



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., a Mgr. Filipa Skřivana v právní věci

žalobce: **DAICH spol. s.r.o.**
sídlem Železná 366, Tábor
zastoupen JUDr. Ivo Danielowitzem, advokátem
sídlem Smetanova 664, Tábor

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

za účasti: **NDC REAL ESTATE a.s.**
sídlem Jiráskovo předměstí 935, Jindřichův Hradec
zastoupen JUDr. Filipem Sojákem, advokátem
sídlem Stýblova 961/18, Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R166,169/2019/HS-28780/2019/310/HMk ze dne 21.10.2019

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí, kterým předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce proti výrokům I., II. a V. prvostupňového rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S0071/2019/KD-24501/2019/851/MŠu ze dne 4.9.2019 a toto rozhodnutí potvrdil.
2. Výrokem I. prvostupňového rozhodnutí žalovaný rozhodl, že žalobce a osoba zúčastněná na řízení, v blíže neurčeném období před 5.5.2009, koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení na veřejnou zakázku „Kanalizace a ČOV Hadravova Rosička“, vyhlášeného obcí Hadravova Rosička v roce 2009, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podala osoba zúčastněná na řízení, a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 5.5.2009 podali; tím jednali ve vzájemné shodě o koordinaci účasti a nabídek v uvedeném výběrovém řízení, čímž ovlivnili výsledek uvedeného výběrového řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu inženýrského stavitelství v České republice, a tím dne 5.5.2009 porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 296/2007 Sb. (dále jen „ZOHS“).
3. Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí žalovaný podle § 7 odst. 1 ZOHS plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě do budoucna zakázal.
4. Výrokem V. prvostupňového rozhodnutí žalovaný podle § 22 odst. 2 ZOHS žalobci uložil pokutu ve výši 924 000 Kč.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

5. Žalobce předně namítá, že důkazy, které údajně zakládají existenci cenového vzorce, byly získány nezákonným způsobem (v rámci místního šetření dne 28.5.2014) a veškeré skutečnosti z nich plynoucí jsou proto nepoužitelné.
6. Dále žalobce namítá, že závěr žalovaného je důkazně opřen toliko o existenci údajného cenového vzorce, přičemž ten jako nepřímý důkaz nemůže sám o sobě (osamoceně) být dostatečný; takovým postupem žalovaný dle názoru žalobce porušil i zásadu *in dubio pro reo*.
7. Žalobce se dále ohrazuje jak proti samotné výši uložené pokuty, tak proti jejímu navýšení o 20 % z důvodu úmyslného zavinění.
8. Konečně žalobce namítá nesprávné stanovení počátku běhu subjektivní promlčecí lhůty, která měla dle žalobce počít běžet od 28.5.2014, kdy proběhlo místní šetření u osoby zúčastněné na řízení, a nikoli od 20.6.2014; v důsledku toho žalobce vznáší námitku prekluze.
9. Žalobce ze shora uvedených důvodů navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

10. Žalovaný se žalobou nesouhlasí, námitky žalobce považuje za nedůvodné a je přesvědčen, že řádně vyhodnotil běh promlčecích lhůt, dostatečně prokázal a odůvodnil naplnění skutkové podstaty přestupku řádným a přezkoumatelným způsobem.
11. Žalovaný proto navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. Na svém procesním postoji setrval během celého řízení před zdejší soudem.

IV. Shrnutí procesního postoje osoby zúčastněné na řízení

12. Osoba zúčastněná na řízení se ztotožňuje s procesním postojem žalobce.

V. Posouzení věci

13. Žaloba byla podána včas (§ 72 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního /dále jen „s.ř.s.“/), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).
14. Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
15. Žalobce předně namítá, že jediným důvodem vedoucím žalovaného k tomu, že si vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce „Kanalizace a ČOV Hadravova Rosička“, byl e-mail ze dne 29.4.2009 nezákonně získaný v rámci místního šetření uskutečněného dne 28.5.2014. Nezákonným způsobem získané informace o veřejné zakázce nelze dle názoru žalobce v souladu s teorií „plodů z otráveného stromu“ použít k získání dalších důkazů, tj. k získání dokumentace, podaných nabídek a v nich obsažených cen. Žalovaný přitom teprve (a pouze) na základě těchto (dle žalobce „sekundárních“) důkazů dospěl k závěru o existenci cenového vzorce; důkazy, které údajně zakládají existenci cenového vzorce, tak byly podle žalobce získány nezákonným způsobem a veškeré skutečnosti z nich vyplývající jsou tudíž nepoužitelné.
16. Ze správního spisu se podává, že žalovaný na místním šetření u osoby zúčastněné na řízení dne 28.5.2014 zajistil e-mail ze dne 29.4.2009 zasláný osobou zúčastněnou na řízení společnosti Lesostavby Třeboň a.s., označený jako „Kan. a ČOV Hadravova Rosička“, který obsahoval mimo jiné rozpočet osoby zúčastněné na řízení týkající se této veřejné zakázky a další instrukce k podání nabídek v zadávacím řízení na tuto veřejnou zakázku. Žalovaný si v reakci na uvedený e-mail podle § 21e ZOHS žádostí č.j. ÚOHS-S426/2012/KD-12242/2014/850/LŠt ze dne 16.6.2014 od zadavatele vyžádal dokumentaci o této veřejné zakázce.
17. Zdejší soud rozsudkem č.j. 62 Af 92/2016-398 ze dne 6.3.2018 mimo jiné konstatoval nezákonnost místního šetření uskutečněného dne 28.5.2014 u osoby zúčastněné na řízení. O nezákonnosti místního šetření a tudíž o procesní nepoužitelnosti v rámci něj získaných důkazů tak není (ani mezi žalobcem a žalovaným) sporu. Spornou je otázka, zda jsou jiné podklady, z nichž žalovaný činil skutková zjištění, o něž pak opíral rozhodnutí, použitelné (zákonné), když je žalovaný opatřil až na základě informací, které získal v rámci nezákonného místního šetření.
18. Podle § 21e odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 293/2016 Sb. (účinného v době, kdy žalovaný o informace k veřejné zakázce žádal), povinnost bezplatně poskytnout žalovanému na jeho písemnou žádost podklady a informace, které mají k dispozici, mají i orgány veřejné moci a fyzické a právnické osoby, které nejsou soutěžiteli; podklady a informace získané orgány veřejné moci, včetně orgánů činných v trestním řízení, mohou být použity jako podklad rozhodnutí žalovaného. V žádosti o poskytnutí informací je žalovaný povinen uvést ustanovení zákona, o které svůj požadavek opírá, rozsah údajů, jejichž poskytnutí požaduje, a účel, pro který dané informace požaduje.
19. Žalobci lze přisvědčit v tom ohledu, že žalovaný získal vstupní indicie o možném spáchání přestupku podle ZOHS v rámci nezákonného místního šetření. Samotnou dokumentaci o veřejné zakázce nicméně žalovaný získal zákonným postupem podle § 21e ZOHS. Žalovaný v rámci nezákonného místního šetření nezískal předmětný důkazní prostředek (tj. dokumentaci o veřejné zakázce), nýbrž „pouze“ podezření ohledně možné koordinace nabídek v rámci předmětného zadávacího řízení. Dokumentace o veřejné zakázce, jež se teprve stala reálným základem důvodného podezření, že účast v předmětném zadávacím řízení koordinoval žalobce, tak nemá

přímý původ v nezákonném místním šetření. Dokumentaci o veřejné zakázce tak nelze považovat za „plod z otráveného stromu“; za ten by bylo možné (nutné) označit toliko důkaz, který by měl přímý původ v nezákonném místním šetření. K obdobnému závěru za srovnatelných skutkových okolností ostatně dospěl i Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 1 As 80/2018-201 ze dne 30.1.2019, v němž dal za pravdu závěru ohledně nepoužitelnosti doktríny „plodů z otráveného stromu“ na důkazy pouze navazující na důkaz získaný nezákonným způsobem, jež nikterak nezákonným postupem získány nebyly (obdobně též nález Ústavního soudu sp.zn. III. ÚS 2260/10 ze dne 8.3.2019). Zdejší soud tak neshledal tuto žalobní námitku důvodnou.

20. Žalobce dále namítá, že závěr žalovaného je důkazně opřen toliko o existenci údajného cenového vzorce jako jediného nepřímého důkazu. Žalovaným tvrzený vzorec lze přitom podle žalobce vysvětlit tím, že žalobce i osoba zúčastněná na řízení pracovali s ceníkem RTS a zbylé položky byly „naceněny“ v souladu s jejich cenami na trhu, které jsou dodavatelům na trhu notoricky známé. Žalovaný podle žalobce současně pominul faktický nepoměr mezi položkami RVS, položkami žalobce a cenovou soustavou RTS, který údajně objektivně vylučuje údajnou vzájemnou koordinaci žalobce a osoby zúčastněné na řízení. Konečně žalobce namítá i nepřesnost údajného koeficientu mezi cenami položek.
21. Podle § 3 odst. 1 ZOHS dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud žalovaný nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.
22. Jde-li o cenový vzorec, jehož vyhodnocení se v posuzované věci stalo klíčovým důkazem, pak jde o vyjádření matematické souvislosti mezi cenami jednotlivých (celkem 93) položek rozpočtu na předmětnou veřejnou zakázku. Žalovaný k tomu v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že *„[j]estliže uchazeči o veřejnou zakázku oceňují jednotlivé položky v položkových rozpočtech, činí tak individuálně se zhodnocením vlastních možností a s uplatněním vlastních oceňovacích postupů. Pokud se ovšem nabídky dvou uchazečů odlišují v jednotlivých položkách o shodný koeficient, je zjevné, že při zpracování nabídek museli vycházet ze shodného základu. Cenovým vzorcem, který indikuje koordinaci při vytváření nabídek, se proto v tomto ohledu nerozumí náhodné shody v několika málo položkách, ale plošně se vyskytující vzorec v celém položkovém rozpočtu. V takovém rozsahu je totiž náhodná podobnost vyloučena a cenový vzorec jednoznačně ukazuje, že nastavení cen vycházelo ze shodného základu“*. Uvedená východiska žalovaného jsou logická a věcně správná. Proti nim ostatně ani žalobce nebrojí. Námitky žalobce ve skutečnosti směřují proti (ne)správnosti žalovaným provedených výpočtů a jejich následné interpretaci.
23. Žalovaný v dokumentu „Tabulka - veřejná zakázka Hadravova Rosička“ (č.j. ÚOHS-10640/2016/851) vyjádřil matematický vztah mezi nabídkovými cenami jednotlivých položek v nabídkách žalobce a osoby zúčastněné na řízení. U položek 1-63 byl poměr nabídkových cen 0,94 (nabídková cena osoby zúčastněné na řízení/nabídková cena žalobce), u položek 64-92 byl poměr nabídkových cen 0,95 a u položky 93 byl poměr 1,02. Na základě tohoto zjištění dospěl žalovaný k závěru, že nabídky žalobce a osoby zúčastněné na řízení musely mít společný základ, od něhož se nabídkové ceny (na základě určitého koeficientu) odvíjely. Ani v tomto směru žalobce závěry žalovaného věcně nezpochybnuje.
24. Žalovaný následně zjišťoval, co tímto základem mohlo být. Vycházel přitom z hypotéz, že společný základ nabídek mohl vzniknout buď proto, že oba dodavatelé měli společného poddodavatele a do položkového rozpočtu uváděli ceny tohoto poddodavatele, přičemž jeden z nich je navýšil a druhý nikoli, nebo proto, že oba dodavatelé při „nacenování“ jednotlivých položek vycházeli z ceníků ÚRS a RTS, které si upravili každý určitým koeficientem, anebo proto, že mezi žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení došlo ke koordinaci a jedna nabídka byla vytvářena úpravou cen nabídky druhé tak, aby byla předem stanovená nabídka výhodnější. Tyto

varianty hypotéz shledává zdejší soud rozumnými a věcně správnými. Odpovídají totiž pojetí, že za (nepřímý) důkaz protisoutěžní koordinace lze považovat takové chování soutěžitelů, jehož důvod (příčinu) nelze vysvětlit jiným způsobem, v dané situaci racionálním, než vzájemným ovlivněním několika soutěžitelů, které jejich chování předcházelo, přičemž pro akceptaci tohoto důkazu je nezbytné vyvrátit veškeré racionální pochybnosti o tom, zda ke společnému postupu soutěžitelů došlo následkem jejich přímého či zprostředkovaného kontaktu, veškeré racionální pochybnosti o tom, zda sledované jednání není náhodné, a veškeré racionální pochybnosti o tom, zda sledované jednání není pouhým logickým důsledkem ekonomických podmínek na trhu (obdobně např. zdejší soud v rozsudku čj. 62 Ca 16/2009-375 ze dne 21.10.2010 a Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29.3.2012 bez ohledu na výsledek tamního řízení).

25. První z hypotéz měl žalovaný za vyvrácenou na základě informací od žalobce a osoby zúčastněné na řízení v průběhu správního řízení (především body 33 až 35 napadeného rozhodnutí). Za účelem prokázání či vyvrácení druhé z hypotéz si žalovaný v rámci správního řízení vyžádal od společnosti RTS, a.s. a společnosti ÚRS PRAHA, a.s. položkové rozpočty (cenové soustavy) k předmětné veřejné zakázce. Na základě poskytnutých cenových soustav dospěl žalovaný k závěru, že ani jedna není sama o sobě společným základem obou nabídek, neboť obě cenové soustavy obsahují toliko část rozpočtových položek (cenová soustava RTS neobsahuje 29 rozpočtových položek a cenová soustava ÚRS neobsahuje 41 rozpočtových položek) a především drtivá část položek rozpočtu obou cenových soustav nevykazuje téměř žádnou korelaci s nabídkami žalobce a osoby zúčastněné na řízení; u cenové soustavy RTS byla korelace dovozena pouze u 14 položek, u nichž se ceník RTS shoduje s cenou osoby zúčastněné na řízení. S ohledem na vyloučení i druhé z hypotéz dospěl žalovaný k závěru, že žalobce a osoba zúčastněná na řízení museli přípravu svých nabídek ve vztahu k předmětné veřejné zakázce koordinovat, resp. *„že jedna nabídka byla připravena na základě druhé tak, aby výhodnější byla předem vybraná nabídka společnosti NDC.“*
26. Namítá-li za tohoto stavu žalobce, že on i osoba zúčastněná na řízení „pracovali s ceníkem RTS“, a proto bylo logickým krokem žalobce „nacenit“ jednotlivé položky pod hranicí ceníku RTS, pak uvedená námitka zcela mívá argumentaci žalovaného a nijak ji nevyvrací. Zdejšímu soudu se jeví správný závěr žalovaného především v následujícím ohledu: pokud by žalobce vskutku při „nacenění“ položkového rozpočtu („toliko“) vycházel z cenové soustavy RTS, pak by z nabídky žalobce byla patrná určitá korelace cen (například snížení ceníkových cen RTS o určité procento); tak tomu však v posuzované věci není, neboť nabídkové ceny jednotlivých rozpočtových položek v nabídce žalobce se s cenami cenové soustavy RTS rozcházejí téměř v každé položce na základě jiného koeficientu (v jiném poměru). Oproti tomu ceny jednotlivých rozpočtových položek v nabídce žalobce (až na tisíce zcela) korelují s cenami v nabídce osoby zúčastněné na řízení.
27. Namítá-li žalobce, že žalovaný pomínil nepoměr mezi položkami osoby zúčastněné na řízení, položkami žalobce a cenovou soustavou RTS, pak je tomu přesně naopak; mimo jiné právě na základě této skutečnosti žalovaný dospěl k závěru, že cenová soustava RTS není společným základem pro nabídky žalobce a osoby zúčastněné na řízení (jinak by nabídkové ceny žalobce a osoby zúčastněné na řízení ve vztahu k jednotlivým položkám korelovaly především s cenou sestavou RTS a nikoli toliko mezi sebou).
28. Žalobce dále namítá nepřesnost zjištěného koeficientu – poměru nabídkových cen rozpočtových položek v nabídce žalobce a osoby zúčastněné na řízení. Ani s tímto tvrzením žalobce však zdejší nemůže souhlasit. Až na jednu položku rozpočtu (položku č. 93 s koeficientem 1,02) žalovaný (správně) vypočítal poměr nabídkových cen jednotlivých rozpočtových položek ve výši 0,94, resp. 0,95, přičemž zaokrouhloval na dvě desetinná místa (při respektování obecných pravidel pro zaokrouhlování). Právě uvedené zaokrouhlování má při „zpětném výpočtu“ za důsledek drobnou

nepřesnost (například u položky č. 1, dílu 1, by dle koeficientu měla nabídková cena osoby zúčastněné na řízení činit 37 487,82 Kč, ale v nabídce činí 37 608,48 Kč); bez zaokrouhlování přitom výpočet vychází zcela přesně. Námitka žalobce tak nikterak nevyvrací klíčové zjištění žalovaného, že ceny rozpočtových položek v nabídce žalobce a osoby zúčastněné na řízení mezi sebou mají pevný matematický vztah daný koeficientem 0,94, resp. 0,95, přičemž uvedený rozdíl je dán v zásadě pouze zaokrouhlením, které žalovaný provedl; koeficient u jednotlivých rozpočtových položek se odlišuje až v řádu tisíců.

29. Právě s ohledem na (pevný) matematický základ argumentace žalovaného, který žalobce nedokázal věcně zpochybnit žádnou věrohodnou legendou o objektivních příčinách korelace, nepovažuje zdejší soud skutková zjištění ohledně korelace nabídkových cen rozpočtových položek mezi nabídkami žalobce a osoby zúčastněné na řízení a naopak odlišnosti od cenových soustav RTS a ÚRS za zjištění nedostatečná; skutkovými zjištěními o nabídkových cenách v jednotlivých rozpočtových položkách a skutkovými zjištěními o poddodavatelích žalobce a osoby zúčastněné na řízení a o cenových soustavách RTS a ÚRS je závěr o porušení § 3 odst. 1 ZOHS podepřen dostatečně. Z těchto důvodů není namístě ani argumentace žalobce ohledně porušení zásady *in dubio pro reo*; žádné objektivní pochybnosti totiž ve skutkových poměrech nyní posuzované věci dány nebyly.
30. Závěr žalovaného o porušení § 3 odst. 1 ZOHS tudíž ob stojí.
31. Dále žalobce brojí proti navýšení pokuty o 20 % z důvodu úmyslného zavinění a odůvodnění výše uložené pokuty považuje žalobce za nepřezkoumatelné. Současně žalovaný podle žalobce nesprávně nepřihlédl k běhu času jako k polehčující okolnosti a ve výši uložené pokuty pak žalobce spatřuje snahu jen o jeho exemplární potrestání.
32. Podle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
33. Vše z právě uvedeného napadené rozhodnutí splňuje. Žalobní námitky proti uložené pokutě téměř v identickém znění žalobce přednesl již v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí, přitom jejich vypořádání v napadeném rozhodnutí považuje zdejší soud za dostatečně podrobné, srozumitelné, a tudíž přezkoumatelné, a navíc i věcně správné; v podrobnostech na ně zdejší soud odkazuje (rozsudek Nejvyšší správní soud č.j. 8 Afs 119/2005-118 ze dne 27.7.2007).
34. Podle § 22 odst. 2 ZOHS může žalovaný soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní opatření uložená podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 anebo podle § 18 odst. 5. Při rozhodování o výši pokuty žalovaný přihlédně zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.
35. Navýšil-li žalovaný základní výměru pokuty o 20 % z důvodu úmyslného spáchání přestupku jako přitěžující okolnosti (bod 118 prvostupňového rozhodnutí), pak mu zdejší soud nemá co vytknout. Z § 22 odst. 2 ZOHS je evidentní, že přestupek podle § 3 odst. 1 ZOHS lze spáchat buď z nedbalosti, nebo úmyslně; pokud žalovaný přísněji trestá přestupky spáchané úmyslně, je takový postup pochopitelný. Kartelové jednání je přitom jednáním úmyslným. Uvedený postup včetně důvodů ostatně žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně podrobně vysvětluje (bod 69 a 70) a zdejší soud s ním souhlasí.
36. K námitce nezohlednění běhu času se žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí též vyjádřil (body 71 a 72) a (i s ohledem na prekluzivní lhůtu pro potrestání pachatele) neshledal, že by

v posuzované věci bylo namíste hodnotit dobu, která od spáchání přestupku uplynula, jako okolnost polehčující. I v tomto směru zdejší soud s úvahami žalovaného souhlasí. Doba, která od spáchání přestupku do vydání napadeného rozhodnutí uplynula, je dána na straně jedné složitostí a rozsahem posuzované věci, na straně druhé pak (předchozím) soudním přezkumem dřívějšího rozhodování žalovaného v této věci.

37. Konečně zdejší soud s ohledem na maximální možnou výši pokuty, kterou je žalovaný za spáchaný přestupek spočívající v porušení § 3 odst. 1 ZOHS oprávněn uložit, neshledal v uloženém trestu žádnou snahu žalovaného „jen žalobce exemplárně potrestat“. Výše uložené pokuty se blíží spodní hranici sazby (necelých 10 %) a dosahuje výše cca 0,5 % obrátu žalobce (zejména body 121 až 124 prvostupňového).
38. Žalobce konečně namítá chybné stanovení počátku běhu subjektivní lhůty pro uložení pokuty. Podle názoru žalobce počala běžet dne 28.5.2014, kdy proběhlo místní šetření u osoby zúčastněné na řízení a kdy byl zajištěn e-mail ze dne 29.4.2009, a nikoli dne 20.6.2014, jak tvrdí žalovaný; subjektivní lhůta pro uložení pokuty tak dle názoru žalobce marně uplynula dne 17.10.2019, tj. před vydáním napadeného rozhodnutí.
39. Podle § 22 odst. 5 ZOHS pokuty podle odstavců 1 až 3 lze uložit nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovených tímto zákonem žalovaný dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo
40. Subjektivní lhůta pro uložení pokuty počíná běžet okamžikem, k němuž se žalovaný o porušení zákazu ve smyslu § 22 odst. 5 ZOHS (tj. o porušení § 3 odst. 1 ZOHS) dozvěděl. Z rozhodování ve věci sp. zn. 62 Af 92/2016 je zdejšímu soudu známo, že žalovaný v rámci místního šetření u osoby zúčastněné na řízení dne 28.5.2014 zajistil dokument „R C1“, což byl e-mail ze dne 29.4.2009 zasláný osobou zúčastněnou na řízení žalobci 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 tzv. krycí list nabídky „Kanalizace a ČOV Hadravova Rosička“ s přehledem jednotlivých stavebních dílů s cenami a dalšími položkami a podrobný rozpočet stavby. Žalovaný žádostí č.j. ÚOHS-S426/2012/KD-12242/2014/850/LŠt ze dne 16.6.2014 vyzval zadavatele veřejné zakázky „Kanalizace a ČOV Hadravova Rosička“ k předložení dokumentace o veřejné zakázce, přičemž požadované podklady obdržel žalovaný dne 20.6.2014. Ze zajištěné e-mailové komunikace je patrná (plánovaná/hypotetická) forma součinnosti či koordinace směrem od osoby zúčastněné na řízení k žalobci. Toto zjištění přitom žalovaný učinil v podstatě „náhodou“ při prověřování jiného skutku (jenž měl místní šetření odůvodňovat); o existenci takové možné koordinace neměl žalovaný do té doby ani rámcovou představu. Bez zasazení tohoto zjištění do širšího kontextu zjištění stran charakteru veřejné zakázky a zadávacího řízení, jež se jí týkalo, včetně účasti žalobce v zadávacím řízení a jím podané nabídky, nešlo o vstupní zjištění takového významu, jenž by počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty mohl založit; o tom, že žalobce § 3 odst. 1 ZOHS porušil (mohl porušit), se z e-mailu ze dne 29.4.2009 žalovaný ještě dozvědět nemohl. Žalovaný si teprve po 28.5.2014 opatřoval dokumentaci o veřejné zakázce a teprve po jejím získání mohl nabýt důvodného podezření o reálném zapojení žalobce do koordinace. Zdejší soud tak dává za pravdu žalovanému, že lhůta pro uložení pokuty počala běžet až ode dne 20.6.2014, kdy žalovaný obdržel podklady k uvedené veřejné zakázce, přičemž před vydáním napadeného rozhodnutí tato lhůta (se zohledněním jejího stavění podle § 41 s.r.s. v době řízení před zdejším soudem ve věci sp. zn. 62 Af 92/2016 a před Nejvyšším správním

soudem ve věci sp. zn. 1 As 80/2018 od 15.9.2016 do 2.2.2019; to není mezi žalobcem a žalovaným sporné) neuplynula; ani námitka prekluze tak není důvodná.

41. Zdejší soud tak uzavírá, že napadené rozhodnutí neshledal v žádném ohledu nezákonným ani věcně nesprávným; ve všech nosných ohledech sdílí zdejší soud pohled žalovaného. Žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec těchto uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti, pročež žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VI. Náklady řízení

42. O nákladech řízení bylo ve vztahu k účastníkům rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému účastníkovi – žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.
43. Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu pouze těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil; případně jí soud může z důvodů zvláštního zřetele hodných na návrh přiznat i náhradu dalších nákladů řízení (§ 60 odst. 5 s.ř.s.). V daném případě však žádná z těchto zákonem předvídaných situací nenastala. Proto osoba zúčastněná na řízení nemá na náhradu žádných nákladů řízení právo.

Poučení:

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.

Brno 2. prosince 2021

David Raus v.r.
předseda senátu