



UOHSX00CM3CV

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R72,74,75,78/2019/HS-34912/2019/310/HMk

V Brně 17. prosince 2019

V řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0236/2017/KD-10816/2019/852/HMa ze dne 15. 4. 2019, podali účastníci řízení společnosti **RPSC ideas s.r.o.**, se sídlem 17. listopadu 1126/43, 779 00 Olomouc, IČO 28607368, **REST PLUS s.r.o.** (dříve pod obchodní firmou **RENARDS, s.r.o.**), se sídlem Vídeňská 228/7, Štýřice, 639 00 Brno, IČO 25327275, zastoupená Mgr. Martinem Pelikánem, advokátem v Advokátní kanceláři Pelikán & Schelle, Foltýnova 37, Brno, PSČ 635 00, **EUNICE CONSULTING a.s.**, se sídlem Praha 2, Belgická 642/15, PSČ 120 00, IČO 27073301, a **Erste Grantika Advisory, a.s.**, se sídlem Jánská 448/10, Brno-město, 602 00 Brno, IČO 25597001, zastoupená na základě plné moci společností Strelička & Partners, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Veselá 163/12, 602 00 Brno, jejímž jménem jedná JUDr. Jan Strelička, advokát, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., § 90 odst. 5 a § 152 odst. 5 téhož zákona a na základě návrhu rozkladové komise,

rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0236/2017/KD-10816/2019/852/HMa ze dne 15. 4. 2019 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve **výroku I. m ě n í m** takto:

Účastníci řízení, společnosti

- **RPSC ideas s.r.o.**, se sídlem 17. listopadu 1126/43, 779 00 Olomouc, IČO 28607368,
- **EUNICE CONSULTING a.s.**, se sídlem Praha 2, Belgická 642/15, PSČ 120 00, IČO 27073301,
- **Erste Grantika Advisory, a.s.**, se sídlem Jánská 448/10, Brno-město, 602 00 Brno, IČO 25597001,

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., se sídlem 17. listopadu 1126/43, 779 00 Olomouc, IČO 28607368, pro niž bude společnost EUNICE CONSULTING a.s., se sídlem Praha 2, Belgická 642/15, PSČ 120 00, IČO 27073301, v pozici subdodavatele a vlastní nabídku nepodá, a společnost Erste Grantika Advisory, a.s., se sídlem Jánská 448/10, Brno-město, 602 00 Brno, IČO 25597001, 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.

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS- S0236/2017/KD-10816/2019/852/HMa ze dne 15. 4. 2019 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve **výroku III. m ě n í m** takto:

Podle § 7 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., se účastníkům řízení, společně

- **RPSC ideas s.r.o.**, se sídlem 17. listopadu 1126/43, 779 00 Olomouc, IČO 28607368,
- **EUNICE CONSULTING a.s.**, se sídlem Praha 2, Belgická 642/15, PSČ 120 00, IČO 27073301,
- **Erste Grantika Advisory, a.s.**, se sídlem Jánská 448/10, Brno-město, 602 00 Brno, IČO 25597001,

plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.

III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS- S0236/2017/KD-10816/2019/852/HMa ze dne 15. 4. 2019 podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, ve **výroku IV. p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m**.

IV.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS- S0236/2017/KD-10816/2019/852/HMa ze dne 15. 4. 2019 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve **výroku V. m ě n í m** takto:

Ve správním řízení nebylo prokázáno porušení § 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., účastníkem správního řízení společností **REST PLUS, s.r.o.** (dříve pod obchodní firmou **RENARDS, s.r.o.**), se sídlem Vídeňská 228/7, Štýřice, 639 00 Brno, IČO 25327275, jednáním ve shodě a/nebo uzavřením dohody týkající se 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), se lhůtou pro podání nabídek dne 27. 7. 2010 v 10.00 hod.

V.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS- S0236/2017/KD-10816/2019/852/HMa ze dne 15. 4. 2019 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve **výroku VI. m ě n í m** takto:

Dle § 22a odst. 1 písm. b) a odst. 2 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., se účastníku řízení, společnosti **EUNICE CONSULTING a.s.**, se sídlem Praha 2, Belgická 642/15, PSČ 120 00, IČO 27073301, za správní delikt uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí ukládá pokuta ve výši **41.000,- Kč** (slovy: čtyřicet jedna tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

VI.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS- S0236/2017/KD-10816/2019/852/HMa ze dne 15. 4. 2019 podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, ve **výroku VII. p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m**.

VII.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS- S0236/2017/KD-10816/2019/852/HMa ze dne 15. 4. 2019 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve **výroku VIII. m ě n í m** takto:

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, společností

- **RPSC ideas s.r.o.**, se sídlem 17. listopadu 1126/43, 779 00 Olomouc, IČO 28607368,
- **EUNICE CONSULTING a.s.**, se sídlem Praha 2, Belgická 642/15, PSČ 120 00, IČO 27073301,
- **Erste Grantika Advisory, a.s.**, se sídlem Jánská 448/10, Brno-město, 602 00 Brno, IČO 25597001,

ukládá, každému jednotlivě, povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 2.500 Kč (slovy: dva tisíce pět set korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0236/2017/KD-10816/2019/852/HMa ze dne 15. 4. 2019 (dále též „**napadené rozhodnutí**“), shledal, že se účastníci řízení společnosti **RPSC ideas s.r.o.**, se sídlem 17. listopadu 1126/43, 779 00 Olomouc, IČO 28607368, **REST PLUS, s.r.o.** (dříve pod obchodní firmou **RENARDS, s.r.o.**), se sídlem Vídeňská 228/7, Štýřice, 639 00 Brno, IČO 25327275, **EUNICE CONSULTING a.s.**, se sídlem Praha 2, Belgická 642/15, PSČ 120 00, IČO 27073301 a **Erste Grantika Advisory, a.s.**, se sídlem Jánská 448/10, Brno-město, 602 00 Brno, IČO 25597001 dopustili následujícího správního deliktu. Tím, že v blíže neurčeném období přede dnem 19. 7. 2010 do 27. 7. 2010 tyto společnosti koordinovaly 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. (dále též „**Veřejná zakázka**“), a to tak, aby z nich nejvýhodnější nabídku podala společnost **RPSC ideas s.r.o.**, se sídlem 17. listopadu 1126/43, 779 00 Olomouc, IČO 28607368, pro niž bude společnost **EUNICE CONSULTING a.s.**, se sídlem Praha 2, Belgická 642/15, PSČ 120 00, IČO 27073301, v pozici subdodavatele a vlastní nabídku nepodá, a společnosti **REST PLUS, s.r.o.** (dříve pod obchodní firmou **RENARDS, s.r.o.**), se sídlem Vídeňská 228/7, Štýřice, 639 00 Brno, IČO 25327275, a **Erste Grantika Advisory, a.s.**, se sídlem Jánská 448/10, Brno-město, 602 00 Brno, IČO 25597001, podaly méně výhodné nabídky, jednaly ve vzájemné shodě, čímž ovlivnily výsledek uvedeného zadávacího řízení a narušily hospodářskou soutěž na trhu dotačního poradenství v České republice, a tím 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., a dopustily se správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) tohoto zákona.
2. Účastníkem řízení byla také společnost **ECONOMY RATING a.s.**, se sídlem Lidická 1869/28, Černá Pole, 602 00 Brno, IČO 27663761, jejíž účast na popsaném protiprávním jednání nebyla dle výroku II napadeného rozhodnutí prokázána.
3. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad výše popsané jednání společností **RPSC ideas s.r.o.**, **REST PLUS, s.r.o.**, **EUNICE CONSULTING a.s.** a **Erste Grantika Advisory, a.s.** do budoucna zakázal.

4. Ve výroku IV napadeného rozhodnutí byla společnosti RPSC ideas s.r.o. uložena pokuta ve výši 50.000,- Kč, ve výroku V napadeného rozhodnutí byla společnosti REST PLUS, s.r.o. uložena pokuta ve výši 880.000,- Kč, ve výroku VI napadeného rozhodnutí byla společnosti EUNICE CONSULTING a.s. uložena pokuta ve výši 94.000,- Kč a ve výroku VII napadeného rozhodnutí byla společnosti Erste Grantika Advisory, a.s. uložena pokuta ve výši 859.000,- Kč. Výrok č. VIII napadeného rozhodnutí pak uložil každé z těchto společností jednotlivě, povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 2.500 Kč.

II. Rozklady účastníků řízení

Rozklad společnosti RPSC ideas s.r.o

5. Společnost RPSC ideas s.r.o., se sídlem 17. listopadu 1126/43, 779 00 Olomouc, IČO 28607368 (dále též „**RPSC**“) ve svém rozkladu namítá, že Úřad nezjišťoval všechny rozhodné okolnosti svědčící v její prospěch a postupoval v rozporu s § 50 odst. 3 zákona č. 50/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“). Dále společnost RPSC uvádí, že Úřad se dopustil diskriminace, když nesankcionoval také společnost ECONOMY RATING a.s., se sídlem Lidická 1869/28, Černá Pole, 602 00 Brno, IČO 27663761 (dále též „**ECONOMY**“), ačkoli v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatuje, že se také společnost ECONOMY s vysokou pravděpodobností účastnila sladovací fáze zakázaného jednání.
6. Společnost RPSC také zpochybňuje validitu, obsah i výklad dokumentu ČÍSLO¹. Podle společnosti RPSC vykládá Úřad obsah tohoto dokumentu účelově, podle toho, jak se mu to hodí - například jednou konstatuje shodu s částkami s DPH, podruhé bez DPH přičemž nabídka samotné společnosti RPSC obsahu tohoto dokumentu neodpovídá.
7. Společnost RPSC odmítá, že by se na jakékoli dohodě či koordinaci podílela, zdůrazňuje, že neexistují žádné přímé důkazy a že Úřad jí navrhované důkazy odmítnul provést, v této souvislosti odkazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 4 As 58/2005-65 nebo č.j. 9 As 71/2008-109. Upozorňuje také na to, že Úřadem shromážděné dokumenty neodpovídají dokumentům v trestním spisovém materiálu (z hlediska časovosti předání, číslování spisu atp.), proto i zde vzniká „procesní pochybnost,“ která má být dána tím, že některé materiály nevycházejí z aktuálního spisového materiálu Policie České republiky.
8. Dále společnost RPSC konstatuje, že nabídkové ceny byly v obvyklé hladině a Úřad nikterak neprokazuje, že by byly uměle navýšeny nebo sníženy. V posuzovaném jednání tak absentuje materiální stránka.

Vyjádření po seznámení se s podklady rozhodnutí

9. Po té, co bylo společnosti RPSC v rámci druhostupňového řízení umožněno seznámit se s poklady rozhodnutí, zaslala společnost RPSC Úřadu své vyjádření, v němž zopakovala, že se žádného protiprávního jednání nedopustila. Uvedla, že dokazování provedené Úřadem bylo nedostatečné a že Úřad nebyl oprávněn zamítnout návrhy společnosti RPSC na výslech svědků, zejména jednatele společnosti [Titul Jméno Příjmení], který uvádí, že dokument ČÍSLO nepsal ani nedeslal.

¹ Dokument Číslo viz I. č. 44 spisu a dále Úřední záznam I. č. 801 spisu.

10. Na místo objasnění způsobu vzniku a obsahu dokumentu ČÍSLA za pomoci výslechu svědků tak Úřad dle společnosti RPSC vychází pouze z vlastních spekulací, které jdou v neprospěch účastníků řízení. Společnost RPSC také zmiňuje rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 96/2008 a 6 As 162/2014, z nichž má vyplývat, že úřední záznam sám o sobě jako důkaz nemůže obstát. Řetězec důkazů je tak dle společnosti RPSC účelově poskládán a jednání, které je jí kladeno za vinu neprokazuje. Ve vztahu ke společnosti ECONOMY také poukazuje na nerovný přístup.

Petit rozkladu

11. Společnost RPSC navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil, případně aby napadené rozhodnutí změnil tak, že ze strany RPSC nebylo prokázáno protiprávní jednání a zruší výrok o uložení pokuty.

Rozklad společnosti REST PLUS, s.r.o. (dříve RENARDS s.r.o.)

12. Společnost REST PLUS, s.r.o. (dříve pod obchodní firmou RENARDS s.r.o.), se sídlem Vídeňská 228/7, Štýřice, 639 00 Brno, IČO 25327275 (dále též „**RENARDS**“) rovněž uvádí, že její účast na zakázaném jednání popsaném v napadeném rozhodnutí nebyla prokázána. Poukazuje na to, že se vůbec neobjevila na seznamu uchazečů, kteří měli být vyzváni k podání nabídky, jenž byl zaslán ze strany společnosti RPSC radnímu města Přerov [Titul Jméno Příjmení]. Dále vysvětluje, že ze spisového materiálu je patrné, že město Přerov provádělo před schválením výzvy průzkum trhu a zkoumalo cenové relace služeb dotačního poradenství pro projekty do výzvy č. 9 Integrovaného operačního programu (dále též „**IOP**“). Společnost RENARDS tedy uvádí, že byla za tímto účelem odlovena ze strany pana [Jméno Příjmení], syna [Titul Jméno Příjmení], náměstka primátora, který byl členem hodnotící komise, ohledně sdělení, zda by měli případný zájem podat nabídku na Veřejnou zakázku, a dále, jaká by mohla být přibližná hodnota Veřejné zakázky (za účelem stanovení předpokládané hodnoty Veřejné zakázky).
13. Tehdejší jednatel společností RENARDS, [Titul Jméno Příjmení], uvedl tehdy zadavateli, že by o podání nabídky na Veřejnou zakázku mohl mít zájem, přičemž by však předpokládaná hodnota mohla i převyšovat částku ve výši 2 mil. Kč s ohledem na složitost problematiky a rozsah potřebných nově získávaných informací o předmětu plnění.
14. Jediný nepřímý důkaz, o nějž podle společnosti RPSC Úřad závěr o účasti společnosti RENARDS na zakázaném jednání opírá, je dokument ČÍSLA, v němž je uvedeno „**RENARDS – VÍC NEŽ 2 MIL -> ZAŘÍŽENO.**“ Tento dokument byl podle společnosti RENARDS Úřadem špatně vyložen, neboť se v něm vyskytují zásadní odlišnosti od reality. Nabídka společnosti RPSC obsahu dokumentu neodpovídá, cena společnosti RENARDS by mohla odpovídat jen včetně DPH, ovšem jedná se pouze o přibližnou hodnotu, v případě nabídky společnosti Erste Grantika Advisory a.s. odpovídají ceny bez DPH a společnost ECONOMY nabídku vůbec nepodala, ačkoli tak podle dokumentu ČÍSLA měla učinit. Dokument čísla tak neodpovídá realitě.
15. U dokumentu ČÍSLA společnost RENARDS zpochybňuje také dobu jeho vzniku, která je určena na základě obsahu úředního záznamu pořizovaného Policií České republiky. Úřad sám toto datum nijak neověřoval. Podle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu České republiky (například rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2009, sp. zn. 1 As 96/2008, popřípadě rozsudek NSS ze dne 17. 6. 2011, sp. zn. 7 As 83//2010), jakož i judikatury Ústavního soudu

České republiky (viz např. náleze ze dne 11. 3. 2004, sp. zn. II. ÚS 788/02) navíc úřední záznam poskytuje správnímu orgánu pouze předběžnou informaci o věci a nelze jej považovat za důkazní prostředek. Úřad jej tedy nemohl jako důkazního prostředku použít. Podle společnosti RENARDS tak zůstává nejistým, kdy došlo k vytvoření Dokumentu ČÍSLA, což vede k pochybnostem o správnosti veškerých závěrů napadeného rozhodnutí o spáchání deliktu. Úřad také nijak nevyvrátil pochybnosti jiných účastníků řízení o autentičnosti tohoto dokumentu. Z uvedeného proto plyne, že nebyl dostatečně zjištěn skutečný stav věci.

16. Společnost RENARDS je tak přesvědčena, že text „RENARDS – VÍC NEŽ 2 MIL -> ZAŘÍZENO“ obsažený v dokumentu ČÍSLA je možno vysvětlit následujícím způsobem. Zadavatel znal společnost RENARDS z plnění jiných veřejných zakázek a oslovil tehdejšího jednatele s otázkou směřující k určení předpokládané hodnoty Veřejné zakázky a s případným zájmem o účast při podání nabídky na Veřejnou zakázku. Jednalo se o postup v rámci předběžných tržních konzultací, které jsou v současné době výslovně upraveny zákonem č. 137/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. I v rozhodném období se pak jednalo o obvyklou, běžnou praxi, kdy zadavatel zjišťoval údaje z příslušného trhu k tomu, aby určil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Ke sladění postupů tak mohl zadavatel využít právě této předběžné informace získané z předběžných tržních konzultací a poskytnout je jiným soutěžitelům bez vědomí společnosti RENARDS. Obsah dokumentu ČÍSLA má této interpretaci nasvědčovat tím, že u společnosti RENARDS jako u jediné není uvedena přesnější částka s rozdělením na část připadající na zpracování žádosti a studie proveditelnosti a na část připadající na dotační management. Slovo zařízení pak může znamenat pouze to, že společnost RENARDS plánuje podat nabídku a bude tak dosaženo onoho počtu 5 vyzvaných uchazečů.
17. Podle společnosti RENARDS Úřad v napadeném rozhodnutí tuto variantu nijak nevyvrátil, naopak její existenci připustil, nicméně i přesto činí společnost RENARDS odpovědnou za zakázané jednání, a to s tím odůvodněním že neměla zadavateli v rámci předběžných tržních konzultací sdělovat přibližnou cenu. Společnost RENARDS je přesvědčena, že bez provádění předběžných tržních konzultací, tedy bez toho, že by potenciální uchazeči se zadavatelem komunikovali o přibližných cenových hladinách, nebude zadavatel schopen řádně určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Společnost RENARDS se tak nemohla pohybovat mimo běžnou praxi a nemohla předpokládat, že jí poskytnutá předběžná informace by mohla být zadavatelem zneužita.
18. Jelikož Úřad v napadeném rozhodnutí vychází z toho, že jednání typu bid rigging se nelze dopustit jinak než úmyslně, nemohla podle svého přesvědčení společnost RENARDS vůbec naplnit danou skutkovou podstatu, neboť poskytnutí předběžných informací zadavateli v rámci tržních konzultací nelze považovat za úmysl, ale pouze za nedbalost. Je z podstaty věci vyloučeno, aby došlo k jakémukoli ujednání, tj. shodě projevů vůle, nevědomky. Projev vůle musí být vědomý, byť ZOHS nevyžaduje k jeho protiprávnosti zvláštní formu projevu.
19. Společnost RENARDS dále uvádí, že jí byla za úmyslné spáchání také navýšena základní částka pokuty o 20 %, přestože napadené rozhodnutí odpovědnost společnosti RENARDS zakládá na tom, že měla vědět, že nemá žádné informace o ceně poskytovat ani zadavateli. Došlo tedy ke zcela absurdní situaci, kdy je společnost RENARDS odpovědna na základě údajné nedbalosti a je jí přitěžováno za úmyslnou formu zavinění.

20. Společnost RENARDS označuje napadené rozhodnutí za celkově nekonzistentní, a to z následujících důvodů. Výrok napadeného rozhodnutí popírá potřebu jednotnosti skutku, když formulace „v blíže neurčeném období přede dnem 19. 7. 2010“ v popisu skutku může znamenat prakticky jakoukoli v úvahu přicházející dobu. Na s. 23, odst. 110 napadeného rozhodnutí je uvedeno, že dokument ČÍSLA, „*prokazuje koordinaci jednání společností RPSC, RENARDS, EUNICE, GRANTIKA a ECONOMY*“, ačkoli tuto koordinaci ze strany ECONOMY RATING ve výroku napadeného rozhodnutí vylučuje. Navíc napadené rozhodnutí konstatuje, že účast společnosti ECONOMY nebyla prokázána, jelikož nepostupovala v souladu s dokumentem ČÍSLA. Podobně však jednali i jiní z účastníků řízení.
21. Zmatečnost a neurčitost napadeného rozhodnutí má být dána také tím, že není zřejmé, zda se společnost RENARDS měla společně s ostatními účastníky řízení dopustit uzavření zakázané dohody, nebo jednání ve shodě. Část napadeného rozhodnutí také musela být dříve předepsána, když na s. 6, odst. 8 je uvedeno: „*Pro účely tohoto sdělení výhrad (...)*“. Celkově se napadeného rozhodnutí opírá o velké množství spekulací, nepopisuje, v čem mělo spočívat vzájemné sladování, není popsán vztah příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem, není popsáno, jakým způsobem mělo dojít k rozdělení trhu s dotačním poradenstvím apod.
22. Konečně společnost RENARDS namítá, že byla nesprávně vymezena jako jediný soutěžitel společně se společností RENARDS dotační, s.r.o. Obrat této společnosti na relevantním trhu tak neměl být pro výpočet pokuty započítán, obdobně jako v případě společnosti Erste Grantika Advisory a.s. nebyl započítán obrat společnosti Česká spořitelna, a.s., ačkoli služby Erste Grantika Advisory a.s. jsou poskytovány na jednotlivých pobočkách obchodní společnosti Česká spořitelna, a.s., a dochází tak k těsnému propojení těchto soutěžitelů, což lze dokázat z veřejně dostupných zdrojů.
23. Závěrem svého rozkladu společnost RENARDS uvádí, že většinu podkladů, o něž se napadené rozhodnutí opírá, zajistila Policie České republiky v rámci domovních prohlídek. V nařízených povoleních k domovním prohlídkám ovšem nebyla společnost RENARDS uvedena jako osoba z čehokoli podezřelá. Neměla jakoukoli možnost tam zajištěné důkazy rozporovat, vyjadřovat se k nim, apod. Úřad tak není oprávněn přihlédnout k důkazům zajištěným při prováděných domovních prohlídkách, jelikož tyto důkazy mají sloužit výlučně v rámci trestního řízení, k němuž se váží dané příkazy k provedení domovních prohlídek. Naopak důkazy navrhované společností RENARDS nebyly Úřadem provedeny.

Vyjádření k podkladům rozhodnutí

24. Po seznámení se s podklady rozhodnutí v rámci druhostupňového řízení nebylo Úřadu žádné vyjádření společnosti RENARDS doručeno.

Petit rozkladu

25. Společnost RENARDS navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad společnosti EUNICE CONSULTING a.s.

26. Společnost EUNICE CONSULTING a.s., se sídlem Praha 2, Belgická 642/15, PSČ 120 00, IČO 27073301 (dále též „**EUNICE**“) uvádí, že napadené rozhodnutí a celé jemu předcházející řízení neprokazuje, že by se společnost EUNICE účastnila jakéhokoliv protiprávního jednání.

V napadeném rozhodnutí naprosto chybí hodnocení získaných důkazních prostředků, ze kterého by vyplývalo, že došlo k porušení zákona. Není zde uzavřený řetězec nepřímých důkazů, což činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným a tím i nezákonným.

27. Společnost EUNICE tvrdí, že se společností RPSC komunikovala pouze ohledně subdodávky. S městem Přerov komunikovali v roce 2010 v souvislosti s dopracováním projektu technologického centra, který byl předkládán do výzvy č. 6 Integrovaného operačního programu, a to na konci května 2010. V červnu 2010 probíhaly úpravy rozpočtu projektu na základě výzvy Centra pro regionální rozvoj. Ohledně Veřejné zakázky byla společnost EUNICE oslovena městem (paní [Příjmení]) ve věci předložení cenové nabídky na zpracování studie proveditelnosti a dotačního managementu na projektu do výzvy číslo 9 v červnu 2010. Stejně tak ovšem mohly být osloveny i jiné společnosti. Dále společnost EUNICE ohledně výzvy č. 9 s městem nijak nekomunikovala. Z komunikace mezi RPSC a radním [Jméno Příjmení] je také vidět, že společnost EUNICE neměla být zadavatelem oslovena. Naopak společnost EUNICE věděla vzhledem ke svým kapacitním možnostem, že sama další projekt nezvládne, proto přislíbila spolupráci (subdodávku) společnosti RPSC.
28. Také poukazuje na to, že ze skutečnosti, že společnost EUNICE jednala o subdodávce ještě před vyhlášením soutěže, je patrné, že nikdy ani nepředpokládala podání samostatné nabídky do veřejné zakázky na studii proveditelnosti a nepředpokládala jiný vztah než subdodavatelský. Pokud následně zástupci společnosti RPSC pracují s informací, že EUNICE nemá zájem účastnit se přípravy projektu do výzvy č. 9, tak pouze vycházejí z toho, že už před vyhlášením výzvy uzavřeli se společností EUNICE smlouvu na poskytnutí subdodávky.
29. Závěrem pak společnost EUNICE zpochybňuje obsah a výklad dokumentu ČÍSLA, obdobně jako to činí společnosti RPSC a RENARDS.

Vyjádření k podkladům rozhodnutí

30. Po té, co bylo společnosti EUNICE v rámci druhostupňového řízení umožněno seznámit se s poklady rozhodnutí, zaslala společnost EUNICE Úřadu své vyjádření, v němž upozorňuje na to, že v napadeném rozhodnutí chybí jakékoli hodnocení důkazů ve vztahu ke společnosti EUNICE. Toto se má nacházet až ve stanovisku prvostupňového orgánu k rozkladu, které ovšem podle společnosti EUNICE opakuje nesprávné závěry. Navíc společnost EUNICE uvádí, že z tohoto stanoviska seznala, že se správní orgán prvního stupně dozvěděl až z rozkladu společnosti EUNICE „novou“ informaci o tom, že vypsání předmětné veřejné zakázky nebylo zveřejněno.
31. Společnost EUNICE dále tvrdí, že komunikovala pouze s městem Přerov a se společností RPSC, které poskytovala subdodávku. V roce 2010 komunikovala společnost EUNICE s pracovníky města Přerov v souvislosti s dopracováním projektu technologického centra, který byl předkládán do výzvy č. 6 Integrovaného operačního programu na konci května 2010. V červnu 2010 pak probíhaly úpravy rozpočtu projektu na základě výzvy Centra pro regionální rozvoj, k níž se vztahuje komunikace mezi EUNICE a městem Přerov. V červnu se společnost EUNICE od města Přerov v rámci průzkumu trhu dověděla, že město bude vypisovat zakázku na studii proveditelnosti do výzvy číslo 9. To se ostatně dle společnosti EUNICE mohly stejným způsobem dovědět i jiné společnosti, například společnost RPSC.

32. Z emailové korespondence ze dne 30. 6. 2010 mezi [Titul Jméno Příjmení] a [Jméno Příjmení] vyplývá, že společnost EUNICE vůbec neměla být ze strany města Přerova oslovena. Společnost EUNICE zde zdůrazňuje, že neměla žádný vliv na to, zda bude městem Přerov oslovena a ani o to nijak neusilovala. Naopak věděla vzhledem ke svým kapacitním možnostem, že sama další projekt nezvládne, přislíbila tak spolupráci (subdodávku) společnosti RPSC Ideas. Společnost EUNICE se domnívá, že byla oslovena proto, že statutární město Přerov rozšířilo předmět veřejné zakázky, kdy zakázka byla vypisována v rozsahu do 2 mil. Kč a město Přerov tak muselo oslovit více uchazečů.

Petit rozkladu

33. Společnost EUNICE navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil, případně aby napadené rozhodnutí změnil tak, že spáchání deliktu nebylo ze strany společnosti EUNICE shledáno, ruší se výrok o uložení pokuty této společnosti, jakož i výrok o úhradě nákladů řízení.

Rozklad společnosti Erste Grantika Advisory a.s.

34. Společnost Erste Grantika Advisory a.s., se sídlem Jánská 448/10, Brno-město, 602 00 Brno, IČO 25597001 (dále též „GRANTIKA“) také uvádí, že se koordinace nabídek na Veřejnou zakázku neúčastnila a že její účast Úřad neprokázal. Není tak naplněn důkazní standard požadující prokázání naplnění všech znaků skutkové podstaty bez důvodných pochybností.
35. Společnost GRANTIKA je přesvědčena, že se Úřad nevypořádal s tvrzeními a důkazními návrhy, které učinila v průběhu celého správního řízení, zejména ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 12. 2018. Její alternativní výklad skutkových zjištění nebyl Úřadem v napadeném rozhodnutí spolehlivě vyvrácen.
36. Společnost GRANTIKA navrhovala prokázání své verze čestnými prohlášení, což Úřad odmítnul jako nepřípustný důkaz, ovšem navrhované důkazy výsledky svědků odmítl provést a založil své závěry toliko na domněnkách. Úřad tak zatížil napadené rozhodnutí vadou, jelikož učinil závěry o vině společnosti GRANTIKA na základě nedostatečně a nesprávně zjištěném skutkovém stavu a zcela ignoroval jí předložené důkazy a návrhy důkazů, které pouze mechanicky odmítl nebo dokonce až vůbec nevypořádal jednostranně ve prospěch konstruovaných závěrů Úřadu.
37. Společnost GRANTIKA také zpochybňuje dokument ČÍSLA (jeho pravost, datum vzniku apod.) a závěry z něj vyvozované, a to z obdobných důvodů jako ostatní účastníci řízení, kteří podali proti napadenému rozhodnutí rozklad. Úřad tak nepostupoval podle zásady „in dubio pro reo“.
38. Dále společnost GRANTIKA upozorňuje na to, že z evropské rozhodovací praxe jednoznačně plyne, že pokud jednání navenek představuje jediný důkaz o tom, že mezi předmětnými soutěžiteli mělo dojít k zakázané dohodě, je třeba, aby takové jednání představovalo spolehlivý, přesný a konzistentní soubor důkazů o předchozím sladování (rozsudek SD EU ve spojených věcech C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85 Ahlström), přičemž samotné jednání navenek nemůže představovat důkaz o sladěném jednání, pokud by sladění nepředstavovalo jediné věrohodné vysvětlení takového jednání. To ovšem v posuzovaném případě podle společnosti GRANTIKA nebylo naplněno. Evropský soudní dvůr dal také jednoznačně najevo, že důkazní břemeno, a tedy povinnost prokázat

jednání ve shodě a vypořádat se s alternativními vysvětleními jiného možného jednání soutěžitelů či třetích osob, leží plně na rozhodujícím orgánu (CRAM a Rheinzink proti Komisi), tj. v daném případě na Úřadu. Z toho společnost GRANTIKA vyvozuje, že pokud existuje jakékoliv přijatelné alternativní vysvětlení Úřadem tvrzeného jednání, pak toto jednání nemůže sloužit jako důkaz o jednání ve shodě.

39. Alternativní vysvětlení obsahu dokumentu ČÍSLA pak společnost GRANTIKA spatřuje v tom, že její nabídka mohla být otevřena ještě před jejím doručením zadavateli dne 26. 7. 2010 v 9.38, resp. že mohla být otevřena dříve než 26. 7. 2010 v 8.42, kdy mělo dojít k odeslání dokumentu ČÍSLA. Pravděpodobnost tohoto vysvětlení zvyšují důkazy svědčící o tom, že do koordinace nabídek mohly být zapojeny osoby působící v rámci zadavatele, a to jak samotného města Přerov, tak pro společnost CPS consulting, s.r.o. v likvidaci, která se nachází v úpadku.
40. Dalším možným logickým vysvětlením Úřadem tvrzené údajné podobnosti nabídky společnosti GRANTIKA s obsahem dokumentu ČÍSLA má být skutečnost, že třetí osobě mohly být známy informace o procesu cenotvorby společnosti GRANTIKA a mohlo tak dojít k určení potenciální její nabídkové ceny odhadem. Toto vysvětlení podle společnosti GRANTIKA podporuje její dlouhodobá stabilní pozice na trhu, dohledatelnost cen jejích služeb i fluktuace zaměstnanců. Společnost GRANTIKA také nevylučuje, že informaci o ceně mohla vynést třetí osoba bez jejího vědomí a zcela nezávisle na ní.
41. V neposlední řadě společnost GRANTIKA upozorňuje na to, že zavedla a pravidelně kontrolovala dodržování programu compliance. Již v roce [...obchodní tajemství...]. Proto je společnost GRANTIKA přesvědčena, že dle § 22b odst. 1 ZOHS účinného v době údajného spáchání deliktu za správní delikt neodpovídá, jelikož vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Na tuto argumentaci pak podle společnosti GRANTIKA Úřad v napadeném rozhodnutí nijak nereagoval.
42. Společnost GRANTIKA považuje za nezákonnou a diskriminační také uloženou pokutu. Za prvé měl podle společnosti GRANTIKA Úřad při ukládání pokuty jako polehčující okolnost zohlednit existenci compliance programu, což neučinil, a naopak přitížil společnosti GRANTIKA za úmyslnou formu zavinění. Mělo tak dojít ke „dvojitmu přičítání“ této okolnosti, když na jedné straně Úřad vychází z toho, že kartelovou dohodu jinak než úmyslně spáchat nelze, a tato forma zavinění by tedy měla být součástí skutkové podstaty, ovšem na druhé straně ji Úřad vyhodnotil jako přitěžující okolnost. Společnost GRANTIKA také poukazuje na to, že v jiných srovnatelných případech Úřad za úmysl nepřitěžoval² - jde tedy o diskriminační postup.
43. Závěrem společnost GRANTIKA uvádí, že Úřad dospěl k nesprávnému závěru, že tvoří jediného soutěžitele se společností Česká spořitelna, a. s. Společnost GRANTIKA je naopak přesvědčena, že součástí jediného soutěžitele jsou pouze subjekty působící na tomtéž relevantním trhu (což je názor bývalé soudkyně Tribunálu profesorky Ireny Pelikánové) přičemž Úřad tento názor nijak nevyvrátil.

Vyjádření k podkladům rozhodnutí

² Například v rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 10. 2018, sp. zn. S0412/2017/KD

44. Po té, co bylo společnosti GRANTIKA v rámci druhostupňového řízení umožněno seznámit se s poklady rozhodnutí, zaslala společnost GRANTIKA Úřadu své vyjádření, v němž uvádí, že ani po doplnění dokazování se ve správním spise nenachází důkaz, který by prokazoval počátek protiprávního jednání, že shromážděné důkazy nejsou dostatečné a že Úřad vycházel z nezákonných důkazů. Dále upozorňuje na to, že nebyly provedeny jí navrhané důkazy.
45. Nezákonost společnost Grantika vztahuje k úřednímu záznamu Policie ČR ze dne 26. 5. 2016, č. j. OKFK-1068-2372/TČ-2012-252503, který má trpět formálními a obsahovými vadami a proto nemůže být zákonným důkazem. Dále je nezákonost vztahována k dokumentu ČÍSLA, resp. fotografie „IMAG0014.jpjf,“ jelikož nelze s jistotou říci, že zjištěné vlastnosti souboru jsou spolehlivé. Společnost GRANTIKA zde upozorňuje na to, že datum a čas nastavené na telefonu, kterým byla fotografie pořízena, nemusely odpovídat skutečnému datu a času. Tomu nasvědčuje to, že fotografie „IMAG0014.jpjf“ měla být pořízena o půl roku dříve než fotografie „IMAG0001.jpg“ (tedy fotografie s vyšším pořadovým číslem byla pořízena dříve než fotografie s číslem nižším). Tato nevěrohodnost je pak dle společnosti GRANTIKA příčinou nezákonosti a nepoužitelnosti dokumentu ČÍSLA jako důkazu v rámci správního řízení. K ověření jeho pravosti navrhuje zpracování znaleckého posudku.
46. Ve vztahu k dokumentu ČÍSLA společnost GRANTIKA dále zdůrazňuje, že ze strany Úřadu nebyla prokázána žádná souvislost mezi společností GRANTIKA a dokumentem ČÍSLA, Úřad neprokázal jeho původ, ani to kdo jej vytvořil a že by podle něj měla společnost GRANTIKA postupovat.
47. Společnost GRANTIKA zpochybňuje zjištěné datum a čas, kdy byla zadavateli doručena nabídka společnosti GRANTIKA. V této souvislosti uvádí, že tyto údaje jsou čerpány pouze z dokumentů označených jako „SEZNAM DORUČENÝCH A PŘIJATÝCH NABÍDEK“ a „POTVRZENÍ O OSOBNÍM PŘEVZETÍ NABÍDKY,“ k nimž však nejsou žádné dodejky od poštovního doručovatele, není zde žádný jasný identifikátor podle zákona o archivnictví, ani doložení oprávnění osoby přebírat podané nabídky. Jde tedy o dokumenty s pochybnou pravostí a pravdivostí, jimiž nelze datum a čas podání nabídky společnosti GRANTIKA prokázat.
48. Dále společnost GRANTIKA zopakovala jednotlivá vysvětlení Úřadem zjištěných skutečností, která uvedla ve svém rozkladu, odkázala na svá předchozí podání a znovu uvedla všechny jednotlivé návrhy na doplnění dokazování, kterým nebylo ze strany Úřadu dosud vyhověno, případně byly tyto návrhy dle společnosti GRANTIKA ze strany Úřadu ignorovány (opomenuté důkazy).

Doplnění rozkladu ze dne 5. 12. 2019

49. Dne 5. 12. Bylo Úřadu doručeno podání společnosti GRANTIKA označené jako doplnění rozkladu, v němž kromě původních námitek směřujícím ke zjištění skutkového stavu a dodržení důkazního standardu, vznáší také námítky týkající se údajných chyb při výpočtu pokuty.
50. Společnost GRANTIKA rozporuje správnost vymezení relevantního trhu, které je podle ní věcně i geograficky nesprávné. Společnost GRANTIKA poukazuje na to, že jednání, jež je předmětem správního řízení, se týkalo činností, které lze označit jako zpracování studie

proveditelnosti, zpracování žádosti o dotaci na projekt a následný management po dobu realizace projektu. Relevantní trhy měly být proto po věcné stránce definovány s ohledem na tyto specializované činnosti. Společnost GRANTIKA je přesvědčena o tom, že tyto tři uvedené činnosti jsou aktivitou zcela odlišnou od dalších činností, které vedle nich spadají do dotačního poradenství. Tyto jiné činnosti – např. organizace výběrových řízení na dodavatele, průzkum dotačních možností záměrů klientů (analýza dotačních příležitostí), průběžný monitoring dotačních příležitostí – vykazují zásadní obchodní i ekonomické odlišnosti od výše uvedených činností. Tyto činnosti mají navíc dle tvrzení společnosti GRANTIKA rozdílné rozložení zákazníků – zatímco zákazníkem výše uvedených tří činností jsou typicky jak municipality, tak podnikatelské subjekty, služby spočívající např. v analýze nebo monitoringu dotačních příležitostí poptávají v zásadě pouze podnikatelské subjekty.

51. Vymezení relevantního trhu v napadeném rozhodnutí je dle společnosti GRANTIKA zcela nedostatečné, nepodložené a postrádá jakoukoli argumentaci. Za účelem řádného vymezení relevantního trhu pak společnost GRANTIKA navrhuje provedení následujících důkazů: provedení analýzy předmětu a podmínek vypisovaných výběrových řízení na poskytování služeb dotačního poradenství (k posouzení otázky, zda jsou tyto služby poptávány samostatně, jaké subjekty zpravidla výběrová řízení na tyto služby vypisují, které společnosti se jich jako uchazeči účastní); provedení analýzy sortimentu služeb nabízených různými soutěžiteli působícími v oblasti dotačního poradenství (včetně otázky, zda jsou schopni poskytovat všechny služby „dotačního poradenství“); provedení testu hypotetického monopolisty (SSNIP testu); provedení testu cenové korelace (zpracování studií proveditelnosti, zpracování žádostí o dotaci na projekt a následného managementu po dobu realizace projektu (jednotlivě) vs. ostatní služby v oblasti dotačního poradenství); provedení testu cenové stacionarity (zpracování studií proveditelnosti, zpracování žádostí o dotaci na projekt a následného managementu po dobu realizace projektu (jednotlivě) vs. ostatní služby v oblasti dotačního poradenství).
52. Ve vztahu ke geografickému vymezení relevantního trhu pak měl podle společnosti GRANTIKA Úřad nejprve určit výchozí úzké území, posléze posoudit poptávkovou substituci pomocí SSNIP testu a nakonec posoudit nabídkovou substituci pomocí SSNIP testu, což Úřad neučinil. Dále společnost GRANTIKA uvádí, že i větší podniky v oblasti poradenských služeb, působí pouze ve vybraných lokalitách České republiky. Struktura nabídky v jednotlivých lokalitách se liší i rozdílnými tržními podíly na daných trzích zastoupených soutěžitelů. Tyto skutečnosti měl proto Úřad blíže zkoumat. Společnost GRANTIKA proto navrhuje provést následující důkazy: analýzu rozložení tržních podílů účastníků řízení v různých geografických oblastech; analýzu proběhlých výběrových řízení v oblasti dotačního poradenství (zejména pokud jde o výše uvedené věcné relevantní trhy) za poslední dva roky o z hlediska okruhu jejich uchazečů a oblasti, z které působí, ve vztahu k sídlu zadavatele a z hlediska umístění vítěze výběrového řízení ve vztahu k sídlu zadavatele; analýzu cen, za které jsou poskytovány služby v oblasti dotačního poradenství (zejména pokud jde o výše uvedené věcné relevantní trhy) poskytovány v jednotlivých regionech; vyžádání si informací o důvodech, pro které společnosti aktivní v oblasti dotačního poradenství (zejména pokud jde o výše uvedené věcné relevantní trhy) působící lokálně, nepůsobí v jiné části České republiky; provedení adekvátních ekonometrických analýz ke zjištění geografického relevantního trhu - SSNIP testu, cenově-korelační analýzy a testu cenové stacionarity.

53. Ve vztahu k prokázání skutkové stavu společnost GRANTIKA opětovně poukazuje na to, že tento je založen na fabulacích Úřadu a z ničeho nevyplývá, že mezi společností GRANTIKA RPSC došlo k předávání informací. Společnost GRANTIKA je přesvědčena, že předloha dokumentu ČÍSLA byla společnosti RPSC předložena jen k „letmému vyfocení.“ Poukazuje na blízký vztah společnosti RPSC a radního pana [Jméno Příjmení], přikládá také články z novin svědčící o porušování zákona na přerovské radnici. Společnost GRANTIKA proto poukazuje na to, že i informace od společnosti GRANTIKA mohly být získány ze strany města Přerov a posléze předány panem [Jméno Příjmení] společnosti RPSC. Společnost GRANTIKA proto zdůrazňuje, že uchazeči o veřejnou zakázku, kteří nabídkovou cenu legitimně poskytli zadavateli, nemohou nijak ovlivnit, jak s ní bude nakládáno. Úřad jim tedy postup třetí strany nemůže přičítat k tíži a stavět na tom závěry o jednání ve shodě
54. Společnost GRANTIKA dále namítá, že postup správního orgánu prvního stupně při stanovení výše pokuty byl nesprávný, nezákonný, arbitrární a je v extrémním nesouladu s principy správního trestání.
55. Úřad podle společnosti GRANTIKA nerespektoval čl. 18 Zásad pro ukládání pokut, který je totožný s odst. 13 Pokynů Komise pro výpočet pokut- Zde je stanoveno, že základní částka pokuty se počítá z hodnoty tržeb za zboží nebo služby, které přímo nebo nepřímo souvisejí s protiprávním jednáním. Správní orgán však v napadeném rozhodnutí vycházel z hodnoty prodejů na relevantním trhu, nikoli z hodnoty prodejů souvisejících s konkrétním protisoutěžním jednáním daného účastníka řízení. Relevantní trh byl navíc neprávě vymezen. Další pochybení se týká koeficientu času, kdy nebylo zohledněno, že jednání mělo trvat pouze 8 dní. Úřad v tomto případě použil koeficient 1 a nerozlišil tedy jednání trvající rok od jednání trvající pouze několik dní. Podle společnosti GRANTIKA krátké trvání musí být vzato do úvahy při stanovení výše konkrétní pokuty, a to bez ohledu na to, zda délka trvání přesahuje či nikoli období jednoho roku. Opačný výklad by byl v přímém rozporu se zásadou proporcionality a zásadou legitimního očekávání, jako základními zásadami správního trestání. V tomto ohledu poukázala společnost GRANTIKA na rozhodnutí Tribunálu (T-566/09) a několik rozhodnutí Komise³, podle nichž mají být zohledňovány jednotlivé dny.
56. Dále společnost GRANTIKA namítá, že úmyslné spáchání nebylo prokázáno a nemělo být tedy vyhodnoceno jako přitěžující okolnost.

Petit rozkladu

57. Společnost GRANTIKA navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení ve vztahu ke společnosti GRANTIKA zastavil, případně aby věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

III. Řízení o rozkladech

58. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

³ č. 3948 ze dne 12. 10. 2011 ve věci Exotic Fruits (Bananas); č. 39611 ze dne 27. 6. 2012 ve věci Water Management Product; č. 39748 ze dne 10. 7. 2013 ve věci Automotive Wire Harnesses; či č. 39924 ze dne 21. 10. 2014 ve věci Swiss Franc Interest Rate Derivative.

59. Podle § 89 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladech, popřípadě, vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

60. V rámci přezkumu napadeného rozhodnutí se budu věnovat nejprve zkoumání použité právní úpravy a posléze jednotlivým námitkám, které se objevují v rozkladech. Jedna část těchto námitek je obecnějšího charakteru, proto budou vypořádány společně. Zbývající námitky vztahující se pouze ke konkrétním účastníkům řízení, jejich tvrzením a prokázáním jejich účasti na protiprávním jednání budou vypořádány jednotlivě dle účastníků řízení, kteří podali proti napadenému rozhodnutí rozklad.

A. Použité právní předpisy

61. K protiprávnímu jednání mělo podle výroku I napadeného rozhodnutí dojít v blíže určeném období přede dnem 19. 7. 2010 do 27. 7. 2010. Datum 27. 7. 2010 je tak rozhodné pro určení znění právních předpisů účinných v době spáchání deliktu. Základním východiskem pro aplikaci hmotněprávních předpisů je pak pravidlo, že protiprávní jednání se posuzuje podle právních předpisů účinných v okamžiku jeho spáchání, pozdější právní úpravu je možno aplikovat pouze v případě, že je to pro pachatele příznivější. V napadeném rozhodnutí tak byl zcela správně pro hmotněprávní posouzení tohoto deliktu zvolen zákon 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 též „**ZOHS**“), tedy zákon účinný v době spáchání protiprávního jednání. Správní orgán prvního stupně také velice pečlivě vyhodnocoval příznivost pozdějších novelizací ZOHS, včetně nového zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Na popis obsahu těchto novelizací obsažený v bodech 125 – 136 napadeného rozhodnutí zde plně odkazuji a shrnuji, že vlastní skutková podstata porušení § 3 odst. 1 ZOHS nedoznala změn, shodně jako výše trestu (naopak pozdější úprava přinesla ještě možnost uložit zákaz plnění veřejných zakázek jako nový druh sankce). Užití žádné z pozdějších úprav promlčecích dob nevede k výsledkům příznivějším pro účastníky řízení. Jednání podle žádné z následujících novelizací ZOHS není promlčeno.
62. Aplikace procesních norem závisí na okamžiku zahájení správního řízení, s tím, že mají být aplikovány i pozdější právní předpisy, pokud to jejich přechodná ustanovení nevyklučují. Správní řízení bylo zahájeno dne 28. 6. 2017. Úřad v posuzovaném případě neaplikoval procesní ustanovení zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, neboť řízení bylo zahájeno před účinností tohoto zákona a přechodná ustanovení § 112 odst. 4 aplikaci tohoto zákona v popsané situaci vylučují. Procesně tak bylo postupováno podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (dále též „**správní řád**“) a podle procesních ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 293/2016 Sb., účinném do 30. 6. 2017 (dále též „**ZOHS 293**“), s přihlédnutím k novele provedené zákonem č. 262/2017 Sb. V případě ZOHS 293 nedošlo od vydání napadeného

rozhodnutí k žádným novelizacím, naopak správní řád byl novelizován zákony č. 225/2017 Sb. a 176/2018 Sb. Obě tyto novelizace v přechodných ustanoveních vylučují aplikaci na běžící správní řízení. I v řízení o rozkladech je tak postupováno podle správního řádu (tedy ve znění zákona č. 183/2017).

B. Zjištěné skutečnosti a jejich hodnocení

63. Správní orgán prvního stupně založil napadené rozhodnutí na velkém množství dílčích důkazů, které ve svém výsledku mají prokazovat to, že mezi společnostmi RPSC, EUNICE, RENARDS a GRATIKA došlo ke koordinaci účasti a nabídek na Veřejnou zakázku tak, aby nejvýhodnější nabídka byla podána společností RPSC. Tímto jednáním mělo dojít k narušení hospodářské soutěže na trhu dotačního poradenství v České republice. Veškeré důkazy, resp. skutečnosti, z nichž správní orgán prvního stupně vycházel, jsou velmi podrobně popsány a chronologicky seřazeny v napadeném rozhodnutí (body 38 – 95). Porovnání nabídek uchazečů a obsahu dokumentu ČÍSLA je obsaženo v bodech 96 – 103 napadeného rozhodnutí a 104 – 112 jsou nejdůležitější skutečnosti shrnuty a dány do vzájemných souvislostí. Na tyto části napadeného rozhodnutí zde plně odkazuji, neboť není účelné znovu opakovat zevrubný výčet všech zjištěných skutečností. Tyto skutečnosti zde budou pouze stručně shrnuty pro účely přezkumu napadeného rozhodnutí a posouzení jednotlivých rozkladových námitek.
64. Při hodnocení zjištěných skutečností je ovšem nutné si uvědomit, že zakázané dohody, včetně jednání typu bid rigging, jsou různým způsobem utajovány a soutěžním orgánům jako je Úřad či Evropská komise se často podaří shromáždit pouze útržky informací a podkladů. To ovšem není na překážku řádnému prokázání skutkového stavu, neboť jej lze prokázat také za pomoci tzv. uzavřeného řetězce nepřímých důkazů. Hovoří o tom například Krajský soud v Hradci Králové ve svém rozsudku potvrzeném Nejvyšším správním soudem, v němž uvedl, že *„mylná je v tomto směru úvaha žalobce, že v demokratickém právním státě nemůže být nikdo „odsouzen“ jen na základě indicií, které jsou nepřímými důkazy. Odpovědnost za přestupek lze dovozovat i na základě nepřímých důkazů, ale jen tehdy, tvoří-li ucelený a logicky provázaný důkazní řetězec, v němž žádný důkaz nezpochybňuje pravost, věrohodnost a přesvědčivost důkazů ostatních.“⁴*
65. Obdobně judikuje i Evropský soudní dvůr⁵, který ve svých rozsudcích⁶ rovněž uvedl, že *„důkazy protisoutěžního jednání soutěžitelů jsou obvykle útržkovité, takže je obvykle nezbytné doplnit určité detaily dedukcí.“*
66. Tribunál pak k užití nepřímých důkazů ve své judikatuře konstatuje, že je nutné, *„aby Komise za účelem odůvodnění pevného přesvědčení, že k porušení došlo, uvedla přesné a shodující se důkazy, [...] nicméně je důležité zdůraznit, že každý z důkazů podaných Komisí nemusí nezbytně se zřetelem na každý prvek porušení odpovídat těmto kritériím. Stačí, když soubor nepřímých důkazů, kterého se orgán dovolává, odpovídá v celkovém posouzení tomuto*

⁴ Viz rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 12. 3. 2014, č. j. 50 A 2/2014 – 37.

⁵ Dnes Soudní dvůr Evropské Unie.

⁶ Např. rozsudek ze dne 7. 1. 2004 ve věci Aalborg Portland a ostatní 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, nebo rozsudek z 31. 3. 1993 ve věci A. Ahlström Osakeyhtiö a ostatní v. Komise, spojené věci C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 and C-125/85 to C-129/85.

požadavku.“⁷ V jiném svém rozsudku konstatoval, že „ve většině případů musí být protisoutěžní praktika nebo dohoda odvozena z určitého počtu shodujících se skutečností a nepřímých důkazů, které v případě, že neexistuje jiné logické vysvětlení, ve svém celku mohou představovat důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže.“⁸ Obdobně pak judikoval i Nejvyšší správní soud ve svém 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.“

67. Tribunál ve svém rozhodnutí také konstatuje, že „vzhledem k tomu, že zákaz protisoutěžních dohod je obecně známou skutečností, nelze po Komisi požadovat, aby předložila písemnosti osvědčující výslovně navázání kontaktů mezi dotčenými hospodářskými subjekty. Úlomkovité a roztroušené poznatky, jimiž může Komise disponovat, budou snad moci být v každém případě doplněny dovozenými úvahami umožňujícími provést rekonstrukci relevantních okolností. [...] Existenci protisoutěžního jednání nebo dohody lze tedy dovodit z některých shod okolností a indicií, které, jsou-li nahlíženy vcelku, mohou při neexistenci jiného soudržného vysvětlení představovat důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže.“⁹
68. I Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku shledal, že „jednání ve vzájemné shodě je oproti uzavření zakázané dohody v užším smyslu hůře prokazatelné, a proto je možné takové jednání dovodit i za předpokladu, že kontakty mezi soutěžiteli nejsou vyloučeny, a koordinované jednání, které nemůže být přirozeně výsledkem náhody, lze seznat až ve výsledném chování soutěžitelů“.¹⁰ K tomu rovněž Krajský soud v Brně doplnil, že „na prokazování jednání ve vzájemné shodě je tedy kladen nižší požadavek než na prokazování zakázané dohody mezi soutěžiteli v užším slova smyslu.“¹¹
69. Není tedy na překážku, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí vycházel s různých dílčích důkazů z koordinační a realizační fáze, které propojil do logického a uzavřeného řetězce, jímž je posléze prokazováno naplnění skutkové podstaty deliktu.
70. Správní orgán prvního stupně obdržel řadu důkazů od Policie České republiky (dále též „PČR“). Jedná se o dokumenty zajištěné na prohlídkách provedených PČR. Úřadem byla

⁷ Viz rozsudek ze dne 8. 7. 2004 ve věci JFE Engineering Corp., formerly NKK Corp. (T-67/00), Nippon Steel Corp. (T-68/00), JFE Steel Corp. (T-71/00) and Sumitomo Metal Industries Ltd (T-78/00) v Komise, spojené věci T-67/00, T-68/00, T-71/00 and T-78/00.

⁸ Viz rozsudek ze dne 24. 5. 2011 ve věci Aalberts Industries NV a ostatní v Komise, věc T-385/06.

⁹ Viz rozsudek ze dne 27. 9. 2006 ve věci Dresdner Bank AG a ostatní v Komise, spojené věci T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP and T-61/02 OP.

¹⁰ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007-479.

¹¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2011-245.

vyžádána jak povolení k prohlídkám, tak dokumentace o průběhu prohlídky a zajištěných dokumentech i dokumenty samotné. Ve správním spise se proto nachází kompletní procesní stopa zachycující to, jak byly dokumenty PČR získány.

71. Ze zjištěných skutečností vyplývá, že v březnu a dubnu 2010 pan [Jméno Příjmení] jednající za společnost AutoCont CZ a.s. podle svých poznámek¹² počítal s tím, že město Přerov bude v rámci IOP vypisovat zadávací řízení a že projekt pro tuto zakázku bude dělat společnost RPSC. Obsah těchto poznámek pak koresponduje jak s Veřejnou zakázkou, tak s navazujícím zadávacím řízením na Zajištění přenosu dat a informací v územní samosprávě města Přerova, kterého se společnost AutoCont CZ a.s. účastnila. V červnu 2010 (15. 6. 2010 v 11:24 hod.)¹³ také společnost RPSC komunikovala se společností Tesco SW a.s., která ve sdružení se společností O2 Czech Republic a.s. získala navazující veřejnou zakázku Zajištění přenosu dat a informací v územní samosprávě města Přerova. Tato komunikace mezi RPSC a Tesco SW a.s. se týkala možných projektů (aktivit), jejichž realizace by měla být konzultována s politiky ve městě Přerov. 20. 6. 2010¹⁴ pak společnost RPSC poslala společnosti Tesco SW a.s. i společnosti AutoCont CZ a.s. přímo materiály týkající se výzvy IOP 09 a „Zajištění přenosu dat a informací v územní samosprávě Statutárního města Přerov.“ Následně téhož dne společnost RPSC poslala svoje materiály společnosti CPS Consulting, s.r.o. v likvidaci, která byla pověřena provedením zadávacího řízení na výběr poradenské společnosti, a tím, že je mají prezentovat městu Přerov, neboť následujícího dne se mělo konat jednání týkající se právě výzvy IOP č. 9.¹⁵
72. Tyto skutečnosti nasvědčují tomu, že společnost RPSC měla být alespoň podle některých soutěžitelů jako je AutoCont CZ a.s. či Tesco SW a.s. zpracovatelem projektu a poskytovatelem poradenských služeb pro pozdější zakázku s názvem „Zajištění přenosu dat a informací v územní samosprávě města Přerova,“ která byla uveřejněna 17. 3. 2014. Zajištěná komunikace také svědčí o tom, že společnost RPSC podle těchto očekávání jednala, resp. zpracovávala podklady pro osoby z města Přerov, které mohly mít vliv jak na vypsání a obsah vlastní Veřejné zakázky, tak na onu zakázku navazující. Konzultovala s oběma společnostmi to, jaké projekty se dají pro město Přerov v rámci výzvy IOP č. 9 realizovat. Celkově společnost RPSC jednala způsobem, který do značné míry implikoval to, že v rámci Veřejné zakázky bude vybraným dodavatelem, ačkoli tato Veřejná zakázka ještě nebyla vypsána, resp. její vypsání nebylo městem Přerov ještě ani schváleno. Jde tak o první články řetězce důkazů shromážděných správním orgánem prvního stupně.
73. Společnost RPSC dále udržovala kontakty se zástupci města Přerov a mimo jiné dle vnitřních předpisů města i požadavků programu IOP navrhovala uchazeče, jimž má být zaslána výzva k podávání nabídek.¹⁶ Mezi společnostmi RPSC pak byla vedena komunikace o tom, jestli postačí tři oslovené společnosti (jak se domnívala společnost RPSC) nebo bude potřeba oslovit společnosti pět (jak se domníval radní města Přerov). V podstatě tak společnost RPSC předem označila společnosti, s nimiž by měla o budoucí veřejnou zakázku „soutěžit“. Společnost RPSC tak vybrala kromě sebe samotné ještě společnosti GRANTIKA a ECONOMY.

¹² Viz l.č. 833 a násl. spisu.

¹³ Viz l.č. 544 spisu.

¹⁴ Viz l.č. 552 a násl. spisu.

¹⁵ Viz l.č. 578 a násl. spisu.

¹⁶ Viz l.č. 20, 21 16-19 spisu.

Na radou schváleném seznamu pak navíc figurovaly společnosti EUNICE a RENARDS, neboť jak vyplývá ze zajištěné komunikace, město Přerov bylo přesvědčeno, že minimální počet uchazečů, kteří musí být osloveni, je pět.

74. Dále správní orgán prvního stupně vycházel z aktivit společnosti EUNICE, která se rovněž zapojovala do procesu přípravy vypsání veřejné zakázky. Nejprve se účastnila schůzky s primátorem města Přerova, jejímž předmětem mělo být také jednání o výzvě č. 9 IOP¹⁷, město Přerov se na ni poté obracelo v rámci průzkumu trhu¹⁸, počítalo s ní jako s jedním z dodavatelů, dokonce byla uvedena na předběžném seznamu dříve než jiné společnosti, jejichž oslovení měla schválit rada města¹⁹, a byla také jako oslovená společnost radou schválena. Ještě před tím, než jí byla doručena výzva k podání nabídky společnost EUNICE, jednala se společností RPSC ohledně poskytnutí subdodávky.²⁰ Aby byly obě společnosti schopny dojednat subdodávku před odesláním, resp. doručením výzvy k podávání nabídek, musely být o předmětu plnění budoucí zakázky plně informovány a dopředu se dohodly, že si nebudou konkurovat, resp. rozdělí si příjem za plnění veřejné zakázky tak, že společnosti EUNICE připadne za subdodávku 30 % z ceny Veřejné zakázky.
75. Poté co byly městem Přerov odeslány výzvy k podávání nabídek jednotlivým společnostem, byl vytvořen dokument ČÍSLA²¹, který představují ručně psané poznámky zachycující jednotlivé oslovené společnosti a jejich budoucí jednání ve vztahu k podávání nabídek na Veřejnou zakázku. Ve správním spise je založena fotografie tohoto dokumentu, kterou pořídil jednatel společnosti RPSC mobilním telefonem a ještě před tím, než byla doručena první nabídka na Veřejnou zakázku, tento dokument dále přeposlal. Datum pořízení fotografie je určeno dle úředního záznamu sepsaného PČR jako 19. 7. 2010. Fotografie pak byla odeslána 26. 7. 2010 v 8:42 e-mailem. Z vlastností této fotografie také vyplývá, že byla pořízena dne 19. 7. 2010 na mobilní telefon [Titul Jméno Příjmení], jednatele společnosti RPSC. K tomu je nutné uvést, že 19. 7. 2010 byla společností RPSC i EUNICE doručena výzva k podávání nabídek a že první nabídka na Veřejnou zakázku, nabídka společnosti RENARDS, byla doručena 26. 7. 2010 v 9:36.
76. Jednání jednotlivých oslovených společností, s výjimkou společnosti ECONOMY, pak odpovídá dokumentu ČÍSLA. Společnost RENARDS podala nabídky, jejíž cena včetně DPH přesahuje 2 miliony korun. Společnost EUNICE nabídku nepodala. Byla na tomto postupu dohodnuta s RPSC ještě dříve než vůbec obdržela výzvu k podávání nabídek. Společnost GRANTIKA 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 ČÍSLA. Společnost RPSC podala nabídku, jejíž ceny včetně DPH se jen minimálně odlišují od dokumentu ČÍSLA²². Až na společnost ECONOMY, jejíž ceny byly

¹⁷ Viz l.č. 578 a násl. spisu.

¹⁸ Viz l.č. 15 spisu.

¹⁹ Viz l.č. 22 spisu.

²⁰ Viz l.č. 36 a 37 spisu.

²¹ Dokument ČÍSLA viz č. l. 44 spisu a dále úřední záznam č. l. 801 spisu.

²² Podle dokumentu ČÍSLA měla být cena za zpracování žádosti o dotaci a studie proveditelnosti 600 tis. A nabídnutá cena včetně DPH činila 649.920,-Kč, u části dotační management byla v dokumentu ČÍSLA uvedena hodnota 950 tis., přičemž nabídková cena RPSC činila 949.920,- Kč vč. DPH.

v dokumentu ČÍSLA rovněž rozepsány, avšak tato společnost nabídku nakonec vůbec nepodala, tedy všichni uchazeči dodrželi předpokládaný postup.

77. Správním orgánem prvního stupně byla zajištěna také komunikace mezi společností RPSC a dalším subdodavatelem z období po podpisu smlouvy mezi RPSC a zadavatelem.²³ Společnost RPSC si kontrahovala další subdodávku od společnosti Severity a.s., přičemž této společnosti byly poskytnuty mimo jiné i shodné podklady, které společnost RPSC vytvořila pro politiky z města Přerova na jednání konané 21. 6. 2010 a které 20. 6. 2010 přeposílala společnostem 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...*“²⁴
78. Jednotlivé společnosti se pak ke svému jednání, které se týkalo podávání nabídek na Veřejnou zakázku, vyjádřily následujícím způsobem. Společnost ECONOMY uvedla, že nedohledala o možné účasti v zadávacím řízení na Veřejnou zakázku žádné záznamy a že předpokládá, že by ji byla schopna plnit. Společnost EUNICE uvedla, že nepodávala samostatnou nabídku z kapacitních důvodů a že právě to bylo důvodem, proč po oslovení ze strany města Přerov svoji účast zamítla. Celkový rozsah prací odpovídal smluvnímu vztahu se společností RPSC – 165 hodin v hodnotě 297.500 Kč, přičemž práce měl provádět samotný mandatář společnosti [Titul Jméno Příjmení].
79. Společnost RENARDS v průběhu správního řízení Úřadu nejprve sdělila, že mohla někomu z města Přerov předběžně sdělit, že by měla o účast v zadávacím řízení na Veřejnou zakázku zájem a součástí tohoto sdělení mohla být předběžně komunikována také předpokládaná cena. Posléze společnost RENARDS upřesnila, že dotazem na radního [Jméno Příjmení] zjistila, že to byl pak [Jméno Příjmení] (syn náměstka primátora města), kdo přišel s informací o zájmu společnosti RENARDS a jejich předpokládané ceně. Společnost RENARDS tak dokládala, že o koordinaci nabídek mezi ostatními uchazeči nevěděla a sdělovala předběžné informace pouze zadavateli v dobré víře. Pan [Jméno Příjmení] ovšem tuto informaci nepotvrdil.
80. Správní orgán prvního stupně tak shromáždil řadu podkladů svědčících o tom, že společnosti RPSC a EUNICE usilovaly o to, aby byla Veřejná zakázka městem Přerov 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, kteří podají takové nabídky, aby nejnižší cenu obsahovala právě nabídka RPSC, jejímž subdodavatelem bude společnost EUNICE, 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 společnosti RPSC dosáhnout jí sledovaného cíle.
81. Z pohledu právního hodnocení jde 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. Jedná se také o tzv. hard-core dohodu v širším slova smyslu, tedy o jednání, pro jehož škodlivost per se není znakem skutkové podstaty také míra vyvolaného následku. Správní orgán prvního stupně provedl v bodech 137 – 149 napadeného rozhodnutí velmi podrobný rozbor

²³ Viz l.č. 578 a násl. spisu.

²⁴ Viz l.č. 583 spisu.

základních zákonných východisek, proto jednotlivé pojmy není nutné na tomto místě znovu vysvětlovat. Právní kvalifikace daného jednání provedená správním orgánem prvního stupně byla tedy správná.

82. Účast na tomto jednání pak byla dle správního orgánu prvního stupně prokázána pouze společnostem RPSC, EUNICE, GRANTIKA a RENARDS, ve vztahu ke společnosti ECONOMY nebyl delikt prokázán. Jak je patrné ze zjištěných skutečností, společnost RPSC a EUNICE musely svůj úspěch v zadávacím řízení zajistit také koordinací s jinými společnostmi. Jedním ze způsobů, jak toto zajistit, je 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 společnost RPSC u zadavatele předem zajišťovala okruh oslovených uchazečů, jde o jasnou indicii svědčící o tom, že právě u společností navrhovaných ze strany RPSC byla předem určitá dohoda na budoucí koordinaci při podávání nabídek. V tomto případě šlo o společnosti ECONOMY a GRANTIKA. Společnost ECONOMY je také ve vzájemné komunikaci tehdejších jednatelů RPSC označována jako „ta druhá firma“.
83. Společnost RENARDS se na seznamu oslovených společností navrhovaných ze strany společnosti RPSC nevyskytuje. V žádné z komunikací předcházejících odeslání výzev k podání nabídek se neobjevuje. Nejsou shromážděny žádné důkazy o tom, že by se společnost RENARDS stala osloveným uchazečem z podnětu společnosti RPSC či společnosti EUNICE.
84. Jak již bylo řečeno, dokument ČÍSLA představuje shrnutí výsledků koordinační fáze a správní orgán prvního stupně ho považuje za referenční důkaz při porovnání jednání jednotlivých účastníků řízení v rámci realizace dohodnutého.
85. Porovnáme-li situaci se společností ECONOMY, u níž bylo napadeným rozhodnutím konstatováno, že spáchání deliktu nebylo prokázáno, zjistíme následující. Společnost ECONOMY v rámci sladovací fáze figuruje, jelikož je na seznamu uchazečů, který zadavateli dodala společnost RPSC a tato společnost je zmíněna i v zajištěné komunikaci. Dle napadeného rozhodnutí bylo pro uzavření řetězce dokazování také nezbytné to, aby společnost ECONOMY také jednala podle dohody zachycené v dokumentu ČÍSLA. Tento článek řetězce ovšem chybí, neboť ECONOMY měla podat nabídku o určité hodnotě, ovšem žádnou nabídku nepodala. Důkazy svědčící o tom, že se společnost ECONOMY mohla účastnit sladovací fáze tak stojí osamocně a nelze je propojit s faktickým jednáním tak, aby byl vytvořen uzavřený řetězec důkazů.
86. V případě společnosti RENARDS jde o situaci odlišnou. Existuje totiž pouze záznam v dokumentu ČÍSLA, který se ovšem odlišuje od ostatních záznamů ohledně koordinovaného postupu. U všech společností, které měly podat nabídku, byla komunikována plánovaná cena jak vzhledem k části odpovídající zpracování žádosti a studie proveditelnosti, tak k části odpovídající dotačnímu managementu. V tomto se záznam u společnosti RENARDS liší a je obecnějšího charakteru, neboť uvádí pouze „RENARDS – VÍC NEŽ 2 MIL → ZAŘÍZENO.“ Společnost RENARDS následně podala nabídku s cenou ve výši 1.950.000,- Kč bez DPH (2.340.000,- Kč vč. DPH). Jednání tedy odpovídá záznamu o přehledu dohodnutého postupu

jednotlivých společností. Mimo to bylo zjištěno, že nabídkové ceny společností RENARDS a GRANTIKA se shodují.

87. Společnost RENARDS v této souvislosti uvedla, že podobnou předběžnou informaci o přibližné ceně a svém zájmu účastnit se zadávacího řízení mohla sdělit zadavateli. Jak tedy připustil i správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí, informace o přibližné ceně se mohla ke společnosti RPSC dostat právě přes zadavatele. Toto vysvětlení má také oporu v provedeném dokazování, neboť společnost RPSC i EUNICE měly se zástupci zadavatele blízké kontakty, spolupracovaly na přípravě Veřejné zakázky, společnost RPSC navrhovala uchazeče k oslovení atd. Z dokumentu ČÍSILA je ovšem zjevné, že i v situaci, kdy by byla informace od RENARDS získaná ze strany města, ve výsledku došlo k jejímu předání RPSC. Ohledně toho, za jakých okolností a co přesně bylo či nebylo společností RENARDS městu Přerov sděleno, nebyly zajištěny žádné důkazy. Pan [Jméno Příjmení] své údajné tvrzení o tom, že společnost RENARDS komunikovala s panem [Jméno Příjmení], následně popřel, nelze z něho tedy v plné míře vycházet. S ohledem míru aktivity pana [Jméno Příjmení] v jednáních se společností RPSC také nelze považovat jeho vyjádření za věrohodně vyvracející tvrzení společnosti RENARDS, že někomu z města Přerov předběžně sdělila, že by měla o účast v zadávacím řízení na Veřejnou zakázku zájem a že jako součást tohoto sdělení mohla být předběžně komunikována také předpokládaná cena.
88. Pravdivosti tohoto tvrzení nasvědčuje právě to, že záznam v dokumentu ČÍSILA je u společnosti RENARDS pouze přibližný, blíže nerozdělený. Bližší detaily tedy nemohly být zpracovateli dokumentu ČÍSILA známy. Na jednu stranu lze tedy se správním orgánem prvního stupně souhlasit, že pro koordinaci postupů postačí pouze znalost přibližného – nikoli nutně přesného – údaje o ceně, zejména pak v situaci, kdy je jediným hodnotícím kritériem nabídková cena. Pravdivosti tohoto závěru může nasvědčovat i shoda nabídkových cen společností RENARDS a GRANTIKA. Na druhou stranu ovšem může být přibližný údaj u společnosti RENARDS v kontextu s ostatními údaji v dokumentu ČÍSILA stejně dobře vyložen tak, že byl ze strany zadavatele zjištěn „pod záminkou“ průzkumu trhu apod. a společnost RENARDS si nebyla vědoma toho, k čemu má být použit.
89. Správní orgán prvního stupně toto alternativní vysvětlení připouští a svůj závěr o účasti společnosti RENARDS na koordinaci staví na přesvědčení, že společnost RENARDS „nemohla nevědět, že sdělovat nabídkovou cenu, byť hrubý odhad (nota bene v situaci, kdy nabídková cena je jediným kritériem výběru) před oficiálním otevřením obálek s nabídkami, není běžnou praxí a že tato informace může být využita pro ovlivnění výsledku výběrového řízení.“²⁵
90. Posouzení toho, co je a není běžnou praxí, je ovšem třeba posuzovat případ od případu s ohledem ke konkrétním skutkovým okolnostem. Nelze paušálně říci, že by právě v rámci průzkumu trhu nemohli dodavatelé zadavatelům sdělovat za jakou cenu určitý objem zboží či služeb běžně poskytují. Na druhou stranu i tyto konzultace mohou být využity jako prostředek k zastření protiprávního jednání. Právě proto je vždy třeba zkoumat konkrétní okolnosti, které mohou nasvědčovat tomu, že dodavatelé s příslušnými obchodními zkušenostmi musí být zjevné, že nejde o běžnou situaci a že jím poskytnuté údaje pravděpodobně slouží ke zcela jinému účelu. V tomto ohledu je každý soutěžitel povinen dbát na to, aby se nedopustil porušení soutěžního práva. Aby tedy správní orgán prvního

²⁵ Viz bod 109 napadeného rozhodnutí.

stupně mohl uzavřít, že společnost RENARDS nemohla nevědět, že její sdělení hrubého odhadu předpokládané ceny již překračuje běžnou praxi a mohlo by být využito pro ovlivnění výsledků zadávacího řízení, je třeba vycházet z konkrétních skutkových okolností. Vzhledem k tomu, že není postaveno na jisto, zda sdělení proběhlo, kdy a komu byla informace sdělena, na co byla společnost zadavatelem dotazována, či jaký byl přesný obsah sdělení, nelze ohledně toho, zda si společnost RENARDS mohla s ohledem na své profesní zkušenosti být vědoma toho, že jde o sdělení nestandardní, učinit žádné konkrétní závěry. Správním spisem k tomu neprochází žádný důkaz.

91. Jedinou informací, o níž se lze opřít, je to, že obsahem onoho sdělení bylo, že společnost RENARDS měla zájem se o Veřejnou zakázku ucházet a že předběžný odhad ceny byl přes 2 miliony. Dále pak to, že společnost RENARDS s městem Přerov dlouhodobě spolupracovala. Dlouhodobá spolupráce může naznačovat, že společnost RENARDS mohla být seznámena s tím, že by mohlo existovat nebezpečí, že se někteří zástupci města mohou podílet na koordinaci nabídek ve výběrových řízeních. Na druhou stranu je nutné si uvědomit, že dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v rozhodném období (tj. květen – červenec 2010), jsou 2 miliony u zakázek na dodávky a služby hranicí pro podlimitní veřejnou zakázku. Jelikož zjišťování předpokládané hodnoty slouží zadavateli mimo jiné k tomu, aby určil, jaký režim bude mít zadávací řízení, byla hranice 2 milionů klíčová a předběžná informace o tom, zda by cena za služby v obdobném rozsahu mohla přesáhnout 2 miliony tak bez dalšího nemusí představovat nic, co by se vymykalo běžné praxi. Na základě zjištěných informací tak nelze bez důvodných pochybností spolehlivě doložit, že společnost RENARDS skutečně vykročila z rámce běžné komunikace a muselo jí být zjevné, že toto sdělení by mohlo být zneužito.
92. Shoda nabídkových cen se společnostmi GRANTIKA je další skutečností indikující možnou spolupráci. Dokument ČÍSLA ovšem konkrétní cenu u společnosti RENARDS neuvádí a na jeho základě tedy nelze dovodit, že by ve vztahu ke společnosti RENARDS bylo známo něco více než to, že chce podat nabídku a že cena bude přes 2 miliony. Není tedy možné shodu nabídkových cen propojit s dalšími důkazy zjištěnými správním orgánem prvního stupně a vytvořit tak ucelený řetězec svědčící o tom, že společnost RENARDS překročila běžnou praxi a poskytovala úmyslně či nedbalostně, byť i skrze zadavatele, informace dalším soutěžitelům účastnícím se zadávacího řízení.
93. Závěry správního orgánu prvního stupně tak nemusejí být jedinými logickými závěry, které vysvětlují všechny zjištěné skutečnosti bez důvodných pochybností. S ohledem na to, že i v oblasti správního práva trestního je nutné respektovat zásadu „in dubio pro reo“, je nezbytné zohlednit existenci těchto pochybností ve prospěch společnosti RENARDS a uzavřít, že nebylo prokázáno, že se společnost RENARDS dopustila porušení § 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., ve vztahu k Veřejné zakázce. S ohledem na tyto skutečnosti jsem proto přistoupil i ke změně výroků I., III., V. a VIII. napadeného rozhodnutí.
94. Společnost GRANTIKA byla společností, jejíž oslovení městu navrhla společnost RPSC. Společnost RPSC by společnost GRANTIKA nenavrhovala, kdyby ve vztahu k ní nebyla zajištěna koordinace postupu a to, že nebude podávat výhodnější nabídku. Dokument ČÍSLA pak ukazuje, že dohodnutá cena společnosti GRANTIKA byla ve výši 750.000,- Kč za

zpracování žádosti o dotaci a studie proveditelnosti a ve výši 1.200.000,- Kč za dotační management. Jde o stoprocentní shodu s nabídkou GRANTIKA u cen bez DPH.

95. Je nutné vzít v úvahu, že v levém dolním rohu je uveden text „vč. DPH.“ Tento text může být vyložen tak, že autor předlohy dokumentu ČÍSLA uváděl dohodnuté ceny včetně DPH. Mohl mít ovšem i jiný úmysl a tato poznámka se vztahovala k jiné skutečnosti. Jelikož jeho přesný záměr nelze doložit, je nutné vycházet z toho, co je pro účastníky řízení výhodnější. Zde z interpretace zvolené Úřadem v napadeném rozhodnutí – tedy z toho, že autor předlohy dokumentu ČÍSLA byl přesvědčen, že zachycuje ceny včetně zákonné DPH. Skutečnost, že v případě společnosti GRANTIKA je stoprocentní shoda u cen bez DPH ovšem neprokazuje, že by společnost GRANTIKA, obdobně jako společnost ECONOMY nepřistoupila k realizaci dohodnuté koordinace při podání své nabídky na Veřejnou zakázku.
96. Jak již bylo řečeno, správní orgán prvního stupně zcela správně považuje dokument ČÍSLA za zachycení výsledků koordinace, resp. přehled informací o cenách konkurentů, jež měla společnost RPSC k dispozici před tím, než podala svoji nabídku na Veřejnou zakázku. Pokud při zpracování tohoto přehledu vznikla chyba a byly zaměněny ceny bez DPH za ceny včetně DPH, neznamená to, že by tento přehled nebyl věrohodným důkazem o tom, že společnost RPSC měla k dispozici informace o cenách svých konkurentů a že si tento dokument přeposílali její jednatelé. Zároveň dokument ČÍSLA zůstává věrohodným zdrojem informací o výsledcích předchozí koordinace. Po doplnění řetězce důkazů o obsahy nabídek jednotlivých uchazečů pak lze spolehlivě dovozovat, který uchazeč podle dohodnutého postupu jednal.
97. V tomto konkrétním případě drobné odchylky nehrají roli, a to z následujících důvodů. Za prvé, v daném případě je nabídková cena jediným hodnotícím kritériem. Nejde o případ, kdy zadavatel užívá různá hodnotící kritéria s různou vahou a je nutné znát detailnější informace o nabídkách konkurentů tak, aby bylo možno nastavit předem vybranou nabídku jako nejvýhodnější. Dále jsou dohodnuté ceny podle dokumentu ČÍSLA nastaveny tak, aby většina nabídek nepřesahovala hranici 2 milionů korun (tedy aby stále šlo o zakázku malého rozsahu a ceny byly co nejvyšší). Zatímco všechny „krycí“ nabídky se této hranici blíží, nabídka společnosti RPSC je podle dokumentu ČÍSLA naplánována jako výrazně nižší, tedy u ceny včetně DPH operuje s rezervou 450 tisíc korun. V rámci koordinace tedy byly naplánovány výrazné rozdíly mezi nabídkou nastavenou jako nejvýhodnější a nabídkami ostatních uchazečů, kteří měli sloužit jako krytí, což vytváří určitý prostor pro odchylky. A konečně za třetí to, že nabídka společnosti GRANTIKA se s dokumentem ČÍSLA shodovala u cen bez DPH, nemohlo koordinaci nijak ohrozit, neboť tato její cena včetně DPH tak byla ve výsledku ještě vyšší než ta, s níž společnost RPSC počítala. Ať již tedy odchylka vnikla v důsledku chyby autora předlohy dokumentu ČÍSLA, či v důsledku toho, že se společnost GRANTIKA rozhodla pro takovou úpravu, u níž bylo zjevné, že předchozí koordinaci nijak neohrozí, ale naopak sjednotí hladiny nabídek ostatních uchazečů poté, co „vypadla“ společnost ECONOMY, která dle dohody nejednala, nebo z jiného důvodu, na správnosti závěrů správního orgánu prvního stupně to ničeho nemění. Tato odchylka je takového charakteru, který nevyvolává důvodné pochybnosti o tom, že nabídka společnosti GRANTIKA byla ze strany RPSC počítána jako krycí ještě před tím, než bylo vypsání Veřejné zakázky vůbec městem schváleno. Ani na to, že u dokumentu shrnujícího výsledky koordinace byla u společnosti GRANTIKA uvedena přesná částka ve vztahu k oběma částem plnění a že tato částka se shoduje s nabídkovou cenou.

98. Uzavírám tedy, že dokument ČÍSLA jako podklad shrnující výsledky předchozí koordinace pro sestavení nejvýhodnější nabídky společností RPSC plně postačoval a že zjištěná odchylka u společnosti GRANTIKA neprokazuje, že by tato mohla podávat nabídku nezávisle bez předchozí koordinace, ani nenasvědčuje existenci jiného alternativního vysvětlení, které by mohlo vyvolávat důvodné pochybnosti, zda byl správním orgánem prvního stupně řádně zjištěn skutkový stav a zda je jeho právní hodnocení správné.

C. Vymezení relevantního trhu

99. Relevantní trh byl správním orgánem prvního stupně vymezen jako trh dotačního poradenství na území České republiky. Při vymezování relevantního trhu z hlediska věcného vycházel správní orgán prvního stupně z předmětu Veřejné zakázky, která se týkala zpracování studie proveditelnosti a žádosti o dotaci pro podání záměru v souladu s výzvou č. 9 IOP a zajištění dotačního managementu projektu. Jde tedy o komplexní služby dotačního poradenství – od zpracování podkladů a podání žádosti o dotaci, po následnou administraci přidělené dotace. Věcné vymezení relevantního trhu tak plně odpovídá předmětu Veřejné zakázky.
100. Geografický rozměr relevantního trhu vymezil Úřad v souladu se svojí předchozí rozhodovací praxí, kde se zaměřuje na homogenitu podmínek poskytování zboží či služeb dle věcného vymezení z hlediska geografického. Jelikož v tomto ohledu jsou podmínky na celém území České republiky homogenní, dospěl správní orgán prvního stupně ke zcela správnému závěru, že jde o trh na území České republiky.
101. Z časového hlediska byl relevantní trh vymezen jako trvalý, neboť jde o trh pravidelně se opakujících dodávek. I tento závěr je správný, neboť trh dotačního poradenství nevykazuje žádné znaky dočasnosti.
102. Takto provedené vymezení relevantního trhu zpochybnila ve svém doplnění rozkladu společnost GRANTIKA a navrhla ve vztahu k věcnému i geografickému vymezení relevantního trhu doplnění dokazování.
103. V první řadě je společnost GRANTIKA přesvědčena že věcné vymezení jako trh se službami dotačního poradenství je příliš široce vymezen. Předmětem Veřejné zakázky totiž bylo zpracování studie proveditelnosti, zpracování žádosti o dotaci na projekt a následný dotační management. Dle společnosti GRANTIKA ovšem služby dotačního poradenství zahrnují průzkum dotačních možností záměrů klientů (analýza dotačních příležitostí) či průběžný monitoring dotačních příležitostí. Tyto služby jsou podle společnosti GRANTIKA poskytovány spíše podnikatelským subjektům. Jako příklad společnost GRANTIKA uvádí to, že organizátoři výběrových řízení jsou často subjekty, které nepůsobí v jiných či všech oblastech dotačního poradenství.
104. Správní orgán prvního stupně definoval věcné vymezení relevantního trhu v bodech 115 – 118 napadeného rozhodnutí. Z něho vyplývá, že na základě shromážděných informací dospěl k závěru, že služby dotačního poradenství zahrnují služby související s podáváním žádostí o dotaci – tedy služby jako zpracování studie proveditelnosti, příloh a dokumentů podle požadavků vybraného dotačního programu, související poradenství ohledně pravidel dotačního programu a samozřejmě samotné podání žádosti o dotaci včetně všech náležitostí. Dále sem spadá balík služeb následujících po podání žádosti o dotaci – tedy

dotační management spočívající v komunikaci s řídicím orgánem dotačního programu ohledně postupu projektu, fakturace apod. Shrňme-li to, jedná se o kompletní balík služeb počínající analýzou možného budoucího projektu, pokračující podáním žádosti a končící službami dotačního managementu spojenými s realizací projektu.

105. Služby spočívající v analýze dotačních příležitostí či monitoringem těchto příležitostí jsou inherentně spojeny s poskytováním služeb před podáním žádosti o dotace. Takovýto výsek služeb nelze oddělit a vytvořit z něj samostatný relevantní trh. Monitoring dotačních příležitostí či jejich analýza jednoznačně směřují k tomu, aby mohly být poskytnuty další poradenské služby, aby byla zpracována žádost o dotaci a následně poskytnuty služby dotačního managementu. Nemůže tak jít o samostatný trh vydělený z trhu služeb dotačního poradenství.
106. Skutečnost, že do relevantního trhu mohou být zahrnuty i služby, které s předmětem Veřejné zakázky souvisí nepřímou, tedy nebyly explicitně jejím předmětem, ovšem jejich souvislost s tímto předmětem je takto bezprostřední, neindikuje existenci dvou samostatných trhů. Nelze proto konstatovat, že by služby spočívající v analýze dotačních příležitostí či monitoringem těchto příležitostí měly být vyčleněny z vymezeného relevantního trhu dotačního poradenství. Nicméně správní orgán prvního stupně ve svých žádostech o sdělení hodnoty prodejů relevantní trh vymezil jednoznačně jako „*poradenství související s podáním žádosti o dotaci z finančních programů (ať už z fondů EU či ČR) pro zamýšlený projekt, tj. zejména zpracování žádosti o dotaci, zpracování případné studie proveditelnosti, podání žádosti o dotaci, dotační management po dobu realizace a udržitelnosti projektu, vč. Komunikace s příslušnými orgány/vyhlašovatelem dotace a vyhotovení průběžných i závěrečných zpráv.*“²⁶ Účastníkům řízení tedy muselo být zřejmé, co správní orgán prvního stupně do relevantního trhu řadí a co nikoli.
107. Společnost GRANTIKA ovšem nyní poukazuje nejen na monitoring dotačních příležitostí, ale také na další služby, které s tím, co ve své definici vymezil správní orgán prvního stupně, ani nesouvisí – tedy na to, že „*organizátoři výběrových řízení jsou často subjekty, které nepůsobí v jiných či všech oblastech dotačního poradenství*“. Služby spojené s organizací výběrových řízení ovšem nebyly do relevantního trhu zahrnuty a nebyly započteny ani v rámci hodnoty prodejů, z níž správní orgán prvního stupně vycházel v napadeném rozhodnutí. Konkrétně na č. I. 540 spisu společnost GRANTIKA na dotaz Úřadu ohledně hodnoty prodejů na trhu dotačního poradenství²⁷ uvedla hodnotu [...obchodní tajemství...] u dotačního poradenství a hodnotu [...obchodní tajemství...] u organizace výběrových řízení. V bodě 325 napadeného rozhodnutí pak Úřad uvádí: „*Soutěžitel GRANTIKA dosáhl v roce 2010 na trhu dotačního poradenství v České republice hodnoty prodejů [...obchodní tajemství...].*“ S uvedenou hodnotou pak Úřad pracoval při určení základní částky pokuty. Je tedy zřejmé, že hodnoty prodejů za organizaci zadávacích řízení nebyly do relevantního trhu správním orgánem prvního stupně zahrnuty a že s nimi ani při výpočtu pokuty nepochybně nepočítal.

²⁶ Viz I. č. 492, 495, 498 či 501.

²⁷ To bylo ve výzvě k poskytnutí informací zal na I. č. 498 definováno jako „*poradenství související s podáním žádosti o dotaci z finančních programů (ať už z fondů EU či ČR) pro zamýšlený projekt, tj. zejména zpracování žádosti o dotaci, zpracování případné studie proveditelnosti, podání žádosti o dotaci, dotační management po dobu realizace a udržitelnosti projektu, vč. Komunikace s příslušnými orgány/vyhlašovatelem dotace a vyhotovení průběžných i závěrečných zpráv.*“

108. Je tak zjevné, že společnost GRANTIKA ve svém podání jmenuje služby, jež nikdy do definice relevantního trhu v napadeném rozhodnutí zahrnuty nebyly. To je ve zjevném rozporu s jejím požadavkem na to, aby bylo vymezení relevantního trhu užší. Zahrnutím služeb spojených s organizací zadávacích řízení by byl původní relevantní trh vymezený v napadeném rozhodnutí naopak rozšířen, k čemuž ovšem není dán žádný důvod.
109. Vymezení relevantního trhu provedené správním orgánem prvního stupně také do značné míry odpovídá sdělení společnosti GRANTIKA²⁸, která uvedla, že „působí na území České republiky v oblastech dotačního a strategického poradenství a dále v oblasti finanční a investiční analýzy. V oblasti dotačního poradenství se Účastník²⁹ zabývá posouzením a zpracováním žádostí o dotace na čerpání finančních prostředků z veřejných prostředků, včetně prostředků z fondů Evropské unie, na realizaci konkrétních projektů. Účastník k tomuto poskytuje i související poradenství.“ I z tohoto vyjádření je jednoznačně patrné, že společnost GRANTIKA byla velmi dobře seznámena s tím, co Úřad rozumí pod pojmem dotační poradenství, i s tím jaké služby jsou součástí jednoho relevantního trhu.
110. Společnost GRANTIKA k posouzení povahy služeb poskytovaných v oblasti dotačního poradenství a podmínek jejich poskytování navrhla následující důkazy: provedení analýzy předmětu a podmínek vypisovaných výběrových řízení na poskytování služeb dotačního poradenství (k posouzení otázky, zda jsou tyto služby poptávány samostatně, jaké subjekty zpravidla výběrová řízení na tyto služby vypisují, které společnosti se jich jako uchazeči účastní); a provedení analýzy sortimentu služeb nabízených různými soutěžiteli působícími v oblasti dotačního poradenství (včetně otázky, zda jsou schopni poskytovat všechny služby „dotačního poradenství“).
111. Jak vyplývá z výše uvedeného, správní orgán prvního stupně vymezil obsah pojmu trh dotačního poradenství ve velmi těsné souvislosti s předmětem Veřejné zakázky. Předmětem Veřejné zakázky bylo celé spektrum služeb spojených s přípravou žádosti, jejím podáním a navazujícím dotačním managementem. Relevantní trh vymezený správním orgánem prvního stupně tak zahrnuje pouze služby, které byly předmětem Veřejné zakázky případně služby, které jsou s nimi inherentně propojeny. Pro přidávání dalších služeb není žádný důvod a v posuzovaném případě by rozšiřování relevantního trhu nebylo ani ku prospěchu účastníků řízení (nejedná se o zneužití dominantního postavení, kde by širší vymezení relevantního trhu mohlo vést k závěru, že daný soutěžitel nemá dominantní postavení). Provádění navrhovaných analýz tak v kontextu posuzované věci považují za nadbytečné. Služby předcházející podání žádosti, služby spojené s podáním žádosti a služby navazující na podání žádosti tvoří ucelený „balíček,“ jehož rozdělování na jednotlivé izolované segmenty (samostatné relevantní trhy) nedává ekonomický smysl. Nejsou dány žádné pochybnosti o tom, že by se nejednalo o služby inherentně propojené poskytované společně.
112. Na okraj lze také poukázat na to, že služby spojené s přípravou žádosti, s podáním žádosti a s následným dotačním managementem byly předmětem Veřejné zakázky. Všechny tyto oblasti poskytování služeb tak byly zasaženy posuzovaným jednáním, jejich oddělení na samostatné trhy by z pohledu prokázání skutkové podstaty či uložení pokuty na závěrech napadeného rozhodnutí nic neměnily. Výpočet pokuty by byl totiž odvozen ze všech přímo či

²⁸ Viz I. č. 373 spisu.

²⁹ Tuto zkratkou se společnost GRANTIKA označuje ve svých podáních.

nepřímo souvisejících služeb a jejich případná segmentace na dílčí trhy by neměla žádný dopad. Nicméně zjištění Úřadu plně odpovídají tomu, že jde o služby natolik propojené a na sebe navazující že tvoří jediný relevantní trh.³⁰

113. Za účelem objasnění (ověření) věcného vymezení relevantního trhu společnost GRANTIKA navrhla provedení testu hypotetického monopolisty (SSNIP testu); provedení testu cenové korelace; a provedení testu cenové stacionarity.
114. Provedení těchto důkazů považují za nadbytečné, neboť tyto návrhy vůbec neodpovídají charakteru posuzovaného jednání a kontextu tohoto případu. V rámci soutěžního práva existují různé typy deliktů, jejichž skutková podstata je v různé míře závislá na vymezení relevantního trhu. Na jednom konci spektra je zneužití dominantního postavení, kde bez přesného vymezení relevantního trhu není možné vůbec posoudit naplnění skutkové podstaty deliktu. Nemá-li totiž soutěžitel na relevantním trhu dominantní postavení, není jeho jednání možné hodnotit jako jeho zneužití. Tato skutková podstata je tedy naprosto závislá na tom, jak bude určen relevantní trh, na němž bude postavení soutěžitele posuzováno. Příliš široké vymezení může znamenat chybný závěr o absenci dominantního postavení a o tom, že soutěž není narušena, čímž by bylo aprobováno její narušování. Příliš úzké vymezení pak může vést k nezákonnému konstatování narušení soutěže a uložení trestu. Obdobně je tomu při posuzování povolení spojení, kdy jsou na vymezování relevantních trhů kladeny zvlášť specifické nároky.
115. Právě na této straně spektra má své místo tzv. SSNIP test (Small but Significant Non – transitory Increase in Price, neboli test účinků malého, ale významného zvýšení ceny) a jiné specializované analýzy. Pomocí tohoto testu je totiž zkoumáno, zda by hypotetický soutěžitel s monopolním postavením na trhu mohl se ziskem zvýšit ceny, aniž by jeho zákazníci přešli na jiné výrobky. Velmi zkráceně řečeno - výsledek testu má odpovědět na jednoduchou otázku, zda by bylo pro domnělého monopolistu ziskové malé, ale významné zvýšení ceny, v případě, že by ostatní ceny zůstaly stejné. A dále zda existuje při malém, ale významném zvýšení ceny domnělým monopolistou dostatečná část marginálních poptávajících a konkurentů, kteří zapříčiní svým chováním, že zvýšení ceny nebude ziskové.³¹ V posuzovaném případě ovšem problematika dominantního postavení zkoumána není. Žádný z účastníků řízení nebyl označen za soutěžitele s dominantním postavením na relevantním trhu a podmínky pro provádění takovéto analýzy nejsou dány.
116. Test cenové korelace se používá typicky právě u posuzování spojení³², neboť je založen na srovnávání vývoje chování cen dvou výrobků, u nichž se předpokládá, že mohou být součástí stejného trhu. Vývoj těchto cen výrobků na stejném trhu by měl totiž teoreticky vykazovat

³⁰ Společnost ECONOMY dle č. l. 362 poskytovala poradenské služby při přípravě a realizaci projektů, včetně dotačního managementu pro různé dotační programy; společnost EUNICE dle svého vyjádření zal. na l. č. 367 působila ve většině krajů ČR a poskytovala služby spojené s projekty financovanými z fondů EU pro soukromé i veřejné subjekty, společnost RENARDS dle l. č. 371 také sdělila, že se věnuje poradenství v oblasti řízení projektů na území ČR a konečně společnost GRANTIKA poskytla dle l. č. 373 podrobný popis služeb dotačního poradenství které opět vztáhla k celému území ČR.

³¹ MOTTA, Massimo. Competition Policy: Theory and Practice. New York: Cambridge University Press, 2004. Str. 102 – 103.

³² Tohoto testu bylo na unijní úrovni použito například při posuzování následujících spojení: Nestlé/Perrier, Mannesmann/Vallourec/Ilva, Proctor & Gamble/VP Schickendanz, Lonrho/Gencor a Guinness/Grand Metropolitan.

stejně tendence. Při posuzování spojení je používána také stacionární analýza, která zkoumá, zda se mají relativní ceny dvou produktů tendenci vracet ke konstantní hodnotě (tedy, zda jsou relativní ceny stacionární) a tedy lze usuzovat na to, že jsou součástí jednoho trhu. V těchto případech je složité určovat relevantní trh v požadované míře přesnosti jiným způsobem, tj. bez použití uvedených i jiných analýz.

117. Kartelové dohody se nacházejí na opačné straně spektra. Ani zde není vymezování relevantního trhu samoučelné, avšak jeho význam je spjat s potřebou určení základních podmínek podnikání a slouží k uspokojení základních požadavků právní jistoty. Požadavky na přesnost vymezení relevantního trhu jsou zcela odlišné u hard core narušení, která jsou narušením hospodářské soutěže sama o sobě bez toho, že by musel být prokazován dopad na relevantní trh. Důležitější roli hraje vymezení relevantního trhu u takových dohod, kde *„bez takového přesného vymezení nelze určit, zda je cíl nebo výsledek dohody protisoutěžní, popř. zda je tomu tak v míře, v níž může být dotčen obchod mezi členskými státy.“*³³ V jiném svém rozsudku Krajský soud vycházel především z rozsudků Tribunálu ze dne 8. 7. 2007 ve věci „Mannesmannröhren-Werke“ (T-44/00) a ze dne 15. 9. 1998 ve věci „European Night Services“ (T-374/94, T375/94, T-384/94, T-388/94), z nichž zřetelně plyne, že *potřeba precizního vymezení relevantního trhu je dána tam, kde bez takového přesného vymezení nelze určit, zda je cíl nebo výsledek dohody protisoutěžní, popř. zda je tomu tak v míře, v níž může být dotčen obchod mezi členskými státy.*³⁴ Cíl jednání označovaného jako bid-rigging je jednoznačně protisoutěžní a výsledek (nastane-li) tohoto jednání taktéž. V posuzovaném případě se nejednalo o delikty zasahující obchod mezi členskými státy. Provádění hloubkových analýz v případě hard core kartelu je tedy nesmyslné a není spojeno s prokazováním naplnění skutkové podstaty tohoto jednání.
118. Ve vztahu k určení výše pokuty, byly služby dotačního poradenství Úřadem definovány jasně³⁵. Žádné služby, které by neměly souvislost s předmětem Veřejné zakázky, do tohoto vymezení zahrnuté nebyly. Požadavky společnosti GRANTIKA na provedení uvedených analýz jsou tak opět spíše akademické bez vztahu k posuzované věci. Případné prověřování možnosti zařadit do relevantního trhu i společností GRANTIKA zmiňované služby spojené s organizováním zadávacích řízení by šlo nad rámec posuzované věci. Správní orgán prvního stupně vyznačil to, co spadá pod dotační poradenství, jak v žádostech zaslaných účastníkům řízení, tak v bodech 115 – 118 napadeného rozhodnutí. Ostatní hodnoty prodeje deklarované společností GRANTIKA v její odpovědi na žádost Úřadu nebyly do výpočtu základní částky pokuty zařazeny, je tedy nadbytečné, aby byly prováděny navrhované analýzy.
119. Společnost GRANTIKA také rozporuje geografické vymezení relevantního trhu. Odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 52/2010 – 548 ze dne 6. 9. 2011. Poukazuje na to, že pro geografické vymezení je určující stejnorodost podmínek, reálná možnost substituce v rámci daného území a případná existenci překážek přenosu nabídky a poptávky v rámci vymezeného území.

³³ Rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 22/2007 ze dne 14. 6. 2012.

³⁴ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2012, č. j. 62 Ca 22/2007-2067.

³⁵ Viz žádosti Úřadu o sdělení hodnoty prodeje zal. na l. č. 492, 495, 498 či 501.

120. Zde správní orgán prvního stupně vyšel z toho, že dotační programy, na něž jsou služby dotačního poradenství navázány, jsou vyhlašovány v rámci ČR. Tedy podmínky jsou pro celé území homogenní – dotační program není nastaven tak, že by žadatelé z určitého regionu ČR měli jiné podmínky než žadatelé z regionu jiného. Žadatelé pak v rámci těchto stanovených podmínek poptávají služby dotačního poradenství. Nejde zároveň o služby, jejichž poskytování by bránila vzdálenost v rámci území ČR. Komunikační prostředky běžně dostupné nabídkové i poptávkové straně umožňují plnou přenositelnost na obou stranách trhu po celém území ČR.
121. Ze sdělení účastníků řízení³⁶ vyplynulo, že poskytují své služby po celém území ČR, a to včetně samotné společnosti GRANTIKA. Podle jejich vlastního vyjádření se tak nejedná o společnosti, které by svoji působnost dále geograficky parcelovaly. Nejužším geografickým vymezením odpovídajícím zjištěným parametrům dotačních programů, na jejichž podmínky jsou služby dotačního poradenství vázány, a zjištěné působnosti účastníků řízení bylo právě území ČR. Další rozšiřování zde nebylo na místě, neboť právě dotační programy jsou vázány na území daného státu. V jiných státech by již podmínky pro poskytování dotačního poradenství nebyly takto homogenní.
122. Z výše uvedeného je zjevné, že správní orgán prvního stupně vyšel z nejužšího v úvahu připadajícího geografického vymezení, a to s ohledem na homogenost podmínek poskytování služeb dotačního poradenství, na existenci resp. neexistenci překážek přenosu nabídky a poptávky a konečně také na skutečnosti zjištěné od účastníků řízení ohledně geografické oblasti jejich působení. Námitky společnosti GRANTIKA ohledně nedostatečného postupu správního orgánu prvního stupně při vymezování geografické stránky relevantního trhu tak považuji za nedůvodné.
123. Ke geografické dimenzi relevantního trhu navrhla společnost GRANTIKA provedení těchto důkazů: analýzy rozložení tržních podílů účastníků řízení v různých geografických oblastech; analýzy proběhlých výběrových řízení v oblasti dotačního poradenství za poslední dva roky z hlediska okruhu jejich uchazečů a oblastí, z které působí, ve vztahu k sídlu zadavatele a z hlediska umístění vítěze výběrového řízení ve vztahu k sídlu zadavatele; analýzy cen, za které jsou služby v oblasti dotačního poradenství poskytovány v jednotlivých regionech; vyžádání si informací o důvodech, pro které společnosti aktivní v oblasti dotačního poradenství působící lokálně, nepůsobí v jiné části České republiky; provedení adekvátních ekonometrických analýz ke zjištění geografického relevantního trhu - SSNIP testu, cenově-korelační analýzy a testu cenové stacionarity.
124. S ohledem na homogenost podmínek na celém území ČR, dostupné komunikační prostředky i charakter služeb poskytovaných účastníky řízení, je zjevné, že požadavky společnosti GRANTIKA jsou pro prokázání správnosti geografického vymezení relevantního trhu nadbytečné. Společnost GRANTIKA i ostatní účastníci řízení působili na celém území ČR je proto zcela nesmyslné zkoumat jejich tržní podíly na tomto území a pokoušet se je jakýmkoli způsobem parcelovat na menší blíže nespécifikované geografické jednotky. Je také nadbytečné oslovovat další společnosti poskytující služby dotačního poradenství a zkoumat, zda dokáží pokrýt území celé ČR či nikoli. Účastníci řízení jsou společnosti různé velikosti, přesto byli všichni schopni poskytovat dotační poradenství na celém území ČR. Ve vztahu

³⁶ Viz. I. č. 362, 367, 371 či 373.

k provádění ekonometrických analýz odkazují na výše uvedené a uzavírám, že návrhy společnosti GRANTIKA na doplnění dokazování jsou nadbytečné.

V. Obecné námitky

125. V rozkladech účastníků řízení je v první řadě zpochybňován dokument ČÍSLA a to jak jeho věrohodnost, tak jeho výklad provedený správním orgánem prvního stupně v napadeném rozhodnutí.
126. Ze správního spisu vyplývá, že správní orgán prvního stupně dokument ČÍSLA zal. na č. I. 43 - 44 zajistil následujícím způsobem. Po obdržení podnětu ze strany PČR nahlížel Úřad do souvisejících trestních spisů. Zapůjčená kopie trestního spisu č. j. NCOZ-610/TČ-2016-417706, svazek 9/C šanonů 1 – 12, který se týkal Veřejné zakázky, byla Úřadem oskenována. Dokument ČÍSLA pochází z tohoto spisu a jde o přílohu e-mailu odeslaného z e-mailové adresy [Příjmení]@[JménoPříjmení].eu, tedy z adresy jednatele společnosti RPSC [Titul Jméno Příjmení] dne 26. 7. 2010 v 8:42 hod. na adresu [Příjmení]@rpsecz, tedy na adresu druhého jednatele společnosti RPSC [Titul Jméno Příjmení]. V těle e-mailu je uvedeno [Jméno Příjmení] a jeho přílohou je dokument ČÍSLA – tedy fotografie ručně psaných poznámek, viz bod 60 napadeného rozhodnutí. Dokument byl převzat přímo ze spisu PČR samotnými pracovníky Úřadu.
127. Jelikož správní spis velmi podrobně zachycuje, jak byl dokument ČÍSLA Úřadem zajištěn, není zde sebemenší náznak toho, že by došlo k jakékoli manipulaci s tímto dokumentem, nebo že by se nejednalo o autentický obsah příslušného trestního spisu.
128. Ve správním spise jsou také založeny dokumenty z trestních spisů zachycující postup PČR. Shora popsáný e-mail, jehož přílohou byl dokument ČÍSLA, byl nalezen na externím HDD u [Titul Jméno Příjmení] v archivu elektronické komunikace označeném jako archive1.pst.³⁷ Kromě toho byl dokument ČÍSLA nalezen na počítači [Titul Jméno Příjmení] společně s jinými fotografiemi pořízenými jeho mobilním telefonem.³⁸ Ani zde nejsou patrné žádné indicie, které by zpochybňovaly věrohodnost či spolehlivost dokumentu ČÍSLA. Považuji tak dokument ČÍSLA za důkazně spolehlivý.
129. Další námitky účastníků řízení směřují k okolnostem jeho vzniku, resp. spíše k okolnostem vzniku jeho předlohy. Zde je nutné si uvědomit, že předloha dokumentu ČÍSLA zajištěna nebyla a tato předloha nebyla ani podkladem napadeného rozhodnutí. Dokument ČÍSLA ovšem implikuje, že tato předloha existovala, neboť jde o její fotografii. Předmětný e-mail odeslaný dne 26. 7. 2010 v 8:42 hod. včetně dokumentu ČÍSLA je ve správním spise založen jako listinný důkaz, stejně jako dokument ČÍSLA vytištěný z počítače [Titul Jméno Příjmení]. Okolnosti vzniku dokumentu ČÍSLA byly zkoumány PČR. Výsledky tohoto zkoumání jsou zachyceny v úředním záznamu ze dne 26. 5. 2016. Zde jsou popsány informace zjištěné PČR z vlastností datového souboru (dokumentu ČÍSLA), tedy mimo jiné to, jakým zařízením byla fotografie pořízena a kdy. Podle analýzy zajištěných fotografií a jejich vlastností v počítači [Titul Jméno Příjmení] byl dokument ČÍSLA (resp. fotografie uložená pod názvem „IMAG0014.jpg“) pořízen dne 19. 7. 2010 v 8:57 na mobilní telefon [Titul Jméno Příjmení]. Jde o skutkový děj (kdo a kdy fotografii pořídil), který policie dovedla z vlastností daného

³⁷ Viz č. I. 823 spisu.

³⁸ Viz č. I. 801 – 802 spisu.

souboru a porovnáním s jinou fotografií pořízenou shodným přístrojem, na níž je zachycen přímo [Titul Jméno Příjmení] (tato fotografie byla v počítači označena názvem „IMAG0001.jpj“). Výsledky své činnosti zachytila formou úředního záznamu.

130. Skutečnost, kdy přesně byl dokument ČÍSLA pořízen, nikoli odeslán [Titul Jméno Příjmení], tak nevyplývá ze samotného dokumentu ČÍSLA. Ačkoli, jak uvedl správní orgán prvního stupně, není důvodu o pravdivosti tohoto záznamu pochybovat, nejde o důkaz, který by mohl sám o sobě bez dalšího ověření prokazovat, že dokument ČÍSLA byl pořízen již 19. 7. 2010 v 8:57. Úřední záznam je věrohodnou indicií, nicméně prokazovaný skutkový děj nelze opírat pouze o úřední záznam (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 - 115, publ. pod č. 1856/2009 Sb. NSS a na www.nssoud.cz). V rámci řízení o rozkladech byly proto od Policie České republiky vyžádány podrobné informace ohledně zajištění dokumentu ČÍSLA a ověřování data a způsobu jeho pořízení. Ve správním spise je tak založena odpověď Policie České republiky popisující tyto skutečnosti a dále jsou zde založeny podklady z trestního spisu zobrazující vlastnosti elektronických dokumentů (zde právě dokumentů s názvy „IMAG0014.jpj“ a „IMAG0001.jpj“), tak kopie podnětů, žádostí o vydání povolení k prohlídkám, samotná povolení k prohlídkám a protokoly z prohlídek včetně zajištěných dokumentů i elektronické verze e-mailu odeslaného dne 26. 7. 2010 v 8:42 hod, jehož přílohou byl dokument ČÍSLA nalezený jak u [Titul Jméno Příjmení]. Předseda Úřadu tak sám vlastním porovnáním ověřil správnost informací obsažených v úředním záznamu ze dne 26. 5. 2016, o němž se opíral správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí.
131. Z vlastností dokumentu nazvaného „IMAG0014.jpj“ (tedy dokument ČÍSLA) lze skutečně dovést to, že byl pořízen již dne 19. 7. 2010 v 8:57. Porovnáním s vlastnostmi dokumentu s názvem „IMAG0001.jpj“ je také zjevná pravdivost zjištění obsaženého v úředním záznamu PČR, že šlo o tentýž mobilní telefon, na který se [Titul Jméno Příjmení] fotil při setkání s bývalým prezidentem ČR. Z těchto skutečností bez důvodných pochybností vyplývá, že i dokument ČÍSLA byl pořízen na mobilní telefon, s nímž [Titul Jméno Příjmení]³⁹ disponoval.
132. Bez ohledu na to, že si [Titul Jméno Příjmení] či [Titul Jméno Příjmení], jak vyplývá z rozkladu společnosti RPSC, nevzpomínají na dokument ČÍSLA, považují za rozhodující, že dokument ČÍSLA byl nalezen jak u [Titul Příjmení] (mezi dalšími jeho fotografiemi), tak u [Titul Jméno Příjmení]. Tyto skutečnosti jednoznačně prokazují, že odesílatel e-mailu odeslaného dne 26. 7. 2010 v 8:42 hod měl dokument ČÍSLA ve své dispozici, a že tento e-mail dorazil k adresátovi. Stejně tak z vlastností fotografie s názvem „IMAG0014.jpj“ (tedy dokument ČÍSLA) je jasně patrné, že byla pořízena dne 19. 7. 2010 v 8:57 na zařízení, jímž disponoval [Titul Jméno Příjmení], který se tímto zařízením fotil.
133. Validitu těchto důkazů zpochybňuje společnost GRANTIKA tvrzením, že fotografie „IMAG0014.jpj“ měla být pořízena o půl roku dříve než fotografie „IMAG0001.jpg“ (tedy fotografie s vyšším pořadovým číslem byla pořízena dříve než fotografie s číslem nižším) což není obvyklé. Validitu těchto dokumentů a jejich vlastností pak chce ověřit prostřednictvím znaleckého posudku.
134. Jak bylo uvedeno výše, neexistuje žádný rozumný důvod pro to, že by [Titul Příjmení] jakkoli měnil vlastnosti fotografií „IMAG0014.jpj“ a „IMAG0001.jpg“, a to ještě takovým způsobem,

³⁹ Viz vlastnosti fotografií

aby společnost RPSC, jejímž je [Titul Příjmení] jednatelem, usvědčovaly ze zakázaného jednání. Shodně neexistuje nejmenší důvod, proč by [Titul Příjmení] či [Titul Příjmení] fingovali odeslání dokumentu ČÍSLA jako přílohy e-mailu odeslaného dne 26. 7. 2010 v 8:42 hod. Z kompletní dokumentace prohlídek provedených PČR, která je obsažena ve správním spise, také není patrná žádná indicie, která by mohla vzbudit podezření ohledně manipulace s těmito dokumenty. Skutečnost, že fotografie s vyšším pořadovým číslem byla pořízena dříve než fotografie s číslem nižším, tak sama o sobě s ohledem na výše uvedené nezakládá žádnou pochybnost o pravosti a věrohodnosti shromážděných důkazů. Zpracování znaleckého posudku k dalšímu prokazování pravosti těchto dokumentů tak považují za nadbytečné.

135. Další námitky účastníků řízení pak směřují k tomu, jakým způsobem je Úřadem vykládán obsah dokumentu ČÍSLA. Správní orgán prvního stupně obsah dokumentu ČÍSLA vykládá tak, že jde o fotografii přehledu postupu jednotlivých uchazečů o Veřejnou zakázku, které zadavatel oslovil. Tento výklad je založen na obsahu dokumentu čísla, kde je seznam všech zadavatelem oslovených uchazečů. U společností GRATIKA, ECONOMY a RPSC jsou uvedena čísla ve dvou sloupcích označených jako „ŽÁDOST + STUDIE PROV.“ a „DOTAČ. MANAG (SF)“. Z uvedeného je jednoznačně patrné, že čísla představují hodnotu vyjádřenou v penězích, která odpovídá službám zahrnutým v daném sloupci. Nadepsání těchto sloupců odpovídá částem Veřejné zakázky. U společnosti RENARDS je uveden údaj „VÍC NEŽ 2 MIL → ZAŘÍZENO,“ u společnosti EUNICE je uvedeno slovo „NEPODAJÍ“. Jsem přesvědčen, že obsah uvedeného dokumentu nelze vyhodnotit jinak, než že obsahuje údaje ohledně chování oslovených uchazečů.
136. Jak již bylo popsáno, dokument ČÍSLA (tedy příslušná fotografie) byl pořízen 19. 7. 2010 v 8:57, jde proto o dokument vytvořený před tím, než byly podány nabídky ze strany jednotlivých uchazečů. Údaje o cenách v dokumentu uvedené tak musí referovat o budoucích či možných budoucích cenách jednotlivých uchazečů. Porovnání nabídkových cen (respektive postupu při podávání nabídek) jednotlivých účastníků řízení pak přiměřeně odpovídá nabídkám jednotlivých účastníků řízení, s výjimkou společnosti ECONOMY. Výklad obsahu dokumentu ČÍSLA provedený správním orgánem prvního stupně je tak v tomto směru zcela logický a správný.
137. Správnímu orgánu prvního stupně je ze strany účastníků řízení vytýkáno také to, že nepostavil na jisto, která konkrétní fyzická osoba předlohu dokumentu ČÍSLA vypracovala. Ve vztahu k naplnění znaků skutkové podstaty zakázané koordinace při přípravě nabídek je ovšem identifikace konkrétních fyzických osob, které výměnu informací prakticky zprostředkovaly, nerozhodná. Je nutné prokázat, že došlo k protiprávnímu jednání a že toto jednání je přičitatelné účastníkům řízení jako právníckým osobám. Jestliže tedy správní orgán prvního stupně v rámci napadeného rozhodnutí připustil, že předlohu dokumentu ČÍSLA mohl sestavit i zaměstnanec samotného zadavatele, který je pak poskytnul jednatelem společnosti RPSC, nemá tato hypotéza vliv na jeho závěry o zjištěném protiprávním jednání. Povinnosti a jejich porušení totiž ZOHS vztahuje k soutěžitelům⁴⁰, nikoli ke konkrétním zaměstnancům. Jde také o odpovědnost objektivní, tedy o odpovědnost za výsledek. Nejedná se tedy o stejný princip, jaký je uplatňován u trestní odpovědnosti fyzických osob.

⁴⁰ Potažmo k orgánům veřejné správy ve smyslu §19a.

138. To, že společnost RPSC měla od 19. 7. 2010 informace o chování, resp. o nabídkách, ostatních zadavatelem oslovených soutěžitelů je jednoznačně seznatelné z fotografie zajištěné u jejího jednatele, která byla následně dne 26. 7. 2010 v 8:42 přeposlána dalšímu zástupci společnosti RPSC. Stejně tak je z předchozího shrnutí zjištěných důkazů zcela jednoznačné, že se společnost RPSC měla stát vítězem a získat Veřejnou zakázku, neboť s tím ještě před jejím vypsáním počítali i budoucí uchazeči o realizaci navazující veřejné zakázky. Ohledně Veřejné zakázky společnost RPSC jednala se zadavatelem, předem si vybrala subdodavatele i své konkurenty. Tito vybraní konkurenti se pak až na výjimky (společnost ECONOMY) zachovaly dle předem dohodnutého schématu. Naplnění tohoto schématu pak nasvědčuje tomu, že tito konkurenti dohodu plnili a jsou za toto své jednání objektivně odpovědní. Rozbor týkající se každého jednotlivého účastníka řízení je pak proveden níže.
139. Na tomto místě ovšem shrnuji, že shora uvedené důvody jednoznačně vedou k závěru o tom, že dokument ČÍSLA je důvěryhodným důkazem a že jeho výklad provedený v napadeném rozhodnutí je správný.

VI. Specifické námitky společnosti RPSC

140. Společnost RPSC v první řadě namítá, že Úřad nezjišťoval všechny rozhodné skutečnosti a dopustil se diskriminace, když nesankcionoval také společnost ECONOMY.
141. Ze spisového materiálu vyplývá, že Úřad shromáždil ucelený řetězec důkazů svědčících o tom, že společnost RPSC společně se společností EUNICE ještě před schválením zadání Veřejné zakázky radou města vyvíjely aktivity směřující k tomu, aby byla Veřejná zakázka vypsána, a to podle předem připravených instrukcí RPSC, které byly navíc konzultovány s dodavateli, kteří se následně ucházeli o navazující veřejnou zakázku. Společnost RPSC tak připravovala materiály pro jednání s městem a navrhovala „spřátelené“ subjekty, jež měly být vyzvány k podání nabídky. Se společností EUNICE byla RPSC dohodnuta na „procentech“ ještě dříve, než byla výzva k podávání nabídek oběma společnostem vůbec doručena. Tento řetězec dále pokračuje k dokumentu ČÍSLA, který měla společnost RPSC k dispozici v den, kdy obdržela výzvu k podávání nabídek, tedy dlouho před tím, než byla zadavateli doručena jakákoli nabídka a připravovala tedy svoji nabídku s tím, že věděla, jak budou postupovat její konkurenti. V podrobnostech odkazují na napadené rozhodnutí i výše uvedený rozbor zjištěných skutečností. Provedené dokazování tak považuji za dostatečné a uzavírám, že správní orgán prvního stupně řádně zjistil všechny dostupné skutkové okolnosti a zajistil důkazy, které mohly napomoci zjištění skutkového stavu.
142. To, že porušení § 3 odst. 1 ZOHS nebylo u společnosti ECONOMY prokázáno, není důsledkem diskriminačního postupu. Jak je uvedeno v odůvodnění napadeného rozhodnutí, společnost ECONOMY patřila mezi ony „spřátelené“ společnosti a ze zajištěné komunikace hovořící o ECONOMY jako o „té druhé firmě“ lze dovodit, že s ní společnost RPSC při koordinaci počítala. Odtud tedy pramení konstatování správního orgánu prvního stupně, že společnost ECONOMY se s největší pravděpodobností koordinace účastnila. Její jednání ovšem neodpovídá dokumentu ČÍSLA a žádné další skutečnosti, které by prokazovaly, že se společnost ECONOMY účastnila realizační fáze dohodnuté koordinace, již zajištěny nebyly. Byly tedy zajištěny nepřímé důkazy o možné účasti společnosti ECONOMY ve sladovací fázi, řetězec důkazů zde ovšem končí, resp. není navázán na realizační fázi, kdy by společnost ECONOMY podle indicií o koordinaci skutečně jednala a za toto jednání také nesla

odpovědnost. Závěr správního orgánu prvního stupně tak není postaven na nerovném zacházení s účastníky řízení, ale na zjištěných skutkových okolnostech.

143. Úvahy, kterými se ve vztahu k prokázání protiprávního jednání společnosti ECONOMY správní orgán prvního stupně řídil, jsou přezkoumatelným způsobem popsány v napadeném rozhodnutí. Společnost ECONOMY rozklad proti napadenému rozhodnutí nepodala, výrok II napadeného rozhodnutí byl zároveň od ostatních výroků oddělitelný ve smyslu § 82 odst. 3 správního řádu, proto tento výrok již nabyl právní moci. Přezkum závěrů, o něž se opírá výrok II napadeného rozhodnutí, tak lze činit pouze ve vztahu k tvrzené diskriminaci ostatních účastníků řízení, kteří tuto namítají. Jak jsem tedy již uvedl, odlišné závěry správního orgánu prvního stupně ve vztahu ke společnosti ECONOMY jsou dány odlišnými skutkovými zjištěními, respektive neprokázáním zapojení společnosti ECONOMY do realizační fáze koordinace postupů. Námitka diskriminačního postupu je nedůvodná.
144. K námitkám ohledně výkladu obsahu dokumentu ČÍSLA a drobným odchylkám od nabídek odkazují na výše uvedené a pouze shrnují, že v právě posuzovaném případě nebylo pro společnost RPSC nezbytné znát naprosto přesné částky u jednotlivých částí veřejné zakázky. Podle dokumentu ČÍSLA měla dostatečnou rezervu, mohla si proto dovolit své ceny drobně upravit. Konečně dokument ČÍSLA měla společnost RPSC k dispozici již 19. 7. 2010, tedy v den, kdy jí byla doručena výzva k podávání nabídek. Je tedy zjevné, že dokument ČÍSLA zachycuje výsledky koordinace v okamžiku, kdy ještě konečné nabídky jednotlivých uchazečů velmi pravděpodobně nebyly připraveny a finalizovány. Ani případná chyba autora předlohy dokumentu ČÍSLA ohledně uvedení cen včetně DPH u společnosti GRANTIKA nijak neohrožovala předchozí koordinaci, jejímž cílem bylo, aby nejvýhodnější nabídku podala společnost RPSC.
145. Společnost RPSC také namítá, že Úřad neprovedl důkazy, které navrhovala, a řádně tak nezjistil skutkový stav. Společnost RPSC v průběhu správního řízení navrhovala provedení výslechů [Titul Jméno Příjmení] a [Titul Jméno Příjmení], návrhu nebylo ze strany Úřadu vyhověno.
146. Jak jsem vysvětlil již výše, to, že dokument ČÍSLA byl nalezen jak v počítači [Titul Jméno Příjmení], přičemž z vlastností fotografie vyplývá, že byla pořízena shodným zařízením, jakým se [Titul Příjmení] fotil, a že e-mail, odeslaný z e-mailové adresy [Titul Příjmení] byl nalezen v e-mailové schránce [Titul Jméno Příjmení], bez důvodných pochybností prokazuje, kdo vyfotil fotografii „IMAG00014.jpfi“ (tedy dokument ČÍSLA) a v jaký okamžik, včetně toho, kdo a kdy jej odeslal [Titul Jméno Příjmení]. To, zda si tyto osoby vytvoření a odeslání uvedeného nemusejí pamatovat, jak společnost RPSC uvádí ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, na hodnocení zajištěných důkazů ničeho nemění. Jejich výslech by také s ohledem na obsah podání společnosti RPSC (nepamatují si a nemohou skutečnosti ověřit) zjevně nepřinesl žádná nová skutková zjištění. Správní orgán prvního stupně proto postupoval plně v souladu nálezem Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05, který konstatuje: „[n]eakceptování důkazního návrhu obviněného lze co do věcného obsahu odůvodnění založit toliko třemi důvody: Prvním je argument, dle něhož tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován důkaz, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení. Dalším je argument, dle kterého důkaz není s to ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost, čili ve vazbě na toto tvrzení nedisponuje vypovídací potencií. Konečně třetím je pak nadbytečnost důkazu, tj. argument, dle něhož určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz

navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno. V posuzovaném případě jsou okolnosti vzniku dokumentu ČÍSLA (nejedná se zde o jeho předlohu) bez důvodných pochybností prokázány, stejně tak je prokázáno kým, komu a kdy byl dokument ČÍSLA odeslán e-mailem. K tomu přistupuje fakt, že společnost RPSC sama avizuje, že si osoby navrhované k výslechu, na pořízení či odeslání dokumentů nepamatují, případně si ho nejsou vědomy. Lze tedy důvodně předpokládat, že jejich výslech nic nového neobjasní, natož aby spolehlivě vysvětlil, jak se dokument ČÍSLA mohl ocitnout v počítači [Titul Jméno Příjmení] společně s jinými jeho fotografiemi pořízenými stejným zařízením, či jak se dokument ČÍSLA ocitl v příloze e-mailu odeslaného z e-mailové adresy [Titul Jméno Příjmení] nalezené v doručené poště adresáta [Titul Jméno Příjmení].

147. Jsem tak přesvědčen, že podmínky pro nevyhovění důkazním návrhům společnosti RPSC byly dány.
148. Ve vztahu k námitkám vztahujícím se k dokumentu ČÍSLA odkazují na výše uvedené a zdůrazňují, že odchylka v cenách s DPH a bez DPH nebyla správním orgánem prvního stupně opomenuta. Jak již bylo rozebráno, v kontextu podmínek Veřejné zakázky nejde o skutečnost, která by mohla ovlivnit výsledky či parametry schématu plánovaného postupu uchazečů zachyceného v dokumentu ČÍSLA. Stejně tak toto rozhodnutí nevychází pouze z úředního záznamu PČR – v tomto ohledu jsem provedl vlastní porovnání podkladů doplněných od PČR a pravdivost a správnost závěrů PČR jsem objektivně ověřil a podložil dokumenty založenými ve správním spise.
149. Ve vztahu k porovnání obsahu správního spisu a trestních spisů je nutné si uvědomit, že jde o samostatná řízení s rozdílným předmětem. Nelze tedy požadovat po Úřadu, aby v rámci svého řízení kopíroval řízení v trestní věci. Ve správním spise jsou založeny ty podklady z trestních spisů PČR, které se vztahují k protiprávnímu jednáním šetřenému Úřadem. Jelikož jde o kopie autentických dokumentů, je na nich vidět i původní číslování listů trestního spisu. To ovšem nepředstavuje žádné procesní pochybení Úřadu či chybu při vedení správního spisu. Je nutné si uvědomit, že trestní řízení i správní řízení před Úřadem se vyvíjejí samostatně, nejde o duplicitní řízení v téže věci, což by ani nebylo přípustné. Námitku společnosti RPSC spočívající v tom že řízení před Úřadem neobsahuje nejnovější podklady z trestního řízení a že číslování správního spisu neodpovídá spisu trestnímu, shledávám nedůvodnou.
150. Poslední námitka společnosti RPSC se dotýká materiální stránky deliktu, respektive tvrzení RPSC o tom, že Veřejná zakázka nebyla realizována za nepřiměřeně vysokou cenu, ale za cenu obvyklou, nevznikla tedy žádná újma a chybí materiální stránka deliktu.
151. Zde je nutné si uvědomit, že jednání typu bid rigging je jedním z nejzávažnějších porušení soutěžního práva, tj. jedná se o dohody, jež ze své podstaty vždy způsobují přinejmenším potenciální narušení hospodářské soutěže a mají negativní dopad na kvalitu a intenzitu soutěžního prostředí, a to bez ohledu na velikost tržních podílů účastníků zakázané dohody; o tom svědčí i skutečnost, že tyto dohody nelze ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 ZOHS vyjmout aplikací pravidla de minimis. Míra zasažení veřejných rozpočtů (respektive od míra předražení veřejné zakázky) tak není součástí skutkové podstaty tohoto jednání. Prokázání takového předražení by mohlo být přitěžující okolností, nikoli nezbytnou mírou společenské

škodlivosti či nebezpečnost daného jednání. Jak konstatoval i Krajský soud v Brně: „[b]ýt lze se žalobci souhlasit, že kartelové dohody bývají uzavírány za účelem zisku, není zisk ani jeho výše znakem skutkové podstaty jednání ve shodě. I kdyby se tedy žalobci chovali podnikatelsky natolik iracionálně, že by nabízené ceny byly cenami, které by pro ně negenerovaly žádný zisk, nejedná se o skutečnost, která by pro právní hodnocení věci měla jakýkoli význam.“⁴¹

152. Ve své podstatě došlo k tomu, že uchazeči zúčastnění na zakázaném jednání nahradili skutečnou soutěž soutěží simulovanou. Jejich nabídky nebyly nabídkami konkurenčními, ale nabídkami „krycími“ udržujícími toto zdání soutěže tak, aby soutěž proběhla zdánlivě dle předpisů a zakázku získala společnost RPSC, která již od počátku spolupracovala s dodavateli, kteří se účastnili navazujícího zadávacího řízení na vlastní realizaci projektu. Nelze proto pochybovat o tom, že by chyběla materiální stránka deliktu – resp. že by nebyla narušena hospodářská soutěž. I tuto námitku považuji za nedůvodnou.
153. Konečně se společnost RPSC zmiňuje o nerovnostech ve vztahu k výši uložených pokut, přičemž opět jde o to, že společnosti ECONOMY nebyla uložena pokuta, neboť u ní nebylo spáchání správního deliktu prokázáno.
154. K tomu uvádím, že podmínkou uložení pokuty je prokázání toho, že určitý subjekt jednající jako soutěžitel se dopustil protiprávního jednání, resp. že za toto jednání nese odpovědnost. Jelikož ve vztahu ke společnosti ECONOMY nebyla tato podmínka naplněna, nemohla jí být uložena pokuta. Ve vztahu k ostatním účastníkům řízení postupoval Úřad v napadeném rozhodnutí zcela shodným způsobem. Vyšel z hodnot prodejů na relevantním trhu jednotlivých účastníků řízení, základní částku pak určil u všech shodně v návaznosti na závažnost daného jednání na úrovni 1,7 % z hodnoty prodejů, přičemž tuto částku navýšil o 20 % v důsledku jedné zjištěné přitěžující okolnosti. Odlišnosti nominálních hodnot pokut jsou dány odlišnou výší hodnot prodejů jednotlivých účastníků řízení, nikoli diskriminací či nerovným přístupem Úřadu. V případě společnosti RPSC pak byla takto vypočtená částka pouze na úrovni [...obchodní tajemství...] celkového čistého obrátu. Společnost RPSC ovšem byla hlavním hybatelem zjištěné koordinace a stala se také vybraným uchazečem. S ohledem na předchozí praxi Úřadu je nezbytné, aby uložený trest plnil své funkce, jak co do složky preventivní tak represivní. V kontextu posuzovaného případu je také zjevné, že takto určená výše pokuty by uvedené funkce neplnila. Správní orgán prvního stupně proto postupoval dle své ustálené rozhodovací praxe v podobných případech⁴² a rozhodl se stanovit výši pokuty na úrovni [...obchodní tajemství...] celkového čistého obrátu soutěžitele za poslední ukončené účetní období. Ani zde tak nejde o diskriminaci společnosti RPSC.
155. Ve vztahu k ukládání pokut jsem tedy nenalezl nic, co by mohlo nasvědčovat tvrzení společnosti RPSC, že Úřad při ukládání pokut přistupoval k účastníkům řízení nerovným způsobem.
156. Námitky společnosti RPSC považuji za nedůvodné.

⁴¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2011-245

⁴² Viz Rozhodnutí Úřadu ve věci Litoměřice č.j. ÚOHS-S159/2009/KD/4325/2010/850 ze dne 14. 7. 2010, později potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu i Krajským soudem v Brně. Dále též rozhodnutí Úřadu ve věci Komunální technika č.j. ÚOHS-S123/2012/KD-24736/2014/852/DSv ze dne 21. 11. 2014.

VII. Specifické námitky společnosti RENARDS

157. Kromě námitek ohledně validity a obsahu dokumentu ČÍSLA, které jsou vypořádány v samostatné části, společnost RENARDS přichází s alternativním vysvětlením toho, jak se její postup mohl dostat do dokumentu ČÍSLA. Toto vysvětlení spočívá v tom, že společnost RENARDS byla oslovena zadavatelem v rámci předběžných tržních konzultací a sdělila mu pouze předběžnou informaci o tom, že by se zadávacího řízení měla zájem účastnit a že předpokládá, že cena bude převyšovat 2 miliony. Ačkoli se správnému orgánu prvního stupně nepodařilo dopátrat toho, jaké osobě spojené se zadavatelem či jakému zaměstnanci zadavatele byla tato informace sdělena, je nutné vykládat toto vysvětlení v kontextu všech zajištěných důkazů.
158. Z přehledu důkazů je patrné, že se zadavatel při přípravě výzvy obracel minimálně na společnost EUNICE⁴³ s dotazem, který se týkal právě cenových relací v rámci průzkumu trhu. Je tedy nutné pracovat s tím, že určitý průzkum trhu byl ze strany zadavatel proveden.
159. Informace uvedená u společnosti RENARDS v dokumentu ČÍSLA se zásadně liší od přesných čísel u společností RPSC, GRANTIKA či ECONOMY. Jde o údaj více než 2 miliony, který zároveň představoval hranici pro zakázky malého rozsahu – tedy informaci klíčovou pro stanovení odpovídající předpokládané hodnoty zadavatelem a volby režimu zadání veřejné zakázky. Informaci, kterou společnost RENARDS třetí osobě sdělila tedy nelze s jistotou považovat za konkrétní sdělení ceny pro účely koordinaci postupů při podávání nabídek. Rozhodné je zde to, že nejsou známy okolnosti tohoto sdělení, které by nasvědčovaly tomu, že společnost RENARDS informaci tohoto obsahu poskytovala s vědomím toho, že se podílí na koordinaci nabídek, či že by z okolnosti takového sdělení mohla a měla pojmout podezření, že je již překročen rámec běžných tržních konzultací se zadavatelem. Nelze tedy a priori vycházet z toho, že společnost RENARDS měla vědět, že informaci o rámcové ceně nad 2 miliony korun nemá zadavateli poskytovat.
160. Jak již bylo uvedeno výše, v rámci komunikace společnosti RPSC a zadavatele, či v rámci jiné zajištěné komunikace týkající se zadání Veřejné zakázky, zpracování výzvy k podávání nabídek či složení oslovených uchazečů, nebyla společnost RENARDS zmíněna. Nelze tak učinit závěr, že se jednalo o společnost, kterou si jako svého „spřáteleného“ konkurenta vybrala společnost RPSC.
161. Nelze proto bez důvodných pochybností vyvrátit tvrzení společnosti RENARDS, že svůj zájem o účast v zadávacím řízení a rámcovou cenu sdělila zadavateli v průběhu tržních konzultací. Stejně tak nelze konstatovat, že toto sdělení proběhlo za okolností svědčících o tom, že společnost RENARDS mohla a měla vědět, že tato informace bude předána dále, a to společnosti RPSC v rámci dokumentu ČÍSLA.
162. V první řadě tak nelze hodnotit skutečnost, že se informace o ceně nabízené společností RENARDS ocitla v dokumentu ČÍSLA jako důkaz o úmyslném spáchání deliktu ze strany společnosti RENARDS. Úmyslné zavinění totiž vyžaduje prokázání toho, že pachatel přímo chtěl porušit zákonem chráněný zájem nebo alespoň věděl, že svým jednáním může porušení zákonem chráněného zájmu způsobit a pro případ, že k tomu dojde, byl s tímto výsledkem srozuměn. Ze skutečnosti, že společnost RENARDS zadavateli, který dle indicií

⁴³ E-mail byl odeslán z e-mailové adresy hana.mikulova@mu-prerov.cz. Viz I.č. 15 spisu.

shromážděných Úřadem skutečně prováděl průzkum trhu, během tohoto průzkumu sdělil, že by měl zájem o Veřejnou zakázku a že předpokládá, že cena přesáhne 2 miliony, nelze usuzovat na naplnění popsaných podmínek. Stejně tak nelze hovořit o tom, že by byla bez důvodných pochybností prokázána účast společnosti RENARDS na koordinaci postupů při podávání nabídek.

163. Ze správního spisu nevyplývá přesvědčivá indicie o vazbě společnosti RENARDS na „spřátelené“ konkurenty společnosti RPSC, cena uvedená v dokumentu ČÍSLA je pouze rámcová, nepřesná, nerozdělená do odpovídajících částí Veřejné zakázky. To vše zakládá důvodnou pochybnost o tom, zda byla společnost RENARDS do zakázaného jednání skutečně zapojena či nikoli. 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 tomto ohledu je tedy třeba postupovat dle zásady in dubio pro reo. Proto jsem tedy výrok o vině společnosti RENARDS změnil tak, že spáchání deliktu společností RENARDS nebylo prokázáno, a odpovídající výrok napadeného rozhodnutí o trestu jí uloženém jsem zrušil.
164. Námitky společnosti RENARDS vůči napadenému rozhodnutí se dále dotýkají dokumentu ČÍSLA. Tomu je věnována samostatná pasáž tohoto rozhodnutí, na kterou na tomto místě odkazují.
165. Dále si společnost RENARDS povšimla, že se v napadeném rozhodnutí vyskytuje formulace „Pro účely tohoto sdělení výhrad (...)“, z čehož dovozuje zmatečnost řízení. S touto námitkou se neztotožňuji, neboť je zjevné, že správní orgán prvního stupně při zpracování rozhodnutí vychází ze sdělení výhrad. Účelem sdělení výhrad je právě to, aby byli účastníci řízení seznámeni s tím, jak jsou shromážděné důkazy Úřadem hodnoceny a jaká by mohla být konkrétní výši hrozící pokuty. Na toto pak reagují účastníci řízení ve svých vyjádřeních ke sdělení výhrad. Je proto zjevné, že rozhodnutí ve věci samé s obsahem sdělení výhrad pracuje, nejde o zmatečnost. Tuto formulaci tak hodnotím jako chybu v psaní, která nemá na zákonnost či srozumitelnost napadeného rozhodnutí žádný vliv.
166. Závěrečné námitky společnosti RENARDS se vztahují k uložené pokutě. Jelikož výrok o pokutě je tímto rozhodnutím zrušen, je nadbytečné se těmito námitkami podrobně zabývat, neboť se v důsledku změny výroku o vině staly bezpředmětnými.

VIII. Specifické námitky společnosti EUNICE

167. Společnost EUNICE, podobně jako ostatní účastníci řízení namítá, že koordinace nabídek nebyla ze strany Úřadu prokázána. Kromě toho společnost EUNICE podle svých slov komunikovala pouze se zadavatelem a společností RPSC které dělala subdodávku.
168. K této námitce uvádím následující. Ze skutkových okolností zjištěných správním orgánem prvního stupně vyplynulo to, že společnost EUNICE byla zapojena do snah společnosti RPSC směřujících k tomu, aby město Přerov vypsalo Veřejnou zakázku, která měla být otevřena v rámci výzvy č. 09 k předkládání žádostí o dotaci na „Zajištění přenosu dat a informací v územní samosprávě“ (vyhlášení v dubnu 2010), a to v rámci Integrovaného operačního programu (dále též „IOP“) pro oblast zavádění informačních technologií ve veřejné správě, jehož zprostředkujícím subjektem bylo Ministerstvo vnitra.

169. Jak je shrnuto v úvodu, společnost RPSC komunikovala se subjekty, kteří se měli ucházet o navazující veřejnou zakázku. Připravovala podklady pro město Přerov, na základě nichž měla být nejprve vypsána Veřejná zakázka na zpracování projektu a dotační management, na niž navazovala zakázka na realizaci tohoto projektu. Dne 20. 6. 2010 ve 14:37 hod. zaslala společnost RPSC budoucím uchazečům o tuto navazující veřejnou zakázku e-mailem (Tesco SW a.s. a AutoCont CZ a.s.) podklad pro jednání s městem Přerov. V textu tohoto e-mailu je mimo jiné uvedeno: „(...) a dále modifikovaný souhrn možností IOP č.09. Další materiály zašlu jakmile dostanu vše relevantní, stejně tak podám informace z pondělní schůzky.“⁴⁴ O stejné schůzce, která se měla konat následující den, hovoří společnost RPSC ve svém e-mailu rovněž ze dne 20. 6. 2010, v němž tento materiál přeposílá společnosti CPS Consulting, s.r.o. v likvidaci, která byla pověřena zadávacím řízením na výběr poradenské společnosti.⁴⁵
170. Z uvedeného je zjevné, že se schůzka měla konat 21. 6. 2010 a že jejím tématem mělo být mimo jiné také možné vypsání Veřejné zakázky. Toto jednání proběhlo v kanceláři primátora města Přerova, jehož se účastnil mimo jiné [Titul Jméno Příjmení] za společnost EUNICE. Téma jednání bylo (cit): „*Informativní materiál k projektům výzvy 06 IOP a navazující výzvě 09 OP. Dohoda na dalším postupu k přípravě výzvy 09.*“⁴⁶
171. Společnost EUNICE tedy o možném vypsání Veřejné zakázky musela vědět již od samého počátku, kdy město Přerov na základě podkladů od společnosti RPSC teprve počalo uvažovat o vypsání Veřejné zakázky.
172. Následovala komunikace mezi panem [Příjmení] a společností RPSC ohledně oslovených uchazečů a jejich počtu. Jak je uvedeno výše, dle společnosti RPSC bylo dostatečné oslovit tři uchazeče, zatímco pak [Příjmení] měl za to, že by jich mělo být pět.⁴⁷ Město Přerov nakonec oslovovalo pět společností, přičemž s oslovením společnosti EUNICE se počítalo již 2. 7. 2010 v podkladech pro jednání rady města⁴⁸, které se mělo konat 7. 7. 2010.
173. Společnost EUNICE se pak se společností RPSC dne 12. 7. 2010 dohodla na rozsahu subdodávky v objemu 30 %⁴⁹. Nejasnosti kolem odměny pro společnost EUNICE byly dále řešeny.⁵⁰ To vše předcházelo výzvě k podávání nabídek ze strany města Přerov. Společnost EUNICE se tedy nejen účastnila celého procesu směřujícího k vypsání Veřejné zakázky, ale ještě před jejím vypsáním byla se společností RPSC dohodnuta, že nabídku podávat nebude. Bylo proto “bezpečné” ji zařadit na seznam oslovených uchazečů, neboť se společností RPSC od počátku spolupracovala a za to měla dohodnutou příslušnou odměnu.
174. To potvrzuje i e-mailová komunikace [Jméno Příjmení] a [Jméno Příjmení] ze společnosti EUNICE ohledně toho, že nic než poradenství nebudou RPSC poskytovat a že jediné, co chtějí, jsou jejich procenta.⁵¹

⁴⁴ Viz l.č. 552 a násl. spisu.

⁴⁵ Viz l.č. 559 a násl. spisu.

⁴⁶ Viz l.č. 578 a násl. spisu .

⁴⁷ Viz bod 52 napadeného rozhodnutí.

⁴⁸ Viz l.č. 22 spisu.

⁴⁹ Viz l.č. 36 a 37 spisu.

⁵⁰ Viz l. č. 38, 39 spisu.

⁵¹ Viz l. č. 165 a násl. spisu.

175. Z uvedeného vyplývá, že společnost EUNICE byla se společností RPSC ještě před tím než mohla prostudovat výzvu k podávání nabídek dohodnuta na tom, že nepodá vlastní nabídku. Zjištěné skutečnosti pak nasvědčují tomu, že dohodnutá subdodávka byla v posuzovaném případě formou kompenzace za to, že sama společnost EUNICE na Veřejnou zakázku nabídku nepodá. V dané situaci nebylo nutné, aby společnost EUNICE komunikovala s jinými subjekty než právě se společností RPSC, která byla od počátku zamýšlena jako vítězný uchazeč. Společnost RPSC si zbývající, z jejího pohledu vhodné, uchazeče sama navrhla, nebylo tedy nezbytné, aby ke komunikaci s nimi využívala právě společnost EUNICE. Rozhodné je v posuzovaném případě to, že se společnost EUNICE nestala subdodavatelem společnosti RPSC běžným způsobem. V posuzovaném případě se stal subdodavatelský vztah „zástěrkou“ pro koordinaci postupů se společností RPSC a dalšími účastníky řízení směřující k tomu, aby se společnost RPSC stala vybraným uchazečem.
176. Námitky společnosti EUNICE pak směřují k tomu, že v napadeném rozhodnutí chybí hodnocení důkazů, které je obsaženo až ve stanovisku prvostupňového orgánu k rozkladu společnosti EUNICE.⁵² Ve svém stanovisku prvostupňový orgán nejprve uvádí, že *„plně odkazuje na své rozhodnutí a své vyjádření k námitkám účastníků řízení. V konkrétních námitkách pak účastník opakuje námitky vznesené v průběhu správního řízení a námitky z vyjádření k podkladům rozhodnutí, které Úřad již vypořádal v napadeném rozhodnutí v bodech 229-246 rozhodnutí.“* V odkazovaných bodech napadeného rozhodnutí Úřad reagoval na námitky společnosti EUNICE, které se vztahovaly zejména k zapojení společnosti EUNICE do koordinace postupů a k tomu, s kým tato společnost komunikovala. Značná část napadeného rozhodnutí (body 38 – 112) je věnována popisu a výkladu Úřadem zjištěných skutečností. Napadené rozhodnutí dále obsahuje body 150 – 168, v nichž Úřad vysvětluje právní hodnocení zjištěných skutečností. Nemohu se tedy ztotožnit s tvrzením společnosti EUNICE o tom, že by hodnocení důkazů v napadeném rozhodnutí absentovalo.
177. Stanovisko prvostupňového orgánu k rozkladu společnosti EUNICE kromě odkazu na napadené rozhodnutí obsahuje ještě odstavec, v němž správní orgán prvního stupně poukazuje na to, že podmínky subdodávky byly mezi RPSC a EUNICE dojednávány v době, kdy by správně společnost RPSC neměla s jistotou vědět, že bude oslovena, ani to, jaký bude přesně předmět a rozsah plnění veřejné zakázky. Jde o okolnost, s níž prvostupňový orgán pracuje již v bodech 58 nebo 105 napadeného rozhodnutí. Nejde tedy o novou úvahu správního orgánu prvního stupně.
178. Ohledně následující formulace obsažené ve zmiňovaném stanovisku, s níž společnost EUNICE polemizuje, uvádím následující. Jde o tuto větu: *„Účastník řízení v rozkladu uvedl pro Úřad novou informaci, že zadavatel předmětné veřejné zakázky nezveřejnil informaci o veřejné zakázce.“* Veřejná zakázka byla vypsána jako zakázka malého rozsahu s předpokládanou hodnotou 800 000 Kč. Dle platné právní úpravy nebylo uveřejňování Výzev k podávání nabídek na takovéto zakázky nezbytné, režim těchto řízení byl ponechán na vnitřních pravidlech zadavatele, v případě výzvy č. 09 IOP šlo přílohu č. 7 s názvem *„Závazné postupy pro zadávání zakázek“* k Příručce pro žadatele a příjemce⁵³. Ani zde nebylo vyžadováno uveřejnění, zadavatelé si mohli volit mezi odesláním výzvy k podávání nabídek určitému

⁵² Viz I. č. 1384 spisu.

⁵³ Dostupné na stránkách Ministerstva vnitra České republiky, konkrétně na: <http://www.osf-mvcr.cz/file/3473>.

počtu uchazečů nebo jiným vhodným způsobem uveřejnění. Ze zjištěných skutečností je jasně patrné, že město Přerov v případě Veřejné zakázky zvolilo cestu přímého odeslání výzvy uchazečům, které navrhla samotná RPSC a dále již dohodnutému subdodavateli RPSC, společnosti EUNICE, a společnosti RENARDS, kterou město znalo z předchozích obchodních kontaktů. Opět tedy nemohu citovanou formulaci obsaženou ve stanovisku prvostupňového orgánu k rozkladu společnosti EUNICE označit za indicii zpochybňující dokazování provedené správním orgánem prvního stupně či jím provedené hodnocení důkazů. Navíc tvrzení společnosti EUNICE o tom, že k jinému uveřejnění nad rámec oslovení zmiňovaných společností nedošlo, považuji za tvrzení podporující závěry Úřadu.

179. Další tvrzení společnosti EUNICE obsažená ve vyjádření k podkladům rozhodnutí pak nijak nevyvrací zjištěné skutečnosti. Společnost EUNICE uvádí, že v roce 2010 komunikovala s pracovníky města Přerov v souvislosti s dopracováním projektu technologického centra, který byl předkládán do výzvy č. 6 Integrovaného operačního programu na konci května 2010. V červnu 2010 pak probíhaly úpravy rozpočtu projektu na základě výzvy Centra pro regionální rozvoj, k níž se vztahuje komunikace mezi EUNICE a městem Přerov. Zde je nutné upozornit na to, že zjištěné skutečnosti přesvědčivě prokazují, že na schůzce se zástupci města dne 21. 6. 2010, které se účastnil [Titul Jméno Příjmení] za společnost EUNICE, bylo jednáno nejen o výzvě č. 06, ale právě i o výzvě č. 09 a podmínkách pro vypsání Veřejné zakázky, resp. o projektech, které by mohlo město do této výzvy přihlásit, a to na základě podkladů zpracovaných společností RPSC. Je tedy možné, že jiní zaměstnanci společnosti EUNICE jednali se zadavatelem ohledně jiných věcí, [Titul Jméno Příjmení] byl ovšem zapojen i do jednání o výzvě č. 09. Již v tomto okamžiku, kdy primátor města počal jednat o možnostech výzvy č. 09, byl pan [Příjmení] přítomen. Jak společnost EUNICE uvedla, její mandatář [Titul Jméno Příjmení] předmětnou subdodávku za společnost EUNICE dohodl a také realizoval.⁵⁴ Postupoval na základě platné mandátní smlouvy s vědomím a souhlasem společnosti EUNICE. Jeho jednání tak lze považovat za jednání společnosti EUNICE jako právnické osoby a soutěžitele a společnost EUNICE za ně nese objektivní odpovědnost.
180. Stejně tak Úřad plně vycházel z toho, že při běžném a zákonném postupu při sjednávání subdodávky by společnosti EUNICE ani RPSC nemohly předem vědět, že budou osloveny a jaký rozsah plnění bude zadavatel poptávat. Přesto o subdodávce jednaly a ze strany [Titul Jméno Příjmení] byla dohodnuta odměna v hodnotě 30 % objemu celé Veřejné zakázky⁵⁵.
181. Správním orgánem prvního stupně v napadeném rozhodnutí vychází také z toho, že z korespondence ze dne 30. 6. 2010 mezi [Titul Jméno Příjmení] a [Jméno Příjmení] vyplývá, že se snažili zkoumat, zda je nutné oslovit tři nebo pět společností. Ze strany společnosti RPSC i města Přerov tak bylo logické dohodnout se na společnostech, které vítězství společnosti RPSC nijak nenaruší, například na oslovení společnosti EUNICE která ještě před odesláním výzev souhlasila se subdodávku a bylo s ní tedy dohodnuto, že se výběrového řízení samostatně účastnit nebude. Jak tedy vyplývá z výše uvedeného, není zde rozhodné, zda a kdy se jiní zaměstnanci společnosti EUNICE o výzvě dověděli. Klíčovou skutečností, kterou zjistil správním orgánem prvního stupně je to, že osoba jednající jménem společnosti EUNICE (tedy pan [Jméno Příjmení]) se předem dohodla se společností RPSC na tom, že se

⁵⁴ Viz l.č. 367 spisu.

⁵⁵ Viz l.č. 36 a 37 spisu.

nebude účastnit zakázky, o jejímž předmětu a rozsahu ještě „oficiálně“ nic nevěděla (nebyla rozeslána výzva k podávání nabídek) a společnost EUNICE proto logicky nemohla ani vyhodnotit zda má nebo nemá kapacity k jejímu plnění, jakou cenu by mohla nabídnout a zda by nakonec zakázku nemohla získat sama v řádné soutěži.

182. Námitky společnosti EUNICE tedy považuji za nedůvodné.

IX. Specifické námitky společnosti GRANTIKA

183. Společnost GRANTIKA je přesvědčena o tom, že Úřadem shromážděné důkazy jsou nedostatečné. Jak bylo rozepsáno výše, zpochybňuje dokument ČÍSLO, okolnosti jeho pořízení i výklad jeho obsahu. Vedle toho uvádí, že Úřad ve vztahu k ní nemá žádné důkazy o komunikaci s ostatními uchazeči o veřejnou zakázku a měl tak bez důvodných pochybností doložit, že podání jejich nabídky na Veřejnou zakázku muselo být důsledkem zakázané koordinace. To podle společnosti GRANTIKA nebylo dodrženo, neboť shodu její nabídkové ceny bez DPH a cen uvedených v dokumentu ČÍSLO lze vysvětlit následujícím způsobem. Za prvé nabídka společnosti GRANTIKA byla otevřena dříve, a tak se dostala do dokumentu ČÍSLO. Za druhé cenu odhadla třetí osoba podle jiných obdobných zakázek společnosti GRANTIKA.

184. Jak jsem rozebral již v samostatné části tohoto rozhodnutí věnované dokumentu ČÍSLO, po porovnání závěrů PČR s faktickými dokumenty z trestního spisu jsem dospěl k závěru, že zjištění PČR zachycená úředním záznamem těmito podklady plně odpovídají. Jsem tedy přesvědčen, že bylo bez důvodných pochybností doloženo, že dokument ČÍSLO (tedy fotografie s názvem „IMAG0014.jpj“) byl pořízen dne 19. 7. 2010 v 8:57 na mobilní telefon užívaný [Titul Jméno Příjmení], jednatelem společnosti RPSC. Ve vztahu k námitkám společnosti GRANTIKA týkajícím se obsahu a výkladu dokumentu ČÍSLO jsem se podrobně vyjádřil v samostatné části tohoto rozhodnutí, na kterou na tomto místě odkazuji, neboť je nadbytečné ji zde znovu opakovat.

185. Výzva k podávání nabídek byla společnosti GRANTIKA dle dodejky doručena dne 16. 7. 2010⁵⁶. Nabídka společnosti GRANTIKA obsahuje čestné prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů, které je datováno dne 23. 7. 2010 [...obchodní tajemství...]⁵⁷ Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů pochází z 21. 7. 2010⁵⁸. Návrh smlouvy o poskytování služeb byl podepsán dne 23. 7. 2010 [...obchodní tajemství...]⁵⁹ společnosti GRANTIKA [...obchodní tajemství...].⁵⁹

186. Jen ze samotného obsahu nabídky společnosti GRANTIKA lze dle mého názoru spolehlivě seznat, že nemohla být zkompletována dříve než 23. 7. 2010. Informace o ceně společnosti GRANTIKA za obě části Veřejné zakázky se tak nemohly ocitnout v dokumentu ČÍSLO již dne 19. 7. 2010 v 8:57 z toho důvodu, že by již doručenou a kompletní nabídku společnosti GRANTIKA někdo otevřel – například společnost CPS consulting, s.r.o., jejíž záznamy o doručení nabídek považuje společnost GRANTIKA za nedůvěryhodné. Nabídková cena

⁵⁶ Viz I. č. 165 a násl. spisu.

⁵⁷ Vil I. č. 216 spisu.

⁵⁸ Viz I. č. 218 a 219 spisu.

⁵⁹ Viz I. č. 229.

společnosti GRANTIKA tak byla společnosti RPSC známa ještě před tím, než byla nabídka GRANTIKA sestavena.

187. Na uvedených skutečnostech již otázka důvěryhodnosti záznamů o doručení nabídek, konkrétně dokumentů „SEZNAM DORUČENÝCH A PŘIJATÝCH NABÍDEK“ a „POTVRZENÍ O OSOBNÍM PŘEVZETÍ NABÍDKY“, nic nezmění. Nicméně na okraj uvádím, že tyto dokumenty za nedůvěryhodné nepovažuji. Dle podacího lístku na obálce s nabídkou společnosti GRANTIKA lze totiž ověřit, že zásilka byla podána dne 23. 7. 2010 v 15:49⁶⁰. Den 23. 7. 2010 byl pátek. Dle dokumentů „SEZNAM DORUČENÝCH A PŘIJATÝCH NABÍDEK“ a „POTVRZENÍ O OSOBNÍM PŘEVZETÍ NABÍDKY“ byla nabídka pověřenému zástupci zadavatele doručena dne 26. 7. 2010 v 9:38. Tedy hned následující pracovní den (v pondělí) ráno. Jde o zcela běžný časový harmonogram, kdy je zásilka podaná v pátek odpoledne doručena následující pracovní den -tedy v pondělí ráno. Kromě pochybností společnosti GRANTIKA o důvěryhodnosti CPS consulting, s.r.o. jako takové, resp. jiných protiprávních jednání, kterých se měla dopustit, nejsou dány žádné indicie o tom, že by uváděla nepravdivé údaje o doručení nabídek v tomto případě. V posuzovaném případě není dán žádný zájem na nesprávném uvedení data a času obdržení nabídky GRANTIKA, nota bene v situaci, kdy toto datum odpovídá podacímu lístku.
188. Dalším možným vysvětlením má být to, že cenu společnosti GRANTIKA odhadla třetí osoba podle jejích jiných projektů. Ani toto vysvětlení však neodpovídá zjištěným skutečnostem. Za prvé, společnost GRANTIKA byla společností doporučenou k oslovení ze strany společnosti RPSC.⁶¹ Tedy společnosti, jež od počátku byla zamýšlena jako vítěz a jež si vypsání veřejné zakázky městem Přerov zajistila a zvolila si předem oslovené uchazeče, uvedla do tohoto seznamu právě společnost GRANTIKA. Okruh oslovených uchazečů byl také požadovanou formou „uveřejnění“ zakázky, a tedy si společnost RPSC vybírala své vlastní konkurenty, které jí pak zadavatel schválil. Již z této indicie lze důvodně předpokládat, že společnost RPSC počítala s tím, že pro ni společnost GRANTIKA nebude představovat reálného konkurenta.
189. Za druhé, dokument ČÍSLO obsahoval u společnosti GRANTIKA velmi specifické údaje o ceně (nikoli hrubý odhad jako tomu bylo v případě společnosti RENARDS). U společnosti GRANTIKA 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 společnosti GRANTIKA pak činily částku 750.000,- Kč za zpracování žádosti o dotaci a studie proveditelnosti a 1.200.000,- Kč za dotační management. I kdyby třetí osoba pozorovala jiné projekty realizované společností GRANTIKA, musela by nejprve shromáždit veškeré dostupné údaje (nabídky na zakázky malého rozsahu, které nejsou úspěšné, nebývají běžně uveřejňovány ani zadavatelem ani samotnými uchazeči). K odhadu takovéto přesnosti by pak bylo potřebné znát nejen ceny společnosti GRANTIKA, ale také přesné rozsahy požadovaných plnění, aby bylo možno vybrat odpovídající zakázky. I přes všechno popsané by stále bylo krajně nepravděpodobné, aby shoda u cen bez DPH byla stoprocentní. Toto vysvětlení tak považuji za účelové, odporující zjištěným skutečnostem a z logického hlediska za zcela nepravděpodobné.

⁶⁰ Viz I. č. 231 spisu.

⁶¹ Viz I. č. 20 spisu.

190. Stejně tak tvrzení, že i přes program compliance některý ze zaměstnanců společnosti GRANTIKA neoprávněně sdělil informace o nabídkových cenách na Veřejnou zakázku, nemůže společnost GRANTIKA zbavit odpovědnosti. S ohledem na data kompletace nabídky lze usuzovat, že byla kompletována ke dni 23. 7. 2010. Dokument ČÍSLA vzniknul dne 19. 7. 2010 v 8:57, přičemž výzvu k podávání nabídek obdržela společnost GRANTIKA dne 16. 7. 2010. Je tedy opět nepravděpodobné, že by byla nabídková cena neoprávněně vynesena zaměstnancem společnosti GRANTIKA již 19. 7. 2010 ráno, když kompletní byla až 23. 7. 2010. Kromě toho odpovědnost za porušení soutěžního práva je odpovědností objektivní.
191. Krajský soud v Brně k tomuto druhu odpovědnosti uvedl například toto: *„K obdobně formulované rozkladové argumentaci žalovaný podle zdejšího soudu zcela správně vyšel z toho, že v případě koordinace naplňující znaky kartelové dohody podle § 3 odst. 1 ZOHS není nutné, aby byla vedena statutárním orgánem či osobou k tomu formálně jakkoli zmocněnou, a že v praxi tomu tak zpravidla nebývá; jestliže žalovaný především v bodech 65. a násl. napadeného rozhodnutí argumentuje v tom směru, že pro dovození odpovědnosti není podstatné, kdo je formálně oprávněn za soutěžitele navenek jednat, nýbrž konkrétní chování soutěžitele na trhu (např. podání koordinované nabídky), za které nese soutěžitel odpovědnost, neboť byť by z pohledu soukromého práva mohla být uzavřena kupř. neplatná smlouva, nic to nemění na tom, že koluze se na trhu projeví, je-li koordinace realizována, pak s tímto pojetím zdejší soud také bez výhrady souhlasí. Soutěžitel tedy odpovídá za delikt objektivně, bez ohledu na míru svého subjektivního zavinění, tj. jde o odpovědnost za výsledek; proto lze jednání žalobcova zaměstnance žalobci přičítat jak v situaci, kdy by k takovému jednání dal prokazatelně pokyn, tak v situaci, kdy by se jednalo o kroky bez takového pokynu.“⁶²*
192. Jmenované tvrzení společnosti GRANTIKA tak opět jednak neodpovídá zjištěným skutkovým okolnostem, resp. časové souslednosti jednotlivých událostí, ani tomu, že byla zvolena společností RPSC jako „vhodný“ konkurent, a jednak nemá vliv na odpovědnost společnosti GRANTIKA na to, že podala nabídku, která byla výsledkem koordinace postupů.
193. Tato alternativní vysvětlení posuzoval také správní orgán prvního stupně v bodech 272 – 277 napadeného rozhodnutí. S jeho závěry se ztotožňuji a považuji alternativní vysvětlení společnosti GRANTIKA za nevěrohodná a odporující zjištěným skutečnostem.
194. Další námitky společnosti GRANTIKA se týkají neprovedení navrhovaných důkazů. Společnost GRANTIKA uvádí následující seznam: čestné prohlášení [...obchodní tajemství...], tehdejšího ředitele [...obchodní tajemství...] společnosti GRANTIKA; čestným prohlášením [...obchodní tajemství...], tehdejší hlavní řešitelky [...obchodní tajemství...]; čestným prohlášením [...obchodní tajemství...], tehdejšího [...obchodní tajemství...] společnosti GRANTIKA; čestným prohlášením [...obchodní tajemství...], tehdejšího [...obchodní tajemství...] společnosti GRANTIKA; svědeckými výpověďmi těchto osob, znaleckým posudkem znaleckého ústavu nebo soudního znalce z oboru Kybernetika či z jiného relevantního oboru, svědeckou výpovědí [Titul Jméno Příjmení], současného jednatele a tehdejšího jednatele a společníka společnosti RPSC; svědeckou výpovědí [Titul Jméno Příjmení], tehdejšího jednatele a společníka společnosti RPSC; přihláškou pohledávky města Přerov ze dne 4. 1. 2018 do

⁶² Rozsudek KS ze dne 5. 4. 2017 č. j. 62 Af 140/2015-113.

insolvenčního řízení vedeného Městským soudem v Praze pod sp. zn. MSPH 77 INS 12518/2017; protokolem z přezkumného jednání ze dne 6. 2. 2018 u Městského soudu v Praze v řízení sp. zn. MSPH 77 INS 12518/2017; svědeckou výpovědí [Titul Jméno Příjmení], pracovníka společnosti EUNICE; svědeckou výpovědí [Titul Jméno Příjmení], pracovnice města Přerov, která měla aktivně komunikovat s pracovníky společnosti EUNICE; svědeckou výpovědí [Titul Jméno Příjmení], tehdejšího radního města Přerov, který měl dle podkladů ve správním spise, jakož i dle tvrzení ostatních účastníků řízení, komunikovat s pracovníky některých účastníků řízení a svědeckou výpovědí [Jméno Příjmení], syna tehdejšího prvního náměstka primátora města Přerov, který měl poskytnout informace [Titul Jméno Příjmení] o účasti a předpokládané ceně společnosti RENARDS v předmětném výběrovém řízení.

195. Důkazní návrhy posuzoval správní orgán prvního stupně. Jak již bylo shora citováno (nález Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05) odmítnutí provedení důkazu se vztahuje ke třem důvodům: i) tvrzená skutečnost nemá souvislost s předmětem řízení, ii) důkaz není s to ověřit ani vyvrátit danou skutečnost, iii) důkaz je nadbytečný.
196. Ve vztahu k čestným prohlášením a svědeckým výpovědím [...obchodní tajemství...] uvádím, že tyto navrhované důkazy mají prokazovat, že tyto osoby se na koordinaci nepodílely. Jak je však pojednáno výše, určit konkrétní fyzickou osobu, která koordinaci prakticky prováděla, není pro prokázání naplnění skutkové podstaty nezbytné. Případné zjištění, že tyto čtyři osoby tímto komunikačním kanálem nebyly, nepřináší do řízení žádnou novou skutečnost relevantní pro posouzení jednání a odpovědnosti společnosti GRANTIKA či ostatních účastníků řízení. Provedení těchto důkazů je tedy nadbytečné a nemohlo by potvrdit ani vyvrátit Úřadem zjištěné skutečnosti.
197. K důvodům pro neprovedení znaleckého posudku jsem se vyjádřil výše a na tomto místě na něj odkazuji.
198. Prokazování jiných jednání či problémů společnosti CPS Consulting s.r.o. prostřednictvím dokumentů od Městského soudu v Praze rovněž ve vztahu k posuzované věci nepřináší žádné relevantní skutečnosti. Jednak je ze samotné nabídky společnosti GRANTIKA patrné, kdy byla kompletována a podána, a jednak s ohledem na datum a čas podání i doručení není důvodu pochybovat o věrohodnosti záznamu společnosti CPS Consulting s.r.o. o doručení nabídek. Opět jsou tedy splněny dvě podmínky pro neprovedení důkazu – jde o důkazy nadbytečné bez schopnosti potvrdit či vyvrátit zjištěné skutečnosti.
199. Další navrhované svědecké výpovědi se pak týkají [Titul Jméno Příjmení], [Titul Jméno Příjmení], [Titul Jméno Příjmení], [Titul Jméno Příjmení], [Titul Jméno Příjmení] a [Jméno Příjmení]. Splněním podmínek pro nevyhovění návrhu na provedení [Titul Jméno Příjmení] a [Titul Jméno Příjmení] jsem se zabýval již v souvislosti s námitkami společnosti RPSC. Na tomto místě proto pouze opakuji, že bylo bez důvodných pochybností prokázáno, kdy se dokument ČÍSLA dostal do dispozice [Titul Jméno Příjmení], stejně jako jeho odeslání v příloze e-mailu [Titul Jméno Příjmení]. Kromě toho, z tvrzení společnosti RPSC vyplývá, že si tyto osoby tyto skutečnosti již nevybavují a jejich výslech by tak byl zcela nadbytečný.
200. Úřadem zjištěné skutečnosti, v nichž se vyskytovala osoba [Titul Jméno Příjmení], jsou rovněž bez důvodných pochybností doloženy, neboť se jedná o věrohodné písemné záznamy, zejména jde o e-mailovou komunikaci, na kterou vzájemně reagují obě zúčastněné strany. I zde je tak provedení výslechu zjevně nadbytečné.

201. V případě [Titul Jméno Příjmení], pracovnice města Přerov, která odeslala e-mail společnosti EUNICE v rámci průzkumu trhu, také neshledávám žádný důvod pro další prověřování této skutečnosti. Z předmětného e-mailu je jasné, na co se paní [Příjmení] společnosti EUNICE dotazovala. Dále dle e-mailů doplněných ze strany společnosti EUNICE, s touto společností komunikovala i ohledně jiných zakázek či projektů, které byly pro město realizovány. Zjišťování konkrétní osoby, která fungovala jako prostředník pro výměnu informací při koordinaci postupů, také není pro prokázání naplnění skutkové podstaty nezbytné, proto je provedení tohoto důkazu nadbytečné.
202. Obdobně to platí ohledně pana [Titul Jméno Příjmení] a [Jméno Příjmení]. Ze zajištěné e-mailové komunikace je dostatečně patrné, že pan [Příjmení] přijímal požadavky společnosti RPSC a domlouval s nimi počet oslovených uchazečů, včetně jejich konkrétního složení. Ve vztahu ke komunikaci se společností RENARDS byl správním orgánem prvního stupně osloven pan [Příjmení], který uvedl, že informace, které měl údajně předat panu [Příjmení], od společnosti RENARDS neměl. Ze shromážděných informací je tedy opět jednoznačně patrné, že o zapojení pana [Příjmení] do komunikace se společností RPSC nejsou dány důvodné pochybnosti a že se od těchto osob nepodaří získat podrobnější informace, které by mohly potvrdit nebo vyvrátit tvrzení společnosti RENARDS o tom, že přibližnou částku sdělila zadavateli (resp. panu [Příjmení]) v rámci tržních konzultací. Vzhledem k výroku tohoto rozhodnutí je také další dokazování v tomto směru nadbytečné. I zde tak jsou splněny podmínky pro nevyhovění návrhu na provedení důkazů.
203. Přezkoumal jsem tedy podmínky pro nevyhovění návrhu na provedení důkazů a konstatuji, že se v tomto ohledu správní orgán prvního stupně nedopustil žádného pochybení.
204. Společnost GRANTIKA dále namítá, že vytvoření programu compliance je liberačním důvodem, neboť vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.
205. Programem compliance se zde rozumí vypracování pravidel, kontrolního systému apod., kterým se sám soutěžitel snaží zvýšit informovanost svých zaměstnanců a předcházet tak situacím, v nichž by se soutěžitel mohl dostat do rozporu se soutěžním právem. To, co představuje „odměnu“ za toto úsilí, je právě eliminace porušení soutěžního práva. Vytvoření takového compliance programu tak není, ani nemůže být vnímáno jako liberační důvod. Pak by totiž místo prevence a pozitivního vlivu na dodržování soutěžního práva, program compliance fungoval jako „univerzální alibi“ a jeho vznik by vedl ke zcela opačnému výsledku.
206. Z judikatury evropských soudů pak vyplývá následující. Rozsudek Tribunálu ze dne 12. prosince 2007, ve spojených věcech T-101/05 a T-111/05 v bodě 52 uvádí: *„Ohledně opatření přijatých BASF za účelem zamezení opakovanému protiprávnímu jednání, je třeba konstatovat, že bez ohledu na význam opatření k dosažení souladu s právem hospodářské soutěže, tato skutečnost nic nemění na existenci zjištěného protiprávního jednání. Přijetí programu slučitelnosti s pravidly hospodářské soutěže dotčeným podnikem tak nezakládá povinnost Komise udělit mu na základě této okolnosti snížení pokuty.“* Z toho jednoznačně vyplývá, že existenci compliance programu za liberační důvod považovat nelze, stejně tak jej nelze chápat jako automaticky využitelnou polehčující okolnost. Této otázce se věnuje například rozsudek Tribunálu ze dne 15. 3. 2006, věc T-15/02, podle něhož Komise není

povinna zohledňovat existenci compliance programu při ukládání pokuty.⁶³ Rozsudek Tribunálu ze dne 13. července 2011, ve věci T-138/07 pak uvedené východiska shrnuje následujícím způsobem: „Pokud jde o opodstatněnost přístupu Komise, bylo již rozhodnuto, že přijetí programu slučitelnosti s pravidly hospodářské soutěže dotčeným podnikem nezakládá povinnost Komise udělit mu na základě této okolnosti snížení pokuty. Mimoto i když je sice důležité, že podnik přijme opatření, aby zabránil v budoucnu novým porušením práva hospodářské soutěže Unie ze strany svých zaměstnanců, přijetí těchto opatření nemění nic na existenci zjištěného protiprávního jednání. Komise tedy není povinna zohlednit takový poznatek jako polehčující okolnost, tím spíše tehdy, představují-li protiprávní jednání konstatovaná v napadeném rozhodnutí jako v projednávaném případě zjevné porušení článku 81 ES. Z toho vyplývá, že nelze vyhovět argumentu žalobkyní vycházejícímu ze skutečnosti, že Komise porušila povinnost individuálně stanovit výši pokut tím, že nesnížila pokuty společnosti Schindler s ohledem na existenci jejího programu slučitelnosti.“⁶⁴

207. Compliance program tedy nejen že není liberačním důvodem, ale jeho existence nezakládá soutěžiteli nárok na to, aby byl compliance program zohledněn jako polehčující okolnost v rámci ukládání pokuty za protiprávní jednání.
208. Právě to také odpovídá na námitku společnosti GRANTIKA, že existence compliance programu měla vést k uložení nižší pokuty. Jak vyložil správní orgán prvního stupně v bodech 279 a 280, Úřad nepovažuje existenci compliance programu za polehčující okolnost. Jak vyplývá z citované judikatury, porušení § 3 odst. 1 ZOHS právě formou jednání typu bid-rigging je zcela zjevným a pro zaměstnance i soutěžitele uchopitelným typem jednání. Jelikož právě k tomuto jednání velmi závažného charakteru došlo, nejsou dány žádné zvláštní okolnosti, které by měly vést právě k vyhodnocení existence compliance programu jako polehčující okolnosti.
209. Ve vztahu k Úřadem zjištěné přitěžující okolnosti spočívající v úmyslném spáchání deliktu společnost GRANTIKA uvádí, že úmysl je již obsažen ve skutkové podstatě § 3 odst. 1 ZOHS a tato skutečnost neměla být zohledněna. Kromě toho společnost GRANTIKA uvádí, že úmysl nebyl správním orgánem prvního stupně prokázán.
210. Správní orgán prvního stupně zcela správně vychází z toho, že § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS počítá s objektivní odpovědností za porušení § 3 odst. 1 ZOHS. Skutková podstata, kterou účastník řízení naplnil, nevyžaduje úmyslnou formu zavinění. K jejímu naplnění není třeba subjektivní stránku zkoumat, neboť jde o odpovědnost za výsledek, nikoli za zavinění. Úmyslnou formu zavinění je tak na místě vyhodnotit jako přitěžující okolnost tím způsobem, aby došlo k odlišení od přestupků spáchaných nedbalostní formou. Podle judikatury se správní orgán *při ukládání pokuty* musí otázkou zavinění a jeho formou zabývat, protože zjištění formy zavinění má význam jako polehčující nebo přitěžující okolnost.⁶⁵ Na okraj uvádím, že případy nedbalostní formy zavinění v případě koordinace postupů při podávání nabídek jsou dány spíše specifickými okolnostmi a nevyskytují se proto příliš často, nelze však automaticky na základě četnosti výskytu určité formy zavinění vytvářet vlastnosti

⁶³ Viz body 266 a 267 citovaného rozsudku.

⁶⁴ Viz bod 282 citovaného rozsudku.

⁶⁵ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci SAZKA ze dne 30. 11. 2006, sp. zn. 31 Ca 133/2005 nebo rozsudek sp. zn. 62 Af 71/2012 ze dne 20. 9. 2012 (byl sice zrušen, ale z jiných důvodů).

skutkové podstaty, které v samotném ZOHS formulovány nejsou. Hypotetickým příkladem by mohla být společnost RENARDS, pokud by u ní ovšem bylo doloženo, že při sdělení přibližné ceny zadavateli s ohledem na kontext situace mohla vědět, že by toto sdělení mohlo vést k porušení § 3 odst. 1 ZOHS, přičemž by bez přiměřených důvodů spoléhala na to, že se tak nestane. Případně by bylo z kontextu sdělení doloženo alespoň to, že o případném porušení sice nevěděla, ale vědět mohla a měla. V tomto zcela hypotetickém případě by specifické okolnosti vylučovaly úmyslnou formu zavinění. Jde ovšem o hypotetický případ a vždy bude záležet na zvláštních okolnostech konkrétního případu.

211. Ve vztahu ke společnosti GRANTIKA je ovšem doloženo, že dne 19. 7. 2010 informace o přesných cenách, které se pak objevily v její nabídce jako ceny bez DPH, měla k dispozici společnost RPSC. Neexistuje žádné jiné vysvětlení než to, že tato informace pocházela od společnosti GRANTIKA. V tomto ohledu je zjevné, že si musela být velmi dobře vědoma toho, že jde o jednání protiprávní, a musela být minimálně srozuměna s tím, že tyto informace jsou využívány ke koordinaci postupů, resp. k tomu, aby se vybraným uchazečem stala společnost RPSC. Úvaha správního orgánu prvního stupně má zde plnou oporu ve zjištěných skutečnostech.
212. Ani v tomto ohledu tedy nepovažuji námitky společnosti GRANTIKA za důvodné. Postup správního orgánu prvního stupně byl zcela v souladu s judikatorními východisky a právní úpravou.
213. Konečně společnost GRANTIKA namítá, že netvoří jediného soutěžitele se společností Česká spořitelna, a. s., jak lze seznat z bodu 36 napadeného rozhodnutí.
214. Úřad tento svůj závěr staví na tom, že společnost GRANTIKA je stoprocentně ovládanou dceřinou společností mateřské společnosti Česká spořitelna, a. s. Naopak společnost GRANTIKA je přesvědčena, že součástí jediného soutěžitele jsou pouze subjekty působící na tomtéž relevantním trhu (což prezentuje jako názor bývalé soudkyně Tribunálu profesorky Ireny Pelikánové a odkazuje na její článek v odborném časopise Antitrust).
215. K tomu uvádím, že správní orgán prvního stupně zde vycházel z ustálené judikatury unijních soudů⁶⁶. Pojem soutěžitel se pak objevuje v různých kontextech a souvislostech. Je rozhodující pro určení toho, zda je konkrétní subjekt vůbec adresátem norem soutěžního práva, dále je podstatný pro určení konkrétní právnické osoby v rámci soutěžitele, které lze přičíst odpovědnost za jednání soutěžitele a uložit jí pokutu, nebo je vymezení soutěžitele určující pro stanovení horní hranice pro uložení pokuty. V rámci různých kontextů se objevují různé souvislosti, judikatura unijních soudů vytváří domněnky pro přičítání odpovědnosti apod. Nejprve je tedy nutno zkoumat otázku toho, jak je s pojmem soutěžitel pracováno v právě posuzované věci. Teprve pak je na místě zkoumat, zda odkazované právní názory vůbec posuzovanému případu odporují.
216. V posuzovaném případě byl ze strany správního orgánu prvního stupně nejprve charakterizován každý z účastníků řízení, včetně jeho vazeb na jiné právnické osoby. Odpovědnost je nicméně přičítána vždy přímo právnickým osobám, které samy podaly nabídku na Veřejnou zakázku a přímo se tak účastnily posuzovaného jednání. Není

⁶⁶ Např. rozsudek Soudního dvora C-508/11 P ze dne 8. 5. 2013 ve věci Eni SpA v. Komise; rozsudek Tribunálu T-64/06 ze dne 6. 3. 2012 ve věci FLS Plast A/S v. Komise.

dovozována odpovědnost mateřské společnosti ani jiné společnosti ze skupiny. Skutečnost, že společnost GRANTIKA je ze sta procent vlastněna společností Česká spořitelna, a. s. se tak ve vztahu k určení subjektu odpovědného za posuzované protiprávní jednání vůbec nijak neprojevila.

217. Další oblastí je určení výše pokuty. Zde správní orgán prvního stupně vycházel z hodnot prodeje společnosti GRANTIKA na relevantním trhu (dotační poradenství v ČR)⁶⁷. Ani zde tedy nijak nefiguruje společnost Česká spořitelna, a. s. Konečně horní hranici pro uložení pokuty správní orgán v bodě 325 ověřoval právě s ohledem na obrat společnosti GRANTIKA, která se neztotožnila s názorem Úřadu na to, jaké subjekty tvoří jednoho soutěžitele⁶⁸. Jestliže tedy celkový čistý obrat společnosti GRANTIKA činil 44.710.000,- Kč, pak uložená pokuta nepřesáhla zákonnou hranici 10 % celkového obratu společnosti GRANTIKA, natož pak celého soutěžitele. Na této skutečnosti nemůže nic změnit zjišťování celkového obratu soutěžitele, není na místě se proto otázkou dodržení zákonného limitu pro uložení pokuty společnosti GRANTIKA dále zabývat.⁶⁹
218. Z výše uvedeného tak vyplývá, že sporná otázka, zda je součástí soutěžitele nejen společnost GRANTIKA, ale také společnost Česká spořitelna, a. s., neměla v kontextu posuzované věci vůbec žádný vliv na správnost a zákonnost závěrů správního orgánu prvního stupně ohledně spáchání deliktu ani ohledně výše uložené pokuty či dodržení její zákonné hranice. Je proto zcela zjevné, že případný spor o výklad pojmu soutěžitel, není v kontextu napadeného rozhodnutí relevantní.
219. K rozkladové námitce jsem prostudoval odborný článek (PELIKÁNOVÁ, I. Kam směřuje pojetí podniku v unijním právu a jak chápat právní subjektivitu ve světle judikatury Soudního dvora EU? ANTITRUST, 2014, č. 3, s. 87.), o který společnost GRANTIKA svůj odlišný názor na vymezení soutěžitele opírá, a shledal jsem, že se zabývá vymezením podniku (soutěžitele) jako entity bez vazby na samostatnou právní osobnost. Mapuje přechod od původního předmětového chápání podniku až k současnému funkčnímu pojetí, u něhož právní osobnost není klíčovým znakem. Autorka také řeší rozdíl mezi tím, kdo je způsobilý dopustit se protiprávního jednání a kdo může nést negativní následek protiprávního jednání v podobě uloženého trestu apod. Žádný z názorů prezentovaných v tomto článku není v rozporu s praxí Úřadu a jím aplikovaným výkladem pojmu soutěžitel. V posuzovaném případě tak skutečně žádný nedostatek ve vztahu k právně teoretickým východiskům pojetí soutěžitele a uložení pokuty subjektu s vlastní právní osobností nenacházím.
220. Námitku společnosti GRANTIKA směřující k nepřezkoumatelnosti závěrů správního orgánu prvního stupně ohledně vymezení pojmu soutěžitel, proto nepovažuji za důvodnou. Pojetí soutěžitele nastíněné správním orgánem prvního stupně neodporuje odkazovanému odbornému článku a skutečnost, že společnost GRANTIKA je ze sta procent vlastněna společností Česká spořitelna, a. s., neměla žádný vliv ani na výrok o vině společnosti GRANTIKA ani na výrok o trestu uloženém společnosti GRANTIKA či na dodržení jeho zákonného limitu.

Další námitky – doplnění rozkladu ze dne 5. 12. 2019

⁶⁷ Viz informace od společnosti GRANTIKA zal. na č. I. 540.

⁶⁸ Viz podání společnosti GRANTIKA zal. a I. 4. 537 a násl.

⁶⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 265/2018-43 ze dne 28. 11. 2019, bod 40.

221. Ve svém doplnění rozkladu ze dne 5. 12. 2019 společnost GRANTIKA uvedla další námítky. Námítky týkající se vymezení relevantního trhu jsou vypořádány v samostatné části tohoto rozhodnutí. Kromě nich společnost GRANTIKA také dovozuje, že informace o její nabídkové ceně mohla být sdělena zadavateli (např. radnímu panu [Jméno Příjmení]), který je následně poskytnul společnosti RPSC k „letmému vyfocení“. Dovojuje to z následujících skutečností, dokument ČÍSLA byl pořízen mobilním telefonem, tedy jeho předloha byla společnosti RPSC poskytnuta pouze narychlo, u společnosti GRANTIKA odpovídají cenám v dokumentu ČÍSLA ceny bez DPH, nikoli včetně DPH, společnost RPSC a pan [Jméno Příjmení] se znali, pan [Jméno Příjmení] není důvěryhodnou osobou, neboť musel dva měsíce po zadání Veřejné zakázky ze svého postu radního odejít, zaměstnankyně města prováděla průzkum trhu ve vztahu ke společnosti EUNICE a nelze vyloučit, že tomu tak nebylo také ve vztahu ke společnosti RENARDS.
222. K tomu uvádím následující. Za prvé, není zjevné, co společnost GRANTIKA myslí onou formulací „letmé vyfocení“. Vyfocením předlohy dokumentu ČÍSLA se údaje o nabídkách ostatních uchazečů dostaly permanentně do dispozice společnosti RPSC, a to již dne 19. 7. 2010. Tato s nimi mohla bez omezení pracovat a kdykoli si je přeposlat, jak to učinila také dne 26. 7. 2010 v 8:42, před kompletací své nabídky.
223. Jak již bylo vysvětleno výše, pro naplnění skutkové podstaty není rozhodné, jaký kanál soutěžitelé využívají k výměně informací a koordinaci postupů. Otázka důvěryhodnosti osoby pana radního [Jméno Příjmení] proto také nijak nemění Úřadem zjištěné skutečnosti. V tomto ohledu správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí sám počítá s možností, že oním kanálem pro výměnu informací mohla být právě osoba spojená s městem Přerov. Mediální zprávy, které společnost GRANTIKA přiložila ke svému doplnění, se věnují problémům spojeným se zakázkami na stavbu domova pro seniory a rekonstrukci zimního stadionu a dále nákupům orné půdy, tedy nejde o projekty či činnosti související s Veřejnou zakázkou.
224. Společnost GRANTIKA v tomto svém doplnění rozkladu také nově a poněkud nepřímou naznačuje, že mohla informace o své nabídkové ceně sdělit zadavateli. S ohledem na plynutí času si tuto skutečnost zaměstnanci nevybavují, ale tuto možnost považuje za reálnou právě s ohledem na Úřadem zajištěnou komunikaci mezi zadavatelem a společností EUNICE⁷⁰, v níž se zadavatel dotazuje na cenové relace v rámci průzkumu trhu.
225. Je tedy patrné, že určitý průzkum trhu skutečně u zadavatele probíhal a že byla oslovena společnost EUNICE. V kontextu dalšími důkazy je ovšem nutné si uvědomit následující. Společnost GRANTIKA byla ze strany společnosti RPSC vybrána jako „vhodný“ uchazeč k oslovení. Jelikož společnost RPSC od počátku vyvíjela úsilí směřující k tomu, aby byla vyhlášena Veřejná zakázka (zpracovávala podklady pro zadavatele ohledně možností projektů do 9. výzvy IOP) a k tomu, aby se stala vybraným uchazečem (dohodla si s panem [Jméno Příjmení] okruh oslovených uchazečů, kteří se s ohledem na režim zadávacího řízení měli jako jediní reálnou šanci o Veřejné zakázce včas dovědět a podat své nabídky). Právě toto je velmi významnou indicií, která svědčí o tom, že ze strany společnosti GRANTIKA se očekávala spolupráce na zamýšleném výsledku zadávacího řízení.

⁷⁰ E-mail byl odeslán z e-mailové adresy [Jméno. Příjmení]@mu-prerov.cz. Viz I. č. 15 spisu.

226. Dále je zde dokument ČÍSLA, v němž je, na rozdíl od společnosti RENARDS, u společnosti GRANTIKA uvedena přesná částka v obou sloupcích. Nemohlo se tedy jednat o rámcové sdělení ceny zadavateli. V rámci e-mailu týkajícího se průzkumu trhu odeslaného zadavatelem společností EUNICE zazněla pouze hrubá specifikace budoucího předmětu Veřejné zakázky. To by opět odpovídalo tomu, že oslovená společnost by v rámci průzkumu trhu byla schopna sdělit pouze přibližnou hodnotu – nikoli konkrétní cenu za jednotlivé části Veřejné zakázky. Konkrétní informace o Veřejné zakázce obdržela společnost GRANTIKA až 16. 7. 2010 společně s výzvou k podávání nabídek. Jakékoli sdělení konkrétní ceny po obdržení výzvy k podávání nabídek nelze označit za průzkum trhu a není k němu dán žádný legitimní důvod. I kdyby byl ze strany zadavatele v rámci běhu lhůty učiněn dotaz na osloveného uchazeče ohledně jeho konkrétní nabídkové ceny, bylo by naprosto zjevné, že k takovému sdělení není uchazeč oprávněn. Konkrétní nabídkové ceny jsou odhaleny až v rámci otevírání obálek, což je jedním ze základních pilířů celé úpravy zadávání veřejných zakázek. Kdyby k takovému sdělení eventuálně došlo, je zjevné, že uchazeč i zadavatel si museli být vědomi toho, že takovým jednáním může být porušen zákonem chráněný zájem a s tím, že k jeho porušení dojde, museli být minimálně srozuměni, ne-li přímo chtít toto porušení způsobit. Jinými slovy museli si být vědomi toho, že jediným smyslem a účelem takového dotazu mohla být pouze výměna informací a koordinace postupů při podávání nabídek a museli být s tímto následkem srozuměni, respektive museli jej chtít vyvolat.
227. K otázce shody s cenami bez DPH v nabídce společnosti GRANTIKA nikoli s cenami bez DPH, odkazují na výše uvedené. Jde o skutečnost, která nemá na zamýšlený výsledek vliv.
228. Poslední okruh námitek vznesených společností GRANTIKA v rámci jejího doplnění rozkladu se týká způsobu výpočtu pokuty.
229. Dle Zásad při stanovování výše pokut Úřad při stanovení základní částky pokuty vychází z hodnoty prodeje za zboží nebo služby, které přímo či nepřímo souvisejí s protiprávním jednáním. V případě společnosti GRANTIKA Úřad vyšel z informace sdělené společností GRANTIKA ohledně hodnoty prodeje za poradenské služby, které konkrétním způsobem definoval (viz výše v samostatné části tohoto rozhodnutí věnované vymezení relevantního trhu). V této hodnotě nejsou zahrnuty tržby za organizaci zadávacích řízení, které Úřad do relevantního trhu nezařadil. Vymezení poradenských služeb provedené Úřadem pak bezprostředně kopíruje předmět Veřejné zakázky. Hodnota prodeje se pak určuje s ohledem na služby, které s protiprávním jednáním souvisejí nejen přímo, ale i nepřímo. Je tedy zjevné, že v napadeném rozhodnutí k žádnému nesouladu se Zásadami při stanovování výše pokut nedošlo.
230. Ve vztahu k započítání obrátů společnosti GRANTIKA na území celé České republiky poukazují na to, že tato společnost poradenské služby, tak jak je vymezil správní orgán prvního stupně, poskytovala po celém území ČR. Navíc toto kritérium odpovídá vymezení relevantního trhu (opět viz výše).
231. Další nesprávnost spatřuje společnost GRANTIKA ve vztahu ke koeficientu závažnosti na úrovni [...obchodní tajemství...] hodnoty prodeje. Nesprávnost tohoto koeficientu spatřuje v porovnání s případem sp. zn. S426/2012/KD, kde byly za jednání typu bid rigging užity koeficienty 1,5 – 1,65 %. Ve vztahu k určení koeficientu závažnosti je dle Zásad při stanovování pokut nutné vycházet z individuální i typové závažnosti posuzovaného jednání.

Jednání ve vzájemné shodě spočívající v koordinaci činnosti konkurentů při tendrech (bid-rigging) s prvky dohody o rozdělení trhu a též cenové dohody spadají do kategorie tzv. kartelů s tvrdým jádrem a představují nejzávažnější formy protisoutěžních jednání. Při výpočtu pokuty u nejzávažnějších deliktů se dle Zásad výchozí podíl stanoví až do 3 % hodnoty prodeje. Typová závažnost byla správním orgánem prvního stupně posléze korigována s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti posuzované věci. Správní orgán prvního stupně v tomto ohledu zkoumal významnost zakázky, jejíž hodnota sice nebyla nominálně velká, ale stále se jednalo o významnější zakázku v kontextu daného odvětví.

232. V případech, kdy se jedná o velmi vysoké hodnoty, Úřad v minulosti pracoval s 3 % hodnoty prodeje (např. případ sp. zn. S283/2011/KD). U zakázek nižších hodnot se pak pohyboval okolo 1,5 – 1,7 % (např. případy sp. zn. S426/2012/KD nebo S0008/2017/KD). V případě, že se soutěžitel dopustí více deliktů v souběhu, je ukládána pokuta za skutek nejpřísněji trestný a takto určená pokuta je poté upravena s ohledem na další skutky spáchané v souběhu dle zásady absorpce. Koeficient závažnosti je tak určován vždy s ohledem na jeden skutek, neboť mnohost zohledňuje právě zásada aplikace absorpční zásady. Jestliže tedy společnost GRANTIKA namítá, že v případě sp. zn. S426/2012/KD byly koeficienty závažnosti na úrovni 1,5 – 1,65 %, přestože se soutěžitelé v citovaném případě měli dopustit více deliktů v souběhu, nebyl souběh předmětem zkoumání při určení koeficientu závažnosti, neboť výchozí částka pokuty byla vždy stanovena ve vztahu k jednomu skutku.
233. V tomto ohledu jsem přesvědčen, že koeficient na úrovni [...obchodní tajemství...] hodnoty prodeje odpovídá nejen typové a individuální závažnosti posuzovaného jednání, ale také není nikterak v rozporu s předchozí praxí Úřadu či se Zásadami při stanovování pokut, jimiž se Úřad řídil.
234. Dále společnost GRANTIKA namítá nesprávné určení koeficientu času.
235. Koeficient času byl stanoven na úrovni 1, jelikož délka porušení nebyla delší než 1 rok. Dle bodu 33 Zásad při stanovování pokut se koeficient času „*stanoví úměrně k počtu let trvání deliktu, přičemž v případě deliktu trvajících méně než rok je roven jedné a v případě deliktu trvajících 10 a více let je roven třem.*“ V případě deliktů s trváním do jednoho roku koeficient času žádným způsobem nenavyšuje základní částku pokuty vypočtenou z hodnoty prodeje. Jedná se dlouhodobou praxi Úřadu, která odpovídá tomu, že samotný časový koeficient má nízkou vypovídací hodnotu o tom, jak intenzivnímu zásahu do soutěže na relevantním trhu došlo, příp. jaký dopad zjištěné jednání na soutěž mělo. Přímá úměra v této věci neplatí, proto není možné vždy stanovit, že jednání trvajících např. 5 měsíců bylo závažnější než jednání trvajících jeden měsíc, či několik dnů. Vždy záleží na typu daného protisoutěžního jednání a skutkových okolnostech případu. Může se proto stát, že určité kartelové jednání, jež z povahy věci bude trvat pouze krátký časový okamžik, bude mít závažné negativní dopady na hospodářskou soutěž (jako je tomu v daném případě), na rozdíl od jiných typů kartelových dohod, kde i jednání trvajících v řádu měsíců či let bude mít podstatně menší negativní důsledky na základní parametry hospodářské soutěže (např. cena) a blahobyt spotřebitele. U časového hlediska proto nelze vždy paušalizovat a tvrdit, že protisoutěžní jednání trvajících omezenou dobu je vždy méně závažné než jednání trvajících déle.
236. Společnost GRANTIKA v této souvislosti odkazuje na rozsudek Tribunálu ze dne 13. září 2013, Total Marketing Services, venant aux droits de Total Raffinage Marketing v. Evropská komise,

věc T-566/08, v němž Tribunál posuzoval případ kartelové dohody podniků na trhu parafinových vosků, které si vyměňovaly informace o cenách a další citlivé obchodní informace. Šlo o několik společností, které se dané kartelové dohody účastnily po různou dobu. Tribunál pak v této souvislosti obecně aproboval postup Komise dle soft law předpisu⁷¹ při určování výše pokut⁷². Vzhledem k okolnostem citovaného případu však došlo k nerovnosti v přístupu k účastníkům kartelové dohody. Tito se totiž účastnili téhož protiprávního jednání po různou dobu, přesto byl při určení pokut určen koeficient 1, který byl dle soft law Komise aplikován v případech protisoutěžního jednání trvajících od 6 měsíců do jednoho roku. V citovaném případě však šlo o velmi specifickou situaci, kdy aplikace soft law vedla k rozdílnému přístupu k účastníkům citovaného řízení. Tribunál tak výši pokuty odpovídajícím způsobem upravil.

237. Dále společnost GRANTIKA poukazuje na rozhodnutí Komise, v nichž se tato rozhodla odklonit od svého soft law a běžně aplikované praxe. V případě č. 39482⁷³ šlo o určování cen exotického ovoce (výměna informací a stanovování cen pro další prodej), v případě č. 39611⁷⁴ šlo opět o určování cen (v daném případě kartel trval dokonce déle než jeden rok, ovšem po nějakou dobu byl pouze v latentním stádiu a Komise se rozhodla toto období do výše pokuty nepromítat), obdobně jako v případě č. 39748⁷⁵ (zde šlo o několik skutků v různých délkách přesahující devět let i v délkách několika měsíců) a č. 39924⁷⁶. Vždy šlo o specifické okolnosti, kdy závažnost dopadů jednání na obchod mezi členskými státy určovala do značné míry i délka trvání tohoto jednání. Komise tak přistoupila k podrobnějšímu rozlišování koeficientu času.
238. Jak bylo popsáno shora, v případě kontinuální výměny informací o cenách produktů či služeb či jiných obchodních informací je dopad na trh a jeho závažnost závislá na délce trvání tohoto jednání. V posuzovaném případě šlo ovšem o jednání v rámci jediného zadávacího řízení. Dopady na hospodářskou soutěž by byly v tomto ohledu shodné bez ohledu na to, jak dlouho by koordinace postupů při podávání nabídek na Veřejnou zakázku fakticky probíhala. V posuzovaném případě se délka jednání odvíjela pouze od času potřebného k dosažení sledovaného cíle, tj. toho, aby nejuvhodnější nabídku na Veřejnou zakázku podala společnost RPSC. Délka trvání tedy v tomto případě není přímo úměrná závažnosti dopadů na hospodářskou soutěž, neboť jednání trvalo tak dlouho, dokud nebylo sledovaného výsledku (dopadu na soutěž o Veřejnou zakázku) dosaženo. Stejně tak u všech účastníků řízení, jimž byla uložena pokuta, trvalo shodnou dobu, a proto byl použit shodný koeficient, tedy nedošlo ani ke vzniku nedůvodných rozdílů, což by mohlo být důvodem pro úpravu koeficientu času.
239. V posuzovaném případě tedy nenastaly okolnosti odůvodňující použití jiného postupu než toho, který odpovídá běžné a ustálené praxi Úřadu.

⁷¹ Jde o dokument nazvaný Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 a jeho bod 24, podle něhož Komise u skutků trvajících do 6 měsíců uplatňuje koeficient 0,5 a u skutků o délce trvání od 6 měsíců do jednoho roku je koeficient času 1.

⁷² Srov. bod 543.

⁷³ Rozhodnutí Komise ze dne 12. 10. 2011 ve věci Exotic fruit.

⁷⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 27. 6. 2012 ve věci Water Management Products.

⁷⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 10. 7. 2013 ve věci Automotive Wire Harnesses.

⁷⁶ Rozhodnutí Komise ze dne 21. 10. 2014 ve věci Swiss Franc Interest Rate Derivates.

240. Ve vztahu k vyhodnocení úmyslné formy zavinění jako přitěžující okolnosti společnost GRANTIKA namítá, že tato skutečnost nebyla dostatečně prokázána a žádná ze složek vědění a chtění/srozumění nebyla Úřadem dovozena.
241. Ve vztahu k této námitce odkazují na výše uvedené. V dokumentu ČÍSLA byly u společnosti GRANTIKA uvedeny přesné částky odpovídající nabídkové ceně společnosti GRANTIKA bez DPH. Ocenění tak muselo proběhnout až v okamžiku, kdy byla společnost GRANTIKA informována o přesném předmětu a rozsahu Veřejné zakázky. Jakékoli sdělování přesné nabídkové ceny (jiným soutěžitelům, případně zadavateli) v průběhu lhůty k podávání nabídek nemůže sledovat žádný legitimní cíl. Společnost GRANTIKA, která není v rámci zadávání veřejných zakázek žádným nováčkem, si tohoto pravidla musela být vědoma a musela být minimálně srozuměna s tím, že takovýmto sdělováním nabídkových cen dochází k narušení hospodářské soutěže, resp. samé podstaty zadávání veřejných zakázek, které má hospodářskou soutěž podporovat.
242. Shrnuji tedy, že námitky společnosti GRANTIKA obsažené v doplnění jejího rozkladu ze dne 5. 12.2019 považuji s ohledem na vše shora uvedené za nedůvodné.

X. Výroky o uložených pokutách

Obecné závěry k uloženým pokutám

243. Při ukládání pokut společností RPSC, EUNICE, RENARDS a GRANTIKA postupoval správní orgán prvního stupně dle ZOHS a dle Zásad při stanovování výše pokut. Pokuty byly stanoveny na základě hodnoty prodeje těchto společností na relevantním trhu v období, v němž došlo k zakázanému jednání. Byla zohledněna typová i individuální závažnost jednání, délka jeho trvání, polehčující i přitěžující okolnosti. Jako přitěžující okolnost byla vyhodnocena úmyslná forma spáchání deliktu, k níž je dle judikatury třeba přihlížet jako k přitěžující okolnosti. V případě společností RPSC, GRANTIKA i EUNICE úmyslná forma zavinění jasně vyplývá ze zjištěných skutečností.
244. Správní orgán prvního stupně vydal napadené rozhodnutí dne 15. 4. 2019. V napadeném rozhodnutí ověřoval dodržení horní hranice ukládaných pokut dle § 22a odst. 2 ZOHS, vycházel však z obrátů účastníků řízení za rok 2017. Díkce citovaného zákonného ustanovení ovšem hovoří o tom, že uložená pokuta nesmí přesáhnout 10 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, a to bez ohledu na to, v jaké části roku je prvostupňové rozhodnutí vydáváno. Povinností správního orgánu prvního stupně tedy bylo, aby od účastníků řízení vyžádal také doklady o výsledcích hospodaření za účetní období roku 2018 a na jejich základě ověřoval dodržení zákonné horní hranice ukládaných pokut. Ověření obrátu za poslední ukončené účetní období totiž musí správní orgán prvního stupně provést bez ohledu na to, zda jsou již k dispozici kompletní či auditované účetní doklady. V případě, že k dispozici nejsou, je správní orgán prvního stupně povinen pokusit se od účastníků řízení vyžádat alespoň předběžné doklady, jako např. odhad tržby, rozvahu a podobně tak, aby mohl postavit najisto, že nedošlo k překročení zákonného limitu pro uložení pokuty.⁷⁷

⁷⁷ Teprve v okamžiku, kdy nelze z objektivních důvodů získat ani předběžné doklady, bylo by možné připustit provedení ověření dodržení zákonného limitu jiným vhodným způsobem, případně v daném konkrétním případě vyložit, že ukončením účetního období se rozumí ukončení faktické, tedy nikoli pouze kalendářní. Liknavost účastníků řízení totiž nemůže bránit efektivnímu odhalování a trestání porušení soutěžního práva,

245. Jelikož této povinnosti správní orgán prvního stupně nedostál, bylo nezbytné toto pochybení napravit v rámci řízení o rozkladech. U společnosti GRANTIKA bylo ověření provedeno dle účetní závěrky za rok 2018 založené ve sbírce listin Obchodního rejstříku, od společností RPSC a EUNICE, které údaje v Obchodním rejstříku před vydáním tohoto rozhodnutí založeny neměly, byly informace vyžádány. Závěry vyhodnocení obrátů za rok 2018 jsou pojednány u jednotlivých účastníků řízení zvlášť (viz níže).
246. Povinností prvostupňového orgánu bylo také ověřit, zda výše uložené pokuty není pro účastníka řízení likvidační.⁷⁸ Pro demonstraci obsahu pojmu likvidačnost lze vycházet například z judikatury Nejvyššího správního soudu, podle něhož je „v případě podnikajících osob vyloučen zásah, v jehož důsledku by byla „zničena majetková základna pro další podnikatelskou činnost“. Nepřípustné jsou tudíž podle Ústavního soudu takové pokuty, jež mají „likvidační charakter“, čímž Ústavní soud rozumí i takové případy, v nichž pokuta natolik přesáhne možné výnosy z podnikání, že se podnikatelská činnost v podstatě stává bezúčelnou (tj. směřující pouze k úhradě uložené pokuty po značné časové období).“⁷⁹ Likvidačnost je tedy třeba odlišovat od citelnosti pokuty, tj. přirozeného důsledku trestu spočívajícího v určitém omezení soutěžitele a zásahu do běžného chodu podnikání soutěžitele. „Je totiž ustálenou judikaturou, že účelem pokut uložených z důvodu porušení článku 81 ES, jako jsou ty stanovené v čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17, je potrestání protiprávních úkonů dotyčných podniků, jakož i odrazení jak dotyčných podniků, tak i dalších hospodářských subjektů od budoucího porušování pravidel práva hospodářské soutěže Unie. Přitom nemůže být zpochybněna vazba mezi jednak velikostí a celkovými zdroji podniku a jednak nezbytností zajistit odrazující účinek pokuty.“⁸⁰
247. Likvidačnost uložené pokuty proto nespočívá v tom, že by nemohlo dojít k citelnému zásahu a odčerpání volných prostředků na bankovních účtech delikventa. Likvidačnost je chápána jako absolutní zaměření veškeré podnikatelské činnosti za účelem generování prostředků na úhradu pokuty, tj. situace, kdy zaplacení pokuty učiní veškerou podnikatelskou činnost delikventa bezúčelnou.
248. Dále se budu věnovat pokutám uloženým jednotlivým účastníkům řízení.

Společnost RPSC

249. V případě společnosti RPSC dosahovala pokuta vypočtená z hodnoty prodeje násobená koeficientem času a upravená o přitěžující okolnost v podobě úmyslného zavinění pouze [...obchodní tajemství...] % celkového čistého obrátu soutěžitele. Jak je již pojednáno výše, tato částka musela být dle praxe Úřadu upravena tak, aby uložená pokuta plnila své funkce, neboť společnost RPSC byla vybraným uchazečem, který v koordinaci se zadavatelem volil své konkurenty a měl na spáchání správního deliktu nejvýznamnější podíl. Uložená pokuta tak činila 50.000,-Kč, což představuje [...obchodní tajemství...] % celkového čistého obrátu soutěžitele za rok 2017.
250. V roce 2018 dosáhla společnost RPSC celkového čistého obrátu [...obchodní tajemství...]. Podle zjištění správního orgánu prvního stupně tvoří soutěžitele RPSC následující společnosti:

⁷⁸ To vyplývá z Nálezu Ústavního soudu zveřejněného pod č. 405/2002 Sb. ze dne 13. 8. 2002.

⁷⁹ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2008-133 ze dne 20. 4. 2010.

⁸⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Lafarge v. Komise, C-413/08, ze dne 17. 6. 2010, bod 102.

společnost RPSC, CIF, PRESLEY s.r.o., CIF energy s.r.o.⁸¹, CIF servisní s.r.o., Cestovní kancelář Goldman s.r.o. a První jesenická farma – středisko praktického vyučování s.r.o. Celkový obrat takto vymezeného soutěžitele za rok 2018 tak činil [...obchodní tajemství...]. Pokud by tedy správní orgán prvního stupně pracoval se správnými daty za poslední ukončené účetní období, musel by dospět k závěru, že [...obchodní tajemství...] % celkového čistého obratu soutěžitele za rok 2018 je rovno částce [...obchodní tajemství...]. Pokuta uložená výrokem IV napadeného rozhodnutí společnosti RPSC ovšem činila 50 000,-Kč. To je cca [...obchodní tajemství...] % celkového čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období, tj. rok 2018.

251. Nicméně mám za to, že pokuta v této výši stále plní svoji funkci, resp. splňuje účel, který navýšením na [...obchodní tajemství...] % celkového čistého obratu soutěžitele za rok 2017 sledoval správní orgán prvního stupně. Vzhledem k této skutečnosti, s přihlédnutím k ochraně legitimního očekávání společnosti RPSC a k vyhodnocení její aktuální hospodářské situace uzavírám, že není na místě pokutu uloženou společnosti RPSC v napadeném rozhodnutí dále upravovat tak, aby činila celého [...obchodní tajemství...] % celkového čistého obratu soutěžitele za rok 2018.⁸² Výrok IV napadeného rozhodnutí jsem proto potvrdil.
252. Uložená pokuta nepřesahuje zákonem stanovenou hranici a z předložených dokladů o výsledcích hospodaření vyplývá, že navzdory nízké likviditě a zadluženosti společnosti je pokuta uložena v takové výši, že je pro společnost RPSC citelná, nikoli ovšem likvidační.

Společnost RENARDS

253. Výrok o pokutě uložené společnosti RENARDS jsem zrušil, a to s ohledem na skutečnost, že nebylo prokázáno spáchání správního deliktu. Námitkami vztahujícími se k uložené pokutě tak není třeba se zabývat.

Společnost EUNICE

254. U společnosti EUNICE 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 jsem proto snížil tak, aby odpovídala 10 % z celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, v tomto případě za rok 2018. Dle sdělení společnosti EUNICE a předložených podkladů její celkový čistý obrat v roce 2018 dosáhl 419 000-Kč.⁸³ Horní hranice pokuty tedy činí 41 900,-Kč, při zaokrouhlení na celé tisíce dolů 41 000,-Kč.
255. V návaznosti na výsledky hospodaření společnosti EUNICE za rok 2018 tedy za poslední ukončené účetní období, tak jak to měl správně učinit správní orgán prvního stupně, jsem proto musel změnit výrok VI. napadeného rozhodnutí a upravit výši uložené pokuty na 41 000,-Kč.

⁸¹ Tato společnost generovala nulový obrat. Dle společnosti RPSC byla v průběhu roku 2019 zrušena. Její nulový obrat proto celkový obrat soutěžitele RPSC za rok 2018 nijak nenavýšuje.

⁸² Byť by v jiných případech s jinými skutkovými okolnostmi bylo možno pokutu dle obratu za poslední ukončené účetní období také odpovídajícím způsobem zvýšit, neboť zákaz reformace in peius ve správním řízení u Úřadu v oblasti ochrany hospodářské soutěže neplatí, když toto rovněž potvrdily správní soudy.

⁸³ Viz sdělení společnosti EUNICE zal. na l. č. 1551.

256. Přestože společnost EUNICE dle svých slov utlumila svoje aktivity dle předložených výsledků hospodaření lze konstatovat, že se jedná o společnost relativně likvidní, s nízkým podílem zadlužení. Výsledek hospodaření této společnosti byl v roce 2018 ve výši 85 000,-Kč. Pokuta ve výši 41 000,-Kč tak není pro společnost EUNICE likvidační.

Společnost GRANTIKA

257. Společnosti GRANTIKA 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 obrat společnosti GRANTIKA za rok 2018 činil 33 165 000 Kč, což dosahuje cca 2,3 % celkového čistého obratu společnosti GRANTIKA za rok 2018. Ve vztahu k celé skupině, kterou Úřad správně pojímá 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 rejstříku⁸⁴ uvádí společnost GRANTIKA jako svoji dceřinou společnost, kterou ze sta procent ovládá. V tomto ohledu byla tedy zákonná maximální hranice pokuty správním orgánem prvního stupně dodržena. Takto vypočtená pokuta také s přihlédnutím ke zjištěným skutkovým okolnostem plní svoji funkci a není nezbytné ji dále upravovat v rámci rozhodnutí o rozkladu.

258. K námitkám společnosti GRANTIKA ve vztahu k určení výše pokuty jsem se podrobně vyjádřil výše. Nyní na tyto části svého rozhodnutí pouze odkazuji.

259. Z výkazů o výsledcích hospodaření společnosti GRANTIKA dostupných ve sbírce listin Obchodního rejstříku vyplynulo, že jde o společnost s vyšším podílem zadlužení a nízkou likviditou. Společnost se ovšem prezentuje jako přední česká poradenská společnost a odkazuje se na reference významných klientů.⁸⁵ Současně je členem koncernu finanční skupiny České spořitelny (její ovládající osobou je její jediný akcionář, a to Česká spořitelna, a.s.). Z pohledu soutěžního práva tak tvoří jediného soutěžitele, což je také významným indikátorem pro posouzení toho, zda není uložena pokuta likvidační. V případě společnosti GRANTIKA tak lze uzavřít, že uložena pokuta je citelná, nikoli likvidační. V tomto ohledu tedy nejsou dány důvody pro změnu napadeného rozhodnutí.

XI. Výroky o náhradě nákladů řízení

260. Společnostem RPSC, EUNICE, RENARDS a GRANTIKA byla uložena povinnost k náhradě nákladů řízení paušální částkou 2.500 Kč. K tomuto výroku také nesměřují žádné specifické námitky rozkladů. Je zde ovšem nutno zohlednit změny provedené v případě společnosti RENARDS.

261. S ohledem na skutečnost, že bylo konstatováno porušení § 3 odst. 1 ZOHS, byl správní orgán prvního stupně oprávněn postupovat podle § 79 odst. 5 správního řádu a uložit povinnost uhradit náklady řízení pouze společnostem RPSC, EUNICE a GRANTIKA. Jejich výše byla stanovena s ohledem na složitost případu. Výrok o nákladech řízení jsem ve vztahu ke společnosti RENARDS změnil, v ostatních ohledech jej považuji za správný, zákonný a přezkoumatelný.

⁸⁴ Dokument je ve formátu pdf dostupný např. zde: <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=57626979&subjektId=711786&spis=73936>

⁸⁵ Zdroj: <http://www.grantika.cz/reference/>

XII. Závěr

262. Ze všech shora uvedených důvodů, mám za to, že správní orgán prvního stupně řádně zjistil skutkový stav a provedl správné právní hodnocení jednání společností RPSC, EUNICE a GRANTIKA ve vztahu k porušení § 3 odst. 1 ZOHS. Na řádně zjištěný skutkový stav Úřad aplikoval správný právní předpis, správného časového znění, při jeho výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení a v jeho rámci užil právní normu, kterou správně aplikoval, s výjimkou pochybení týkajícího se zohlednění obrátů účastníků řízení za poslední ukončené účetní období. Tuto chybu jsem v rámci řízení o rozkladech napravil a odpovídajícím způsobem upravil výrok VI napadeného rozhodnutí (resp. jsem upravil výši pokuty uložené společnosti EUNICE tak, aby nepřesahovala zákonnou hranici). Kromě toho se ve vztahu k prokázání účasti společnosti RENARDS na předmětném jednání objevily důvodné pochybnosti ohledně prokázání tohoto jednání, proto jsem postupoval v souladu se zásadou in dubio pro reo. Odpovídajícím způsobem jsem upravil výrok č. I. napadeného rozhodnutí a také výroky, které na něj navazují. Ve zbývajících částech jsem výroky napadeného rozhodnutí potvrdil a podané rozklady zamítnul.
263. Napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti, tedy jedná se o rozhodnutí srozumitelné, které je opřené o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč prvostupňový orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrokové části napadeného rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

EUNICE CONSULTING a.s.
Belgická 642/15
120 00 Praha 2

Strelička & Partners, advokátní kancelář, s.r.o. (právní zástupce Erste Grantika Advisory, a.s.)
Veselá 163/12
602 00 Brno

RPSC ideas s.r.o.
17. listopadu 1126/43
779 00 Olomouc

Mgr. Martin Pelikán (právní zástupce společnosti REST PLUS, s.r o.)
Advokátní kancelář Pelikán & Schelle
Foltýnova 37
635 00 Brno

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy