



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudce Zdeňka Kühna a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **a) Garnea a. s.**, Neplachov čp. 129, zastoupená advokátem doc. JUDr. Janem Brodcem, LL.M., Ph.D., Rubešova 162/8, Praha, **b) GARDEN Studio, s. r. o.**, U zoologické zahrady 212/2, Brno, zastoupená Mgr. MgA. Jaromírem Pařilem, LL.M., Klimentská 1216/46, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 11. 2015, čj. ÚOHS-R426,431/2014/HS-408 92/2015/310/JZm, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2019, čj. 29 Af 7/2016 - 269,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni a) náhradu nákladů řízení ve výši 4114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám jejího zástupce doc. JUDr. Jana Brodce, LL.M., advokáta.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni b) náhradu nákladů řízení ve výši 4114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám jejího zástupce Mgr. MgA. Jaromíra Pařila, LL.M., advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 21. 11. 2014 (dále též „rozhodnutí I. stupně“) rozhodl v řízení zahájeném z moci úřední ve smyslu § 46 správního řádu ve spojení s § 21

zákonu č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve věci možného porušení § 3 odst. 1 téhož zákona, tak, že ve výroku I uznal žalobkyně vinnými ze spáchání správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže, protože v blíže nezjištěném období přede dnem 18. 1. 2012 slaďovaly nabídky do výběrového řízení v rámci veřejné zakázky „Nákup zahradní techniky“ veřejného zadavatele Národní památkový ústav, příspěvková organizace, a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 18. 1. 2012 podaly, jednaly ve vzájemné shodě, čímž ovlivnily výsledek uvedeného výběrového řízení a narušily hospodářskou soutěž na trhu komunální techniky na území České republiky, čímž porušily zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ve výroku II žalovaný podle § 7 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže žalobkyním toto jednání ve vzájemné shodě do budoucna zakázal a ve výroku III uložil dle § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže žalobkyni b) pokutu ve výši 74 000 Kč a žalobkyni a) pokutu ve výši 1 518 000 Kč.

[2] Žalobkyně se proti rozhodnutí I. stupně bránily rozklady a rozhodnutím ze dne 25. 11. 2015 předseda žalovaného rozhodnutí I. stupně ve výroku III v části týkající se žalobkyně b) podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu změnil tak, že této žalobkyni uložil pokutu ve výši 300 000 Kč. Předseda žalovaného dále rozhodnutí I. stupně ve výroku I, II a III v části týkající se pokuty uložené žalobkyni a) a ve výroku IV potvrdil a rozklady žalobkyň zamítl.

[3] Žalobkyně proti rozhodnutí žalovaného podaly žaloby ke krajskému soudu, který jim vyhověl rozsudky ze dne 23. 2. 2018, čj. 29 Af 7/2016 - 107, a ze dne 28. 2. 2018, čj. 29 Af 9/2016 - 103. Tyto rozsudky zrušil NSS rozsudkem ze dne 27. 9. 2018, čj. 5 As 100/2018 - 34, aniž by zkoumal správnost právních závěrů krajského soudu, neboť o žalobách žalobkyň, směřujících proti těmto rozhodnutím, krajský soud nerozhodl v jednom společném řízení. V souladu se závazným právním názorem NSS po vrácení věci krajský soud usnesením ze dne 5. 11. 2018, čj. 29 Af 7/2016 - 138 (čj. 29 Af 9/2016 - 130) obě žaloby spojil ke společnému projednání; nadále je řízení u krajského soudu vedeno pod sp. zn. 29 Af 7/2016.

[4] Krajský soud poté rozsudkem ze dne 29. 8. 2019 žalobám vyhověl a rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Krajský soud dovodil, že správní orgány neprokázaly skutkový stav bez důvodných pochybností. Pochybnosti se týkají role společnosti Avistech s. r. o. a jejího jednatele Romana Guichena, kterého krajský soud vyslechl jako svědka, při přípravě nabídek oběma žalobkyním do výběrového řízení. Krajský soud konstatoval, že s ohledem na roli Avistech, jíž správní orgány nevěnovaly dostatek pozornosti, může mít podobnost nabídek a další důkazy shromážděné stěžovatelem i jiné vysvětlení než pouze koordinaci žalobkyň při jejich zpracování a podání.

II. Kasační stížnost žalovaného, vyjádření žalobkyň a) a b) ke kasační stížnosti, replika žalovaného

pokračování

[5] Proti rozsudku krajského soudu podal kasační stížnost žalovaný (stěžovatel), který nesouhlasil se závěrem krajského soudu, že správní orgány neprokázaly skutkový stav bez důvodných pochybností.

[6] Stěžovatel v obsáhlé kasační stížnosti vytkl, že krajský soud vycházel ze svědecké výpovědi Romana Guichena, jednatele Avistech, na základě níž dovodil, že tato společnost pro obě žalobkyně připravila stěžejní část nabídek. Krajský soud však nezohlednil, že svědek i dle své výpovědi nezpracovával například harmonogram dodávek techniky, záruční podmínky nebo prohlášení o samostatném vypracování nabídek. Tyto texty ovšem byly v obou nabídkách shodné, přičemž tyto a další shody nelze vysvětlit ani tím, že by obě žalobkyně pouze převzaly text zadávací dokumentace; tyto dokumenty nebyly její součástí. Dále stěžovatel podrobně rozvedl roli společnosti Avistech, popsal svůj hodnotící postup a úvahy, které jej k závěru o dohodě a koordinovaném postupu žalobkyň přes závěry krajského soudu vedou.

[7] Krajský soud se podle stěžovatele soustředil jen na některé skutkové okolnosti, aniž by vysvětlil, proč k ostatním skutkovým okolnostem nepřihlédl, resp. proč je nepovažoval pro posouzení věci za důležité. Výpověď svědka Guichena je nezbytné hodnotit v kontextu se všemi zjištěnými skutkovými okolnostmi a krajský soud měl popsat, v čem je stěžovatelem shromážděný řetězec nepřímých důkazů přerušen a proč ostatní skutečnosti, které nelze vysvětlit činností svědka Guichena ani zadávací dokumentací, nemohou dle krajského soudu v celkovém kontextu daného případu stačit k prokázání spáchání správního deliktu žalobkyněmi.

[8] Krajský soud se nevypořádal ani s námitkami stěžovatele ve vyjádření k žalobě a pouze upozornil na některé skutečnosti, které mohou mít i jiné vysvětlení, aniž by se však zabýval ostatními důkazy. V neposlední řadě krajský soud rovněž opomenul zohlednit charakter objektivní odpovědnosti za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Rozsudek krajského soudu je proto nepřezkoumatelný.

[9] Stěžovatel navrhl, aby NSS napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[10] Žalobkyně a) se s napadeným rozsudkem ztotožnila. Krajský soud podle ní vystihl podstatu sporu, tj. že ve správním řízení nebylo dostatečně prokázáno, že by se žalobkyně dopustily správního deliktu. Podobnost nabídek má i jiné logické vysvětlení, než jakým je správními orgány dovozovaná zakázaná dohoda mezi soutěžiteli. Žalobkyně totiž při přípravě nabídek vycházely, a to bez vzájemného vědomí či koordinace, z totožných podkladů, které jim nezávisle na sobě dodala společnost Avistech. Příslušné podklady pro přípravu nabídky totiž měla tato společnost k dispozici již z předchozího zadávacího řízení na veřejnou zakázku, která byla vyhlášena dne 17. 10. 2011 a následně byla zrušena. Tohoto zadávacího řízení se žalobkyně a) neúčastnila. Rozdíl mezi podmínkami obou zadávacích řízení byl pouze minimální a spočíval jen ve změně některých technických parametrů poptávaných strojů. Podklady pro přípravu nabídky tak mohly být logicky poskytnuty oběma žalobkyním včetně těch částí nabídky, které se týkají např. podmínek, harmonogramů či prohlášení o samostatném vypracování. Skutečnosti, které s tím souvisely, tj. zejména rozsah činnosti společnosti Avistech při přípravě nabídek

žalobkyním, správní orgány dostatečně neproověřily. Z tohoto důvodu je nesprávný závěr stěžovatele, že byl zjištěn takový řetězec nepřímých důkazů, který nemá kromě existence zakázané dohody mezi žalobkyněmi jiné logické vysvětlení. Stěžovatel teprve v kasační stížnosti uvažuje nad tím, které části nabídky mohla či nemohla společnost Avistech zpracovat, ale roli této společnosti měl zjišťovat ve správním řízení, nikoliv ji domýšlet až v kasační stížnosti. Správní orgány tedy nedostatečně zjistily skutkový stav a neodstranily důvodné pochybnosti o spáchání správního deliktu žalobkyní a), které tak svědčila zásada *in dubio pro reo*.

[11] Žalobkyně a) nesouhlasila ani s pojetím objektivní odpovědnosti stěžovatelem, neboť i v tomto případě má stěžovatel povinnost prokázat spáchání deliktu bez důvodných pochybností, což dále rozvedla.

[12] Žalobkyně a) se dále podrobně vyjádřila k jednotlivým skutkovým argumentům stěžovatele a navrhla zamítnutí kasační stížnosti.

[13] Žalobkyně b) se rovněž ztotožnila se závěry krajského soudu a zopakovala již svou předcházející argumentaci, že společnost Avistech samostatně připravovala pro obě žalobkyně podklady pro dané zadávací řízení. Popřela, že by se žalobkyně a) uzavřely jakoukoli dohodu, k tomu nebyla zjištěna žádná komunikace mezi nimi a existenci vzájemného kontaktu nelze dovozovat jen na základě vizitek, které si kdysi žalobkyně předaly. Dále namítla nesprávnost úvah stěžovatele o nepřerušném řetězci nepřímých důkazů, což velmi podrobně rozvedla.

[14] Žalobkyně b) navrhla, aby NSS kasační stížnost zamítl.

[15] V replice stěžovatel opětovně zdůraznil, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný, neboť se krajský soud nevypořádal s jeho námitkami v řízení o žalobě. K tomu odkázal na rozsudky NSS ze dne 19. 12. 2019, čj. 8 As 320/2018 - 32, a ze dne 11. 2. 2020, čj. 8 As 339/2018 - 35.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[16] Kasační stížnost není důvodná.

[17] Podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže „[d]ohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.“ Přitom dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže platilo, že „[p]rávnícká nebo podnikající fyzická osoba se jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že [...] uzavře dohodu v rozporu s § 3 odst. 1“, kdy dle § 22a odst. 2 téhož zákona „za správní delikt podle odstavce 1 písm. a) se uloží pokuta do 300 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období a za správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c),

pokračování

d), e) nebo f) pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období“.

[18] Základním znakem jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je tedy určitý *společně koordinovaný postup*, který *vědomě* nahrazuje rizika jinak „běžně“ probíhající účinné soutěže praktickou kooperací mezi soutěžiteli, a to v rozporu s požadavkem na nezávislost jednání v hospodářské soutěži. Společně koordinovaným postupem ve formě praktické kooperace bez vzniku skutečné „dohody“ se přitom rozumí sdělování určitých informací, přičemž na základě takto sdělených informací předpokládají její odesílatel i její adresát shodu v následném postupu, která se sdělenou informací koresponduje. Zjednodušeně řečeno, jedná se o *formu srozumění* mezi soutěžiteli, která představuje *záměrné* nahrazení nejistoty o budoucích aktivitách jednotlivých soutěžitelů (srov. rozsudek NSS ze dne 5. 3. 2021, čj. 5 As 267/2019 - 106).

[19] Ve všech případech dohod je tak nutno prokázat, že na základě formální nebo neformální komunikace soutěžitelé *jednali vědomě společně*, tj. je nutno prokázat prvek „*vědomé shody v jednání*“ (meeting of minds) soutěžitelů, a to směrem k dosažení společného výsledku. Za dohodu v užším smyslu nelze považovat jednání, byť vykazující podobné rysy, pokud ke společnému konsensu mezi soutěžiteli nedošlo (srov. komentář k § 3 v David Raus, Andrea Oršulová, Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, cit. dle ASPI podle právního stavu k 1. 3. 2014).

[20] NSS v této souvislosti již úvodem konstatuje, že výklad objektivní odpovědnosti, který zaujal stěžovatel („*Jelikož odpovědnost soutěžitelů, kteří takové nabídky do zadávacího řízení podávají, je konstruována jako objektivní – tedy odpovědnost za výsledek, je nerozhodné, kdo konkrétně onu „vážně míněnou“ nabídku i nabídku „krycí“ fakticky sestavil. Ten, kdo za výsledek odpovídá, jsou dodavatelé, kteří takovou nabídku podepsali a podali. Jestliže by tedy ke koordinaci došlo tak, že společnost Avistech připravila pro oba žalobce kompletní nabídku (včetně záručních podmínek, dodacích podmínek prohlášení, obálek...), nebo že tyto připravil některý zaměstnanec žalobců atd., je z pohledu subjektivní stránky nerozhodné.*“), je nepřesný, neboť pomíjí vědomostní složku vzájemné koordinace. Kasační námitce, kterou v tomto směru stěžovatel vznesl, tedy přisvědčit nelze.

[21] Dále NSS ve shodě s krajským soudem uvádí, že správní orgány po skutkové stránce správně dospěly k závěru, že žalobkyně podaly do zadávacího řízení ve stejný den v odstupu 20 minut nabídky, které byly téměř totožné. Podobnost byla jak vizuální (stejně fotografie, v jedné nabídce barevné a ve druhé černobílé), tak obsahová. Obě nabídky se shodovaly ve struktuře textu, nabízely tytéž typy strojů, fotografie strojů byly stejné, prohlášení o shodě vydal vždy tentýž subjekt, a byly téhož data. Obě nabídky dále obsahovaly stroje od stejného subdodavatele - Avistech, a jeden nabízený stroj od společnosti ADACOM, se shodnou cenou. Nabídky žalobkyň se též shodovaly ve stejné textaci a členění textu (jen s nepatrnými rozdíly v harmonogramu dodávek či obdobných záručních podmínkách) 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 a s totožnou chybou ve jménu ředitelky zadavatele. Rovněž není sporné, že u žalobkyně a) byla nalezena vizitka pana

Dvořáka - jednatele žalobkyně b), která byla založena v souboru vizitek Ing. Staška, obchodního ředitele žalobkyně a). V prostorách žalobkyně b), u pana Dvořáka, byla naopak nalezena vizitka Ing. Staška.

[22] NSS se dále ztotožňuje s konstatováním stěžovatele a krajského soudu, že prokazování kartelových dohod, resp. jednání ve shodě je v mnohých případech značně obtížné. Předseda stěžovatele v žalobou napadeném rozhodnutí případně odkázal na to, že ve věci *Aalborg Portland a další v. Komise*, spojené věci C- 204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, body 55 až 57, Evropský soudní dvůr uvedl, že je běžné, že činnosti, se kterými jsou spojeny protisoutěžní jednání a dohody, se odehrávají tajně, tajně se konají též schůzky a související dokumentace je omezena na minimum. Z toho vyplývá, že i když Komise objeví písemnosti výslovně prokazující protiprávní kontakty mezi hospodářskými subjekty, jsou tyto obvykle útržkovité a rozptýlené, takže se často ukazuje jako nezbytné rekonstruovat některé podrobnosti dedukcí. Proto ve většině případů musí být existence protisoutěžního jednání nebo dohody vyvozena z určitého počtu shodujících se skutečností a nepřímých důkazů, které ve svém celku mohou představovat, pokud neexistuje jiné logické vysvětlení, důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže (viz též věci *Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Komise*, C-403/04 P a C-405/04 P; k tomu srov. také rozsudek NSS ze dne 29. 1. 2015, čj. 8 Afs 25/2012 - 351). Předseda stěžovatele v rozhodnutí rovněž uvedl: „Evropský soudní dvůr dále ve věci *Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise*, C-89/85, dovodil, že *paralelní jednání podniků na trhu lze považovat za jednání ve vzájemné shodě tehdy, neexistuje-li pro jejich jednání jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt. Je tedy možné, podle okolností daného případu, presumovat předcházející kontakty vedoucí následně k protisoutěžnímu jednání, jestliže z povahy a projevu tohoto (následného) jednání plyne, že jinak, tj. bez existence kontaktu, by k němu v takové podobě mezi soutěžiteli nemohlo dojít.*“ NSS konstatuje, že tato obecná východiska rozhodování stěžovatele a krajského soudu, který je převzal, jsou správná a nelze jim nic vytknout.

[23] Krajský soud pak správně dovodil, že v právě popsaném smyslu je třeba posuzovat veškeré zjištěné skutečnosti, a to včetně vizitek, které byly nalezeny u žalobkyň. Tyto by samy o sobě jako nepřímé důkazy jistě nebyly schopny doložit koordinaci jednání mezi žalobkyněmi. Ve vztahu k dalším důkazům a z nich zjištěným skutečnostem, jak již byly popsány, ovšem nabývají jiného významu jako součást řetězce nepřímých důkazů, který skutečně i dle názoru NSS nasvědčuje tomu, že mezi žalobkyněmi k určitému jednání ve vzájemné shodě *mohlo* dojít.

[24] Krajský soud však také výstižně konstatoval, že řetězec nepřímých důkazů může obstát jen v situaci, kdy pro jednání žalobkyň neexistuje „*jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt*“. Obě žalobkyně přitom konzistentně tvrdily, že žádnou dohodu neuzavřely a bez vzájemného vědomí či koordinace při podání nabídek vycházely z totožných podkladů, které jim nezávisle na sobě dodala společnost Avistech, která připravovala samostatně pro obě žalobkyně podklady pro dané zadávací řízení.

[25] V zodpovězení této otázky spočívá podstata sporu.

pokračování

[26] NSS konstatuje, že krajský soud správně k objasnění této otázky provedl výslech svědka Romana Guichena, jednatele společnosti Avistech. Je přitom nutné zdůraznit, že tak neučinil výlučně na základě vlastních úvah či iniciativy (nenahrazoval činnost žalobkyň), ale vycházel z tvrzení žalobkyň o úloze Avistech (resp. jejího jednatele) v celém případě. Krajský soud správně uvedl, že výslech tohoto svědka, resp. potřebu vést dokazování k roli jmenované společnosti a pana Guichena, žalobkyně a) zmínila např. ve svém rozkladu či návrhu na doplnění dokazování ze dne 23. 9. 2014 (ve správním spisu č. l. 660). Stěžovatel však Avistech, resp. pana Guichena oslovil pouze s dotazem, zda dováží stroje značky Parkland (viz např. č. l. 403), resp. s dotazem (žádost ze dne 7. 8. 2012), jakou roli hráli zaměstnanci společnosti Avistech při doručování nabídek do prvního zadávacího řízení a do zadávacího řízení, které je nyní posuzováno, jakož i na to, jak bylo nakládáno s obálkami těchto nabídek.

[27] V aktivitě stěžovatele ve vztahu ke společnosti Avistech, resp. k jejímu jednatele, spatřuje NSS ve shodě s krajským soudem slabé místo v jinak pečlivém postupu stěžovatele. Stěžovatel, jak plyne z obsahu správního spisu, se snad až příliš soustředil na důkazy a okolnosti vztahující se k žalobkyním, nevěnoval potom tolik pozornosti činnosti a úloze společnosti Avistech (resp. jejího jednatele); ve vztahu k ní pak v odstavci 23 napadeného rozhodnutí dovodil, že *„zkoumal rovněž případnou roli společnosti Avistech v této věci coby možného spoluúčastníka jednání soutěžitelů Garden Studio a Garnea, neboť zapojení jednatele této společnosti do přípravy nabídek i ekonomický zájem na zadání zakázky některému z obou soutěžitelů má Úřad za prokázané. Shromážděné podklady a informace možné zapojení společnosti Avistech, resp. jejího jednatele Ing. Romana Guichena, dostatečně neprokázaly; shora podaný skutkový závěr Úřadu o prokazatelných kontaktech mezi účastníky řízení by takové zjištění neovlivnilo, a Úřad zde opětovně odkazuje na závěr vyslovený v předcházejícím odstavci, že pro výše popsané jednání soutěžitelů Garden Studio a Garnea v rámci výběrového řízení NPÚ neexistuje jiné přijatelné vysvětlení než vzájemné sladění postupu při podání nabídek.“* V této souvislosti neobstojí argumentace stěžovatele, že společnost Avistech oslovoval ve vztahu ke zjištění skutkového stavu tak, aby neporušil zásadu sebeobviňování. Poukazem na tuto zásadu nelze rezignovat na řádné zjištění skutkového stavu. Vhodnou formulací dotazů a vedením řízení k porušení této zásady vůbec nemusí dojít.

[28] Krajský soud pak do určité míry v tomto směru nahradil (resp. doplnil) postup stěžovatele, když provedl svědecký výslech jednatele společnosti Avistech - Romana Guichena. Výpověď tohoto svědka je přitom pro posouzení věci zásadní.

[29] Z výpovědi svědka Guichena před krajským soudem plyne, že danou nabídku „po formální stránce“ zpracovával pro obě žalobkyně. Bez významu v této souvislosti ani není, že jednu ze žalobkyň přímo sám oslovil, aby se zadávacího řízení zúčastnila, protože společnost Avistech sama pro účast v tomto řízení nesplňovala kvalifikační kritéria. NSS též zdůrazňuje, že nelze přehlédnout ekonomickou zainteresovanost společnosti Avistech na zadávacím řízení – ať by již byla úspěšná kterákoli ze žalobkyň, vždy by to bylo prospěšné právě pro společnost Avistech jako jejich subdodavatele. Z výpovědi svědka Guichena totiž vyplynulo, že jeho společnost dodávala prakticky vše a žalobkyně si k ceně těchto dodávek „pouze“ připočítaly svou marži. „Vítězem“ zadávacího řízení by tedy prakticky vždy byla společnost Avistech. V tomto kontextu je

také významná část výpovědi, v níž svědek Guichen uvádí, že žalobkyně o tom, že pro obě dvě zpracovává nabídky, neinformoval, neboť „*to není jeho stylem*“. Svědek tak v zásadě potvrdil tvrzení žalobkyní, že ve shodě nejednaly. Žalobkyně pak dle jeho výpovědi měly samostatně zpracovávat pouze některé specifické aspekty nabídek, jako jsou dodací podmínky a zejména pak podmínky cenové.

[30] NSS přitom též souhlasí se závěry krajského soudu, že přestože jsou ve výpovědi svědka Guichena určité rozpory s některými již dříve ve správním řízení zajištěnými a provedenými důkazy (např. tvrzení pana Guichena, že se Avistech zúčastnila prvního zadávacího řízení, což je v rozporu se sdělením jejího administrátora, společnosti BRNOINVEST, doručeným žalovanému dne 13. 9. 2012 (č.l. 469); tvrzení svědka, že žádnou z nabídek zadavateli nedoručoval je v rozporu s jeho sdělením na č. l. 464, v němž uvádí, že zadavateli předal obálku s nabídkou společnosti GARDEN Studio), jeho výpověď nijak nepopírá žalobkyněmi nabídnutou verzi, že Avistech zpracovávala nabídky pro obě dvě, aniž by je o tom žalobkyně informovala a tyto o tom měly povědomost.

[31] NSS tak jen může přisvědčit rovněž závěru krajského soudu, že výpověď svědka Guichena může vysvětlovat formální a obsahovou shodu nabídek, neboť právě jmenovaný měl zajišťovat např. totožná prohlášení o shodě, dodávat podklady ke strojům, zajišťovat kontakt na společnost ADACOM ve vztahu k dodání jediného stroje, který nebyl v rámci nabídek žalobkyním dodáván společností Avistech apod. To platí, přestože svědek nebyl schopen poskytnout relevantní odpovědi k dotazům na podobu obálek, jejich popisu, jakož i chybám ve jméně ředitelky zadavatele. Tyto otázky bude možné zodpovědět až po úplném zjištění skutkového stavu.

[32] NSS ke kasačním námitkám zdůrazňuje, že právě skutečnosti zjištěné z výpovědi svědka Guichena významným způsobem přerušují stěžovatelem shromážděný řetězec nepřímých důkazů, neboť vypovídají o významné účasti společnosti Avistech na shodě nabídek. Nelze přitom dosud bez důvodných pochybností vyloučit verzi žalobkyní, že „viníkem“ shodnosti nabídek je právě tato společnost. Za situace, v níž ve správním řízení nebyla dostatečně objasněna role a význam činnosti společnosti Avistech při podávání nabídek žalobkyněmi, nelze bez dalšího „udržet“ zatím stěžovatelem shromážděný řetězec důkazů. K tomu bude třeba, jak správně uvedl krajský soud v odstavci 85 napadeného rozsudku, že se stěžovatel v dalším řízení, pokud bude chtít setrvat na svých dosavadních závěrech, bude muset „*zabývat zejména úlohou společnosti Avistech a Romana Guichena při zpracování nabídek pro obě žalobkyně a v závislosti na těchto zjištěních zhodnotit s tím související skutečnosti týkající se podoby obálek a „chyb“, které tyto obálky obsahující nabídky vykazují (zda jsou tedy na základě skutkových zjištění udržitelná s tím spojená skutková tvrzení žalobců).*“ Krajský soud tak dospěl ke správnému závěru, že stěžovatel dostatečně nezjistil skutkový stav tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti.

[33] S jistou nadsázkou řečeno, správní orgány při posouzení věci použily tzv. Occamovu břitvu („*Pokud pro nějaký jev existuje vícero vysvětlení, je lépe upřednostňovat to nejméně komplikované*“), čemuž v obecné rovině nelze nic vytknout, neboť skutkové okolnosti, pokud by neexistovala zmíněná možnost „jiného rozumného vysvětlení“, skutečně nasvědčovaly tomu, že žalobkyně jednaly ve shodě. S ohledem na výpověď

pokračování

svědka Guichena však přichází v úvahu také použití tzv. Hanlonovy břitvy („*Nehledejte zlý úmysl tam, kde je dostatečným vysvětlením nerozum či lenost*“). Právě na základě výpovědi svědka Guichena totiž krajský soud podle názoru NSS správně dovodil, že žalobkyně tvrzené „jiné rozumné vysvětlení“ podobnosti nabídek *zatím nelze vyloučit* (společnost Avistech si možná „zjednodušila“ práci a žalobkyním bez jejich vědomí a vzájemné součinnosti předala totožné podklady). K objasnění věci je tedy nezbytné zjištění dalších skutkových okolností, jak rozvedl krajský soud, na jehož rozsudek NSS odkazuje.

[34] Podle názoru NSS je v právě uvedeném směru rozsudek krajského soudu plně přezkoumatelný a jasný. Nelze tedy přisvědčit kasačním námitkám, v nichž stěžovatel k těmto otázkám namítá jeho nepřezkoumatelnost.

[35] Skutečnost, že se krajský soud výslovně a v úplnosti nevypořádá s obsahem vyjádření žalovaného k žalobě, tedy nemusí bez dalšího způsobovat nepřezkoumatelnost jeho rozsudku, neboť postoj krajského soudu k tvrzením žalovaného může být dostatečně zřejmý z toho, jaké závěry učinil ve vztahu k žalobním námitkám. O takový případ se jedná i v nyní projednávané věci, kdy sice krajský soud na daná tvrzení stěžovatele výslovně nereagoval, nicméně z kontextu celého odůvodnění napadeného rozsudku je zřejmé, co považoval za stěžejní skutečnosti rozhodné pro posouzení věci a z jakých důvodů dospěl k závěru o nedostatečně zjištěném skutkovém stavu.

[36] Ve vztahu ke stanoviskům stěžovatele v řízení před krajským soudem, jakož i jeho kasačním námitkám, je třeba také zdůraznit, že odůvodnění správního rozhodnutí musí samo o sobě obstát v předestření důvodů, jež vedly správní orgán k rozhodnutí vyjádřenému ve výrokové části, a musí být v souladu s obsahem správních spisů (viz např. rozsudky NSS ze dne 27. 8. 2013, čj. 8 Afs 58/2012 - 44, nebo ze dne 24. 9. 2014, čj. 8 Afs 34/2013 - 68). Odůvodnění nelze nahradit vysvětlením věci ve vyjádření k žalobě nebo stížními námitkami v kasační stížnosti (viz obdobně např. rozsudek NSS ze dne 18. 9. 2003, čj. 1 A 629/2002 - 25, publ. pod č. 73/2004 Sb. NSS).

[37] Situace, která nastala v nyní projednávané věci, v níž krajský soud správně dospěl k závěru, že stěžovatel nedostatečně zjistil skutkový stav věci (dostatečně neobjasnil účast společnosti Avistech na shodě nabídek), má také za následek, že odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí a závěr stěžovatele o řetězci nepřímých důkazů nemůže bez dalšího obstát. Za této situace a za mylného výkladu objektivní odpovědnosti žalobkyně, který stěžovatel zastává, se krajský soud v podstatě ani nemohl zabývat dalšími skutkovými a důkazními úvahami (námitkami) stěžovatele o „udržení“ daného řetězce. Řízení před správními soudy, byť mohou provádět dokazování, není řízením nalézacím a nenahrazuje činnost správních orgánů.

[38] Jinými slovy řečeno, stěžovatel v této věci nedostatečně zjistil skutkový stav a již v důsledku této skutečnosti nemůže být ani odůvodnění jeho rozhodnutí správné. Stěžovatel pak nemůže nedostatky odůvodnění svého rozhodnutí nahradit stanovisky a námitkami v řízení před soudem. Pro tyto své úvahy může najít stěžovatel uplatnění až poté, co v dalším řízení náležitě zjistí skutkový stav věci.

[39] Z těchto důvodů se tedy ani NSS nemohl věnovat těmto úvahám, námitkám a mnohdy až domněnkám stěžovatele o „udržitelnosti“ řetězce nepřímých důkazů (z téhož důvodu do narace odůvodnění tohoto rozsudku nepřevzal rozsáhlou argumentaci účastníků, kterou v tomto směru přednesli). Z důvodu nedostatečně zjištěného skutkového stavu by to bylo minimálně předčasně a přijaté závěry by z povahy věci mohly být pouze spekulativní.

[40] Na závěr pak NSS jen poznamenává, že je poněkud předčasný závěr krajského soudu, že žalobkyním s ohledem na povahu věci svědčí zásada *in dubio pro reo*. Nelze totiž vyloučit, že v dalším řízení vyjdou najevo nové okolnosti, kterou mohou posouzení věci změnit. NSS zároveň zdůrazňuje, že tímto rozsudkem nijak nepředjímá konečné rozhodnutí ve věci, neboť její posouzení bude v první řadě záležet na posouzení úplně zjištěného skutkového stavu a teprve poté bude možné vyvodit závěry právní.

IV. Závěr a náklady řízení

[41] S ohledem na výše uvedené NSS zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

[42] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch. Právo na náhradu nákladů řízení mají naopak v nynější věci úspěšné žalobkyně.

[43] V řízení před NSS byla žalobkyně a) zastoupena advokátem doc. JUDr. Janem Brodцем, LL.M., Ph.D. V řízení o kasační stížnosti (o náhradě nákladů řízení v řízení o žalobě již rozhodl krajský soud) představovaly náklady řízení odměnu advokáta za jeden úkon právní služby, a to vyjádření ke kasační stížnosti (§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu] a paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). K tomu je třeba ještě připočíst DPH ve výši 714 Kč. Stěžovatel je tedy povinen žalobkyni a) k rukám jejího zástupce uhradit do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku náhradu nákladů soudního řízení ve výši 4 114 Kč.

[44] V řízení před NSS byla žalobkyně b) zastoupena advokátem Mgr. MgA. Jaromírem Pařilem, LL.M. V řízení o kasační stížnosti (o náhradě nákladů řízení v řízení o žalobě již rozhodl krajský soud) představovaly náklady řízení odměnu advokáta za jeden úkon právní služby, a to vyjádření ke kasační stížnosti (§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu] a paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). K tomu je třeba ještě připočíst DPH ve výši 714 Kč. Stěžovatel je tedy povinen žalobkyni b) k rukám jejího zástupce uhradit do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku náhradu nákladů soudního řízení ve výši 4 114 Kč.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **není** opravný prostředek přípustný.

pokračování

V Brně dne 10. května 2022

Ondřej Mrákota
předseda senátu