stav je dostatečným podkladem pro závěr o spáchání správního deliktu. Poukazuje na to, že byla jednou z pěti společností indikujících své nabídkové ceny. Dvě z nich (RENARDS a ECONOMY RATING) se podle žalovaného a jeho předsedy správního deliktu nedopustily. Stěžovatelka má a to, že v její prospěch svědčí stejné pochybnosti o předchozí koordinaci. Její postavení je naopak odlišné od žalobkyně a) a osoby zúčastněné na řízení, které mezi sebou prokazatelně své jednání koordinovaly [osoba zúčastněná na řízení záměrně nepodala nabídku, ale měla být subdodavatelkou žalobkyně a), která v rozhodné době intenzivně komunikovala se zadavatelem].

II. 2. Vyjádření žalovaného

[31] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti předně upozorňuje, že stěžovatelky se týkají pouze výroky II a IV napadeného rozsudku. Jelikož ostatní výroky se stěžovatelkou nesouvisí, považuje žalovaný kasační stížnost proti ostatním výrokům za nepřijatelnou.

[32] Žalovaný má za to, že krajský soud se prokázáním deliktu zabýval dostatečně v bodech 32 až 34 napadeného rozsudku, a ztotožňuje se s jeho závěry, které považuje za souladné s judikaturou. Dle žalovaného byl skutek prokázán bez důvodných pochybností na základě uceleného a nerozporného řetězce důkazů. Relevantní skutečnosti, které popsal ve svých rozhodnutích, nejsou logicky vysvětlitelné jiným alternativním způsobem než tak, že mezi stěžovatelkou, žalobkyní a) a osobou zúčastněnou na řízení došlo ke koordinaci účasti a nabídek na veřejnou zakázku, čímž naplnily skutkovou podstatu deliktu zakázané dohody podle § 3 odst. 1 ZOHS.

pokračování

[33] Žalovaný uvádí, že dokument ČÍSLA a doporučení stěžovatelky k oslovení nebyly jedinými důkazy, kterými byl skutek prokázán. Veškeré skutečnosti, z nichž vycházel, podrobně popsal v bodech 38 až 95 prvoinstančního rozhodnutí. Porovnání nabídek uchazečů a obsahu dokumentu ČÍSLA je obsaženo v bodech 96 až 103 prvoinstančního rozhodnutí a v bodech 104 až 112 jsou nejdůležitější skutečnosti shrnuty a dány do souvislostí. Shrnutí zjištěných skutečností a jejich hodnocení je rovněž obsaženo v bodech 63 až 98 napadeného rozhodnutí.

[34] Důkaz e-mailové komunikace mezi zadavatelem a žalobkyní a), v níž byla stěžovatelka označena, by samostatně neobstál. Je však třeba na něj nahlížet v kontextu ostatních nepřímých důkazů a v kontextu vzniku zakázané dohody. Za daných okolností již relevantní je, a neobstojí proto alternativní vysvětlení stěžovatelky, jímž popírá existenci dohody se žalobkyní a). Pokud stěžovatelka uvádí, že žalobkyně a) se mohla rozhodnout i s ohledem na její chování na trhu, tato skutečnost by žalobkyni a) nezaručila, že stěžovatelka podá méně výhodnou nabídku. Žalovaný tedy logicky dovozuje, že by žalobkyně a) stěžovatelku nenavrhla, pokud by ve vztahu k ní nebyla zajištěna koordinace postupu spočívající v tom, že nepodá výhodnější nabídku. To podporují i další důkazy. Sladění budoucího postupu tak muselo začít nejpozději v době, kdy žalobkyně a) poskytla identifikační údaje stěžovatelky zástupci města Přerova.

[35] Výsledkem smlouvací fáze byl dokument ČÍSLA. Jedná se o fotografii ručně psaných poznámek, která byla přeposlána e-mailem jednatele žalobkyně a) druhému jednateři před podáním nabídek na veřejnou zakázku. Tento dokument lze považovat za jeden z hlavních důkazů prokázání protisoutěžního jednání. Fotografie byla pořízena dne 19. 7. 2010 v 8:57, jde proto o dokument vytvořený dříve, než byly podány nabídky ze strany jednotlivých uchazečů. Podle žalovaného představuje shrnutí výsledků koordinační fáze a jedná se o referenční důkaz při porovnání jednání jednotlivých společností v rámci realizace dohodnutého. Konkrétně zobrazuje přehled postupu jednotlivých uchazečů, které zadavatel oslovil. S výjimkou ECONOMY RATING nabídky zcela odpovídaly dokumentu ČÍSLA. Stoprocentní shoda nebyla nutná, pokud bylo dosaženo dohodnutého záměru. Dohodnuté ceny byly nastaveny tak, aby většina nabídek nepřesahovala hranici 2 milionů korun, a jednalo se tedy o zakázku malého rozsahu a současně aby ceny byly co nejvyšší. Zatímco „krycí“ nabídky se této hranici blíží, nabídka žalobkyně a) byla naplánována jako výrazně nižší. V rámci koordinace tedy byly naplánovány výrazné rozdíly mezi nabídkou nastavenou jako nejvýhodnější a nabídkami ostatních uchazečů, což vytvářelo prostor pro odchylky. V případě stěžovatelky šlo o stoprocentní shodu s nabídkou u cen bez DPH. To, že se nabídka s dokumentem ČÍSLA shodovala u cen bez DPH, nemohlo koordinaci ohrozit, neboť cena včetně DPH byla vyšší. Ať již odchylka vznikla v důsledku chyby autora předlohy dokumentu ČÍSLA, či v důsledku rozhodnutí stěžovatelky pro takovou úpravu, na správnosti závěrů nic nemění. Tato odchylka nevyvolává důvodné pochybnosti o tom, že s nabídkou stěžovatelky počítala žalobkyně a) jako s krycí předtím, než bylo vypsání veřejné zakázky městem schváleno.

[36] Žalovaný zdůrazňuje, že dokument ČÍSLA není jediným důkazem. Žalovaný shromáždil řetězec důkazů. Ve vztahu ke stěžovateli z nich vyplývá, že byla jednou ze „spřátelených“ osob, tj. společností, jejíž oslovení městu navrhla žalobkyně a). Ta by ji

nenavrhla, pokud by nebyla zajištěna koordinace postupu. Důkazy je třeba hodnotit ve vzájemných souvislostech. Z důkazů lze dovodit, že žalobkyně a) a osoba zúčastněná na řízení usilovaly o to, aby byla veřejná zakázka městem Přerovem vypsána a aby se na její realizaci podílely v předem dohodnutém rozsahu. Za tím účelem koordinovaly svůj postup tak, aby byl osloven potřebný počet uchazečů a aby nejnižší cenu obsahovala nabídka žalobkyně a), jejímž subdodavatelem bude osoba zúčastněná na řízení, která nabídku nepodá. Dokument ČÍSLA představuje zachycení výsledků koordinační fáze. Nabídky podané v souladu s koordinovaným postupem tento postup realizovaly a umožnily žalobkyni a) dosáhnout cíle.

[37] Dle žalovaného je patrné, že žalobkyně a) a osoba zúčastněná na řízení musely svůj úspěch v zadávacím řízení zajistit koordinací s jinými společnostmi. To lze provést tak, že v rámci zakázky malého rozsahu, u nichž nebyly tak přísné nároky na uveřejňování, budou osloveny předem dohodnuté společnosti. Jestliže si žalobkyně a) u zadavatele předem zajišťovala okruh oslovených uchazečů, jde o jasnou indicii svědčící o tom, že u navrhovaných společností byla předem určitá dohoda na budoucí koordinaci při podávání nabídek.

[38] Dle žalovaného dospěl krajský soud ke správnému závěru, že žalovaný soubor nepřímých důkazů přezkoumatelně vyhodnotil tak, že postup při podávání nabídek na jednotlivé veřejné zakázky nelze rozumně zdůvodnit jinak než předchozí vzájemnou kooperací soutěžitelů. Žalovaný souhlasí, že řetězec nepřímých důkazů může obstát jen v situaci, kdy pro jednání soutěžitelů neexistuje jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt. Na základě skutkových zjištění je však ve shodě s krajským soudem přesvědčen, že jiné rozumné vysvětlení bylo vyloučeno. Alternativní verze skutkového děje byly přesvědčivě vyvráceny.

[39] Alternativní vysvětlení, že dokument ČÍSLA je fotografií neformálního záznamu o výsledcích průzkumu trhu provedeného zadavatelem, je několikáté možné vysvětlení jednání stěžovatelky. Tento scénář poprvé přdestřela až v žalobě, a proto se k němu žalovaný nemohl vyjádřit v napadeném rozhodnutí. Dle stěžovatele se jedná o čistou fabulaci, která je stejně jako ostatní alternativní scénáře v rozporu se zjištěným skutkovým stavem.

[40] Žalovaný nepopírá, že zadavatel průzkum trhu prováděl. Je prokázáno, že minimálně s osobou zúčastněnou na řízení probíhala ze strany zástupce zadavatele (Ing. M.) komunikace v rámci průzkumu trhu. U jiného subjektu však obdobná komunikace zjištěna nebyla. Žalovaný připouští, že vzhledem ke specifickému skutkovému zjištění a důkazům existuje možnost, že potenciálně i RENARDS mohla být subjektem, na nějž se zadavatel obrátil v rámci průzkumu trhu. O dalších společnostech to však dle žalovaného tvrdit nelze.

[41] Pokud by platila hypotéza, že dokument ČÍSLA je výsledkem průzkumu trhu, implikovalo by to, že zadavatel prováděl průzkum u všech společností, kterým byla posléze zaslána výzva k podání nabídek, což považuje žalovaný za vysoce nepravděpodobné. Navíc by pak dokument musel obsahovat stejný typ údajů u všech oslovených subjektů, který by se s největší pravděpodobností podobal hrubému odhadu uvedenému u RENARDS. Údaje u jednotlivých společností však nejsou typově shodné. Žalovaný souhlasí s krajským

pokračování

soudem, že s alternativní verzí je neslučitelná i časová souslednost událostí. Jestliže si žalobkyně a) u zadavatele předem zajišťovala okruh oslovených uchazečů, jde o jasnou indicii svědčící o dohodě na budoucí koordinaci při podávání nabídek. Již z důvodu časové souslednosti a obsahových náležitostí dokumentu ČÍSLA je tak třeba odmítnout alternativní vysvětlení, podle něhož byl zpracovatelem dokumentu ČÍSLA zadavatel. Podle této verze by se informace o ostatních společnostech měly k žalobkyni a) dostat až okamžikem pořízení fotografie. Koordinace mezi stěžovatelkou a žalobkyní a) však musela probíhat již v době jejího navržení jako „vhodného kandidáta“. Žalovaný stejně jako krajský soud považuje pro popření verze stěžovatelky za zásadní, že jednotlivé společnosti jednaly zcela v souladu s informacemi uvedenými v dokumentu ČÍSLA. Je také otázka, proč by zadavatel pořizoval záznam o průzkumu trhu a poskytl ho žalobkyni a).

[42] Podle žalovaného není pravdivé tvrzení stěžovatelky, že podle obsahu spisu zadavatel již ve fázi průzkumu trhu veřejnou zakázku rozdělil na samostatné části. I kdyby probíhal průzkum trhu rovněž ve vztahu ke stěžovateli, což se pravděpodobně nestalo, nemohla předpovídat přesnou specifikaci předmětu plnění, která byla uvedena až ve výzvě k podání nabídek. Konkrétně bylo ve výzvě například specifikováno, které tematické oblasti budování komunikační infrastruktury územní veřejné správy, elektronizace služeb veřejné správy a s tím související aktivity mohou být zohledněny v rámci studie proveditelnosti, přičemž přílohou výzvy byla podrobná zadávací dokumentace. V e-mailu Ing. Mikulové zazněla pouze hrubá specifikace budoucího předmětu veřejné zakázky. Jednoznačně z něj nevyplývá ani rozdělení na dvě části. Dle žalovaného lze za okamžik, k němuž bylo prokázáno rozdělení na dvě samostatně naceněná plnění, považovat nejdříve datum schválení výzvy k podání nabídek Radou města Přerova. Ve vztahu ke stěžovateli se jedná o pozdější datum, neboť konkrétní informace k veřejné zakázce prokazatelně obdržela až dne 16. 7. 2010. Z obsahu nabídky lze spolehlivě seznat, že nemohla být zkompletována dříve než 23. 7. 2010. Ačkoliv by stěžovatelka mohla mít v rámci běžné praxe jistou představu o jednotlivých položkách veřejné zakázky, přesnou a závaznou specifikaci mohla nalézt až ve výzvě k podání nabídek. Hypotézou stěžovatelky tedy nelze vysvětlit, že cenová nabídka (bez DPH) vykazovala stoprocentní shodu s údaji v dokumentu ČÍSLA, pokud by zachycoval pouze výsledky průzkumu trhu. Žalovaný odmítá tezi, že mohla obě části plnění nacenit konkrétní částkou před obdržení výzvy k podání nabídek a že zadavatel mohl v rámci průzkumu trhu získat konkrétní cenové nabídky pro obě části veřejné zakázky.

[43] Žalovaný nesouhlasí ani s námitkami ohledně porušení základních zásad přestupkového řízení. Opakuje, že skutkový stav byl řádně zjištěn a správní delikt prokázán bez důvodných pochybností na základě uceleného a nerozporného řetězce nepřímých důkazů. Relevantní skutečnosti nejsou logicky vysvětlitelné žádným jiným alternativním způsobem než tak, že mezi stěžovatelkou, žalobkyní a) a osobou zúčastněnou na řízení došlo ke koordinaci účasti a nabídek na veřejnou zakázku. Z napadeného rozsudku je zřejmé, že krajský soud alternativní verzi stěžovatelky nepřisvědčil a jiné vysvětlení než předchozí kooperaci považoval za vyloučené.

[44] Žalovaný odmítá též námitku stěžovatelky, že krajský soud vůči ní neměl akceptovat odlišný přístup oproti společnostem RENARDS a ECONOMY RATING. Ve vztahu k RENARDS existovaly důvodné pochybnosti a bylo třeba postupovat dle zásady *in dubio pro reo*, neboť nebylo možné spolehlivě doložit, že by před odesláním výzev ze strany města

Přerova vyvíjela aktivity směrem k získání veřejné zakázky, nebyla v seznamu konkurentů k oslovení navrhovaných žalobkyní a), její nabídková cena byla v dokumentu ČÍS LA jako jediná zachycena velmi nepřesně a navíc se jednalo o částku představující limit pro zakázky malého rozsahu. Nebyly tak zajištěny informace nasvědčující tomu, že by poskytnutí informace zadavateli v rámci předběžných tržních konzultací o tom, že by se cena pohybovala nad 2 miliony, bylo možné považovat za nestandardní postup, případně skrytou formu koordinace postupů, o níž by v případě zapojení zadavatele musela RENARDS vědět.

[45] Ve vztahu k ECONOMY RATING žalovaný poukazuje na to, že z důkazů zajištěných ve správním řízení vyplývá, že se s vysokou pravděpodobností účastnila smládací fáze, na rozdíl od stěžovatelky však podle dokumentu ČÍS LA nejednala a nabídku nepodala, čímž se neúčastnila realizační fáze. Porušení § 3 odst. 1 ZOHS jí z toho důvodu nebylo prokázáno. V případě RENARDS a ECONOMY RATING tedy existovaly odlišné skutkové okolnosti odůvodňující odlišný přístup.

[46] Z výše uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby byla kasační stížnost zamítnuta.

II. 3. Replika stěžovatelky

[47] Stěžovatelka trvá na tom, že nebylo prokázáno, že ručně psaný dokument, jenž byl předlohou dokumentu ČÍS LA, ve vztahu k ní nezachycuje výsledky průzkumu trhu. Zdůrazňuje, že v žalobě poukázala na konkrétní části spisu podporující závěr, že ručně psaný dokument mohl vzniknout dříve než fotografie. Na konkrétních podkladech demonstrovala, že rozdělení veřejné zakázky na dvě části bylo zřejmé již v době řešení záměru jejího vypsání. S těmito argumenty se však předseda žalovaného ani krajský soud nevypořádali.

[48] Dle stěžovatelky by žalovaný neměl zlehčovat její argumentaci tím, že se jedná o několikáté možné vysvětlení uvedené až v žalobě. Jednak je toto tvrzení v rozporu s obsahem správního spisu i napadeného rozhodnutí, neboť na možný alternativní scénář v podobě průzkumu trhu poukázala již v doplnění rozkladu ze dne 5. 12. 2019. Nadto k vytýkanému jednání došlo před velmi dlouhou dobou a stěžovatelka v době řízení již neměla žádné podklady k okolnostem své účasti na veřejné zakázce k dispozici. V rámci své obhajoby se tak snažila zpětně rekonstruovat, jak k událostem mohlo nejpravděpodobněji dojít, a to na základě obsahu spisu, případně veřejně dostupných zdrojů. Je proto pochopitelné, že předložila vícero možných vysvětlení.

[49] Dále uvádí, že dle dostupných důkazů byla žalobkyně a) před výběrovým řízením i v jeho průběhu v intenzivním kontaktu se zadavatelem. I předseda žalovaného konstatoval, že zpracovávala podklady pro zástupce města Přerova, resp. do jisté míry výběrové řízení sama organizovala. Není zřejmé, jak přesně komunikace probíhala a jaké úkony konkrétní zástupci města Přerov činili v jejím zájmu. Lze se však legitimně domnívat, že komunikace plynula oběma směry a zahrnovala i úsilí ze strany zástupců zadavatele k tomu, aby veřejnou zakázku získala žalobkyně a). Vůči stěžovateli neexistují žádné přímé ani nepřímé důkazy ohledně nadstandardní komunikace se zadavatelem, komunikace s žalobkyní b) ani jiným uchazečem.

pokračování

[50] Stěžovatelka poukazuje na to, že se jedná o delikt ní správní řízení a žalovaný je povinen závěr o spáchání deliktu prokázat nade všechnu rozumnou pochybnost. Proti tomu stojí její právo předkládat tvrzení a navrhopvat důkazy na svou obhajobu a poukazovat takto na možná pochybení a nesrovnalosti v závěrech žalovaného a jeho předsedy.

[51] Stěžovatelka nerozporuje, že by žalovaný mohl vytýkaný delikt prokázat na základě nepřímých důkazů. V tomto případě však nepředstavují ucelený řetězec, který nepřipouští odlišnou interpretaci, resp. důvodné pochybnosti. Zdůrazňuje, že ani krajský soud blíže nevysvětlil, proč alternativní vysvětlení považuje za nepravděpodobné či dokonce neodpovídající skutkovým zjištěním žalovaného a jeho předsedy. Poukazuje na argumentaci v žalobě, v níž detailně popsala, proč mohl být dokument ČÍSLA vytvořen před zasláním výzvy k podání nabídek. Upozorňuje, že i žalovaný v minulosti připustil, že předlohu dokumentu ČÍSLA mohl vytvořit i zaměstnanec zadavatele. Ve vyjádření žalovaný sám uvádí, že aby byly žalobkyně a) a osoba zúčastněná na řízení schopny dojednat subdodávku před doručením výzvy k podávání nabídek, musely být o předmětu plnění budoucí zakázky plně informovány. Připouští tedy, že potřebné informace byly před doručením výzvy k podání nabídek známy. Mohly tedy být využity i v rámci průzkumu trhu. Stěžovatelka odmítá tvrzení, že za okamžik prokázání, že bude veřejná zakázka rozdělena na dvě samostatně naceněná plnění, lze považovat nejdříve datum schválení výzvy k podání nabídek Radou města Přerova.

[52] Na možném charakteru dokumentu ČÍSLA jako záznamu výsledků průzkumu trhu ze strany zadavatele nemůže nic měnit ani skutečnost, že žalobkyně a) v komunikaci se zadavatelem označila stěžovatelku. V praxi je běžné, že zadavatelé získávají informace o dalších možných dodavatelích od těch, kteří jsou jim známi. Skutečnost, že žalobkyně a) jako dodavatele označila stěžovatelku, sama o sobě nemůže být důkazem zapojení do koordinace. Není možné ani automaticky předpokládat, že žalobkyně a) musela být schopna nabídky se všemi navrženými dodavateli koordinovat. V případě stěžovatelky mohla vycházet z očekávání, že nebude vzhledem ke své cenové politice konkurenceschopná. Jakýmkoli pokusem o koordinaci by naopak riskovala, že stěžovatelka podá oznámení o podezření ze spáchání trestného činu a/ nebo *leniency* žádost k žalovanému. Stěžovatelka poukazuje na to, že je součástí mezinárodní skupiny Erste Group, v jejímž rámci platí vysoké standardy *compliance*, nikoli malá společnost vlastněná konkrétní fyzickou osobou, s níž se „lze snadno domluvit“. Pokud žalobkyně a) mohla usoudit, že stěžovatelka nemá výraznou šanci, protože lze s ohledem na dosavadní vystupování na trhu očekávat vyšší nabídkovou cenu, mohlo to k jejímu označení stačit.

[53] Dále uvádí, že v intencích závěrů žalovaného by neměl být rozdíl mezi společnostmi označenými žalobkyní a) v e-mailu a těmi na seznamu schváleném radou města, jestliže žalobkyně a) zpracovávala podklady pro osoby z města Přerova, udržovala s nimi kontakty a měla výběrové řízení pod kontrolou, neboť logikou žalovaného by u nich neměla zaručeno, že nepodají výhodnější nabídku. Stěžovatelka znovu poukazuje na odlišný přístup vůči RENARDS a ECONOMY RATING. Opakuje, že stejně jako u těchto společností u ní bylo třeba uzavřít, že neexistuje dostatek důkazů k prokázání viny.

[54] Stěžovatelka nesouhlasí s vyjádřením žalovaného, jímž se snažil navodit dojem, že pokud by dokument ČÍSLA zachycoval výsledky průzkumu trhu, vedlo by to k řadě

nejasností. Dle stěžovatelky je pochopitelné a logické, že by zadavatel oslovil s výzvou k podání nabídek dodavatele, které předtím oslovil v rámci průzkumu trhu. Pokud se žalovaný pozastavuje nad tím, že dokument ČÍSLA neobsahuje stejný typ údajů u všech subjektů, dle stěžovatelky je v případě průzkumu běžné, že oslovení dodavatelé reagují různě. Stěžovatelka trvá na tom, že ke koordinaci nemuselo dojít, neboť žalobkyně a) ji mohla navrhnout díky povědomí o tom, že jde o dodavatele s vyššími cenami. Vyloučeno není ani to, že od zadavatele získala výsledky průzkumu trhu dříve. Pokud žalovaný klade otázku, proč by zadavatel pořizoval záznam o průzkumu trhu a poskytl ho žalobkyni a), o tom může stěžovatelka jen spekulovat. Dle stěžovatelky by to však nebylo nic překvapivého vzhledem k prokázané nadstandardní komunikaci mezi žalobkyní a) a zadavatelem, který jí mohl prostřednictvím dokumentu ČÍSLA poskytnout informace pro podání vítězné nabídky.

[55] Stěžovatelka namítá, že krajský soud se nezabýval konkrétními podklady a skutečnostmi, na které poukázala. Krajský soud se měl předloženými argumenty pečlivě zabývat, což v napadeném rozsudku neučinil.

II. 4. Duplika žalovaného

[56] Žalovaný považuje za stěžejní, že nejpozději dne 19. 7. 2010, tedy v době, kdy se potenciální dodavatelé včetně stěžovatelky teprve měli dozvědět o vlastním obsahu zadávacích podmínek, existoval soupis jejich budoucích nabídkových cen, resp. plán jejich postupu v rámci podávání nabídek. Tvrzení, že dokument ČÍSLA mohl vzniknout v rámci průzkumu trhu, není věrohodné. I kdyby mu uvěřil, nemohlo by se jednat o zákonný postup, ale další důkaz nasvědčující koluznímu jednání. Průzkum trhu totiž není platformou, která by umožňovala obcházet pravidla zadávání veřejných zakázek. Je třeba ho chápat jako průzkum sloužící ke shromáždění základních informací o možných cenových nabídkách a dostupnosti poptávaného plnění. Jeho základním parametrem je velká míra obecnosti. K tomu odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 12. 2022, č. j. 62 Af 22/2022-234. Ze samotné podstaty průzkumu trhu je dle žalovaného zjevné, že zadavatel nemohl od stěžovatelky získat informace o nabídkové ceně s takovou mírou přesnosti, aby se shodovala s nabídkou bez DPH. K tomu by stěžovatelka potřebovala konkrétní podklady, které před vyhlášením zadávacího řízení nemohla obdržet, případně by takový přesný „odhad“ a jeho následné užití muselo být výsledkem koluze. Nezákonosti takového postupu by si musel být každý dodavatel vědom a musel by být srozuměn s tím, že poskytnutím přesné nabídkové ceny před vyhlášením zadávacího řízení a jejím užitím v nabídce se účastní koluzního jednání. Navíc stěžovatelkou prezentované vysvětlení neodpovídá zjištěným skutečnostem.

[57] Žalovaný shrnuje, že stěžovatelka figurovala jako dodavatel navržený k oslovení ze strany žalobkyně a), u níž je podíl na přípravě celého zadávacího řízení, zadávacích podmínek i na určení okruhu oslovených dodavatelů doložen řadou důkazů. Jde o subjekt, který si připravoval veřejnou zakázku „na míru“ tak, aby byl vybrán jako vítězný dodavatel. Již v době vypsání zadávacího řízení existoval záznam o přesné nabídkové ceně stěžovatelky za obě části veřejné zakázky s poznámkou „zařízeno“. Podle tohoto záznamu stěžovatelka jednala. Jde o uzavřený okruh důkazů, pro něž nelze najít jiné rozumné vysvětlení než koluzi. Stěžovatelka tyto skutečnosti interpretuje izolovaně, navíc některá vysvětlení izolovaných skutečností nemohou ani sama o sobě obstát.

pokračování

[58] Stěžovatelka měla příležitost uplatnit námitky a upozorňovat na důležité skutečnosti v rámci prvostupňového řízení, kdy se nejednalo o takový časový odstup. Žalovaný v rámci správního řízení dostal své povinnosti unést důkazní břemeno. Není namístě, aby stěžovatelka v návaznosti na výsledky soudního přezkumu zdokonalovala své vysvětlení, která dříve v obecné rovině zmiňovala a pro která se v správním řízení nepodařilo najít oporu ve shromážděných důkazech. V řízení před kasačním soudem není prostor pro novoty, které nebyly předmětem žaloby.

II. 5. Triplika stěžovatelky

[59] Stěžovatelka opakovaně zdůrazňuje, že je součástí mezinárodní skupiny Erste Group s vysokými standardy *compliance*. Není možné automaticky předpokládat, že žalobkyně a) musela být schopna se všemi dodavateli, které navrhla, nabídky koordinovat. Zaměstnanci stěžovatelky se museli i v souvislosti s přípravou nabídek striktně řídit interními předpisy, zejména Etickým a hodnotovým kodexem ze dne 27. 10. 2009, zaměřeným na popis akceptovatelných a neakceptovatelných postupů chování, a Compliance směrnicí ze dne 27. 10. 2009 upravující rozdělení rolí a odpovědnosti v rámci zajištění dodržování těchto pravidel. Stěžovatelce s takto nastavenými vnitřními předpisy by neměly být *a priori* přisuzovány zlé úmysly na základě nepřímých důkazů, zejména pokud mají jiné věrohodné vysvětlení než údajnou koordinaci mezi uchazeči.

[60] K argumentaci žalovaného v duplice stěžovatelka upozorňuje, že se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, kterou zadavatel s ohledem na § 18 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy účinném znění, nebyl povinen zadávat na základě zadávacího řízení. Byl pouze povinen dodržet zásady uvedené v § 6 uvedeného zákona. Žalovaný nemá pravomoc přezkoumávat úkony zadavatele u zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, a tedy ani běžně dostupné informace ze své praxe o tom, jak průzkumy trhu u veřejných zakázek malého rozsahu probíhají. Zadavatelé si u takového typu zakázek běžně usnadňují zadávací postup tím, že si od uchazečů vyžádají nabídky a podle výsledku na ně reagují. V případě, že jsou nabídkové ceny vyšší než limit pro veřejné zakázky malého rozsahu, realizují zadávací řízení. Pokud překračují pouze limit, kdy interní předpis nebo podmínky poskytovatele dotace vyžadují oslovení určitého vyššího počtu uchazečů, osloví další uchazeče. Pokud není třeba postupovat prvními dvěma způsoby, vyberou nejvhodnější nabídku obdrženou v rámci průzkumu trhu a přistoupí k uzavření smlouvy. Uchazeči si nemohou být jisti, jak bude zadavatel na základě průzkumu trhu u veřejné zakázky malého rozsahu postupovat. Z opatrnosti proto běžně na výzvu v průzkumu trhu reagují podáním konkrétní nabídky, která je dle jejich názoru konkurenceschopná. To je i případ stěžovatelky.

[61] Stěžovatelka trvá na tom, že informace v dokumentu ČÍSLA mohou být záznamem o výsledcích průzkumu trhu ze strany zadavatele, jehož konání žalovaný připustil, a žalovaný měl vůči ní postupovat stejně jako vůči ECONOMY RATING. Navrhuje proto, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[62] Stěžovatelka se včasnou kasační stížností domáhá zrušení rozsudku krajského soudu v celém rozsahu, tedy všech jeho výroků.

[63] Krajský soud výrokem I napadeného rozsudku zamítl žalobu žalobkyně a). V této části se napadený rozsudek dotýká pouze práv žalobkyně a), nikoli stěžovatelky. To platí též o závislém výroku III napadeného rozsudku, jímž bylo rozhodnuto o nákladech žalobkyně a). Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost stěžovatelky v rozsahu, v němž směřovala proti výrokům I a III napadeného rozsudku, odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., neboť k podání kasační stížnosti proti těmto výrokům byla stěžovatelka osobou zjevně neoprávněnou.

[64] Ve zbylém rozsahu je kasační stížnost přípustná a jsou splněny i obsahové náležitosti kasační stížnosti dle § 106 s. ř. s. V tomto rozsahu Nejvyšší správní soud napadený rozsudek přezkoumal v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. Dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[65] Podle § 3 odst. 1 ZOHS dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané 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.

[66] Základním znakem jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je určitý společně koordinovaný postup, který vědomě nahrazuje rizika jinak „běžně“ probíhající účinné soutěže praktickou kooperací mezi soutěžiteli, a to v rozporu s požadavkem na nezávislost jednání v hospodářské soutěži. Společně koordinovaným postupem ve formě praktické kooperace bez vzniku skutečné „dohody“ se rozumí sdělování určitých informací, přičemž na základě takto sdělených informací předpokládají její odesílatel i její adresát shodu v následném postupu, která se sdělenou informací koresponduje. Jedná se o formu srozumění mezi soutěžiteli, která představuje záměrné nahrazení nejistoty o budoucích aktivitách jednotlivých soutěžitelů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2021, č. j. 5 As 267/2019-106).

[67] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s konstatováním žalovaného a krajského soudu, že prokazování kartelových dohod, resp. jednání ve shodě je v mnohých případech značně obtížné. Souhlasí, že za případný lze považovat odkaz předsedy stěžovatele na rozsudek Soudního dvora 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 C219/00 P, body 55 až 57, v němž Soudní dvůr uvedl, že je běžné, že činnosti, se kterými jsou spojeny protisoutěžní jednání a dohody, se odehrávají tajně, tajně se konají též schůzky 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

pokračování

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). Lze též souhlasit s krajským soudem a předsedou žalovaného, že „*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.*“

[68] Krajský soud a předseda žalovaného vycházeli též z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2017, č. j. 5 As 256/2016-231, podle nějž „[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.“

[69] Výše uvedeným obecným východiskům předsedy žalovaného, které převzal též krajský soud, nelze ničeho vytknout. Stěžovatelka ostatně proti obecným požadavkům, které judikatura dovodila ve vztahu k dokazování dohod mezi soutěžiteli ve formě jednání ve shodě při podávání nabídek na veřejné zakázky (tzv. *bid-rigging*), nebrojí.

[70] Předmětem sporu je otázka, zda bylo v konkrétním případě protiprávní jednání prokázáno v souladu s výše uvedenými požadavky, zejména zda pro skutkové okolnosti existuje „jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt“, respektive zda se krajský soud vypořádal s existencí jiného racionálního vysvětlení, které přdestřela stěžovatelka.

[71] Nejvyšší správní soud nejprve posuzoval, zda je napadený rozsudek přezkoumatelný [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Nepřezkoumatelnost je vadou, k jejíž případné existenci je soud povinen přihlédnout i nad rámec kasační stížnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), neboť brání meritornímu přezkumu. Byť stěžovatelka tuto vadu výslovně nenamítla, nelze přehlédnout, že část její argumentace v kasační stížnosti směřovala proti nedostatku důvodů napadeného rozsudku a absenci vypořádání její žalobní argumentace. Stěžovatelka mimo jiné namítala, že krajský soud učinil závěr o tom, že řetězec nepřímých důkazů je dostatečný a že předložená alternativní verze skutkového stavu neobstojí, aniž se věcně vypořádal s jejími poukazy na konkrétní obsah spisu a časové souvislosti. Namítla také, že krajský soud odmítl jí předložený výklad jednání soutěžitelů bez jakýchkoli důvodů, přestože přdestřela

podrobné vysvětlení pravděpodobného průběhu událostí, které nezahrnovalo koordinaci. Vytýkala krajskému soudu, že odmítl předložené vysvětlení, že údaj v dokumentu ČÍSLA může být záznamem o výsledku průzkumu trhu, s tím, že při provádění průzkumu trhu by nabídkové ceny nemohly odpovídat konkrétním cenám v něm uvedeným, aniž vyvrátil konkrétní důvody, které předložila, pro které tomu tak být mohlo.

[72] Podle ustálené judikatury jsou nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003-52). Opomene-li krajský soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu přezkoumat některou z námitek uplatněných v žalobě, je rozhodnutí, jímž žalobu zamítl, nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004-74, či ze dne 8. 12. 2009, č. j. 8 Afs 73/2007-111). Povinnost posoudit všechny žalobní námitky neznamena, že by krajský soud musel reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit, musí se však vypořádat s obsahem a smyslem žalobní argumentace. Podstatné je, aby se věnoval všem stěžejním námitkám účastníka řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013-33). Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS, *„není-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci z hlediska účastníka klíčovou, na níž je postaven základ jeho žaloby. Nestačí, pokud soud při vypořádávání se s touto argumentací účastníka pouze konstatuje, že je nesprávná, avšak neuvede, v čem (tj. v jakých konkrétních aspektech, resp. důvodech právních či případně skutkových) její nesprávnost spočívá.“*

[73] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek trpí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů, neboť krajský soud se nevypořádal s žalobní argumentací stěžovatelky, která tvořila základ její žaloby a jejíž vypořádání mohlo ovlivnit rozhodnutí krajského soudu.

[74] Stěžovatelka v žalobě namítala, že správní delikt nebyl opatřenými důkazy prokázán, neboť existuje jiné rozumné vysvětlení skutkových zjištění než její zapojení do koordinace nabídek, totiž že mohla konkrétní údaje zachycené v dokumentu ČÍSLA poskytnout zadavateli v rámci průzkumu trhu předtím, než obdržela výzvu k podávání nabídek, respektive že samotný originální dokument mohl být vyhotoven zadavatelem a zachycovat výsledky průzkumu trhu. S odkazy na konkrétní podklady ve správním spise a označené důkazy zejména brojila proti důvodům, pro které toto její vysvětlení, které uvedla v doplnění rozkladu, odmítl předseda žalovaného. Velmi podrobně argumentovala, proč nemůže obstát názor žalovaného, že v rámci průzkumu trhu (před doručením výzvy k podávání nabídek) nemohla být schopna sdělit konkrétní částky za jednotlivé části veřejné zakázky. Poukazovala i na to, že údaje v nabídkách se zcela neshodovaly s údaji v dokumentu ČÍSLA. Nabízela též alternativní vysvětlení, proč ji žalobkyně a) mohla označit v e-mailu adresovanému zadavateli.

pokračování

[75] Krajský soud se ztotožnil s žalovaným, že řetězec nepřímých důkazů ob stojí, neboť zde není „jiné rozumné vysvětlení“ než koordinace soutěžitelů. Přezkoumatelným způsobem se však nevypořádal s výše uvedenými námitkami stěžovatelky ohledně jiného možného vysvětlení. Zejména pominul argumentaci stěžovatelky, v níž s odkazy na konkrétní podklady a důkazy vysvětlovala, proč nemohou obstát důvody, pro které předseda žalovaného předestřenou verzi neakceptoval, především závěr o tom, že by dokument ČÍSLA nemohl obsahovat konkrétní částky před obdržením výzvy k podávání nabídek. Rovněž pominul námitky stěžovatelky, že i pro její onačení v e-mailu žalobkyně a) existuje jiné rozumné vysvětlení a že žalobkyně a) nemusela svůj úspěch v zadávacím řízení nutně zajišťovat koordinací se stěžovatelkou.

[76] Krajský soud se omezil na strohé konstatování, že dokument ČÍSLA nemohl zachycovat výsledek průzkumu trhu, neboť nabídkové ceny jednotlivých společností s výjimkou ECONOMY RATING odpovídaly cenám uvedeným v dokumentu ČÍSLA, přičemž taková 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. Tuto úvahu však krajský soud nikterak blíže neodůvodnil. Neozřejmil ani, jaké konkrétní parametry, které podle něj mohly být známy až z výzvy k podání nabídek, považoval za nezbytné pro podání konkrétní nabídky. Nevypořádal se přitom s hlavními žalobními námitkami stěžovatelky, která s konkrétními odkazy na podklady a označené důkazy podrobně argumentovala, že dodavatelé mohli již v rámci průzkumu trhu na základě tehdy dostupných informací poskytnout konkrétní cenové nabídky, s tím, že i rozdělení zakázky na dvě položky bylo předvídatelné a logické (viz zejména strany 14 až 17 žaloby). K tomu poukázala zejména na text e-mailu H. M. ze dne 23. 6. 2010, veřejně dostupnou výzvu č. 09 IOP a příručku pro žadatele a příjemce, jež je přílohou výzvy č. 09, které označila k důkazu. Předložila též tabulku s porovnáním textu výzvy k podání nabídek, e-mailu H. Mikulové, výzvy č. 09 IOP a příručky pro žadatele. Poukázala i na to, že například na webových stránkách města Most byla dne 31. 5. 2010 zveřejněna zadávací dokumentace k veřejné zakázce na dotaci z téže výzvy, jejíž druhá a třetí část se shodovaly s činnostmi poptávanými zadavatelem, přičemž specifickou činnost, které se týkala první část, zadavatel dle obsahu e-mailu ze dne 23. 6. 2010 nepoptával. K tomu rovněž označila důkazy. Poukázala také na dříve vyhlášenou výzvu č. 08 IOP, která byla dle stěžovatelky obdobná a kterou též označila k důkazu. Z napadeného rozsudku není patrné, proč se krajský soud s argumentací stěžovatelky neztotožnil a proč stěžovatelka nemohla nacenit obě části plnění konkrétní částkou na základě údajů známých před odesláním výzvy k podání nabídek, jak namítala v žalobě. Krajský soud v podstatě pouze přejal důvody napadeného rozhodnutí, aniž se vypořádal s konkrétními žalobními námitkami, jimiž se je stěžovatelka snažila zpochybnit. Tuto argumentaci přitom stěžovatelka uplatnila v návaznosti na důvody napadeného rozhodnutí až v žalobě, a odpovědi na ně tak neobsahovalo ani napadené rozhodnutí, s nímž se krajský soud ztotožnil. Z napadeného rozsudku není ani zřejmé, proč krajský soud nepřistoupil k provedení důkazů, které stěžovatelka označila na podporu své verze, že bylo možné sdělit konkrétní údaje již v rámci průzkumu trhu na základě dostupných informací. I tzv. opomenuté důkazy zakládají nepřezkoumatelnost rozhodnutí. Krajský soud se nevypořádal s argumentací stěžovatelky, že k nacenění obou cenových položek jí stačilo znát výši poptávané dotace, která byla odhadnutelná z maximální částky

dle výzvy č. 09, a předpokládanou dobu managementu dotovaného projektu, kterou mohla z povahy projektu odhadnout.

[77] Pokud krajský soud považoval pro odmítnutí alternativní verze za klíčové, že konkrétní údaje obsažené v dokumentu ČÍSILA bylo možné uvést až po doručení výzvy k podání nabídek, bylo nezbytné, aby se vypořádal s námitkami stěžovatelky směřujícími proti tomuto závěru, které v žalobě uplatnila, a k tomu navrženými důkazy. Jelikož tak krajský soud neučinil, nelze úvahu, na jejímž základě odmítl alternativní vysvětlení stěžovatelky, věcně přezkoumat.

[78] Krajský soud se nadto omezil na konstatování, že „jednotlivé společnosti jednaly zcela v souladu s informacemi v dokumentu ČÍSILA“, respektive že stěžovatelka podala 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 ČÍSILA“, aniž se zabýval stěžovatelkou namítanými odlišnostmi mezi údaji v dokumentu ČÍSILA a v nabídkách. Stěžovatelka v žalobě mimo jiné namítla, že pod částkami v dokumentu ČÍSILA byla poznámka „Vč. DPH“, a nejednalo se tak o úplnou shodu nabídky s údaji v dokumentu (DPH činilo 20 %, včetně DPH se tak jednalo o částky 900 000 Kč a 1 440 000 Kč, nikoli částky 750 000 Kč a 1 200 000 Kč). Lze poznamenat, že u společnosti RENARDS údaje v nabídce korespondovaly s údaji v dokumentu ČÍSILA pouze v případě ceny včetně DPH (celková nabídková cena bez DPH byla shodně jako u stěžovatelky 1 950 000 Kč, tedy 2 340 000 Kč včetně DPH). Nelze též přehlédnout, že krajský soud u společnosti RENARDS konstatoval, že nabídková cena byla v dokumentu ČÍSILA zachycena velmi nepřesně a společnost ECONOMY RATING nabídku nepodala, ač u ní byly uvedeny cenové údaje. Jediná další společnost, u které byly uvedeny konkrétní částky v dokumentu ČÍSILA a podala nabídku, tak byla žalobkyně a). Stěžovatelka přitom upozorňovala na to, že i u ní se konkrétní částky lišily. Pokud krajský soud považoval za klíčovou shodu údajů v dokumentu ČÍSILA a v nabídce stěžovatelky, bylo nezbytné, aby se vypořádal též s argumentací stěžovatelky, že údaje v nabídce se zcela neshodovaly s údaji v dokumentu ČÍSILA.

[79] Krajský soud dále ve vztahu k alternativní verzi předestřené stěžovatelkou poznamenal, že „uvedení dodatku ‚ZARÍZENÍ‘ příliš nenasvědčuje tezi o provedení odhadu předběžné cenové nabídky“. Krajský soud nikterak neobjasnil, jakou relevanci má uvedení této poznámky u společnosti RENARDS ve vztahu ke stěžovateli, zejména v situaci, kdy současně konstatoval, že zde není důkaz svědčící o zapojení RENARDS do koordinační fáze, jehož jediným vysvětlením by mohla být předchozí koordinace. Nelze přitom přehlédnout, že stěžovatelka též opakovaně namítala, že nebyl zjištěn původce podkladového dokumentu ČÍSILA, který byl zachycen na fotografii pořízené jednatelem žalobkyně a), ani doba a okolnosti jeho vzniku. Stěžovatelka v žalobě uvedla též argumenty, proč měl mít zadavatel důvod oslovit v rámci průzkumu trhu dodavatele na základě přesné specifikace požadovaných služeb. Poukázala na to, že si musel potvrdit, zda se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, zejména pokud měl od RENARDS indikovanou cenu přesahující 2 miliony korun. Předestřela též úvahu o tom, jaký význam mohla mít v tomto kontextu poznámka „ZARÍZENÍ“. Ani k tomu se však krajský soud nikterak nevyjádřil. Pominul též argumentaci stěžovatelky, podle níž původcem dokumentu zachyceného na fotografii byl spíše zadavatel nežli žalobkyně a).

pokračování

[80] Krajský soud dále konstatoval, že časová souslednost událostí je neslučitelná s alternativní verzí stěžovatelky, když ze spisového materiálu vyplývá, že komunikace mezi žalobkyní a) a zadavatelem ohledně konkrétních subjektů, které má zadavatel oslovit, proběhla již ve dnech 30. 6. 2010 až 1. 7. 2010, zatímco dne 19. 7. 2010 byla prokazatelně pořízena fotografie dokumentu ČÍSLA a minimálně od tohoto data tedy s danými informacemi disponovala žalobkyně a). Z odůvodnění krajského soudu však není zřejmé, proč krajský soud považuje časovou souslednost událostí za neslučitelnou s verzí stěžovatelky. Krajský soud nevysvětlil, proč by měla existence dokumentu ČÍSLA (fotografie) ke dni 19. 7. 2010 vylučovat, že údaj o ceně mohl být záznamem o výsledku průzkumu trhu. Jak bylo výše uvedeno, stěžovatelka namítala, že okamžik ani okolnosti vzniku podkladového dokumentu zjištěny nebyly. Krajský soud se též vůbec nezabýval zásadní argumentací stěžovatelky, že ji žalobkyně a) mohla navrhnout zadavateli k oslovení s ohledem na skutečnost, že o ní bylo známo, že patří k dražším poskytovatelům dotačního poradenství. K tomu poukazovala na své postavení na trhu, které se odráželo v jejích cenách (historii, reputaci, členství v Asociaci pro evropské fondy či zaměření). V tomto ohledu nelze přehlédnout, že žalobkyně a) nabídla cenu o více než 30 % nižší než stěžovatelka a RENARDS, konkrétně o 740 160 Kč včetně DPH (jiné společnosti nabídku nepodaly). Vysvětlení, proč jedinou možnou verzí toho, že žalobkyně a) označila zadavateli stěžovatelku jako dodavatele k oslovení, mohla být jejich vzájemná koordinace, napadený rozsudek přes námitky stěžovatelky uplatněné v žalobě postrádá.

[81] Nejvyšší správní soud shrnuje, že ve světle uplatněné kasační argumentace shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů (§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.), neboť krajský soud se nevypořádal se stěžejními žalobními námitkami stěžovatelky, jejichž vypořádání by mohlo změnit rozhodnutí krajského soudu ve věci samé. Za situace, kdy se krajský soud přezkoumatelně nevypořádal s námitkami stěžovatelky ohledně možného alternativního vysvětlení skutkových zjištění, je závěr krajského soudu o neexistenci jiného rozumného vysvětlení přinejmenším předčasný.

[82] Jelikož se s výše uvedenými argumenty stěžovatelky, na jejichž základě dovozuje existenci jiného rozumného vysvětlení, doposud nezabýval krajský soud, není na místě, aby tak jako první činil Nejvyšší správní soud (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2023, č. j. 8 As 98/2020-235, č. 4464/2023 Sb. NSS).

[83] Vzhledem k tomu, že nevypořádané argumenty úzce souvisí též s namítaným porušením základních zásad a promítají se i do úvah ohledně odlišného postupu ve vztahu ke společnostem RENARDS a ECONOMY RATING, nemůže Nejvyšší správní soud ani tyto kasační námitky nyní věcně přezkoumat. Je třeba dodat, že žalobní námitkou stěžovatelky, že vůči ní mělo být postupováno obdobně jako vůči společnosti ECONOMY RATING, se krajský soud rovněž vůbec nezabýval.

IV. Závěr a náhrada nákladů řízení

[84] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené shledal kasační stížnost důvodnou, a proto napadený rozsudek v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. ve výrocích II, IV a ve výrocích V a VI ve vztahu ke stěžovateli zrušil a věc v tomto rozsahu vrátil krajskému soudu

k dalšímu řízení. V něm krajský soud náležitě vypořádá žalobní argumentaci stěžovatelky vztahující se k existenci jiného vysvětlení učiněných skutkových zjištění. V návaznosti na to znovu posoudí, zda byl dostatečně zjištěn skutkový stav, zda žalovaný dostal potřebnému důkaznímu standardu a zda je možné na jeho základě učinit závěr o vině stěžovatelky. Rovněž se vypořádá s námitkami stěžovatelky, že vůči ní mělo být postupováno obdobně jako vůči společnostem ECNOMY RATING a RENARDS. Právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku je krajský soud vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Dle § 110 odst. 3 s. ř. s. rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí též o nákladech řízení o kasační stížnosti směřující proti výrokům II, IV, V a VI rozsudku krajského soudu.

[85] O náhradě nákladů řízení ve vztahu ke kasační stížnosti proti výrokům I a III napadeného rozsudku rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 3 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jelikož byla kasační stížnost odmítnuta. Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinností, které jí soud uložil (§ 60 odst. 5 s. ř. s.). Jelikož soud osobě zúčastněné na řízení v této věci žádné povinnosti neuložil, nemá na náhradu nákladů tohoto řízení právo.

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

V Brně dne 17. srpna 2023

Mgr. Eva Šonková
předsedkyně senátu