



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho a Mgr. Petra Pospíšila ve věci

žalobce: **Garnea a.s.**, IČO 26080672
sídlem č.p. 129, 373 65 Neplachov
zastoupený advokátem JUDr. Janem Brodcem, LL.M., Ph.D.
sídlem Rubešova 8, 120 00 Praha

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

za účasti: **GARDEN Studio, s.r.o.**, IČO 60698454
sídlem U zoologické zahrady 212/2, Bystrc, 635 00 Brno
zastoupený advokátem Mgr. MgA. Jaromírem Pařilem, LL.M.
sídlem Karolíny Světlé 8, 110 00 Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 11. 2015, č. j. ÚOHS-R426,431/2014/HS-40892/2015/310/JZm

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 11. 2015, č. j. ÚOHS-R426,431/2014/HS-40892/2015/310/JZm, **se ruší** a věc **se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 19 456 Kč, a to k rukám jeho advokáta JUDr. Jana Brodce, LL.M., Ph.D., do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalovaný rozhodnutím ze dne 21. 11. 2014, č. j. ÚOHS-S123/2012/KD-24736/2014/852/DSV, rozhodl v řízení zahájeném dne 6. 3. 2012 z moci úřední ve smyslu § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tak, že ve výroku:

I. Účastníci řízení, společnosti GARDEN Studio, s.r.o. a GARNEA a.s. (dále také jen „Soutěžitelé“ či „GARDEN Studio“ a „GARNEA“) tím, že v blíže nezjištěném období přede dnem 18. 1. 2012 sladřovali nabídky do výběrového řízení v rámci veřejné zakázky „Nákup zahradní techniky“ veřejného zadavatele Národní památkový ústav, příspěvková organizace, se sídlem Valdštejnské nám. 3, 118 01 Praha, uveřejněné v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 1. 12. 2011 na formuláři ev. č. 7000000002213, a posléze takto sladřené nabídky u zadavatele dne 18. 1. 2012 podali, jednali ve vzájemné shodě, čímž ovlivnili výsledek uvedeného výběrového řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu komunální techniky na území České republiky, a tím dne 18. 1. 2012 porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a dopustili se správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) tohoto zákona.

II. Podle § 7 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže se účastníkům řízení popsaného zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě do budoucna zakazuje.

III. Dle § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže se účastníkům řízení, společnosti GARDEN Studio, s.r.o. za daný správní delikt ukládá pokuta ve výši 74 000 Kč, a společnosti GARNEA a.s. se za daný správní delikt ukládá pokuta ve výši 1 518 000 Kč. Uložené pokuty jsou splatné do 90 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

IV. Dle § 79 odst. 5 správního řádu se 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 každému z uvedených účastníků řízení ukládá povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 2 500 Kč. Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

2. Žalobou napadeným rozhodnutím předseda Úřadu rozhodnutí žalovaného ve výroku III. v části týkající se společnosti GARDEN Studio podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu změnil tak, že společnosti GARDEN Studio uložil pokutu ve výši 300 000 Kč. Žalobou napadeným rozhodnutím předseda Úřadu dále rozhodnutí žalovaného ve výroku I., II., III. v části týkající se pokuty uložené účastníkům řízení GARNEA a výroku IV. potvrdil a podané rozklady účastníků řízení zamítl.
3. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu žalobce podal včasnou žalobu, v níž uvádí, že v daném případě podmínky pro založení správní odpovědnosti ve smyslu § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže a uložení pokuty dle § 22a odst. 2 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže naplněny nebyly a žádný z výroků rozhodnutí žalovaného nemá oporu v zákoně. Dle žalobce se rozhodnutí předsedy Úřadu i žalobce zakládají na nesprávné interpretaci a právním posouzení zjištěných skutkových okolností a důkazů, na nedostatečném skutkovém zjištění ohledně okolností rozhodných pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže, a dále že byla vydána v rozporu s povinností správního orgánu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, přičemž došlo i k porušení práva žalobce na spravedlivý proces dle čl. 6. Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

4. Žalobce se v rozporu s názorem předsedy Úřadu domnívá, že rozhodnutí žalovaného nemá oporu ve spisu, neboť nebyl shromážděn dostatek důkazů, z nichž by bylo možné usuzovat na odpovědnost žalobce. Rozhodnutí žalovaného i předsedy Úřadu se opírají o řadu nepřímých důkazů a domněnek, které však žalobce vyvrátil či vysvětlil. I když je možné souhlasit s tím, že byla dána určitá podobnost nabídek Soutěžitelů, nebylo to důsledkem sladování nabídek či koordinovaným postupem a k dané podobnosti došlo zcela bez vědomí či záměru žalobce. V tomto ohledu nebyla dostatečně prověřena možná role společnosti Avistech s.r.o. (dále jen „Avistech“) a její případná odpovědnost za protisoutěžní jednání. Tato společnost totiž měla žalobci dodat stroje odpovídající zadávací dokumentaci a v zastoupení svého jednatele, pana Romana Guichena, přislíbila pomoc při zpracování nabídky pro zadávací řízení. Společnost Avistech přitom na základě průzkumu trhu byla jediná, která mohla dodat stroje vyhovující zadávací dokumentaci, a to kompletně. Podobnost nabídek soutěžitelů tak byla jednak důsledkem situace na trhu, jednak důsledkem toho, že společnost Avistech byla ve vztahu k předmětné veřejné zakázce kontaktu i osobou zúčastněnou na řízení (aniž by o tom žalobce předem věděl), kdy zřejmě oběma Soutěžitelům předložila totožnou nabídku dodávky a s ní související dokumentaci, ze které žalobce vycházel a v zásadě ji dále neupravoval. Zde je třeba zdůraznit, že společnost Avistech měla z minulosti k dispozici formální podklady k vytvoření nabídky, neboť se podílela na přípravě nabídky osoby zúčastněné na řízení pro první zadávací řízení na veřejnou zakázku „Nákup zahradní techniky“ vyhlášenou dne 17. 10. 2011 (dále jen „první zadávací řízení“), kterého se žalobce vůbec nezúčastnil, a které bylo později zrušeno. Z žalobcem předložené e-mailové komunikace přitom má vyplývat, že právě společnost Avistech apelovala na účast žalobce v předmětném zadávacím řízení. Žalobce je tak toho názoru, že formální podobnost nabídek obou soutěžitelů je důsledkem činnosti společnosti Avistech, která předložila kompletní nabídku a vlastně i všechny formální podklady, přičemž při vytvoření nabídky pro žalobce mohla vycházet z původních podkladů osoby zúčastněné na řízení (či ji přímo okopírovala), aniž by o tom žalobce zpravila. Ani další podobnosti nabídek osobu Soutěžitelů tak nelze považovat za doklad protisoutěžního jednání či sladování nabídek; i přes podněty žalobce přitom žalovaný nevyjasnil roli společnosti Avistech v daném zadávacím řízení (její ekonomický zájem či nedbalost při dodávání podkladů oběma Soutěžitelům) a nedostal tak požadavku na naplnění zásady materiální pravdy.
5. Za nepřímý důkaz vzájemné dohody mezi Soutěžiteli nebylo možné považovat ani blízkou časovou souvislost podání obou nabídek. Tato souvislost byla přirozená a daná tím, že oba Soutěžitelé nabídku podali v poslední den lhůty, tj. dne 18. 1. 2012, kdy lhůta byla pouze do 10 hodin dopoledne. Obdobné lze uvést o důkazech, ze kterých žalovaný dovozuje přímý kontakt mezi Soutěžiteli – těmi měly být vizitky nalezené u Soutěžitelů (vizitka Ing. Staška, obchodního ředitele žalobce, připevněná na ceníku stroje Egholm 2150 a zajištěná v kanceláři pana Dvořáka, jednatele osoby zúčastněné na řízení, a dále vizitka pana Dvořáka založená v souboru vizitek Ing. Staška). Tato skutečnost je dána běžnou profesní známostí a kontakty na relativně malém trhu prodejců zahradní techniky; zajištěný ceník stroje Egholm 2150 pak nijak nesusouvisel s předmětným zadávacím řízením. Žalovaný tak dle žalobce nezajistil žádný přímý důkaz o vzájemné komunikaci Soutěžitelů a ani z žádných zajištěných důkazů nelze dovodit zakázanou spolupráci soutěžitelů formou dohody o ovlivňování nabídek (bid rigging). Nebyl prokázán ani důvod, proč by Soutěžitelé měli jednat ve vzájemné shodě.
6. Přirozeně lze vysvětlit i rozdíl ve výši nabídkových cen osobu Soutěžitelů (nabídková cena žalobce byla o 5 476 Kč vyšší). Tato podobnost není dána koordinovaným jednáním Soutěžitelů, jak se domnívá, žalovaný, nýbrž tím, že oba Soutěžitelé hodlali stroje odebrat od stejného dodavatele; přitom postup pro kalkulaci nabídkové ceny žalobce v zásadě spočívá v tom, aby zisk tvořil u dodávaných strojů, které nakupuje přímo u výrobce 10 – 12 %, a u strojů, které kupuje u jiných dovozců, činil 5 – 6 %. Vytvoření nabídkové ceny tak bylo zcela transparentní, a kdyby

nabídka žalobce měla být jen nabídkou „krycí“, bezpochyby by předložil nabídku s cenou mnohonásobně vyšší.

7. Žalovaný taktéž dospěl nesprávnou úvahou k závěru o uzavření zakázané dohody. Dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je totiž třeba prokázat uzavření dohody mezi soutěžiteli, jejímž cílem nebo následkem je narušení soutěže, jednání v soutěži v souladu s touto dohodou a kauzální nexus mezi uzavřením dané dohody a jednáním v souladu s touto dohodou. Nejenže jediným důkazem, který má prokazovat styk Soutěžitelů, jsou zmíněné vizitky, ale zároveň nedošlo k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, neboť předmětná veřejná zakázka nebyla vůbec plněna a zadávací řízení bylo zrušeno, kdy nebyl žalovaným ani prokázán protisoutěžní cíl jednání Soutěžitelů. Žalovaný neobjasnil motivaci, cíle či ekonomické důvody, které měly vést k protisoutěžnímu jednání, ani svá tvrzení nijak nepodložil relevantními skutkovými zjištěními.
8. Dle žalobce bylo řízení před žalovaným a předsedou Úřadu poznamenáno také vadami, kdy se správní orgány nevypořádaly s tvrzeními žalobce ohledně objektivních důvodů, jejichž důsledkem byla věcná podobnost nabídek.
9. Žalovaný především neprovedl navrhované doplnění dokazování, které mělo směřovat k vymezení relevantního trhu zahradní techniky či provedení dalších důkazů ohledně technické specifikace jednotlivých strojů dle zadávací dokumentace. Navíc se žalovaný podrobněji nezabýval zmíněnou rolí společnosti Avistech v zadávacích řízeních, a to zejména v souvislosti s přípravou formálních podkladů pro nabídky obou Soutěžitelů. Pokud byly na společnost Avistech vznášeny dotazy, pak jen ve vztahu k její úloze při doručování nabídek. Není také možné, jak se o to žalovaný snaží, přenést důkazní břemeno na Soutěžitele, když tito, na rozdíl od žalovaného, nemají k dispozici efektivní nástroje, kterými mohou zjistit a doložit rozhodný skutkový stav; navíc ve smyslu § 50 odst. 3 správního řádu nese důkazní břemeno ohledně spáchání správního deliktu bezpodmínečně žalovaný. V této souvislosti žalovaný selhal také tehdy, pokud tvrdí, že se mu nepodařilo shromáždit dostatečné množství relevantních údajů, na jejichž základě by dospěl k závěru, že je možné proti společnosti Avistech zahájit správní řízení či prokázat její protisoutěžní jednání. I na nynější věc je nutno vztáhnout princip presumpce neviny, podobně jako v trestním řízení.
10. Konečně žalobce nesouhlasí ani se způsobem vyměření pokuty. Zejména se žalobce ohrazuje proti přičítání úmyslu jako přitěžující okolnosti. Pokud by chtěl žalovaný přičítat žalobci úmysl jako přitěžující okolnost (nad rámec společenské nebezpečnosti bid riggingové dohody), musel by takový stupeň zavinění prokázat, či alespoň prokázat spáchání samotného deliktu, což se však nestalo. V případě žalobce by bylo možné uvažovat nanejvýš o nedbalostním zavinění, což by se mělo také pozitivně odrazit na výši pokuty. Navíc postup žalovaného není v souladu se zásadou legitimního očekávání, kdy za ojedinělý správní delikt týkající se veřejné zakázky, jehož následkem nebylo přímé narušení hospodářské soutěže, žalovaný žalobci uložil pokutu ve výši 0,5 % jeho celkového obrátu za poslední ukončené účetní období.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě a replika žalobce

11. Žalovaný následně podal k žalobě vyjádření, přičemž v něm reagoval na námitky jak žalobce, tak společnosti GARDEN Studio (žaloba této společnosti proti nyní přezkoumávanému rozhodnutí předsedy Úřadu je u zdejšího soudu vedena pod sp. zn. 29 Af 9/2016).
12. Ve svém vyjádření se žalovaný vyslovil nejdříve k žalobcem tvrzené úloze společnosti Avistech. Přitom zdůraznil, že se zabýval celou řadou důkazů a dokazování nijak nezanedbal, natož aby vycházel v podstatě z jediného důkazu (nalezených vizitek), jakýžto dojem se snaží navodit žalobce. Žalovaný především uvedl, že podle svých skutkových zjištění oba Soutěžitelé předložili do předmětného zadávacího řízení v rychlém časovém sledu své nabídky, které vykazovaly nápadnou podobnost. Nejednalo se přitom o podobnost pouze vizuální (shodné fotografie

použité shodně v obou nabídkách, a to v jedné v barevném provedení a ve druhé v černobílém provedení), ale především podobnost obsahovou. Obě nabídky se shodovaly ve struktuře textu, nabízely shodné typy strojů, fotografie strojů byly shodné stejně jako prohlášení o shodě, které vydal vždy shodný subjekt, a byly shodného data. Obě nabídky dále obsahovaly stroje od shodného subdodavatele, společnosti Avistech, a jeden nabízený stroj od společnosti ADACOM s.r.o. (dále jen „ADACOM“), a to se shodnou cenou. Nabídky Soutěžitelů se dále shodovaly v totožné textaci a členění textu (harmonogramu dodávek či záručních podmínek) i v totožných nedostatcích (chybějící nebo přebývající mezery, apod.). Shodovaly se také obálky, v nichž byly obě nabídky podány, obě obálky byly nadepsány nesprávně, navíc s totožnou chybou ve jméne ředitelky Národního památkového ústavu, Ing. arch. Naděždy Goryczkové.

13. Žalovaný se dle svých slov také dostatečně zabýval úlohou společnosti Avistech, kdy je nynější tvrzení Soutěžitelů o rozsahu činnosti, kterou v daném ohledu společnost Avistech prováděla, v rozporu s jejich dřívějšími tvrzeními a prohlášeními. Soutěžitelé totiž uváděli, že nabídky do výběrového řízení zpracovali zcela samostatně. Žalovaný si navíc byl vědom, že společnost Avistech s oběma Soutěžiteli ve věci komunikovala, nicméně nakonec nezajistil dostatečné důkazy o aktivní účasti této společnosti na kartelu – to není doklad diskriminačního jednání, nýbrž projevem zásady *in dubio pro reo*. Nezahájení řízení se společností Avistech tak nemá vliv na delikt ní odpovědnost obou Soutěžitelů.
14. Žalovaný se rovněž dostatečně věnoval prověření možnosti, že s nabídkami obou Soutěžitelů mohla manipulovat třetí osoba. V tomto směru vznesl relevantní dotazy na společnost GARNEA i GARDEN Studio, na jednatele společnosti Avistech, administrátora předmětné veřejné zakázky, společnost BRNOINVEST, spol. s r.o. (dále jen „BRNOINVEST“). Žádné ze zjištěných okolností nenavědčují tomu, že by obsah nabídek mohl být zpřístupněn jiným osobám, které by je zneužily.
15. Dle žalovaného rovněž byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V případě bid-riggingu lze za jednání ve vzájemné shodě považovat paralelní jednání podniků na trhu, jestliže pro toto jednání neexistuje jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt. Zajištěné nepřímé důkazy takovému závěru nyní plně nahrávají. Nadto zákon o ochraně hospodářské soutěže prostřednictvím svého § 3 odst. 1 chrání hospodářskou soutěž nejen před faktickým narušením, ale i před narušením potenciálním. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal. Delikt dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je tak deliktem ohrožovacím. K jeho naplnění postačuje čistě ohrožení zájmu chráněného zákonem. Potencialita narušení soutěže přitom v dané věci vznikla. V této věci nebyly podány cenové nabídky dle svobodného uvážení Soutěžitelů, a to při vědomí konkurenčního boje, nýbrž cenové nabídky takové, na kterých se předem dohodli. Zadavatel veřejné zakázky tudíž neobdržel nabídku, kterou by obdržel bez existence kartelové dohody. Roli ve věci tak nemůže hrát ani to, že předmětná veřejná zakázka nakonec byla zrušena.
16. Podle názoru žalovaného nelze přisvědčit ani námitkám týkajícím se údajných procesních pochybení. Ve vztahu k dokazování celé věci žalovaný věnoval dostatečnou pozornost, jak již bylo uvedeno, úloze společnosti Avistech. Vymezení relevantního trhu žalovaný provedl pro účely posouzení bid-riggingu dostatečně. V tomto kontextu má relevantní trh význam zejména pro vymezení obratu dotčené společnosti a na jeho základě určení výše pokuty.
17. K námitkám žalobce, týkajícím se výše sankce, uvedl žalovaný, že jde-li o otázku zjišťování zavinění, obecně platí, že odpovědnost právnických osob za správní delikty je konstruována jako odpovědnost objektivní; za správní delikty odpovídá právnická osoba bez ohledu na zavinění. K vyvození odpovědnosti tedy stačí fakt, že právnická osoba svým jednáním porušila nebo nesplnila povinnost stanovenou zákonem nebo uloženou na jeho základě. Znamená to, že pro vznik odpovědnosti je zavinění irelevantní, nevyžaduje se. Ve znění zákona o ochraně

hospodářské soutěže účinném do 31. 8. 2009 bylo možné uložit pokutu pouze tehdy, jestliže bylo Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže prokázáno zavinění. Konstrukci § 22 odst. 2 zákona ve znění do 31. 8. 2009 bylo třeba chápat jednak jako výjimku z obecného pravidla, jednak jako kritérium pro uložení pokuty a stanovení její výše. Podle judikatury se správní orgán při ukládání pokuty musel otázkou zavinění a jeho formou zabývat, protože zjištění formy zavinění mělo význam jako polehčující nebo přitěžující okolnost.

18. V předmětné věci žalovaný postupoval v hmotně právních otázkách podle zákona účinného ve znění novely č. 188/2011 Sb., kde již byl § 22b formulován jinak. Stále však platilo, že odpovědnost za správní delikty je odpovědností objektivní, a zavinění ve formě úmyslu není zákonným znakem skutkové podstaty § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jestliže žalovaný hodlá v rámci přitěžujících okolností přitížit za úmyslné jednání, je povinen se subjektivní stránkou jednání zabývat a příslušnou formu zavinění prokázat (aniž by šlo o dvojí přičítání téhož, jak tvrdí žalobce). Úřad se proto správně zabýval formou zavinění obou Soutěžitelů. Oba stupně Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže shledaly, že jednání Soutěžitelů bylo vědomé s úmyslem eliminovat riziko potenciálního konkurenčního boje o předmětnou zakázku. Úmysl Soutěžitelů jednoznačně vyplývá ze způsobu provedení správního deliktu, resp. ze skutečnosti, že nabídka žalobce se shodovala s nabídkou osoby zúčastněné na řízení jakožto uchazeče o veřejnou zakázku. Mimo shody v částech týkajících se technických parametrů strojů šlo zejména o shodu ve struktuře nabídky, jejího řazení, shodného řazení jednotlivých strojů, totožnou textaci, totožné členění odstavců např. harmonogramu dodávek techniky, záručních podmínek, apod. (viz výše). Tyto skutečnosti potvrzují, že Soutěžitelé se protisoutěžního jednání dopustili úmyslně a ne ve formě zavinění z nedbalosti, jak tvrdí.
19. Pokuta ve výši 0,5 % z obrátu je dle žalovaného rovněž přiměřená. Je třeba si uvědomit, že sankce uložená pachateli správního deliktu musí mj. plnit funkci represivní, to znamená, že musí být dostatečně citelná, aby soutěžitele odradila od protisoutěžního jednání do budoucna. Právě z tohoto důvodu žalovaný původně vypočtenou sankci zvýšil na 0,5 % z obrátu. Tato částka přitom není pro žalobce likvidační a ani nevybočuje z procentuální výše pokut obvykle žalovaným za obdobné delikty ukládaných.
20. Žalobce k vyjádření žalovaného podal repliku. V ní předně uvedl, že společnost Avistech měla na účasti žalobce v soutěži o danou veřejnou zakázku ekonomický zájem. Právě jednatel této společnosti, Ing. Guichen, žalobci nabídl, že mu dodá kompletní nabídku požadovaných strojů, jež odpovídaly požadavkům zadávací dokumentace. Na základě dohody tak společnost Avistech zpracovala podstatné formální části nabídky a tyto podklady poté žalobci dodala. Výlučně přitom žalobce zpracoval zejména nabídkovou cenu. Způsob jejího vyčíslení byl standardní a žalobce jej již dostatečně popsal. Vyjádření žalobce ke zpracování nabídky také neobsahuje rozpory, jak se snaží účelově interpretovat žalovaný; žalobce v době správního řízení nepovažoval za nutné sdělovat, že nabídka byla částečně zpracována externím subjektem, neboť způsob přípravy nabídek, i vzhledem k jejich počtu za rok, je součástí jeho interních mechanismů a *know-how*. Finální podobu nabídky tak skutečně zpracovalo výlučně obchodní oddělení žalobce, a to tak, že převzalo formální podklady, včetně obálek, od společnosti Avistech.
21. Rolí společnosti Avistech se však žalovaný zabýval nedostatečně. Nebylo v silách žalobce zjistit, že společnost Avistech pravděpodobně zpracovala a dodala tytéž podklady rovněž pro společnost GARDEN Studio. V tomto směru žalovaný na společnost Avistech nevznesl relevantní dotazy, které by odhalily její skutečnou úlohu v celé záležitosti.
22. Žalobce rovněž v průběhu správního řízení nikdy neuvedl, jak nyní tvrdí žalovaný, že by jeho nabídku zadavateli doručila třetí osoba. Taktéž formální podoba nabídek o ničem zásadním nesvědčí, kdy žalovaný měl vzít v potaz důvody, které k dané skutečnosti žalobce uvedl. Toto vysvětlení měl žalovaný, v rámci opětovného přesunu důkazního břemene, popřít. K tomu však, i v důsledku pochybení při dokazování, nedošlo.

23. Žalobce opětovně zdůraznil, že zakázanou dohodu formou bid-riggingu neuzavřel. Proto nemohlo ani dojít k ohrožení hospodářské soutěže. Zakázanou dohodu přitom nelze presumovat na základě pouhého nalezení vizitek obou Soutěžitelů v jejich obchodních prostorách. Vědomost žalobce o zakázané dohodě žalovaný nijak neprokázal. Nabídková cena žalobce se také nijak nelišila od tržní nabídky; pokud by měli Soutěžitelé zájem uzavřít bid-riggingovou dohodu, nepochybně by se pokusili o maximalizaci svého případného zisku a pravděpodobně by sjednali i nepřiměřeně vysoké nabídkové ceny. Žalovaný v rámci správního řízení rovněž nijak neprokázal motivaci, cíle nebo důvody, které Soutěžitelé pro své jednání měli mít.
24. Jak již bylo řečeno, žalovaný se dopustil vad dokazování, kdy nedostatečně zjistil roli společnosti Avistech a zároveň se nedostatečně věnoval vymezení relevantního trhu zahradní techniky a zjištění specifik jednotlivých strojů.
25. Žalobce opakuje, že i uloženou pokutu považuje za neadekvátní. V kontextu konkrétního případu, kdy bylo zadávací řízení zrušeno a k realizaci veřejné zakázky vůbec nedošlo, je pokuta ve výši 0,5 % z obrátu nepřiměřená. Tato pokuta neodpovídá ani obecné trestněprávní zásadě individualizace sankce, jejímž smyslem je, aby sankce co nejvíce odpovídala okolnostem konkrétního případu a byla spravedlivá. Tvrzené jednání Soutěžitelů nemělo žádné negativní dopady, ceny byly v souladu s cenami soutěžními, tedy takovými, které by se vytvořily za efektivního fungování hospodářské soutěže. I sám žalovaný dospěl k velmi malému podílu obou Soutěžitelů na relevantním trhu, což by měl zohlednit stejně tak, jako skutečnost, že v daném případě zakázané jednání odpovídalo tzv. bagatelnímu kartelu. Výše pokuty není adekvátní ani ve vztahu k výši předmětné veřejné zakázky; hodnota veřejné zakázky by měla být kvalifikována jako polehčující okolnost.

IV. Ústní jednání

26. Při ústním jednání dne 23. 2. 2018 žalobce odkázal zejména na obsah žaloby, kdy zdůraznil, že jeho vina nebyla ve správním řízení prokázána. Pro konstatování vzájemného sladování jednání Soutěžitelů nebylo ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 5. 2017, č. j. 30 Af 29/2016-262, dostupného na www.nssoud.cz, dostatek důkazů. Pro posouzení celé věci je důležité správně vyhodnotit součinnost se společností Avistech, kdy podobnost nabídek Soutěžitelů (formální i obsahová) mohla být dána tím, že společnost Avistech již dříve spolupracovala se společností GARDEN Studio, pro kterou v minulosti zpracovávala nabídku do prvního zadávacího řízení; o této spolupráci neměl žalobce žádnou povědomost. Společnost Avistech přitom žalobce oslovil, neboť to byl v rozhodnou dobu jediný způsobilý dodavatel, který by byl schopen splnit zadávací podmínky. Jinak kontakty mezi žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení nebyly dány a prokázány – ty jsou dovozovány jen z nalezených vizitek, což je s ohledem na specifika a velikost trhu s komunální technikou pochybné, neboť soutěžitelé na tomto trhu o sobě mají povědomost, spolupracují či soutěží spolu a samotná přítomnost vizitek nemá žádnou vypovídací hodnotu. V tomto směru Soutěžitelé navrhovali doplnění dokazování, tomu však nebylo vyhověno. Pouze z důvodu právní jistoty pak žalobce vznesl svou argumentaci rovněž proti výši uložené sankce, kterou považuje za nepřiměřenou.
27. Žalovaný k věci uvedl, že podobnostmi obou nabídek byly dostatečně prokázány jeho závěry. I v částech dokumentace, kterou si zpracovávali Soutěžitelé sami, byly dány shody; tyto podobnosti či tato shoda nemohla být způsobena spoluprací se společností Avistech. Žalobce přitom v řízení před soudem účelově mění svou argumentaci (dříve uváděl, že nabídku zpracoval sám), což jen potvrzuje, že jeho nabídka nebyla vážná, ale pouze krycí; je to dáno tím, že zpracování nabídky v podstatě měl nechat na třetím subjektu a o její podobu se reálně nezajímal. Tato nová argumentace, která akcentuje spolupráci se společností Avistech, je tedy účelová.
28. K názoru žalovaného žalobce uvedl, že jeho argumentace zůstává totožná, pouze v minulosti nebyly zdůrazněny některé aspekty praktického zpracování nabídek. Cenové aspekty nabídky zpracovával sám, formální podklady však připravovala společnost Avistech. Krycí nabídky se

přítom v praxi podávají za nějakým ekonomickým prospěchem, zejména proto, aby soutěžitelé mohli navýšit ceny; zde však ceny zůstaly tržní, účelově nenavýšené (standardně na daném trhu lze uvažovat o tom, že se jedná o navýšení cen o 5 – 6 % oproti cenám dodavatele, přitom takovým způsobem žalobce postupoval a postupovala tak zřejmě i osoba zúčastněná na řízení), přičemž se v daném případě jednalo o otevřené řízení, do kterého se mohl přihlásit prakticky kdokoli. Formální podobnost nabídek byla zřejmě dána tím, že společnost Avistech zpracovávala nabídku pro společnost GARDEN Studio již pro první zadávací řízení a následně tyto podklady použila i pro posuzované zadávací řízení pro žalobce.

29. Žalovaný v reakci na to zmínil některé podobnosti, a to jak formální (označení jednotlivých částí nabídky – kvalifikační předpoklady, uvedení příslušného ustanovení zákona o veřejných zakázkách, shoda chyb textu, zároveň však určité posuny v textu mezi nabídkami, které se nedají vysvětlit činností společností Avistech), tak obsahové. Žalobce k tomu poznamenal, že podoba nabídky byla dána podobou požadavků zadavatele, kdy pořadí, v jakém mají být uvedeny kvalifikační předpoklady, pořadí strojů apod. je logicky dáno podklady a požadavky zadavatele veřejné zakázky. Uchazeč nebude měnit požadované řazení strojů a formální podobu, jak ji požaduje zadavatel. Pokud žalovaný poukazuje například na shodné mezery mezi znakem „§“ a jeho číselným označením v obou nabídkách, je to dle žalobce dáno opět tím, že tyto „chyby“, resp. přítomnost a nepřítomnost dané mezery mezi znakem „§“ a jeho číselným označením, jsou důsledkem převzetí téže podoby zápisu ze zadávací dokumentace.
30. Osoba zúčastněná na řízení se k věci vyjádřila tak, že vše důležité již zaznělo, podoba nabídek byla žalobcem vysvětlena. Tato podoba vycházela ze zákona i ze zadávací dokumentace. V těchto souvislostech osoba zúčastněná na řízení odkázala na první zadávací řízení, kdy navrhovala v řízení před žalovaným provedení důkazu touto nabídkou; takový důkaz však žalovaný neprovedl, neboť zadavatel nabídku neuchoval.
31. Soud při jednání provedl důkaz žalobcem předloženou e-mailovou komunikací mezi jednatelem společnosti Avistech, panem Guichenem, a obchodním ředitelem žalobce, panem Staškem. Ti ve dnech 2. a 10. 1. 2012 spolu komunikovali o nyní rozebíraném zadávacím řízení, kdy se domlouvají na dořešení spolupráce ve vztahu k němu a předání podkladů.
32. Především však soud při jednání provedl důkaz výsledkem svědka navrženého žalobcem, pana Romana Guichena, jednatele společnosti Avistech. Ten uvedl, že si vzhledem k časovému odstupu věci již vše nepamatuje. Vypověděl ovšem, že společnost Avistech byla dovozcem některých značek komunální techniky do České republiky. Soutěže o veřejnou zakázku se nezúčastnila, protože v rozhodnou dobu nebyla schopna doložit kvalifikační kritéria. Zadavateli neměl svědek předat žádnou z nabídek (obálek) do zadávacího řízení, od Soutěžitelů obálky nepřebíral. Do jisté míry pro oba Soutěžitele však zpracovával nabídky, kdy posuzovanému zadávacímu řízení předcházelo první zadávací řízení, kterého se společnost Avistech zúčastnila; tehdy byla schopná kvalifikační kritéria doložit, proto měla nabídku zpracovanou. Pro Soutěžitele společnost Avistech zpracovávala „kostru“ nabídek, ceny si „načerpali“ Soutěžitelé z ceníků společnosti Avistech. To, co bylo předmětem zakázky (stroje atd.), již svědek zpracované měl dříve, neboť se zadávací řízení opakovalo. Poskytl technická data oběma Soutěžitelům – technickou část nabídky. Soutěžitelé nad tento rámec zpracovávali dodací, servisní a cenové podmínky. Už si nepamatuje, jakým způsobem Soutěžitelům podklady předal, již uběhlo hodně času. Soutěžitele neinformoval o tom, že zpracovával nabídku pro druhého. Soutěžitelé se jistě, vzhledem k tomu, že trh komunální techniky je v České republice poměrně malý, znali, avšak o tom, že by Soutěžitelé věděli, že oba komunikují se svědkem ve věci dané zakázky, nedokáže říci. Zřejmě byl s to dodat kompletní nabídku strojů do zadávacího řízení. Po již uběhlé době nedokáže uvést, od koho vzešla iniciativa, aby se Soutěžitelé zúčastnili zadávacího řízení, zda do něj, nebo právě od Soutěžitelů. Nepamatuje si, zda zpracovával i obálky pro podané nabídky, už si přesně není jistý, co vše předával. Součástí však již byla i příslušná prohlášení o shodě, jakožto součástí technické specifikace. Obecně přitom platí, že pokud se může společnost Avistech

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

zúčastnit sama výběrových řízení, činí tak přímo, pokud „prostřednictvím“ obchodního partnera, pak si tuto nabídku zpracovává tento partner sám; zde byla výjimečná situace daná tím, že nabídku již společnost Avistech měla zpracovanou pro první zadávací řízení, kdy do pozdějšího zadávacího řízení již nebyla schopna dodat kvalifikační kritéria. Společnost Avistech je přitom obchodní společností, dovozcem, nikoli výrobcem. Vzhledem k některým značkám je v podstatě „výhradním dovozcem“, tedy má plnou moc zastupovat zájmy vybraných společností na území České republiky. Na českém trhu pak tou dobou také nebyl subjekt, který by byl s to dodat stroje do zadávacího řízení. Společnost ADACOM, dovozce do České republiky, zná a v rozhodnou dobu znal; v posuzovaném zadávacím řízení jeden stroj se zřejmě odebíral z ADACOMu, nepamatuje si však, zda tuto společnost v danou dobu kontaktoval sám.

V. Posouzení věci soudem

33. Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že žaloba **je důvodná**.
34. Dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže „[d]obody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dobody"), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dobody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.“ Přitom dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže platilo, že „[p]rávnícká nebo podnikající fyzická osoba se jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že [...] uzavře dohodu v rozporu s § 3 odst. 1“, kdy dle § 22a odst. 2 téhož zákona „za správní delikt podle odstavce 1 písm. a) se uloží pokuta do 300 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období a za správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c), d), e) nebo f) pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období“.
35. S ohledem na výše podaný obsah rozhodnutí žalovaného a předsedy Úřadu tak bylo třeba v nynějším řízení posoudit, zda se žalobce dopustil předmětného deliktu, resp. zda bylo spáchání tohoto deliktu dostatečně prokázáno.
36. Na základě obsahu správního spisu přisvědčuje soud žalovanému, že Soutěžitelé podali do předmětného zadávacího řízení ve stejný den v odstupe 20 minut své nabídky, které vykazovaly značnou podobnost. Podobnost byla jak vizuální (stejně fotografie použité shodně v obou nabídkách, a to v jedné v barevném provedení a ve druhé v černobílém provedení), tak podobnost obsahová. Obě nabídky se shodovaly ve struktuře textu, nabízely shodné typy strojů, fotografie strojů byly shodné stejně jako prohlášení o shodě, které vydal vždy tentýž subjekt, a byly téhož data. Obě nabídky dále obsahovaly stroje od stejného subdodavatele, společnosti Avistech, a jeden nabízený stroj od společnosti ADACOM, se shodnou cenou. Nabídky Soutěžitelů se dále shodovaly v totožné textaci a členění textu (jen nepatrné rozdíly v harmonogramu dodávek či obdobné záruční podmínky) i v totožném „písařském provedení“ (chybějící nebo přebývající mezery v textu, apod.). Shodovaly se také obálky, v nichž byly obě nabídky podány, obě obálky byly nadepsány nesprávně, tedy ne zcela v souladu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci, navíc s totožnou chybou ve jméně ředitelky Národního památkového ústavu, Ing. arch. Naděždy Goryczkové.
37. Soud také bere v potaz, že u žalobce byla nalezena vizitka pana Dvořáka, jednatele společnosti GARDEN Studio, založená v souboru vizitek Ing. Staška, obchodního ředitele žalobce; naopak v prostorách společnosti GARDEN Studio, u pana Dvořáka, byla nalezena vizitka Ing. Staška.
38. Soud přisvědčuje úvaze žalovaného, resp. předsedy Úřadu, vyjádřené v jeho rozhodnutí (body 58. a 59.), že prokazování kartelových dohod, resp. jednání ve shodě je v některých případech velmi obtížné jak v národní, tak v komunitární praxi. Předseda Úřadu případně odkázal na to, že

ve věci *Aalborg Portland a další v. Komise*, spojené věci C- 204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, body 55 až 57, Soudní dvůr uvedl, že je běžné, že činnosti, se kterými jsou spojeny protisoutěžní jednání a dohody, se odehrávají tajně, schůzky se konají tajně a související dokumentace je omezena na minimum. Z toho vyplývá, že i když Komise objeví písemnosti výslovně prokazující protiprávní kontakty mezi hospodářskými subjekty, jsou tyto obvykle útržkovité a rozptýlené, takže se často ukazuje jako nezbytné rekonstruovat některé podrobnosti dedukcí. Proto ve většině případů musí být existence protisoutěžního jednání nebo dohody vyvozena z určitého počtu shodujících se skutečností a nepřímých důkazů, které ve svém celku mohou představovat, pokud neexistuje jiné logické vysvětlení, důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže (viz též věci *Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Komise*, C-403/04 P a C-405/04 P; k tomu srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351, dostupný na www.nssoud.cz). Jak tedy uvedl předseda Úřadu „*Evropský soudní dvůr dále ve věci Ablström Osakeyhtiö a další v. Komise, C-89/85, dovodil, že paralelní jednání podniků na trhu lze považovat za jednání ve vzájemné shodě tehdy, neexistuje-li pro jejich jednání jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt. Je tedy možné, podle okolností daného případu, presumovat předcházející kontakty vedoucí následně k protisoutěžnímu jednání, jestliže z povahy a projevů tohoto (následného) jednání plyne, že jinak, tj. bez existence kontaktu, by k němu v takové podobě mezi soutěžiteli nemohlo dojít.*“

39. V tomto smyslu je třeba také posuzovat indicii spočívající ve zmíněných vizitkách nalezených u Soutěžitelů. Tento nepřímý důkaz by nebyl s to sám o sobě doložit koordinované jednání mezi Soutěžiteli; zdejší soud mu nicméně přiznává jistou relevanci v mozaice jiných důkazů, které byly ve věci zajištěny, potažmo jeho význam nepovažuje, na rozdíl od žalobce, za zcela nulový. Jako součást řetězce nepřímých důkazů však může skutečně obstát jen v situaci, kdy pro jednání Soutěžitelů neexistuje „*jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt*“.
40. Krajský soud v Brně se ovšem na základě provedeného dokazování domnívá, že zmíněné „*jiné rozumné vysvětlení*“ nelze vyloučit.
41. Jak je uvedeno v § 3 správního řádu, „*[n]evyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2*“ správního řádu. Podle § 50 odst. 3 správního řádu pak „*[s]právní orgán je povinen zjišťovat všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjišťovat všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.*“
42. Zmíněné „*jiné rozumné vysvětlení*“ podal v kontextu potřeby zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, žalobce tím, že poukázal na možnou úlohu společnosti Avistech a jejího jednatele, pana Romana Guichena. Výslech tohoto svědka, potažmo potřebu vést dokazování k roli jmenované společnosti a pana Guichena, žalobce zmínil např. ve svém rozkladu či návrhu na doplnění dokazování ze dne 23. 9. 2014 (ve správním spisu č. l. 660). Žalovaný však společnost Avistech, resp. pana Guichena oslovil pouze s dotazem, zda dováží stroje značky Parkland (viz např. č. l. 403) a později s dotazem (žádost ze dne 7. 8. 2012), jakou roli hráli zaměstnanci společnosti Avistech při doručování nabídek do prvního zadávacího řízení a do zadávacího řízení, které je nyní posuzováno, jakož i na to, jak bylo nakládáno s obámkami těchto nabídek.
43. Ze svědecké výpovědi pana Guichena před soudem přitom vyplývá, že pro oba Soutěžitele zpracovával nabídku po „*formální stránce*“, kdy Soutěžitelé v rámci jím dodávaných materiálů samostatně vypracovávali pouze některé specifické aspekty nabídek, jako jsou dodací podmínky a zejména pak podmínky cenové. Přestože jsou v této výpovědi rozpory s některými již dříve ve správním řízení zajištěnými a provedenými důkazy (např.: tvrzení pana Guichena, že se společnost Avistech zúčastnila prvního zadávacího řízení, což je v rozporu se sdělením jejího administrátora, společnosti BRNOINVEST, doručeným žalovanému dne 13. 9. 2012 – č. l. 469; tvrzení svědka, že žádnou z nabídek zadavatelé nedoručoval je v rozporu s jeho sdělením na č. l.

464, v němž uvádí, že zadavateli předal obálku s nabídkou společnosti GARDEN Studio), nijak nepopírá žalobcem nabídnutou verzi či vysvětlení, že společnost Avistech zpracovávala nabídky jak pro něj, tak pro společnost GARDEN Studio, aniž by o tom tyto subjekty měly povědomost. Dle názoru soudu svědkova výpověď rovněž může vysvětlovat formální a obsahovou shodu nabídek, kdy tento měl zajišťovat např. totožná prohlášení o shodě, dodávat podklady ke strojům, zajišťovat kontakt na společnost ADACOM ve vztahu k dodání jediného stroje, který nebyl v rámci nabídek Soutěžitelů dodáván Avistechem apod. To platí, přestože svědek nebyl schopen poskytnout relevantní odpovědi k otázkám podoby obálek, jejich popisu, jakož i chybám ve jméne ředitelky zadavatele.

44. Soud rovněž nemůže zcela přisvědčit tvrzení žalovaného, že akcentace role společnosti Avistech je až důsledkem změny procesní taktiky žalobce v řízení před soudem oproti taktice a sdělením ve správním řízení. Již ve zmíněném rozkladu či návrhu na doplnění dokazování žalobce zmiňoval úlohu společnosti Avistech a jejího jednatele; vysvětlení, které žalobce poskytl v řízení před soudem, že některá jeho vyjádření ve správním řízení jen nezdůraznila některá hlediska či stránky praktického zpracování nabídek, kdy vždy tvrdil především to, že samostatně zpracovával zejména cenové aspekty nabídky, lze akceptovat. Soud tedy tuto argumentaci bez dalšího nepovažuje, na rozdíl od žalovaného, za zcela účelovou, kdy bude třeba se této otázce věnovat v rámci dalšího případného dokazování.
45. Pokud žalovaný či předseda Úřadu „vytýkají“ žalobci a osobě zúčastněné na řízení podobnou strukturu jejich nabídek, je třeba tyto skutečnosti rovněž pojímat v celkovém kontextu věci a v konfrontaci s výchozím materiálem pro podané nabídky, se zadávací dokumentací. Zde soud přisvědčuje argumentaci žalobce, že uchazeč o veřejnou zakázku nemá důvod měnit strukturu své nabídky tak, aby byla odlišná od požadavků zadavatele – to se v konkrétním případě týká např. celkové struktury nabídky, která se odvíjí od „obsahu nabídky veřejné zakázky“ na č. l. 10 a násl. správního spisu, kdy v části F (Technické parametry) je dáno i pořadí poptávaných zařízení a strojů (viz také návrh kupní smlouvy na čl. 14 a násl. správního spisu). Jak při ústním jednání poukázal zástupce žalobce, v obou nabídkách zrcadlí (ne)přítomnost mezery mezi znakem „§“ a jeho číselným označením právě podobu zadávací dokumentace, a to v částech B – E „obsahu nabídky veřejné zakázky“ (č. l. 10).
46. Zároveň soud souhlasí s žalobní námitkou, že se žalovaný dostatečně nezabýval otázkou, zda společnost Avistech byla skutečně jediným subjektem na trhu komunální techniky, který byl s to dodat stroje odpovídající technickým parametrům a požadavkům zadávací dokumentace. Předseda Úřadu se sice dané problematice věnoval v bodě 52. svého rozhodnutí, avšak jen obecným konstatováním, které nebylo opřeno o dokazování (za toto dokazování nelze považovat, pokud žalovaný zjišťoval od jiných zadavatelů veřejných zakázek, jakým způsobem pořizují stroje a zařízení pro své potřeby a oslovují vhodné subjekty); právě v tomto smyslu je třeba vykládat žalobcovu námitku, že se žalovaný dostatečně nezabýval prozkoumáním a zhodnocením relevantního trhu (přitom racionalitu nepostrádají námitky, dle nichž bylo výhodné odebrat od společnosti Avistech i stroje a zařízení, které nebyly nijak zvlášť specifické, a to s ohledem na jediného dodavatele, s nímž bylo možné dohodnout množstevní slevy či jiné výhodné podmínky; i tuto argumentaci však bude třeba posoudit v rámci doplněného dokazování).
47. Ve světle výše uvedeného tedy nepovažuje soud za splněný, pro konstatování o spáchání správního deliktu žalobcem, požadavek zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti; žalobci tak s ohledem na povahu věci svědčila zásada *in dubio pro reo*. Žalovaný se v dalším řízení, pokud bude chtít trvat na svých dosavadních závěrech týkajících se viny žalobce, bude proto muset v dalším dokazování zabývat zejména úlohou společnosti Avistech a pana Romana Guichena při zpracování nabídek pro oba Soutěžitele a v závislosti na těchto zjištěních zhodnotit s tím související skutečnosti týkající se podoby obálek a „chyb“, které tyto obálky obsahující nabídky vykazují (zde jsou tedy na základě skutkových zjištění udržitelná s tím spojená

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků

skutková tvrzení žalobce). Zároveň soud v návaznosti na závěry žalovaného a předsedy Úřadu dodává, že v případě, že se zjistí, že společnost Avistech skutečně pro Soutěžitele zpracovávala podklady, ještě to samo o sobě neznamená podíl na nějakém protisoutěžním jednání, které by bez dalšího odůvodňovalo zahájení řízení s touto společností (viz bod 80. rozhodnutí předsedy Úřadu, resp. bod 13. vyjádření k žalobě, kde je konstatováno, že žalovaný nezjistil aktivní účast dané společnosti na kartelu, pročež nezahájení správního řízení s tímto subjektem není dokladem diskriminačního jednání, nýbrž aplikací zásady *in dubio pro reo*).

48. V kontextu získaných skutkových zjištění bude také třeba se znovu zabývat argumentací žalobce, že cenotvorba mohla, na základě odběru zboží od stejného dodavatele, u obou Soutěžitelů vést k obdobné výši nabídek. Samo o sobě také nelze přeceňovat zjištění, že nabídky byly zadavateli doručeny v jeden den, v odstupu 20 minut, kdy nelze bez dalšího ignorovat žalobcovu tvrzení, že je běžná praxe, že jsou nabídky zájemci doručovány zadavatelům v poslední možný den; zároveň je třeba vzít v potaz, do kdy přesně bylo možné nabídky podat v poslední den lhůty pro jejich podání a zda tedy obdobná doba doručení prostě nespočívá v tom, že soutěžitelé daný úkon „nechávali na poslední chvíli“.
49. S ohledem na výše uvedené závěry nepovažuje soud za nutné vyjadřovat se k problematice výše uložené sankce, neboť danou otázku bude muset žalovaný případně řešit v dalším řízení, a to i v kontextu argumentů, které padly v rámci řízení před soudem (zde soud ovšem poznamenává že z obecného hlediska souhlasí se žalovaným a předsedou Úřadu, dle kterých uzavření dohody v rozporu s § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je deliktem ohrožovacím, pročež otázky spočívající v například zrušení zadávacího řízení apod., čímž argumentoval žalobce, nemají vliv na závěr o vině, nýbrž případně na výši uložené sankce).

VI. Závěr a náklady řízení

50. Krajský soud v Brně tak z výše uvedených důvodů rozhodnutí předsedy Úřadu „*proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění*“ podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. ruší a věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.); v dalším řízení je žalovaný (předseda Úřadu) právním názorem soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). V dalším řízení se tak bude třeba podrobně zabývat zejména otázkou úlohy společnosti Avistech a jejího jednatele, pana Romana Guichena (včetně vyhodnocení toho, zda se skutečně jednalo o jediný subjekt, který byl v danou dobu schopen „subdodavately“ vystupovat vůči Soutěžitelům ve vztahu k plnění předmětu veřejné zakázky) při vypracování podkladů pro oba Soutěžitele, a zda takovým jednáním lze vysvětlit shody v podaných nabídkách a doprovodných dokumentech (obálky).
51. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
52. Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova advokáta a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o čtyři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, další písemní podání ve věci samé, účast na jednání) a čtyři režijní paušály, a to ve výši 4 × 3 100 Kč a 4 × 300 Kč [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), g), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 13 600 Kč. Protože advokát žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 2 856 Kč, odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč.

53. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 19 456 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.
54. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších nákladů řízení (ostatně osoba zúčastněná na řízení takové důvody ani netvrdila).

Poučení:

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

Brno 23. února 2018

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu