



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce a): **DAICH spol. s r.o.**, se sídlem Tábor, Železná 366, zastoupený JUDr. Ivo Danielowitzem, advokátem se sídlem Tábor, Smetanova 664, žalobce b): **HOCHTIEF CZ a.s.**, se sídlem Praha 5, Plzeňská 16/3217, zastoupený JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem se sídlem Praha 1, Klimentská 46, žalobce c): **SWIETELSKY stavební s.r.o.**, se sídlem České Budějovice, Pražská tř. 495/58, zastoupený JUDr. Petrou Buzkovou, advokátkou, VKS Legal, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Praha 1, V Celnici 1040/5, žalobce d): **AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.**, se sídlem Praha 10, Pražská 1321/38a, zastoupený JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Praha 4, Na Pankráci 1683/127, žalobce e): **VIDOX s.r.o.**, se sídlem Český Krumlov, Horní Brána, U Poráků 511, zastoupený JUDr. Jirím Ctiborem, LL.M., Ph.D., advokátem, Z/C/H/ Legal v.o.s., advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, Národní 973/41, žalobce f): **COLAS CZ, a.s.**, se sídlem Praha 9, Ke Klíčovu 9, zastoupený JUDr. Petrem Zákouckým, LL.M., advokátem, Clifford Chance Prague LLP, organizační složka, se sídlem Praha 1, Jungmannova 745/24, žalobce g): **OHL ŽS a.s.**, se sídlem Brno, Burešova 938/17, zastoupený JUDr. Ing. Ondřejem Havránkem, advokátem, Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, Na Florenci 15, žalobce h): **Lesostavby Třeboň a.s.**, se sídlem Třeboň, Novohradská 226, zastoupený JUDr. Andreou Žatkovou, advokátkou se sídlem Ostrava – Přívoz, Teslova 1125, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: I. **STRABAG a.s.**, se sídlem Praha 5, Na Bělidle 198/21, zastoupená Mgr. Robertem Nešpůrkem, LL.M., advokátem, HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, Na Florenci 2116/15, II. **Radouňská vodohospodářská společnost, a.s.**, se sídlem Jindřichův Hradec, Jiráskovo předměstí 935, zastoupená JUDr. Filipem Sojákem, advokátem, Soják & Reisner, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Praha 10, Košícká 63/30, III. **KOSTKA JH s.r.o.**, se sídlem Jindřichův Hradec, Česká 772, o žalobách

proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.7.2016, č.j. ÚOHS-R131, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 156, 158, 159, 169/2016-30631/2016/310,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.7.2016, č.j. ÚOHS-R131, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 156, 158, 159, 169/2016-30631/2016/310, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

III. Žalovaný je **povinen** nahradit žalobcům náklady řízení do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku takto:

žalobci a) ve výši 11 228 Kč k rukám JUDr. Ivo Danielowitz, advokáta se sídlem Tábor, Smetanova 6,

žalobci b) ve výši 13 200 Kč k rukám JUDr. Alexandra Césara, advokáta se sídlem Praha 1, Klimentská 46,

žalobci c) ve výši 14 200 Kč k rukám JUDr. Petry Buzkové, advokátky, VKS Legal, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Praha 1, V Celnici 1040/5,

žalobci d) ve výši 13 200 Kč k rukám JUDr. Viléma Podešvy, LL.M., advokáta, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Praha 4, Na Pankráci 1683/127,

žalobci e) ve výši 13 200 Kč k rukám JUDr. Jiřího Ctibora, LL.M., Ph.D., advokáta, Z/C/H/Legal v.o.s., advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, Národní 973/41,

žalobci f) ve výši 15 342 Kč k rukám JUDr. Petra Zákouckého, LL.M., advokáta, Clifford Chance Prague LLP, organizační složka, se sídlem Praha 1, Jungmannova 745/24,

žalobci g) ve výši 14 200 Kč k rukám JUDr. Ing. Ondřeje Havránka, advokáta, Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, Na Florenci 15,

žalobci h) ve výši 15 342 Kč k rukám JUDr. Andrey Žatkové, advokátky se sídlem Ostrava – Přívoz, Teslova 1125.

IV. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobci brojí svými samostatnými žalobami, zdejší soudem poté spojenými ke společnému projednání, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22.7.2016, č.j. ÚOHS-R131, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 156, 158, 159, 169/2016-30631/2016/310, kterým byly z podstatné části (výrokové části I. – XI., XIII., XIV., XVI. – XXI. a XXIII. napadeného rozhodnutí) zamítnuty rozklady žalobců a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 4.5.2016 č.j. ÚOHS-S426/2012/KD-19076/2016/851/LŠt; zčásti bylo změněno toto rozhodnutí ve výrocích týkajících se pokut (výrokové části XII., XV. a XXII.).

I. Podstata věci

Žalovaný napadeným rozhodnutím ve spojení s rozhodnutím prvostupňovým rozhodl, že došlo ke spáchání jedenácti správních deliktů jednáním ve vzájemné shodě o koordinaci účasti a nabídek v příslušných výběrových (zadávacích) řízeních; v jedenácti případech mělo dojít

k ovlivnění výsledku výběrového řízení a narušení hospodářské soutěže na trhu inženýrského stavitelství v České republice, tedy k porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže, dále jen „ZOHS“). K naplnění znaků uvedeného správního deliktu mělo podle žalovaného v jednotlivých případech dojít následovně:

žalobci c) a h) a osoba zúčastněná na řízení II. v období nejpozději od 15.5.2008 do 22.5.2008 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Rekonstrukce Riegrovy ulice v Třeboni a Třeboň - obnova kanalizace a vodovodu ulice Riegrova, vyhlášenou městem Třeboň a dobrovolným svazkem obcí Vodovod Hamr v roce 2008, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podal žalobce h), a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 22.5.2008 podali (dále jen „první delikt“);

žalobci e) a h) v blíže neurčeném období přede dnem 23.3.2009 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Rekonstrukce ulice Lesní v Třeboni – 2. etapa a Třeboň – Obnova kanalizace a vodovodu v Lesní ulici, vyhlášenou městem Třeboň a dobrovolným svazkem obcí Vodovod Hamr v roce 2009, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podal žalobce h), a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 23.3.2009 podali (dále jen „druhý delikt“);

žalobci c) a h) v období nejpozději od 11.7.2008 do 15.7.2008 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Rekonstrukce komunikací a nám. Sv. Jana Nepomuckého ve Studené, vyhlášenou obcí Studená v roce 2008, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podal žalobce c), a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 15.7.2008 podali (dále jen „třetí delikt“);

žalobci c), g) a h) v blíže neurčeném období přede dnem 7.8.2006 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Cyklostezka Nový Dražejov, vyhlášenou městem Strakonice v roce 2006, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podal žalobce c), a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 4.8.2006 a 7.8.2006 podali (dále jen „čtvrtý delikt“);

žalobce c) a osoba zúčastněná na řízení II. v období nejpozději od 14.5.2008 do 29.5.2008 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Zlepšení vzhledu a zkvalitnění dopravní infrastruktury obce Val, vyhlášenou obcí Val v roce 2008, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podal žalobce c), a posléze takto sladěné nabídky u administrátora zakázky dne 28.5.2008 a 29.5.2008 podali (dále jen „pátý delikt“);

žalobci c) a d), osoba zúčastněná na řízení II. a VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o. v blíže neurčeném období přede dnem 11.5.2009 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Rekonstrukce MK k cihelně v obci Drunče, vyhlášenou obcí Drunče v roce 2009, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podal žalobce c), a posléze takto sladěné nabídky u administrátora zakázky dne 11.5.2009 podali (dále jen „šestý delikt“);

žalobce c) a osoba zúčastněná na řízení II. v období nejpozději od 6.10.2009 do 9.10.2009 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Místní obslužná komunikace Kačlehy, vyhlášenou obcí Kačlehy v roce 2009, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podalo sdružení, jehož vedoucím členem byl žalobce c), a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 9.10.2009 podali (dále jen „sedmý delikt“);

žalobci a) a h) a osoba zúčastněná na řízení II. v blíže neurčeném období přede dnem 5.5.2009 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Kanalizace a ČOV Hadravova Rosička, vyhlášenou obcí Hadravova Rosička v roce 2009, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podala osoba zúčastněná na řízení II., a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 5.5.2009 podali (dále jen „osmý delikt“);

žalobce c) a osoby zúčastněné na řízení II. a III. v blíže neurčeném období přede dnem 30.7.2009 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Oprava místních komunikací a výsadba zeleně v obci Urbanov, vyhlášenou obcí Urbanov v roce 2009, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podal žalobce c), a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 30.7.2009 podali (dále jen „devátý delikt“);

žalobci a), b) a f) a osoba zúčastněná na řízení II. v blíže neurčeném období přede dnem 24.8.2009 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Planá nad Lužnicí – vodovod a kanalizace, vyhlášenou městem Planá nad Lužnicí v roce 2009, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podal žalobce a), a posléze takto sladěné nabídky u administrátora zakázky dne 21.8.2009 a 24.8.2009 podali (dále jen „desátý delikt“);

žalobce c), osoba zúčastněná na řízení I. a VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o. v období nejpozději od 16.7.2009 do 24.7.2009 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku IN-LINE dráha, oprava komunikace k Harrachovce, vyhlášenou městem Tábor v roce 2009, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podala společnost VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o., a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 22.7.2009, 23.7.2009 a 24.7.2009 podali (dále jen „jedenáctý delikt“).

Toto jednání bylo vždy zakázáno a (mimo jiné) jednotlivým žalobcům byly uloženy pokuty. Závěry žalovaného zpochybňují jednotliví žalobci svými žalobami.

II. Shrnutí procesních postojů žalobců

Žalobce a) zpochybňuje především hmotněprávní závěry žalovaného; posouzení je podle něj jednostranné, vnitřně rozporné a nepřesvědčivé, žalobce poukazuje na používání tzv. ceníku RTS a předpoklad jeho použití i u konkurenta a argumentuje v tom směru, že vzájemná koordinace je vyloučena. „Ztotožňuje se“ dále s námitkami ostatních žalobců, jak je uplatňovali ve správním řízení, včetně námitek proti procesnímu postupu žalovaného.

Žalobce b) rozsáhlou argumentací zpochybňuje skutková zjištění i právní posouzení; namítá, že skutková zjištění žalovaného se opírají o nevěrohodnou indicii. Ve vztahu k procesnímu postupu žalovaného především namítá, že žalovaný porušil zásadu dvojinstančnosti správního řízení, že řádně nevymezil předmět správního řízení, že tato vada nebyla zhojena ani

v průběhu řízení po jeho zahájení, že místní šetření bylo tzv. rybářskou výpravou, jež přesahovala úvodní podezření, pro které se místní šetření uskutečnilo, že žalovaný nezjistil řádně skutkový stav a že jeho podklady jsou neprůkazné; ve vztahu k hodnocení z pohledu hmotného práva pak žalobce a) namítá, že nebyla prokázána existence kontaktů mezi soutěžiteli, že žalovaný žádným důkazem nevyvrátil žalobcova tvrzení o tom, že jeho chování nebylo výsledkem koordinace, že pro dovození kartelu nebyl zjištěn ucelený řetězec důkazů a že navíc i prekludovala lhůta pro potrestání. Žalobce b) rovněž zpochybňuje samotnou výši pokuty.

Žalobce c) rozsáhle napadá jak procesní postup žalovaného, tak závěry, k nimž žalovaný dospěl. Podle žalobce nebylo řádně zahájeno správní řízení, jež vyústilo v nyní napadené rozhodnutí, když neexistovalo žádné důvodné podezření, žalovaný nedostatečně vymezil předmět správního řízení a rozhodnutí je založeno na protiprávně získaných důkazech, neboť místní šetření na základě podezření plynoucích z trestního oznámení byla tzv. rybářskými výpravami, navíc nebyl žalobce c) poučen o možnosti brojit proti místnímu šetření tzv. zásahovou žalobou. Žalovaný dále nesprávně vyhodnotil skutková zjištění, ta neodpovídají podstatě dovozeného správního deliktu, napadené rozhodnutí je navíc nepřezkoumatelné, neboť nebyla vyčerpána rozkladová argumentace, žalobce c) také podrobně zpochybňuje uloženou pokutu.

Žalobce d) rovněž podrobně zpochybňuje jak zjištění skutkového stavu, tak jeho právní hodnocení ze strany žalovaného. Žalobce d) odmítá, že by koordinoval své nabídky, a tvrdí, že žalovaný neopatřil žádný důkaz o tom, že by tento žalobce věděl o koordinaci nebo že by se jí dokonce sám účastnil, závěry žalovaného nejsou podle žalobce d) „reálné“. Podobnost jeho nabídky mohla vzniknout bez jakékoli koordinace. Důkazy, o které žalovaný své závěry opřel, byly přitom získány v rámci šetření na místě, jež neproběhlo zákonně. Žalobce d) zpochybňuje i výši jemu uložené pokuty.

Žalobce e) rozsáhle zpochybňuje prokázání všech znaků jednání ve shodě. Důkazy získané šetřením na místě podle žalobce e) nelze použít, neboť bylo provedeno nezákonně, a jiné důkazy před vydáním prvostupňového rozhodnutí žalovaný neopatřil; ve výsledku nejvýše jeden nepřímý důkaz nemůže jednání ve vzájemné shodě, jehož by se účastnil žalobce e), prokazovat. Až do tzv. sdělení výhrad nebyl řádně vymezen předmět řízení – popis skutku, který byl vyšetřován a za jehož spáchání byl tento žalobce potrestán. Možnost potrestat již navíc podle žalobce e) prekludovala, zpochybňována je i samotná výše uložené pokuty.

Žalobce f) rovněž podrobně namítá řadu procesních vad spočívajících v odepření práva na obhajobu, nedostacích samotného vymezení předmětu řízení, který byl v jeho průběhu změněn, žalobce f) byl potrestán za jednání, jehož se podstatná část správního řízení netýkala; místní šetření neproběhlo zákonně, získané důkazy přesáhly rozsah úvodního podezření a tím i pověření k uskutečnění šetření, žalobce f) v této souvislosti zpochybňuje i tzv. sdělení výhrad. Shromážděné důkazy jsou zpochybňovány i s ohledem na jejich obsah. Právní hodnocení žalovaného pak tento žalobce zpochybňuje jak v tom směru, že nejsou prokázány všechny znaky jednání ve shodě, tak v tom směru, že získané důkazy byly nesprávně interpretovány. Žalobce f) napadá i výši jemu uložené pokuty.

Žalobce g) rozsáhlou argumentací namítá prekluzi oprávnění k potrestání, neprokázání jednání ve shodě i řadu procesních vad v řízení. Ve vztahu ke hmotněprávnímu hodnocení žalobce především namítá, že racionální vysvětlení podobnosti nabídek nebylo vyvráceno, že byl

nesprávně vymezen relevantní trh a že nebyl prokázán protisoutěžní účinek, ve vztahu k procesnímu postupu žalovaného je namítáno nedostatečné vymezení předmětu správního řízení, nemožnost žalobce g) vyjádřit se k věci a nesprávné doručování. I tento žalobce též podrobně zpochybňuje výši uložené pokuty.

Žalobce h) podrobně namítá především nezákonnost (neurčitost) zahájení správního řízení, vybočení řízení z vymezeného předmětu, nezákonnost tzv. sdělení výhrad, nedostatečné lhůty pro řádnou procesní obranu, nevypořádání se s důkazními návrhy a neprovedení navrhovaných důkazů ze strany žalovaného, provádění důkazů nezákonně a také nezákonnost místních šetření, z nichž pramení důkazy, o které bylo napadené rozhodnutí opřeno. Ve vztahu ke hmotněprávnímu hodnocení pak žalobce h) především namítá neprokázání všech znaků jednání ve shodě, zánik odpovědnosti za správní delikt a nesprávně vymezený relevantní trh, žalobce h) také podrobně zpochybňuje výši jemu uložené pokuty.

Žalobci navrhuji zrušení napadeného rozhodnutí vždy v částech, jež se jich týkají, eventuálně jsou v části žalob uplatňovány též moderační návrhy.

III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

Žalovaný v průběhu řízení před zdejší soudem plně setrval na závěrech, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí; žalovaný na toto rozhodnutí podrobně odkazuje a vyjadřuje se k nosným argumentům žalobců věcně shodně jako v napadeném rozhodnutí. Žalovaný pokládá žaloby za nedůvodné. Žalovaný tedy navrhuje všechny žaloby zamítnout.

IV. Posouzení věci

Žaloby byly podány včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobami oprávněnými (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloby jsou přípustné (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Zdejší soud o všech žalobách rozhodoval společně; žalobci sice brojí vždy proti té části napadeného rozhodnutí, jež se vztahuje k tomu z deliktů, který měl podle žalovaného příslušný žalobce spáchat, žalobní argumentace je však v řadě žalobních bodů obdobná. Za tohoto stavu se zdejší soud nejprve hodlal zabývat žalobní argumentací směřující do procesního postupu žalovaného, následně v rámci uplatněných žalobních bodů samotným hmotněprávním hodnocením a uloženými pokutami, nejprve se přitom vždy hodlal zabývat těmi okruhy žalobní argumentace, které se v jednotlivých žalobách věcně opakují, následně hodlal vypořádávat argumentaci zvláště uplatňovanou jednotlivými žalobci.

IV.1.

Pokud jde o opakující se námítky procesních vad řízení před žalovaným, podstatná část žalob se týká vad souvisejících se samotným vymezením předmětu správního řízení, jehož tvrzené nedostatky se pak podle žalobců projevily ve způsobu, jakým byla vymezena a jakým proběhla jednotlivá místní šetření, při nichž byly opatřeny důkazy koordinace jednotlivých žalobců ve vztahu k jednotlivým jedenácti dovozeným deliktům. Podle zdejšího soudu tento okruh námitek spolu souvisí, neboť jejich podstatou je

1. příliš obecné vymezení předmětu správního řízení, jež se konkrétně týkalo pouze podezření z koordinace nabídek v případě tří zadávacích řízení „Povrchová úprava komunikace – ul. Otakara Jeremiáše“, „ZTV sv. Václav – I. etapa“ a „Povrchová oprava místní komunikace Zeyerovy v Písku“;

2. z něho plynoucí nezákonnost místních šetření, která úvodní podezření ve vztahu k uvedeným třem zadávacím řízením přesahovala a která se tak stala tzv. rybářskými výpravami, na nichž – aniž by to z vymezení předmětu správního řízení vyplývalo a aniž by to vyplývalo též z pověření k provedení jednotlivých místních šetření a tím i jeho žalovaným deklarovaného účelu – byly získány důkazní prostředky, o něž pak žalovaný opřel pozdější změny ve vymezení správního řízení;

3. což vedlo k tomu, že předmět správního řízení – a tedy i podezření, pro která bylo správní řízení vedeno – byl teprve měněn (v pojetí žalobní argumentace konkretizován a zároveň rozšiřován) a jeho účastníci do řízení teprve přibíráni až na základě zjištění, která vyplynula z důkazních prostředků získaných při předchozích místních šetřeních;

4. což nakonec vedlo k tomu, že jednotliví žalobci (a kromě nich i další soutěžitelé, kteří nyní v postavení žalobců nevystupují) byli potrestáni za jednání ve shodě, na které materiálně nedopadalo ani vymezení předmětu správního řízení, ani pověření k provedení jednotlivých místních šetření a tím i jeho žalovaným deklarovaného účelu.

Vše v souhrnu (v rozsahu uvedených bodů 1. a 4.) mělo vést k nezákonnosti při opatřování podkladů rozhodnutí, jež pak musí podle žalobní argumentace vyústit v závěr o nezákonnosti napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí, která jsou na těchto podkladech založena.

K tomu ze správního spisu zdejšímu soudu vyplynulo, že závěr o spáchání uvedených jedenácti deliktů byl žalovaným dovozen v řízení, které žalovaný zahájil v návaznosti na předání informace – podnětu Policie ČR, Krajského ředitelství policie Jihočeského kraje, územní odbor Písek, oddělení hospodářské kriminality, ze dne 19.6.2012, č. j. KRPC-83280-4/ČJ-2012-020581. Tímto podnětem bylo žalovanému postoupeno anonymní nedatované podání, jehož obsah se týkal veřejných zakázek vyhlášených městem Písek a možné kartelové dohody mezi soutěžiteli (dodavateli) v zadávacích řízeních „Povrchová úprava komunikace – ul. Otakara Jeremiáše“, „ZTV sv. Václav – I. etapa“ a „Povrchová oprava místní komunikace Zeyerovy v Písku“.

Žalovaný zahájil správní řízení oznámením ze dne 30.7.2012, v němž jako účastníky vymezil osobu zúčastněnou na řízení I. a EUROVIA CS, a.s. Předmět řízení byl vymezen jako možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS spočívající v „jednání ve shodě a/ nebo dohodě mezi stranami správního řízení spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebnictví, a to zejména ve výběrových řízeních vyhlášených veřejnými zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství v roce 2011 a 2012“. U těchto dvou účastníků žalovaný zároveň uskutečnil neohlášené místní šetření v obchodních prostorách podle § 21f ZOHS.

Na základě zjištění z těchto místních šetření pak žalovaný postupně rozšiřoval okruh účastníků řízení a prováděl další neohlášená místní šetření v obchodních prostorách bez změny vymezení

předmětu správního řízení: dne 19.2.2013 (mj. ve vztahu k žalobci c/), dne 20.2.2013, dne 17.4.2013, dne 6.11.2013 (mj. ve vztahu k žalobci h/), dne 27.11.2013, dne 2.12.2013, dne 3.12.2013, dne 28.5.2014 (ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení II.), dne 17.6.2014 (ve vztahu k žalobci g/), dne 24.6.2014 a dne 27.6.2014 (ve vztahu k žalobci e/). Poté žalovaný dne 9.10.2014 předmět správního řízení upřesnil, upřesnění se týkalo podezření mimo jiné ve vztahu k zadávacím řízením „Rekonstrukce Riegrovy ulice v Třeboni a Třeboň - obnova kanalizace a vodovodu ulice Riegrova“, „Rekonstrukce ulice Lesní v Třeboni – 2. etapa a Třeboň – Obnova kanalizace a vodovodu v Lesní ulici“, „Rekonstrukce komunikací a nám. Sv. Jana Nepomuckého ve Studené“, „Cyklostezka Nový Dražejov“, „Zlepšení vzhledu a z kvalitnění dopravní infrastruktury obce Val“, „Rekonstrukce MK ke cihelně v obci Drunč“, „Místní obslužná komunikace Kačleby“, „Kanalizace a ČOV Hadravova Rosička“ a „Oprava místních komunikací a výsadba zeleně v obci Urbanov“. Toto upřesnění (ze dne 9.10.2014) se tedy týkalo jednání, v němž poté žalovaný spatřoval spáchání prvního až devátého deliktu, bylo upřesněno období, kdy měla tato zadávací řízení probíhat (roky 2006 až 2009), předmět správního řízení byl i nadále vymezen slovem „zejména“.

Poté dne 13.10.2014 žalovaný část řízení vyloučil k samostatnému projednání, tato část byla vedena pod sp. zn. S834/2014/KD, v tomto řízení bylo nakonec vydáno rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 8.2.2016 č.j. ÚOHS-R381, 382, 388, 389, 390, 393, 395/2015-04749/2016/310/JZm, které zdejší soud zrušil rozsudkem ze dne 29.5.2017 ve věci sp. zn. 30 Af 29/2016.

V nyní posuzované věci správní řízení (nadále pod sp. zn. S426/2012/KD) pokračovalo, podezření bylo vymezeno jako „jednání ve shodě a/nebo dohodě spočívající v koordinaci účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních vyhledávaných zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství, zejména pro veřejné zakázky“ s doplněním podezření v rozsahu později dovozeného prvního až devátého deliktu, účastníky se stali i žalobci a), d) a osoba zúčastněná na řízení III.

K dalšímu rozšíření okruhu účastníků řízení a provádění dalších neohlášených místních šetření v obchodních prostorách podle § 21f ZOHS za takto již změněného předmětu správního řízení došlo dne 10.8.2015, předmět řízení byl upřesněn jako „jednání ve shodě a/nebo dohodě spočívající v koordinaci účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních vyhledávaných zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství, zejména ve výběrových řízeních pro veřejné zakázky“, a to mimo jiné (nad rámec předchozího vymezení) i ve vztahu k zadávacím řízením „Planá nad Lužnicí – vodovod a kanalizace“ a „IN-LINE dráha, oprava komunikace k Harrachovce“, tedy ve vztahu k jednání, v němž poté žalovaný spatřoval spáchání desátého a jedenáctého deliktu (obojí z období roku 2009). Poté byl okruh účastníků řízení dne 31.8.2015 rozšířen mimo jiné o žalobce b) a f) a o osobu zúčastněnou na řízení I., ve vztahu k těmto subjektům bez změny vymezení předmětu řízení (ten byl stále vymezen slovem „zejména“). Vymezení předmětu a účelu místního šetření vždy odpovídalo vymezení předmětu správního řízení.

IV.2.

Podle zdejšího soudu není postupné upřesňování předmětu zahájeného správního řízení v principu vadou; právě k učinění detailních skutkových zjištění správní řízení slouží, a tedy není důvodu vyžadovat, aby předmět řízení byl na počátku a na jeho konci (při vydání rozhodnutí) stejný. Vadou není ani zužování předmětu řízení, ani jeho rozšiřování. Předmět řízení musí být

nicméně vždy vymezen tak, aby se v každé jeho fázi dostalo účastníkovi řízení dostatečně konkrétní intimace o tom, co přesně je předmětem řízení, z čeho přesně je účastník řízení podezřelý (jde-li o řízení, jež může skončit potrestáním), a tedy i čeho se jednotlivé procesní kroky toho, kdo řízení vede, přesně týkají. Podle zdejšího soudu není přípustné řízení, jež může skončit potrestáním jeho účastníka, zahájit „naslepo“ bez konkrétních indicií ohledně podezření a v něm teprve hledat, pro jaké podezření může být účastník řízení potrestán. Na právě uvedeném se zřejmě shodují i žalobci se žalovaným, sporu je však mezi nimi o to, co lze pokládat za onu dostatečně konkrétní intimaci v relativně velmi složitém řízení, jež je vedeno pro podezření z porušení zákazu kartelových dohod uvedeného v § 3 ZOHS.

Pokud jde o východiska, která vzal zdejší soud za svá při posouzení žalobami namítaných nedostatků ve vymezení předmětu správního řízení a s tím bezprostředně souvisejícího způsobu, jakým byla vymezena a jakým proběhla jednotlivá místní šetření, pak na straně jedné si je zdejší soud dobře vědom toho, že po dlouhou dobu (skutečně po desetiletí) při přezkumu vymezení podezření z koluzivního jednání, jež se stávalo základem neohlášených místních šetření uskutečňovaných žalovaným, obstál „stručnější“ pohled opírající se v zásadě toliko o oprávnění žalovaného plynoucí ze ZOHS (nyní z § 21f), v důsledku kterého bylo aprobováno i relativně široké vymezení podezření z koluzivního jednání a tím i relativně široké oprávnění k místním šetřením (především k jejich zacílení a rozsahu). V tuzemském právním prostředí především v důsledku rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2.10.2014, stížnost č. 97/11 *Delta pekárny*, a na něj pak navazujících rozhodnutí tuzemských soudů se však tento pohled nutně musel přehodnotit a nic na tom nemůže změnit ani skutečnost, že v době, kdy žalovaný správní řízení zahajoval a kdy pak opatřoval nosný podklad pro nyní napadené rozhodnutí s využitím institutu tzv. neohlášených místních šetření v obchodních prostorách soutěžitelů podle § 21f ZOHS, nemohla být žalovanému potřeba tohoto „detailnějšího“ pohledu v celém jeho kontextu známa.

Bez ohledu na to, zda je dodržení odpovídajícího procesního rámce při provádění uvedeného místního šetření předmětem přezkumu na základě žaloby podané ve smyslu § 82 s.ř.s. (takové oprávnění by nyní soutěžitelé měli v běžícím správním řízení, a o nejen na základě § 21f odst. 7 ZOHS, který byl novelizován právě na základě závěrů Evropského soudu pro lidská práva ve shora uvedené věci, nýbrž zřejmě i bez tohoto zákonem výslovně stanoveného pravidla na základě pouhého promítnutí závěrů evropského soudu do postoje především Nejvyššího správního soudu, který byl vyjádřen v rozsudku ze dne 25.2.2016 ve věci sp. zn. 5 Afs 7/2011 a který cestu tohoto přezkumu v režimu tzv. zásahové žaloby reálně otevřel; v době, kdy byla prováděna místní šetření ve vztahu k jednotlivým jedenácti deliktům, však tato možnost reálně dána nebyla, zákonná úprava odpovídající současnému § 21f odst. 7 ZOHS chyběla a judikována byla nemožnost takové žaloby – v tomto ohledu tedy nemá pravdu žalobce c/, podle něhož bylo chybou, že jej žalovaný v té době o možnosti brojit proti místnímu šetření zásahovou žalobou nepoučil) nebo na základě žaloby podané ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s., jako je tomu v nyní posuzované věci, je tedy třeba nyní vycházet z toho, že sama skutečnost, že místní šetření bylo *stricto sensu* zákonné (to znamená, že § 21f ZOHS takové šetření umožňuje) a obecně v souladu s legitimními cíli (to – jednoduše řečeno – znamená s cílem chránit hospodářskou soutěž), ještě neznamená, že obstálo coby zákonné.

Aby tento závěr bylo možno učinit, muselo by místní šetření být též nezbytné, tj. především přiměřené uvedenému legitimnímu cíli. Aby pak bylo přiměřené, muselo by vyhovět v testu

vhodnosti, délky a rozsahu. Toto východisko ostatně nyní již nemůže být pro jednotlivé žalobce ani pro žalovaného překvapivé, neboť podobný pohled – coby pohled ve světle závěrů Evropského soudu pro lidská práva ve shora uvedené věci jako jedině možný – již zdejší soud zaujal v rozsudcích ze dne 23.3.2017 ve věci sp. zn. 62 A 236/2016 a ze dne 31.3.2017 ve věci sp. zn. 29 A 165/2016 (v řízeních o tzv. zásahových žalobách ve smyslu § 82 s.ř.s.) i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24.5.2017 ve věci sp. zn. 6 As 113/2017 (v řízení o kasační stížnosti proti rozsudku zdejšího soudu ze dne 23.3.2017 ve věci sp. zn. 62 A 236/2016). Tento pohled se rovněž stal základem rozsudku zdejšího soudu ze dne 29.5.2017 ve věci sp. zn. 30 Af 29/2016 (v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného, které bylo vydáno v řízení o vyloučené části z řízení, v němž bylo nakonec vydáno nyní napadené rozhodnutí).

Pokud jde o posouzení vhodnosti místního šetření (ve smyslu adekvátnosti využití tohoto procesního institutu vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem, jaké byly dány na počátku místního šetření) v rámci testu nezbytnosti (přiměřenosti), to zdejší soud založil na posouzení existence konkrétních skutkových zjištění, jež měl žalovaný k dispozici před zahájením příslušného místního šetření a jež jej k zahájení správního řízení vedla. Zkoumat je třeba, zda místní šetření proběhla v situaci, kdy žalovaný měl zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena protisoutěžním jednáním, i o tom, o jaké protisoutěžní jednání se může jednat, a to jak typově (tj. že se může jednat o jednání kartelové), tak věcně – obsahově. Je třeba se tedy ve vztahu k jednotlivým jedenácti deliktům zabývat tím, zda žalovaný mohl vystavět věrohodnou a věcně relativně ohraničenou hypotézu ohledně podezření z protisoutěžního jednání účastníků správního řízení (mj. i žalobců), k jejímuž cílenému prověření mohla místní šetření směřovat, jejíž rámec nemohla přesáhnout a jež by měla odraz ve vymezení správního řízení.

Pokud jde o posouzení samotného procesního postupu žalovaného v souvislosti s vymezením předmětu a účelu místních šetření (které odpovídalo vždy vymezení předmětu správního řízení), musí totiž zdejší soud rovněž vycházet z toho, že příslušné vymezení jednak demonstruje, že je toto šetření oprávněné, a navíc (především) umožňuje vyšetřovanému soutěžiteli vymezit rozsah jeho povinnosti spolupráce se žalovaným a chrání jeho právo na obhajobu (rozsudek Soudního dvora ze dne 17.10.1989 ve spojených věcech 97/87 a 99/87 *Dow Chemical Ibérica SA a další proti Komisi Evropských společenství*, bod 26.). Šetření na místě podle § 21f ZOHS, což je obdoba šetření podle čl. 20 nařízení Komise č. 1/2003, aniž by tu byly podstatné procedurální rozdíly co do formálních požadavků na zahájení místního šetření, musí být formálním dokumentem (pověřením k šetření ve spojení s oznámením o zahájení řízení) podáno tak, aby vymezovalo „...*předpoklady a domněnky, které hodlá (Komise) ověřit...*“ (ve vztahu k postupu Komise podle uvedeného čl. 20 nařízení rozsudek Tribunálu ze dne 6.9.2013 ve spojených věcech T-289/11, T-290/11 a T-521/11 *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi*, bod 75.). Komise musí popsat „*charakteristické rysy předpokládaného protiprávního jednání tak, že uvede domnělý relevantní trh a povahu předpokládaných omezení hospodářské soutěže, jakož i odvětví, kterých se týká údajně protiprávní jednání, které je vyšetřováno, vysvětlí způsob, jak se podnik údajně účastnil protiprávního jednání, a uvede předmět vyšetřování a skutečnosti, které mají být ověřeny*“ (tamtéž, bod 77.), dále je povinna podrobně uvést, že má „*k dispozici poznatky a závažné indicie hmotného charakteru, na jejichž základě má podezření, že se podnik, na který se vztahuje kontrola, dopustil protiprávního jednání*“ (tamtéž, bod 172.), i když „*nemá povinnost sdělovat adresátovi takového rozhodnutí všechny informace, které má k dispozici o domnělých protiprávních jednáních, ani přesně vymezit relevantní trh, ani provést přesnou právní kvalifikaci těchto protiprávních jednání, ani uvést dobu, během níž k těmto protiprávním jednáním docházelo*“ (rozsudek Tribunálu ze dne 8.3.2007

ve věci T-339/04 *France Télécom SA proti Komisi Evropských společenství*, bod 58.). Odůvodnění pověření přitom ohraničuje pravomoci svěřené pracovníkům provádějícím místní šetření, a proto mohou pořizovat pouze kopie dokumentů, které se týkají předmětu šetření (rozsudek Soudního dvora ze dne 18.6.2015 ve věci C-583/13 P *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi*, bod 60.).

Všechna tato východiska se podle zdejšího soudu uplatní i na šetření podle § 21f ZOHS; žalovaný má povinnost disponovat písemným pověřením vystaveným předsedou žalovaného nebo jinou osobou k tomu oprávněnou podle vnitřních předpisů žalovaného, jež musí obsahovat zejména jméno, popřípadě jména, příjmení, funkci a podpis osoby oprávněné k jeho vystavení, datum vyhotovení a otisk úředního razítka, dále právní ustanovení, podle kterého má být šetření provedeno, označení obchodních prostor soutěžitele, v nichž má být šetření provedeno, předmět šetření a datum jeho zahájení, jakož i jméno, popřípadě jména a příjmení zaměstnanců žalovaného, případně dalších žalovaným pověřených osob, které mají šetření provést § 21f odst. 5 ZOHS; dále má žalovaný povinnost před zahájením šetření sdělit soutěžiteli, v jehož obchodních prostorách má šetření na místě proběhnout, právní důvod a účel šetření a poučit jej o jeho právech a povinnostech podle ZOHS (§ 21f odst. 6 ZOHS). K požadavkům na míru konkrétnosti předmětu šetření, právního důvodu a účelu šetření jsou shora uvedená judikatorní východiska podle zdejšího soudu dobře využitelná.

Zdejší soud ve vztahu k vymezení předmětu správního řízení a předmětu, právního důvodu a účelu místního šetření, což vymezuje zacílení a rozsah místního šetření v zahájeném správním řízení, vyšel z toho, že musí existovat proporcionální vztah (doslova „rovnítko“) mezi rozsahem podezření, jež se musí v rozumně konkrétní míře promítnout do vymezení předmětu správního řízení, rozsahem pověření k šetření a rozsahem samotného šetření; neexistuje-li takový stav, je třeba zkoumat, nakolik se takový stav na průběhu a výsledku místního šetření k újmě soutěžitele reálně projevil, a to především s ohledem na rozsah shromážděných podkladů, o něž byly závěry o spáchání správních deliktů následně opřeny.

Podle zdejšího soudu v nyní posuzované věci mezi rozsahem podezření, jež by se promítlo do vymezení předmětu správního řízení, rozsahem pověření k jednotlivým místním šetřením a rozsahem samotných šetření žádné rovnítko není.

At' už totiž jednotlivá místní šetření proběhla na základě vymezení „jednání ve shodě a/nebo dohodě mezi stranami správního řízení spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebnictví, a to zejména ve výběrových řízeních vyhlášených veřejnými zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství v roce 2011 a 2012“ (původní vymezení) či „jednání ve shodě a/nebo dohodě spočívající v koordinaci účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních vyhlášených zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství, zejména pro veřejné zakázky“ se zpětným vymezením podle dříve uskutečněných místních šetření (pozdější vymezení), jeví se již jako nesprávné použití slova „zejména“ v pověřeních, neboť při běžném gramatickém výkladu – z použití slova „zejména“ – by bylo možno dospět k závěru, že se šetření mohla zaměřovat na všechna výběrová řízení na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství (at' byl zadavatelem veřejný zadavatel či zadavatelé jiní), zatímco ve skutečnosti se mohla zaměřovat pouze na ta řízení, k nimž v rozhodnou dobu existovalo konkrétní podezření. Ani použití slova „zejména“ nemohlo žalovaného opravňovat k předem nevymezenému šetření.

Pokud by žalovaný prováděl místní šetření nad rámec konkrétního vymezení, tj. s využitím slova „zejména“, jednalo by se o vadu místního šetření. O vadu by se nejednalo v případě, že by samotná šetření nepřesahovala konkrétní vymezení (tj. vymezení by bylo jednak konkrétní a nadto ke slovu „zejména“ by se nepřihlíželo). Tak tomu však v posuzované věci nebylo. Šetření, s jejichž využitím žalovaný učinil skutková zjištění k prvním devíti deliktům, totiž probíhala za situace, kdy podezření se týkalo výlučně tří konkrétních zadávacích řízení na veřejné zakázky zadávané městem Písek (a teprve posléze bylo toto podezření zobecnováno směrem k širšímu okruhu zadávacích řízení, vždy však až na základě podkladů shromážděných při jednotlivých místních šetřeních), avšak skutková zjištění žalovaného, která učinil s využitím těchto šetření, s těmito zadávacími řízeními nesouvisela. Šetření, s jejichž využitím žalovaný učinil skutková zjištění k desátému a jedenáctému deliktu, pak probíhala za situace, kdy konkrétní podezření se týkalo rovněž jiných zadávacích řízení, s nimiž zjištění promítající se v devátém a desátém deliktu nikterak nesouvisela.

Konkrétně pokud jde o první delikt, tu je podstatné, že při vymezení „jednání ve shodě a/ nebo dohodě mezi stranami správního řízení spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebnictví, a to zejména ve výběrových řízeních vyhlášených veřejnými zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství v roce 2011 a 2012“), v řízení, které bylo zahájeno k podnětu týkajícímu se tří zadávacích řízení v Písku, proběhlo dne 6.11.2013 místní šetření u žalobce h), v rámci něhož žalovaný zajistil podklady, z nichž pak učinil skutkové závěry týkající se koordinace v zadávacím řízení Rekonstrukce Riegrovy ulice v Třeboni a Třeboň - obnova kanalizace a vodovodu ulice Riegrova. Toto zadávací řízení se nekrylo ani s časovým vymezením (jednalo se o rok 2008), ani s jeho obsahovou náplní, k níž by před uskutečněním místního šetření existovaly konkrétní indicie, jež by procházely alespoň v obecné rovině správním spisem. Žádné takové indicie ze správního spisu neplynou. Až v rámci tohoto šetření byl zajištěn dokument označený L C8 (email ze dne 15.5.2008 od žalobce c) žalobci h), jehož součástí byly přílohy označené jako Nabídka SW.doc; Riegrova-V1-S.xls; Riegrova-V2-S.xls; Riegrova-VP1-S.xls; Riegrova-VP2-S.xls. Jde o dokument označený Nabídka zhotovitele ze dne 15.5.2008 pro akci Třeboň; vilová čtvrť Seifertova, Obnova kanalizace a vodovodu ul. Riegrova, kde jako uchazeč je uveden žalobce c), dále je slovně popsána cenová nabídka a uvedena nabídková cena. Další přílohy emailu tvořily položkové rozpočty pro jednotlivé stavební objekty (V1-S Vodovod, V2-S Vodovod, VP1-S Vodovodní přípojky a VP2-S Vodovodní přípojky. Navíc dokument R B1 byl zajištěn až v rámci pozdějšího šetření dne 28.5.2014 u osoby zúčastněné na řízení II.; jednalo se o email ze dne 20.5.2008 od žalobce h) osobě zúčastněné na řízení II. s přílohami VS 4.xls; Ka 5 - 2.xls a Ka 5 - 1.xls., který byl pak přeposlán osobě zúčastněné na řízení II. (dokument R D2); tam byl obsažen položkový rozpočet stavby Rekonstrukce Riegrovy ulice v Třeboni a dále rekapitulace I. a II. etapy (vodovod a kanalizace) vždy označené Třeboň – Obnova kanalizace a vodovodu ulice Riegrova. Na témže šetření byl zajištěn dokument R D3, tj. email ze dne 25.6.2008 od žalobce h). Právě tyto dokumenty se staly základem skutkových zjištění, která vedla žalovaného k závěru o spáchání prvního deliktu, k němuž mělo dojít v roce 2008. Místní šetření, na nichž byly zajištěny klíčové podklady, přesahovala v té době existující rozumně konkretizovaná podezření žalovaného jak ohledně identifikace zadávacího řízení, tak ohledně období, jež by měla oporu ve správním spisu.

Obdobně pokud jde o druhý delikt, tu je podstatné, že za nezměněného vymezení (mimo jiné ve vztahu k rokům 2011 a 2012) byl na místním šetření dne 6.11.2013 u žalobce h) zajištěn dokument L C9 (email ze dne 19.3.2009) od žalobce c) žalobci h) obsahující přílohy označené

Nabídka SW – vodovod D+M.xls a Nabídka SW – vodovod.doc, jež se pak stal základem závěru o spáchání druhého deliktu. Teprve poté (za nezměněného vymezení) se žalovaný zaměřil na zadávací řízení, kde zadavatelem bylo město Třeboň společně s Dobrovolným svazkem obcí Vodovod Hamr a jednalo se o veřejnou zakázku Rekonstrukce ulice Lesní v Třeboni – 2. etapa a Třeboň – Obnova kanalizace a vodovodu v Lesní ulici, aniž by do té doby ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení měl jakékoli konkretizované podezření, jež by plynulo ze správního spisu; žalovaný následně porovnával cenové nabídky žalobců e) a h) a dovodil koordinaci, k níž mělo dojít v období před 23.3.2009.

Pokud jde o třetí delikt, tu je podstatné, že za nezměněného vymezení byl na místním šetření dne 6.11.2013 u žalobce h) zajištěn dokument L C10, což byl email ze dne 11.7.2008 od žalobce c) žalobci h) označený a obsahující přílohu STUDENÁ-LESO.XLS obsahující přílohu Nabídkový rozpočet (položkový rozpis), ve kterém je identifikována stavba jako Oprava místních komunikací ve Studené s uvedením žalobce c) a data tisku 11.7.2008. Nabídkový rozpočet se týká stavebního objektu SO 05 Obec Studená – Náměstí a obsahuje ceny. Na témže šetření byl zajištěn i dokument L C11 obsahující tři položkové rozpočty stavebního objektu SO 05 Obec Studená - náměstí pro stavbu Oprava místních komunikací ve Studené, ve kterých je jako zhotovitel uveden žalobce h). Teprve poté (stále za nezměněného vymezení) se žalovaný zaměřil na zadávací řízení, kde zadavatelem veřejné zakázky Rekonstrukce komunikací a nám. Sv. Jana Nepomuckého ve Studené byla obec Studená, aniž by předtím (především před uskutečněním místního šetření u žalobce h/) ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení měl jakékoli konkretizované podezření. Teprve na základě dokumentů z uvedeného místního šetření žalovaný porovnával nabídky a dospěl k závěru o spáchání třetího deliktu žalobci c) a h), konkrétně o tom, že tito soutěžitelé nejspíše v červenci 2008 koordinovali nabídky.

Pokud jde o čtvrtý delikt, tu je podstatné, že za nezměněného vymezení byl na místním šetření dne 6.11.2013 u žalobce h) zajištěn dokument L C2, což byl email ze dne 2.8.2006 od žalobce c) žalobci h), jehož přílohou byl dokument Lesostavby – Cyklostezka Nový Dražejov – rozpočet, *obsahující text „...zasílám Vaši cenu do soutěže : Cyklostezka Nový Dražejov...“* s přílohou - tabulkou Rekapitulace stavby obsahující stavební objekty včetně jejich popisu a ceny, a to SO 1 Zhotovení cyklostezky Nový Dražejov, SO 2 SSZ St.10 silnice I/22 – Myslivna, SO 3 SSZ ST.09 silnice I/22 – Zadní Podskalí a SO 4 Veřejné osvětlení. Teprve poté za nezměněného vymezení se žalovaný zaměřil na zadávací řízení, kde zadavatelem veřejné zakázky Cyklostezka Nový Dražejov bylo město Strakonice, aniž by předtím (především před uskutečněním místního šetření u žalobce h/) ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení měl podle obsahu správního spisu jakékoli konkretizované podezření. Teprve na základě dokumentů z uvedeného místního šetření žalovaný porovnával nabídky a dospěl k závěru o spáchání čtvrtého deliktu žalobci c), g) a h) v roce 2006.

Pokud jde o pátý delikt, tu je podstatné, že za nezměněného vymezení byl na místním šetření dne 28.5.2014 u osoby zúčastněné na řízení II. zajištěn dokument R B4, což byl email ze dne 14.5.2008 od žalobce c) osobě zúčastněné na řízení II. (dříve JM stavební s.r.o.) s textem „...// příloze zasílám váš rozpočet a děkuji za spolupráci...“ a přílohou, kterou tvořil nabídkový rozpočet na stavbu Oprava místních komunikací v obci Val. Z toho pak žalovaný dovodil, že tento nabídkový rozpočet odpovídá výkazu výměr veřejné zakázky Zlepšení vzhledu a zkvalitnění dopravní infrastruktury obce Val a poté za nezměněného vymezení se žalovaný zaměřil na zadávací řízení, kde zadavatelem veřejné zakázky Zlepšení vzhledu a zkvalitnění dopravní infrastruktury obce Val byla obec Val. Předtím ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení žalovaný podle obsahu správního

spisu neměl žádné konkretizované podezření a teprve na základě dokumentů z uvedeného místního šetření porovnával nabídky a dospěl k závěru o spáchání pátého deliktu žalobcem c) a osobou zúčastněnou na řízení II. v roce 2008.

Pokud jde o šestý delikt, tu je podstatné, že za nezměněného vymezení byl na místním šetření dne 28.5.2014 u osoby zúčastněné na řízení II. zajištěn dokument R B6, což byl email ze dne 5.5.2009 od žalobce c) osobě zúčastněné na řízení II. s textem „...*V příloze zasílám dle dohody vaše čísla...*“ a přílohou DRUNČE-MK K CIHELNĚ-JM obsahující tabulku Nabídkový rozpočet (položkový rozpis) na stavbu MK k cihelně (var.I) – Drunče. Na místním šetření u VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o. pak žalovaný zajistil dokument V B1 (email ze dne 5.5.2009 od žalobce c/) s textem „...*v příloze zasílám dle dohody vaše čísla...*“ a tabulkou Nabídkový rozpočet (položkový rozpis) na stavbu MK k cihelně (var.I)-Drunče a v počítači uložený dokument V A1 (Drunče – VIA) s tabulkou Nabídkový rozpočet (položkový rozpis) na stavbu MK k cihelně (var.I)-Drunče odpovídající dokumentu V B1. Na základě toho se pak žalovaný zabýval zadávacím řízením na veřejnou zakázku Rekonstrukce MK k cihelně v obci Drunče zadávanou obcí Drunče. Před uskutečněním místních šetření neměl žalovaný vztahu k tomuto zadávacímu řízení podle obsahu správního spisu žádné konkretizované podezření a teprve na základě dokumentů z uvedeného místního šetření porovnával nabídky a dospěl k závěru o spáchání šestého deliktu žalobci c) a d), osobou zúčastněnou na řízení II. a VIALIT SOBĚSLAV spol. s.r.o. v roce 2009.

Pokud jde o sedmý delikt, tu je podstatné, že za nezměněného vymezení byl na místním šetření dne 28.5.2014 u osoby zúčastněné na řízení II. zajištěn dokument R B7, což byl email zaslaný uvnitř osoby zúčastněné na řízení II. dne 7.10.2009, jehož součástí byl přeposlaný email ze dne 6.10.2009 od žalobce c) označený Kačlehy – rozpočet s textem „...*Na základě předchozí dohody Vám posílám rozpočet na Kačlehy – místní komunikace...*“ a přílohou Nabídkový rozpočet stavby. Teprve poté žalovaný zjistil, že obec Kačlehy zadávala veřejnou zakázku Místní obslužná komunikace Kačlehy, porovnával nabídky a dospěl k závěru o spáchání deliktu žalobcem c) a osobou zúčastněnou na řízení II. Ani ve vztahu k tomuto deliktu z obsahu správního spisu neplyne, že by žalovaný před uskutečněním místního šetření měl ohledně tohoto zadávacího řízení jakékoli konkretizované podezření; delikt se podle žalovaného stal v roce 2009.

Pokud jde o osmý delikt, tu je podstatné, že za nezměněného vymezení byl na místním šetření dne 28.5.2014 u osoby zúčastněné na řízení II. zajištěn dokument R C1, což byl email ze dne 29.4.2009 zaslaný osobou zúčastněnou na řízení žalobci h) označený jako Kan. a ČOV Hadravova Rosička s textem „...*V příloze Vám zasílám rozpočet na akci Kanalizace a ČOV Hadravova Rosička a vyplněný Krycí list nabídky. Do Návrhu SoD prosím v zárukách uveďte: 60 měsíců na stavební práce, 60 měsíců na technologii, 24 měsíců na komunikace... V Krycím listě je uvedena pouze záruka na stavební práce. Nutno krycí list doplnit. Dále prosím uvést sankce z Krycího listu také v Návrhu SoD...*“, jehož součástí jsou coby přílohy dokumenty označené Hadr. Rosička – Lesostavby a Krycí list Lesostavby. Ty obsahovaly Krycí list veřejné zakázky: Kanalizace a ČOV Hadravova Rosička s přehledem jednotlivých stavebních dílů s cenami a dalšími položkami a podrobný rozpočet stavby. Následně žalovaný zjistil, že obec Hadravova Rosička zadávala veřejnou zakázku Kanalizace a ČOV Hadravova Rosička, porovnával nabídky a dospěl k závěru o spáchání osmého deliktu žalobci a), h) a osobou zúčastněnou na řízení II. v roce 2009. Rovněž ve vztahu k tomuto deliktu z obsahu správního spisu neplyne, že by žalovaný před uskutečněním uvedeného místního šetření měl ohledně tohoto zadávacího řízení jakékoli konkretizované podezření.

Pokud jde o devátý delikt, tu je podstatné, že za nezměněného vymezení byl na místním šetření dne 28.5.2014 u osoby zúčastněné na řízení II. zajištěn dokument R C2. To byl email ze dne 28.7.2009 od žalobce c) zasláný osobě zúčastněné na řízení II. označený jako Urbanov, jehož přílohu tvoří dokument označený jako Rozpočet RVS a v němž je uveden text „...*posílám rozpočet dle dohody...*“. Obsahem přílohy je rozpočet Oprava místních komunikací v obci Urbanov s cenou. V rámci téhož místního šetření byl zajištěn i dokument R C3, což byl email ze dne 28.7.2009 zasláný žalobcem c) osobě zúčastněné na řízení II. s textem „...*Ještě jednou do třetice: až sem pojedete vezměte s sebou prosím razítko já bych potřebovala potvrdit převzetí zadávací dokumentace na Urbanov...*“. V rámci téhož místního šetření byl zajištěn i dokument R C4, což byl email ze dne 26.11.2009 (11.38 hod.) rovněž od žalobce c) označený jako Rozpočet RVS opravený.xls a obsahující Oprava místních komunikací v obci Urbanov s cenou. Žalovaný se poté zabýval veřejnou zakázkou Opravy místních komunikací v Obci Urbanov zadávanou obcí Urbanov, porovnával nabídky a dospěl k závěru o spáchání devátého deliktu žalobcem c) a osobami zúčastněnými na řízení II. a III. v roce 2009. Ani v tomto případě z obsahu správního spisu neplyne, že by žalovaný před uskutečněním uvedeného místního šetření měl ohledně tohoto zadávacího řízení jakékoli konkretizované podezření.

Ve vztahu ke shora uvedeným deliktům (prvnímu až devátému) je zdejší soud na základě shora shrnutých skutkových zjištění toho názoru, že klíčové dokumenty, které žalovaného nasměrovaly v jeho dalším postupu, byly zajištěny výlučně až na shora uvedených místních šetřeních. Všechna místní šetření proběhla v situaci, kdy předmět řízení i předmět a účel šetření, na nichž byly tyto dokumenty zajištěny, byly vymezeny způsobem odpovídajícím vymezení, za něhož bylo správní řízení dne 30.7.2012 zahajováno ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení I. a EUROVIA CS, a.s. Jednalo se o vymezení „*jednání ve shodě a/nebo dohodě mezi stranami správního řízení spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebnictví, a to zejména ve výběrových řízeních vyhledávaných veřejnými zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství v roce 2011 a 2012*“ v řízení, které bylo zahájeno k podnětu týkajícímu se tří zadávacích řízení v Písku, konkrétně „*Povrchová úprava komunikace – ul. Otakara Jeremiáše*“, „*ZTV sv. Václav – I. etapa*“ a „*Povrchová oprava místní komunikace Zeyerovy v Písku*“. Tomuto vymezení neodpovídá žádné ze zadávacích řízení, která na podkladě jednotlivých místních šetření (uskutečněných dne 6.11.2013 a 28.5.2014) byla žalovaným zkoumána. Neodpovídá mu už proto, že se jednalo o zadávací řízení z období roků 2006 až 2009, a neodpovídá mu ani věcně, neboť se jednalo o zcela jiná zadávací řízení.

Nemůže obstát argument, že by tomuto vymezení uvedených devět zadávacích řízení odpovídalo na základě rozšiřujícího slova „*zejména*“, neboť takto široké vymezení neodpovídá požadavku na jeho rozumnou konkretizaci. Použití tohoto slova kriticky zhodnotil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24.5.2017 ve věci sp. zn. 6 As 113/2017 (bod 20.), když z něj dovodil nejednoznačnou formulaci předmětu řízení (a tím i předmětu, účelu a rozsahu místního šetření), byť připustil, že samotná nejednoznačná formulace předmětu šetření v pověření tedy nezákonnost celého místního šetření způsobit nemohla za situace, kdy by žalovaný zajistil pouze dokumenty, které se vztahovaly k jeho původnímu podezření. Ve vztahu k uvedeným místním šetřením však v nyní posuzované věci nelze dovozovat, že by žalovaný zajistil pouze dokumenty, které se vztahovaly k jeho původnímu podezření, neboť to se týkalo, jak shora uvedeno, odlišných zadávacích řízení.

Podezření ve vztahu k uvedeným devíti zadávacím řízením přitom neplynulo ani z formálních dokumentů, které místním šetřením předcházely (vymezení předmětu správního řízení a vymezení předmětu, účelu a rozsahu šetření v pověření), neboť ke konkretizaci vymezení správního řízení přistupoval žalovaný vždy v návaznosti na provedená místní šetření, ani ze skutkového podkladu, který by měl žalovaný v té době žurnalizován ve správním spisu.

Nemůže obstát ani argument, že poznatky ohledně uvedených devíti zadávacích řízení žalovaný získával průběžně v rámci svého podezření na celkově nefunkční soutěž v oblasti inženýrského stavitelství v důsledku rozsáhlé dohody charakteru bid rigging zahrnující značnou část této oblasti, neboť v takovém případě by bylo odpovídajícím nástrojem provedení tzv. sektorového šetření ve smyslu § 20 odst. 2 ZOHS, příp. výkon dozoru dle § 20 odst. 1 písm. a) ZOHS; právě to jsou nástroje, které lze podle zdejšího soudu využít v situaci, kdy žalovaný z různých indicií obecně předpokládá, že v určité, avšak velmi široce vymezené oblasti může docházet k protisoutěžnímu jednání, avšak není schopen bližší konkretizace. Tak tomu mohlo v nyní posuzované věci být. Přistoupil-li žalovaný na základě vyhodnocení anonymního podání a z něho plynoucího podezření k zahájení formálního správního řízení a v něm uskutečňoval místní šetření, bylo jeho povinností vymezit předmět tohoto řízení i předmět, účel a rozsah místních šetření dostatečně konkrétním způsobem s vazbou na získané podezření, což se nestalo (ve vztahu k těmto skutkovému stavu obdobně rozsudek zdejšího soudu ze dne 29.5.2017 ve věci sp. zn. 30 Af 29/2016).

Nemůže obstát ani argument, že žalovaný odhaloval rozsáhlý kartel typu bid rigging, jenž se vyznačuje tím, že je v něm obvykle implicitně obsažena rozšířená spolupráce, že jde o delikt pokračující či trvající, který je pro jeho komplexnost složité odhalit, aniž by na jednotlivá místní šetření bylo možno hledět izolovaně, neboť se jedná o soustavu informací o možném spáchání správního deliktu, která se v průběhu správního řízení vyvíjela, a že žalovaný nakonec naplnil svá původní podezření. Podle zdejšího soudu tomu tak není; místní šetření ve vztahu k prvnímu až devátému deliktu probíhala za situace, kdy žalovaný vyšetřovaným soutěžitelům konkrétně deklaroval výlučně podezření z manipulace nabídek ve vztahu ke třem zadávacím řízením v Písku, a jestliže teprve poté se žalovanému v dostatečné míře konkrétnosti jevílo, že kartelem může být zasažena širší oblast, zabýval se dalšími a dalšími zadávacími řízeními a nakonec až dne 25.2.2016 „přiřazoval konkrétní účastníky řízení ke konkrétní veřejné zakázce“ (bod 183. napadeného rozhodnutí), mohl by takový postup – a tím i argument žalovaného ohledně odhalování rozsáhlého kartelu – obstát nejvýše v případě, že by vyšetřovací verze žalovaného skutečně nesměřovala izolovaně (oddělitelně) k jednotlivým zadávacím řízením, nýbrž spíše k širší koordinaci charakteru bid rigging „nad zadávacími řízeními“, jež by se v jednotlivých zadávacích řízeních již jen projevovala. Výsledek promítající se v napadeném rozhodnutí však na tuto vyšetřovací verzi neukazuje (resp. nepotvrzuje ji), výsledek totiž nepůsobí ani jako odhalení komplexního kartelu charakteru bid rigging, na jehož základě a jím stanovených obecných dlouhodobějších pravidel by docházelo ke koordinačním aktivitám v jednotlivých dílčích kontraktech, nýbrž jako řada relativně samostatných a oddělitelných koordinačních aktivit bez jednotícího prvku. Tak jako bylo vydáno jedno rozhodnutí o jednotlivých – podle zdejšího soudu autonomních – deliktech, mohla být vydávána i samostatná rozhodnutí o každém z deliktů zvlášť (s obdobnou argumentací ve vztahu ke každému z těchto deliktů, jaká byla použita v rozhodnutí společném).

Nelze v této souvislosti přehlédnout, že žalovaný se ve vztahu k jednotlivým deliktům zabýval i porovnáváním nabídek jiných soutěžitelů, u nichž bylo napadeným rozhodnutím dovozeno spáchání jiných deliktů, aby dovedl koordinaci, ale nakonec uzavřel, že se neprokázala. Vše uvedené neodpovídá argumentu žalovaného ohledně odhalování (a odhalení) jednoho, komplexního a rozsáhlého kartelu. Stejně jako se v napadeném rozhodnutí hledí na jednotlivé delikty (tedy kartely) relativně izolovaně, je důvodu hledět relativně izolovaně na jednotlivá místní šetření.

Pokud jde o desátý delikt, tu je podstatné, že na místním šetření uskutečněném u žalobce a) dne 10.3.2015 žalovaný zajistil soubory nazvané 169 – Planá nad Lužnicí – vodovod a kanalizace – dokument D B1; součástí byly složky souborů označené COLAS, Hochtief, RVS a Nabídkový rozpočet DAICH obsahující dokumenty Kanal A2, Kanal A4, Kanal A-250, Kanal A-300, Kanal A-400, Kanal D, kritéria, Rekapitulace, Vodovod 1, Vodovod 1-3, Vodovod 1-3-2, které obsahovaly shodné položkové rozpočty podle žalovaného ke stavbám Kanalizační stoka A2, Vodovodní řad 1, 1 – 3 a 1 – 3 – 2 a Kanalizační stoka A, A4. Dále byly zajištěny další dokumenty (D B2, D B3, D B4 a D B5), z nichž žalovaný spolu s dokumentem D B1 dovedl, že jde o dokumenty týkající se zadávacího řízení Planá nad Lužnicí – vodovod a kanalizace, kde zadavatelem veřejné zakázky bylo město Planá nad Lužnicí. Následně se žalovaný touto veřejnou zakázkou zabýval, i zde porovnával nabídky a dospěl k závěru o spáchání desátého deliktu žalobci a), b), a f) a osobou zúčastněnou na řízení II. v roce 2009. Ani ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení z obsahu správního spisu neplyne, že by žalovaný před uskutečněním uvedeného místního šetření měl konkretizované podezření.

Pokud jde o jedenáctý delikt, tu je podstatné, že na místním šetření uskutečněném u VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o. dne 18.3.2015 byly zajištěny dokumenty V A11 a V A12, což byly emaily zaslané 16.7.2009 od VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o. osobě zúčastněné na řízení I. a žalobci c). Jejich obsahem byl rozpočet IN-LINE dráha, oprava komunikace k Harrachovce s cenami – Strabag – In-line dráha Harrachovka, a Swietelsky – In-line dráha Harrachovka. Tomu odpovídaly dokumenty V B13 a V B14, rovněž zajištěné na tomto místním šetření, a dokument V A10, což byl email odeslaný od VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o. na adresu města Tábora. Poté se žalovaný zabýval zadávacím řízením na veřejnou zakázku IN-LINE dráha, oprava komunikace k Harrachovce, kterou zadávalo město Tábor, porovnával nabídky a dospěl k závěru o spáchání jedenáctého deliktu žalobcem c), osobou zúčastněnou na řízení I. a VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o.

Ve vztahu k desátému a jedenáctému deliktu zdejší soud z protokolů o uvedených místních šetřeních a ze zbylého obsahu správního spisu, jak byl žurnalizován před jejich uskutečněním, rovněž (shodně jako v případě deliktů prvního až devátého) dovozuje, že klíčové dokumenty, které žalovaného nasměrovaly v jeho dalším postupu ve vztahu ke zkoumání uvedených dvou zadávacích řízení, byly zajištěny výlučně až na shora uvedených místních šetřeních.

Odlíšně od prvního až devátého deliktu však proběhla místní šetření již za změněného vymezení předmětu řízení – a tím i předmětu, právního důvodu a účelu místního šetření, jak byl vyšetřovaným soutěžitelům intimován na jejich počátku. Ve dnech 10.3.2015 a 18.3.2015 bylo řízení vedeno pro podezření z „jednání ve shodě a/nebo dohodě spočívající v koordinaci účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních vyhlášených zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství, zejména pro veřejné zakázky“, přitom na základě předchozích místních šetření

a na ně navazujícího postupu žalovaného byl doplněn příkladný výčet zadávacích řízení odpovídajících později dovozeným deliktům prvnímu až devátému (po uskutečnění předchozích místních šetření, jak shora uvedeno), nikoli desátému a jedenáctému. Tomuto vymezení tedy předmět řízení, jež by zahrnoval jednání podle později dovozených deliktů desátému a jedenáctému, neodpovídá, a tomuto vymezení neodpovídá ani žádné z vymezení šetření, jež se uskutečnila ve dnech 10.3.2015 a 18.3.2015.

Vymezení předmětu řízení zahrnující koordinaci účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních vyhlašovaných zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství, a tím ani shodné vymezení předmětu, účelu a rozsahu místních šetření nemůže obstát, neboť by mohlo zahrnovat veškerá výběrová řízení v oblasti stavebnictví; jednalo by se tak o oprávnění zabývat se bez jakékoli vstupní indicie vším, čím se stavební dodavatelé (a to nejen ve vztahu k řízením zadávacím, nýbrž výběrovým) v situaci, kdy poptávajícím je zadavatel, zabývají; dokonce bez ohledu na zkoumané období. To odporuje požadavku na rozumnou konkretizaci.

Vymezení nemůže obstát ani s využitím slova „zejména“; tu jsou důvody shodné jako shora ve vztahu k deliktu prvnímu až devátému – jde o formulaci nejednoznačnou (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.5.2017 ve věci sp. zn. 6 As 113/2017).

Pokud jde o nutně navazující otázku, zda nejednoznačná formulace předmětu řízení (a předmětu, účelu a rozsahu šetření) mohla způsobit nezákonnost místních šetření, pak nezákonnost místních šetření by to nezpůsobilo v případě, že by se žalovaný omezil pouze na zajištění dokumentů, které se vztahovaly k těm zadávacím řízením, jež byla příkladmo uvedena ve výčtu uvedeném slovem „zejména“. Tak tomu však nebylo, neboť, jak plyne ze shora uvedeného, v rámci místních šetření uskutečněných ve dnech 10.3.2015 a 18.3.2015 byly zajištěny dokumenty, jež se netýkaly podezření, jež by odpovídalo později dovozeným deliktům prvnímu až devátému, nýbrž jiných zadávacích řízení, ve vztahu k nimž posléze žalovaný dovodil spáchání zcela odlišných deliktů. Identifikace podezření ve vztahu k desátému a jedenáctému deliktu tedy nevyplývala z formálních dokumentů, které místním šetřením předcházely (vymezení předmětu správního řízení a vymezení předmětu, účelu a rozsahu šetření v pověření), z obsahu správního spisu zdejšímu soudu navíc neplyne, že by jakékoli konkrétní podezření ve vztahu k desátému a jedenáctému deliktu vyplývalo ze skutkového podkladu, který by procházel spisem před uskutečněním uvedených šetření.

Ani ve vztahu k desátému a jedenáctému deliktu (shodně jako v případě deliktů prvního až devátého) nemůže obstát argument žalovaného založený na údajné existenci podezření na celkově nefunkční soutěž v oblasti inženýrského stavitelství v důsledku rozsáhlé dohody charakteru bid rigging zahrnující značnou část této oblasti.

Pokud by měl totiž žalovaný vskutku reálné a nutně komplexní podezření na celkově nefunkční soutěž v oblasti inženýrského stavitelství, pak měl využít specifického nástroje spočívajícího v možnosti uskutečnění tzv. sektorového šetření ve smyslu § 20 odst. 2 ZOHS. Právě jeho uskutečněním by takové podezření, existovalo-li by skutečně v takto komplexním rozsahu, mohlo být potvrzeno či vyvráceno, přitom dobře využitelnými by mohly být údaje dostupné kupř. z profilů zadavatelů. Pro případ potvrzení takového podezření by eventuálně navazující místní šetření při zahajování správního řízení mohla být dostatečně věcně konkretizována, což se v důsledku postupu, jaký žalovaný zvolil (na základě vyhodnocení anonymního podání žalovaný

pojal podezření, jež vedlo k zahájení správního řízení, v němž teprve de facto získával podezření konkrétního charakteru, a to až na základě výsledků místních šetření), nestalo.

Navíc pokud by žalovaný vskutku odhaloval rozsáhlý kartel typu bid rigging, pak by vyšetřovaným soutěžitelům nedeklaroval toliko věcně omezené podezření z manipulace nabídek u konkrétních zadávacích řízení; postup žalovaného, jenž se promítl do časové osy jednotlivých místních šetření a jejich věcného zacílení, nasvědčuje tomu, že nebyl založen vyšetřovací verzí pracující s podezřením na širší koordinaci charakteru bid rigging „nad zadávacími řízeními“, jež by se v jednotlivých zadávacích řízeních pak již jen konkrétně projevovala, nýbrž že se jednalo o podezření směřující nejvýše izolovaně (oddělitelně) k jednotlivým zadávacím řízením. To ostatně odpovídá i výsledku, který se nakonec projevil v napadeném rozhodnutí, tj. nikoli jako odhalení komplexního kartelu charakteru bid rigging, na jehož základě a jím stanovených obecných dlouhodobějších pravidel by docházelo ke koordinačním aktivitám v jednotlivých dílčích kontraktech, nýbrž jako odhalení řady relativně samostatných a oddělitelných koordinačních aktivit bez jednotícího prvku.

Konečně ani ve vztahu k desátému a jedenáctému deliktu neobstojí ta část argumentace žalovaného, v níž se dovolává odhalování rozsáhlého kartelu typu bid rigging, kde se pro jeho složitost představa žalovaného nutně musela vyvíjet, neboť místní šetření ve vztahu k těmto dvěma deliktům probíhala za situace, kdy žalovaný vyšetřovaným soutěžitelům ve vztahu k těm zadávacím řízením, v nichž nakonec dovedl koordinaci, nic konkrétního nedeklaroval; toliko jim intimoval, že jej zajímají v zásadě všechny veřejné kontrakty ve stavebnictví, což může být podle zdejšího soudu nosná část činnosti těchto soutěžitelů. To podle zdejšího soudu nemůže respektovat imperativ podle shora citovaného rozsudku *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi*, aby se před uskutečněním místního šetření (a to bez ohledu na charakter kartelu) dostalo vyšetřovaným soutěžitelům informací ohledně konkrétních předpokladů a domněnek, které mají být ověřovány, a popisu charakteristických rysů předpokládaného protiprávního jednání včetně povahy předpokládaných omezení hospodářské soutěže, vysvětlení způsobu údajné účasti na protiprávním jednání a uvedení předmětu vyšetřování a skutečností, které mají být ověřeny. Spíše to otevírá cestu k plošnému prověřování čehokoliv, co se týká činnosti vyšetřovaných soutěžitelů, aniž by bylo prověřováno jednání, jež se vyznačuje jednotícími prvky; tu zdejší soud ve zbytku odkazuje na svoje argumenty uvedené shora ve vztahu k deliktům prvním až devátému.

IV.3.

Zdejší soud je silného přesvědčení, že kartelové jednání se soutěžitelům nesmí vyplácet. Zároveň je toho názoru, že kartelová jednání by zásadně neměla zůstat nepotrestána. K potrestání však vždy musí dojít při respektování procesních pravidel. Uváží-li zdejší soud relativně široká procesní oprávnění žalovaného promítající se právě v možnostech uskutečnění neohlášeného místního šetření podle § 21f ZOHS, pak požadavky na dostatečnou (rozumnou) konkretizaci podezření, jež k neohlášeným místním šetřením vede, nelze pokládat za požadavky nepřiměřeně přísné.

Tu je třeba poukázat na zjištění učiněná zdejším soudem v řízení ve věci sp. zn. 30 Af 29/2016, tedy v řízení, v němž zdejší soud přezkoumával rozhodnutí žalovaného vydané ve věci, jež s věcí nyní posuzovanou měla po podstatnou dobu trvání řízení shodný procesní osud. Již v rozsudku ze dne 29.5.2017 ve věci sp. zn. 30 Af 29/2016 zdejší soud dospěl k závěru, že celé řízení, jež

nakonec vyústilo i v rozhodnutí, jež je předmětem nyní posuzované věci, bylo zahájeno na základě podezření z manipulace tří konkrétních zadávacích řízení, která se nakonec nepotvrdila; zadávací řízení proběhla jinak, než jak popisoval anonym (ten uváděl, že vítězem všech zadávacích řízení by se měl stát konkrétní soutěžitel, ostatní měli soutěž pouze předstírat s tím, že možná „na oko“ vyhraje v některé ze zakázek EUROVIA CS, a.s., pro kterou následně uváděný vítěz zakázku „zrealizuje“; skutečnost však byla velmi odlišná).

Aniž by žalovaný (a v případě veřejných zakázek tak mohl podle zdejšího soudu učinit z veřejně dostupných zdrojů) své údajné podezření na mnohem širší koordinaci postupu soutěžitelů na straně dodavatelů promítl do řízení samostatných, popř. – měl-li za to, že jde o jednu ucelenou koordinaci zasahující celou oblast stavebnictví – aby před rozšířením původně zahájeného řízení shromáždil poznatky, jež by mu umožnily jeho podezření ve vztahu k jiným zadávacím řízením rozumně konkretizovat, postupoval tak, že předmět původně zahájeného řízení ve skutečnosti nekonkrétně rozšiřoval a částečně jej zpětně upřesňoval až v závislosti na zjištěních, jež učinil z podkladů shromážděných v rámci obecně vymezeného předmětu řízení i místních šetření. Posloupnost jednotlivých kroků žalovaného ve správním řízení podle zdejšího soudu působí tak, že ani na počátku řízení, ani v jeho dalším průběhu před uskutečněním jednotlivých místních šetření neměl reálné podezření na takový rozsah koordinace, jak se mu nakonec podle jeho názoru ukázala, a byl ve správním řízení spíše překvapován rozsahem svých zjištění, což vedlo k tomu, že počal modelovat stále nové relativně izolované konstrukce v rovině hmotného práva, aniž by je průběžně doprovázel odpovídajícími a podle zdejšího soudu nezbytnými procesními kroky.

Pokud jde tedy o posouzení vhodnosti místních šetření, jejichž výsledek se stal skutkovým základem pro dovození všech jedenácti deliktů, zdejší soud uzavírá, že dokument, který byl na počátku všech místních šetření dán soutěžitelům k dispozici, obsahuje pouze obecné vymezení správního řízení i samotných místních šetření a žalovaný ani neměl v době uskutečnění místních šetření k dispozici konkrétní podklady nasvědčující konkrétnímu typu podezření z koordinace chování na trhu. Neměl tedy k dispozici podklady umožňující identifikovat nosné skutkové a právní důvody vedoucí k uskutečnění místních šetření a tím i věcně omezit reálný rozsah šetření a učinit z něj šetření adresné. Jestliže předem nebyly dány žádné věrohodné skutečnosti, na nichž se zakládaly domněnky žalovaného o protisoutěžním jednání a z nichž plyne věcné vymezení okruhu konkrétních listin, na jejichž zajištění se měla místní šetření zaměřit, dává zdejší soud zapravdu žalobcům v jejich argumentaci, že místní šetření představovala tzv. rybářskou výpravu (lov informací), aniž by se mohlo uplatnit pravidlo tzv. předmětů na očích.

Zapravdu je tedy třeba dát žalobcům v tom, že příliš obecné vymezení předmětu správního řízení, jež se konkrétně týkalo pouze podezření z koordinace nabídek v případě tří zadávacích řízení, jež pak bylo nikoli upřesněno, nýbrž naoko rozšířeno, ve skutečnosti však jinam zaměřeno, vedlo k nezákonnosti místních šetření, která konkrétní podezření daná na počátku správního řízení (v případě prvního až devátého deliktu) a poté v jeho průběhu po upřesnění ve vztahu k jiným zadávacím (výběrovým) řízením (v případě desátého a jedenáctého deliktu) přesahovala. Na těchto šetřeních byly přitom získány důkazní prostředky, o něž pak žalovaný teprve opřel pozdější změny ve vymezení správního řízení a následně potrestání za jednání ve shodě, jehož se materiálně netýkalo ani vymezení předmětu správního řízení, ani pověření k provedení jednotlivých místních šetření a tím i jeho žalovaným deklarovaného rámce. Místní šetření, jak byla shora popsána ve vztahu k jednotlivým jedenácti deliktům, tudíž neobstojí.

Navazující otázkou tak nutně je, zda bez podkladů rozhodnutí získaných v rámci uvedených místních šetření jednotlivé závěry žalovaného ohledně jednotlivých deliktů obstojí či nikoli.

Žalovaný postupoval tak, že se zabýval jednotlivými fázemi jednotlivých deliktů, tj. fází koordinace a následně fází realizace kartelu (těmito fázemi se zabýval správně, neboť měl podezření na jednání soutěžitelů ve shodě), a poté příčinnou souvislostí. Již shora bylo ve vztahu k jednotlivým deliktům uvedeno, že žurnalizace správního spisu jasně ukazuje, že to byly právě podklady zajištěné na jednotlivých místních šetřeních, které se staly základem konkrétních podezření a zároveň základem dovození koordinace jednotlivých soutěžitelů; před zajištěním podkladů na jednotlivých místních šetřeních se žalovaný konkrétními zadávacími řízeními nezabýval. Ve vztahu k prvnímu deliktu byl závěr ohledně naplnění znaků deliktu (nejprve znaku koordinace) opřen právě o porovnání nabídek žalobců c) a h) s položkovým rozpočtem v dokumentu L C8 a ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení II. o dokument R B1. V případě druhého deliktu byly znaky deliktu dovozeny u žalobců e) a h) až z listin opatřených na základě dokumentu L C9. Naplnění znaků třetího deliktu bylo dovozeno z porovnání dokumentu L C10 s nabídkou žalobce c) a následně nabídkou žalobce h), kontakt se opíral právě o existenci dokumentu L C10. Ve vztahu ke čtvrtému deliktu byl závěr ohledně naplnění znaků deliktu opřen o porovnání nabídek žalobců c), g) a h) s dokumentem L C2. V případě pátého deliktu žalovaný závěr ohledně naplnění znaků deliktu opřel primárně o porovnání nabídky osoby zúčastněné na řízení II. s dokumentem R B4. V případě šestého deliktu byly znaky deliktu dovozeny z porovnání nabídky osoby zúčastněné na řízení II. s dokumentem R B6, jež jí byl zaslán žalobcem c), z porovnání nabídky VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o. s dokumenty V A1 a V B1, tak byla porovnávána nabídka žalobce d). V případě sedmého deliktu bylo klíčové porovnání nabídky osoby zúčastněné na řízení II. s dokumentem R B7. U osmého deliktu žalovaný naplnění znaků deliktu opřel o porovnání nabídky žalobce h) s dokumentem R C1, následně byly porovnávány nabídky žalobců a) a h) a osoby zúčastněné na řízení II. Ve vztahu k devátému deliktu byly pro dovození jeho znaků porovnávány nabídky žalobců a), b) a f) a osoby zúčastněné na řízení II. primárně na základě dokumentů R C2, R C3 a R C4. Pokud jde o desátý delikt, tam byly porovnávány nabídky žalobce f) a b) a osoby zúčastněné na řízení II. s dokumenty D B2, D B3, D B5 a s nabídkou žalobce a) (D B4) primárně na základě dokumentu D B1. V případě jedenáctého deliktu byly porovnávány nabídky VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o. s dokumentem V A10, žalobce c) s dokumentem V A12, osoby zúčastněné na řízení I. s dokumentem V A11 primárně na základě těchto dokumentů.

Bez podkladů zajištěných na jednotlivých místních šetřeních tudíž závěry ohledně žádného z jedenácti deliktů, a to již v jejich koordinační fázi, nemohou obstát. Koordinaci soutěžitelů přitom nelze bez dalšího presumovat pouze z jejich následného jednání na trhu doloženého dalšími – již použitelnými – důkazy v podobě zadávacích dokumentací, samotných nabídek, v nich obsažených cen atd.

Ve vztahu k uvedeným závěrům – z pohledu předvídatelnosti a korektnosti rozhodování – pokládá zdejší soud za slušné ještě dodat, že po vydání rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2.10.2014, stížnost č. 97/11 *Delta pekářny*, který je obecně přijímán coby rozhodnutí, jež do posuzování místních šetření vneslo významně nový pohled, se zdejší soud (senát, který rozhoduje v nyní posuzované věci) otázkou místního šetření (jeho zákonnosti) zabýval dvakrát. Poprvé v rozsudku ze dne 14.10.2016 ve věci sp. zn. 62 Af 39/2016, kde dovodil zákonnost

místních šetření za situace, kdy dokument, který byl na počátku místního šetření dán soutěžitelům k dispozici, obsahoval pouze obecné vymezení předmětu správního řízení, žalovaný však měl v době uskutečnění místního šetření k dispozici konkrétní podklady nasvědčující konkrétnímu typu podezření z koordinace chování na trhu ve vztahu ke konkrétním soutěžitelům, přitom tyto podklady umožňovaly identifikovat nosné důvody vedoucí žalovaného k uskutečnění místního šetření a tím i omezit rozsah šetření. V tom se tamní věc odlišovala od věci posuzované nyní. Podruhé se otázkou místního šetření zdejší soud (senát, který rozhoduje v nyní posuzované věci) zabýval v rozsudku ze dne ze dne 23.3.2017 ve věci sp. zn. 62 A 236/2016, v němž také dovedl zákonnost místního šetření, neboť žalovaný i přes použití slova „zejména“ ve vymezení předmětu místního šetření před zahájením disponoval konkrétními podklady, které nasvědčovaly konkrétnímu typu podezření z koordinace chování na trhu a umožňovaly identifikovat nosné důvody vedoucí žalovaného k uskutečnění šetření, a jejich rozsah nebyl v rámci šetření překročen. V tom se také tamní věc odlišovala od věci posuzované nyní.

Nyní zdejším soudem posuzovaná situace je podle zdejšího soudu skutkově podobná té, ve vztahu k níž Tribunál v rozsudku ze dne 14.11.2012 ve věci T-135/09 *Nexans France SA a Nexans SA proti Komisi* posuzoval vymezení předmětu šetření za použití slov „včetně mimo jiné“ a „v některých případech“ (tedy obdoba „zejména“) a přestože dovedl částečně zákonnost proto, že i přes tyto neurčité formulace měla Komise před místním šetřením k dispozici nepřímé důkazy, na jejichž základě bylo možno předmět a rozsah šetření vymežit, v části dovedl nezákonnost právě proto, že pro určitou oblast činnosti vyšetřovaného soutěžitele dostatečně závažné nepřímé důkazy, které by provedení šetření v příslušném rozsahu odůvodňovaly, neměla. To je důvodem nezákonnosti místních šetření i v nyní posuzované věci.

Konečně je nyní zdejším soudem posuzovaná situace velmi podobná té, ve vztahu k níž dovedl nezákonnost místních šetření zdejší soud v rozsudku ze dne 29.5.2017 ve věci sp. zn. 30 Af 29/2016.

IV.4.

Zdejší soud má tedy na základě shora uvedeného za důvodný ten okruh v žalobách opakujících se námitek, jež směřují k nepoužitelnosti důkazů získaných v rámci jednotlivých místních šetření. Kombinace nedostatečného vymezení předmětu správního řízení a nedostatečného vymezení předmětu, právního důvodu a účelu místních šetření, jež nevyhovují v testu vhodnosti a rozsahu, vyvolala natolik podstatnou vadu řízení, že jím najisto byla ovlivněna zákonnost napadeného rozhodnutí. Nezákonnost kroků žalovaného při opatřování podkladu rozhodnutí vede k nemožnosti použít důkazy získané během těchto místních šetření.

Pak tedy skutkový stav, který vzal žalovaný za základ svého rozhodnutí, nemá oporu ve správním spisu. Uvedená vada se promítla ve vztahu ke všem jedenácti dovozeným deliktům, tj. k výrokovým částem I. – XI. napadeného rozhodnutí. Ve vztahu ke každé z těchto výrokových částí byla argumentace nezákonností místního šetření uplatněna. Tyto výrokové části tudíž neobstojí, a nemohou proto obstát ani všechny další výrokové části napadeného rozhodnutí na tyto výrokové části navazující.

Napadené rozhodnutí již z uvedeného důvodu nemůže jako celek obstát, aniž by se zdejší soud musel zabývat dalšími namítanými vadami procesního charakteru a aniž by se za toho stavu vůbec mohl zabývat žalobní argumentací směřující do hmotněprávního posouzení věci.

Zdejší soud proto napadené rozhodnutí bez jednání zrušil pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s. a věc podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Osud prvostupňového rozhodnutí závisí na úvaze předsedy žalovaného v průběhu dalšího řízení o rozkladech; k jeho zrušení zdejší soud nepřistoupil z toho důvodu, že v pojetí žalovaného bylo v nyní posuzované věci i ve věci, jež u žalovaného vyústila v rozhodnutí ze dne 8.2.2016, které bylo zrušeno rozsudkem zdejšího soudu ze dne 29.5.2017 ve věci sp. zn. 30 Af 29/2016 (v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného, které bylo vydáno v řízení o vyloučené části z řízení, v němž bylo nakonec vydáno nyní napadené rozhodnutí), posuzováno jedno komplexní jednání dlouhodobého – trvajících charakteru *bid rigging*; jeví se jako účelné, aby se obě řízení, v němž byla rozhodnutí zdejším soudem postupně zrušena, setkala před žalovaným v téže procesní fázi, tu tedy ve fázi řízení o rozkladech.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobci byli ve věci proti žalovanému procesně úspěšnými, a proto právo na náhradu nákladů řízení náleží procesně úspěšným žalobcům proti neúspěšnému žalovanému. Žalovaný toto právo proti žalobcům nemá.

Každému ze žalobců byla přiznána náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu (3 000 Kč), žalobcům c), g) a h) navíc i za zaplacený soudní poplatek za jejich úspěšný návrh na přiznání odkladného účinku žalobě (1 000 Kč), k tomu všem žalobcům náhrada účelně vynaložených nákladů na právní služby za jednotlivé úkony advokátů (každý 3 100 Kč) spolu s režijními paušály (každý 300 Kč) podle § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 9 odst. 4, § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. advokátního tarifu, konkrétně žalobci a) za dva úkony (převzetí věci a příprava zastoupení a podání žaloby, tedy 6 800 Kč) a zbylým žalobcům za tři úkony (převzetí věci, příprava zastoupení, podání žaloby a navazujícího věcného vyjádření, tedy 10 200 Kč), zástupci žalobců a), f) a h) k výzvě soudu navíc předložili doklad, že jsou plátcí DPH, a tedy jí odpovídající částka k přiznaným nákladům (mimo nákladů odpovídajících zaplaceným soudním poplatkům) jim byla připočtena. K zaplacení byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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.

V Brně dne 6. března 2018

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu