



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové v právní věci žalobců: **a) M - SILNICE a. s.**, se sídlem Husova 1697, Pardubice, zast. JUDr. Daliborem Kalcso, advokátem AK Kalcso/Vesecká/Kropáčová/Kalcsová, se sídlem Škroupova 719, Hradec Králové, **b) BERGER BOHEMIA a. s.**, se sídlem Klatovská 410/167, Plzeň, zast. JUDr. Milošem Temelem, LL.M., spolupracujícím advokátem Noerr s. r. o., se sídlem Na Poříčí 1079/3a, Praha, **c) EUROVIA CS, a. s.**, se sídlem Národní 10, Praha, zast. Mgr. Radkem Pokorným, advokátem Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s. r. o., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, Praha, **d) Skanska a. s.**, se sídlem Líbalova 1/2348, Praha, zast. JUDr. Pavlem Dejlem, advokátem v Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Jungmannova 24, Praha, **e) SWIETELSKY stavební s. r. o.**, se sídlem Pražská tř. 495/58, České Budějovice, zast. Mgr. Petrem Nesporým, advokátem NS & PARTNERS, s. r. o. advokátní kancelář, se sídlem Puklicova 52, České Budějovice, **f) STRABAG a. s.**, se sídlem Na Bělidle 198/21, Praha, zast. Mgr. Robertem Nešpůrkem, LL.M., advokátem advokátní kanceláře HAVEL, HOLÁSEK & PARTNERS, se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha, **g) Lesostavby Třeboň a. s.**, se sídlem Novohradská 226, Třeboň, zast. Mgr. Andreou Žatkovou, advokátkou se sídlem Teslova 1125, Ostrava, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 2. 2016, č. j.: ÚOHS-R381, 382, 388, 389, 390, 393, 395/2015-04749/2016/310/JZm, ve věci porušení zákazu dohod narušujících soutěž,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne ze dne 8. 2. 2016, č. j.: ÚOHS-R381, 382, 388, 389, 390, 393, 395/2015-04749/2016/310/JZm, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému zpět k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobcům náhradu nákladů řízení do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, a to:
- žalobci a) ve výši 15 342 Kč k rukám JUDr. Dalibora Kalcsa, advokáta AK Kalcsa/Vesecká/Kropáčová/Kalcsová, se sídlem Škroupova 719, Hradec Králové,
 - žalobci b) ve výši 11 228 Kč k rukám JUDr. Miloše Temela, LL.M., spolupracujícího advokáta Noerr s. r. o., se sídlem Na Poříčí 1079/3a, Praha,
 - žalobci c) ve výši 15 342 Kč k rukám Mgr. Radka Pokorného, advokáta Advokátní kanceláře Pokorný, Wagner & partneři, s. r. o., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, Praha,
 - žalobci d) ve výši 11 228 Kč k rukám JUDr. Pavla Dejla, advokáta v Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Jungmannova 24, Praha,
 - žalobci e) ve výši 15 342 Kč k rukám Mgr. Petra Nesporého, advokáta NS & PARTNERS, s. r. o. advokátní kancelář, se sídlem Puklicova 52, České Budějovice,
 - žalobci f) ve výši 12 228 Kč k rukám Mgr. Roberta Nešpúrka, LL.M., advokáta advokátní kanceláře HAVEL, HOLÁSEK & PARTNERS, se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha,
 - žalobci g) ve výši 12 228 Kč k rukám Mgr. Andrey Žatkové, advokátky se sídlem Teslova 1125, Ostrava.

O d ů v o d n ě n í :**I. Vymezení věci**

Žalobci napadli jednotlivými žalobami v záhlaví specifikované rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“), kterým bylo změněno

rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 6. 11. 2015, č. j.:ÚOHS-S834/2014/KD-38118/2015/851/LŠt, podle něhož:

- I. žalobci ad a) až f) porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 71/2007 Sb., a to tím, že:

„v blíže neurčeném období přede dnem 30. 10. 2007 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky ve výběrovém řízení pro veřejnou zakázku „R4 Mirovice – Třebkov“, uveřejněnou v informačním systému veřejných zakázek pod evidenčním číslem 60009446 dne 17. 9. 2007, a to tak, aby nejvýhodnější nabídku podalo sdružení „STRABAG-SWIETELSKY – Mirovice – Třebkov“, jehož členy byly společnosti STRABAG a.s. a SWIETELSKY stavební s.r.o., a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 30. 10. 2007 podali“, tedy dopustili se „zakázaného jednání ve vzájemné shodě o koordinaci účasti a nabídek ve výběrovém řízení pro veřejnou zakázku „R4 Mirovice – Třebkov“, čímž ovlivnili výsledek daného výběrového řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu inženýrského stavitelství v České republice;

- II. žalobci ad f) a g) porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 296/2007 Sb., a to tím, že:

„v období nejpozději od 12. 3. 2008 do 13. 3. 2008 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky ve výběrovém řízení pro veřejnou zakázku „Písek – rekonstrukce lokality na Bakalářích – I.etapa“, uveřejněnou v informačním systému veřejných zakázek pod evidenčním číslem 60015331 dne 29. 2. 2008, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podala společnost STRABAG a.s., a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 12. 3. 2008 a 13. 3. 2008 podali,“ tedy „jednali ve vzájemné shodě o koordinaci účasti a nabídek ve výběrovém řízení pro veřejnou zakázku „Písek – rekonstrukce lokality na Bakalářích – I.etapa“, čímž ovlivnili výsledek uvedeného výběrového řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu inženýrského stavitelství v České republice“;

- III. žalobci ad f) a g) porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 361/2005 Sb., a to tím, že:

„v období nejpozději od 27. 2. 2006 do 28. 2. 2006 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky ve výběrovém řízení pro veřejnou zakázku „Rekonstrukce Jeronýmovy ulice v Třeboni“, vyhlášenou městem Třeboň v roce 2006, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podala společnost Lesostavby Třeboň a.s., a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 28. 2. 2006 podali,“ tedy „jednali ve vzájemné shodě o koordinaci účasti a nabídek ve výběrovém řízení pro veřejnou zakázku „Rekonstrukce Jeronýmovy ulice v Třeboni“, čímž ovlivnili

výsledek uvedeného výběrového řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu inženýrského stavitelství v České republice“;

- IV. žalobcům ad a) až f) se do budoucna zakazuje plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě specifikované ve výroku I.;
- V. žalobcům f) a g) se do budoucna zakazuje plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě specifikované ve výroku II.;
- VI. žalobcům f) a g) se do budoucna zakazuje plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě specifikované ve výroku III.;
- VII. žalobci f) se ukládá pokuta ve výši 614 166 000 Kč za správní delikty uvedené ve výrocích I., II. a III.;
- VIII. žalobci c) se ukládá pokuta ve výši 603 208 000 Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.;
- IX. žalobci e) se ukládá pokuta ve výši 93 317 000 Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.;
- X. žalobci a) se ukládá pokuta ve výši 56 405 000 Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.;
- XI. žalobci b) se ukládá pokuta ve výši 16 553 000 Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.;
- XII. žalobci d) se ukládá pokuta ve výši 648 757 000 Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.;
- XIII. žalobci g) se ukládá pokuta ve výši 7 014 000 Kč za správní delikty uvedené ve výrocích II. a III.;
- XIV. 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 zákona č. 71/2007 Sb., spočívajícího v koordinaci účasti a/nebo nabídek mezi účastníky řízení: STRABAG a. s., EUROVIA CS, a. s., SWIETELSLY stavební s. r. o., K – BUILDING CB, a. s., SaM silnice a mosty a.s., Stavební firma UNIKO spol. s r.o. v likvidaci, M – SILNICE a.s., Lesostavby Třeboň a.s., a MANE STAVEBNÍ s.r.o. při výběrovém řízení pro veřejnou zakázku „*Revitalizaci návsí Stará Pohůrka*“ se zastavuje (pro uplynutí lhůty pro uložení pokuty);
- XV. žalobcům ad a) až g) se ukládá, každému jednotlivě, povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 2 500 Kč.

Shora zmíněná změna rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze strany žalovaného spočívala ve změně výroků o uložených pokutách (VII. – XIII.), a to tak, že:

- I. žalobci f) se ukládá pokuta ve výši 497 556 000 Kč za správní delikty uvedené ve výrocích I., II. a III.;
- II. žalobci c) se ukládá pokuta ve výši 492 620 000 Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.;
- III. žalobci e) se ukládá pokuta ve výši 76 209 000 Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.;

- IV. žalobci a) se ukládá pokuta ve výši 46 064 000 Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.;
- V. žalobci b) se ukládá pokuta ve výši 13 518 000 Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.;
- VI. žalobci d) se ukládá pokuta ve výši 529 818 000 Kč za správní delikt uvedený ve výroku I.;
- VII. žalobci g) se ukládá pokuta ve výši 4 208 000 Kč za správní delikty uvedené ve výrocích II. a III.;
současně u všech uložených pokut byla změněna i jejich lhůta splatnosti na 180 dní (z původních 90 dnů) ode dne právní moci rozhodnutí;
- VIII. ve zbývajících výrocích, tj. I. až VI. a XV., bylo prvostupňové rozhodnutí potvrzeno a podané rozklady zamítnuty.

II. Stručný procesní vývoj věci

K výše uvedeným závěrům ohledně porušení zákazu dohod narušujících soutěž dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném pro každou projednávanou věc, dospěl žalovaný, resp. správní orgán I. stupně na základě správního řízení, které 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 správnímu orgánu I. stupně postoupeno nedatované anonymní podání, jehož obsah se týkal veřejných zakázek vyhlášených městem Písek a možné kartelové dohody mezi uchazeči; konkrétně se mělo jednat o 3 veřejné zakázky nazvané:

- a) „*Povrchová úprava komunikace – ul. Otakara Jeremiáše*“,
- b) „*ZTV sv. Václav – I. etapa*“, a
- c) „*Povrchová oprava místní komunikace Zeyerovy v Písku*“.

Správní řízení bylo zahájeno dne 31. 7. 2012, a to na základě doručení oznámení o zahájení správního řízení ze dne 30. 7. 2012, č. j.: ÚOHS-S426/2012/KD-13827/2012/850/EDI, účastníkům: 1) STRABAG a. s. (dále jen „STRABAG“) – žalobce f) a 2) EUROVIA CS, a. s. (dále jen „EUROVIA“) – žalobce c); předmět řízení byl vymezen jako možné porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které správní orgán I. stupně spatřoval 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*“.

Současně se zahájením správního řízení, sp. zn. S426/2012/KD, provedl správní orgán I. stupně šetření na místě v obchodních prostorách obou účastníků řízení – žalobce f) a žalobce c). Na základě podkladů zjištěných v průběhu předmětného šetření na místě pak správní orgán I. stupně postupně rozšiřoval okruh účastníků řízení s tím, že u většiny z nich rovněž provedl šetření na místě, a to s následující posloupností:

- 19. 2. 2013,
doručení oznámení o účastenství ve správním řízení, vč. provedení místního šetření:
3) K – BUILDING CB, a. s., 4) SWIETELSKY stavební s. r. o. (dále jen „SWIETELSKY“) – žalobce e), 5) SaM silnice a mosty a.s.,
- 20. 2. 2013,
doručení oznámení o účastenství ve správním řízení, vč. provedení místního šetření:
6) Stavební firma UNIKO spol. s r.o. v likvidaci,
- 17. 4. 2013,
doručení oznámení o účastenství ve správním řízení, vč. provedení místního šetření:
7) M – SILNICE a. s. (dále jen „M – SILNICE“) – žalobce a),
- 6. 11. 2013,
doručení oznámení o účastenství ve správním řízení, vč. provedení místního šetření:
8) Lesostavby Třeboň a.s. (dále jen „Lesostavby Třeboň“) – žalobce g),
- 27. 11. 2013,
doručení oznámení o účastenství ve správním řízení, vč. provedení místního šetření:
9) BERGER BOHEMIA a. s. (dále jen „BERGER BOHEMIA“) – žalobce b),
- 2. 12. 2013,
doručení oznámení o účastenství ve správním řízení: 10) F.Kirchhoff Silnice s.r.o.
v likvidaci,
- 3. 12. 2013, doručení oznámení o účastenství ve správním řízení: 11) Skanska a.s. (dále
jen „Skanska“) – žalobce d)
- 28. 5. 2014,
doručení oznámení o účastenství ve správním řízení, vč. provedení místního šetření:
12) Radouňská vodohospodářská společnost, a.s.,
- 17. 6. 2014,
doručení oznámení o účastenství ve správním řízení, vč. provedení místního šetření:
13) OHL ŽS, a. s.
- 24. 6. 2014,
doručení oznámení o účastenství ve správním řízení, vč. provedení místního šetření:
14) MANE STAVEBNÍ s. r. o.
- 27. 6. 2014,
doručení oznámení o účastenství ve správním řízení: 15) VODOX s.r.o.

Následně – v daném správním řízení vedeném vůči celkem 15 účastníkům – upřesnil správní orgán I. stupně předmět řízení, a to tak, že ve vztahu k již dříve uvedenému možnému porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže spočívajícímu v jednání ve shodě a/nebo dohodě spočívající v koordinaci účasti a/nebo nabídek uvedl veřejné zakázky, kterých se toto jednání týká; konkrétně v přípisu ze dne 9. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S426/2012/KD-21284/2014/850/LŠt, uvedl mj. veřejnou zakázku:

- a) „R4 Mirovice – Třebkov“, uveřejněnou v informačním systému veřejných zakázek pod ev. č. 60009446 dne 17. 9. 2007 (dále jen „R4 Mirovice – Třebkov“),

- b) „*Revitalizace návsi Stará Pohůrka*“, uveřejněnou v informačním systému veřejných zakázek pod ev. č. 60022621 dne 23. 9. 2008 (dále jen „*Revitalizace návsi Stará Pohůrka*“),
- c) „*Písek – rekonstrukce lokality na Bakalářích – I. etapa*“, uveřejněnou v informačním systému veřejných zakázek pod ev. č. 60015331 dne 29. 2. 2008 (dále jen „*Bakaláře Písek*“),
- d) „*Rekonstrukce Jeronýmovy ulice v Třeboni*“, vyhlášenou městem Třeboň v roce 2006 („*Jeronýmova Třeboň*“).

Posléze pak všechny účastníky správního řízení, sp. zn. S426/2012/KD, správní orgán I. stupně vyrozuměl, že z důvodu urychlení řízení dle § 140 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), usnesením ze dne 13. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S426/2012/KD-21647/2014/850/LŠt, vyloučil z tohoto společného řízení část řízení k samostatnému projednání; tato část byla dále vedena pod sp. zn. S834/2014/KD a týkala se právě výše uvedených veřejných zakázek ad a) až d), přičemž okruh účastníků tohoto vyloučeného řízení zahrnoval všechny shora zmíněné společnosti vyjma společností ad 12), 13) a 15), tj. Radouňská vodohospodářská společnost, a.s., OHL ŽS, a. s., a VODOX s.r.o.

Předmět správního řízení vedeného pod sp. zn. S834/2014/KD vůči celkem 12 účastníkům správní orgán I. stupně ještě drobně upřesnil přípisem ze dne 8. 12. 2014, č. j. ÚOHS-S834/2014/KD-25214/851/LŠt [v případě koordinace účasti a/nebo nabídek ve výběrovém řízení pro veřejnou zakázku ad b) „*Revitalizace návsi Stará Pohůrka*“ jako dalšího účastníka zahrnul též účastníka řízení ad 7) M – SILNICE – žalobce a)].

Písemným vyrozuměním ze dne 22. 7. 2015, č. j. ÚOHS-S834/2014/KD-19029/2015/851/LŠt, správní orgán I. stupně v souladu s § 7 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže sdělil účastníkům řízení své výhrady k dohodám (dále jen „sdělení výhrad“), tj. shrnul základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a současně odkázal na hlavní důkazy o nich obsažené ve správním spise; stanovil rovněž lhůtu 21 dnů od doručení sdělení výhrad k případným návrhům na doplnění dokazování.

Usnesením ze dne 15. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S834/2014/KD-33803/2015/851/LŠt, správní orgán I. stupně zastavil řízení ve vztahu k účastníku ad 10) F.Kirchhoff Silnice s. r. o. v likvidaci (dále jen „Kirchhof“), pro zánik této společnosti s likvidací výmazem z obchodního rejstříku ke dni 25. 11. 2014.

Ve vztahu ke zbývajícím 11 účastníkům řízení vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí ze dne 6. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S834/2014/KD-38118/2015/851/LŠt, jehož výroky jsou v podrobnostech předestřeny výše, přičemž 7 účastníků řízení podalo proti tomuto rozhodnutí rozklad. O rozkladu rozhodl žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím tak, jak bylo podáno rovněž výše, tj. změnil – snížil uložené pokuty (trest) a ve zbytku, konkrétně výrokem VIII. podané rozklady zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil ve výrocích: I. – III. (vina), IV. – VI. (zákaz plnění dohody, resp. jednání ve vzájemné shodě do budoucna) a XV. (náklady řízení).

III. Shrnutí obsahu žalob

Každý z účastníků řízení, který podal proti prvostupňovému rozhodnutí rozklad, podal proti rozhodnutí žalovaného o rozkladu též samostatnou žalobu, přičemž obsah těchto sedmi vesměs velmi obsažných žalob lze ve stručnosti shrnout následovně – vždy do několika základních žalobních bodů/bloků:

III.1. Žaloba žalobce a), M – SILNICE

III.1.1. Uplynutí lhůty pro uložení pokuty

K uplynutí subjektivní lhůty pro uložení pokuty konstatoval žalobce a), že je třeba vyjít z § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění do novely provedené zákonem č. 155/2009, přičemž podle jeho názoru údajné informace o zakázané dohodě získal správní orgán I. stupně již v rámci místního šetření provedeného u společností EUROVIA CS a STRABAG, jež proběhlo v souvislosti se zahájením správního řízení dne 31. 7. 2012. Od tohoto data je tedy dle žalobce a) nutno počítat tříletou subjektivní lhůtu pro uložení pokuty, která v daném případě uplynula dne 31. 7. 2015, tj. ještě před vydáním prvostupňového rozhodnutí.

III.1.2. Námitky procesní

Konkrétně žalobce a) namítal neexistenci důvodného podezření, pro které by bylo lze zahájit sankční správní řízení, jehož předmět navíc správní orgán I. stupně vymezil velmi volně až bezbřezě – bez ohledu na podnět Policie ČR, jehož obsahem bylo anonymní sdělení týkající se především společností STRABAG a EUROVIA a poukazující na možnou nezákonnou činnost při přípravě 3 menších zakázek zadávaných městem Písek v roce 2012. V souvislosti s tím provedl správní orgán I. stupně místní šetření zaměřené nejen na skutky uvedené v anonymu, ale zjevně vedené snahou nalézt jakýkoliv podklad prostorově a časově neomezený, který by mu umožnil předmět řízení nalézt a odůvodnit tak zjevně unáhlené zahájení šetření; postup správního orgánu I. stupně tak byl porušením zákazu tzv. vyšetřovacích výprav (fishing expeditions) potažmo práva na obhajobu, protože vlastní seznámení se skutečným předmětem řízení přišlo až po jeho upřesnění a vyloučení části řízení k samostatnému projednání.

Nadto uvedl, že místní šetření provedená vůči němu i ostatním účastníkům řízení byla učiněna podle zákona o ochraně hospodářské soutěže správním orgánem I. stupně bez předchozího povolení soudu i následné možnosti soudní kontroly; došlo tak k narušení jejich práv na ochranu soukromí a obydlí, z čehož – i s odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12 – dovozuje nepoužitelnost důkazů získaných během takto provedených místních šetření a současně navrhl podání návrhu k Ústavnímu soudu na zrušení § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže (upravujícího právě šetření na místě v obchodních prostorách).

K žalovaným provedené změně ve výši uložené pokuty pak konstatoval porušení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu s tím, že nedal souhlas k tomu, aby v rámci rozkladového

řízení bylo napadené rozhodnutí správního orgánu I. stupně změněno pouze částečně. Jinými slovy – pokud žalovaný došel k závěru, že je napadené rozhodnutí v části výroku nesprávné, měl výrok zrušit a vrátit věc se svým právním názorem správnímu orgánu I. stupně.

Žalobce a) poukázal též na neprovedení některých důkazů – konkrétně na odmítnutí znaleckého zkoumání obsahu, okolnosti vzniku a významu jediného stěžejního dokumentu SW A6/1-6 a na odmítnutí návrhu na odborné posouzení nabídek. Dle jeho názoru žalovaný, resp. správní orgán I. stupně postavil své závěry na vykonstruovaném příběhu, nikoli na úplně zjištěném skutkovém stavu věci.

III.1.3. Námitky vůči prokázání viny

Dle žalobce a) neexistuje žádný jiný poznatek o nějakém kontaktu, dohodě či sladění postupu s kterýmkoli uchazečem vyjma uvedení jeho názvu na listu č. 1 dokumentu SW A6/1-6, který byl nalezen v rámci místního šetření u společnosti SWIETELSKÝ. Na tomto částečně strojem, částečně ručně psaném dokumentu je mj. uveden název žalobce a), několik více či méně čitelných poznámek, hvězdičky a čísla v kroužku, přičemž nikde jinde žalobce a) nefiguruje.

To tedy k prokázání viny nemůže být dostačující a nic na tom nemění ani ostatní skutečnosti zmíněné žalovaným, a sice to, že žalobce a) si vyzvedl zadávací dokumentaci, následně podal nabídku, která však byla pro absenci dokladu o bankovní záruce vyloučena, a poté provedl subdodávku v hodnotě 6 mil. Kč pro jiného subdodavatele – EUROVIA CS vítězného sdružení – STRABAG a SWIETELSKÝ. To, že žalobce a) vyzvedl zadávací dokumentaci, nic nedokládá – takto postupovalo dalších 19 subjektů. Taktéž skutečnost, že žalobce a) podal nabídku poslední den, o ničem nesevďčí – jde o běžnou praxi. Stejně tak nemá význam, resp. nesevďčí o sladění postupů následné vyloučení nabídky žalobce a) ani jeho následná subdodávka učiněná téměř po roce k poptávce společnosti EUROVIA. Nejde o řetězec nepřímých důkazů, který by z hlediska prokázání viny žalobce a) mohl obstát, ale o pouhou fabulaci – konstrukci žalovaného potažmo správního orgánu I. stupně, která supluje fakt, že nemá žádný přímý důkaz prokazující účast jednotlivých účastníků na zakázané dohodě.

III.1.4. Námitky vůči uložené pokutě

Žalobce a) zpochybnil správnost vymezení relevantního trhu, a to jak věcně, tak místě. Dle jeho názoru je vymezení trhu jako „*inženýrského stavitelství*“ příliš širokým, stejně jako územní vymezení na celou ČR, neboť se jednalo zjevně o záležitost lokálního charakteru. A důsledkem nesprávně vymezeného relevantního trhu je pak výše uložené pokuty, u níž sehrálo roli i nerozlišení skladby obratu. Žalobce a) v roce 2007 z vlastního silničního stavitelství dosáhl obratu 1, 389 mld. Kč; zbytek obratu byl docílen jinými činnostmi (výrobou kameniva, obalových směsí, betonu, prefabrikovaných výrobků, prodejem majetku a pronájemy), které představují více než 1/3 obratu.

Žalobce a) rozporoval rovněž navýšení základu pokuty o 20 % za úmysl, neboť zákaz dohod narušujících soutěž dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže lze porušit

toliko úmyslně. A je-li úmysl součástí skutkové podstaty deliktu, již ho nemůže být užito znovu jako přitěžující okolnosti a navýšení pokuty.

Závěrem žalobce a) zpochybnil jako neústavní i volbu sankce, kdy zákon o ochraně hospodářské soutěže umožňuje uložit pokutu do 10 mil. Kč nebo do 10 % z čistého obratu; žalovaný by měl zdůvodnit, proč nezvolil vůči žalobci a) první možnost postihu do 10 mil. Kč, jež je citelnou sankcí a v daném případě i dostačující – jde o první jednání, které je takto postihováno a od kterého navíc uplynula velmi dlouhá doba.

Žalobní návrh

Na základě všech shora uvedených skutečností žalobce a) navrhl krajskému soudu, aby zrušil jak rozhodnutí žalovaného, tak rozhodnutí správního orgánu I. stupně a věc vrátil k dalšímu řízení žalovanému.

III.2. Žaloba žalobce b), BERGER BOHEMIA

III.2.1. Uplynutí lhůty pro uložení pokuty

Žalobce b) – i s odkazem na svůj rozklad – vyjádřil přesvědčení, že v daném případě získal správní orgán I. stupně znalost o možném porušení právních předpisů nejpozději v průběhu šetření na místě provedeném u společností STRABAG a EUROVIA dne 31. 7. 2012; lhůta pro uložení pokuty tedy uplynula, avšak přesto mu správní orgán I. stupně potažmo žalovaný pokutu uložil, aniž se s jeho argumenty uvedenými v rozkladu vypořádal.

III.2.2. Námitky procesní

Žalobce b) – opět primárně s odkazem na argumentaci obsaženou ve svém rozkladu, jakož i v rozkladech ostatních účastníků – namítl jednak to, že nebyly dány podmínky pro zahájení správního řízení, jednak to, že dokumenty získané správním orgánem při místních šetřeních byly získány nezákonně.

III.2.3. Námitky vůči prokázání viny

Dle žalobce b) mu nebylo nijak prokázáno jednání, které je mu kladeno za vinu a žalovaný rozhodl při neexistenci důkazů svědčících o jeho účasti na údajné zakázané dohodě, čímž porušil zásadu in dubio pro reo. Konkrétně žalobce b) zdůraznil, že žalovaný i správní orgán I. stupně opřel svůj závěr o vině na nepodložených spekulacích vyplývajících především z obsahu dokumentu SW A6; tento dokument byl účelově hodnocen tak, aby bylo možno dojít k závěru o odpovědnosti žalobce, přičemž nebyla připuštěna jiná vysvětlení obsahu dokumentu.

Navíc závěry učiněné na základě daného dokumentu ve vztahu k dalším účastníkům řízení se žalovaný snažil vztáhnout i žalobce b), který podal nabídku a u kterého se během místního šetření našly dvě poznámky nesouvisející s předmětnou zakázkou. Poznámky ze dne 18. 10. 2007 („R4 Mirovice – Třebkov subdodávky pro mosty“) a 19. 10. 2007 („STRABAG

Č. Budějovice“) nalezené v diáři pracovníka žalobce žalovaný vykládá zcela účelově, a to s úmyslem vyložit právně nezávadné a v obchodní praxi běžné jednání žalobce jako cosi nekalého. Současně bylo pominuto, že se žalobce b) žádnou subdodávkou nepodílel na realizaci veřejné zakázky „R4 Mirovice – Třebkov“ a že z údajného zakázaného jednání neměl žádný prospěch, ačkoli právě to je smyslem zakázaných dohod, resp. zakázaného jednání ve shodě.

III.2.4. Námitky vůči uložené pokutě

Žalobce b) konkrétně napadl zvýšení základní částky pokuty o 20 % s tím, že zavinění ve formě úmyslu je imanentním znakem zakázané dohody spočívající v tzv. bid-riggingu (není myslitelné, aby se soutěžitel takového jednání dopustil z nedbalosti); formu zavinění tudíž není možné přičítat ještě jednou prostřednictvím procentuálního zvýšení výchozí vypočtené částky pokuty.

Dále připomněl, že výše pokuty byla vypočtena stejným způsobem jako u soutěžitelů, kteří měli údajné zakázané jednání koordinovat; žalovaný tedy nijak nezohlednil role jednotlivých účastníků. Navíc opětovně poukázal na to, že z údajného zakázaného jednání neměl žádný prospěch, což vidí jako další důvod pro uložení nižší pokuty.

Žalobní návrh, vč. moderace

Žalobce b) navrhl krajskému soudu, aby napadené rozhodnutí žalovaného co do výroků V. a VIII. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení; současně navrhl zrušení i rozhodnutí správního orgánu I. stupně co do výroků I., IV., XI. a XV. A pro případ, že by krajský soud neshledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, navrhl aby krajský soud využil svého moderačního práva a rozhodl o upuštění od pokuty, popř. o jejím snížení.

III.3. Žaloba žalobce c), EUROVIA CS

III.3.1. Uplynutí lhůty pro uložení pokuty

Žalobce c) uvedl, že tříletá subjektivní lhůta již uplynula, a to dnem 31. 7. 2015. Dle jeho názoru se totiž o možném porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže dozvěděl správní orgán I. stupně již dne 31. 7. 2012, kdy při místním šetření získal dokument týkající se veřejné zakázky „R4 Mirovice – Třebkov“, konkrétně dokument EA3 – „Zápis z jednání Eurovia x Strabag, Mirovice – Třebkov“. Na základě toho pak při následných místních šetřeních cílil na vyhledávání dokumentů souvisejících mj. právě s touto zakázkou, ačkoli nedošlo k upřesnění předmětu správního řízení ani k zahájení nového správního řízení; při místním šetření u společnosti SWIETELSKY dne 19. 2. 2013 pak zajistil kopie dokumentů z let 2007, 2008 a 2009, a to rovněž kopie klíčových dokumentů týkajících se veřejné zakázky „R4 Mirovice – Třebkov“ (dokumenty SW A6/2, SW A6/6).

III.3.2. Námitky procesní

Žalobce c) brojil proti zahájení a způsobu vedení správního řízení s tím, že rozporoval vůbec existenci důvodného podezření na spáchání protisoutěžního deliktu. Dále napadal selektivní a diskriminační postup proti němu a proti společnosti STRABAG, neboť – v rozporu s obsahem přípisu Policie ČR, resp. přiloženým anonymním podáním – správní orgán I. stupně zahájil dne 31. 7. 2012 správní řízení a provedl místní šetření pouze ve vztahu k těmto dvěma subjektům. Žalobce c) zpochybnil též vymezení předmětu tohoto správního řízení, které považoval za příliš obecné, neurčité a implikující snahu účelově provést tzv. fishing expeditions; v opačném případě by totiž promítl do předmětu správního řízení konkrétní zakázky, kterých se týkalo anonymní podání, jako to ostatně provedl i v jiných případech. A pokud tak v nyní projednávané věci správní orgán nepostupoval, porušil svou dosavadní správní praxi, což žalobce c) namítal již ve svém rozkladu. Žalovaný však na tuto námitku nijak nereagoval, nezabýval se jí a v tomto je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelným. K následně provedenému upřesnění předmětu správního řízení pak žalobce c) ještě doplnil, že se ve své podstatě jednalo o změnu předmětu řízení na čtyři konkrétně uvedené veřejné zakázky, která je zjevně mimo materiální a časovou specifikaci původního předmětu řízení.

Ve vazbě na uvedené namítl též nezákonnost místních šetření a nepoužitelnost důkazů, které při nich byly získány a navíc poukázal i na neexistenci efektivního prostředku právní ochrany proti nezákonnému místnímu šetření v dané době, kdy byla rychlá a účinná kontrola ze strany soudů zcela vyloučena (tzv. zásahová žaloba byla podle judikatury přípustná pouze proti místnímu šetření, které proběhlo zcela mimo rámec správního řízení).

Žalobce c) dále žalovanému potažmo správnímu orgánu I. stupně vytkl, že v rámci správního řízení neinicioval proceduru narovnání (v rozporu se svou předchozí rozhodovací praxí), že stanovoval nepřiměřeně krátké lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí a bezdůvodně postupoval odlišně ve vztahu k návrhům různých účastníků na přerušování řízení. A rozporoval rovněž to, že správní orgán I. stupně v odůvodnění svého rozhodnutí zcela nepřipustně dovozoval porušení zákona i ve vztahu k zakázce „*Revitalizace návsi Stará Pohůrka*“, ačkoliv v daném případě došlo k zániku odpovědnosti za správní delikt a ve výroku (XIV.) tuto část řízení zastavil.

S odkazem na podání civilní žaloby k Městskému soudu v Brně, kterou se domáhal odstranění následků neoprávněného zásahu do soukromí ze strany správního orgánu I. stupně a jeho zaměstnanců, vč. omluvy, namítal žalobce c), že ve věci rozhodovaly a procesní úkony činily podjaté úřední osoby.

III.3.3. Námitky vůči prokázání viny

Žalobce brojil též vůči nesprávně zjištěnému skutkovému stavu věci s tím, že zjištěné důkazy netvoří logicky uzavřený celek, nebyly provedeny další důkazy (písmoznalecké posouzení textu v dokumentu SW A6, příp. i výslech svědků) a tvrzené navýšení nabídkové ceny u účastníků řízení: STRABAG, SWIETELSKY je nepodložené a ryze spekulativní. Správní řízení proto podle žalobce c) vyžadovalo rozsáhlé doplnění dokazování, bez něhož nemohou závěry žalovaného obstát, a to nejen po skutkové, ale i právní stránce. Skutkové

závěry o prokázání údajné koordinace nabídek uchazečů o veřejnou zakázku „R4 Mirovice – Třebkov“ se odvíjí výlučně z obsahu dokumentu SW A6, jakožto jediného nepřímého důkaz, což nelze akceptovat a žalobce c) v tomto ohledu podrobně polemizuje a rozporuje interpretaci předmětného dokumentu ze strany správního orgán I. stupně. Teprve v případě odstranění těchto rozporů bylo možné vyvodit správné skutkové závěry a ty správně právně kvalifikovat a uložit pokutu.

III.3.4. Námitky vůči uložené pokutě

Žalobce c) dále zpochybnil jednak správnost vymezení relevantního trhu, jež považoval za příliš široké, jednak obrat dosažený z prodeje zboží a služeb, jichž se údajné narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká; k vymezení tržeb založil navíc ve věci znalecký posudek.

Dále namítl nezohlednění individuálních okolností případu ani relevantních polehčujících okolností, včetně časového odstupu od údajného deliktu a minimálního prospěchu z něho. Naopak jako přítěžující okolnost žalovaný nesprávně zohlednil zavinění, jež je součástí samotného definičního znaku deliktu dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže; dopustil se tedy nepřipustného dvojího přičítání téhož.

Žalobní návrh, vč. moderační

Žalobce c) navrhl krajskému soudu, aby napadené rozhodnutí žalovaného ve výrocích II. a VIII. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení; současně navrhl zrušení i rozhodnutí správního orgán I. stupně ve výrocích I., IV., VIII. a XV. In eventum, pokud by krajský soud neshledal důvody pro zrušení napadených rozhodnutí, navrhl, aby od uložené sankce upustil nebo ji v mezích zákonem dovolených snížil.

III.4. Žaloba žalobce d), Skanska

III.4.1. Námitky procesní

Žalobce d) zpochybnil použitelnost klíčového dokumentu SW A6 s tím, že se jedná o nezákonný důkaz získaný mimo předmět správního řízení a účel místního šetření provedeného dne 19. 2. 2013 u společnosti SWIETELSKY, kde byl daný dokument opatřen. Předmět zahájeného správního řízení byl zcela bezbřehý a neodpovídal podezření správního orgán I. stupně (plynouceho z anonymního podání postoupeného Policií ČR). Správní orgán I. stupně nevymezil předmět řízení co nejpřesněji, nýbrž co nejobecněji – ke všem stavebním zakázkám – a cíleně vyhledával obchodní záznamy nesouvisející s původním podezřením, čímž se dopustil v právním státě nedovoleného náhodného opatřování důkazů (fishing expeditions) porušujícího právo na obhajobu.

Dokument SW A6 je tak nezákonně získaný důkazem, který nelze použít, což žalobce d) podpořil i odkazem na nedostatečnou možnost soudní kontroly místních šetření. A poukázal rovněž na nahrazování důkazů odkazem na údajnou podobnost se zakázkou „Revitalizace návsí Stará Pohůrka“. Žalovaný dále pochybil, pokud účastníky neseznámil s podklady

pro rozhodnutí (účetními závěrkami za rok 2014 a údaje z databáze Českého statistického úřadu)

III.4.2. Námitky vůči prokázání viny

Závěr o vině žalobce d) nemá žádnou oporu v provedeném dokazování, které bylo ve vztahu k němu nahrazeno pouze subjektivními a účelovými spekulacemi žalovaného. Žalobce b) poukázal na své zcela nesrovnatelné postavení s postavením ostatních účastníků řízení s tím, že:

- nebyl členem vítězného sdružení „STRABAG – SWIETELSKY – Mirovice – Třebkov“, který by těžil z údajně kartelem navýšené ceny;
- neposkytoval subdodávky vítěznému sdružení (jako EUROVIA CS a M – SILNICE), které by sloužily jako kompenzace za účast na kartelu;
- nebyl koordinátorem podle žalovaného koluzivního jednání (jako STRABAG, EUROVIA CS a SWIETELSKY);
- nebyl koordinátorem ani kontaktován a ani mu nebyl koordinátor přidělen (jako v případě společností M – SILNICE, BERGER BOHEMIA a Kirchhoff);
- nebyl doložen žádný kontakt s ostatními účastníky (jako v případě BERGER BOHEMIA), ani žádná podle žalovaného usvědčující poznámka (jako u společností M – SILNICE a Kirchhoff);
- podal řádnou a úplnou nabídku bez chybějících dokumentů (na rozdíl od společností M – SILNICE a Kirchhoff);
- není uveden v anonymním podání postoupeném Policií ČR.

Závěru, že by se žalobce d) měl účastnit jakékoli koordinace, nic v dokumentu SW A6 nenasvědčuje. A v rozporu s postupem žalovaného tento závěr nelze dovozovat ani z toho, že si žalobce d) jako poslední z uchazečů vyzvedl zadávací dokumentaci a měl jako jediný přehled o všech osobách, které si ji vyzvedly před ním; přehled o těchto osobách měl zadavatel i všichni uchazeči, kteří si dokumentaci vyzvedli, neboť jim zadavatel postupně zasílal dodatky k zadávací dokumentaci obsahující jejich kompletní jmenný seznam. Žalobce d) dále doplnil, že žalovaný mu neprokázal kontakt ani jednání na trhu, které si nelze vysvětlit jinak než předchozí koordinací, a zpochybnil i prokázání protisoutěžního cíle, dopadu dohody, kauzálního nexu a dalších skutečností, vč. právního posouzení, a vymezení relevantního trhu.

III.4.3. Námitky vůči uložené pokutě

Žalobce d) konstatoval rozpor uložené pokuty se zásadami pro ukládání pokut, které se žalovaný zavázal dodržovat a které porušil, protože zcela nesprávně vymezil produktový a následně geografický relevantní trh; v důsledku toho pak vzal za základ pokuty mnohonásobně větší obrat. Žalovaný dále pochybil, protože porušil princip individualizace správního trestání, když nezohlednil všechny okolnosti případu. Nesprávně započítal jako přitěžující okolnost úmyslné spáchání deliktu, porušil zásadu rovnosti v právech (pokuta přesahuje pětinašobek nejvyšší uložené pokuty za zakázanou dohodu) a nezohlednil nenaplnění účelu sankce (s ohledem na plynutí času).

Žalobní návrh, vč. moderace

Žalobce d) navrhl krajskému soudu, aby napadené rozhodnutí žalovaného ve výrocích VI. a VIII. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení; současně navrhl zrušení i rozhodnutí správního orgánu I. stupně ve výrocích I., IV., XII. a XV. S ohledem na zjevnou nepřiměřenost uložené sankce uplatnil též moderační návrh s tím, aby krajský soud od trestu upustil, popř. uložil trest symbolický či náležitě zohledňující jeho žalobní argumentaci.

III.5. Žaloba žalobce e), SWIETELSKY

III.5.1. Námitky procesní

Žalobce e) rozsáhle rozporoval zahájení správního řízení i jeho další průběh. Předně namítl, že správní orgán I. stupně v době zahájení správního řízení neměl důvodné podezření, řízení neměl vůbec zahajovat, ale měl příp. postupovat podle jiných ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. věc dále předběžně šetřit či zahájit sektorové šetření. Správní orgán I. stupně zcela rezignoval na to, aby před zahájením správního řízení ověřil pravdivost údajů obsažených v policií postoupeném anonymním podání, které se týkalo tří konkrétních zakázek na opravu ulic ve městě Písek. Namísto toho přistoupil k zahájení řízení se zcela nepřipustným vymezením předmětu tak, že šetřil jakékoliv „jednání spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebnictví“. Způsob, jakým správní orgán I. stupně řízení zahájil a následně vedl, pak podle žalobce představuje typický příklad vedení řízení ve stylu tzv. rybařských výprav (fishing expeditions), kdy díky vágně vymezenému předmětu řízení zabavil během místních šetření dokumenty, které ve skutečnosti s jednáním, pro které bylo řízení zahájeno, nijak nesouvisely.

Správní orgán I. stupně tak svá skutková zjištění založil na dokumentech, které jsou procesně zcela nepoužitelné, a to i z tohoto důvodu, že místní šetření proběhla bez předchozího povolení soudu i následné možnosti účinné soudní kontroly, k čemuž odkázal zejména na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014 ve věci stížnosti č. 97/11, *DELTA PEKÁRNÝ a. s. proti České republice*.

III.5.2. Námitky vůči prokázání viny

Ve vztahu k prokázání viny žalobce e) podrobně rozebírá, že závěry žalovaného potažmo správního orgánu I. stupně stojící primárně jen na jediném – navíc nezákonně získaném – dokumentu SW A6 nemohou obstát, neboť jsou z právního i faktického hlediska mylné. Nebyl naplněn důkazní standard vyžadovaný ve správním deliktním řízení, navíc nebyl proveden žádný z účastníky navrhovaných důkazů a žalovaný nevzal v potaz způsob fungování stavebního trhu, způsoby přípravy nabídek, zejména pak proces cenotvorby, ani objektivní ekonomické, referenční a kapacitní důvody pro spolupráci dodavatelů stavebních prací při účasti v zadávacích řízeních.

Žalobce e) proto trval na tom, že v případě zakázky „R4 Mirovice – Třebkov“ byla nabídka sdružení, jehož byl členem, transparentní, splňovala všechny podmínky zadávací

dokumentace a zákonné požadavky, přičemž její konečná verze nebyla ovlivněna jakýmkoli zakázanými dohodami, které by narušovaly soutěž.

III.5.3. Námitky vůči uložené pokutě

K samotné pokutě žalobce e) namítl nesprávné – a též rozporné se zásadami pro ukládání pokut – vymezení relevantního trhu, který byl bez detailnější analýzy definován jako „*trh inženýrského stavitelství v České republice*“. V podrobnostech pak rozporoval jak věcné, tak geografické vymezení relevantního trhu, které bylo příliš široké. V důsledku toho došlo k tomu, že do základní částky výpočtu byly zahrnuty obraty z území a z činností, které žádným způsobem nesouvisejí s předmětem zakázky „*R4 Mirovice – Třebkov*“, a uložená pokuta byla nezákonně navýšena.

Navíc namítl, že žalovaný nezohlednil jako polehčující okolnost to, že se jednalo o první porušení zákona, od něhož již uplynula delší doba, což ve své správní praxi běžně činí. A naopak nesprávně přitížil žalobci e) tím, že základní částku pokuty navýšil o 20 % proto, že se v daném případě jednalo dle jeho názoru o úmyslné zavinění.

Žalobní návrh

Žalobce e) navrhl krajskému soudu, aby napadené rozhodnutí žalovaného ve výrocích III. a VIII., jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně ve výrocích I., IV., IX. a XV., zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III.6. Žaloba žalobce f), STRABAG

Žalobce f) ve své žalobě nejprve podrobně pojednal o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, a to z důvodů: nevypořádání některých jeho námitek (týkajících se neověření anonymního podnětu, vymezení skutku, místních šetření, počítání koeficientu délky trvání deliktu a vymezení relevantního trhu), neprovedení navrhovaných důkazů (k dokumentu SW A6, vymezení relevantního trhu či posouzení obvyklého způsobu chování soutěžitelů v oblasti stavebnictví) a vnitřní rozpornosti (závěrů ohledně délky vytýkaného jednání a postupu při výpočtu pokuty).

III.6.1. Námitky procesní

Zahájení správního řízení bylo bezdůvodné, neboť žalovaný potažmo správní orgán I. stupně neměl důvodné podezření, resp., i kdyby takové podezření na základě anonymního podnětu postoupeného Policií ČR měl, měl nejpozději v říjnu 2012 dané řízení zastavit, neboť v anonymu uvedené zakázky měly zcela jiný průběh a dopadly odlišně od toho, co předpokládal anonym. Tvrzení v anonymu byla svévolným zkreslením veřejně dostupných informací (zápisů z jednání rady města Písku, vč. podkladových materiálů) s cílem poškodit vybrané uchazeče, zejména žalobce f) a bylo na správním orgánu I. stupně, aby tato tvrzení ověřil v rámci prošetření podnětu před zahájením řízení. Jinak řečeno – bylo jednoduché vytvořit spekulativní příběh a stejně jednoduché bylo z pohledu správního orgánu I. stupně ověřit si, zda se zakládá na pravdě – a správní řízení vůbec nezahajovat, příp. v něm dále

nepokračovat a přistoupit k jeho zastavení v říjnu 2012 poté, co obdržel podklady od města Písek. Namísto toho správní orgán I. stupně pokračoval v daném správním řízení, jehož předmět byl vymezen naprosto neurčitě. Žalobce f) ani ostatní účastníci řízení tak po převážnou část řízení neměli ani základní představu, jaké jednání vlastně správní orgán I. stupně prověřuje, a dovedeno do důsledku se jednalo o nedovolené vedení řízení na bázi tzv. rybářských výprav (fishing expeditions); tímto postupem bylo porušeno nejen právo na obhajobu, ale i princip totožnosti skutku.

K místním šetřením žalobce f) – v kontextu rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *DELTA PEKÁŘNY* – poznamenal, že dříve neměl možnost namítat jejich nezákonnost, kterou dovozoval ze skutečností shora uvedených, zejména nedostatečného vymezení předmětu řízení a z něho plynoucího cíleného hledání podkladů ke zcela konkrétním zakázkám, které neměly nic společného s obsahem anonymního podání. Domáhal se proto přezkoumání podmínek místních šetření, při nichž zajistil správní orgán I. stupně všechny dokumenty, na kterých staví své závěry o spáchání všech tří deliktů a které jsou v důsledku zmíněné nezákonnosti místních šetření nepoužitelné.

Žalobce f) namítal též další procesní pochybení, jimiž bylo předmětné řízení zatíženo, zejména: odmítnutí ústního jednání, rozdělení správního řízení do dvou samostatných řízení, stanovení krátkých procesních lhůt či neprovedení navrhovaného dokazování.

III.6.2. Námitky vůči prokázání viny

Z hlediska viny žalobce f) zdůraznil, že žalovaný vyšel ze skutkového stavu, který byl nesprávně a neúplně zjištěn, resp. založen na jeho vlastní účelové interpretaci rozhodných skutečností. V případě zakázky „R4 Mirovice – Třebkov“ jde o interpretaci ručně psaných poznámek v dokumentu SW A6, který byl nezákonně nalezen u jiného účastníka řízení a u kterého není znám autor, doba vzniku ani účel. A u dalších dvou zakázek: „Bakaláře Písek“ a „Jeronýmova Třeboň“ žalovaný zcela mylně interpretuje e-mailovou komunikaci mezi žalobcem f) a dalším dodavatelem, kdy se její obsah týká poskytnutí subdodávek, na což byl žalovaný upozorněn a jeho povinností bylo toto logické vysvětlení vyvrátit.

Po právní stránce pak žalobce f) namítl nepřípustnou aplikaci konceptu jednání ve shodě ze strany žalovaného, když dovozuje prokázání této formy zakázané dohody, aniž by dostal potřebnému důkaznímu standardu, zejména prokázání subjektivní stránky jednání ve formě srozumění a tomu, že předmětné jednání nelze vysvětlit jinak než koordinací účastníků.

III.6.3. Námitky vůči uložené pokutě

Nezákonnost uložené pokuty žalobce f) dovozoval z několika dílčích důvodů, a sice: nesprávně stanoveného základu pro výpočet pokuty, kdy žalovaný vyšel z nesprávně vymezeného relevantního trhu a následně nesprávně vyšel z celkové hodnoty prodeje skupiny STRABAG na tomto trhu za účetní období celého roku 2007; dále z toho, že bez dalšího zvolil vysokou míru závažnosti domnělého správního deliktu, vyšel z nesprávného koeficientu času, nesprávně aplikoval absorpční zásadu a dovedl úmysl žalobce f), který nepřípustně zohlednil jako přitěžující okolnost.

Žalobní návrh

Žalobce f) navrhl krajskému soudu, aby napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III.7. Žaloba žalobce g), Lesostavby Třeboň

III.7.1. Námitky procesní

Žalobce g) namítl nezákonnost zahájení správního řízení z moci úřední s tím, že mu nepředcházelo způsobilé, tj. dostatečně určité a věrohodné, podezření – indicie o porušení zákona. Policií ČR postoupený anonym takové podezření nezakládá, dané řízení tak nemělo být vůbec zahájeno, resp. nemělo v něm být pokračováno. Jako další deficit zahájeného správního řízení namítl též nesprávné – nepřiměřeně široké vymezení předmětu řízení, které má v případě deliktního řízení nezpochybnitelný význam (z hlediska určení totožnosti skutku, překážky litispendence a překážky věci rozhodnuté – res administrata, posouzení prekluze oprávnění uložit pokutu, určení rozsahu dokazování, zajištění práva na obhajobu, vč. zásady zákazu sebeobviňování). Vymezení předmětu řízení o správním deliktu musí vždy spočívat ve specifikaci skutku tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným, čemuž žalovaný, resp. správní orgán nedostál. Z neurčitě vymezeného předmětu řízení, který nebyl nijak geograficky omezen (zahrnoval veškerá výběrová řízení v oblasti stavebnictví na světě), navíc dovozoval žalobce g) jednak vybočení z působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže, jednak nezákonnost místních šetření.

Limitace oprávnění realizovat místní šetření spočívající v seznámení soutěžitele s právním důvodem a účelem šetření nebyla naplněna, neboť neurčitě vymezený předmět řízení obsahovalo nejen oznámení o zahájení řízení, ale i pověření k místnímu šetření. A toto formální pochybení mělo odraz i v rovině materiální, když správní orgán I. stupně vyhledával a zajišťoval důkazy k událostem, které s důvodem vedení řízení naprosto nesouvisely; jde o postup vykazující znaky zakázaného tzv. fishing expeditions. Na nutnost zkoumat splnění podmínek pro provedení místních šetření poukázal žalobce g) i ve vazbě na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *DELTA PEKÁRNY* s tím, že zde nebyla naplněna podmínka „nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti“; široce vymezený předmět šetření totiž nespĺňuje podmínku proporcionality zásahu do „domovní svobody“ žalobce g), kterým se cítí zkrácen na svých právech. Dokumenty získané během místních šetření – zvláště zásadní dokumenty, na kterých žalovaný staví vinu žalobce g), tj. dokument L C6 – e-mail ze dne 12. 3. 2008 (v případě zakázky „*Bakaláře Písek*“) a dokument L C4 a L C5 – e-maily ze dne 27. 2. 2006 (v případě zakázky „*Jeronymova Třeboň*“), tedy nelze použít podle teorie o nezákonně získaných důkazech (tzv. teorie o ovoci z otráveného stromu).

Žalobce g) dále v souvislosti s procesním postupem v dané věci napadal: stanovení nepřiměřeně krátkých lhůt (pro seznámení se s podklady rozhodnutí a vyjádření k nim, vč. návrhů na doplnění dokazování), vyloučení věci k samostatnému projednání, porušení zásady ne veřejnosti řízení, nepřipadné věcné vyjádření se žalovaného k zakázce „*Revitalizace*

návsi Stará Pohůrka“ nad rámec toho, že zde již uplynula subjektivní lhůta pro uložení pokuty, a další dílčí vady ve vztahu k dokazování a ve vztahu k druhostupňovému řízení.

III.7.2. Námitky vůči prokázání viny

I přes shora sporovanou nezákonnost získaných důkazů, na kterých je postavena vina žalobce g) z procesní opatrnosti napadl i učiněná skutková zjištění. Prohlásil, že se vytýkaného porušení nedopustil a že provedené důkazy byly vyhodnoceny jednostranně ve prospěch sledovaných správních deliktů. Nabídl přitom alternativní vysvětlení svých kontaktů, resp. e-mailové komunikace se společností STRABAG s tím, že tato probíhala kvůli subdodávkám (a logicky předcházela samotnému podání nabídek).

III.7.3. Námitky vůči uložené pokutě

Ve vazbě na uloženou pokutu pak zpochybnil vymezení relevantního trhu, a to jak věcného, tak geografického, vč. následně stanoveného obratu, z něhož byla stanovena základní částka pokuty. Zpochybnil i samotnou základní část pokuty ve výši 1,75 % hodnoty prodeje na relevantním trhu a uplatněný časový koeficient 1. Rovněž vyslovil nesouhlas s tím, že žalovaný nezohlednil, že jím nebyl dosud postižen a naopak zohlednil, že se v jeho případě jednalo o úmyslné zavinění, v důsledku čehož mu byla navýšena pokuta o 20 % (což představuje porušení zákazu dvojího přičítání). Závěrem žalobce g) konstatoval, že v posuzovaném případě se jedná o exemplární trest vymykající se dosavadní správní praxi žalovaného s tím, že v jeho případě jde o takový trest – pokutu, která by s ohledem na jeho majetkové poměry mohla být likvidační (mohla by vést k ochromení podnikatelské činnosti a další vlně propouštění zaměstnanců). V posledku pak zpochybnil i důvodnost navýšení paušální částky nákladů řízení.

Žalobní návrh, vč. moderace

Žalobce g) navrhl krajskému soudu, aby napadené rozhodnutí žalovaného ve výroku VII. a VIII., jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně ve výroku II., III., V., VI., XIII. a části XV., zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Současně – neshledá-li krajský soud důvody pro zrušení rozhodnutí, navrhl, aby od uložené pokuty upustil nebo ji snížil, neboť byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši.

IV. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný se ke všem sedmi žalobám vyjádřil souhrnně ve svém vyjádření ze dne 30. 5. 2016, doplněném vyjádřením ze dne 30. 8. 2016, přičemž při zachování základní struktury všech žalob lze tato dvě vyjádření ve stručnosti shrnout následovně:

IV.1. Ad uplynutí lhůty pro uložení pokuty

Dle názoru žalovaného subjektivní (ani objektivní) lhůta pro uložení pokuty neuplynula. Poukázal přitom na ustanovení § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění do 31. 8. 2009, dle něhož tříletá subjektivní lhůta počala běžet od okamžiku, kdy se správní

orgán I. stupně dozvěděl o porušení zákazu nebo nesplnění povinností stanovených tímto zákonem. Konkrétně v případě zakázky „R4 Mirovice – Třebkov“, u níž bylo uplynutí subjektivní prekluzivní lhůty namítáno, pak konstatoval, že tuto lhůtu nepočítal od zahájení správního řízení dne 31. 7. 2012, nýbrž ode dne 29. 3. 2013, kdy mohl porovnat informace obdržené od Ředitelství silnic a dálnic ČR, jakožto zadavatele dané zakázky, s dokumentem SW A6 převzatým v rámci šetření na místě u společnosti SWIETELSKY dne 19. 2. 2013.

IV.2. Ad námitky procesní

Z anonymního podání postoupeného Policií ČR a z dokumentů uveřejněných městem Písek nabyt žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, dostatečné povědomí o skutkových okolnostech věci a dospěl k závěru, že disponuje indicií nasvědčující tomu, že hospodářská soutěž v sektoru stavebnictví není funkční; shledal zejména, že existuje podezření z možného protisoutěžního jednání, jehož se měly dopustit STRABAG a EUROVIA CS, a jedinou možností, jak opatřit další zdroj informací o tomto jednání, bylo zahájit správní řízení a provést místní šetření. Klíčovým nástrojem pro získání relevantních informací o protisoutěžním jednání soutěžitelů, navíc využívajícím prvek překvapení, je totiž právě institut místního šetření a ten je dle žalovaného „*v praxi využíván až poté, co je zahájeno správní řízení*“. Postup v dané věci tak není žádným administrativním excesem, ale proběhl zcela standardním způsobem – tj. správní orgán I. stupně získal hodnověrné informace o možném protisoutěžním jednání a ty vyhodnotil tak, že zahájil správní řízení.

Odklon od své dosavadní praxe – i judikatury správních soudů – nespátroval žalovaný nejen v samotném zahájení správního řízení, ale ani ve vymezení jeho předmětu. Připomněl, že na začátku správního řízení správní orgán nemůže disponovat všemi skutkovými okolnostmi deliktu, které mohou vyjít najevo právě až v důsledku dokazování provedeného v rámci již zahájeného správního řízení. Je tedy nutné rozlišovat vymezení předmětu správního řízení v době zahájení správního řízení a vymezení skutku ve výroku sankčního rozhodnutí – zde již musí být popis skutku konkretizován natolik přesně, aby nemohl být zaměněn s jiným. Naproti tomu předmět řízení může být v souladu s vývojem dokazování dále upřesňován nebo rozšiřován.

Ostatně správní orgán I. stupně „*sám se o obsáhlosti protisoutěžního jednání účastníků řízení dozvídal postupně, na základě postupně prováděných místních šetření, jednotlivá konkrétní výběrová řízení proto nebylo možné specifikovat hned při zahájení správního řízení*“. Všem účastníkům řízení však bylo od počátku umožněno nahlížet do správního spisu, čehož hojně využívali a činili množství procesních úkonů. Nelze tedy dle žalovaného tvrdit, že by nevěděli, proč se s nimi vede správní řízení a co je jeho předmětem. Předmět řízení daný úvodním podezřením nelze interpretovat výlučně z pohledu konečné kvalifikace provedené v napadeném rozhodnutí, resp. rozhodnutí správního orgánu I. stupně, který v té době stál teprve na počátku celého řízení a nebylo mu tedy známo, o jak rozsáhlé řízení jde a nebylo zcela jasné ani to, zda se jedná účastní i jiní soutěžitelé a zda se jedná o jediné jednání či o více samostatných útoků. Správní orgán proto vymezil předmět řízení tak, že jde o jednání ve vzájemné shodě 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 rámci šetření na místě u společností STRABAG a EUROVIA CS pak bylo podle žalovaného zjištěno, že „...šetřené jednání se nemusí omezovat pouze na roky 2011 a 2012 a že se tohoto jednání mohli účastnit i další soutěžitelé. Proto i nadále prováděl místní šetření a do již zahájeného správního řízení přibíral další účastníky, přičemž respektoval vymezený předmět řízení, neboť zajištěný materiál se týkal výhradně možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (a šlo o informace vztahující se k výběrovým řízením vyhlašovaným veřejnými zadavateli v ČR v oblasti inženýrského stavitelství s tím, že časový interval vymezený v předmětu řízení byl údajem pouze doplňujícím). Na jednotlivá místní šetření proto nelze hledět izolovaně, neboť se jedná o soustavu informací o možném spáchání správního deliktu, která se v průběhu správního řízení vyvíjela a která ve výsledku nemohla zasáhnout do práva na obhajobu jednotlivých účastníků; jak již bylo uvedeno, souběžně s provedeným šetřením na místě bylo šetřeným subjektům přiznáno postavení účastníka řízení, vč. možnosti přístupu k informacím založeným ve spise. Další specifické informace ohledně rozsahu úvodních podezření a vývoje zjišťování skutkového stavu tak mohly velmi snadno získat.

Nelze proto tvrdit, že místní šetření bylo provedeno vadně a že důkazy z něho získané jsou nezákonné, a to ani s odkazem na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *DELTA PEKÁRNÝ*. Žalovaný je totiž přesvědčen, že v této věci soud nezpochybil jím provedené místní šetření jako takové a pokud poukázal na některé jeho specifické okolnosti, učinil tak zjevně z toho důvodu, aby podpořil svůj závěr o nezbytnosti existence účinné předběžné či následné soudní kontroly místního šetření (jež byla popřena nevhodnou aplikační praxí správních soudů).

V dalších částech svého vyjádření popřel žalovaný i další dílčí námitky procesního charakteru, které se v jednotlivých žalobách objevily, příp. odkázal na své rozhodnutí, v němž se s těmito námitkami uplatněnými již řízení o rozkladech, vypořádal.

Konkrétně k námitce nedostatku pravomoci žalovaného k částečné změně napadeného rozhodnutí správního orgánu I. stupně konstatoval, že podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu se nepostupuje, protože je v tomto směru dána výluka v § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže. K namítané krátkosti lhůt konstatoval, jak přesně procesní postup probíhal, přičemž lhůtu 21 dnů stanovenou ve sdělení výhrad, stanovení termínu – konkrétního dne k seznámení se s podklady rozhodnutí, stanovení 21 dnů posléze u většiny účastníků prodloužených na 28 dnů k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, vč. případného navržení dalších důkazů, jakož i stanovení lhůty k vyjádření se k ostatním rozkladům, považuje za standardní, a to i s ohledem na to, že je limitován běžící prekluzivní lhůtou pro uložení pokuty. Ohledně vyloučení čtyř skutků k samostatnému projednání žalovaný poukázal na to, že jednal v souladu se zásadou rychlosti a hospodárnosti tak, aby bylo umožněno urychlení řízení a vydání rozhodnutí – zvláště v situaci, kdy běžela lhůta pro uložení pokuty. K údajné podjatosti úředních osob uvedl žalovaný, že o takové námitce rozhodl a že podanou civilní žalobou není založen takový poměr úředních osob k věci vedené pod sp. zn. S834/2014/KD, který by mohl založit jejich zájem na výsledku věci. K namítanému

pochybení ohledně neseznámení účastníků s podklady pro rozhodnutí – účetními závěrkami za rok 2014 a údaji z databáze Českého statistického úřadu, uvedl, že odkázal na konkrétní webovou stránku, z které čerpal a která je veřejně dostupná. A protože na údaje Českého statistického úřadu už správní orgán I. stupně odkazoval, nepovažoval žalovaný za nutné se těmito veřejně přístupnými údaji účastníky opětovně seznamovat.

IV.3. Ad Námitky vůči prokázání viny

K veřejné zakázce „R4 Mirovice – Třebkov“ odkázal žalovaný zejména na závěry uvedené ve svém rozhodnutí, na nichž setrvává. Zdůraznil přitom, že nevycházel toliko z jediného důkazu – dokumentu SW A6, ale šlo o řetězec dalších důkazů, z nichž dovedl závěr o vině, který k jednotlivým dílčím námitkám posléze podrobně vysvětloval a argumentoval.

Ucelený řetězec důkazů přitom podle žalovaného obsahuje tyto články – dokument SW A6, sestávající se ze tří částí (SW A6/1, tabulka obsahující tištěný i ručně psaný přehled jednotlivých společností s ručně dopsanými poznámkami, SW A6/2, tabulka označená jako „Rekapitulace stavby“, SW A6/3-6, tabulka obsahující objekty stavby, jejich popis a příslušné částky), zadávací dokumentaci, nabídky jednotlivých uchazečů a příslušná dokumentace k dané zakázce poskytnutá Ředitelstvím silnic a dálnic ČR, část diáře vedoucího oddělení kalkulace společnosti BERGER BOHEMIA (dokument B A1), vyjádření jednotlivých účastníků řízení, jakož i to, že společnost EUROVIA CS coby uchazeč o veřejnou zakázku nakonec poskytla subdodávku vítěznému sdružení a taktéž učinila i společnost M – SILNICE, která poté, co byla ze soutěže vyřazena, poskytla subdodávku společnosti EUROVIA CS; v neposlední řadě jako podstatný důkaz považoval žalovaný též zjištění, že společnost Skanska si vyzvedla zadávací dokumentaci jako poslední a tudíž měla přehled o všech společnostech, které si jí před ní vyzvedly, což ostatním soutěžitelům nemohlo být zřejmé z následně zasílaných dodatků 1 – 3, jak vyplývá ze sdělení Ředitelství silnic a dálnic ČR v průběhu řízení o rozkladu.

Námitka neúplně zjištěného skutkového stavu, jakož i nesprávných právních závěrů z něho vyvozených, tak nemůže obstát. Jednotliví účastníci kartelu byli dohodnuti na společném postupu ve výběrovém řízení a na tom, kdo podá jakou nabídku, zda tato nabídka bude krycí či bude podána nekompletní, aby mohla být vyřazena ze soutěže. Účastníci kartelu byli dále smluveni na tom, že do soutěže podá nabídku konkrétní počet uchazečů, v tomto případě šest, aby vytvořili zdání skutečné soutěže. Výsledkem společného postupu mělo být zajištění vítězství předem dohodnutého uchazeče, v tomto případě sdružení STRABAG – SWIETELSKY s tím, že dalším „neúspěšným“ uchazečem/členům kartelu byla přislíbena a později i realizována kompenzace v podobě uskutečnění subdodávky, v tomto případě se jednalo o společnosti EUROVIA CS a M – SILNICE. Svou dohodu pak jednotliví členové kartelu realizovali tak, že skutečně do výběrového řízení své nabídky podali a podali je v dohodnuté podobě, takže umožnili vítězství sdružení STRABAG – SWIETELSKY. Projevem koordinovaného postupu na trhu pak bylo také to, že neúspěšní uchazeči realizovali subdodávku, a to opět podle předem smluveného modelu zachyceného na dokumentu SW A6/2-6.

K veřejné zakázce „*Bakaláře Písek*“ konstatoval žalovaný, že setrvává na svých závěrech, že oba účastníci – STRABAG a Lesostavby Třeboň – uzavřeli dohodu, kterou realizovali prostřednictvím vzájemného krytí v daném výběrovém řízení. Ratio této dohody spočívalo v tom, že společnost Lesostavby Třeboň podá krycí nabídku do výběrového řízení, která nebude konkurovat vítěznému uchazeči. Za tímto účelem spolu tyto dvě společnosti byly v kontaktu ještě před podáním nabídek a s tímto záměrem také společnost STRABAG zaslala e-mailem společnosti Lesostavby Třeboň ceny do soutěže (dokument LC 6). Obě společnosti nakonec podaly své nabídky, přičemž celková vítězná cena společnosti STRABAG byla o 320 tis. Kč bez DPH nižší než zaokrouhlená cena v e-mailovém přehledu. Společnost Lesostavby přitom podala nabídku s nabídkovou cenou, která byla o 0,09 % vyšší, než ceny zahrnuté v tabulce odeslané e-mailem.

K tomu, že oba žalobci ad f) a g) namítli, že předmětný e-mail byl komunikací ohledně subdodávky, poukázal žalovaný na nemožnost takového postupu podle § 69 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 296/2007 Sb.; uchazeč tedy nebyl oprávněn nabízet své subdodavatelské práce, a jestliže by tomu tak bylo, nabízí se, zda takový postup neměl být kompenzací jiné „protislužby“ spočívající např. v podání krycí nabídky. Tento model je v případě tzv. bid riggingu běžný a byl prokázán v předchozím skutku u zakázky „*R4 Mirotice – Třebkov*“. A naprosto shodný model chování je zdokumentován také v dalším skutku u zakázky „*Jeronymova Třeboň*“, kde společnost STRABAG, která poskytovala krycí nabídku do soutěže, nakonec také poskytla subdodávky vítězi soutěže.

K veřejné zakázce „*Jeronymova Třeboň*“ žalovaný dále uvedl, že zde to byla společnost Lesostavby Třeboň, kdo zaslal e-mailem společnosti STRABAG ceny, které má tato společnost podat do dané veřejné zakázky, a to jeden den před lhůtou pro podání nabídek; společnost STRABAG se přitom následně e-mailem ujišťovala, zda jde opravdu o její ceny do soutěže, aby nedošlo k nedorozumění (dokumenty LC 4 a LC 5). Jestliže by se mělo jednat o komunikaci mezi zhotovitelem a společností STRABAG jako „potenciálním subdodavatelem“, měly by být ceny subdodávky zaslány naopak subdodavatelem, tj. společností STRABAG společnosti Lesostavby Třeboň.

IV.4. Ad Námitky vůči uložené pokutě

Ohledně námitek týkajících se uložení pokuty žalovaný nejprve vysvětlil svůj postup, kdy standardně vychází ze základní částky pokuty, poté zohlední polehčující či přitěžující okolnosti, při mnohosti správních deliktů přihlédne k zásadě absorpce a tuto výslednou částku pokuty poměří se zákonným limitem a především aktuálními majetkovými poměry účastníků řízení. Žalobci svými námitkami mířili do všech částí nastíněného procesu ukládání pokuty, přičemž žalovaný k těm základním zkonstatoval následující.

Ke stanovení základní částky pokuty – odkázal na to, že vycházel z bodu 18. zásad, kterými se řídí při stanovování pokut podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zásady“); z tohoto bodu plyne, že stanovení základní částky pokuty se děje jednotlivě pro každého soutěžitele, a to s ohledem na jeho obrat z prodeje zboží či služeb na relevantním trhu, závažnost protisoutěžního jednání a délku tohoto jednání:

Ad obrat – žalovaný zde vyšel z pojmu soutěžitel používaným českým právním řádem, který je obsahově shodný s pojmem „podnik“, se kterým pracuje unijní právo a judikatura a pro který je určující funkční pojetí, nikoli právní subjektivita. Jinými slovy – je-li daná právnická osoba z funkčního hlediska součástí nějaké skupiny, pak je při výpočtu výše pokuty nutné vycházet z obratu této skupiny. Současně žalovaný zdůraznil, že se vychází z hodnoty prodeje, tj. tržeb daného soutěžitele na relevantním trhu, a tyto nelze zužovat jen na hodnotu prodeje přímo zasažených protisoutěžním jednáním, tj. toliko na obrat odpovídající hodnotě konkrétní veřejné zakázky. A co se týče samotného relevantního trhu, žalovaný konstatoval, že ve věcech bid-riggingu není nikdy vymezen tak detailně, např. za pomoci ekonomických analýz, jako by tomu bylo při spojování soutěžitelů či ve věcech zneužití dominantního postavení. Tradičně se zde vymezuje trh pouze na základě zjištění většinou poskytnutých přímo od účastníků řízení, příp. jiných zdrojů, přičemž v daném případě byl věcně vymezen jako trh inženýrského stavitelství. Užší vymezení by přitom podle žalovaného neodpovídalo okolnostem předmětných veřejných zakázek; většina poptávaných staveb v sobě totiž zahrnovala dílčí stavební práce z různých odvětví inženýrského stavitelství (od výstavby či opravy pozemní komunikace, přes úpravu zeleně, opravu kanalizace apod.), tudíž vymezení relevantního trhu odpovídalo tomu, jak veřejní zadavatelé zadávají veřejné zakázky a zároveň tomu, jaká je reakce ze strany uchazečů – stavebních firem. Geograficky byl trh vymezen celorepublikově, dle žalovaného správně s ohledem na homogenitu soutěžních podmínek (např. legislativních, technických, cenových) vymezené ekonomické činnosti.

Ad závažnost – dohody tzv. bid-rigging kvalifikuje žalovaný jako typově nejzávažnější hard core dohody, a proto při výpočtu základní výše pokuty vychází z 3 % hodnoty prodeje soutěžitele na relevantním trhu za období, jehož se protisoutěžní jednání týkalo. Tento postup je dlouholetou praxí správního orgánu I. stupně, přičemž žalovaný navíc (nikoli poprvé a ojedinele) zohlednil – vedle typové závažnosti – i individuální závažnost deliktů; zohlednil tak skutečnost, že nezjistil, že by se účastníci řízení dopustili jednání, které by pokrývalo větší část ČR než území Jihočeského kraje, ani jednání, které by se vyznačovalo mnohostí dílčích útoků a mnohostí zasažených výběrových řízení. Zjištěná protisoutěžní jednání jsou jednorázové skutky, u kterých nebyla shledána žádná bližší souvislost; dále zohlednil i objem trhu, který byl protisoutěžním jednáním zasažen. Ve výsledku se pak promítlo hodnocení typové a individuální závažnosti tak, že základ pokuty byl vypočítán z obratu soutěžitele z 2,45 % hodnoty prodeje na relevantním trhu.

Ad délka – pro výpočet pokuty aplikoval žalovaný časový koeficient 1, a to v souladu se svou setrvalou praxí, podle které – po celou dobu aplikace zásad – vychází z členění protisoutěžních jednání na krátkodobá (0 až 1 rok), střednědobá (1 až 10 let) a dlouhodobá (delší než 10 let). V případě, že delikt trvá méně než jeden rok tak, jako v nyní souzené věci, zohledňuje se časový koeficient 1.

V souvislosti s námitkami – žalobců ad f) a g) – k aplikaci zásady absorpce pak žalovaný popsal, že nejprve vypočetl základní částku pokuty z nejzávažnějšího skutku, poté v základní výši zohlednil přitěžující okolnosti a následně přitížil za každý další spáchaný delikt. Mnohost deliktů tedy zohlednil tak, že se jednalo o důslednou absorpci, nikoli kumulaci – kdy by se jednalo o sečtení plnohodnotných pokut a výsledná výše by byla mnohonásobně vyšší. Ve vazbě na další námitku – žalobce g) – pak odmítl likvidačnost uložené pokuty s tím,

že je zde existence zahraniční matky, je tedy třeba vzít v úvahu hospodářskou situaci celé této skupiny – soutěžitele v širším slova smyslu.

Závěrem, z hlediska samotné volby sankce, tj. pokuty do 10 mil. Kč nebo do 10 % z čistého obratu, žalovaný uvedl, že sankce stanovená pevnou hranicí – 10 mil. Kč – je ukládána v situacích, kdy je pokutovaný soutěžitel subjektem, který není založen za účelem podnikání a negeneruje žádný obrat.

Návrh žalovaného

Ve světle všech výše uvedených skutečností žalovaný konstatoval, že žádný z žalobních bodů neobstojí – žaloby nejsou důvodné, a proto navrhl, aby je krajský soud zamítl.

V. Spojení věcí – žalob

Usnesením ze dne 16. 2. 2017 rozhodl krajský soud v souladu s § 39 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), že jednotlivé žaloby žalobců ad a) až g) vedené pod sp. zn.: 30 Af 29/2016, 30 Af 39/2016, 30 Af 41/2016, 30 Af 42/2016, 30 Af 43/2016, 30 Af 44/2016 a 30 Af 46/2016 se spojují ke společnému projednání s tím, že nadále budou vedeny pod sp. zn. 30 Af 29/2016; krajský soud přitom vyšel z toho, že je-li u něho vedeno 7 samostatných řízení o 7 samostatně podaných žalobách, kterými se jednotliví žalobci domáhají zrušení téhož rozhodnutí, je účelné tyto žaloby spojit ke společnému projednání, a to pro jejich skutkovou i právní souvislost s přihlédnutím k procesní ekonomii.

VI. Shrnutí replik žalobců

V reakci na zaslané žaloby ostatních žalobců, vyjádření žalovaného a připojené poučení podle § 51 s. ř. s. všichni žalobci podali repliky, v nichž vyjádřili shodně svůj nesouhlas s rozhodnutím věci bez nařízení jednání, a to výjimkou žalobce c) a žalobce f).

Jediný, kdo věcně reagoval na vyjádření žalovaného, byl žalobce a), který ve své replice setrval na námitkách směřujících k zahájení a vedení správního řízení. Poukázal přitom mj. na vnitřní rozpornost rozhodnutí žalovaného, z něhož na straně jedné vyplývá, že anonymní podnět byl dostatečným podkladem pro zahájení řízení. Na straně druhé však svůj postup a způsob vymezení předmětu řízení žalovaný obhajuje tím, že vlastně z anonymního podání nebylo nic zřejmé, a tak nebylo možno předmět řízení vymezit přesněji a bylo nutné hledat důkazy formou „předepsaných místních šetření“. Rozpornost tohoto postupu navíc vyvstává již tehdy, kdy se má posuzovat otázka uplynutí lhůty pro uložení pokuty, kterou si žalovaný svým specifickým postupem prodloužil o více než dva roky. Žalobce a) setrval rovněž na svých námitkách k otázce viny, resp. zjištěním a závěrům učiněným k veřejné zakázce „R4 Mírotice – Třebkov“; zpochybnil žalovaným předestřený řetězec důkazů s tím, že jediným relevantním důkazem je dokument SW A6, a to jen ve verzi přijaté žalovaným. V závěru pak poukázal i na nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí žalovaného, jakož i na nesprávné vymezení relevantního trhu vedoucí k extrémně vysokým pokutám a nesprávné přičítání úmyslu.

VII. Posouzení věci soudem

Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1 s. ř. s. v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (*ex offio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného, přičemž dospěl k závěru, že **žaloby jsou důvodné**.

Krajský soud se prvotně zabýval přezkoumatelností napadeného rozhodnutí žalovaného potažmo rozhodnutí správního orgánu I. stupně, které jsou obě o věci samé a tvoří tak spolu jeden celek, což je třeba brát v potaz mj. právě při posuzování (ne)přezkoumatelnosti. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí někteří žalobci přímo namítali, nicméně jedná se o tak závažnou vadu, že se jí krajský soud musí zabývat i tehdy, kdyby tomu tak nebylo, tedy z úřední povinnosti (*ex offio*). Je-li totiž správní rozhodnutí nepřezkoumatelné, lze jen stěží uvažovat o jeho přezkumu správním soudem, což ostatně vyplývá již z lingvistické stránky věci, kdy nepřezkoumatelné rozhodnutí prostě nelze věcně přezkoumat.

Takové rozhodnutí je nutno zrušit pro nepřezkoumatelnost, která může nastat buď pro nesrozumitelnost (nelze seznat určitý a jednoznačný výrok, jde o výrok s obsahem rozporuplným, nevykonatelným apod.) nebo pro nedostatek důvodů (odůvodnění je v rozporu s výrokem, popř. uvádí jiné důvody než ty, v nichž má mít dle zákona oporu, odůvodnění postrádá rozhodný důvod pro výrok či neobsahuje žádné hodnocení provedených důkazů a závěr z nich učiněný). Žádnou z naznačených vad však krajský soud v napadeném rozhodnutí neshledal. Naopak z odůvodnění rozhodnutí žalovaného je jednoznačně seznatelné, které otázky považoval za rozhodné, a vzájemná souvislost jednotlivých úvah, jež v napadeném rozhodnutí vyslovil, je zřetelná.

Žalovaný nemá povinnost vypořádat námítky ve stejné struktuře, v jaké podal žalobce odvolání, resp. rozklad. Je pouze na žalovaném, aby námítky vypořádal, logicky odůvodnil a relevantně argumentoval s uvedením skutkových a právních důvodů, což se v projednávaném případě stalo. Ve své podstatě jde o stále stejné či obdobné, opakující se námítky týkající se procesních vad, prokázání viny a uloženého trestu, jež jsou nahlíženy z různých úhlů pohledu a různě argumentované. Všem těmto třem základním okruhům námitek se žalovaný potažmo správní orgán I. stupně věnoval a nelze mu vyčítat nezohlednění veškeré v rozkladech vyslovené argumentace.

Podstatou souzené věci jsou tři samostatné správní delikty spáchané v oblasti hospodářské soutěže, k nimž se oba rozhodující správní orgány jednoznačně, jasně a srozumitelně vyjádřily s tím, že se zabývaly nejen otázkou prokázání viny a následného uložení pokuty, ale též otázkou procesního postupu, který rozhodnutí předcházel a byl zhusta napadán ze strany účastníků řízení. A jakkoli se žalovaný nevypořádal se všemi jednotlivostmi namítanými účastníky řízení, nelze dospět k závěru, že by některý z výše naznačených a opakovaně namítaných okruhů námitek – tj. proces, vina a trest – opominul.

Jinými slovy – volil-li žalovaný cestu uceleného argumentačního rámce vycházejícího ze shora naznačených tří základních okruhů námitek, a sice: procesní pochybení (III., body 174. až 257. odůvodnění napadeného rozhodnutí), hmotněprávní posouzení (IV., body 258. až 340. odůvodnění napadeného rozhodnutí) a uložené sankce – pokuty, vč. úpravy jejich výše (V., body 341. až 388 a VI., body 389. až 412. odůvodnění napadeného rozhodnutí), nelze mu vytýkat, že výslovně nereagoval na každou jednotlivou námitku každého ze 7 účastníků řízení, kteří podali proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně rozklad; k tomu srov. mutatis mutandis např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2016, č. j. 6 Afs 208/2015 – 36, či v něm odkazovaný nálezn Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, dle kterého: *„[n]ení porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná.“*

Napadené rozhodnutí proto považuje krajský soud jako celek za přezkoumatelné a poukazuje přitom na to, že sami žalobci s ním v mnoha ohledech polemizují, což by v případě nepřezkoumatelnosti nebylo možné. Skutečnost, že se závěry žalovaného nesouhlasí, je věcí jinou, neznamená však, že se jedná o rozhodnutí nepřezkoumatelné – právě naopak. A jde-li o některé dílčí nedostatky odůvodnění, tyto rozhodně nemohou mít vliv na zákonnost rozhodnutí žalovaného, které jako celek z hlediska přezkoumatelnosti ob stojí.

Ostatně při rozsáhlosti celé projednávané věci se ani nelze divit určité racionalizaci argumentace žalovaného v tom smyslu, že se vyjadřoval vesměs ke klíčovým, nosným námitkám. A obdobnou metodu odůvodnění jako žalovaný, tj. za pomoci ucelených argumentačních okruhů, zvolil i krajský soud, jak naznačuje již provedená rekapitulace jednotlivých žalob.

V dalším proto krajský soud respektoval nastavené rozdělení s tím, že nejprve se zabýval otázkou uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení pokuty, u níž se – podobně jako v případě nepřezkoumatelnosti (či nicotnosti nebo absolutní neplatnosti smlouvy) – jedná o otázku, k níž je třeba přihlídnout z úřední povinnosti; k tomu srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07, a ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1464/07, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2010, č. j. 7 As 11/2010 – 134, publ. pod č. 2122/2010 Sb. NSS.

VII.1. K uplynutí lhůty pro uložení pokuty

Uplynutí času jako jeden z důvodů zániku trestnosti v oblasti správního trestání je v praxi konstruován v zásadě dvěma způsoby (příp. jejich kombinací), a sice: i) stanovením lhůty pro uložení sankce nebo ii) stanovením lhůty pro zahájení řízení o deliktu. V nyní projednávané věci platí způsob ad i), neboť zánik oprávnění žalovaného správního orgánu uložit pokutu byl zákonem o ochraně hospodářské soutěže, ve znění do 31. 8. 2009, stanoven v § 22 odst. 5 takto:

„[p]okuty podle odstavců 1 až 3 lze uložit nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovených tímto zákonem Úřad dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo.“

K tomu je potřeba poznamenat, že z hlediska běhu lhůty pro uložení pokuty se v dané věci aplikuje právě výše citované znění zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť v případě prekluzivní lhůty jde o lhůtu hmotněprávní a je potřeba vyjít ze znění zákona v době spáchání (dokonání) správního deliktu; jednání žalobců přitom mělo charakter tří samostatných správních deliktů naplňujících porušení zákazu podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, přičemž k jejich spáchání došlo:

- 1) dne 30. 10. 2007, veřejná zakázka „R4 Mirovice Třebkov“,
- 2) dne 13. 3. 2008, veřejná zakázka „Bakaláře Písek“ a
- 3) dne 28. 2. 2006, veřejná zakázka „Jeronýmova Třeboň“.

To znamená, že ve všech třech případech šlo o správní delikty spáchané před novelou zákona o ochraně hospodářské soutěže provedenou zákonem č. 155/2009 Sb., s účinností od 1. 9. 2009, kdy zákonodárce zvolil způsob stanovení lhůty pro zánik trestnosti ad ii), konkrétně v § 22b odst. 3 uvedl, že:

„[o]dpovědnost za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.“

Tento – i v současnosti platný a účinný – způsob stanovení zániku trestnosti z důvodu uplynutí času se však v projednávané věci nepoužije; všechny tři správní delikty byly spáchany za účinnosti předchozí právní úpravy, jak již bylo zmíněno shora, navíc nová právní úprava je zjevně přísnější a nelze tedy aplikovat ani princip příkazu retroaktivity ve prospěch pachatele.

Prekluzivní lhůta pro uložení pokuty v ustanovení § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění do 31. 8. 2009, byla koncipována jako kombinace objektivní a subjektivní lhůty, přičemž první z nich nepochybně zachována v této věci byla. V případě všech předmětných správních deliktů totiž byla pokuta pravomocně uložena dne 11. 2. 2016, jak je zřejmé ze správního spisu, tj. do 10 let ode dne, kdy k porušení zákazu dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže došlo – viz výše uvedená data spáchání jednotlivých deliktů, z nichž plyne, že konec objektivní lhůty připadl až na den 30. 10. 2017, resp. 13. 3. 2018, resp. 28. 2. 2016. O potřebě uložit pokutu pravomocně přitom podle judikatury není sporu (srov. zejm. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2004, č. j. 5 A 1/2001 – 56, publ. pod č. 329/2004 Sb. NSS, a další).

Složitější je situace ohledně splnění subjektivní prekluzivní lhůty, podle které bylo nutno (pravomocně) uložit pokutu do 3 let ode dne, kdy se žalovaný správní orgán „dozvěděl“ o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti. V daném případě se jednalo o porušení zákazu v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. generální klauzule dohod narušujících soutěž – konkrétně se jednalo o dohody typu bid rigging (koordinaci postupu namísto soutěže mezi konkurenty).

Byť jde o lhůtu subjektivní, okamžik dozvědění se o porušení předmětného zákazu nemůže být v žádném případě vázán na vědomí správního orgánu, resp. jeho úředních osob. V takovém případě by byl totiž počátek běhu subjektivní lhůty odvislý od právně zcela neuchopitelných myšlenkových postupů a postojů těchto úředních osob, např. od jejich odbornosti, znalosti práva, pracovitosti, pohotovosti, ale i od personálního obsazení příslušného správního úřadu. S takovými právně irelevantními skutečnostmi však zákon počátek běhu lhůt stanovených pro výkon veřejné správy nespojuje a ani spojovat nemůže, neboť by tím popřel nejenom ústavněprávní požadavek právní jistoty, ale i další zásady činnosti správních orgánů (viz zejména § 2 a násl. správního řádu).

Shora zmiňované "*dozvědění se o porušení zákazu*" jako počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty proto musí být založeno na objektivní skutečnosti, což plyne též z komentářové literatury (viz Vedral, J.: Správní řád, komentář, II. aktualizované a rozšířené vydání, RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, Praha, 2012, s. 837), jakož i z konstantní judikatury správních soudů vztahující se k subjektivním prekluzivním lhůtám pro ukládání sankcí za správní delikty; srov. např. rozsudky Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 2. 1995, č. j. 7 A 147/94 – 17, a ze dne 18. 2. 1997, č. j. 7 A 167/94 – 34, publ. pod č. 684 v časopise Soudní judikatura ve věcech správních č. 4/2000, resp. pod č. 553 v témže časopise č. 16-18/1999, či usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 7 Afs 14/2011 – 115, publ. pod č. 2748/2013 Sb. NSS.

Jednoduše řečeno – počátek běhu prekluzivní lhůty je třeba spojit s přezkoumatelnou objektivní skutečností. Podstatné přitom je, že se nemusí jednat o skutečnost či informaci zvláště kvalifikovanou, nýbrž postačí, pokud umožní předběžné právní zhodnocení, že došlo k porušení zákazu. Nicméně skutečností umožňující toto předběžné právní posouzení není jakákoli informace či podnět doručený správnímu orgánu a zachycený ve spise; musí se jednat o podnět s nezbytnou mírou určitosti a věrohodnosti, která zabezpečuje, že správní řízení nebude zahájeno na základě informací zcela neověřených, zholá nejasných či zjevně nevěrohodných. Záleží tedy vždy na konkrétních okolnostech věci a kvalitě takového podnětu, jehož obsah nelze pominout.

V daném případě bylo správní řízení zahájeno dne 31. 7. 2012 se společnostmi STRABAG a EUROVIA CS, a to v návaznosti na anonymní podnět, který byl správnímu orgánu I. stupně postoupen Policií ČR dne 20. 6. 2012 a který se týkal manipulace tří veřejných zakázek v Písku. Současně se zahájením správního řízení bylo provedeno u uvedených společností – žalobců ad c) a f) též místní šetření a postupně následovala další místní šetření u dalších společností, kterým správní orgán I. stupně rovněž oznamoval jejich účastenství v řízení:

- dne 19. 2. 2013 u společnosti SWIETELSKY,
- dne 17. 4. 2013 u společnosti M – SILNICE,
- dne 6. 11. 2013 u společnosti Lesostavby Třeboň,
- dne 27. 11. 2013 u společnosti BERGER BOHEMIA,
- dne 3. 12. 2013 u společnosti Skanska – bez provedení místního šetření.

Jako okamžik spouštějící běh tříleté subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty přitom správní orgán I. stupně potažmo žalovaný nevzal ani den doručení uvedeného anonymního podání, ani den zahájení správního řízení, nýbrž:

- den 29. 3. 2013, v případě zakázky „*R4 Mirovice – Třebkov*“, kdy mohl porovnat informace obdržené od zadavatele - Ředitelství silnic a dálnic ČR o průběhu dané zakázky, vč. informací o podaných nabídkách a jejich obsahu (výši nabídkové ceny a dalších kritérií) s dokumentem SW A6 převzatým v rámci šetření na místě u společnosti SWIETELSKY dne 19. 2. 2013;
- den 12. 12. 2013, v případě zakázky „*Bakaláře Písek*“, kdy mohl porovnat informace o průběhu dané veřejné zakázky obdržené od jejího zadavatele - města Písek s dokumentem L C6 převzatým v rámci šetření na místě u společnosti Lesostavby Třeboň dne 6. 11. 2013;
- den 22. 11. 2013, v případě zakázky „*Jeronymova Třeboň*“, kdy mohl porovnat informace od zadavatele - města Třeboň o průběhu dané veřejné zakázky s dokumentem L C4, resp. L C5 převzatým v rámci šetření na místě u společnosti Lesostavby Třeboň dne 6. 11. 2013.

Dle názoru žalobců ad a), b) a c) ovšem tato konstrukce neobstojí, neboť již při místním šetření dne 31. 7. 2012 správní orgán I. stupně získal informace o možném porušení zákazu dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve vztahu k zakázce „*R4 Mirovice – Třebkov*“.

K tomu krajský soud konstatuje, že je pravdou, že již během prvního místního šetření provedeného v obchodních prostorách společnosti EUROVIA CS, na adrese České Budějovice, Planá 72, správní orgán I. stupně získal (z počítače ředitele Ing. Pavla Vrby, na lokálním disku C) mj. dokument E A3 (1 list) označený jako „*Zápis z jednání Eurovia x Strabag, Mirovice-Třebkov*“; z tohoto dokumentu ovšem nebylo bez dalšího možno usoudit na spáchání deliktu, resp. porušení zákazu v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nejednalo se o žádný soustředěný souhrn poznatků či informací, ale toliko o jednotlivou, dílčí informaci týkající se objemu prací společnosti EUROVIA CS. A v podstatě totéž platí i o dalším dokumentu E A2 (1 list) označeném jako „*email od: V. P., komu N. Z., kopie: P. J., G. J., předmět: ŘSD – JŘBU – komentář – úkol z porady, ze dne 24. července 2012*“, který se dílem týká též zakázky „*R4 Mirovice – Třebkov*“, u níž se zde řeší otázka subdodávek pro společnost STRABAG.

Z obou dokumentů E A3 a E A2 je sice patrná jistá forma součinnosti či koordinace společností EUROVIA CS a STRABAG, nicméně bez zasazení těchto informací do širšího kontextu dalších informací a skutečností, vč. toho, jak byla daná zakázka soutěžena a následně realizována, není možné hovořit o tom, že by se jednalo o poznatky takové relevance, že by měly založit běh subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty dnem 31. 7. 2012. A dlužno dodat, že uvedený den proběhla též další dvě místní šetření u společnosti STRABAG, a sice v jejích obchodních prostorách na adrese: České Budějovice, Vrbenská 31, a na adrese: Písek, Pražská 313, avšak ani poznatky z těchto šetření nebyly takové povahy, že by ve vztahu k zakázce „*R4 Mirovice – Třebkov*“ mohly založit běh předmětné lhůty.

Další poznatky k uvedené zakázce správní orgán I. stupně získal až na místním šetření dne 19. 2. 2013, kdy (v kanceláři ředitele Ing. F. F., šanonu „*Důležité stavby II.*“) opatřil dokument SW A6 nazvaný „*R4 Mirotice – Třebkov*“, přičemž po jeho spárování s informacemi získanými od zadavatele zakázky dne 29. 3. 2013 lze již mít za to, že se „*dozvěděl o porušení zákazu*“ dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V tomto okamžiku již měl správní orgán I. stupně k dispozici takový souhrn informací a poznatků, který umožňoval předběžné právní zhodnocení věci. Analogicky lze z obdobné konstrukce vyjít i v případě dalších dvou zakázek, byť k nim konkrétní námitka prekluze nebyla vznesena. Jakmile měl správní orgán I. stupně možnost provázat získané poznatky z dalšího místního šetření provedeného dne 6. 11. 2013 s informacemi od zadavatelů zakázek „*Bakaláře Písek*“ a „*Jeronýmova Třeboň*“, které získal dne 12. 12. 2013, resp. dne 22. 11. 2013, disponoval okruhem informací s takovou mírou relevance, že mu od tohoto okamžiku již běžela subjektivní lhůta pro uložení pokuty.

Základní otázku, kterou si ovšem v této souvislosti musel krajský soud položit a zabývat se jí, zní: zda je možné „*dozvědět se o porušení zákazu*“ teprve poté, co v dané věci bylo zahájeno správní (sankční) řízení?

Vyjde-li totiž krajský soud ze subsidiárního použití správního řádu (dle § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže), nelze přehlédnout, že tento v § 46 odst. 1 stanoví, že oznámení o zahájení správního řízení musí obsahovat mj. i předmět řízení, přičemž předmětem správního řízení trestního je zjednodušeně řečeno určitý skutek (z jehož spáchání je obviněna určitá osoba). Vymezení skutku provedené při zahájení řízení je nepochybně velmi důležité pro celé další sankční řízení a logicky mu musí předcházet určité indicie či podezření správního orgánu – v daném případě podezření o porušení zákazu dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže; bez (důvodného) podezření nelze zformulovat základní vymezení skutku a vůbec vymezit předmět správního řízení tak, aby byla zachována podstata skutku a jeho nezaměnitelnost po celou dobu řízení.

Jednoduše vyjádřeno – správní orgán by se měl „*dozvědět o porušení zákazu*“ ještě před zahájením správního řízení, příp. ve stejný okamžik, kdy řízení zahájil, což ostatně vyplývá i z rozsáhlé judikatury, která řešila právě případy počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty – viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 947/09, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2011, č. j. 6 As 15/2011 – 73, v němž se právě s odkazem na citovaný náleží Ústavního soudu uzavírá, že „*... je nutné ohledně určení počátku běhu prekluzivní subjektivní lhůty vyjít z toho, že určujícím okamžikem na straně správního orgánu je dozvědění se o skutkových okolnostech umožňujících předběžné vyhodnocení ohledně protiprávnosti určitého chování bez ohledu na to, zda je správní orgán schopen bezpečně identifikovat pachatele protiprávního jednání, nevyplývá-li z dikce právního předpisu něco jiného. Tímto okamžikem zásadně nebude rozhodnutí o zahájení příslušného řízení, neboť již před touto událostí příslušní pracovníci správního orgánu museli „interně“ nastalou situaci vyhodnotit, ledaže by interní vyhodnocení a příslušné rozhodnutí o zahájení správního řízení ohledně konkrétního protiprávního jednání proběhlo též den.*“

Z obdobného náhledu vycházelo i již výše uvedené usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 7 Afs 14/2011 – 115, odkazující se na mj. na dřívější rozhodovací praxi Vrchního soudu v Praze, z níž se podává, že „[t]ermín *„dozvědět se o porušení povinnosti“* neznamena, že již v tom okamžiku musí být najisto postaveno, že k porušení povinnosti došlo, nýbrž postačí, že vzniklo důvodné podezření, že se tak stalo. Prokázání, že k porušení povinnosti došlo a kdo je za porušení povinnosti odpovědný, je předmětem řízení. Proto zahájení řízení musí předcházet určitá skutečnost, z níž plyne důvodné podezření, že k porušení došlo“; viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 2. 1995, č. j. 7 A 147/1994 – 17 (pozn. podtržení doplněno krajským soudem).

V nyní posuzované věci však konkrétní (důvodné) podezření ve vztahu ke skutkům, za které byla žalobcům uložena pokuta, nepředcházelo zahájení správního řízení, nýbrž vzniklo až v průběhu tohoto řízení.

To je situace, kterou v praxi nelze zcela eliminovat a která je jistě možná; vede-li správní orgán sankční správní řízení o určitém skutku, není možné vyloučit, že během tohoto řízení získá podezření ze spáchání skutku dalšího (jiného) s tím, že pak musí následovat zahájení dalšího správního řízení, příp. rozšíření (změna) předmětu původního správního řízení. Není však dost dobře možné, aby se správní orgán dozvěděl, resp. získal podezření ohledně skutku, pro který již bylo řízení zahájeno. Z logiky věci (a posloupnosti poznání) se nutně musí jednat o podezření z jiného skutku, než pro který bylo správní řízení zahájeno, ledaže by zahájení řízení a vymezení jeho předmětu bylo nepřiměřeně široké. Skutečnost, že v tomto případě se správní orgán I. stupně *„dozvěděl o porušení zákazu“*, za který byla žalobcům uložena pokuta, až během správního řízení zahájeného dne 31. 7. 2012, tedy implikuje nepřiměřeně široké vymezení předmětu tohoto řízení, k jehož konkretizaci došlo teprve v přípisu ze dne 9. 10. 2014; tímto přípisem správní orgán I. stupně upřesnil předmět správního řízení a materiálně (nikoli formálně) tak vlastně zahájil řízení o správních deliktech, za jejichž spáchání posléze uložil žalobcům pokutu.

Jedině tento náhled dává do celé věci jistou racionalitu a logiku, neboť tomuto materiálnímu zahájení řízení (a následnému vyloučení k samostatnému projednání) předcházely určité skutečnosti – konkrétně: jednotlivá místní šetření a získání dokumentů, z nichž po porovnání s informacemi od zadavatelů, vyplynulo důvodné podezření, že došlo k porušení zákazu podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Od tohoto okamžiku je proto potřeba počítat počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty, což znamená, že i tato lhůta (stejně jako lhůta objektivní) byla zachována, a to v případě všech tří deliktů; pokuta byla pravomocně uložena dne 11. 2. 2016, přičemž konec subjektivní lhůty připadal v případě jednotlivých deliktů až na den 29. 3. 2016, resp. 22. 11. 2016, resp. 12. 12. 2016.

Z hlediska posouzení prekluze oprávnění správního orgánu uložit pokutu tedy skutečnost, že se v tomto případě správní orgán I. stupně *„dozvěděl o porušení zákazu“* až poté, co již zahájil a vedl správní řízení, nemá vliv. Ostatně takto je normován též § 25 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění do 31. 8. 2009, podle něhož není podstatné to, kdy správní orgán zahájil řízení, nýbrž to kdy se dozvěděl o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti. Zahájení správního řízení je v tomto ohledu důležité a určující až podle

§ 22b odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění od 1. 9. 2009, jež se však v daném případě neaplikuje, jak již bylo vysvětleno výše.

Závěr, dle kterého zahájení správního řízení a až následné dozvědění se o porušení zákazu podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže nemá vliv na posouzení prekluze, nicméně neznamená, že se nemůže projevit při posouzení procesního postupu ve věci, který byl napadán bez výjimky všemi žalobci.

VII.2. K procesnímu postupu ve věci

V zásadě všichni žalobci se shodli a napadali: 1. (ne)existenci důvodného podezření pro zahájení správního řízení, 2. vymezení předmětu toho řízení a 3. provedení místních šetření způsobem tzv. vyšetřujících výprav neboli fishing expeditions, navíc bez předchozího přivolení soudem a možnosti následné efektivní soudní kontroly; v důsledku toho pak namítali také nezákonnost a nepoužitelnost získaných důkazů a žalobce a) dokonce navrhl podání návrhu k Ústavnímu soudu na zrušení § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ve zbytku brojili žalobci proti: změně pokuty ze strany žalovaného, který tím porušil § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, neinicaci procedury narovnání, neprovedení některých důkazů, krátkým lhůtám, podjatosti úředních osob, absenci ústního jednání, rozdělení správního řízení a některým dalším dílčími vadám, které v procesním postupu shledali.

S ohledem na množství všech vytykánych vad, jakož i jejich různou závažnost a intenzitu, se krajský soud primárně zaměřil na namítané vady ad 1) – 3), které spolu vzájemně souvisí, navíc cílí na samotný počátek řízení, od něhož se vše další odvíjí.

Již výše byl naznačen problém nepřiměřeně širokého vymezení předmětu řízení; konkrétně byl předmět řízení vymezen jako možné porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které správní orgán I. stupně spatřoval v „*jednání ve shodě a/nebo dohodě mezi účastníky správního řízení spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebnictví, a to zejména ve výběrových řízeních vyhlašovaných veřejnými zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství v roce 2011 a 2012. Toto jednání účastníků správního řízení bylo způsobilé narušit hospodářskou soutěž v oblasti stavebnictví*“ (pozn. podtržení doplněno krajským soudem).

Z citovaného vyplývá velmi široká specifikace předmětu řízení pojímající v podstatě veškerá výběrová řízení v oblasti stavebnictví s tím, že zúžení na výběrová řízení veřejných zadavatelů v ČR, na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství a na období let 2011 a 2012 je uvozeno slovem „*zejména*“, což toto zúžení zcela relativizuje a umožňuje v podstatě téměř bezbřehé šetření správního orgánu I. stupně, ačkoli původní podezření se týkalo toliko tří veřejných zakázek zadávaných městem Písek v roce 2012.

VII.2.1. (Ne)existence podezření pro zahájení správního řízení

Podezření ohledně možného porušení zákazu kartelových dohod, resp. dohod narušujících soutěž ve smyslu generální klauzule obsažené v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže bylo v nyní souzené věci založeno (nedatovaným) anonymním podáním postoupeným správnímu orgánu I. stupně dne 20. 6. 2012 ze strany Policie ČR, které byl tento anonym doručen dne 14. 5. 2012, resp. dne 28. 5. 2012 (pozn. podání je opatřeno razítky s oběma uvedenými dny, přičemž z jejich otisku lze usuzovat, že první z uvedených dní bylo podání doručeno Policii ČR, Útvaru odhalování korupce a finanční kriminality služby kriminální policie a vyšetřování, posléze uvedený den pak bylo toto podání postoupením doručeno příslušné součásti tohoto útvaru – expozituru České Budějovice).

Konkrétně se jednalo o anonymní oznámení o podezření ze spáchání trestného činu při realizaci zadávacích řízení na veřejné zakázky ve městě Písek. V oznámení byly tyto zakázky zcela jasně specifikovány svými názvy, vč. jejich předpokládané hodnoty a druhu zadávacího řízení, takto:

- a) „*Povrchová úprava komunikace – ul. Otakara Jeremiáše, druh zakázky-zjednodušené podlimitní řízení v hodnotě 8,3 mil. Kč*“ (dále jen „*Otakara Jeremiáše Písek*“);
- b) „*ZTV sv. Václav – I. etapa, druh zakázky-zjednodušené podlimitní řízení v hodnotě 6 mil. Kč*“ (dále jen „*ZTV sv. Václava Písek*“);
- c) „*Povrchová oprava místní komunikace Zeyerovy v Písku, druh zakázky-malého rozsahu v hodnotě 3,5 mil. Kč, rozsah této zakázky je upraven, aby hodnota zakázky bez daně byla pod 3 mil. Kč*“ (dále jen „*Zeyerova Písek*“).

Z obsahu uvedeného oznámení přitom vyplynulo, že předmětná zadávací řízení budou přímo řízena ředitelem pobočky v Písku společností STRABAG (Ing. P. Č.), a to tím způsobem, že prostřednictvím pracovníků zadavatele – města Písek (z odboru investic a rozvoje) zajistí, že k zakázce ad a) budou vyzvány k podání nabídky společnosti: STRABAG, ZNAKOM, a. s., SWIETELSKY, EUROVIA CS a STAREKO CZ Písek s. r. o. a k zakázce ad c) budou vyzvány k podání nabídky společnosti: STRABAG, ZNAKOM a.s., EUROVIA CS, CASTA a. s. a COLAZ CZ a.s. s tím, že průběh je předem domluven a podání nabídek k zakázce ad b) se intenzivně řeší. Cenové nabídky měly být pro všechny vyzvané společnosti připraveny společností STRABAG, pobočkou v Písku, a následně měly být jmenovaným společností předány rozpočty, které pouze zapracují do svých nabídek. Vítězem všech zakázek se měla stát společnost STRABAG, ostatní měly soutěž pouze předstírat, přičemž se uvažovalo o tom, že „*na oko*“ vyhraje v některé ze zakázek společnost EUROVIA CS, pro kterou následně společnost STRABAG zakázku zrealizuje. Podle oznámení mělo v souvislosti s uvedenými zakázkami docházet i k pohrůžkám, pokud by se do zadávacího řízení přihlásily i jiné společnosti.

V návaznosti na toto anonymní oznámení jsou ve správním spise založeny již jen jednotlivé výzvy města Písek k podání nabídek v daných třech zadávacích řízeních, které jsou datovány dnem 13. 6. 2012 zakázka ad a) „*Otakara Jeremiáše Písek*“, dnem 16. 5. 2012 zakázka ad b) „*ZTV sv. Václava Písek*“ a dnem 21. 5. 2012 zakázka „*Zeyerova Písek*“.

Z uvedeného je zřejmé, že se jednalo o tři skutečně konkrétní, existující a probíhající zadávací řízení, nikoli fabulaci či informaci zjevně nevěrohodnou nebo nejasnou. Naopak –

byť se jednalo o informaci anonymní, k níž je z povahy věci potřeba přistupovat s vyšší mírou obezřetnosti – nelze nevidět, že měla nezbytnou míru určitosti a věrohodnosti; ve všech případech šlo o reálné zakázky. V souhrnu se tak dle názoru krajského soudu jednalo o takové poznatky, které byly s to založit důvodné podezření z porušení zákazu stanoveného zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Ze správního spisu sice není zřejmé, že by správní orgán I. stupně informace obsažené v anonymním oznámení nějak blíže analyzoval nebo ověřoval nad rámec toho, že do spisu založil shora uvedené výzvy města Písek k podání nabídek; na druhou stranu nelze vyloučit, že nějaký neformální, interní rozbor ze strany správního orgánu I. stupně proběhl a že bylo možné zahájit správní řízení; v tomto směru záleží do značné míry právě na úvaze a zhodnocení samotného správního orgánu I. stupně.

Jde ostatně o zahájení řízení z moci úřední, přičemž korektivem případného svévolného postupu správního orgánu je zde jeho povinnost označit v souladu s § 46 odst. 1 správního řádu mj. předmět řízení – tedy věc, která je předmětem řízení a je-li jí protiprávní jednání určité osoby, je nutné vymezení skutku, které by mělo být dostatečně konkrétní. To znamená, že správní orgán nemůže správní řízení deliktů zahájit kdykoli, ale jen tedy má-li ohledně protiprávnosti určitého, konkrétního jednání důvodné podezření, což v dané věci zachováno bylo; nejednalo se o zahájení řízení na základě informací zcela neověřených, zhola nejasných či zjevně nevěrohodných.

Skutečnost, zda správní orgán I. stupně respektoval naznačený korektiv a řízení zahájil opravdu pouze ve vztahu k tomu, k čemu měl důvodné podezření, je pak věcí jinou – související již se samotným vymezením předmětu řízení (nikoli existencí důvodného podezření jako takového).

VII.2.2. Vymezení předmětu správního řízení

Vymezení předmětu řízení v daném případě mělo věcně vycházet z podezření pojatého správním orgánem I. stupně na základě anonymního oznámení, které mu bylo policií postoupeno a týkalo se zcela jasně tří konkrétních zakázek zadávaných městem Písek v roce 2012. Tyto skutečnosti tedy bylo nutno respektovat s tím, že zde nebyl dán prostor, resp. důvod k tomu, aby byl předmět řízení pojat nějak významně širěji; k jakémukoli širšímu zaměření správního řízení neměl správní orgán I. stupně žádné poznatky či podezření. Ze správního spisu nevyplývá nic, co tomu mohlo nasvědčovat, naopak jsou v něm zjevně v návaznosti na anonymní oznámení obsaženy – bez dalšího – jen tři výzvy města Písek k podání nabídek na tři uvedené zakázky a poté již následuje oznámení o zahájení správního řízení.

Lze proto jen obtížně akceptovat tvrzení žalovaného, že měl dostatečné indicie nasvědčující tomu, že hospodářská soutěž v dané oblasti není funkční. Takové tvrzení nemá ve správním spise žádnou oporu. Jakkoli je – zejména s ohledem na obsah anonymu – možné připustit, že z hlediska popsané koordinace soutěžitelů nemuselo zůstat jen u uvedených tří zakázek města Písek (pokud by se skutečně prokázaly vazby pobočky společnosti STRABAG v Písku na kompetentní pracovníky tohoto města, mohlo jít teoreticky o daleko více zakázek), na druhou stranu není možné připustit v podstatě bezbřehé a všeobjímající vymezení předmětu řízení tak, že půjde o koordinaci účasti a nabídek „ve výběrových řízeních v oblasti

stavebnictví“. Takto excesivní zobecnění oproti původnímu konkrétnímu podezření není možné.

A co se týče tvrzení žalovaného o nefunkční soutěži, je potřeba poznamenat, že v takovém případě by bylo adekvátním nástrojem provedení tzv. sektorového šetření ve smyslu § 20 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, příp. výkon dozoru dle § 20 odst. 1 písm. a) téhož zákona, při nichž se postupuje přiměřeně podle § 21e, 21f a 21g zákona o ochraně hospodářské soutěže; to znamená, že lze použít jednotlivá vyšetřovací oprávnění, vč. šetření na místě v obchodních prostorách, a to na základě výslovného odkazu v § 20 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nicméně přistoupil-li správní orgán I. stupně – na základě vyhodnocení anonymního podání a z něho plynoucího podezření – k zahájení formálního správního řízení, bylo jeho povinností vymezit předmět tohoto řízení, a to dostatečně konkrétním způsobem s vazbou na získané podezření, což se zjevně nestalo.

Náležité vymezení předmětu řízení o správním deliktu přitom není samoučelné. Jak již bylo uvedeno, jde o korektiv proti případné svévoli správního orgánu při zahájení řízení, ale také – a to především – o samotný smysl popisu skutku, kterým je především jeho nezaměnitelnost. Nezaměnitelnost popisu skutku hraje významnou roli zejména z pohledu dodržení zásady ne bis in idem (nikdo nesmí být stíhán opětovně pro týž skutek), vyloučení překážky litispendence či překážky věci rozhodnuté a v neposlední řadě i z pohledu práva na obhajobu, jakožto součásti širšího práva na spravedlivý proces. Je třeba, aby obviněný ze správního deliktu věděl, co je mu kladeno za vinu a aby se mohl dostatečně účinně bránit. Lakonicky řečeno, neví-li soutěžitel, z čeho je obviněn, stěží se pak může účinně hájit a ve výsledku vůbec obhájit.

Jedním z limitů, který má zajistit speciální požadavky práva na obhajobu v rámci správního řádu je právě institut oznámení o zahájení správního řízení, který musí obsahovat mj. předmět řízení (§ 46 odst. 1 správního řádu) a jak již bylo uvedeno výše, předmětem správního řízení trestního je skutek, z jehož spáchání je obviněna určitá osoba; je tedy třeba, aby oznámení obsahovalo popis skutku, přičemž tento požadavek je do budoucna výslovně konkretizován povinností uvést: „*popis skutku, o kterém má být v řízení rozhodováno, a jeho předběžnou právní kvalifikaci*“, jak vyplývá z § 78 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který s účinností od 1. 7. 2017 sjednotí dosud roztržštěnou právní úpravu odpovědnosti za správní delikty fyzických osob, právnických a podnikajících fyzických osob. To ostatně potvrzuje i judikatura – viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 – 541, publ. pod č. 2119/2010 Sb. NSS, v němž se rovněž v souvislosti s přezkumem rozhodnutí o uložení pokuty za porušení zákazu v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (zde: ze strany distributorů léčiv) uvádí následující: „*[p]okud jde o samotnou povahu oznámení o zahájení správního řízení, je nutno vzít v potaz, že na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Nicméně předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně-trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.*“

A nejde jen o vykonání práva na obhajobu jako takového, ale i o určení rozsahu povinnosti obviněného soutěžitele „spolupracovat“, myšleno podrobit se vyšetřovacím oprávněním správního orgánu a při šetření na místě v obchodních prostorách poskytnout požadovanou součinnost. Je-li předmět řízení = popis skutku nedostatečně určitý či zcela obecný, neumožňuje to obviněnému soutěžiteli ověřit, zda jsou požadované dokumenty nezbytné pro účely místního šetření a limituje to rovněž správní soud při přezkumu takového místního šetření (viz dále).

Lze tedy učinit dílčí shrnutí, dle kterého je nezbytné, aby oznámení o zahájení správního řízení „trestního“ charakteru obsahovalo náležité vyličení skutku a jeho předběžnou kvalifikaci. Pro vymezení skutku je relevantní jednání a následek, který jím byl způsoben, přičemž v dané věc bylo jednání vymezeno jako: *„jednání ve shodě a/nebo dohodě mezi účastníky 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“* s následkem v podobě způsobilosti: *„narušit hospodářskou soutěž v oblasti stavebnictví“*.

Z citovaného je zřejmé, že jednání bylo vymezeno typově s téměř nulovou individualizací – tou je jediné zmíněná oblast stavebnictví. S ohledem na podnikatelskou činnost šetřených subjektů – žalobců ad a) až g), kteří působí vesměs právě v oblasti stavebnictví, jakož i s ohledem na povahu dohod narušujících soutěž (jimiž se rozumí dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení nebo jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě), je zřejmé, že vymezení vyšetřovaného protiprávního jednání je všeobjímající – ledaže by bylo možné vzít v potaz to, co bylo uvedeno shora za slovem „*zejména*“; tohoto příkladného zaměření: i) na výběrová řízení vyhlášená veřejnými zadavateli v České republice, ii) na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství a iii) na období let 2011 a 2012 se ovšem správní orgán I. stupně nedržel, jak sám uvádí v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí (viz bod 315 či 327) a jak vyplývá i ze samotného správního spisu.

Nelze proto jinak než uzavřít, že v rámci vymezení předmětu řízení byl popis protiprávního jednání příliš obecný, neurčitý a neodpovídal konkrétnímu podezření, pro které bylo řízení zahájeno. A neobstojí ani to, že se jednalo o ranou (počáteční) fázi řízení, neboť i přesto bylo možno předmět řízení identifikovat dostatečně určitě tak, aby bylo zřejmé, jakého skutku se bude řízení týkat. Bylo zde dáno konkrétní podezření a mělo-li řízení směřovat k jeho potvrzení či vyvrácení (ničemu jinému správní spis nenasvědčuje), měla být podstata tohoto podezření promítnuta do předmětu řízení. To se nestalo, navíc předmět řízení zůstal stejný a správní orgán ho setrvale, doslova „otrocky“ opisoval i v dalších fázích řízení až do jeho upřesnění přípisem ze dne 9. 10. 2014, což se promítlo nejen v případech prvních tří místních šetření provedených dne 31. 7. 2012, ale i u místních šetření následujících.

VII.2.3. Provedení místních šetření a jejich (ne)zákonnost, vč. efektivní soudní kontroly

V době zahájení správního řízení, resp. provedení místních šetření byli soutěžitelé – žalobci podle ustanovení § 21f odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže: „*povinni podrobit se šetření Úřadu na pozemcích a ve všech objektech, místnostech a dopravních prostředcích, které užívají při své činnosti v hospodářské soutěži (dále jen „obchodní prostory“).*“ Z odst. 5 daného ustanovení pak vyplýval požadavek, podle něhož: „*[p]řed zahájením šetření sdělí Úřad soutěžitelé, v jehož obchodních prostorách má šetření na místě proběhnout, právní důvod a účel šetření a poučí ho o jeho právech a povinnostech podle tohoto zákona, včetně možnosti uložení pokuty*“ (pozn. podtržení doplněno krajským soudem).

V daném případě byl jako právní důvod – tedy konkrétní zákonné ustanovení – uveden právě § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže a jako účel šetření bylo uvedeno: „*prověření obchodních záznamů a opatření podkladů ve správním řízení sp. zn. S426/2012/KD vedeném ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona, které Úřad spatřuje v jednání ve shodě a/nebo dohodě mezi účastníky správního řízení spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebnictví, a to zejména ve výběrových řízeních vyhlašovaných veřejnými zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství v roce 2011 a 2012. Toto jednání účastníků správního řízení bylo způsobilé narušit hospodářskou soutěž v oblasti stavebnictví*“; viz protokoly z místních šetření provedených dne:

- 31. 7. 2012 u společností:
 - ✓ EUROVIA CS:
 - I. v obchodních prostorách na adrese: České Budějovice, Planá 72, a
 - ✓ STRABAG:
 - II. v obchodních prostorách na adrese: České Budějovice, Vrbenská 31, a
 - III. v obchodních prostorách na adrese: Písek, Pražská 313,
- 19. 2. 2013 u společnosti:
 - ✓ SWIETELSKY:
 - IV. v obchodních prostorách na adrese: České Budějovice, Pražská tř. 495/58,
- 17. 4. 2013 u společnosti:
 - ✓ M – SILNICE:
 - V. v obchodních prostorách na adrese: Hradec Králové, Škroupova 719,
- 6. 11. 2013 u společnosti:
 - ✓ Lesostavby Třeboň:
 - VI. v obchodních prostorách na adrese: Třeboň, Novohradská 226,
- 27. 11. 2013 u společnosti:
 - ✓ BERGER BOHEMIA
 - VII. v obchodních prostorách na adrese: Plzeň, Klatovská 410.

Celkem se tedy jednalo o 7 šetření na místě v obchodních prostorách 6 (ze 7) žalobců s tím, že jejich účel je popsán shodně i ve všech pověřeních, které konkrétním zaměstnancům k provedení šetření vystavil předseda žalovaného správního orgánu. Účel šetření se přitom shoduje s předmětem řízení vymezeným v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 30. 7. 2012 a byl následně převzat i do jednotlivých oznámení o účastenství v tomto správním řízení, jež správní orgán I. stupně doručil daným společnostem – žalobcům vždy v den místního šetření, a to před jeho samotným provedením. To znamená, že vazba na konkrétní

podezření zde nebyla zachována, rozsah pověření k místnímu šetření byl neodůvodněně široký a neodůvodněně široká byla i samotná místní šetření provedená dne 31. 7. 2012.

Ze správního spisu, zejména s ohledem na obsah a rozsah shromážděných dokumentů, lze dovodit, že tato místní šetření nebyla zaměřena pouze na zakázky zadávané městem Písek a už vůbec ne jen na tři shora zmíněné zakázky zadávané městem Písek v roce 2012, tj. „*Otakara Jeremiáše Písek*“, „*ZTV sv. Václava Písek*“ a „*Zeyerova Písek*“.

Valná většina dokumentů převzatých během prvních tří místních šetření vůbec nesouvisela s uvedenými zakázkami, na které mířilo podezření založené anonymním podáním postoupeným policií správnímu orgánu I. stupně. A jak již bylo rozebráno shora, správní orgán I. stupně neprokázal, že by měl jiné, dostatečně závažné podezření či indicie k tomu, aby provedl místní šetření širší – zaměřené v podstatě na veškeré veřejné zakázky v oblasti stavebnictví. O skutečnosti, že takto široce bylo opravdu pojata provedení prvních tří místních šetření, svědčí přehled dokumentů, které byly zajištěny; v podrobnostech zde krajský soud odkazuje na žalovaným předložený správní spis, z něhož pouze stručně shrnuje, že byly převzaty tyto dokumenty.

- I. Místní šetření v obchodních prostorách společnosti EUROVIA CS v Českých Budějovicích dne 31. 7. 2012, od 9.30 do 17.50 hod., celkový počet převzatých dokumentů „E“ byl 18 (67 listů), a sice:
 - a. e-maily: ze dne 12. 10. 2010, od L. P., komu: G. J., předmět: RE: ČoV Zl. Koruna – odpověď.docx (E J1), ze dne 25. 7. 2012, od: S. Z., komu: H. R., předmět: D3 – úvaha (E A1), ze dne 24. 7. 2012, od: V. P., komu: N. Z., předmět: ŘSD – JŘBU – komentář – úkol z porady (E A2), ze dne 25. 7. 2012, od: G. J., komu: V. P., předmět: Dál: FW: D3 zápis z jednání – pokládka balenky, včetně přílohy: zápis z jednání – Poládka 25. 7. 2012.doc (E A4), ze dne 6. 1. 2010, od: J. S., komu: N. V., předmět: Cenová nabídka, včetně přílohy: dio dz Vykaz výměr (Rybářská Třeboň).xls (E H5), ze dne 12. 6. 2009, od: J. M., komu: J. B., předmět: Zlatá Koruna, včetně přílohy: konečná nabídková cena – kanal voda.xls; Nabídka SW.doc (E H6), ze dne 2. 2. 2010, od: Ing. P. L., komu: S. M., předmět: nabídka České Budějovice, včetně přílohy: 22-10 České Budějovice – most Rudolfovská – voda a kanál.xls (E H7), ze dne 23. 7. 2012, od: V. J., komu: G. J., přílohy: zakázky 2012 – seznam.xls (E E1), ze dne 25. 6. 2012, od: V. M., komu: V. S., G. J., M. P., předmět: FW: Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, včetně přílohy: Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.pdf (E I1).
 - b. dokumenty: zápis z porady sdružení Stará Pohůrka – 12. 1. 2009 (E J2), rekapitulace nákladů stavby – Srubec, Stará Pohůrka (E J3), zápis z jednání Eurovia x Strabag, Mírotice – Třebkov (E A3), podané nabídky 2008.xls (E H1), podané nabídky 2009.xls (E H2), podané nabídky 2010.xls (E H3), získáno nad rámec nabídek.xls (E H4), smlouva o dílo na zhotovení stavby „Povrchová úprava komunikace – ul. Otakara Jeremiáše“, objednatel: město Písek, zhotovitel: EUROVIA CS, a. s. (E C1), krycí list nabídky „Povrchová úprava komunikace – ul. Otakara Jeremiáše“ ze dne 17. 7. 2012, zadavatel: město Písek, uchazeč: EUROVIA CS, a. s. (E C2).

- II. Místní šetření v obchodních prostorách společnosti STRABAG v Českých Budějovicích dne 31. 7. 2012, od 9.28 do 20.15 hod., celkový počet převzatých dokumentů „S“ byl 26 (78 listů), a sice:
- a. e-maily: ze dne 1. 6. 2012, od: J. J., komu: D. R., předmět: Re: Postoupit: Výběrové řízení na generálního dodavatele stavby: „Obchodní centrum KIK Dobříš“ (S/A1), ze dne 5. 5. 2012, od: J. J., komu: J. P., J. Ch., M. B., předmět: Postoupit: Rekapitulace závěrů jednání Strabag_LUED – 22.-23/5/2012 (S/A2), ze dne 19. 7. 2012, od: P. J., komu: P. C., předmět: Jeremiášova ul. Písek – asfalty (S/B1), ze dne 24. 5. 2012, od: R. S., komu: P. C. ml., předmět: Postoupit: Re: Postoupit: Nabídka – mlýn od: Kouby, příloha nabídkový rozpočet – soupis prací (S/E1), ze dne 25. 10. 2011, od: P. C. ml., komu: V.N.@eurovia.cz, předmět Re (S/E2), ze dne 3. 3. 2011, od: P. C. ml., komu: j.g.@eurovia.cz, předmět Postoupit: Re (S/E3),
 - b. dokumenty: ze dne 4. 8. 2011 s názvem Výběrové řízení – „Dopravní připojení zóny Dlouhá louka – jih na sil. I/3“ (S/C1), ze dne 5. 6. 2012 s názvem „zápis z porady oblasti Jih 5/2012 konané dne 5. 6. 2012 v Českých Budějovicích“ (S/C5), ze dne 23. 3. 2012 s názvem „seznam nabídek – 2012 – ŘSD, Jčk, SUS (S/C6), ze dne 26. 1. 2012 s názvem „zápis z porady direkce TD 1/2012 konané dne 26. 1. 2012 v Českých Budějovicích, příloha ručně psané poznámky (S/C11), ze dne 20. 2. 2012 s názvem „zápis z porady direkce TD 2/2012 konané dne 20. 2. 2012 v Českých Budějovicích, příloha ručně psané poznámky (S/C12), ze dne 26. 1. 2012 s názvem „zápis z porady oblasti Jih 1/2012 konané dne 26. 1. 2012 v Českých Budějovicích“ (S/C13), „pozdvánka na poradu oblastí JIH, která se koná dne 24. 2. 2012 v 10,00 hod., příloha ručně psané poznámky z porady (S/C14), ze dne 24. 2. 2012 s názvem „zápis z porady oblasti Jih 2/2012 konané dne 24. 2. 2012 v Českých Budějovicích“ (S/C15), ze dne 4. 4. 2012 s názvem „zápis z porady oblasti Jih 3/2012 konané dne 4. 4. 2012 v Českých Budějovicích“, příloha ručně psané poznámky s názvem „porada 2. 5. 2012“ (S/C16), tabulka ze dne 5. 6. 2012 s názvem „stav zakázky (potvrzené smlouvy) v KČ OBLAST JIH“ (S/C17), ze dne 5. 6. 2012s názvem „zápis z porady oblasti Jih 5/2012 konané dne 5. 6. 2012 v Českých Budějovicích; příloha ručně psané poznámky s názvem „porada 5. 6. 2012“ (S/C18), tabulka s názvem „konkurencia“, obsahující konkurenční profil konkurenčních firem (S/D1),
 - c. ručně psané poznámky: F/34 Vranín – Dvorec, týkající se cenové nabídky jednotlivých společností (S/C2), I/3 Nažidla, týkající se cenové nabídky jednotlivých společností (S/C3), porada 10. 7. 2012 (S/C4), Povodí Vltavy Poděbrady 9. 7. 2012 týkající se cenové nabídky jednotlivých společností (S/C7), Pekárenská ul. ČB, týkající se cenové nabídky jednotlivých společností (S/C8), Most 1293 – 2 Vodice, otv. obálek JČ kraj, 1.3, týkající se cenové nabídky jednotlivých společností (S/C9), MK Chanovice – SAM (S/C10), z diáře 2011 ze dnů: 25. 1., 1. 2., 24. 2., 9. 3., 3. 5., 12. 5., 23. 5., 25. 5., 7. 7., 11. 7., 5. 8., 6. 8., 11. 8., 7. 9., 12. 9., 19. 10., 6. 11., 9. 11., 15. 11., 27. 11., 13. 12. (S/C19),

III. Místní šetření v obchodních prostorách společnosti STRABAG v Písku dne 31. 7. 2012, od 9. 28 do 14.45 hod., celkový počet převzatých dokumentů byl 12 (59 listů), a sice:

- a. dokumenty: tisková sestava ZT Tools – soupis prací „nábidkový rozpočet – rekapitulace“, název projektu: TA-12-061 – ZTV Sv. Václav – I. etap, včetně přílohy nabídkový rozpočet (P A/1), seznam nabídek – rok 2012 „OZ Č. Budějovice, oblast Jih – OTÚ Písek“ (P D1), tisková sestava ZT Tools – soupis prací „nábidkový rozpočet – soupis prací“, název projektu: TA-12-064 – povrchová oprava MK Zeyerovy ulice v Písku (P D2), dokument označený „AMERIKA, STOKA "D", ŠACHTA 30-38 (P E1),
- b. e-maily: ze dne 3. 7. 2012, od: J. P., komu: P. C. ml, předmět: Postoupit: Re Postoupit: Žádost o příspěvek na MFF 2012 v Písku (P B/1), ze dne 4. 11. 2010, od: J. G., komu: P. C. ml. (P B/2), ze dne 19. 4. 2012, od: P. Č. ml., komu: J. K., předmět: Re: VAR I – rozpočet CASTA – komplet – 18. 4. 2012 (2).xls (P C/1), ze dne 24. 5. 2012, od: L. V., komu: r.s.@strabag.com, předmět: Erbenova ul., Písek – stavební povolení (P C/2), ze dne 23. 3. 2012, od: R. S., komu: J. B., předmět: Re: Žádost o vyjádření (P C/3), ze dne 18. 4. 2012, od: R. S., komu: k.@castapisek.cz, předmět: Rozpočty Erbenka – varianty (P C/1), ze dne 18. 4. 2012, od: R. S., komu: P. C. ml., předmět: Postoupit: Rozpočty Erbenka – varianty (P C/5), ze dne 24. 2. 2012, od: V. P., komu: P. V., předmět: Odesílání e-mailu: Amerika-T.xls, Amerika-variantní změny.xls, Amerika-základní rozpočet.xls, Amerika-záměna potrubí.xls, Amerika-bez AB Jeremiášova.xls, Amerika-Inteps.xls, Amerika-Jeremiášova + Zborovského.xls, Amerika-povrchová úprava Jeremiášova (P D3),

Shora zmíněných tří zakázek se přímo (z věcného hlediska) týkal toliko zlomek z celkového počtu 56 zajištěných dokumentů, jak je patrné z následujícího přehledu:

1. dokument E C1 (4 listy), Smlouva o dílo na zhotovení stavby „Povrchová úprava komunikace – ul. Otakara Jeremiáše“, objednatel: město Písek, zhotovitel: EUROVIA CS;
2. dokument E C2 (2 listy), krycí list nabídky „Povrchová úprava komunikace – ul. Otakara Jeremiáše“ ze dne 17. 7. 2012, zadavatel: město Písek, uchazeč: EUROVIA CS;
(oba dokumenty byly zjištěny z počítače Ing. S. V., vedoucí přípravy nabídek, kancelář č. 12, a týkaly se zakázky „*Otakara Jeremiáše Písek*“);
3. dokument S/B1 (1 list), e-mail ze dne 19. 7. 2012, od: P. J., pro: P. Č., předmět: Jeremiášova ul. Písek – asfalty
(dokument byl zjištěn z e-mailového účtu Ing. Č. st. a týkal se zakázky „*Otakara Jeremiáše Písek*“);
4. dokument S/C17 (3 listy), tabulka ze dne 5. 6. 2012 s názvem Stav zakázky (potvrzené smlouvy) v KČ OBLAST JIH;
(dokument byl zjištěn z kanceláře Ing. Č. st. a týkal se zakázek „*ZTV sv. Václava Písek*“ a „*Zeyerova Písek*“);

5. dokument P A/1 (14 listů), tisková sestava ZT Tools – soupis prací „Nabídkový rozpočet – Rekapitulace“, název projektu: TA-12-061 – ZTV Sv. Václav – I. etapa, včetně přílohy
(dokument byl zjištěn z kanceláře Ing. P. Č. a týkal se zakázky „ZTV sv. Václava Písek“)
6. dokument P B/1 (3 listy), e-mail ze dne 3. 7. 2012 08:18 hod., od J. P., komu: P. Č. ml., předmět: Žádost o příspěvek na MFF 2012 v Písku, včetně předchozí emailové komunikace mezi P. Č. ml. A V. B.;
(dokument zjištěný z počítače Ing. P. Č. a týkal se mj. zakázek: „ZTV sv. Václava Písek“, „Otakara Jeremiáše Písek“ a „Zeyerova Písek“);
7. dokument P D1 (4 listy), seznam nabídek – rok 2012 „OZ Č. Budějovice, Oblast Jih – OTÚ Písek“;
8. dokument P D2 (1 list), tisková sestava ZT Tools – soupis prací „nabídkový rozpočet – soupis prací“, název projektu: TA-12-064 – povrchová oprava MK Zeyerovy ulice v Písku
(oba dokumenty byly zjištěny z počítače P. V. a první se týkal mj. zakázek: „ZTV sv. Václava Písek“, „Zeyerova Písek“ a „Otakara Jeremiáše Písek“, druhý dokument toliko zakázky „Zeyerova Písek“)

[pozn. některé další dílčí dokumenty se daných zakázek mohly týkat či týkaly nepřímo (zejména z hlediska časového), např.: dokument E E1 týkající se zakázek v roce 2012 nebo dokument S/C4 a další týkající se porad konaných v roce 2012].

Detailní postup u prvních tří místních šetření lze jen obtížně zpětně zrekonstruovat, nicméně vlastní průběh je dán již samotnými vyšetřovacími oprávněními, jež mohou pověření zaměstnanci využít; jejich okruh je podobný pravomocem Evropské komise (dále jen „Komise“), která provádí místní šetření na unijní úrovni, přičemž praktický postup je blíže popsán ve vysvětlujícím memorandu „*Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003*“, revidovaném 11. 9. 2015 (dostupném z <http://ec.europa.eu/competition>), z něhož se mj. podává, že při prohledávání počítačů se využívají vyhledávací systémy (v rámci daného operačního systému nebo vlastního softwaru) za pomoci zadání klíčových slov. Zda tomu tak bylo i v nyní souzené věci z ničeho nevyplývá, naopak z rozsahu zabavených dokumentů lze usuzovat na to, že proběhlo poměrně důkladné „plošné“ prověření dostupných dokumentů v listinné i v elektronické podobě; to ostatně dokládají i všechny tři protokoly o průběhu místních šetření provedených dne 31. 7. 2012, z nichž shodně plyne, že „[š]etření bylo zaměřeno na obchodní prostory – kanceláře, počítače a obchodní záznamy v nich se nacházející“.

Jinými slovy – vlastní průběh prvních tří místních šetření nebyl omezen typem či formou dokumentu, což je v zásadě v pořádku, neboť u dohod narušujících soutěž se zpravidla jedná o dohody tajné a nalézt jakýkoli důkaz je velmi složité. Avšak průběh šetření v daném případě neměl limity ani co do povahy dokumentu, jež je určena podle obecného popisu dokumentu, jeho záhlaví, názvu nebo předmětu, kterého se týká, příp. jiných charakteristik. Proto také mohly být a byly zajištěny dokumenty jdoucí evidentně (prima facie) nad rámec původního podezření, na jehož prokázání anebo vyvrácení mělo být primárně místní šetření zaměřeno. Takto ovšem postupováno nebylo a vlastní průběh uvedených místních šetření v podstatě

kořespondoval s nedůvodně širokým vymezením předmětu řízení, z něhož správní orgán I. stupně vycházel i při vymezení účelu jednotlivých šetření, jak již bylo zmíněno shora.

A právě v tom je z pohledu krajského soudu stěžejní problém právě posuzovaného případu, protože správní orgán I. stupně se měl vyvarovat tzv. lovu informací neboli vyšetřovacích „rybářských“ výprav (fishing expeditions); tímto termínem bývá v praxi soutěžních orgánů označován fenomén spočívající buď (i) v cíleném vyhledávání dokumentů, které nesouvisejí s předmětem a účelem šetření, anebo (ii) v neodůvodněně širokém vymezení předmětu řízení/šetření (či kontroly).

V tomto kontextu lze jen těžko pochopit, proč správní orgán I. stupně při formulaci předmětu řízení potažmo účelu šetření nevycházel z pojatého podezření a nezaměřil takto také své šetření na místě v obchodních prostorách s tím, že pokud by pak – při respektování takového rozsahu šetření – náhodně narazil na dokumenty, které naznačují existenci jiného než prověřovaného protisoutěžního jednání, nepochybně by je mohl využít k zahájení nového, jiného správního řízení (popř. podle povahy věci k rozšíření předmětu původního řízení). Namísto toho se však správní orgán I. stupně rozhodl uspořádat typickou vyšetřovací výpravu, pro kterou využil neodůvodněně širokého předmětu řízení potažmo účelu šetření. A tvrdí-li žalovaný, že na jednotlivá místní šetření nelze hledět izolovaně, neboť se jedná o soustavu informací o možném spáchání správního deliktu, která se v průběhu správního řízení vyvíjela a ve výsledku nemohla zasáhnout právo na obhajobu jednotlivých účastníků, nelze než konstatovat, že se vlastně sám usvědčuje z toho, že od počátku neměl jasnou představu toho, co prověřuje, resp. že šlo o lov informací, což je zakázané, a to nejen z důvodu práva na obhajobu.

Zákaz tzv. lovu informací či vyšetřovacích výprav se vyvinul především na poli unijní právní úpravy v souvislosti s vyšetřovacími pravomocemi Komise využívanými na základě čl. 17 a násl. nařízení Rady (ES) ze dne 16. 12. 2002 č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 (nyní člancích 101 a 102, pozn. krajského soudu) Smlouvy (dále jen „nařízení č. 1/2003“); pravomoc provádět místní šetření, resp. kontrolu, při níž lze mj. vstoupit do všech prostorů, na pozemky a do dopravních prostředků podniků, jakož i kontrolovat obchodní záznamy, je Komisi svěřena v čl. 20 nařízení č. 1/2003 a je v praxi využívána, o čemž svědčí i bohatá navazující judikatura Tribunálu potažmo Soudního dvora Evropské unie reprezentovaná nejnověji např.: rozsudky ze dne 25. 6. 2014, C-37/13 P, ve věci *Nexans SA a Nexans Francie SAS*, a ze dne 18. 6. 2015, C-583/13 P, ve věci *Deutsche Bahn AG*, (oba k rozhodnutí nařizující kontrolu právě podle čl. 20 nařízení č. 1/2003) anebo analogicky rozsudkem ze dne 10. 3. 2016, C-247/14 P, ve věci *HeidelbergCement* (k rozhodnutí o vyžádání si informací dle čl. 18 nařízení č. 1/2003).

Podstata zákazu provádění vyšetřovacích výprav (fishing expeditions) je přitom dána nejen opakovaně zmíněným právem na účinnou obhajobu, ale rovněž – a to především – právem na respektování soukromí a nedotknutelnost obydlí či kořespondence. Tato práva jsou na úrovni evropské zakotvena v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, dále jen „Úmluva“ (čl. 8), která je primárně součástí systému ochrany lidských práv v rámci Rady Evropy, avšak významným způsobem vstupuje i do práva Evropské unie, a to především skrze Listinu základních práv Evropské unie, v níž jsou daná práva rovněž výslovně uvedena (čl. 7).

To platí i o českém právním prostředí, kde taktéž nalezneme základ pro ochranu soukromí, nedotknutelnost obydlí či listovní tajemství v Listině základních práv a svobod (čl. 10, čl. 12 či čl. 13).

Střetem práva na ochranu soukromí v širším smyslu (vč. nedotknutelnosti obydlí či korespondence) s oprávněním soutěžních orgánů toto právo při provádění místních šetření omezit se opakovaně zabývaly nejen evropské soudy, ale i české soudy, z jejichž závěrů ve vztahu k institutu místního šetření jako vyšetřovacího oprávnění soutěžního orgánu (na úrovni unijní označovaného jako tzv. dawn raid) je potřeba vycházet. A v této souvislosti proto bylo na místě posoudit, zda realizace místního šetření nesklouzla k náhodné, svévolné vyšetřovací výpravě, ale nejen to – viz dále test: vhodnosti, délky a rozsahu místního šetření.

Zlomovou kauzou z hlediska posouzení, resp. soudního přezkumu šetření v obchodních prostorách právnických osob (i v případě těchto prostor se garantuje ochrana „obydlí“ před zásahy veřejné moci) je věc „*DELTA PEKÁRNY*“; z rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014 ve věci *DELTA PEKÁRNY* proti České republice, stížnost č. 97/11, vyplývá závěr o neefektivní soudní kontrole přiměřenosti místního šetření provedeného bez přivolení soudu a porušení čl. 8 Úmluvy, neboť „...*soudní kontrola ex post facto, tak jak byla provedena v projednávané věci, neposkytovala stěžovatelské společnosti dostatek záruk proti svévoli, a zásah do jejich práv tedy nelze považovat za striktně přiměřený sledovanému legitimnímu cíli*“; viz bod 93 odůvodnění rozsudku, na jehož celý obsah pro stručnost krajský soud odkazuje s tím, že je z něho zcela zřejmé, že lze provést místní šetření = šetření na místě v obchodních prostorách (§ 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže) i bez předchozího souhlasu soudu, jež je naopak vyžadován v případě šetření na místě v jiných než obchodních prostorách (§ 21g zákona o ochraně hospodářské soutěže). Nutnou podmínkou pro to, aby šetření na místě v obchodních prostorách bez předchozího přivolení soudu vůbec mohlo obstát je ovšem efektivní ex post kontrola ze strany soudu, která v případě kauzy *DELTA PEKÁRNY* neproběhla, resp. proběhla v nedostatečné míře.

Evropský soud pro lidská práva proto konstatoval, že Česká republika porušila své závazky ve smyslu čl. 8 Úmluvy, na což pak navázal český Ústavní soud nálezem ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12, následně Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011 – 799, a celá věc se vrátila zpět k dalšímu řízení před zdejší krajský soud, který posoudil znovu zákonnost místního šetření v dané věci ve svém rozsudku ze dne 14. 10. 2016, č. j. 62 Af 39/2016 – 115.

V posledně citovaném rozsudku krajský soud vycházel z parametrů nastavených samotným Evropským soudem pro lidská práva pro případ zásahu do soukromí, jímž místní šetření soutěžního orgánu nepochybně je, a soustředil se na tři základní otázky: 1. zákonnost zásahu, 2. legitimní cíl a 3. nezbytnost, k nimž konstatoval: „*[p]okud jde o první dvě otázky, tu evropský soud porušení přímo nedovodil, pokud jde však o otázku třetí, její posouzení se stalo základem závěru evropského soudu ohledně porušení uvedené úmluvy. Nezbytností se podle soudu rozumí zejména přiměřenost legitimnímu cíli (bod 82. rozsudku), přitom aby byla podmínka přiměřenosti splněna, musí být garantovány dostatečné záruky proti svévoli (zneužití pravomoci) vyšetřovacího orgánu. Podle evropského soudu neexistuje-li taková ochrana ex ante, je možné ji nahradit kontrolou ex post facto, jde-li o kontrolu*

účinnou (bod 83. rozsudku). Takovou kontrolou soud rozumí soudní přezkum ohledně vhodnosti, délky a rozsahu místního šetření (bod 91. rozsudku).“

Rovněž český zákonodárce reagoval na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *DELTA PEKÁRNÝ* a zákonem č. 293/2016 Sb., s účinností od 19. 10. 2016, novelizoval § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže s tím, že v novém odst. 7 výslovně uvedl: „[p]roti šetření v obchodních prostorách lze podat žalobu.“ Takovou žalobou je přitom z povahy věci žaloba na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 a násl. s. ř. s., což ostatně dokládá i důvodová zpráva, z níž se mj. podává: „[z]a účelem implementace rozsudku *ESLP* se tudíž jeví jako nejvhodnější zákonem výslovně zakotvit použitelnost zásahové žaloby proti místnímu šetření Úřadu. Tato žaloba přitom umožňuje, aby soud přezkoumal nejenom to, zda byly dodrženy podmínky pro zahájení místního šetření, ale i samotný průběh tohoto šetření, a to relativně krátce po realizaci zásahu, jelikož pro podání zmíněné žaloby soudní řád správní zakotvuje subjektivní lhůtu dvou měsíců. Cílem doplněného ustanovení je tedy jednoznačně stanovit, jakým způsobem se lze proti místním šetřením Úřadu bránit, a tudíž nastolit v dané oblasti právní jistotu“ (viz sněmovní tisk č. 702/02, 7. volební období od 2013, důvodová zpráva, B. Zvláštní část, bod 35, www.psp.cz).

V současné době je tedy možné podat tzv. zásahovou žalobu a bránit se tak místnímu šetření bezprostředně. Nicméně v minulosti bylo setrvale judikováno, že taková žaloba je předčasná a k soudní kontrole místního šetření, které bylo uskutečněno v rámci řádně zahájeného správního řízení, by mělo docházet až v rámci kontroly meritorního rozhodnutí na základě žaloby podle § 65 a násl. s. ř. s.; viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 7 Aps 2/2013 – 35, ve věci *Schneider Electric CZ, s. r. o.*

S ohledem na shora uvedené je tedy třeba i v této věci posoudit zákonnost místních šetření v rámci řízení o žalobách žalobců ad a) až g) podaných ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s. a skutečnost, že jde o věc následující po shora uvedených rozhodnutích ve věci *DELTA PEKÁRNÝ* potažmo po změně zákona o ochraně hospodářské soutěže, na tom nemůže nic změnit – spíše naopak, jak je zřejmé i z již výše citovaného rozsudku zdejšího soudu pod č. j. 62 Af 39/2016 – 115, který vyšel z toho, že: „...zákonnost místního šetření je třeba uvnitř řízení o žalobách ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s. posuzovat pohledem zásahových žalob (tj. jakoby byly zásahové žaloby podány podle § 82 s. ř. s.) a dílčí závěr ohledně zákonnosti pak promítnout do rozsudku o žalobách proti rozhodnutím žalovaného.“

Efektivní soudní kontrola šetření na místě v obchodních prostorách podle ustanovení § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže tak bude zachována, jakkoli k ní dojde ex post, a dle názoru krajského soudu zde není důvod pro podání návrhu k Ústavnímu soudu na zrušení citovaného ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, jak navrhoval žalobce a). Zajištění ochrany soukromí a nedotknutelnosti obydlí striktně nevyžaduje předchozí souhlas soudu s provedením místního šetření – soudní kontrolu ex ante; je přípustěna i soudní kontrola ex post, avšak za předpokladu, že bude dostatečně účinná. Problém tedy není v právní úpravě jako takové, ale spíše v její interpretaci a aplikaci; ta musí být ústavně konformní a zajišťující záruky ochrany soukromí v širším slova smyslu (vč. eliminace svévole soutěžního úřadu) spočívající v tom, že bude posouzena 1. zákonnost,

2. legitimní cíl a 3. nezbytnost, tj. především přiměřenost legitimnímu cíli s tím, že přiměřené bude takové místní šetření, které vyhoví v testu: vhodnosti, délky a rozsahu; viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014 ve věci *DELTA PEKÁRNÝ* proti České republice, stížnost č. 97/11, resp. navazující rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 10. 2016, č. j. 62 Af 39/2016 – 115.

Naznačené posouzení, vč. testu: vhodnosti, délky a rozsahu místního šetření, přitom bylo v praxi aplikováno zdejší krajským soudem i v jiných věcech – byť již na základě tzv. zásahové žaloby; srov. rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 31. 3. 2017, č. j. 29 A 165/2016 – 150, a ze dne 23. 3. 2017, č. j. 62 A 236/2016 – 91, v nichž ve vztahu k rozsahu místních šetření podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže zdejší soud vyšel z toho, že musí existovat proporcionální vztah (doslova „rovnítka“) mezi rozsahem podezření, rozsahem pověření a rozsahem samotného šetření; neexistuje-li, je třeba zkoumat, nakolik se takový stav na průběhu a výsledku místního šetření k újmě soutěžitele reálně projevil (zejména s ohledem na rozsah shromážděných podkladů).

Z obdobného konceptu vyšel zdejší krajský soud i v nyní projednávané věci s tím, že nejen první tři, ale i další čtyři místní šetření provedená u žalobců a), b), e) a g) – v podrobnostech viz přehled výše – nevybočila alespoň formálně z pravidel pro ně stanovených zákonem o ochraně hospodářské soutěže a sledovala legitimní cíl, kterým je efektivní výkon ochrany hospodářské soutěže. Základní záruky ad 1. (zákonnost) a ad 2. (legitimní cíl) zajišťující ochranu soukromí a bránící svévoli žalovaného, resp. správního orgánu I. stupně tak lze mít za splněné; problém je ovšem v případě záruky ad 3. (nezbytnost), konkrétně ve vyhovění testu: vhodnosti, délky a rozsahu místního šetření, jak již bylo naznačeno shora ve vztahu k prvním třem místním šetřením provedeným dne 31. 7. 2012.

Pro posouzení vhodnosti místního šetření (ve smyslu adekvátnosti využití tohoto vyšetřovacího oprávnění) je podstatné posouzení existence konkrétních skutkových zjištění, jež měl správní orgán I. stupně k dispozici před zahájením místního šetření. Zde pro stručnost postačí poukázat především na bod VII.2.1. tohoto odůvodnění, z něhož je zřejmé, že k uskutečnění prvních tří místních šetření vedlo podezření založené anonymním podáním. A toto podání, jakož i jednotlivé výzvy města Písek k podání nabídek, založené ve správním spise pak podle názoru soudu představovaly dostatečné vstupní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena protisoutěžním jednáním, vč. toho, o jaké jednání se může jednat, a to jak typově (tj. že se může jednat o jednání kartelové, protisoutěžní dohoda), tak věcně – obsahově (tj. že toto jednání se může spočívat v kartelové dohodě týkající se konkrétních veřejných zakázek zadávaných městem Písek v roce 2012). Místní šetření provedená dne 31. 7. 2012 tak lze pokládat za vhodná neboli odůvodněná a adekvátní konkrétním předchozím poznatkům a zjištěním správního orgánu I. stupně.

Všechna tři úvodní místní šetření trvala podle protokolů jeden den v délce jednotek hodin. Nebyla v tomto směru nijak excesivní a nepochybně tak vyhoví testu nezbytnosti místních šetření i pokud jde o jejich délku.

Pokud jde o rozsah místních šetření ze dne 31. 7. 2012, ten nemohl přesáhnout rozsah plynoucí z pověření potažmo oznámení o zahájení správního řízení. Pokud jde pak o rozsah plynoucí z pověření, resp. oznámení o zahájení správního řízení, ten nemohl přesáhnout rozsah podezření odůvodněný konkrétními předchozími zjištěními správního orgánu I. stupně. Jak již bylo uvedeno výše, mezi rozsahem podezření, rozsahem pověření/oznámení o zahájení řízení (předmětem řízení) a rozsahem samotného šetření musí být proporcionální vztah (doslova „rovnítko“). A z tohoto pohledu zde opět pro stručnost postačí odkázat, a to na bod VII.2.2. tohoto odůvodnění, v němž soud podrobně rozebral, že rozsahu podezření neodpovídal rozsah pověření/oznámení o zahájení správního řízení; předmět řízení byl nepoměrně širší a širší byl i rozsah samotných místních šetření u společností EUROVIA CS a STRABAG, jež lze pokládat za zakázaný lov informací probíhající na základě neodůvodněně širokého vymezení předmětu řízení.

První tři místní šetření ze dne 31. 7. 2012 tedy pokud jde o otázku jejich rozsahu, podle názoru krajského soudu testu nezbytnosti nevyhověla. Tato místní šetření neproběhla cíleně k prověření podezření plynoucího z podkladů obsažených ve správním spise z období před uskutečněním místních šetření; daného podezření se týkal jen zlomek zajištěných dokumentů, ostatní s ním žádnou (přímou nebo nepřímou) souvislost neměly. Žalovaný, resp. správní orgán I. stupně z nich ovšem evidentně čerpal, což ostatně i sám připouští, pokud poukazuje na to, že v rámci šetření na místě u společností EUROVIA CS a STRABAG bylo zjištěno, že šetřené jednání se nemusí týkat pouze let 2011 a 2012 a že se ho mohli účastnit i další soutěžitelé; proto byli přibráni další účastníci řízení a prováděna další místní šetření. Sám žalovaný se tak usvědčuje ze zakázaného lovu informací (cíleného zajišťování dokumentů mimo původní podezření, a to na základě neodůvodněně širokého vymezení předmětu řízení = skutku).

V opačném případě, pokud by postupoval správní orgán I. stupně v souladu se zákonem a požadavky danými českou i evropskou judikaturou prezentovanou ve stručnosti shora, zaměřil by – i přes excesivně široký předmět řízení – své místní šetření na potvrzení či vyvrácení podezření. A následně by musel nutně přistoupit k zastavení řízení nebo vydání deklaratorního rozhodnutí o nevině. Deklaratorní rozhodnutí o nevině je vedle deklaratorního rozhodnutí o vině jedním z možných vyústění zahájeného řízení o správním deliktu, kdy nedojde k zastavení řízení z procesních důvodů, nýbrž k rozhodnutí ve věci; k tomu srov. Vedral, J.: K pojetí rozhodnutí správního orgánu ve správním řádu a soudním řádu správním, Správní právo č. 1-2/2012, str. 6 a násl.

Podezření z manipulace tří konkrétních zakázek zadávaných městem Písek se totiž nepotvrdilo, zakázky proběhly jinak, než popisoval anonym, jak správně poukázal žalobce f) ve své žalobě a jak je zřejmé i ze správního spisu. Anonym uváděl, že vítězem všech zakázek by se měla stát společnost STRABAG, ostatní měly soutěž pouze předstírat s tím, že možná „na oko“ vyhraje v některé ze zakázek společnost EUROVIA CS, pro kterou následně společnost STRABAG zakázku zrealizuje. Skutečnost však byla velmi odlišná. Společnost STRABAG, tj. žalobce f), vyhrál jen jednu zakázku, a sice zakázku „ZTV sv. Václava Písek“, která byla stejně následně zrušena. Zakázku „Otakara Jeremiáše Písek“ vyhrála společnost SaM silnice a mosty, a. s.; společnost EUROVIA CS a společnost STRABAG skončila

na čtvrtém, resp. pátém místě. V poslední zakázce „Zeyerova Písek“ zvítězila společnost ZNAKOM, a. s.; společnost STRABAG skončila druhá.

Namísto naznačeného zastavení řízení, příp. vydání deklaratorního rozhodnutí, např. o tom, že účastníci řízení – EUROVIA CS a STRABAG – se nedopustili správního deliktu, správní orgán analyzoval dokumenty zajištěné na základě místních šetření u uvedených společností a v rámci téhož správního řízení podnikl řadu dalších místních šetření, jejich účel vymezil stejně jako u šetření předchozích.

Za této situace je tedy otázkou, zda vůbec taková další místní šetření mohou obstát již z hlediska své vhodnosti, neboť před jejich provedením správní orgán měl v podstatě vyvráceno původní podezření (ve vztahu ke třem zakázkám zadávaným městem Písek v roce 2012) a disponoval-li dalším podezřením (nasvědčujícím jinému deliktnímu jednání), vycházel zjevně z dokumentů získaných nezákonně z důvodu překročení rozsahu původních tří místních šetření. Jinými slovy – správní orgán I. stupně generoval svůj nezákonný postup, pokud přistoupil k dalším místním šetřením, při nichž vykročil již zcela mimo jakékoli původní podezření, jehož se netýkal žádný ze zajištěných dokumentů; v podrobnostech zde krajský soud opět odkazuje na žalovaným předložený správní spis, z něhož opět pouze ve stručnosti shrnuje, že byly převzaty tyto dokumenty:

IV. Místní šetření v obchodních prostorách společnosti SWIETELSKY v Českých Budějovicích dne 19. 2. 2013, od 9.15 do 19.30 hod., celkový počet převzatých dokumentů „SW“ byl 10 (28 listů), a sice:

- a. ručně psané poznámky s názvem: „RŮZNÉ“ (SW A 1/3), „OBCHOD“ (SW A 2/2), „DO PORADY VÝROBNÍ ŘZ 3.11.“ (SW A 3/2), „PORADA MOSTY“ (SW 4/6),
- b. dokumenty nazvané: „DOHODY 2011“ (SW A 5/3), „R4 Mirostice – Třebkov“ (SW A 6/6), „Jednání 19. 10. 2011 – SWIETELSKY stavební s. r. o. (SW A 7/2),
- c. e-maily: ze dne 1. 12. 2008, od: S. J., komu: F. F., předmět: FW: D 805 (SW B1/2), ze dne 4. 9. 2007, od: B. P., komu: T. Z., předmět: Závod Dopravní stavby VÝCHOD (SW C1/1) a ze dne 28. 8. 2009, od P. J., komu: T. Z., předmět: Nabídka Opočno – Rekonstrukce zpevněných ploch Trčkovo náměstí a Zámecká ulice (SW C 2/1).

V. Místní šetření v obchodních prostorách společnosti M – SILNICE v Hradci Králové dne 17. 4. 2013, od 9.07 do 15.30 hod., celkový počet převzatých dokumentů „M“ byl 6 (45 listů), a sice:

- a. e-maily: ze dne 13. 3. 2013, od: K. J., komu: Č. M., předmět: info užší soutěže Slovensko (MA 1), ze dne 15. 4. 2013, od: B. J., komu: Č. V., předmět: FW: Vyhodnocení nabídkové činnosti 03/2013 M-SILNICE a.s., příloha: _VNC M-SILNICE 2013_03.xls (MB 1),
- b. dokumenty: přípisy ze dne 17. 10. 2008 adresované M-SILNICE OZ Jih a Stavby silnic a železnic a.s. ve věci smlouvy o dílo č. 15-1/SOD/2008/060, 8-2002/08/P11, „Prověření smlouvy o dílo“ (8-2002/08/P11, 15-1/SOD/2008/060),

„Detailní informace stavby, přehled cen s rozdělením podle KVZ a poznámky ke stavbě k 13. 10. 2008“, „Smlouva o dílo č. 15-1/SOD/2008/060 podepsaná dne 11. 8. 2008“ (MC 1), dále dokumenty nadepsané jako „Zakázková náplň spol. M – SILNICE“ ze dne 2. 8. 2010 (MD 1), „Nabídka: Modernizace silnice II/322 Dašice – průtah“ ze dne 18. 3. 2013 a „Nabídka: Modernizace silnice II/371 Chornice – průtah“ ze dne 18. 3. 2013, vč. ručně psaných poznámek (M D 2), „Záznam z jednání o stavu zakázky Jastrebie Zdroj“ konaného dne 12. 7. 2012, vč. ručně psaných poznámek (MD 3).

VI. Místní šetření v obchodních prostorách společnosti Lesostavby Třeboň v Třeboni dne 6. 11. 2013, od 8.52 do 17.00 hod., celkový počet převzatých dokumentů „L“ byl 18 (118 listů), a sice:

- a. dokumenty: „Zpráva o hospodaření společnost“, září 2013 (LA 1), položkové rozpočty pro stavbu „Cyklistická stezka Po Trubách Vodňany“, objekt: cyklostezka a objekt: sadové úpravy (LC 1), položkový rozpočet – jednotlivé krycí listy, název stavby: Oprava místních komunikací ve Studené, název objektu: Obec Studená – náměstí (LC 11), položkový rozpočet – jednotlivé krycí listy, název stavby: Revitalizace návsi Stará Pohůrka, název objektu: kanalizace, vodovod, kanalizační a vodovodní přípojky, veřejné osvětlení, komunikace, parkové úpravy (LC 12);
- b. e-maily: ze dne 12. 4. 2013, od: O. K., komu: V. K., L. Š., předmět Doklad o subdodávce na Zdíkov (LB 1), ze dne 10. 4. 2013, od: T. P., komu: O. K., Š. P., předmět: RE: Žádost o odsouhlasení obchodního případu – „Obnova MK Zdíkov – Branišov po přívalovém dešti 2012“ (LB 2), ze dne 11. 4. 2013, od: P. Š., komu: O. K., T. P., předmět: RE: Žádost o odsouhlasení obchodního případu – „Obnova MK Zdíkov – Branišov po přívalovém dešti 2012“ (LB 3), ze dne 2. 4. 2013, od: R. B., komu: k.@lstb.cz, předmět: Stanoviska k OP Oprava LC Záhořský les a Obnova MK Zdíkov – Branišov, vč. příloh (LB 4), ze dne 8. 4. 2013, od: L. Š., komu: O. K.; „chlubna“, předmět: RE Žádost o odsouhlasení OP – „Obnova MK Zdíkov – Branišov po přívalovém dešti 2012“, vč. příloh (LB 5), ze dne 2. 8. 2006, od: V. Z., komu: p.@lstb.cz, předmět: Cena, včetně přílohy: Lesostavby – Cyklostezka Nový Dražejov – rozpočet.xls (LC 2), ze dne 12. 3. 2007, od: J. M., komu: Strabag K. P., předmět: Fw: Propust Slavětín, včetně přílohy: SLAVĚTÍN_SO 120,220,920.XLS (LC 3), ze dne 27. 2. 2006, od: p.k.@bauholding.cz, komu: J. M., předmět: Odp: [SPAM] JERONÝMOVA-REKONSTR + OSVĚTL (LC 4), ze dne 27. 2. 2006, od: J. M., komu: p.k.@bauholding.cz, předmět: Re: [SPAM] JERONÝMOVA-REKONSTR + OSVĚTL (LC 5), ze dne 12. 3. 2008, od: j.f.@strabag.com, komu: p.@lstb.cz, předmět: Bakaláře Písek (LC 6), ze dne 12. 4. 2007, od: j.k@strabag.com, komu: p.@lstb.cz, předmět: Rozpočet, včetně přílohy: LC Tomášská.xls (LC 7), ze dne 16. 5. 2008 od: J. M., komu: s.@lstb.cz, předmět: FwTřeboň; ul Riegrova, včetně příloh: Nabídka SW.doc; Riegrova-V1-S.xls; Riegrova-V2-S.xls; Riegrova-VP1-S.xls; Riegrova-VP2-S.xls (LC 8), ze dne 19. 3. 2009, od: J. V., komu: p.@lstb.cz, předmět: Třeboň, Lesní ulice, včetně příloh: Nabídka SW – vodovod D + M.xls; Nabídka SW – vodovod.doc (LC 9), ze dne 11. 7. 2008, od: L. F., komu:

p.@lstb.cz, předmět: STUDENÁ-LESO.XLS, včetně přílohy: STUDENÁ-LESO.XLS (LC 10).

- VII. Místní šetření v obchodních prostorách společnosti BERGER BOHEMIA v Plzni dne 27. 11. 2013, od 8.55 do 13.10 hod., celkový počet převzatých dokumentů „B“ byl 4 (21 listů), a sice:
- dokumenty: část kalendáře roku 2007 40. – 44. týden (**B A1**), část dokumentu s názvem „Cenové kalkulace DSS – archiv“ – cenové kalkulace k 28. 7. 2006, 21. 9. 2007, 1. 10. 2007, 15. 10. 2007, 22. 10. 2007, 29. 10. 2007 (B B1),
 - e-maily: ze dne 6. 2. 2012, od: P., L., komu: P. Z.; H. J., předmět: FW: Nabídka, včetně příloh: Strážičtěstě PDF.rar; Nabídka Strážičtěstě, Chrášťovice.pdf (B C1), a ze dne 25. 3. 2013, od: N. P., komu: P. Z.; P. L.; G. P.; R. W., předmět: Endpreisspiegel – Fa EUROVIA – Radweg (jeseník), včetně příloh: cyklostezka Jeseník – Bobrovník (fa. EUROVIA CS).xls (B C2).

Na základě toho přehledu lze učinit další dílčí závěr. Jakkoli další čtyři místní šetření ze dne 19. 2., 17. 4., 6. 11. a 27. 11. 2013 obstojí délkou – opět trvala v řádu hodin, lze významně pochybovat o jejich vhodnosti – viz výše; pochyb však vůbec není ohledně rozsahu těchto místních šetření, která sice navazovala na první tři místní šetření provedená dne 31. 7. 2012, nicméně z hlediska svého průběhu i zajištěných dokumentů se již zcela vymkla rámci danému původním podezřením.

VII.2.4. Procesní postup ve věci – shrnutí

S ohledem na vše dosud uvedené k procesnímu postupu ve věci je možné shrnout, že v nyní souzené věci se nejednalo o zahájení správního řízení bez důvodného podezření; nicméně při vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení správního řízení potažmo při vymezení účelu místních šetření správní orgán I. stupně toto podezření nerespektoval – účel místních šetření, jakož i pověření k jejich provedení, pojal neodůvodněně široce až bezbřezě a takto také postupoval při samotném provádění místních šetření.

Za dané situace, kdy správní orgán I. stupně překročil rozsah odpovídající původnímu podezření a nevyhověl tedy podmínce nezbytnosti (přiměřenosti legitimnímu cíli), nelze podle názoru zdejšího soudu jinak než provedená místní šetření pokládat za nezákonná – z důvodu zakázaného lovu informací (nepřípustné tzv. rybářské výpravy - fishing expedition); konkrétně se jednalo o ten typ lovu informací, který je založen na neodůvodněně širokém vymezení předmětu, resp. účelu místních šetření, jež není možné akceptovat z důvodu zájmu na zachování práva žalobců na účinnou obhajobu a respektování soukromí v širším slova smyslu, vč. nedotknutelnosti obydlí či korespondence.

V tomto kontextu se krajský soud již blíže nezabýval dalšími dílčími námitkami procesního charakteru a soustředil svoji pozornost na to, zda i bez důkazů opatřených nezákonně na základě předmětných místních šetření obstojí závěry žalovaného ohledně viny žalobců. Důsledkem nepřiměřenosti a tudíž nezákonnosti místních šetření je totiž procesní nepoužitelnost důkazů získaných právě při těchto šetřeních; k tomu srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2425/09, či již výše citovaný nález

Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12, ve věci *DELTA PEKÁRNY*, z něhož se právě v souvislosti s otázkou zákonnosti místních šetření podává, že: „*Ústavní soud v řadě svých rozhodnutí, vztahujících se primárně (nikoli ovšem výlučně) k požadavkům kladeným na trestní proces, ustáleně judikuje, že důkazy získané, a tudíž posléze použité v rozporu s procesními předpisy, o kterých platí, že pokud důkaz nebyl získán co do jednotlivých dílčích komponentů (fází) procesu dokazování procesně přípustným způsobem, musí být soudem a limine vyloučen z předmětu úvah směřujících ke zjištění skutkového základu věci (srov. kupř. nálezn sp. zn. IV. ÚS 1235/09 ze dne 14. 7. 2010, N 144/58 SbNU 207).*“

K tomu lze již jen pro úplnost dodat, že v dané věci sice nejde o trestní proces, jde o správní proces; nicméně principy soudního trestání se – s ohledem na systémové vnímání trestání jako určitého jednotného veřejnoprávního mechanismu – uplatní i pro oblast správních deliktů, tedy správní trestání; k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135, publ. pod č. 1338/2007 Sb. NSS.

VII.3. K prokázání viny

Jak již bylo shora řečeno, jednalo se v daném případě o porušení generální skutkové podstaty kartelového deliktu dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, jejímž základním znakem je některá za tři forem koordinace jednání zahrnutých pod legislativní zkratku „*dohoda*“, a sice: (i) dohoda mezi soutěžiteli, (ii) rozhodnutí jejich sdružení a (iii) jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě; konkrétně bylo všem žalobcům kladeno za vinu jednání ad (iii), tj. jednání kvalifikované jako jednání ve vzájemné shodě.

Koncept jednání ve vzájemné shodě představuje jakousi zbytkovou kategorii, do které by měly být zařazeny všechny formy kooperativního jednání, které nedospějí do formy dohody v užším smyslu (*stricto sensu*). A tomu odpovídá i v praxi uplatňovaný postup při prokazování jednání ve vzájemné shodě, jakožto zvláštního zakázaného typu kartelové dohody, kdy dle odborné literatury odkazující i na evropskou a českou judikaturu v podstatě není sporu o tom, že je třeba prokázat: sladění (koordinovaný postup v podobě praktické kooperace, kontaktů či komunikace mezi soutěžiteli), na které musí navazovat realizace (jednání na trhu) a musí zde být též příčinná souvislost (kauzální nexus); v podrobnostech viz např. Kindl, J., Munková J.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3., přepracované vydání.* Praha: C. H. Beck, 2016, s. 82 – 92, RAUS, D., ORŠULOVÁ, A. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 1. Vydání.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 73 a násl. nebo Kindl, J. *Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe. 1. Vydání.* Praha : C. H. Beck, 2009, s. 111 – 121.

S jistou mírou zjednodušení lze říci, že u předmětného typu kartelové dohody jsou obecně dány dvě základní fáze: 1) fáze sladování a 2) fáze realizace, mezi nimiž musí být dána příčinná souvislost; platí přitom, že v první fázi dochází ke sladění či kooperaci především prostřednictvím přímých nebo nepřímých kontaktů mezi soutěžiteli s tím, že tyto kontakty se buď dokazují anebo presumují – v případě absence jakéhokoli jiného racionálního vysvětlení jednání na trhu.

V nyní souzené věci ve vztahu k fázi sladování vycházel správní orgán I. stupně potažmo žalovaný ze vzájemných kontaktů mezi žalobci založených u všech tří veřejných zakázek v podstatě výhradně na důkazech, které byly pořízeny v průběhu nezákonných místních šetření; zcela jednoznačný je tento závěr ve vztahu k veřejným zakázkám „*Bakaláře Písek*“ a „*Jeronýmova Třeboň*“, poněkud méně přímočarý – nicméně stále jednoznačně udržitelý, je uvedený závěr i v případě veřejné zakázky „*R4 Mirovice – Třebkov*“.

VII.3.1. Ad veřejná zakázka „Jeronýmova Třeboň“

Závěr ohledně spáchání správního deliktu žalobců f) a g) – STRABAG a Lesostavby Třeboň – v podobě jednání ve vzájemné shodě je založen na prvním místě na jejich vzájemné komunikaci prokazatelně zachycené v podobě přímé e-mailové komunikace (ohledně koordinace cenových nabídek) ze dne 27. 2. 2006; tato komunikace byla zajištěna na místním šetření v obchodních prostorách společnosti Lesostavby Třeboň – viz výše: dokumenty **LC 4** a **LC 5**.

Bez těchto nezákonně získaných dokumentů nemůže závěr o vině obou společností obstát, neboť nemá oporu ve správním spise – z ničeho jiného nelze dovodit vzájemnou komunikaci a sladování záměru mezi uvedenými účastníky výběrového řízení za účelem podat ze strany společnosti STRABAG krycí nabídku k nabídce společnosti Lesostavby Třeboň.

VII.3.2. Ad veřejná zakázka „Bakaláře Písek“

I v tomto případě je závěr o vině založen na prvním místě na přímé e-mailové komunikaci (opět ohledně cen souvisejících s veřejnou zakázkou) mezi žalobci f) a g) – STRABAG a Lesostavby Třeboň ze dne 12. 3. 2008; a taktéž tato komunikace byla zajištěna na místním šetření v obchodních prostorách společnosti Lesostavby Třeboň – viz výše: dokument **LC 6**.

Bez tohoto nezákonně získaného dokumentu nemůže závěr o vině obou společností obstát, neboť nemá oporu ve správním spise – z ničeho jiného nelze dovodit vzájemnou komunikaci a sladování záměru mezi uvedenými účastníky výběrového řízení za účelem zkoordinovat podané cenové nabídky tak, že společnost Lesostavby Třeboň podá krycí nabídku k nabídce společnosti STRABAG.

VII.3.3. Ad veřejná zakázka „R4 Mirovice – Třebkov“

U této veřejné zakázky je situace do jisté míry složitější v tom, že závěr o vině je založen na řetězci nepřímých důkazů shrnutých ve vyjádření žalovaného v bodě IV.3. odůvodnění tohoto rozsudku, dle kterého nejde jen o nezákonně získané dokumenty při místních šetření v obchodních prostorách společnosti SWIETELSKY a v obchodních prostorách společnosti BERGER BOHEMIA – viz výše: dokumenty **SW A6** a **B A1**.

Žalovaný ve svém vyjádření ve shodě s napadeným rozhodnutím poukázal na to, že disponoval též zadávací dokumentací, příslušnými nabídkami a dokumentací vztahující se k dané zakázce. Dále měl k dispozici vyjádření jednotlivých účastníků řízení, za podstatný důkaz vzal také zjištění, že společnost Skanska si vyzvedla zadávací dokumentaci k předmětné zakázce jako poslední, měla tudíž přehled o všech společnostech, které si před ní zadávací dokumentaci vyzvedly (což z posléze zasílaných dodatků jednotlivým soutěžitelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, nemohlo být těmto soutěžitelům zřejmé). A v neposlední řadě vyšel i z toho, že společnost EUROVIA coby uchazeč o veřejnou zakázku nakonec poskytla subdodávku vítěznému sdružení (STRABAG-SWIETELSKY) a taktéž učinila společnost M – Silnice, která poté, co byla ze soutěže vyřazena, poskytla subdodávku společnosti EUROVIA.

K uvedenému nelze než konstatovat, že se jedná o dokumenty a důkazy vztahující se v zásadě k následné, druhé fázi kartelu týkající se realizace. Jak již bylo ovšem naznačeno, tato fáze navazuje na fázi předchozí – slad'ovací (koordináční), pro kterou stěžejním důkazem zůstávají zejména některé části dokumentu SW A6, jak ostatně uvedl sám žalovaný v přímo v odůvodnění napadeného rozhodnutí (bod 286.). Bez těchto důkazů nemůže závěr o vině ve vztahu k žalobcům a) až f), tj. společnostem: M – SILNICE, BERGER BOHEMIA, EUROVIA CS, Skanska, SWIETELSKY a STRABAG, obstát z důvodu nedostatečné opory skutkového stavu ve správním spise. Jinými slovy – bez možnosti důkazního využití dokumentu SW A6 nelze důvodně dovozovat, že uvedené společnosti slad'ovaly a koordinovaly svůj postup při účasti a podání nabídek do výběrového řízení k veřejné zakázce „R4 Mirovice – Třebkov“ tak, aby podané nabídky nekonkurovaly nabídce vítězného sdružení (STRABAG-SWIETELSKY); žalovaný potažmo správní orgán I. stupně neměl žádný přímý důkaz a svůj závěr o záměru sladit a ovlivnit výsledek dané veřejné zakázky založil zejména na listinách obsažených právě v tomto dokumentu a na jejich interpretaci.

VII.3.4. Prokázání viny – shrnutí

Ve vztahu ke všem třem uvedeným veřejným zakázkám lze v souhrnu uvést, že správní orgán I. stupně stejně jako žalovaný zkoumal jednotlivé fáze předmětných správních deliktů, tj. zakázaných (kartelových) dohod narušujících soutěž v podobě jednání ve vzájemné shodě, a sice: fázi slad'ování a fázi realizace, vč. příčinné souvislosti mezi nimi; nejprve se vždy zabýval fází slad'ování, přičemž ve všech třech případech dospěl k závěru, že jednotliví žalobci svůj postup při účasti a podání nabídek v daných výběrových řízeních slad'ovali – a následně v příčinné souvislosti též realizovali. Závěr o prokázání existence kontaktů a koordinace (slad'ování) mezi žalobci, jejichž důsledkem pak bylo jednání na trhu (realizace), ovšem neobstojí, neboť je vystavěn na nezákonně získaných důkazech při jednotlivých místních šetřeních a jako takové je nebylo možno použít.

A dlužno dodat, že vzájemné slad'ování (koordinaci) mezi žalobci nelze bez dalšího (dokazování a úvah) presumovat pouze z jejich následného jednání na trhu doloženého dalšími – již použitelnými – důkazy v podobě zadávací dokumentace, podaných nabídek, cen a vůbec celého průběhu předmětných veřejných zakázek.

VII.4. K uloženým pokutám

Závěrem, z hlediska úplnosti a vyčerpání všech předestřených žalobních bloků/bodů je třeba ještě poznamenat, že v důsledku shora popsané podstatné vady řízení nejen, že neobstojí závěr žalovaného o prokázání viny, ale logicky neobstojí a ani obstát nemůže též závěr o trestu – uložených pokutách a jejich výši; těmito otázkami se tedy krajský soud pro nadbytečnost blíže nezabýval.

VIII. Shrnutí a závěr

Žalovaný, resp. správní orgán I. stupně se dopustil závažné procesní vady v podobě překročení rozsahu místních šetření, která tak nemohou obstát z hlediska nezbytnosti (přiměřenosti) a je nutno je považovat za nezákonná; v důsledku toho nelze použít důkazy získané během těchto nezákonných místních šetření a v návaznosti na to pak nelze než konstatovat, že skutkový stav, který vzal žalovaný správní orgán za základ svého rozhodnutí, nemá oporu ve správním spise.

Krajský soud tak zrušil napadené rozhodnutí žalovaného pro vady řízení bez jednání (na kterém trvalo 5 ze 7 žalobců) podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.; současně s odkazem na § 78 odst. 4 s. ř. s. rozhodl, že se věc vrací k dalšímu řízení žalovanému, který je vázán vysloveným právním názorem (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

K návrhu na zrušení nejen napadeného rozhodnutí žalovaného, ale i jemu předcházejícího rozhodnutí správního orgánu I. stupně, který byl obsažen unisono ve všech žalobách, krajský soud konstatuje, že tímto návrhem není vázán a k fakultativní aplikaci § 78 odst. 3 s. ř. s. nepřistoupil – nezrušil prvostupňové rozhodnutí; další procesní postup ve věci ponechal na uvážení žalovaného, do něhož se rozhodl nezasahovat nejen s ohledem na zásadu subsidiarity soudního přezkumu a s ní spojeného požadavku na minimalizaci zásahů soudní moci do činnosti veřejné správy, ale i s přihlédnutím k tomu, že součástí prvostupňového rozhodnutí je též výrok XIV., kterým bylo zastaveno řízení v části týkající se veřejné zakázky „*Revitalizace návsi Stará Pohůrka*“ a který nikdo z účastníků (věcně) nenapadal a nezpochybňoval ani v rozkladu ani v následně podané žalobě.

IX. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl dle § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobci měli ve věci plný úspěch (napadené rozhodnutí žalovaného bylo zrušeno), a přísluší jim proto právo na náhradu nákladů řízení před krajským soudem, které důvodně vynaložili proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl.

Za důvodně, účelně vynaložené náklady vzal zdejší krajský soud u každého z žalobců: (i) zaplacený soudní poplatek za žalobu (3 000 Kč) a u žalobců ad f) a g) i zaplacený soudní poplatek za návrh na přiznání odkladného účinku (1 000 Kč), kterému bylo vyhověno, (ii) náklady na dva úkony právní služby: příprava a převzetí zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů] a sepis žaloby [§ 11 odst. 1 písm. d) citované vyhlášky] po 3 100 Kč dle § 7 bod 5. a § 9 odst. 4 písm. d)

citované vyhlášky, zvýšené navíc u žalobců ad a), c) a e) o náklady na další písemné podání ve věci samé – sepis repliky, resp. doplnění žaloby [§ 11 odst. 1 písm. d) citované vyhlášky] za 3 100 Kč; za úkony právní služby jde tedy o částku 6 200 Kč resp. 9 300 Kč, k níž je nutné připočíst hotové výdaje podle § 13 odst. 3 citované vyhlášky ve výši 2 x 300 Kč, resp. 3 x 300 Kč, což činí dohromady 6 800 Kč, resp. 10 200 Kč s tím, že tato částka se dále zvyšuje o 21 % DPH, neboť zástupci žalobců jsou plátcí této daně, tj. zvyšuje se na 8 228 Kč u žalobců ad b), d), f) a g) a na částku 12 342 Kč u žalobců a) c) a e).

Celkové náklady řízení tak dosáhly u žalobce a) 15 342 Kč, žalobce b) 11 228 Kč, žalobce c) 15 342 Kč, žalobce d) 11 228 Kč, žalobce e) 15 342 Kč, žalobce f) 12 228 Kč a žalobce g) 12 228 Kč; uvedené částky je žalovaný povinen zaplatit žalobcům k rukám jejich zástupců do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u č e n í : 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.

V Brně dne 29. 5. 2017

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu