



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., v právní věci

žalobce: **VIALIT SOBĚSLAV spol. s r.o.**
sídlem Na Švadlačkách 478/II, Soběslav
zastoupená Mgr. Pavlem Slabým, advokátem
sídlem Riegrova 2668/6, České Budějovice

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

za účasti: **AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.**
sídlem Pražská 1321/38a, Praha
zastoupený JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem
sídlem Na Pankráci 1683/127, Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 12. 2019, č. j. ÚOHS-R0173,177/2019/HS-33746/2019/310/BMa,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 12. 2019, č. j. ÚOHS-R0173,177/2019/HS-33746/2019/310/BMa (dále také „napadené rozhodnutí“), kterým bylo v jeho výrocích I., II., III a VI. potvrzeno prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 9. 2019, č. j. ÚOHS-S0070/2019/KD-25619/851/MŠu (dále také „prvostupňové rozhodnutí“), a zamítnuty rozklady žalobce a osoby zúčastněné na řízení 1. Podle žalovaného žalobce, osoba zúčastněná na řízení 1. a SWIETELSKY stavební s.r.o. v blíže neurčeném období přede dnem 11. 5. 2009 koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku „Rekonstrukce MK k cihelně v obci Drunče“, vyhlášenou obcí Drunče, a to tak, aby z nich nejvýhodnější nabídku podala SWIETELSKY stavební s.r.o., a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele veřejné zakázky dne 11. 5. 2009 podali, čímž jednali ve vzájemné shodě o koordinaci účasti a nabídek ve výběrovém řízení, čímž ovlivnili výsledek uvedeného výběrového řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu inženýrského stavitelství v České republice, a tím dne 11. 5. 2009 porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS“). Žalovaný uložil za toto jednání žalobci pokutu ve výši 119 000 Kč a žalobci společně s osobou zúčastněnou na řízení 2. a SWIETELSKY stavební s.r.o. plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě do budoucna zakázal.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

2. Žalovaný svá skutková zjištění založil na nepoužitelných důkazech, neboť tyto byly zajištěny v rámci nezákonných místních šetření. Některá skutková zjištění jsou neúplná, popř. spekulativní. Žalobce učinil důkazní návrh k objektivizaci tvrzení žalovaného. Novelou č. 155/2009 Sb. účinnou od 1. 9. 2009, byl doplněn § 3 odst. 1 o ustanovení, podle kterého *„Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané“*. V souladu s principy právního řádu ČR měla být z úřední povinnosti posouzena jeho možná aplikace na danou věc. K tomuto posouzení je však nezbytné tyto dopady objektivizovat, čemuž mohl posloužit žalobcem navrhovaný znalecký posudek.
3. V napadeném rozhodnutí se žalovaný de facto ztotožnil s odůvodněním správního orgánu I. stupně a k předražení zakázky uvedl, že tuto skutečnost není nutno prokazovat, neboť na rozhodování nemá žádný vliv. S tímto závěrem nelze souhlasit, poněvadž výše škody má vliv minimálně na stanovenou výši sankce. Žalovaný se chybně vypořádal s procesním postupem ohledně důkazního návrhu. Je nutno posupovat podle § 51 odst. 3 zák. č. 500/2004 Sb. správní řád (dále jen „správní řád“), dle kterého je důkazní návrh možno zamítnout pouze tehdy, pokud byl zjištěn stav věci v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí věci, a nejsou o něm důvodné pochybnosti. Odkaz na § 44 správního řádu není na místě, neboť toto ustanovení je v části zákona, jež pojednává o zahájení řízení, na rozdíl od § 51, který upravuje postup při dokazování. Žalobce nebyl upozorněn, že jím navržený důkaz nebude proveden a ve věci bylo bez dalšího rozhodnuto. Tímto postupem byl žalobce zkrácen na svých procesních právech.

4. Žalobce nelze trestat za správní delikt, neboť v jeho případě se jednalo o zcela specifickou situaci, k právní moci rozhodnutí a zaplacení sankce došlo již v roce 2016. Pokud jej nebylo možno trestat, pak ani nemohlo dojít ke stavení lhůty k jeho potrestání. Žalovaný se odvolává na judikaturu soudů, která se ovšem neřeší specifické okolnosti projednávané věci. Závěr o stavení objektivní lhůty v době od 15. 9. 2015 do 2. 2. 2019 nebyl nikterak odůvodněn a nelze jej tak přezkoumat. Žalovaný tuto vadu neodstranil a námitkou žalobce se nezabýval. Přesné určení těchto skutečností je klíčové pro posouzení běhu objektivní lhůty k uložení sankce. Jedná se o závažný nedostatek rozhodnutí, který může mít zásadní dopad do práv žalobce.
5. Žalobce navrhl provést důkaz správním spisem a z výše uvedených důvodů navrhl, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a žalovanému bylo uloženo zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení.

III. Shrnutí obsahu vyjádření žalovaného

6. Žalovaný zopakoval průběh řízení a vyjádřil se k žalobním námitkám. K tomuto uvedl, že námitky žalobce již byly uplatněny v rámci správního řízení před první i druhou správní stolicí a žalovaný odkázal na jejich detailní vypořádání v rámci jednotlivých pasáží napadeného a prvostupňového rozhodnutí.
7. Z uvedených důvodů navrhl, aby žaloba byla zamítnuta.

IV. Posouzení věci soudem

8. Krajský soud v Brně (dále také „soud“) ve smyslu § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že žaloba **není důvodná**.
9. Podstatou sporu je otázka, zda žalobce narušil hospodářskou soutěž dohodou s ostatními soutěžiteli a zda došlo ke stavení objektivní lhůty.
10. Žalobce předně namítá, že důkazy, na nichž žalovaný založil svá zjištění, jsou nepoužitelné, neboť byly získány při nezákonném místním šetření. Žalobce dále navrhoval znalecký posudek. Jak žalovaný správně poznamenal, nevycházel z důkazů, které by byly získány při nezákonném místním šetření, nýbrž z takových, které byly v následném řízení použitelné. Správně ve svém odůvodnění odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 30. 1. 2019, č. j. 1 As 80/2018-201, jenž konstatoval, že nepoužitelný je *„pouze důkaz získaný přímo nezákonným způsobem, nikoliv další důkazy na něj navazující, které takovým nezákonným postupem získány nebyly“*. Ke stejnému závěru dospěl i Ústavní soud (srov. nález ze dne 8. 3. 2012, III. ÚS 2260/10). V uvedeném nálezu Ústavní soud uvedl, že při prokázání viny jinými důkazy, jež nemají původ v nezákonném postupu, může být rozsudek opřen u o tyto jiné důkazy, neboť výskyt nezákonného důkazu nevede k nepoužitelnosti všech ostatních (jiných) důkazů. S ohledem na tuto skutečnost tedy byl žalovaný oprávněn využít důkazů, jež nebyly získány nezákonným místním šetřením. V daném řízení je napadené rozhodnutí opřeno o důkazy, jež byly získány od obce Drunče, o jejíž zakázku se jednalo, případně o další, které nebyly získány při místním šetření, které zdejší soud a posléze NSS shledaly nezákonným (rozsudek zdejšího soudu ze dne 6. 3. 2018, č. j. 62 Af 92/2016-398 a rozsudek NSS ze dne 30. 1. 2019,

č. j. 1 As 80/2018-201). Rovněž krajský soud neshledává, že by zjištění žalovaného byla neúplná či spekulativní. Žalovaný své rozhodnutí řádně odůvodnil, případně odkázal na rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Tento postup aproboval NSS např. v rozsudku ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012-47). Krajský soud současně považuje za vhodné poukázat na to, že z povinnosti řádně odůvodnit rozhodnutí nevyplývá povinnost orgánu veřejné moci vypořádat každý jednotlivý argument účastníků řízení. V postupu žalovaného stran důkazů a odůvodnění tedy zdejší soud neshledal pochybení a neshledal tedy námitku důvodnou.

11. K námitce žalobce, že žalovaný měl zohlednit a posoudit novelu ZOHS, v níž je v § 3 odst. 1 stanovující, že *„Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.“*, soud uvádí, že žalovaný se podrobně vyjádřil ke skutečnosti, že dohody „bid-rigging“ (dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, či neúčast některých soutěžitelů, nebo prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče), nelze považovat za dohody, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný (viz bod 81 a násl. napadeného rozhodnutí). Tyto dohody se totiž považují za takzvané dohody s „tvrdým jádrem“ (hard-core) – dohody, jež jsou již ze své podstaty způsobilé narušit hospodářskou soutěž. Ani tato námitka žalobce tedy není důvodná.
12. Správní orgán I. stupně se rovněž v prvostupňovém rozhodnutí vyjádřil k navrhovanému znaleckému posudku a soud se s jeho závěrem ztotožňuje. Znalecký posudek by nemohl nic změnit na skutečnosti, že bid-rigging dohody jsou považovány za dohody narušující hospodářskou soutěž. Ostatně další zjištění a provedené důkazy jasně naznačují, že žalobce právě takovou dohodu uzavřel. Poněvadž jsou jednotlivé ceny jednotlivých soutěžitelů v daném případě a čase odlišné, dle soudu by bylo znaleckým posudkem velmi složité či nemožné ji zpětně přesně stanovit. Soutěžitelé, jejichž nabídka nemá „zvítězit“, při takové dohodě vždy zakázku nadhodnotí natolik, aby právě jimi určený vítězný soutěžitel danou zakázku získal.
13. Jak krajský soud uvedl výše, žalovaný se může ztotožnit s odůvodněním orgánu I. stupně a na tento odkázat. Žalobce nesouhlasí se závěrem, že předražení zakázky není nutno prokazovat, neboť nemá na rozhodnutí vliv a uvádí, že výše škody má vliv na výši sankce. K danému soud uvádí, že skutečnost, že daná dohoda byla uzavřena, žalovaný dostatečně prokázal. V takovém případě není nutno prokazovat, zda daná zakázka byla předražena či nikoli. Žalobce se s osobami zúčastněnými na řízení mohl domluvit na jakémkoliv ceně, v případě jejich spolupráce vítězná nabídková cena bude zpravidla vyšší než cena, již by bylo dosaženo bez koordinace subjektů. Zisk ani jeho výše nejsou skutkovou podstatou jednání ve shodě a pro právní hodnocení tedy nemají jakýkoli význam (srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 12. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2011-245). Ovšem krajský soud považuje za nutné zdůraznit, že cena zakázky se při výpočtu pokuty nepromítla. Tuto skutečnost již uvedl správní orgán I. stupně v prvostupňovém i žalovaný v napadeném rozhodnutí. Při výpočtu pokuty se promítla hodnota prodejů na trhu inženýrského stavitelství v České republice, případně přitěžující okolnost v podobě úmyslu, přičemž žalovaný respektoval trestněprávní zásadu absorpce, tedy přihlédl k dalším pokutám uděleným žalovaným žalobci (podrobněji se k danému vyjádřil správní orgán I. stupně v prvostupňovém rozhodnutí v bodech 147 až 158).

14. S námitkou týkající se toho, že nebylo na místě odkazovat na § 44 správního řádu, ale postupovat podle § 51 odst. 3 správního řádu, se soud neztotožňuje. S danou námitkou se žalovaný vypořádal v bodu 109 napadeného rozhodnutí. Žalovaný správně odkázal na § 45, ke kterému se dané ustanovení § 51 vztahuje a konstatoval, že o takovou žádost se v daném případě nejednalo. Soud z napadeného ani prvostupňového rozhodnutí nezjistil, že by v nich bylo odkazováno na § 44 správního řádu. Soud však předpokládá, že se mělo jednat o § 41, jenž je uveden v rozkladu žalobce. K této námitce týkající se zániku odpovědnosti se soud vyjádří níže. Žalovaný není povinen upozornit žalobce, že některý z důkazů neprovede. Důkaz nemusí být proveden, pokud nemá relevantní souvislost s předmětem řízení, jestliže není způsobilý ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost, anebo je odůvodněně nadbytečný (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 7. 2009, sp. zn. I. ÚS 972/09). Žalovaný důkazní prostředky řádně zhodnotil a jejich hodnocení dostatečně v napadeném rozhodnutí odůvodnil. Správní orgán je povinen provést jen takové důkazy, které povedou k objasnění věci (srov. rozsudek NSS ze dne 25. 3. 2015, č. j. 8 As 152/2014-30). V daném případě byl znalecký posudek důkazem, který by mohl zhodnotit cenu, nikoli však skutečnost, že došlo k uzavření dohody mezi soutěžiteli, jak soud uvedl výše. Správní orgán I. stupně v prvostupňovém rozhodnutí popsal, že zjištěné skutečnosti svědčí o jednání ve vzájemné shodě a spolupráci mezi účastníky ve vzájemné shodě má za prokázané a implicitně tak odůvodnil, proč znalecký posudek neprovede. Ani tuto námitku tedy soud neshledal důvodnou.
15. K námitce zániku odpovědnosti žalobce se žalovaný rovněž vyjádřil již v napadeném i prvostupňovém rozhodnutí. Zdejší soud původní rozhodnutí žalovaného rozsudkem ze dne 6. 3. 2018, č. j. 62 Af 92/2016-398 zrušil v celém jeho rozsahu (tedy včetně výroků týkající se žalobce) a žalovaný posléze rozhodnutím ze dne 7. 2. 2019 č. j. ÚOHSR131,147,148,149,150,151,152,156,158,159,169/2016/HS-03820/2019/310/HMk následně rovněž zrušil původní rozhodnutí správního orgánu prvního stupně v celém rozsahu. Skutečnost, že žalobce využil institutu narovnání a sankci uhradil, nebyl účastníkem řízení, neměla na stavění lhůt vliv. Až po vydání uvedeného rozsudku správní orgán I. stupně vydal usnesení, jímž vyloučil ze společného řízení správní řízení ve věci možného porušení ZOHS týkající se výběrového řízení „*Rekonstrukce MK k cihelně v obci Drunče*“, vyhlášeném obcí Drunče v roce 2009. Námitka žalobce stran uplynutí lhůty a zániku odpovědnosti s ohledem na zaplacení sankce žalobcem v roce 2016 tedy není důvodná.
16. Žalobce závěrem uvádí, že závěr o stavění lhůty v době od 15. 9. 2015 do 2. 2. 2019 nebyl nijak odůvodněn. Předně soud uvádí, že v žalobě zřejmě došlo k chybě v psaní, neboť se jedná o datum 15. 9. 2016. Není pravdou, že by tento závěr žalovaný neodůvodnil. V prvostupňovém rozhodnutí se dané problematice správní orgán I. stupně věnoval v bodech 159 až 161 podrobně, přitom uvedl, kdy lhůta počala běžet a že během soudních řízení neběžela. Dále není pravdou, že by se žalovaný touto námitkou vůbec nezabýval, neboť se k této problematice vyjádřil v bodu 110 napadeného rozhodnutí. K tomuto si soud dovoluje odkázat na rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011-799, dle něž „*pokud by do běhu prekluzivní lhůty bylo započítáváno řízení před soudem, stačilo by účastníkům správního řízení iniciovat soudní řízení, dosáhnout prekluze a vyhnout se tak následkům za spáchaný delikt*“. Přestože tedy nebyl žalobce účastníkem řízení, následným

zrušením předmětného původního rozhodnutí žalovaného se v řízení se žalobcem pokračovalo.

17. Závěrem soud uvádí, že žalovaný společně se správním orgánem I. stupně dostatečně prokázali, že k dohodě mezi soutěžiteli došlo. Vzhledem k výše uvedenému má soud za to, že žalovaný postupoval správně, pokud odvolání žalobce zamítl.

V. Závěr a náklady řízení

18. Při přezkumu napadeného rozhodnutí ve smyslu § 75 odst. 2 věta první soudního řádu správního soud neshledal podanou žalobu jako důvodnou. Proto ji v souladu s § 78 odst. 7 soudního řádu správního zamítl.
19. O náhradě nákladů soudního řízení bylo rozhodnuto v souladu s § 60 odst. 1 soudního řádu správního, podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
20. Žalobce neměl ve věci úspěch, tudíž nemá právo na náhradu nákladů. Žalovanému nevznikly náklady nad rámec jeho běžné administrativní činnosti.
21. Osobě zúčastněné na řízení soud neuložil plnění žádných povinností, podle §60 odst. 5 s. ř. s. soud tedy rozhodl tak, že nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

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

Brno dne 27. září 2022

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu