



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně **Dopravní společnosti Ústeckého kraje, příspěvková organizace**, se sídlem Ústí nad Labem, Velká Hradební 3118/48, zastoupené Mgr. Martinem Kramářem, LL.M., advokátem se sídlem Praha 1, Křížovnické nám. 193/2, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 3. 2020, č. j. 31 A 195/2019 - 155,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 3. 2020, č. j. 31 A 195/2019 - 155, **se** ve výrocích I., II. a IV. **z r u š u j e** a věc **se** v tomto rozsahu **v r a c í** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Žalovaný provedl dne 2. 10. 2019 na základě pověření předsedy žalovaného ze dne 30. 9. 2019, č. j. ÚOHS-24977/2019/850/DSu (dále jen „pověření“), místní šetření v obchodních prostorách žalobkyně. Učinil tak za účelem prověření možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), které spatřoval v jednání ve shodě a/nebo dohodě žalobkyně, společnosti Scania Czech Republic s. r. o. (dále jen „společnost Scania“) a společnosti ZLINER s. r. o. (dále jen „společnost ZLINER“). Jejich jednání mělo spočívat ve společné koordinaci postupu a nabídek v otevřeném výběrovém řízení s názvem „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje“, a na něj navazujících výběrových řízení s názvy „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje – částečně nízkopodlažní autobusy délky 10,5 m“ a „Nákup linkových autobusů pro regionální dopravu v oblasti Ústeckého kraje – částečně nízkopodlažní autobusy délky 12 m“, zahájených odesláním výzev zadavatele (žalobkyně) k podání nabídek dne 12. 12. 2018 za účelem zadání uvedených veřejných zakázek prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění.

[2] Žalobkyně se u Krajského soudu v Brně domáhala vyslovení nezákonnosti zásahu spočívajícího v provedeném místním šetření, dále vrácení kopií dokumentů, které při něm žalovaný zajistil a zákazu jejich použití v rámci činnosti žalovaného.

[3] Krajský soud shledal žalobu částečně důvodnou a určil, že provedení místního šetření bylo nezákonným zásahem (výrok ad I.). Současně žalovanému uložil, aby v rámci své činnosti nepřihlížel k dokumentům, které při místním šetření zajistil (výrok ad II.). Ve zbytku, tj. v části, v níž se žalobkyně domáhala předání kopií zajištěných dokumentů, eventuálně vyslovení nezákonnosti zásahu spočívajícího v jejich pořízení, žalobu zamítl (výrok ad III.) a rozhodl o nákladech soudního řízení (výrok ad IV.).

[4] Krajský soud dospěl k závěru, že místní šetření neobstojí v tzv. *testu vhodnosti*, jelikož žalovaný před jeho provedením nedisponoval žádnými konkrétními indiciemi zakládajícími důvodné podezření o protisoutěžním jednání, nýbrž toliko domněnkami, které dostatečně neproověřil.

[5] Krajský soud vycházel z náhledu, že nosným podkladem k provedení místního šetření byla stížnost na porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže ze dne 27. 5. 2019 (dále jen „podnět“), podaná k žalovanému, a její dvě následná doplnění. Podstatu těchto podání však podle krajského soudu tvoří „*subjektivní hodnocení průběhu zadávacího řízení a motivace jmenovaných společností a Ústeckého kraje ke stěžovatelem předpokládanému jednání*“.

[6] Žalovaný podle krajského soudu nemohl místní šetření provést toliko na základě informací obsažených v podnětu, aniž by je prověřil. V situaci, kdy mohly existovat pochybnosti, zda nebyl podnět podán v rámci konkurenčního boje jako forma odplaty, bylo třeba obdržené informace prověřit detailněji. V posuzované věci podala dle krajského soudu podnět osoba, která byla přinejmenším v minulosti spojena s konkurentem žalobkyně; žalovaný proto měl k jejím tvrzením přistupovat obezřetně. Podle krajského soudu proto neobstojí argumentace žalovaného, že je podnět věrohodný, podala-li jej osoba pohybující se na trhu linkových autobusů, která v dané oblasti disponuje vysokou odborností a dlouhodobými zkušenostmi.

[7] Konkrétně podle krajského soudu neměl žalovaný vycházet z podezření, že se na tvorbě zadávací dokumentace původní veřejné zakázky podílely společnosti Scania a ZLINER, neboť se jedná o nepodložené a žalovaným neproověřené tvrzení podatele podnětu.

[8] Rovněž zjištění žalovaného, že mělo dojít ke schůzkám mezi zástupci žalobkyně a společností Scania a ZLINER, trpí podle krajského soudu nedostatky. Zaprvé, seznam osob, jež se měly účastnit koordinačních aktivit, který žalovanému předložil podatel podnětu, je veskrze seznamem osob zastupujících jednotlivé subjekty navenek. Dále, správní spis dle krajského soudu neobsahuje žádné další informace, že by průběhu zadávacího řízení došlo k jakýmkoliv schůzkám dotčených subjektů. Krajský soud uvedl, že byt' žalobkyně existenci schůzek (s tím, že se jednalo o *předběžné tržní konzultace* ve smyslu § 33 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“) nepochybněovala a žalovanému mohla být informace o nich známa z úřední činnosti, úřední záznam o zjištěných skutečnostech žádný zdroj dané informace neobsahuje. Současně, podezření, že předmětné schůzky byly nějakým způsobem nestandardní, založil podle krajského soudu žalovaný toliko na neproověřené, spekulativní domněnce podatele podnětu. Krajský soud přisvědčil žalobkyni, že předběžné tržní konzultace, o nichž žalobkyně žalovaného v jiném řízení sama informovala, nelze považovat za schůzky, které by byt' jen náznakem vzbuzovaly podezření o protisoutěžním jednání.

[9] Ani zjištění týkající se srovnání cen předmětů zakázek (autobusů) nelze podle krajského soudu považovat za prověřené informace, které by představovaly indicie o protisoutěžním

pokračování

jednání. Cenové srovnání, které žalovanému předložil podatel podnětu, je podle krajského soudu z části nepodložené. Předložená tabulka obsahuje toliko údaje o autobusech délek 12 a 13 m, nadto pouze od výrobce IVECO. Současně neobsahuje žádné bližší parametry předmětných autobusů. Na základě předložené tabulky proto podle krajského soudu nebylo možné provést cenové srovnání. Žalovaný údaje poskytnuté podatelem podnětu nedoplnil a neověřil, pouze je nekriticky převzal. Poskytnuté údaje také zčásti postrádají odkazy na registr smluv. Prověření poskytnutých údajů v rozsahu, ve kterém obsahují odkazy na registr smluv, shledal krajský soud nedostatečným.

[10] Rovněž podezření na antedatuci kupních smluv na dodávky autobusů dle krajského soudu žalovaný převzal z podnětu, aniž by je dostatečně prověřil. Žalovaný vycházel z toho, že podle metadat obsažených v registru smluv mělo k poslední úpravě kupní smlouvy uzavřené se společností Scania dojít dne 6. 2. 2019 a k úpravě kupní smlouvy uzavřené se společností ZLINER dne 18. 1. 2019, ačkoliv dané smlouvy měly být uzavřeny již dne 16. 1. 2019. Podle krajského soudu žalovaný nevysvětlil, proč tyto skutečnosti považuje za indicie svědčící o protisoutěžním jednání. Krajský soud provedl dokazování náhodně vybranými smlouvami vloženými v registru smluv, na jehož základě dospěl k závěru, že metadata o posledních úpravách smluv založených v registru smluv nutně neodpovídají datům, kdy mělo dojít k jejich uzavření. Z metadat uváděných žalovaným tak podle krajského soudu nelze dovozovat, že došlo k antedatuci předmětných smluv.

[11] Dále krajský soud přisvědčil žalobní námitce, dle které je v úředním záznamu o zjištěných skutečnostech nesprávně uvedeno, že krajský soud potvrdil rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 7. 2019 o zákazu plnění rámcových dohod na dodávky autobusů uzavřených se společnostmi Scania a ZLINER. Ve skutečnosti o příslušných žalobách ještě v dané době rozhodnuto nebylo.

[12] Krajský soud shrnul, že z úředního záznamu o zjištěných skutečnostech není zřejmé, z jakých zdrojů čerpal žalovaný informace o tom, že (i) mělo dojít ke schůzkám mezi zástupci žalobkyně a společnostmi Scania a ZLINER, (ii) na základě čeho ověřil, že každá ze společností je schopna vyrobit obě délky autobusů, a (iii) že běžná cena obdobných vozidel na trhu, respektive v rámci jiných veřejných zakázek, je podstatně nižší. Pokud byly žalovanému některé informace známy z úřední činnosti, měl podle krajského soudu v úředním záznamu o zjištěných skutečnostech označit konkrétní správní řízení tak, aby soud mohl ověřit, zda jsou příslušné informace skutečně součástí jiných správních spisů. Současně krajský soud uvedl, že vypovídací hodnotu nemají novinové články přiložené k podnětu. S ohledem na zásadu materiální pravdy totiž nebylo možné předpokládat jejich pravdivost.

[13] Závěrem krajský soud konstatoval, že obsah správního spisu vzbuzuje podezření, že se žalovaný snažil provedením místního šetření vyhovět podateli podnětu v jeho snaze o odhalení a potrestání aktivit, které podatel považoval za narušující hospodářskou soutěž, případně že se snažil „*pomoci stěžovateli ve snaze o vyřizování účtů v rámci konkurenčního boje*“.

[14] Proti výrokům I., II. a IV. rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“ či též „Úřad“) kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[15] Stěžovatel namítá, že závěr krajského soudu, dle kterého stěžovatel místní šetření provedl, aniž by disponoval dostatečnými indiciemi o protisoutěžním jednání, nýbrž disponoval toliko domněnkami, které dostatečně neproověřil, je nepřezkoumatelný a překvapivý. Krajský soud zjednodušeně a neúplně odkázal na dílčí pasáže úředního záznamu o zjištěných skutečnostech

a následně vynesl závěr, aniž by se nejprve zabýval jednotlivými prvky případu. Současně krajský soud nevysvětlil, proč vycházel z toho, že nosným podkladem k provedení místního šetření byl podnět, a proč podle něho tento podnět obsahuje veskrze subjektivní hodnocení zadávacího řízení. Stěžovatel dále namítá, že se krajský soud nevyjádřil „*k řadě skutečností*“.

[16] Stěžovatel obsáhle shrnul obecná východiska týkající se místního šetření. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2011, č. j. 5 Aps 4/2011 - 326, uvedl, že je v oblasti hospodářské soutěže oprávněn provádět namátkové kontroly bez konkrétního podezření na narušení hospodářské soutěže, a že je rovněž přípustné, aby při místním šetření získával informace, z nichž teprve vyplyne podezření. Krajský soud podle stěžovatele vykládal vyšetřovací oprávnění Úřadu příliš restriktivně. S podrobnou rekapitulací dřívějších rozhodnutí krajského soudu a Nejvyššího správního soudu stěžovatel namítl, že před provedením místního šetření disponoval dostatečnými indiciemi, nasvědčujícími možnému protisoutěžnímu jednání. Současně uvedl, že je to právě on, kdo je schopen nejlépe a neúplněji posoudit, zda existuje důvodné podezření o narušení hospodářské soutěže. Soudní přezkum takového závěru by měl být podle stěžovatele omezený. To, zda a jak přistoupí k jednotlivým úkonům v rámci šetření, podle stěžovatele představuje odbornou otázku.

[17] Dále stěžovatel namítá, že požadavek krajského soudu na detailnější prověření podnětu, který může být součástí konkurenčního boje, je v rozporu s dřívější judikaturou správních soudů. Uvádí, že naprostou většinu podnětů podávají konkurenti na trhu. Daná podání jsou tak takřka vždy v širším smyslu součástí konkurenčního boje, respektive jejich podatelé jimi sledují vlastní ekonomické zájmy. Tuto skutečnost při šetření obdržovaných podnětů stěžovatel vždy zohledňuje. Nadto je to právě jednotlivý soutěžitel, kdo si může nejčastěji všimnout protisoutěžního jednání.

[18] Pokud jde o konkrétní indicie nasvědčující protisoutěžnímu jednání, stěžovatel namítá, že krajský soud vycházel z nesprávně zjištěného skutkového stavu, a že jeho závěry jsou v rozporu s obsahem správního spisu. Krajský soud podle stěžovatele nahlížel na jednotlivé indicie izolovaně, nehodnotil je v jejich souhrnu a rovněž ve vazbě na charakter prověřovaného protisoutěžního jednání.

[19] Stěžovatel dále podrobně rekapituloval dosavadní vývoj věci a vymezil indicie, uvedené v pověření, na jejichž základě přistoupil k provedení místního šetření. Zaprvé vycházel z podnětu podatele, který obsahoval ucelený soubor faktických informací, které stěžovatel ověřil prostřednictvím veřejně dostupných internetových zdrojů, zejména prostřednictvím publicistického serveru *zdopravy.cz* a informací obsažených v registru smluv. Stěžovatel podnět hodnotil jako veskrze věrohodný, neboť nasvědčoval orientaci podatele v příslušné problematice a byl zpracován profesionálně. Podatelem uváděné informace byly přesné, podatel konkrétně popsal jak průběh jednacího řízení bez uveřejnění, tak jemu předcházející otevřené výběrové řízení. Stěžovatel v možném rozsahu na základě registru smluv ověřil informace o osobách, jež měly mít podíl na šetřeném jednání. Rovněž na základě registru smluv ověřil informace týkající se cen. Další prověřování by podle stěžovatele vyvolalo riziko prozrazení jeho zájmu o příslušnou oblast.

[20] Stěžovatel tak nesouhlasí s názorem krajského soudu, že nosným podkladem k provedení místního šetření byl (pouze) podnět podatele a že jeho obsahem bylo subjektivní hodnocení. Stěžovatel vycházel rovněž z informací ze své předchozí činnosti a z článků dostupných na webu *zdopravy.cz*. Součástí správního spisu jsou rovněž rozhodnutí týkající se diskriminačního charakteru předchozího zadávacího řízení. Stěžovatel má za to, že krajský soud obsah a věrohodnost podnětu bagatelizuje. Krajský soud mu vytkl, že informace obsažené v podnětu dostatečně neproověřil, aniž by mu však poskytl jakékoliv vodítko, jak by tak měl učinit. Stěžovatel dále s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2018, č. j. 31 A 57/2018 - 66, namítá, že před provedením místního šetření není povinen do správního

pokračování

spisu zakládat analýzu učiněných zjištění, jsou-li příslušné indicie z podkladů, jež jsou součástí spisu, zřejmé. Současně má za to, že nebyl povinen do správního spisu v podobě úředního záznamu „materializovat“ skutečnosti, které mu byly známy z úřední činnosti.

[21] Stěžovatel zohlednil okolnosti týkající se zadání původní veřejné zakázky na nákup autobusů, jejíž parametry byly diskriminační. V době provedení místního šetření již byla také vydána dvě pravomocná rozhodnutí jeho předsedy, která potvrzovala, že předchozí otevřená zadávací řízení byla diskriminační. Tato rozhodnutí tak posílila podezření, že žalobkyně upravila podmínky zadávacího řízení takovým způsobem, aby odpovídaly požadavkům konkrétních soutěžitelů. Podnět k zahájení příslušných řízení přitom učinil odlišný podatel. Z tohoto důvodu podle stěžovatele neobstojí náhled krajského soudu, že místní šetření provedl s cílem vyhovět podateli podnětu.

[22] Další indicií byly podle stěžovatele nestandardně vysoké ceny předmětů zakázek. Stěžovatel zohlednil, že žalobkyně původně poptávala 226 autobusů za cca 1,4 mld. Kč, následně však v jednacím řízení bez uveřejnění poptávala 161 autobusů za 1,2 mld. Kč. Nesouhlasí s názorem, že by informace o cenách dostatečně neproověřil; ačkoliv mu krajský soud vytkl jejich nedostatečné prověření, již nenaznačil, jak by měl správně postupovat.

[23] Stěžovatel dále zjistil, že v době mezi zrušením původního otevřeného zadávacího řízení a před vyhlášením jednacím řízení bez uveřejnění, kde došlo k podstatnému navýšení cen, proběhly schůzky mezi zástupci žalobkyně a společností Scania, ZLINER a SOLARIS CZECH. Tyto tržní konzultace jsou podle stěžovatele zaznamenány v odst. 175 jeho rozhodnutí ze dne 15. 4. 2019, č. j. ÚOHS-S0033/2019-VZ-10768/2019/541/AHr, které je přiloženo k úřednímu záznamu o zjištěných skutečnostech. Krajský soud danou přílohu úředního záznamu podle stěžovatele opomenul. Současně, ačkoliv v rámci předcházejících řízení byly dané schůzky hodnoceny jako předběžné tržní konzultace, v kontextu nyní posuzované věci stěžovatel dospěl k závěru, že jejich skutečný předmět mohl být jiný. To, zda obsahem jednání na daných schůzkách nebyla dohoda na protisoutěžním jednání, mohl ověřit pouze prostřednictvím místního šetření.

[24] Konečně, další indicií k provedení místního šetření bylo podezření na antedatuci kupních smluv. Podstatné podle stěžovatele je, že dne 17. 1. 2019 zahájil dvě správní řízení o přezkumu postupu žalobkyně při uzavírání rámcových dohod na dodávky autobusů. Po tomto datu žalobkyně nemohla podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek po dobu 60 dnů uzavřít kupní smlouvy. Stěžovatel však zjistil, že ačkoliv kupní smlouvy měly být uzavřeny dne 16. 1. 2019, k úpravě jejich metadat v registru smluv došlo až dne 18. 1. 2019, respektive 6. 2. 2019. Skutečností, posilující podezření o protisoutěžním jednání, tudíž byla skutečnost, že kupní smlouvy měly být uzavřeny den před tím, než nastaly blokační účinky spojené se zahájením příslušných řízení. Tyto poznatky podle stěžovatele krajský osud pomínil; na danou indicií je přitom nutno nahlížet v souhrnu ostatních zjištění.

[25] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že napadený rozsudek považuje za řádně odůvodněný. Krajský soud se podle ní zabýval veškerými podklady, na jejichž základě stěžovatel přistoupil k provedení místního šetření, a vysvětlil, v čem spatřuje nedostatky indicií o protisoutěžním jednání.

[26] Krajský soud podle žalobkyně dále nepochybil, požadoval-li, aby stěžovatel dostatečně prověřil podnět, neboť byl podán osobou, která mohla mít zájem žalobkyni uškodit, a současně obsahoval veskrze neurčité informace, nezpůsobivé vyvolat důvodné podezření o protisoutěžním jednání. Kasační argumentace stěžovatele, že podnět prověřil na základě internetových zdrojů, např. webu zdopravy.cz a registru smluv, je neurčitá; žádné konkrétní zdroje stěžovatel neoznačil.

[27] Za správné žalobkyně považuje rovněž závěry krajského soudu stran tvrzené antedatce kupních smluv. Argumentace stěžovatele o blokačních účincích správních řízení zahájených dne 17. 1. 2019 je podle žalobkyně nedůvodná, neboť uvedeného dne byla zahájena řízení o návrhu na uložení zákazu plnění rámcových smluv ve smyslu § 254 zákona o veřejných zakázkách, nikoliv řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 249 daného zákona. Vzhledem k tomu, že žalobkyně nečelila žádné blokační lhůtě, neměla ani žádný důvod k antedatci kupních smluv. Současně žalobkyně poukazuje na to, že v pověření k provedení místního šetření je jakožto indicie uvedena antedatce rámcových smluv, nikoliv (realizačních) kupních smluv.

[28] Žalobkyně souhlasí rovněž s názdem krajského soudu, že správní spis, vyjma podnětu, neobsahuje žádné informace o tom, že by mělo dojít ke schůzkám mezi jejími zástupci a zástupci společností Scania a ZLINER. Argumentace stěžovatele, že se tyto schůzky odehrály v rámci předběžných tržních konzultací, neodpovídá průběhu místního šetření, při němž stěžovatel pořídil kopie zápisů z daných jednání. Žalobkyně současně namítá, že předběžné tržní konzultace uskutečnila i s dalšími potenciálními dodavateli. Nesouhlasí ani s tím, že by v průběhu daných konzultací mělo dojít k navýšení cen poptávaných autobusů, neboť v tomto nelze vycházet ze srovnání s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky. Ta byla pouze prvotním odhadem.

[29] Správný je podle žalobkyně rovněž závěr krajského soudu, že stěžovatel neproověřil informace o nestandardně vysokých cenách autobusů pořízených od společností Scania a ZLINER. Podle žalobkyně pouze převzal informace obsažené v podnětu a současně výsledné ceny chybně srovnával s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky. I pokud by však byly výsledné ceny dosažené v jednacích řízeních bez uveřejnění vyšší než tržní ceny, nebylo by to důvodem k provedení místního šetření.

[30] Krajský soud tudíž podle žalobkyně správně dovodil, že stěžovatel před provedením místního šetření nedisponoval žádnými relevantními indiciemi vyvolávajícími důvodné podezření, že se žalobkyně podílela na protisoutěžním jednání. Správní spis je tvořen výlučně spekulativními a obecnými tvrzeními podatele podnětu. Současně je podle žalobkyně iracionální náhled, že mohla umožnit dohodu mezi dodavateli. Pokud by skutečně mezi dodavateli došlo k určité koordinaci, žalobkyně by byla obětí takového jednání.

[31] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[32] Kasační stížnost je důvodná.

[33] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností rozsudku krajského soudu. Platí totiž, že nepřezkoumatelný rozsudek zpravidla nenabízí prostor k úvahám o námitkách věcného charakteru a je nezbytné jej bez dalšího zrušit. Konstantní judikatura tohoto soudu označuje za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů zejména takové rozhodnutí, v němž soud zcela opomene vypořádat některou z uplatněných žalobních námitek (viz například rozsudky ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 - 58, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, či ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74, citovaná rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz), respektive pokud z jeho odůvodnění není zřejmé, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, a to zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby (viz například rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44).

pokračování

[34] Současně vycházel Nejvyšší správní soud ze své ustálené judikatury, podle níž je s kasačním důvodem podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. třeba zacházet obezřetně, neboť zrušením rozhodnutí soudu pro nepřezkoumatelnost se oddaluje okamžik, kdy základ sporu bude správními soudy s konečnou platností vyřešen, což není v zájmu ani účastníků řízení a ani ve veřejném zájmu na hospodárnosti řízení před správními soudy (srov. například rozsudek ze dne 24. 3. 2016, č. j. 4 Azs 21/2016 - 66).

[35] Rozsudek krajského soudu nedostatky, které by měly za následek jeho nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů, netrpí. Krajský soud se zabýval veskrze jen otázkou, zda měl stěžovatel před provedením místního šetření k dispozici dostatečné poznatky, které byly způsobily vzbudit důvodné podezření o protisoutěžním jednání. Krajský soud přitom srozumitelně a relativně podrobně vysvětlil, k jakému závěru dospěl a z jakých důvodů. Z odůvodnění je zřejmé, které skutečnosti považoval krajský soud za rozhodné a v základu to, jak nahlížel na jednotlivé poznatky stěžovatele; jinou otázkou pak je, zda jsou závěry krajského soudu věcně správné. Povinnost soudu odůvodnit přezkoumatelným způsobem závěry, ke kterým dospěje, nelze vykládat jako povinnost reagovat na každou dílčí výtku a argument ať již žalobce, anebo žalovaného. V nynější věci o tom, že stěžovatel navzdory namítané nepřezkoumatelnosti odůvodnění napadeného rozsudku porozuměl, věcně s ním však nesouhlasí, svědčí již to, že s ním v rozsáhlé kasační stížnosti polemizuje.

[36] Stěžovatel konkrétně spatřuje nepřezkoumatelnost (a překvapivost) napadeného rozsudku v tom, že krajský soud nejprve v úvodní části jeho odůvodnění vymezil, k jakému celkovému závěru (stran dostatečnosti vstupních indicií k provedení místního šetření) dospěl, a teprve následně se zabýval jednotlivými indiciemi. Nejvyšší správní soud se stěžovatelem souhlasí, že právní argumentace by obecně měla obsahovat nejprve vysvětlení, z jakých východisek (právních předpisů, judikatury, skutkových zjištění) soud vycházel, jak je s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti aplikoval v posuzované věci a k jakému závěru na základě toho dospěl. Napadený rozsudek všechny tyto prvky obsahuje. Pokud krajský soud již úvodem předeslal, k jakému závěru stran posuzované otázky dospěl, nejde o obvyklý způsob argumentace, z této skutečnosti však rozhodně nelze bez dalšího dovozovat, že by se nejprve rozhodl pro závěr stran sporné otázky a teprve dodatečně domýšlel, jak jej odůvodní. Nejvyšší správní soud nemá důvod pochybovat, že krajský soud nejprve uvážil, jak nahlíží na rozhodné skutečnosti a v návaznosti na to svůj náhled formuloval písemně. Způsob, jakým strukturoval svou argumentaci, tedy nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku za následek nemá.

[37] Nejvyšší správní soud nesdílí rovněž náhled stěžovatele, že by byl napadený rozsudek nepřezkoumatelný proto, že krajský soud výslovně nevysvětlil, proč má za to, že nosným podkladem k provedení místního šetření byl podnět podatele, a že jeho obsahem je veskrze jen subjektivní hodnocení. To jak, krajský soud na uvedený podklad nahlížel, dostatečně vysvětlil zejména v odst. 18 napadeného rozsudku. I v případě této dílčí námitky nepřezkoumatelnosti je z kasační stížnosti patrné, že její podstatou je ve skutečnosti věcný nesouhlas stěžovatele se závěrem soudu, že by byl podnět nosným (respektive jediným) podkladem k provedení místního šetření, a že motivací jeho autora mohla být určitá forma „odplaty“ vůči zadavateli. Těmito otázkami se bude Nejvyšší správní soud zabývat dále, v rámci věcného posouzení předmětu sporu.

[38] Stěžovatel dále spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v tom, že se krajský soud nevypořádal s judikaturou, na niž odkazoval ve vyjádření k žalobě. Rovněž podstatou této kasační argumentace ve skutečnosti není to, že by krajský soud opomenul určité obecné závěry, které byly vysloveny v rozhodovací praxi správních soudů, ale že stěžovatel ve skutečnosti nesouhlasí s tím, jak krajský soud relevantní judikaturou vymezená pravidla stran přiměřenosti

(vhodnosti) místního šetření aplikoval na skutkový stav nyní posuzované věci. To je však otázkou zákonnosti napadeného rozsudku, nikoliv toho, zda je způsobilý věcného přezkumu.

[39] S ohledem na uvedené skutečnosti lze tedy uzavřít, že kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. není dán.

[40] Věcným předmětem sporu je, zda místní šetření v obchodních prostorách žalobkyně proběhlo v situaci, kdy měl stěžovatel *zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie* vyvolávající důvodné podezření o narušení hospodářské soutěže protisoutěžním jednáním, které popsal v pověření k provedení místního šetření. Krajský soud dospěl k závěru, že tomu tak nebylo, neboť veškeré poznatky, z nichž stěžovatel vycházel, jsou pouhými blíže neproověřenými (či nedostatečně proověřenými) domněnkami, případně pouze obecnými tvrzeními podatele podnětu.

[41] Podle § 21f odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže platí, že *soutěžitelé jsou povinni podrobit se šetření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na pozemcích a ve všech objektech, místnostech a dopravních prostředcích, které užívají při své činnosti v hospodářské soutěži*. Ustanovení § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže dále upravuje oprávnění Úřadu (jím pověřených osob) v rámci místního šetření, povinnost provádět místní šetření na základě písemného pověření předsedy Úřadu a dále oprávnění soutěžitelů bránit se proti šetření v obchodních prostorách (zásahovou) žalobou. Podmínky, za nichž může Úřad k provedení místního šetření v obchodních prostorách soutěžitelů přistoupit, zákon o ochraně hospodářské soutěže nedefinuje. Tyto předpoklady jsou postupně vymezovány rozhodovací praxí soudů.

[42] S ohledem na část kasační argumentace, jíž stěžovatel pléduje pro to, aby otázka, zda je v konkrétních případech na místě přistoupit k místnímu šetření, byla jakožto odborná ponechána primárně v jeho diskreci, a aby soudy posuzovaly důvodnost místního šetření pouze v omezeném rozsahu, je vhodné nejprve připomenout obecné závěry rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014, ve věci *DELTA PEKÁRNÝ a. s. proti České republice* (stížnost č. 97/11). Předmětem tohoto rozsudku totiž byla právě otázka možnosti a rozsahu soudního přezkumu zákonnosti místního šetření provedeného stěžovatelem v uvedené soutěžní věci. Evropský soud pro lidská práva v dané věci právě s ohledem na nedostatečnou soudní kontrolu, respektive nejednotnou praxi v ČR, dospěl k závěru o porušení čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Jeho závěry se následně promítly do vnitrostátní úpravy, a to vložním odst. 7 do § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže, s účinností od 19. 10. 2016. Pokud jde o možnosti a rozsah soudního přezkumu provedených šetření, je tedy namíste vycházet právě z uvedeného rozsudku a na něj navazující judikatury vnitrostátních soudů (viz například nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12; rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na www.nalus.usoud.cz).

[43] V odkazovaném nálezu sp. zn. IV. ÚS 4397/12 stanovil Ústavní soud požadavek soudního přezkumu, obsahujícího přezkum výkonu pravomoci Úřadu co do vhodnosti, délky a rozsahu provedených místních šetření tak, aby byl zajištěn přezkum přiměřenosti zásahu (proporcionality v užším smyslu) stanovenému legitimnímu cíli, který spočívá v ochraně hospodářské soutěže (srov. též na něj navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2021, č. j. 5 As 255/2018 - 42).

[44] V nyní posuzované věci žalobkyně v podané žalobě zpochybnila mimo jiné to, zda měl stěžovatel k provedení místního šetření dostatek zřetelných a konkrétních vstupních indicií, které by vyvolávaly důvodné podezření, že došlo k protisoutěžnímu jednání vymezenému v pověření. Učinil tak sporným, zda posuzované místní šetření ob stojí v tzv. testu (kritériu) *vhodnosti*. Krajský soud v tomto ohledu v napadeném rozsudku obecně správně vymezil, že úvaha o vhodnosti

pokračování

místního šetření spočívá v posouzení, zda byl tento nástroj adekvátní (přiměřený) vzhledem ke konkrétním skutkovým zjištěním, které měl stěžovatel k dispozici před provedením místního šetření, a které jsou obsaženy ve spisu.

[45] Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 30. 1. 2018, č. j. 1 As 80/2018 - 201, uvedl, že výkon vyšetřovacích pravomocí stěžovatele, včetně provedení místního šetření na místě, jakožto patrně nejinvazivnějšího nástroje, který má stěžovatel v rámci svých oprávnění k dispozici k odhalování protisoutěžních jednání, je nevyhnutelně vždy spojen s konfliktem proti sobě stojících zájmů. Na straně jedné veřejného zájmu na ochraně funkční hospodářské soutěže a spravedlivého tržního prostředí a na straně druhé práva šetřených soutěžitelů na ochranu soukromí.

[46] Při úvaze, zda bylo provedené místní šetření přiměřené (a úžeji vhodné) je třeba mít rovněž na paměti, co je jeho účelem v rámci prověřování podezření na porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Stěžovatel je v případě podezření na protisoutěžní jednání, a zejména zakázaného jednání ve shodě a/nebo dohodě, o jaké se mělo jednat také v posuzované věci, ve značně složité pozici, pokud jde o získávání relevantních důkazů k jeho prokázání. Místní šetření je právě nástrojem k opatření důkazních prostředků o možném porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, k němuž stěžovatel přikračuje zásadně v úvodní fázi celého procesu, a to případně i před samotným zahájením řízení (tzv. „předběžné šetření“), za podmínek vyplývajících z ustanovení § 20 odst. 1 písm. a) a b), odst. 2 a 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Místní šetření je přitom mnohdy nezastupitelným (*de facto* jediným možným) nástrojem k opatření důkazů (viz například rozsudek tohoto soudu ze dne 16. 9. 2021, č. j. 9 As 365/2019 - 48).

[47] Na stěžovatele proto nelze, pokud jde o získávání podkladů a poznatků k provedení místního šetření, klást nepřiměřené vysoké nároky. Činnost stěžovatele před zahájením samotného správního řízení neslouží k tomu, aby bylo postaveno na jisto, že k protisoutěžnímu jednání skutečně došlo, včetně jeho přesné právní kvalifikace. Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018 - 87, uvedl, že „[k] zahájení řízení i provedení šetření je třeba mít podklady či poznatky, z nichž plyne důvodné podezření; není ovšem třeba mít jistotu. (...) Míra pravděpodobnosti musí být natolik intenzivní, aby bylo pravděpodobné, že došlo k protisoutěžnímu jednání“ (důraz doplněn). Požadavek na provádění extenzivního prověřování a *de facto* dokazování před provedením samotného místního šetření by jednak vedl k tomu, že by institut místního šetření byl již v zásadě nadbytečný, a současně by takovou činností stěžovatel mohl případné účastníky protisoutěžního jednání varovat, důsledkem čehož by mohlo být ukrytí či zničení případných důkazů.

[48] V nyní posuzované věci vycházel krajský soud z náhledu, že prakticky jediným podkladem k provedení místního šetření byl podnět doručený stěžovateli dne 30. 5. 2019. Současně, s ohledem na osobu jeho podatele, stanovil krajský soud poměrně vysoké požadavky na prověření v něm obsažených informací a dospěl k závěru, že daným požadavkům stěžovatel nedostál. Jakkoli Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že podnět představoval podstatnou indicii k provedení místního šetření, a stál patrně na počátku úvahy stěžovatele, zda se žalobkyně a společnost Scania a ZLINER nedopustily jednání rozporného s § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, náhled krajského soudu, že stěžovatel kromě podnětu veskrze nedisponoval žádnými jinými podklady, neodpovídá obsahu správního spisu. Krajský soud totiž pominul, že v době, kdy místní šetření proběhlo (2. 10. 2019), měl stěžovatel k dispozici dvě pravomocná rozhodnutí ve věci dvou návrhů společnosti SOR Libchavy spol. s r.o. (výrobce autobusů; nešlo o autora podnětu), ve věci návrhu na uložení zákazu plnění dvou rámcových smluv na dodávky autobusů, jedné se společností Scania a druhé se společností

ZLINER. Stěžovatel přitom v daných řízeních dospěl k závěru, že žalobkyně v původních (a následně jí zrušených) otevřených zadávacích řízeních, které předcházely následným jednacím řízením bez uveřejnění, v nichž byly zakázky zadány společností Scania a ZLINER (představujícím předmět nyní posuzovaného šetření), stanovila zadávací podmínky (respektive podle rozhodnutí o rozkladu jednu podmínku) takovým způsobem, že představovaly bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Všechna čtyři rozhodnutí stěžovatele (jeho předsedy) - dvě prvostupňová a dvě o rozkladu přitom jsou jakožto přílohy úředního záznamu o zjištěných skutečnostech ze dne 26. 9. 2019 součástí správního spisu (rozhodnutí ze dne 15. 4. 2019, č. j. ÚOHS-S0033/2019/VZ-10768/2019/541/AHr, a č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr, a ze dne 19. 7. 2019, č. j. ÚOHS-R0080,82/2019/VZ-19888/2019/322/HSc, a č. j. ÚOHS-R0079,81/2019/VZ-19891/2019/322/HSc). Krajský soud tak na podaný podnět opomenul nahlížet v kontextu výsledku daných řízení. Současně ani neobstojí názor krajského soudu, že stěžovatel neučinil součástí správního spisu zdroj informací, o nichž uváděl, že je získal na základě své úřední činnosti. Řízení před stěžovatelem, natož již v rozhodné době pravomocně skončená, lze nepohybně považovat za zdroj informací, která má stěžovatele k dispozici ze své úřední činnosti *per se*.

[49] Nutno dodat, že jakkoli stěžovatel daná řízení, a konkrétní body příslušných rozhodnutí (zejména pokud jde o tvrzené schůzky mezi žalobkyní a společnostmi Scania a ZLINER) zdůrazňuje zejména až v kasační stížnosti, krajský soud byl s informací o daných řízeních obeznámen. Zabýval se jimi však pouze v kontextu dílčí žalobní námítky, již žalobkyně rozporovala vskutku nesprávné tvrzení stěžovatele, že krajský soud v jiných řízeních zamítl žaloby proti shora uvedeným rozhodnutím o rozkladu. Jakkoli tvrzení stěžovatele o výsledku soudního přezkumu daných rozhodnutí bylo nesprávné, daná rozhodnutí byla v rozhodné době pravomocná a stěžovatel tak (mimo jiné) z poznatků v nich obsažených mohl relevantně vycházet při úvaze, zda přistoupí k nyní posuzovanému místnímu šetření.

[50] Daná řízení přitom představovala základní zdroj jedné z pěti indicií k provedení místního šetření, které stěžovatel vymezil v pověření k provedení místního šetření. Jedná se o indicii označenou jako „*okolnosti zadání původní veřejné zakázky pod evidenčním číslem Z2018-019426, jebož podmínky byly nastaveny jako diskriminační a nesplnitelné pro více soutěžitelů*“. S touto vstupní indicí, o níž stěžovatel, nikoliv izolovaně, nýbrž v souhrnu s dalšími indicími, opřel náhled, že existuje důvodné podezření o protisoutěžním jednání, se krajský soud v napadeném rozsudku příliš nezabýval, jakkoli ji v jeho odst. 11 citoval. Toto zjištění přitom bylo v souhrnu s dalšími indicími způsobilé vyvolat důvodné podezření, zda mezi dotčenými subjekty neexistovala určitá dohoda o tom, že zadávací podmínky původních otevřených výběrových řízení budou nastaveny takovým způsobem, aby některé soutěžitele vyloučily z možnosti o zakázky vůbec usilovat, v důsledku čehož bude možné přistoupit k jednacím řízením bez uveřejnění [§ 63 odst. 1 písm. a) a b) zákona o zadávání veřejných zakázek], v rámci nichž bude moci žalobkyně vyzvat k jednání již jen konkrétní vybrané dodavatele (zde společnosti Scania a ZLINER).

[51] Další vstupní indicí, z níž stěžovatel při úvahách o provedení místního šetření vycházel, je podnět podatele a jeho dvě doplnění. Krajský soud dospěl k závěru, že daný podnět obsahuje jen obecná tvrzení, případně tvrzení subjektivní, a že s ohledem na osobu podatele vyžadoval výrazně detailnější prověření, což stěžovatel neučinil a v něm obsažené informace fakticky bez dalšího převzal. Ani s tímto náhledem krajského soudu Nejvyšší správní soud nesouhlasí.

[52] Stěžovatel obdržel dne 30. 5. 2019 podepsaný a datovaný podnět obsahující upozornění na možnou nezákonnou spolupráci žalobkyně a společností Scania a ZLINER v rámci zadávacích řízení týkajících se zakázek na nákup autobusů v Ústeckém kraji (stěžovatel osobu podatele podnětu pro účely nahlížení do spisu anonymizoval; vzhledem k tomu, že žalobkyně

pokračování

tento postup nikterak nerozporovala, Nejvyšší správní soud neshledává důvod, aby, obdobně jako krajský soud, podatele jmenoval). Podatel v podnětu uvedl, že jednání dotčených subjektů může vykazovat znaky dohody o ceně mezi konkurenty s cílem rozdělit si trh, dosáhnout vyšší ceny, případně vyloučit z hospodářské soutěže společnost SOR Libchavy.

[53] Názor krajského soudu, že stěžovatel informace obsažené v daném podnětu prakticky jen bez dalšího převzal a na jejich základě přistoupil k provedení místního šetření, vyvrací, kromě již shora uvedeného poukazu na to, že stěžovatel disponoval řadou zjištění ze souvisejících řízení (prvostupňová rozhodnutí stěžovatele danému podnětu časově předcházela), již to, že stěžovatel přistoupil k další komunikaci s podatelem. Daná komunikace, zaznamenaná ve správním spisu, přitom není ničím jiným, než prověřováním podnětu, jeho obsahu a věrohodnosti. Ze správního spisu totiž vyplývá, že stěžovatel podavatele v reakci na jeho podnět jednak vyzval ke sdělení, zda je mu známo, které konkrétní osoby se měly na tvrzeném protisoutěžním jednání podílet (na tuto výzvu podatel reagoval podáním ze dne 13. 6. 2019), následně pak došlo mezi stěžovatelem a podatelem k další komunikaci, v reakci na niž podatel stěžovateli zaslal podání označené jako „*Doplnění rozhodných informací*“ ze dne 12. 7. 2019.

[54] Současně Nejvyšší správní soud nesdílí výhrady krajského soudu k věrohodnosti a objektivitě informací obsažených v daném podnětu, které krajský soud dovozoval z osoby jeho podatele, a na jejichž základě požadoval ještě podrobnější prověřování učiněných poznatků, než jaké stěžovatel již provedl. Nejvyšší správní považuje již z pouhé prosté logiky věci za přesvědčivou argumentaci stěžovatele, dle které je zcela běžné, že takové podněty podávají typicky jednotliví konkurenti na trhu, kteří jimi nesledují v prvé řadě veřejný zájem na tržním prostředí nenarušeném zakázanými jednáními (§ 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže), nýbrž více či méně vlastní ekonomické zájmy. Nejvyšší správní soud tak se stěžovatelem souhlasí, že prakticky každý podnět podaný jiným soutěžitelem na trhu může být v určitém smyslu prostředkem konkurenčního boje. Ze skutečnosti, že podnět podá právě taková osoba, případně osoba spojená s určitým soutěžitelem na relevantním trhu, ovšem ještě nelze automaticky dovozovat, že by obsah jejího podnětu nemohl být relevantní a věrohodný; nadto taková osoba mohla skutečně být tvrzeným protisoutěžním jednáním (bylo-li by prokázáno) poškozena.

[55] Nejvyšší správní soud považuje za přesvědčivou rovněž argumentaci stěžovatele, že to bude typicky podnět určitého konkurenta na trhu, či osoby s takovým konkurentem určitým způsobem spojené, který bude obsahovat relevantní informace o protisoutěžním jednání. Jsou to totiž právě takovéto osoby, které jsou schopny získat relevantní informace „zevnitř“ určitého tržního prostředí; jiné osoby budou takovými poznatky disponovat spíše méně často. Podněty osob určitým způsobem spojených s určitým soutěžním prostředím tudíž není namístě hodnotit jako *a priori* nevěrohodné a subjektivní, jako to v nynější věci učinil krajský soud.

[56] Krajský soud v napadeném rozsudku požadavek na detailnější prověření podnětu vyslovil v situaci, „*kdy okolnosti podání podnětu mohou vzbuzovat určité pochybnosti o tom, zda nebyl podán v rámci konkurenčního boje jako 'odplata' za jiné kroky konkurenta vůči podateli podnětu [...]*.“ V nynější věci však správní spis neobsahuje žádné indicie nasvědčující závěru, že by podatel podnětu takový cíl sledoval. Ze spisu, ani napadeného rozsudku také nevyplývá, že by snad žalobkyně, či společnosti Scania a ZLINER vůči podateli podnikly nějaké konkrétní kroky, které by podatele mohly motivovat k „odplatě“ prostřednictvím podnětu ke stěžovateli. Ostatně podatel, fyzická osoba, jakkoli je spojen s autobusovou dopravou na relevantním trhu, není výrobcem (prodejcem) autobusů. Krajský soud současně ani z ničeho nedovozoval, že by kupříkladu sám přímo provozoval na relevantním trhu autobusovou dopravu. Nejvyšší správní soud zjistil, že krajský soud příslušnou formulaci o „odplatě“ takřka doslovně převzal z odst. 50 jiného svého rozsudku

ze dne 5. 11. 2019, č. j. 31 A 70/2019 - 196, respektive odst. 32 rozsudku ze dne 3. 10. 2019, č. j. 62 A 77/2019. Jakkoli Nejvyššímu správnímu soudu v nynější věci nepřisluší, aby hodnotil věcnou relevanci daného vyjádření v odkazovaných rozsudcích, z obsahu daných rozsudků vyplývá, že v těchto věcech krajský soud skutečně identifikoval určitá jednání konkurenta podatele podnětu, ve vztahu k němuž mohlo být podání k Úřadu odvetou. V nynější věci však žádné takové zjištění ze spisového materiálu nevyplývá, a ani krajský soud jej neoznačil.

[57] Zcela nepřipadnou spekulací (ostatně jedná se rovněž o formulace převzaté z rozsudku č. j. 31 A 70/2019 - 196, viz jeho odst. 55) je pak vyjádření krajského soudu, že obsah spisu vzbuzuje podezření, že se stěžovatel provedením místního šetření mohl snažit „vyhovět“ podateli podnětu v jeho snaze o odhalení a potrestání aktivit, které se podateli mohly jevit jako protisoutěžní, případně mu „pomoci“ ve snaze o „vyřizování účtů“; pro takové závěry neskýtá správní spis naprosto žádnou oporu.

[58] Lze dále dodat, že jak Krajský soud v Brně, tak tento soud, v minulosti jako relevantní zdroj vstupních indicií vyvolávajících důvodné podezření z protisoutěžního jednání, opakovaně akceptovaly rovněž *anonymní* podněty podané k Úřadu. Příkladem je například rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2019, č. j. 62 A 63/2019 - 140, na který napadený rozsudek sám poukazuje, či již shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 80/2018 - 201, či rozsudek téhož soudu ze dne 5. 2. 2021, č. j. 5 As 140/2019 - 93. Nejvyšší správní soud přitom neshledává žádný důvod, proč by podepsané, datované podání, opatřené identifikačními a kontaktními údaji jeho autora, o jaké se jedná v posuzované věci, mělo bez dalšího požívat nižší míry věrohodnosti než podněty anonymní, ba naopak.

[59] Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem, že nynější podnět, včetně jeho následujícího doplnění ze dne 12. 7. 2019, obsahujícího cenová srovnání s obdobnými zakázkami, o jaké se jednalo v nynější věci, se svým obsahem a úrovní zpracování jeví jako poměrně věrohodný. Není přitom pravda, že by obsahoval „*především subjektivní hodnocení průběhu zadávacího řízení*“, jak uvedl krajský soud. Zejména jeho první část je veskrze syntézou informací o nadstandardně vysokých cenách nakoupených autobusů, čerpající z článků zveřejněných na zpravodajském webu zaměřeném na oblast dopravy *zdopravy.cz*.

[60] Příslušné články, které jsou jakožto příloha podnětu součástí správního spisu, tak lze vedle podnětu a shora uvedených rozhodnutí stěžovatele, považovat za další podklad poznatků stěžovatele. Nejvyšší správní soud přitom odmítá názor krajského soudu, že by s ohledem na *zásadu materiální pravdy* postrádaly jakoukoliv vypovídající hodnotu. Poznátky, které vedou k provedení místního šetření, nemusí být jednoznačné ani prokázané. Ostatně, pokud by stěžovatel již disponoval *důkazy*, že mezi dotčenými subjekty došlo k dohodě, jejímž důsledkem bylo mimo jiné nadstandardní navýšení cen dodávaných autobusů, nemusel by již místní šetření ani provádět. Příslušné články, které vyvolávají primárně podezření, zda nebyly zakázky na dodávky autobusů zadané společností Scania a ZLINER cenově nadhodnoceny, by nepochybně neobstály jako důkaz o protisoutěžních dohodách v rámci příslušného správního řízení; v kontextu dalších podkladů a zjištění (mimo jiné cenových srovnání předložených podatelem podnětu) však není důvod jim upírat relevanci coby indicií v rámci úvah o potřebě provedení předběžného šetření. I tyto články, v kontextu s dalšími podklady, byly s to přispět k důvodnému podezření stěžovatele, zda žalobkyně svým jednáním přinejmenším neumožnila nezákonnou dohodu společností Scania a ZLINER. Lze doplnit, že jak Krajský soud v Brně, tak Nejvyšší správní soud v minulosti novinové či internetové články jako možný (byť nikoliv jediný) zdroj vstupních poznatků stěžovatele akceptovaly (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2019, č. j. 2 As 159/2018 - 64, či rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 30. 4. 2019, č. j. 29 A 7/2019 - 173, či již odkazovaný rozsudek téhož soudu č. j. 31 A 70/2019 - 196).

pokračování

[61] Další kasační námitky stěžovatele se vztahují k hodnocení krajského soudu, pokud jde o vstupní indicii spočívající ve zjištění, že v průběhu zadávacího řízení mělo dojít ke schůzkám mezi žalobkyní a vybranými dodavateli (mimo jiné společnostmi Scania a ZLINER). Krajský soud předně uzavřel, že správní spis neobsahuje žádné „další“ informace (patrně míněno vyjma podnětu), že by k jakýmkoliv schůzkám skutečně došlo. Současně uvedl, že pokud se pro stěžovatele jednalo o skutečnost jemu známou z úřední činnosti, konkrétně z přezkumu úkonů žalobkyně v jiné věci, úřední záznam o zjištěných skutečnostech neobsahuje žádný zdroj takové informace.

[62] Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem, že názor krajského soudu o nedostatku podkladů o existenci příslušných schůzek, neobstojí. Z úředního záznamu o zjištěných skutečnostech vyplývá, že schůzkami, které měl stěžovatel na mysli, byly ty, v rámci nichž mělo dojít k tzv. předběžným tržním konzultacím ve smyslu § 33 zákona o zadávání veřejných zakázek mezi žalobkyní a společnostmi Scania a ZLINER (ale také některými dalšími společnostmi -úřední záznam o zjištěných skutečnostech konkrétně zmiňuje společnost SOLARIS CZECH spol. s r. o.). Není přitom pravda, že by úřední záznam neobsahoval žádný zdroj zjištění o existenci takových schůzek (konzultací). Krajský soud přehlédl, že jeho přílohou jsou již výše uvedená rozhodnutí stěžovatele, respektive jeho předsedy, ve věci návrhu na uložení zákazu plnění rámcových dohod na dodávky autobusů uzavřených mezi žalobkyní a společnostmi Scania a ZLINER. To, že k předmětným jednáním došlo a ve které konkrétní dny, je obsahem odst. 175 rozhodnutí stěžovatele č. j. ÚOHS-S0033/2019/VZ-10768/2019/541/AHr, a odst. 163 rozhodnutí stěžovatele č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr. Tato data korespondují datům uvedeným v úředním záznamu o zjištěných skutečnostech; stěžovatel informaci o příslušných jednání zjevně převzal právě z daných rozhodnutí.

[63] Dále krajský soud dospěl k závěru, že předběžné tržní konzultace nelze považovat za schůzky, které by byť jen náznakem vzbuzovaly podezření z protisoutěžního jednání. K tomu je třeba uvést, že samotné předběžné tržní konzultace jsou vskutku legitimním a zákonem předvídaným nástrojem veřejného zadávání (§ 33 zákona o zadávání veřejných zakázek) a jejich uskutečnění tak samo o sobě nelze považovat za indicii nasvědčující existenci protisoutěžního jednání. V nynější věci však stěžovatel, v kontextu dalších zjištění, stavěl své podezření na tom, že skutečný obsah příslušných jednání mohl být jiný, než jak byl zaznamenán ve formálních zápisech, byť žádný podklad, že by tomu tak skutečně bylo, správní spis neobsahuje. K ověření příslušného podezření však mělo zjevně sloužit právě místní šetření. Lze si stěží představit, jaký jiný nástroj by mohl stěžovatel k prověření podezření takového charakteru použít.

[64] Stěžovatel přitom již ve vyjádření k žalobě (byť dané úvahy ne zcela pochopitelně umístil do poznámek pod čarou, viz konkrétně poznámka č. 13 ve spojení s poznámkou č. 11) relevantně poukazyval na to, že právě v rozhodné době mohlo dojít k navýšení cen poptávaných autobusů, oproti cenám předpokládaným v původním otevřeném výběrovém řízení. Stěžovatel konkrétně vyčíslil, že v původním otevřeném výběrovém řízení složeném ze 4 částí žalobkyně poptávala celkem (nejvýše) 226 kusů autobusů za přibližně 1,4 mld. Kč (tj. 90 kusů autobusů dlouhých 10,5 m, 71 kusů autobusů dlouhých 12 m, 29 kusů autobusů dlouhých 13 m a 36 kusů autobusů délky 15 m). Oproti tomu v jednacích řízeních bez uveřejnění, která následovala po jednáních označených jako předběžné tržní konzultace, žalobkyně poptávala celkem již jen 161 kusů autobusů (shodně jako v otevřeném výběrovém řízení 90 kusů o délce 10,5 m a 71 kusů o délce 12 m, a to za celkem 560 000 000 Kč, respektive 550 000 000 Kč, tj. za předpokládanou celkovou cenu 1,11 mld. Kč, jak vyplývá z oznámení o výsledku příslušných zadávacích řízení). Podezření stěžovatele vycházející z daného cenového srovnání tak bylo postaveno na tom, že žalobkyně v jednacích řízeních bez uveřejnění následujících po předmětných schůzkách poptávala o 60 kusů

autobusů méně, tj. již vůbec nepoptávala autobusy delších délek (13 m a 15 m, u nichž by přitom bylo možné předpokládat, že budou spíše dražší, než autobusy kratší), avšak za srovnatelnou celkovou cenu (1,4 mld. Kč vs. 1,11 mld. Kč). Taková úvaha by bez dalšího nepostačovala k závěru, že se žalobkyně, respektive společnosti Scania a ZLINER, dopustily jakéhokoliv zakázaného jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jakožto indicii vzbuzující v souhrnu s dalšími zjištěními důvodné podezření, že k protisoutěžnímu jednání pravděpodobně dojít mohlo, ji však Nejvyšší správní soud nepovažuje za zcela bezpředmětnou. Podkladem daných zjištění přitom nebyl primárně podnět, jak naznačoval krajský soud, nýbrž zjištění plynoucí stěžovateli z jeho úřední činnosti (řízení o návrhu na uložení zákazu plnění rámcových smluv uzavřených se společnostmi Scania a ZLINER) a jeho úvaha postavená na konkrétním cenovém srovnání cen v původním otevřeném výběrovém řízení a následných jednacích řízeních bez uveřejnění.

[65] Přestože Nejvyšší správní soud shledal příslušnou vstupní indicii týkající se existence předmětných schůzek, a s tím souvisejícího podezření na navýšení cen, za relevantní pro závěr, že provedené místní šetření v testu vhodnosti ob stojí, ke způsobu, jakým stěžovatel svá podezření popsal v úředním záznamu o zjištěných skutečnostech má určité výhrady. Existenci schůzek mezi stěžovatelkou a společnostmi Scania, respektive ZLINER, stěžovatel v úředním záznamu o zjištěných skutečnostech pouze stručně zmínil s tím, že k takovým schůzkám došlo. Bylo by přitom vhodné, aby již v daném záznamu (a nikoliv teprve v rámci svých vyjádření před správními soudy) uvedl, že je mu existence daných schůzek známa, a že se přinejmenším formálně mělo jednat o předběžné tržní konzultace, neboť tyto skutečnosti jsou zachyceny v jeho rozhodnutích, která jsou přílohou daného záznamu.

[66] Pokud jde dále o tvrzení obsažené v předmětném úředním záznamu, že „*Úřad ve vztahu ke schopnosti dodání poptávaných autobusů délek 10,5 m a 12 m [společnostmi Scania a ZLINER] ověřil, že každá ze společností je schopna vyrobit obě délky autobusů*“, krajský soud poukazyval na absenci zdroje, ze kterého takový závěr plyne. Přestože Nejvyšší správní soud ve spisovém materiálu nenalezl samostatný podklad pro uvedené tvrzení, z odst. 175, resp. 163 rozhodnutí stěžovatele č. j. č. j. ÚOHS-S0033/2019/VZ-10768/2019/541/AHr, a č. j. ÚOHS-S0032/2019/VZ-10763/2019/541/AHr, a dále z tabulek, jež jsou součástí podání označeného jako „*Doplnění rozhodných informací*“, který stěžovateli zaslal podatel podnětu, se podává, že jak společnost Scania, tak společnost IVECO, jejíž autobusy prodává společnost ZLINER, vyrábějí částečně nízkopodlažní autobusy (označované zkratkou „LE“) o délce 12 m. Z odkazovaných bodů rozhodnutí stěžovatele přitom vyplývá, že společnost ZLINER měla zájem dodat žalobkyni jak autobusy délky 10,5 m, tak 12 m (zakázku na dodávku autobusů délky 12 m obdržela společnost Scania). V tomto kontextu je současně relevantní zjištění, vyplývající z tabulky obsažené v „*Doplnění rozhodných skutečností*“, že společnost ZLINER dodala jiným dopravcům částečně nízkopodlažní autobusy délky 12 m za nižší ceny, než za jaké byla zakázka na jejich dodání v nynější věci uzavřena se společností Scania. Všechna tato zjištění ve svém souhrnu (a rovněž s přihlédnutím ke zrušeným původním otevřeným zadávacím řízením) tak jsou způsobilá vzbudit podezření, zda neexistovala určitá dohoda mezi společnostmi Scania a ZLINER, respektive žalobkyně a daných společností, že zakázku na dodávku autobusů obdrží jeden soutěžitel, zatímco zakázku na dodávku autobusů druhé délky soutěžitel druhý. Přestože tedy uvedená zjištění mají podklad ve správním spisu, stěžovatel je mohl a měl stručně promítnout do úředního záznamu o zjištěných skutečnostech.

[67] Obdobné výhrady lze vyslovit ve vztahu k indicii spočívající v podezření na antedataci kupních smluv na dodávky autobusů uzavřených se společnostmi Scania a ZLINER. V případě této indicie stěžovatel v úředním záznamu o zjištěných skutečnostech nevysvětlil, proč je podezření, že mohlo dojít k antedataci příslušných kupních smluv před datum zahájení řízení o návrhu společnosti SOR Libchavy o zákazu plnění korespondujících rámcových dohod,

pokračování

pro podezření z protisoutěžního jednání relevantní. Jakkoli se stěžovateli s ohledem na jeho znalosti mohla relevance dané otázky jevit jako zjevná, alespoň stručné vysvětlení významu příslušného zjištění, by učinilo následný soudní přezkum zákonnosti jeho postupu efektivnější.

[68] Nelze přitom přehlédnout, že stěžovatel příslušnou indicii v pověření k provedení místního šetření konkrétně vymezil jako *podezření na antedatoci rámcových smluv s cílem znemožnit přezkum veřejné zakázky ze strany Úřadu*. Oproti tomu ale v úředním záznamu o zjištěných skutečnostech poukazyval na podezření z antedatce následných (realizačních) kupních smluv a rovněž podezřením na antedatoci kupních smluv se také zabýval krajský soud v napadeném rozsudku. S ohledem na navazující argumentaci stěžovatele stran podezření na antedatoci lze usuzovat, že jsou-li v pověření uvedeny smlouvy rámcové, jde jen o formální chybu, a míněny byly smlouvy kupní. Správní spis neobsahuje žádný podklad, že by existovalo podezření na antedatoci rámcových smluv (a ani stěžovatel nic takového nyní nenamítá).

[69] Pokud jde o kupní smlouvy, krajský soud stěžovateli vytкнуł, že podezření o antedatoci dostatečně neproověřil a vycházel v tomto směru pouze z metadat vypovídajících o tom, kdy byly příslušné smlouvy zveřejněny v registru smluv. Krajský soud následně provedl k této otázce při jednání dokazování náhodně vybranými smlouvami z registru smluv, na jehož základě pak dospěl k závěru, že datum, kdy mělo podle metadat dojít k posledním úpravám smluv, nemusí vypovídat o tom, kdy byla ta která smlouva skutečně uzavřena.

[70] K této otázce, tedy zda mají metadata o úpravách smlouvy vložené v registru smluv vypovídací hodnotu o tom, kdy mělo dojít k uzavření příslušné smlouvy, však podstata žalobní argumentace nesměřovala. Namítala-li žalobkyně, že se antedatce, ať již rámcových, anebo následných kupních smluv nedopustila, směřovala svou argumentaci k závěru, že uzavřením kupních smluv nepostupovala v rozporu s § 246 odst. 1 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek (podle kterého zadavatel zásadně nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele), přičemž případné porušení daného pravidla by mělo pouze důsledky předpokládané zákonem o zadávání veřejných zakázek (zákaz plnění příslušných smluv). Řešená otázka tak podle žalobkyně vůbec nemůže indikovat jednání rozporné se zákonem o ochraně hospodářské soutěže a nemůže tak být jedním z důvodů pro provedení místního šetření podle tohoto zákona.

[71] Otázkou, kterou se tak měl krajský soud při posouzení příslušné vstupní indicie zabývat, tudíž není ani tak to, zda správní spis poskytuje dostatečný podklad pro závěr, že skutečně mělo dojít k antedatoci kupních smluv, ani zda tuto okolnost stěžovatel dostatečně proověřil. Ostatně Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem, že mu krajský soud klade k tíži nedostatečné proověření, zda k antedatoci došlo, aniž by však naznačil, jakými nástroji (vyjma samotného místního šetření), by mohl zjistit, zda příslušné smlouvy ve skutečnosti nebyly uzavřeny později, než v deklarovaných datech. Stěžovatel se v příslušné fázi předběžného proověřování stěží mohl s danou otázkou obrátit na dotčené subjekty. Současně se ani nejedná o informaci, kterou by bylo možné proověřit na základě veřejně dostupných zdrojů.

[72] Příslušná vstupní indicie nespočívala v jistotě stěžovatele, že k antedatoci kupních smluv skutečně došlo. Její podstatou bylo spíše to – k čemuž fakticky směřovala rovněž žalobní argumentace o blokační lhůtě – že zde mohla existovat *motivace* dotčených subjektů k tomu, antedatovat kupní smlouvy před zahájení řízení o návrhu společnosti SOR Libchavy na uložení zákazu plnění rámcových smluv (17. 1. 2019), o němž se dotčené subjekty domnívaly, že je s ním spojen běh blokační lhůty. Příslušné kupní smlouvy totiž měly být podle informací zveřejněných v registru smluv uzavřeny pouhý den před zahájením daného řízení (16. 1. 2019). Krajský soud se tedy měl zaměřit na posouzení, zda obtojí předpoklad stěžovatele, že tato časová souvislost mohla být dílčí indicií o možném protisoutěžním jednání.

[73] Jak již bylo naznačeno výše v souvislosti s indicií týkající se schůzek mezi žalobkyní a společnostmi Scania a ZLINER, stěžovatel vycházel též z indicie, kterou v pověření k provedení místního šetření označil jako „*nestandardně vysoká cena předmětu zakázky, kdy cena dodávaných autobusů je navýšená o 10-30% oproti obdobným zakázkám jiných dopravců*“. I dané zjištění považuje Nejvyšší správní soud v kontextu dalších indicií za relevantní. Nesdílí náhled krajského soudu, že by stěžovatel k podezření na nadhodnocení cen dodávaných autobusů nedisponoval dostatečnými podklady, respektive že by je dostatečně neproověřil. Součástí správního spisu je (mimo jiné) již výše zmíněné podání podatele podnětu označené jako „*Doplnění rozbrodných informací*“ ze dne 12. 7. 2019, u kterého již vyložil, že je nepovažuje za *a priori* nevěrohodné jen proto, že může být v širším slova smyslu součástí konkurenčního boje.

[74] Součástí příslušného podání je tabulka obsahující cenová srovnání, za jakou byly autobusy různých délek nakupovány v horizontu let 2014 až 2018 jinými provozovateli autobusové dopravy. Nejvyšší správní soud nesouhlasí s názorem krajského soudu, že příslušné srovnání není relevantní, neboť obsahuje zejména údaje o autobusech délek 12 m a 13 m. Předložené srovnání totiž naznačuje, že žalobkyně zadala zakázku na autobusy délky 10,5 m za vyšší ceny, než za jaké jiní dopravci pořídili autobusy delší, u nichž lze logicky předpokládat spíše ceny vyšší, než u menších autobusů. Nejvyšší správní soud rovněž nesdílí výhradu krajského soudu, že příslušná tabulka pouze v části obsahuje odkazy na příslušné stránky registru smluv, na nichž si lze uváděné ceny ověřit. Krajský soud totiž pominul, že ne všechny smlouvy podléhají zveřejnění registru smluv (§ 2 zákona č. 340/2015, o registru smluv). Není tomu tedy tak, že by v části tabulky odkazy na registr smluv „chyběly“, nýbrž, v dané části se jedná o smlouvy, které se, s ohledem na jejich smluvní strany, v registru smluv nezveřejňují. Jak naznačil již krajský soud, v části tabulky, která neobsahuje odkazy na registr smluv, se zjevně jedná o informace známé podateli z jeho pracovní činnosti. Z obsahu správního spisu přitom nevyplývá žádný důvod, proč by informace poskytnuté podatelem nebylo možné považovat za relativně věrohodné. S ohledem na obsah správního spisu se současně není důvod domnívat, že by stěžovatel vycházel výlučně z obsahu podání podatele. Na podezření o nestandardně vysokých cenách autobusů v rámci zakázek zadaných společností Scania a ZLINER poukazují rovněž internetové články zveřejněné na webu *zdopravy.cz*. Současně (viz výše) stěžovatel vysvětlil, že vycházel rovněž z vlastní úvahy o cenovém srovnání celkové předpokládané ceny v původním otevřeném výběrovém řízení a celkové ceny zakázek zadaných v následných jednacích řízeních bez uveřejnění.

[75] Závěrem lze v obecnější rovině přitakat názoru stěžovatele, že mu „*z něčeho neplyne povinnost před provedením místního šetření založit do spisové dokumentace jakousi analýzu indicií vedoucích k podezření z protisoutěžního jednání*“, jsou-li příslušné indicie zřejmé z podkladů obsažených ve spisu. Roli takové „analýzy“ totiž v obecnější míře plní právě úřední záznam o zjištěných skutečnostech, obsahuje-li dostatečné odůvodnění, na základě jakých poznatků stěžovatel k místnímu šetření přistoupil. Příslušný úřední záznam slouží jednak kontrolovanému soutěžiteli, aby mohl relevantně realizovat své právo na obhajobu, tedy aby věděl, proti jakým zjištěním, z nichž stěžovatel dovozuje podezření na protisoutěžní jednání, se má bránit, současně má také svůj význam v rámci případného soudního přezkumu zákonnosti místního šetření. Soudu totiž umožňuje ověřit, na základě jakých podkladů a konkrétních poznatků z nich plynoucích, stěžovatel dospěl k závěru, o přiměřenosti tak invazivního nástroje, jakým je místní šetření v obchodních prostorách soutěžitele. Přestože by v nyní posuzované věci bylo žádoucí, aby stěžovatel v úředním záznamu pregnantněji vysvětlil, proč považoval to které zjištění (indicii) za „podezřelé“, tedy proč jej to které zjištění (případně vícero zjištění dohromady) vedlo k podezření, že se dotčené subjekty mohly dopustit jednání narušujícího hospodářskou soutěž, lze konstatovat, že záznam o zjištěných skutečnostech formuloval v celku přehledně a stručně v něm popsal jednotlivé vstupní indicie, které korespondují jejich výčtu obsaženému v pověření předsedy Úřadu k provedení místního šetření.

pokračování

[76] S ohledem na shora uvedené tedy Nejvyšší soud přisvědčil stěžovateli, že měl k provedení místního šetření z pohledu testu vhodnosti dostatek konkrétních vstupních indicií. Tímto závěrem však Nejvyšší správní soud ještě nikterak nepředjímá, zda provedené místní šetření obstojí jako zákonné (přiměřené) také ve světle zbývajících žalobních námitek, obsažených v části III. a IV. žaloby, s nimiž se krajský soud v předchozím řízení nezabýval.

[77] Nejvyšší správní soud proto napadený rozsudek krajského soudu ze shora uvedených důvodů zrušil v rozsahu jeho napadení žalobou (tj. včetně akcesorického nákladového výroku) a věc vrátil krajskému soudu v tomto rozsahu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s., věta první před středníkem). V něm bude krajský soud v souladu s § 110 odst. 4 s. ř. s. vázán výše vysloveným právním názorem, pokud jde o existenci dostatečných vstupních indicií pro provedení místního šetření. Na krajském soudu současně bude, aby posoudil ty žalobní námítky, s nimiž se s ohledem učiněný závěr o nedostatku daných indicií dosud nezabýval.

[78] Krajský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 15. října 2021

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu