



UOHSX007HASG

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S240/2015/KD-26925/2015/852/PBe

Brno 7. 9. 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S240/2015/KD zahájeném dne 26. 5. 2015 z moci úřední ve smyslu § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, 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 pozdějších předpisů, jehož účastníky jsou

- **COLAS CZ, a.s.**, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 8, IČO: 26177005,
- **Žula Rácov, s.r.o.**, se sídlem Rácov 28, 588 51 Batelov, IČO: 47907126,

vydává dle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

ROZHODNUTÍ:

Ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S240/2015/KD vedeném 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 pozdějších předpisů, s účastníky řízení

- **COLAS CZ, a.s.**, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 8, IČO: 26177005,
- **Žula Rácov, s.r.o.**, se sídlem Rácov 28, 588 51 Batelov, IČO: 47907126,

nebylo prokázáno 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 pozdějších předpisů, spočívající **v koordinaci postupu v hospodářské soutěži v oblasti dodávek kamenných drtí** ve veřejné zakázce na zajištění „Dodávek drtí určených k posypu vozovek“, zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 6. 2012 pod evidenčním číslem formuláře 7203010020714, a veřejné zakázce na zajištění „Drtě určené k posypu vozovek Vysočiny“, zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30. 12. 2009 pod evidenčním číslem formuláře 6004036802001, které zadala Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, se sídlem Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava, IČO: 00090450.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zahájení a průběh řízení

1. Na základě informací získaných při prověřování zakázek Krajské správy a údržby silnic Vysočiny, příspěvkové organizace, se sídlem Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava, IČO: 00090450 (dále jen „**KSÚSV**“) Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) bylo dne 26. 5. 2015 z moci úřední zahájeno dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, správní řízení, jehož účastníky jsou

COLAS CZ, a.s., se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 8, IČO: 26177005 (dále jen „**COLAS CZ**“) a

Žula Rácov, s.r.o., se sídlem Rácov 28, 588 51 Batelov, IČO: 47907126 (dále jen „**Žula Rácov**“),

a to pro možné 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 pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“).

2. Důvodné indicie pro zahájení řízení ve věci možného porušení zákona Úřad získal především z informací uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek a informací uveřejněných na profilu KSÚSV¹ k veřejné zakázce na zajištění „Drtě určené k posypu vozovek Vysočiny“, zadané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30. 12. 2009 pod evidenčním číslem zakázky 60040368² (dále též „**Zakázka 2009**“), a k veřejné zakázce na zajištění „Dodávek drtí určených k posypu vozovek“, oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 14. 6. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 220714³ (dále též „**Zakázka 2012**“).

¹ Profily KSÚSV dostupné z <https://extranet.kr-vysocina.cz/vz/profil/00090450> a https://ezak.kr-vysocina.cz/profile_display_189.html.

² Dostupné z: <http://www.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Form/Display/16191>.

³ Dostupné z: <http://www.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Form/Display/340372>.

3. Možné porušení § 3 odst. 1 zákona spatřoval Úřad v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě soutěžitelů spočívající v koordinaci postupu v hospodářské soutěži v oblasti dodávek kamenných drtí, zejména v koordinaci ve veřejných soutěžích na Zakázku 2012 a Zakázku 2009 vyhlášených KSÚSV. Cílem nebo výsledkem tohoto jednání účastníků mohlo být narušení hospodářské soutěže ve zmíněné oblasti.
4. Úřad současně se zahájením správního řízení provedl dne 26. 5. 2015 šetření na místě v obchodních prostorách společností COLAS CZ a Žula Rácov.
5. V průběhu správního řízení Úřad od obou účastníků řízení vyžádal⁴ kopie jimi podaných nabídek ve výběrových řízeních na Zakázku 2009 a Zakázku 2012⁵. Od soutěžitele Žula Rácov si Úřad také vyžádal podrobné vyjádření k důvodům, proč nedoložil splnění základních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění tehdejších předpisů (dále jen „zákon o VZ“) a neposkytl reference o splnění technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 odst. 1 téhož zákona, které byly KSÚSV ve výběrovém řízení na Zakázku 2012 požadovány⁶.
6. Úřad dne 5. 8. 2015 upřesnil předmět správního řízení následovně: Možné porušení § 3 odst. 1 zákona Úřad spatřuje v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě soutěžitelů spočívající v koordinaci postupu v hospodářské soutěži v oblasti dodávek kamenných drtí v Zakázce 2009 a Zakázce 2012, které zadala KSÚSV. Cílem nebo výsledkem tohoto jednání účastníků mohlo být narušení hospodářské soutěže ve zmíněné oblasti.

II. Charakteristika účastníků řízení

COLAS CZ

7. Společnost COLAS CZ je obchodní společnost zapsaná do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 6556, dne 18. 5. 2000. Hlavní podnikatelskou aktivitu společnosti COLAS CZ představuje zejména oblast stavebnictví, a to především výstavba, rekonstrukce a opravy silnic, mostů, výstavba pozemních, vodohospodářských a jiných objektů, zpracování a dobývání ložisek nevyhrazených nerostů, výroba drceného kameniva, výroba asphaltových obalovaných směsí a silniční motorová doprava nákladní. Jediným akcionářem je společnost COLAS S.A., ident. číslo 552025314, se sídlem 92100 Boulogne Billancourt, Place Rene Clair, Francouzská republika.
8. Úřad považuje společnost COLAS CZ za soutěžitele pro účely tohoto správního řízení.

Žula Rácov

9. Společnost Žula Rácov je obchodní společnost zapsaná do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně, oddíl C, vložka 9302, dne 8. 1. 1993. Hlavní podnikatelskou aktivitu

⁴ Viz l.č. 241-245 spisu ve věci sp. zn. S240/2015/KD (dále jen „správní spis“).

⁵ Vyžádané kopie nabídek nicméně nebyli soutěžitelé schopni Úřadu poskytnout, viz l.č. 250 a násl. a l.č. 295 správního spisu.

⁶ Společnost Žula Rácov tyto informace Úřadu poskytla, viz l.č. 250 a násl.

společnosti Žula Rácov představuje zpracování a dobývání ložisek nevyhrazených nerostů, výroba drceného kameniva a silniční motorová doprava nákladní.

10. Úřad považuje společnost Žula Rácov za soutěžitele pro účely tohoto správního řízení.
11. Vzhledem ke skutečnosti, že nebylo prokázáno porušení zákona, se Úřad v rámci správního řízení podrobněji nezabýval vymezením soutěžitele, jakožto jedné hospodářské jednotky, tedy nevymezoval podrobně ve vztahu k účastníkům řízení jednotlivé subjekty tvořící s nimi společně jednu ekonomickou jednotku - soutěžitele.

III. Zjištěné skutečnosti

12. Zakázka 2009 a Zakázka 2012 byly rozděleny na třicet, respektive na sedm částí (podle jednotlivých středisek KSÚSV, do kterých měly být dodávky kamenné drtě realizovány, a podle velikosti frakcí dodávané kamenné drtě). V každé z těchto částí byly nabídky uchazečů hodnoceny KSÚSV samostatně. V zadávacím řízení na Zakázku 2009 podalo nabídky celkem sedm uchazečů a na Zakázku 2012 celkem čtyři uchazeči. Uchazeči mohli v obou zmiňovaných zakázkách podat nabídku pro všechny nebo jen pro některé jejich části.
13. Jednotlivé části Zakázky 2009⁷ byly zadány v případě vítězství společnosti Žula Rácov či COLAS CZ za vyšší ceny, než byly ceny odhadované zadavatelem, a to v některých případech i o více než 50 %⁸. V Zakázce 2012⁹ byla vyloučena nabídka společnosti Žula Rácov z důvodu nedodání referencí, díky čemuž v celkem šesti ze sedmi jejích částí byla vítězným uchazečem společnost COLAS CZ, a to za cenu cca o 30 % vyšší, než kterou nabízela společnost Žula Rácov, která přitom v minulosti již obdobné plnění KSÚSV dodávala.
14. Uvedené informace zakládaly důvodné pochybnosti Úřadu o tom, že soutěžitelé postupovali v souladu se zákonem.
15. Ve správním řízení Úřad následně ověřil, že proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z veřejné soutěže o Zakázku 2012, podala společnost Žula Rácov ve stanovené době námitky¹⁰. Ty obsahovaly návrh, aby výsledek veřejné soutěže na Zakázku 2012 byl zrušen a KSÚSV na tuto zakázku vypsala nové veřejné výběrové řízení. Námitky nebyly zadavatelem uznány¹¹. Z důvodů dalších nezbytně nutných nákladů, a s ohledem na předvídanou vysokou pravděpodobnost neúspěchu i v případě další obrany, nepodala Žula Rácov proti rozhodnutí KSÚSV opravný prostředek¹². Vítězem výběrového řízení na Zakázku 2012 se tak v dotčených šesti částech Zakázky 2012 stala společnost COLAS CZ.

⁷ Viz spis I.č. 1-88 správního spisu.

⁸ Například v částech 6, 18, 20 a 22 Zakázky 2009, viz I.č.: 60, 72, 74 a 76 správního spisu.

⁹ Viz I.č. 89-109 správního spisu.

¹⁰ Viz I.č. 256 správního spisu.

¹¹ Viz rozhodnutí KSÚSV č. j. 4818/2012 ze dne 17. 5. 2012, I.č. 258 správního spisu.

¹² Viz I.č. 252 správního spisu.

16. Do výběrového řízení na Zakázku 2012 pro část 2 až 7 podaly své nabídky pouze společnosti Žula Rácov a COLAS CZ¹³. Společnost Žula Rácov byla z těchto částí výběrových řízení vyloučena, když dle závěru KSÚSV nedoložila splnění základních kvalifikačních předpokladů; nepředložila doklad o tom, že statutární orgán této společnosti nebyl pravomocně odsouzen za trestné činy vyjmenované v ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona o VZ a neposkytla dostatečné reference o splnění technických kvalifikačních předpokladů způsobem, kterým byly stanoveny KSÚSV v zadávacím řízení¹⁴. Vítězem částí 2 až 7 Zakázky 2012 se tak stala společnost COLAS CZ, která v nich jako jediná předložila zadavatelem hodnocenou nabídku. Úřad ve správním řízení nezjistil, že ve výběrovém řízení na Zakázku 2012 mezi účastníky řízení došlo ke vzájemné koordinaci postupu v hospodářské soutěži.
17. Ve správním řízení Úřad ověřil, že veřejné soutěže o Zakázku 2009 se zúčastnilo celkem sedm uchazečů, přičemž každý z uchazečů mohl podat svou nabídku do kterékoli části této zakázky. Úřad ověřil, že hlavním hodnotícím kritériem pro zisk Zakázky 2009 byla pouze nejnižší nabídková cena. V jednotlivých částech Zakázky 2009 se tak nabídky účastníků správního řízení mohly střetnout i s nabídkami od jiných uchazečů o veřejnou zakázku¹⁵ a soutěžitelé museli při plánování své strategie vzít do úvahy, že poptávané plnění mohou pravděpodobně nabízet i další uchazeči. Ve správním řízení Úřad nezjistil, že mezi účastníky řízení došlo ke vzájemné koordinaci postupu v hospodářské soutěži při podávání nabídek do veřejné soutěže o Zakázku 2009.
18. Úřad při šetření na místě v obchodních prostorách společností Žuly Rácov a COLAS CZ, ani ve správním řízení nezjistil žádné podklady a informace, které by jakkoliv nasvědčovaly vzájemné koordinaci jejich postupu v hospodářské soutěži.

IV. Využití procesních práv účastníků řízení

19. Účastníci řízení měli po celou dobu vedení předmětného správního řízení možnost v souladu se správním řádem využívat svá procesní práva, zejména práva nahlížet do spisu a vyjadřovat v řízení svá stanoviska. Účastníci řízení dostali rovněž možnost seznámit se se správním spisem a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Této možnosti využil dne 15. 6. 2015 a 21. 8. 2015 pouze COLAS CZ.

V. Právní posouzení

Zákonná a judikatorní východiska

20. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy účinné v době spáchání deliktu, není-li pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější. Úřad se však otázkou výhodnosti pozdější právní úpravy s ohledem na obsah výroku tohoto rozhodnutí dále nezabýval.

¹³ Viz l.č. 105-109 správního spisu.

¹⁴ Viz l.č. 296-306 správního spisu - Dle čl. 9.3 Zadávací dokumentace na Zakázku 2012 KSÚSV požadovala po uchazečích doložit reference o minimálně 3 dodávek kameniva realizovaných v posledních 3 letech s minimální cenou 600 000,- Kč bez DPH pro každou z nich.

¹⁵ Tak tomu bylo například v předmětných částech 18 i 20 Zakázky 2009, viz l.č. 72 a 74 správního spisu.

21. Podle § 1 zákona tento zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení, spojením soutěžitelů, nebo orgány státní správy při výkonu státní správy, orgány územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgány zájmové samosprávy při přeneseném výkonu státní správy.
22. Dle § 2 odst. 1 zákona se soutěžiteli rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.
23. Dle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud zákon nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Tyto dohody jsou zakázané přímo ze zákona¹⁶. Patří mezi ně především dohody výslovně uvedené v § 3 odst. 2 písm. a) až f) zákona, jako např. dohody o cenách, rozdělení trhu, uplatňování rozdílných podmínek apod., tento výčet je však pouze demonstrativní.
24. Pod legislativní zkratku „dohoda“ řadí § 3 odst. 1 zákona i jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě. Koncept jednání ve vzájemné shodě byl popsán v řadě soudních rozhodnutí, a lze je obecně charakterizovat jako takovou formu koordinace mezi soutěžiteli, kteří, aniž by dosáhli stádia uzavření dohody v užším slova smyslu, vědomě nahrazují rizika vzájemné konkurence praktickou kooperací, a to v rozporu s požadavky hospodářské nezávislosti¹⁷.
25. Mezi nejzávažnější formy zakázaných dohod patří i tzv. bid riggingové dohody, což je označení pro zakázanou spolupráci při přípravě, podávání nabídek a účasti ve výběrovém řízení. Tyto dohody patří mezi tzv. dohody s tvrdým jádrem (hard-core restrictions), které mají vždy, ze své podstaty, potenciálně negativní dopad na trh¹⁸.
26. Dle § 3 odst. 4 zákona se zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona nevztahuje na dohody, které přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, přičemž současně tyto dohody neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení zlepšení výroby, distribuce zboží nebo podpoře technického či hospodářského rozvoje a neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.

¹⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 A 19/2002 ze dne 12. 5. 2005. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval, že uvedené dohody jsou přímo ze zákona zakázané a pro posouzení, zda postup soutěžitele je v souladu (resp. rozporu) se zákonem, postačí, že je najisto postaveno, že k takové dohodě došlo.

¹⁷ Srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C 40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113, 114/73 ze dne 16. 12. 1975 ve věci Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA [1975] ECR 1663 (odst. 26), obdobně rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci „Vojenská ubytovací správa“ ze dne 12. 6. 2013, sp. zn. 62 Af 61/2011, str. 13.

¹⁸ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 6. 2013 č. j. 62 Af 61/2011-245.

27. Z rozhodovací činnosti Soudního dvora Evropské unie plyne doktrína, dle které lze za určitých podmínek posoudit paralelní jednání soutěžitelů jako zakázané jednání ve shodě. Tedy, jsou-li vysledována paralelní jednání soutěžitelů, která nasvědčují možnosti koluze, je třeba zjišťovat předcházející nedovolené kontakty mezi soutěžiteli. I při absenci zjištění takovýchto kontaktů, není-li jiné vysvětlení zjištěného paralelního jednání, lze takové kontakty presumovat. Soutěžní úřad však musí také zvažovat jiná racionální vysvětlení paralelního chování soutěžitelů, které potenciálně nemusí představovat porušení soutěžního práva. Je-li takové soutěžně nezávadné a racionální vysvětlení nalezeno, nelze paralelní jednání soutěžitelů považovat za protisoutěžní¹⁹.

VI. Vlastní posouzení věci

28. Úřad v tomto případě ve správním řízení neshledal důkazy o tom, že by mezi účastníky řízení docházelo ke vzájemným kontaktům s cílem se dohodnout na společném postupu v předmětných zadávacích řízeních nebo jinak vzájemně spolupracovat při podávání nabídek do veřejných soutěží na Zakázku 2009 či Zakázku 2012.
29. Indicie, které Úřad vedly k zahájení správního řízení a provedení místního šetření, jsou vysvětlitelné racionálně i jiným způsobem, než pouze nedovolenou předcházející spoluprací zmiňovaných soutěžitelů.
30. Při hodnocení důkazů Úřad postupoval v souladu s § 50 odst. 4 správního řádu, když hodnotil každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; pečlivě přitom přihlížel ke vzájemným souvislostem, včetně toho, co uvedli účastníci řízení. Úřad dospěl k závěru, že shromážděné podklady netvoří ucelený řetězec, o který by mohl opřít závěr o tom, že došlo k porušení zákona.
31. Úřad proto uzavírá, že v rámci správního řízení nebylo prokázáno, že by se účastníci řízení dopustili vytykaného správního deliktu, resp. nebylo prokázáno naplnění skutkové podstaty porušení § 3 odst. 1 zákona.
32. Úřad proto rozhodl v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

VII. Náklady řízení

33. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou, pokud vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS240/2015/KD dospěl k závěru, že nebylo prokázáno porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona, není na místě ukládat účastníkům správního řízení povinnost hradit náklady řízení paušální částkou dle prováděcího předpisu.

¹⁹ Viz rozsudek ESD ze dne 31. března 1993, spoj. příp. č. C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 – C-129/85 ve věci *Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise* [známý též pod názvem „*Wood Pulp II*“].

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení dle § 152 odst. 1 a 4 ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

JUDr. Michal Petr, Ph.D.
místopředseda Úřadu
pověřený řízením Sekce hospodářské soutěže

Obdrží:
COLAS CZ, a.s.
Ke Klíčovu 9
190 00 Praha 8

Žula Rácov, s.r.o.
Rácov 28
588 51 Batelov