



UOHSX00GXDMO

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S123/2012/KD

Číslo jednací: ÚOHS-43783/2022/852

Brno 12. 12. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vydává ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S123/2012/KD zahájeném dne 6. 3. 2012 z moci úřední dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se společností GARDEN Studio, s. r. o., se sídlem U Zoologické zahrady 2/212, 635 00 Brno, IČO: 606 98 454, zastoupené Mgr. MgA. Jaromírem Pařilem, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha, a společností GARNEA a. s., se sídlem v Neplachově 129, 373 65 Neplachov, IČO: 260 80 672, zastoupené doc. JUDr. Janem Brodцем, LL.M., Ph.D., advokátem, se sídlem Rubešova 162/8, 110 00 Praha, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, toto

USNESENÍ:

Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S123/2012/KD, jehož účastníky jsou společnosti GARDEN Studio, s. r. o., se sídlem U Zoologické zahrady 2/212, 635 00 Brno, IČO: 606 98 454 a GARNEA a. s., se sídlem v Neplachově 129, 373 65 Neplachov, IČO: 260 80 672, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, **se v souladu s § 86 odst. 1 písm. c) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje.**

ODŮVODNĚNÍ

1. Dne 6. 3. 2012 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) přípisem č. j. ÚOHS-S123/2012/KD-3910/2012/850/DSv se společnostmi GARDEN Studio, s. r. o., se sídlem U Zoologické zahrady 2/212, 635 00 Brno, IČO: 606 98 454 (dále jen „**GARDEN Studio**“) a GARNEA a. s., se sídlem v Neplachově 129, 373 65 Neplachov, IČO: 260 80 672 (dále jen „**GARNEA**“), správní řízení sp. zn. ÚOHS-S123/2012/KD (dále jen „**správní řízení**“) ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“).¹
2. Možné porušení § 3 odst. 1 zákona Úřad spatřoval v jednání spočívajícím v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních, a to zejména ve výběrovém řízení týkajícím se veřejné zakázky „Nákup zahradní techniky“ veřejného zadavatele: Národní památkový ústav, příspěvková organizace, se sídlem Valdštejnské nám. 3, 118 01 Praha, uveřejněném v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 17. 10. 2011 pod ev. č. 6006630002001, a ve výběrovém řízení týkajícím se veřejné zakázky „Nákup zahradní techniky“ téhož veřejného zadavatele, uveřejněném v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 1. 12. 2011 pod ev. č. 7000000002213. Cílem nebo výsledkem tohoto jednání účastníků správního řízení mohlo být narušení hospodářské soutěže v oblasti dodávek zemědělské techniky, a to zejména zahradní techniky a zahradnických potřeb.
3. Dne 21. 11. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S123/2012/KD-24736/2014/852/DSv (dále jen „**první prvostupňové rozhodnutí**“), ve kterém shledal, že oba účastníci řízení se porušením zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 zákona dopustili správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona. Své závěry postavil na tom, že podle skutkových zjištění oba účastníci řízení předložili do předmětného zadávacího řízení vyhlášeného zadavatelem Národní památkový ústav 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 s.r.o., se sídlem č.p. 131, 382 32 Netřebice, IČO: 26090520 (dále jen „**Avistech**“), a jeden nabízený stroj od společnosti ADACOM s.r.o., se sídlem 17. listopadu 51/1, 251 01 Říčany, IČO: 45787841 (dále jen „**ADACOM**“), se shodnou cenou. Nabídky účastníků řízení se dále shodovaly v totožné textaci a členění textu (harmonogramu dodávek či záručních podmínek) i v totožných nedostacích (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 jméně ředitelky Národního památkového ústavu, [Titul Jméno Příjmení]. Jako další důkazy pak Úřad uvedl zejména listinné důkazy, a to ceník stroje Egholm 2150 s vizitkou společnosti GARNEA či e-mailovou komunikaci

¹ Viz Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 5. 3. 2012, l. č. 280 a násl. správního spisu sp. zn. ÚOHS-S123/2012/KD (dále jen „**spis**“).

mezi účastníky řízení a subdodavatelskou společností Avistech, příp. zjištění okamžiku podání obou nabídek v sídle zadavatele. Úřad navíc upozornil i na podobnost obou nabídek v ceně.

4. Předseda Úřadu první prvostupňové rozhodnutí ve výrocích I., II., III. v části týkající se pokuty uložené účastníku řízení GARNEA ve výroku IV. dne 25. 11. 2015 rozhodnutím č. j. ÚOHS-R426,431/2014/HS-40892/2015/310/JZm (dále jen „**první druhostupňové rozhodnutí**“) potvrdil a rozklady zamítl. Výrok III. prvního prvostupňového rozhodnutí v části týkající se účastníka řízení GARDEN Studio předseda Úřadu změnil, a to tak, že účastníku řízení GARDEN Studio uloženou pokutu zvýšil na 300.000 Kč, neboť dle jeho názoru pokuta uložená Úřadem nesplňovala základní kritéria stanovená zákonem. Předseda Úřadu v tomto svém rozhodnutí konstatoval, že v kontextu všech nepřímých důkazů nelze dospět k jinému závěru, než že podobnost obou nabídek nebyla náhodná a že svědčí o koordinaci obou účastníků řízení.
5. Oba účastníci řízení následně podali proti prvnímu druhostupňovému rozhodnutí žaloby ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „**Krajský soud**“), který rozsudky č. j. 29 Af 7/2016-107 ze dne 23. 2. 2018 a č. j. 29 Af 9/2016-103 ze dne 28. 2. 2018 první druhostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) na základě kasační stížnosti Úřadu rozsudkem č. j. 5 As 100/2018-34 ze dne 27. 9. 2018 věci spojil ke společnému řízení a rozsudky Krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, a to z důvodu, že Krajský soud rozhodl v obou případech, tedy prvním i druhým rozsudkem, o celém rozhodnutí předsedy, což NSS dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. shledal jako zatížení vadou, která mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí o věci samé.
6. Krajský soud následně vydal rozsudek č. j. 29 Af 7/2016-269 ze dne 29. 8. 2019, jímž první druhostupňové rozhodnutí opět zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Kasační stížnost Úřadu pak NSS rozsudkem č. j. 10 As 322/2019-67 ze dne 10. 5. 2022 zamítl.
7. Dne 8. 8. 2022 předseda Úřadu vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-26773/2022/164 (dále jen „**druhé druhostupňové rozhodnutí**“), kterým první prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
8. Krajský soud přisvědčil Úřadu, že nabídky účastníků řízení byly podány do zadávacího řízení ve stejný den v odstupu dvaceti minut a vykazovaly značnou podobnost. Podobnost byla podle Krajského soudu jak vizuální, tak obsahová. Krajský soud shrnul, že 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 účastníků řízení 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, [Titul Jméno Příjmení]. Krajský soud vzal rovněž v potaz, že u účastníka řízení GARNEA byla nalezena vizitka jednatele účastníka řízení GARDEN Studio a naopak u účastníka řízení GARDEN Studio vizitka obchodního ředitele společnosti GARNEA, přičemž konstatoval, že tento nepřímý důkaz by

nebyl s to sám o sobě doložit koordinované jednání mezi účastníky řízení, avšak v celkové mozaice důkazů má relevanci.

9. Krajský soud však dále uvedl, že řetězec shromážděných nepřímých důkazů může obstát pouze za situace, kdy pro jednání účastníků řízení neexistuje „jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt“, přičemž na základě dokazování Krajského soudu, které proběhlo při ústním jednání dne 23. 2. 2018, Krajský soud dospěl k závěru, že zmíněné „jiné rozumné vysvětlení“ nelze vyloučit.
10. Krajský soud Úřadu ve svém rozsudku vytkl, že se důkladně nezabýval možnou úlohou společnosti Avistech a jejího jednatele, [Titul Jméno Příjmení], ve vytváření nabídek. Krajský soud pak ze svědecké výpovědi jednatele společnosti Avistech usoudil, že skutečnost, že společnost Avistech pro oba účastníky řízení zpracovávala nabídku po „formální stránce“, kdy účastníci řízení v rámci jim dodávaných materiálů samostatně vypracovávali pouze některé specifické aspekty nabídek, jako jsou dodací podmínky a zejména pak podmínky cenové, není v rozporu s účastníky řízení nabídnutou verzí či vysvětlením, že společnost Avistech zpracovávala nabídky pro oba účastníky řízení, aniž by o tom tyto subjekty měly povědomost.
11. Obdobně NSS ve svém rozsudku zdůraznil možnou roli společnosti Avistech při vypracování nabídek účastníků řízení a její motivaci. Podle NSS nelze přehlédnout ekonomickou zainteresovanost společnosti Avistech na zadávacím řízení, neboť ať by již byl úspěšný kterýkoli z účastníků řízení, vždy by to bylo prospěšné právě pro společnost Avistech jako jejich subdodavatele. „Vítězem“ zadávacího řízení by tedy prakticky vždy byla společnost Avistech. NSS také potvrdil závěry Krajského soudu, že ač jsou ve výpovědi jednatele společnosti Avistech určité rozpory s některými již dříve ve správním řízení zajištěnými a provedenými důkazy, jeho výpověď nijak nepopírá verzi nabídnutou účastníky řízení, že společnost Avistech zpracovávala nabídky pro obě dvě společnosti, aniž by je o tom informovala a tyto o tom měly povědomost.
12. NSS tak uzavřel, že skutečnosti zjištěné z výpovědi jednatele společnosti Avistech významným způsobem přerušují Úřadem shromážděný řetězec nepřímých důkazů, neboť vypovídají o významné účasti společnosti Avistech na shodě nabídek. Nelze tak bez důvodných pochybností vyloučit verzi účastníků řízení, že „viníkem“ shodnosti nabídek je právě tato společnost. Úřad podle NSS tak nedostatečně zjistil skutkový stav věci, kdy dostatečně neobjasnil účast společnosti Avistech na shodě nabídek, což má za následek, že odůvodnění prvního druhostupňového rozhodnutí a jeho závěr o řetězci nepřímých důkazů nemůže bez dalšího obstát.
13. S ohledem na shora uvedené závěry správních soudů předseda Úřadu ve svém druhém druhostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že na základě rozsudků správních soudů a v nich obsaženého závazného právního názoru je nutné první prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc vrátit prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení, aby došetřil skutkové okolnosti posuzované věci a prověřil, zda koordinace účastníků řízení je jediným možným vysvětlením jimi podaných téměř totožných nabídek do zadávacího řízení.

14. Úřad se seznámil s výpovědí [Titul Příjmení], jednatele společnosti Avistech, ze soudního jednání u Krajského soudu dne 23. 2. 2018.² Z této výpovědi plyne, že se [Titul Příjmení] podílel na zpracování nabídek pro oba účastníky řízení.
15. Krajský soud uložil Úřadu, aby se v dalším dokazování zabýval zejména úlohou společnosti Avistech a [Titul Jméno Příjmení] při zpracování nabídek pro oba účastníky řízení.³ Úřad ale (i vzhledem k době, která uplynula od podání nabídek) nevidí reálnou možnost, jak po výslechu [Titul Příjmení] provedeném Krajským soudem ještě více prověřit úlohu společnosti Avistech při tvorbě nabídek pro účastníky řízení.
16. Úřadu proto nezbyvá než přisvědčit názoru NSS i Krajského soudu, že důvodem shodnosti/podobnosti nabídek může reálně být právě zapojení společnosti Avistech a že pro jednání účastníků řízení (tj. velkou míru shody v jimi podaných nabídkách) existuje jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt, a to skutečnost, že společnost Avistech zpracovala nabídky pro oba účastníky řízení (bez jejich vědomí o tom, že tutéž nabídku zpracovala společnost Avistech i pro druhého účastníka řízení).
17. Nepřímé důkazy mohou – v případě, že vytvářejí ucelený řetězec a neexistuje jiné alternativní vysvětlení – doložit existenci zakázané dohody mezi uchazeči o zakázku,⁴ avšak v tomto případě jiné alternativní vysvětlení existuje.
18. Úřad účastníkům řízení umožnil seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim.⁵ Možnosti seznámit se s podklady rozhodnutí účastníci řízení nevyužili a ani neuplatnili právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
19. Dle ustanovení § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“), nevyplývá-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.
20. Dle ustanovení § 86 odst. 1 písm. c) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**přestupkový zákon**“), správní orgán usnesením zastaví řízení, jestliže spáchání skutku, o němž se vede řízení, nebylo obviněnému prokázáno.
21. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl v souladu s § 86 odst. 1 písm. c) přestupkového zákona o zastavení řízení, neboť spáchání přestupku, o němž se vede správní řízení, nebylo prokázáno.

² Viz l. č. 933 spisu.

³ Pokud bude chtít trvat na svých dosavadních závěrech týkajících se viny účastníků řízení.

⁴ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 30 Af 44/2019 ze dne 21.12.2021, bod 18.

⁵ Viz l. č. 934–937 spisu.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení mohou účastníci řízení dle § 152 odst. 1, odst. 2 a odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a dále ve spojení s § 83 odst. 1 a § 76 odst. 5 téhož zákona podat do 15 dnů ode dne doručení tohoto usnesení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad proti tomuto usnesení nemá odkladný účinek.

otisk úředního razítka

Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

Mgr. MgA. Jaromír Pařil, advokát
Karolíny Světlé 301/8
110 00 Praha

GARNEA a. s.
č. p. 129
373 65 Neplachov

doc. JUDr. Jan Brodec, LL.M., Ph.D., advokát
Rubešova 162/8
120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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