



UOHSX00B10CI

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0694/2016/KD-06045/2018/851/TSI

Brno: 27. 2. 2018

**Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0694/2016/KD** zahájeném dne 8. 11. 2016 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 společnosti:**

- **DAFE - PLAST Jihlava, s.r.o.**, se sídlem Resslerova 1046, 588 13 Polná, IČO 46345426, zastoupená na základě plné moci JUDr. Petrem Novotným, advokátem, Advokátní kancelář Rödl & Partner, advokáti, v.o.s., se sídlem Platnéřská 2, 110 00 Praha 1 (dále též „**DAFE-PLAST**“),
- **OSF 2000, s.r.o.**, se sídlem Jičínská 121/13, Liberec XVIII-Karlínky, 460 10 Liberec, IČO 25038192 (dále též „**OSF**“), a
- **SULKO s. r. o.**, se sídlem Československé armády 981/41, 789 01 Zábřeh, IČO 47976969, zastoupená na základě plné moci Mgr. Pavlem Kopou, advokátem, se sídlem Hlinky 57/142a, 603 00 Brno (dále též „**SULKO**“),

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

## ROZHODNUTÍ

### I.

Účastníci řízení, společnosti

- **DAFE - PLAST Jihlava, s.r.o.**, se sídlem Resslerova 1046, 588 13 Polná, IČO 46345426,
- **OSF 2000, s.r.o.**, se sídlem Jičínská 121/13, Liberec XVIII-Karlínky, 460 10 Liberec, IČO 25038192, a
- **SULKO s. r. o.**, se sídlem Československé armády 981/41, 789 01 Zábřeh, IČO 47976969,

tím, že v blíže neurčeném období přede dnem 18. 5. 2012 koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku *Výměna otvorových výplní na objektech Libereckého kraje resortu školství, mládeže, tělovýchovy a sportu*, vyhlášenou Libereckým krajem v roce 2012, a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podala společnost SULKO s.r.o., se sídlem Československé armády 981/41, 789 01 Zábřeh, IČO 47976969, a posléze takto sladěné nabídky u administrátora zakázky dne 18. 5. 2012 podali,

jednali ve vzájemné shodě, čímž ovlivnili výsledek uvedeného zadávacího řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu výroby, distribuce a montáže oken a dveří (otvorových výplní stavebních konstrukcí), včetně jejich příslušenství, v České republice,

a tím dne 18. 5. 2012 porušili zákaz stanovený § 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. 188/2011 Sb., a dopustili se správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) tohoto zákona.

### II.

Podle § 7 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. 188/2011 Sb., se účastníkům řízení, společně

- **DAFE - PLAST Jihlava, s.r.o.**, se sídlem Resslerova 1046, 588 13 Polná, IČO 46345426,
- **OSF 2000, s.r.o.**, se sídlem Jičínská 121/13, Liberec XVIII-Karlínky, 460 10 Liberec, IČO 25038192, a
- **SULKO s. r. o.**, se sídlem Československé armády 981/41, 789 01 Zábřeh, IČO 47976969,

plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.

### III.

Dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 188/2011 Sb., se účastníku řízení, společnosti **DAFE - PLAST Jihlava, s.r.o.**, se sídlem Resslerova 1046, 588 13 Polná, IČO 46345426, **za správní delikt uvedený ve výroku I. ukládá pokuta ve výši 4.878.000 Kč (slovy: čtyři miliony osm set sedmdesát osm tisíc korun českých).**

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

#### IV.

Dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 188/2011 Sb., se účastníku řízení, společnosti **OSF 2000, s.r.o.**, se sídlem Jičínská 121/13, Liberec XVIII-Karlínky, 460 10 Liberec, IČO 25038192, **za správní delikt uvedený ve výroku I. ukládá pokuta ve výši 337.000 Kč (slovy: tři sta třicet sedm tisíc korun českých).**

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

#### V.

Dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 188/2011 Sb., se účastníku řízení, společnosti **SULKO s. r. o.**, se sídlem Československé armády 981/41, 789 01 Zábřeh, IČO 47976969, **za správní delikt uvedený ve výroku I. ukládá pokuta v celkové výši 15.626.000 Kč (slovy: patnáct milionů šest set dvacet šest tisíc korun českých).**

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

#### VI.

Dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníkům řízení, společností:

- **DAFE - PLAST Jihlava, s.r.o.**, se sídlem Resslerova 1046, 588 13 Polná, IČO 46345426,
- **OSF 2000, s.r.o.**, se sídlem Jičínská 121/13, Liberec XVIII-Karlínky, 460 10 Liberec, IČO 25038192, a
- **SULKO s. r. o.**, se sídlem Československé armády 981/41, 789 01 Zábřeh, IČO 47976969,

**ukládá, každému jednotlivě, povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 2.500,- Kč (slovy: dva tisíce pět set korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I Zahájení a dosavadní průběh správního řízení

1. Dne 8. 11. 2016 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0694/2016/KD (dále též „**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 pozdějších předpisů, se společnostmi DAFE-PLAST, OSF a SULKO. Možné porušení zákona Úřad spatřoval v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě účastníků řízení spočívající v koordinaci účasti a/nebo v koordinaci nabídek ve výběrovém řízení k veřejné zakázce „Výměna otvorových výplní na objektech Libereckého kraje resortu školství, mládeže, tělovýchovy a sportu“, jejímž zadavatelem byl

Liberecký kraj (oznámení uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 4. 2012 pod evidenčním číslem 211139, dále též „**veřejná zakázka Výměna otvorových výplní**“).

2. Správní řízení bylo zahájeno na základě podkladů postoupených Policií České republiky týkajících se dané veřejné zakázky.<sup>1</sup>
3. Dne 14. 9. 2017 byla účastníkům řízení zaslána výzva k možnosti využití procedury narovnání, o kterou však žádný z nich neměl zájem.
4. Dne 11. 12. 2017 vydal Úřad Výhrady k dohodám (dále též „**sdělení výhrad**“).<sup>2</sup> Všem účastníkům řízení bylo po vydání sdělení výhrad umožněno seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim, případně navrhnout další dokazování.<sup>3</sup>
5. Dle článku II zákona č. 293/2016 Sb., kterým se s účinností od 1. 10. 2016,<sup>4</sup> resp. 19. 10. 2016 změnil zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), se řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních právních předpisů. Dne 1. 7. 2017 vstoupil v účinnost zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**nový přestupkový zákon**“), jehož § 112 odst. 4 stanoví, že zahájená řízení o přestupku a dosavadním jiném správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti nového přestupkového zákona, se dokončí podle dosavadních zákonů. Další novela zákona č. 143/2001 Sb. provedená s účinností od 1. 7. 2017 zákonem č. 183/2017 Sb. neobsahuje žádná přechodná ustanovení, a proto by měla být dle obecné zásady na procesní postup aplikována již od okamžiku své účinnosti; to však není možné s ohledem na logický a systematický výklad. Tato novela byla přijata v souvislosti s novým přestupkovým zákonem, tedy zejména aby sladila názvosloví a upravila některé instituty odchylně od přestupkového zákona. Úřad by postupoval dle procesní úpravy zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 183/2017 Sb., pouze v případě, pokud by zároveň procesně postupoval dle nového přestupkového zákona (zákon č. 183/2017 Sb. představuje *lex specialis* k novému přestupkovému zákonu a bez něj pozbývá smyslu). Poslední novelou v souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, byla částečně upravena ustanovení týkající se nahlížení do správního spisu a jeho zpřístupňování, přičemž tato novela rovněž neobsahuje přechodné ustanovení. Úřad tedy postupuje v daném řízení z *hlediska procesního* dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 293/2016 Sb., účinném do 30. 6. 2017, s přihlédnutím k novele provedené zákonem č. 262/2017 Sb. (dále též „**ZOHS 293**“).
6. Protiprávnost jednání účastníků řízení z *hlediska hmotněprávního* je Úřadem posuzována podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů

<sup>1</sup> Policie České republiky se dne 7. 5. 2015 obrátila na Úřad se žádostí o vyjádření k předmětné veřejné zakázce ve věci posouzení nabídek uchazečů, zadávací dokumentace a souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Viz l.č. 1 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0694/2016/KD (dále též „**spis**“).

<sup>2</sup> Viz l.č. 2272 a násl. spisu.

<sup>3</sup> Společnost OSF svého práva seznámit se s podklady rozhodnutí nevyužila.

<sup>4</sup> Viz ustanovení § 22a odst. 4 až 6, § 22b odst. 2, § 22 ba odst. 3, jež nabyla účinnosti 1. 10. 2016.

(zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění platném v době spáchání deliktu. V daném případě se protiprávnost konkrétního jednání posuzuje dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 188/2011 Sb., jak je dále vysvětleno v části *V.1 Použité znění zákona*.

7. Pro účely tohoto rozhodnutí Úřad používá též označení „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“, pro principy zákazu (a neplatnosti) dohod narušujících hospodářskou soutěž (resp. zákazu a neplatnosti dohod, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže)<sup>5</sup>, které nejsou, podobně jako koncept soutěžitele, v jednotlivých výše uvedených zněních tohoto zákona odlišné (tyto principy pak platí i dle současného znění zákona o ochraně hospodářské soutěže). Pokud je dále u citace české judikatury užito označení „**zákon**“, rozumí se jím znění zákona o ochraně hospodářské soutěže aplikované v soudem přezkoumávaném případě.

## II Charakteristika účastníků řízení

### II.1 Společnost DAFE-PLAST

8. Společnost DAFE-PLAST je obchodní společností zapsanou do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně, oddíl C, vložka 5525, dne 6. 5. 1992. Jejím jediným společníkem je od roku 2004 pan Jiří Fejta.
9. Společnost DAFE-PLAST vlastní 100% podíl ve společnosti DAFE-PLAST Polná, s.r.o.,<sup>6</sup> která se zabývá prodejem výrobků společnosti DAFE-PLAST pro území České republiky a pro švýcarský trh, a 100% podíl ve společnosti DAFE ÖKOBAU GmbH<sup>7</sup> zabývající se výhradně prodejem výrobků společnosti DAFE-PLAST v Rakousku, a dále vlastní 50% podíl ve společnosti Jihlava Properties s.r.o., jejímž předmětem podnikání je pronájem nemovitých věcí, bytů a nebytových prostor a další. Pan Jiří Fejta nepřímou ovládá (rozhodováním na valné hromadě) výše uvedené společnosti prostřednictvím společnosti DAFE-PLAST.
10. Společnost DAFE-PLAST se od roku 1992 dosud zabývá především výrobou a montáží plastových a hliníkových oken, dveří, prosklených stěn a zimních zahrad a dále poradenstvím, odbornými konzultacemi a projektováním souvisejícím s otvorovými výplněmi, a to na celém území České republiky. Do roku 2015 dodávala své výrobky na území Švýcarska a ojediněle i na území jiných evropských států.<sup>8</sup>

### II.2 Společnost OSF

11. Společnost OSF je obchodní společností zapsanou do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ústí nad Labem, oddíl C, vložka 13981, dne 17. 6. 1998. Jejím jediným společníkem je od roku 2015 pan Petr Čechura (současně od roku 1998 také prokuristou), do roku 2015 společně s paní Michaelou Čechurovou.

<sup>5</sup> Viz znění § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže platné od 1. 9. 2009.

<sup>6</sup> Se sídlem Resslova 1046, 588 13 Polná, IČO 04086139.

<sup>7</sup> Se sídlem Bahnhofstrasse 10, 4481 Asten, Rakousko.

<sup>8</sup> Vyjádření společnosti DAFE-PLAST ze dne 10.2.2017, l.č. 1781 a násl. spisu.

12. Mezi společností majetkově či personálně spojené s OSF, panem Petrem Čechurou (100% společníkem a prokuristou) a panem Ladislavem Tomášem (jednatel) patří MVE Bílý potok spol. s r.o. (IČO 27337863), KONDOR, výrobní družstvo, Plzeň, v likvidaci (IČO 00522660), UNAS, spol. s r.o. (IČO 41326733, v konkursu), BARLOCK a.s. (IČO 27863913) a OSF ZATEPLOVACÍ SYSTÉMY s.r.o. (IČO 05666031), z nichž ovšem ani jedna nevyvíjí žádnou činnost.
13. Společnost OSF má živnostenské oprávnění na provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Ve své stavební činnosti se soustředí především na odstraňování vad panelové výstavby, tj. zateplení objektů izolačními systémy, sanace, izolace, zateplení střech, výměna a oprava výplní otvorů; tato činnost tvoří až 90 % stavební činnosti společnosti. Působí na území celé České republiky.<sup>9</sup>

### II.3 Společnost SULKO

14. Společnost SULKO je obchodní společností zapsanou do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ostravě, oddíl C, vložka 5878, dne 13. 5. 1993 (pod obchodní firmou SULKO, s. r. o.). Jejím jediným společníkem je od roku 2006 pan Ing. Libor Suchánek.
15. V roce 2012 byly se společností SULKO majetkově a personálně propojené společnosti SUNWIN s.r.o.<sup>10</sup> (jednatel Ing. Libor Suchánek) a O.T.X. a.s.<sup>11</sup> (jediným akcionářem Ing. Libor Suchánek). V současnosti je se společností SULKO propojena pouze společnost O.T.X. a.s. (obě 100% vlastní pan Ing. Libor Suchánek).
16. Společnost SULKO patří mezi největší prodejce plastových oken v České republice a své výrobky vyváží také do zahraničí (především zemí EU). V roce 2013 došlo ke změně organizačního nastavení společnosti, kdy část výroby byla odprodána a byla posílána obchodně realizační část. V průběhu roku 2014 byla odprodána i zbývající část výroby a společnost se stala obchodní firmou.<sup>12</sup>

### III Zjištěné skutečnosti

17. Veřejná zakázka Výměna otvorových výplní byla zadána Libereckým krajem formou otevřeného řízení, administrátorem byla Advokátní kancelář Paroulek.<sup>13</sup> Předmětem veřejné zakázky byla výměna otvorových výplní ve vybraných školách a školských zařízeních, u kterých byl Liberecký kraj zřizovatelem. Jednalo se o 11 objektů, resp. příspěvkových organizací. Zadavatel si také vyhradil opční právo na práce spojené s výměnou otvorových výplní v dalších 4 objektech.
18. Zadávací dokumentace<sup>14</sup> byla poskytnuta na žádost 25 společnostem (společnost DAFE-PLAST o zadávací dokumentaci nepožádala)<sup>15</sup> a obsahovala mj. podrobný popis

<sup>9</sup> Vyjádření společnosti OSF ze dne 31. 1. 2017, l.č. 1778 spisu, a ze dne 6. 3. 2017, l.č. 1837 spisu.

<sup>10</sup> Se sídlem Československé armády 981/41, 789 01 Zábřeh, IČO 26877503. Předmětem její činnosti je výroba plastových a pryžových výrobků.

<sup>11</sup> Se sídlem Holečkova 103/31, 150 00 Praha 5 – Smíchov, IČO 27069117. Předmětem podnikání je dle obchodního rejstříku pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor a výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona.

<sup>12</sup> Vyjádření společnosti SULKO ze dne 5. 2. 2017, l.č. 1744 a násl. spisu.

<sup>13</sup> Viz l.č. 1651 a násl. spisu.

<sup>14</sup> Viz l.č. 3 až 166, 1662 spisu.

požadovaných kvalitativních vlastností pro výplně otvorů a vymezovala kvalifikační předpoklady uchazečů.

19. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 18. 5. 2012, 12.00 hod. V poslední den lhůty byly podány celkem 3 nabídky<sup>16</sup>, nabídku podala společnost DAFE-PLAST (9.08 hod., s nabídkovou cenou 88.587.922,22 Kč bez DPH)<sup>17</sup>, SULKO (9.53 hod., s nabídkovou cenou 69.696.917,31 Kč bez DPH)<sup>18</sup> a OSF (10.33 hod., s nabídkovou cenou 84.652.824,75 Kč bez DPH)<sup>19</sup>.
20. Kritériem pro zadání zakázky byla hospodářsky nejvýhodnější nabídka s dílčími hodnotícími kritérii i) celková nabídková cena bez DPH (váha kritéria 60 %), ii) plán jakosti upravený na konkrétní podmínky dané veřejné zakázky (váha kritéria 30 %) a iii) délka záruky v měsících nad požadovaný rámec (váha kritéria 10 %). Odhadovaná hodnota veřejné zakázky byla 82 mil. Kč bez DPH.
21. V průběhu řízení byla z další účasti vyloučena společnost OSF z důvodu nesplnění základních kvalifikačních předpokladů a ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů.<sup>20</sup> Vítězem veřejné zakázky Výměna otvorových výplní se stala společnost SULKO a celková konečná hodnota zakázky činila 69.696.917 Kč bez DPH. Veřejná zakázka byla této společnosti zadána dne 6. 9. 2012.

### III.1 Porovnání nabídkových rozpočtů

22. Úřad obdržel jako součást podkladů postoupených Policií České republiky mj. nabídky všech uchazečů do veřejné zakázky Výměna otvorových výplní.
23. K tvorbě nabídek společnost DAFE-PLAST uvedla, že není vzhledem k časovému odstupu od zpracování cenové nabídky schopna určit konkrétní osobu, která nabídku do předmětného zadávacího řízení kompletovala. Vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky předpokládá, že nabídka byla kompletně zpracována na centrále, a to pod vedením obchodního ředitele Ing. [Jméno Příjmení], který zadal někomu z podřízených administrativních pracovníků, popř. obchodnímu zástupci v daném okamžiku přítomnému na centrále, aby provedl nacenění nabídky v kalkulačním systému KLAES s tím, že Ing. [Jméno Příjmení] následně určil konkrétní výši slevy z takto určené cenové nabídky pro tuto zakázku, a to s ohledem na specifika této zakázky (předpokládaná hodnota, nabízená záruční doba, nestandardní požadavek na zajištění příslibu úvěru, aktuální situace v naplněnosti výroby

<sup>15</sup> Ve svém vyjádření ze dne 10. 2. 2017 společnost DAFE-PLAST uvedla, že v minulosti zcela na běžné bázi získávala zadávací dokumentaci v elektronické podobě od svého obchodního partnera společnosti REHAU Automotive, s.r.o. (dříve REHAU, s.r.o.), IČO 45799261, resp. pana Ing. [Jméno Příjmení]. Společnost DAFE-PLAST je tak přesvědčena, že i v případě předmětné veřejné zakázky se dostala k elektronické podobě zadávací dokumentace touto cestou. Viz l.č. 1783 spisu. Společnost REHAU Automotive, s.r.o. (dříve REHAU, s.r.o.) ani pan Ing. [Jméno Příjmení] nebyli mezi subjekty, které si zažádaly o přístup k zadávací dokumentaci. Viz l.č. 1831 až 1832 spisu.

<sup>16</sup> Viz l.č. 1663 spisu.

<sup>17</sup> Viz l.č. 167 až 396, 1664 spisu.

<sup>18</sup> Viz l.č. 582 až 849, 1665 spisu.

<sup>19</sup> Viz l.č. 397 až 581, 1666 spisu.

<sup>20</sup> Viz l.č. 1667 až 1669 spisu. Absence výpisu z Rejstříku trestů právnické osoby a statutárního orgánu; absence potvrzení příslušného finančního úřadu o daňových nedoplatcích; absence potvrzení Správy sociálního zabezpečení o nedoplatkách na pojistném, na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti; absence doložení výpočtu indexu důvěryhodnosti a nedosažení požadovaného indexu důvěryhodnosti v roce 2010.

atp.). Z aktuálně u společnosti působících administrativních pracovníků a obchodních zástupců si nikdo nevybavuje, že by konkrétně tuto cenovou nabídku zpracovával.<sup>21</sup>

24. Společnost SULKO ve svém vyjádření uvedla (cit.): „Na přípravě nabídky do výběrového řízení k uvedené veřejné zakázce se podíleli na vypracování cenové nabídky (rozpočtu) na základě informací od projektového manažera [Jméno Příjmení] a obchodního manažera Ing. [Jméno Příjmení] (centrální rozpočty Zábřeh) paní [Jméno Příjmení] a paní [Jméno Příjmení]. Rozpočty byly sestaveny v kalkulačním programu KLAES.“<sup>22</sup>
25. Společnost OSF neodpověděla konkrétně, kdo se podílel na přípravě nabídky do výběrového řízení k předmetné veřejné zakázce. Zakázky, ve kterých není úspěšná, nearchivuje a ani si o nich nevede podrobné záznamy. Dále uvedla, že nabídky na výběrová řízení obecně zajišťují zaměstnanci společnosti ve funkci rozpočtář.<sup>23</sup>
26. Realizace prací subdodavatelem byla dle zadávací dokumentace, resp. vzoru smlouvy o dílo možná, a to s omezením u jednotlivých realizovaných objektů na max. 35 %.<sup>24</sup> K prokázání osob, s jejichž pomocí hodlal dodavatel veřejnou zakázku plnit, sloužil formulář, který tvořil přílohu č. 6 zadávací dokumentace.<sup>25</sup> Žádný z uchazečů o veřejnou zakázku Výměna otvorových výplní realizaci prací subdodavatelem v nabídce neuvedl.
27. Porovnáním nabídek Úřad zjistil, že všechny nabídky jsou rozděleny do tří relativně samostatných částí, které jsou u všech uchazečů totožně řazeny. V úvodní části nabídek všech uchazečů jsou obsaženy především povinné údaje o uchazečích a přílohy k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů, dále je řazena podrobná cenová kalkulace ke každému objektu, za kterou ve všech nabídkách následuje tzv. plán kvality/jakosti a technická zpráva s tím, že na posledním místě je pak návrh smlouvy o dílo.
28. Nabídková cena jednotlivých uchazečů je složena z cenových kalkulací ke každému objektu. Cenová kalkulace objektu vždy obsahuje úvodní list „Cenová nabídka souhrn“ a za ním následuje podrobný „Položkový rozpočet“ jednotlivých pozic (výplně otvorů – okna, dveře a sestavy; dle tabulky prvků k jednotlivým objektům v zadávací dokumentaci). Každá z pozic obsahuje následující položky (některé z nich jsou v závislosti na typu otvorové výplně nevyplněné): otvorová výplň včetně montáže; parapet vnitřní včetně montáže; parapet venkovní včetně montáže; žaluzie včetně montáže; větrací systém včetně montáže; zednické zapravení, demontáž, likvidace.
29. Úřad provedl podrobnou analýzu položkových rozpočtů u všech objektů, při které porovnával vzájemné poměry jednotkových cen nabídnutých uchazeči o veřejnou zakázku, a zjistil, že mezi cenami stanovenými jednotlivými uchazeči existuje určitý cenový vzorec.
30. Poměry jednotkových cen uchazečů o veřejnou zakázku u jednotlivých položek shrnuje následující tabulka a jsou naprosto shodné u všech pozic všech objektů v celé veřejné zakázce, včetně objektů s opčním právem (celkový počet pozic 361).<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Vyjádření společnosti DAFE-PLAST ze dne 10. 2. 2017, l.č. 1782 spisu.

<sup>22</sup> Vyjádření společnosti SULKO ze dne 5. 2. 2017, l.č. 1745 spisu.

<sup>23</sup> Vyjádření společnosti OSF ze dne 31. 1. 2017, l.č. 1778 spisu.

<sup>24</sup> Viz l.č. 90 spisu.

<sup>25</sup> Viz l.č. 99 spisu.

<sup>26</sup> Podrobná analýza položkových rozpočtů viz l.č. 2127 až 2157 spisu.



Pozice	SULKO/OSF	SULKO/DAFE-PLAST	OSF/DAFE-PLAST
otvorová výplň včetně montáže	1,11	0,87	0,78
parapet vnitřní včetně montáže	0,69	0,82	1,19
parapet venkovní včetně montáže	0,25	0,17	0,67
žaluzie včetně montáže	0,59	0,89	1,52
větrací systém včetně montáže	0,77	1,11	1,44
zednické zapravení, demontáž, likvidace	1,15	0,77	0,67

31. Úřad také obdržel jako součást podkladů postoupených Policií České republiky kvalifikovaný odhad k veřejné zakázce, který byl použitý při zasedání rady a zastupitelstva Libereckého kraje jako podklad pro projednání záměru financování a zadání této veřejné zakázky.<sup>27</sup> Dle vyjádření Libereckého kraje byl tento kvalifikovaný (předběžný) rozpočet zpracován společnostmi SULKO.<sup>28</sup>
32. Dále pak Úřad obdržel nabídkový rozpočet společnosti FREEZART PLUS a.s.<sup>29</sup>, která měla zájem se výběrového řízení účastnit a v rámci přípravy nabídky do veřejné zakázky tento nabídkový rozpočet zpracovala,<sup>30</sup> přitom v rozpočtu uvedená nabídková cena byla výrazně nižší (až o polovinu) než nabídkové ceny uchazečů DAFE-PLAST, OSF a SULKO.
33. Úřad analyzoval jak kvalifikovaný rozpočet, tak rozpočet společnosti FREEZART PLUS a.s. ve vztahu k položkovým rozpočtům uchazečů o veřejnou zakázku i mezi sebou, neshledal však obdobný cenový vzorec, viz výše.
34. Úřad rovněž ověřil, že cenový vzorec nemůže být dán např. jednotkovými cenami za určitou výměru dodávané věci (např. cena parapetu za 1 m<sup>2</sup>).

#### **Softwarové řešení**

35. Úřad také ověřoval, zda cenový vzorec nemůže být odůvodněn použitím softwarového řešení pro tvorbu nabídek.
36. Společnost DAFE-PLAST dle svého vyjádření využívá pro zpracování cenových nabídek kalkulační systém KLAES. Dále uvedla (cit.): „Do tohoto systému se několikrát v průběhu roku zadávají odlišné vstupní údaje, a to vždy podle aktuální situace na trhu (těmito proměnlivými vstupními údaji jsou zejména ceny materiálů, režijní náklady, aktuální naplněnost výroby, plánovaný roční obrát). Při zpracování konkrétní cenové nabídky tak zaměstnanci či obchodní zástupci zadávají do systému již jen konkrétní otvorové prvky (dle poptávané technické specifikace odběratele), a systém samostatně vytvoří podrobnou cenovou nabídku. Následně je s touto cenovou nabídkou pracováno ad hoc, kdy pro jednotlivé zakázky je stanovena (u významnějších zakázek zpravidla po konzultaci s obchodním ředitelem) tzv. „sleva na míru“, která se odvíjí vždy od specifik dané zakázky a není tak v čase konstantní.“<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Viz l.č. 856 až 985, 1705 až 1715 spisu.

<sup>28</sup> Vyjádření Libereckého kraje ze dne 5. 12. 2016, l.č. 1652 spisu. Společnost SULKO v této věci uvedla, že se nepodílela na přípravě podkladů pro Liberecký kraj v souvislosti s uvedenou zakázkou, viz vyjádření společnosti SULKO ze dne 5. 2. 2017, l.č. 1745 spisu.

<sup>29</sup> Se sídlem Liberec 15, Na Zvonku 788, PSČ 460 15, IČO 25046144, v současnosti v insolvenčním řízení.

<sup>30</sup> Viz l.č. 988 až 1364 spisu. Ze seznamu doručených a přijatých nabídek poskytnutého Libereckým krajem vyplývá, že společnost FREEZART PLUS a.s. nabídku do veřejné zakázky Výměna otvorových výplní nepodala, viz l.č. 1663 spisu.

<sup>31</sup> Vyjádření společnosti DAFE-PLAST ze dne 10. 2. 2017, l.č. 1782 spisu.

V dalším svém vyjádření zopakovala, že „kalkulační software KLAES sám o sobě neobsahuje žádné „jednotné“ vstupní cenové údaje, které by byly společné pro všechny jeho uživatele, neboť každý z uživatelů do systému průběžně zadává své vlastní vstupní údaje, vycházející z aktuální situace na trhu.“<sup>32</sup>

37. Společnost SULKO uvedla, že (cit.): „využívala do dubna 2013 kalkulační program KLAES a od dubna 2013 program Misoft. V kalkulačním programu jsou uvedeny u nejčastěji poptávaných výrobků katalogové ceny platné pro dané období. S těmito pracují rozpočtáři. Méně častý materiál se poptává u dodavatelů.“<sup>33</sup>
38. Společnost OSF k tvorbě nabídek napsala (cit.): „Katalogové ceny nemáme. Rozpočty sestavujeme v tabulce v excelu, vyplňujeme investorem předvyplněné výkazy výměr, které dostáváme položkově s udaným množstvím, ale bez ceny. Ceny používáme vždy aktuální dle cen dodavatelů, většina položek je tvořena ze skutečných, ne z tabulkových či softwarových. Složitější věci si necháváme ocenit od profesionálních rozpočtářů v oboru pozemní stavitelství. Někdy část nabídky ocení naše subdodávka, se kterou zrovna na zakázce spolupracujeme. (komplexní zateplení panelového objektu – subdodávka střecha)“<sup>34</sup>
39. Softwarová řešení KLAES výrobci využívají pro konstrukci oken a dveří, následnou automatickou kalkulaci cen výplní stavebních otvorů, naceňování příslušenství a prací souvisejících s výměnou okenních prvků. Každý výrobce si sám spravuje ceny vstupů a tvoří kalkulaci podle svých nákupů od dodavatelů a použité technologie, tedy výrobních časů. Prodejní cenu oken i celé zakázky je možné přepsat i ručně, v případě ručního přepsání ceny bez DPH u celé zakázky software umí cenu proporcionálně podělit na jednotlivé položky.<sup>35</sup>

#### **Nesrovnalosti**

40. V položkových rozpočtech uchazečů o veřejnou zakázku Úřad shledal určité nesrovnalosti, a to že u společnosti OSF i DAFE-PLAST se vyskytují chyby v součtech u ceny za jeden kus i u celkové ceny za pozici, navíc u objektu Obchodní akademie, Hotelová škola a Střední odborná škola, Turnov, Zborovská 519, příspěvková organizace pak chyby přímo v součtu souhrnu za tento objekt.

#### **Obsahové podobnosti**

41. Úřad dále zjistil obsahové podobnosti v nabídkách uchazečů, které nelze odůvodnit odkazem na zadávací dokumentaci (vzory poskytnuté zadavatelem). Jedná se zejména o grafické chyby vyskytující se v nabídkách společností DAFE-PLAST a OSF v části položkových rozpočtů k jednotlivým objektům, kdy na totožných místech v nabídkách těchto uchazečů jsou na začátku stránky uvedeny znaky „ - Kč, - Kč“.<sup>36</sup> Tyto znaky, které se jeví jako chybně vložené do položkového rozpočtu, v zadávací dokumentaci uvedeny nejsou. Současně je však zřejmé, že položkové rozpočty jsou převzaty ze zadávací dokumentace.

<sup>32</sup> Vyjádření společnosti DAFE-PLAST ze dne 10. 8. 2017, l.č. 2096 spisu.

<sup>33</sup> Vyjádření společnosti SULKO ze dne 5. 2. 2017, l.č. 1745 spisu.

<sup>34</sup> Vyjádření společnosti OSF ze dne 31. 1. 2017, l.č. 1778 spisu.

<sup>35</sup> Vyjádření společnosti Klaes CZ s.r.o., se sídlem Slaný, Pod Horou 319, PSČ 274 01, IČO 27436624, ze dne 28. 6. 2017, l.č. 2016 spisu, a ze dne 14. 7. 2017, l.č. 2051 spisu.

<sup>36</sup> Např. u objektu Střední průmyslová škola stavební, Liberec, Sokolovské náměstí 14, příspěvková organizace, v nabídce společnosti DAFE-PLAST na l.č. 296 spisu a v nabídce společnosti OSF na l.č. 473 spisu, a dále na řadě dalších míst.

42. Dále Úřad zjistil, že v části „Technická zpráva“ nabídek společností SULKO a OSF se nachází některé totožné odstavce, a to včetně grafického zpracování návrhu řešení.<sup>37</sup> V nabídce společnosti OSF jsou v Technické zprávě v části Detaily provedení díla uvedeny stejné nákresy jako v odpovídající části Technické zprávy nabídky společnosti SULKO, a to dokonce s označením oken značkou SULKO HR+. Současně je v této části v obou nabídkách uveden totožný překlep u některých nákresů tohoto znění „Systémová lišta s jazýčkem“.

#### **Elektronické dokumenty**

43. Součástí obdržených podkladů k veřejné zakázce od Libereckého kraje byly také elektronické verze dokumentů uložené na CD. Správní spis obsahuje přehled všech těchto dokumentů a jejich vlastností.<sup>38</sup>
44. Na předmětných CD všech tří společností DAFE-PLAST, OSF a SULKO je u dokumentů s položkovými rozpočty všech objektů (celkem 15) shodně uvedeno ve vlastnostech v kolonce Autor poslední změny *OEM* (přičemž v kolonce Autor je u společnosti SULKO uvedeno jméno [*Jméno Příjmení*] a u společností DAFE-PLAST a OSF je tato kolonka nevyplněná). Obdobně u dokumentu se smlouvou o dílo je u všech tří společností ve vlastnostech v kolonkách Autor i Autor poslední změny uvedeno *OEM* a v kolonce Vytvořeno údaj *14. 5. 2012 15:42*. V elektronických přílohách zadávací dokumentace poskytnutých uchazečům jsou údaje v těchto kolonkách odlišné.
45. Úpravy dokumentů s položkovými rozpočty všech objektů (celkem 15 dokumentů v každé nabídce) proběhly u společností OSF a DAFE-PLAST ve stejný den 18. 5. 2012 a časově v návaznosti na sebe; údaje v kolonce Naposledy upraveno u společnosti OSF jsou v rozmezí od 8:39:06 hod. do 8:42:08 hod. a u společnosti DAFE-PLAST v rozmezí od 8:42:50 hod. do 8:45:46 hod.

#### **IV Vymezení relevantního trhu**

46. K tomu, aby Úřad mohl věc posoudit, je nezbytné vymezit relevantní trh, na kterém se projevovaly účinky jednání účastníků řízení. Trhem se obecně rozumí prostorový a časový souběh nabídky a poptávky po takových výrobcích či službách, které jsou z hlediska uspokojování určitých potřeb uživatelů těchto výrobků a služeb shodné nebo vzájemně zastupitelné. Relevantním trhem je podle § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže<sup>39</sup> trh zboží<sup>40</sup>, které je z hlediska charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Relevantní trh se

---

<sup>37</sup> Např. v částech označených Popis systému otvorových výplní a žaluzií, Tepelně technické parametry otvorových výplní, Statika, Detaily provedení díla, Výměna vzduchu v učebnách; v nabídce společnosti SULKO na l.č. 780 až 807 spisu, v nabídce společnosti OSF na l.č. 538 až 552 spisu.

<sup>38</sup> Viz l.č. 1662, 1664 až 1666, 2160 až 2227 spisu.

<sup>39</sup> Definice relevantního trhu obsažená v § 2 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), je od doby účinnosti tohoto zákona, tj. od 1. 7. 2001, až dosud beze změn.

<sup>40</sup> Legislativní zkratka „zboží“ je konkretizována v § 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže; zahrnuje výrobky a služby.

vymezuje z hlediska věcného (výrobního), geografického a časového.<sup>41</sup> Z hlediska času se relevantní trh zkoumá pouze v případě, když v konkrétním okamžiku nebo období jsou soutěžní podmínky výrazně odlišné než v jiných obdobích.

47. Při vymezení relevantního trhu vycházel Úřad z předmětu správního řízení a hodnotil, jakého trhu (příp. trhů) zboží (věcně i geograficky) se posuzované jednání účastníků řízení týkalo.

#### IV.1 Věcné vymezení relevantního trhu

48. Posuzované jednání účastníků řízení se v daném případě týkalo veřejné zakázky v oblasti otvorových výplní stavebních konstrukcí. Jejím předmětem byla výměna otvorových výplní ve vybraných školách a školských zařízeních, u kterých byl zřizovatelem Liberecký kraj, s odhadovanou hodnotou 82 mil. Kč bez DPH. Jednalo se o 11 objektů, resp. příspěvkových organizací, dále bylo vyhrazeno opční právo na práce spojené s výměnou otvorových výplní v dalších 4 objektech.
49. Výplně otvorů jsou stavebními konstrukcemi staveb<sup>42</sup> tvořenými vhodnými stavebními výrobky a jejich sestavami určenými pro vyplnění stavebního otvoru, na které se vztahují technické požadavky na stavby. Těmito výrobky jsou obvykle okna, dveře, sestavy oken a dveří apod. Odběratelé většinou poptávají komplexní dodávku, která zahrnuje výrobu/dodání a montáž více výrobků včetně příslušenství a služeb. I když jsou otvorové výplně vyráběny z různého materiálu (plastu, dřeva a hliníku), vyznačují se obdobnými užitnými i tepelně-izolačními vlastnostmi a způsobem použití.
50. Předmětem dané veřejné zakázky byla dodávka dřevěných i plastových oken, dveří a jejich sestav. Dodávka zahrnovala demontáž a ekologickou likvidaci stávajících oken, veškeré související montážní, stavební a pomocné práce, případné venkovní zateplení ostění, včetně dotěsnění oken vůči okolním konstrukcím, krycí lišty, seřízení kování, začistění vnitřního a venkovního okolí oken, odvoz a likvidaci odpadu vzniklého v souvislosti s výměnou oken, včetně umytí oken a případnou montáž interiérových žaluzií po čistém úklidu a umytí oken.
51. Zadávací dokumentace dále specifikovala požadavky na zasklení, kování, těsnění okenních křídel, kotvení a těsnění oken vůči stavebnímu otvoru, doplňkové konstrukce (parapety), klempířské práce, tepelně technické vlastnosti, akustické vlastnosti i výměnu vzduchu.
52. Všichni účastníci řízení působí v oblasti otvorových výplní stavebních konstrukcí. Společnost SULKO patří k největším prodejčům (dříve i výrobcům) především plastových oken, společnost DAFE-PLAST se zabývá mj. výrobou a montáží plastových a hliníkových oken, dveří, prosklených stěn a zahrad a společnost OSF se soustředí na odstraňování vad panelové výstavby (zateplování objektů), jejichž součástí je také výměna a oprava výplní otvorů.
53. Vzhledem k výše uvedenému vymezil Úřad pro účely daného správního řízení relevantní trh z hlediska věcného jako **trh výroby, distribuce a montáže oken a dveří (otvorových výplní stavebních konstrukcí), včetně jejich příslušenství.**

<sup>41</sup> Srov. též Sdělení Evropské komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství publikované v Úředním věstníku C 372/5 ze dne 9. 12. 1997.

<sup>42</sup> Srov. část čtvrtou vyhlášky č. 268/2009 Sb. o technických požadavcích na stavby, ve znění pozdějších předpisů.

## IV.2 Geografické a časové vymezení relevantního trhu

54. Geografický relevantní trh zahrnuje území, kde jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.
55. Úřad v souladu s vlastní konstantní rozhodovací praxí, vymezil geografický relevantní trh jako **území České republiky**. Úřad neshledal žádné důvody pro členění území České republiky na menší celky či oblasti, které by ve vztahu k otvorovým výplním stavebních konstrukcí a v souladu s uvedenou zákonnou definicí relevantního trhu vykazovaly natolik specifické podmínky (ve srovnání s jinými územími), aby je bylo potřeba vymezovat jako samostatné geografické trhy. Úřad se též v souladu se zavedenou praxí nedomnívá, že by byl dotčený relevantní trh širší než území České republiky.
56. Po stránce časové jde o trh pravidelně se opakujících dodávek, tedy o **trh trvalý**.

## IV.3 Dopad na relevantní trh

57. V posuzovaném případě se jedná o dohodu, jejímž cílem je narušení hospodářské soutěže (viz níže), u takových dohod se presumuje jejich potenciálně negativní dopad na soutěž; pro účely deklarace její protiprávnosti Úřad tedy nemusí zkoumat její skutečný negativní dopad na relevantní trh. Úřad však má za prokázaný negativní dopad této dohody spočívající i ve skutečném narušení hospodářské soutěže. Účastníkům řízení se v předmětné veřejné zakázce podařilo mezi sebou zcela vyloučit soutěž; ovlivnili rovněž výsledek výběrového řízení o veřejnou zakázku. Úřad vnímá dopad této dohody jako zvláště závažný a projev posuzovaného jednání hodnotí jako pro soutěž zvláště nebezpečný případ *bid-riggingu* (viz dále).

## V Právní posouzení

### V.1 Použité znění zákona

58. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy účinné v době spáchání deliktu, není-li pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější. Za dobu spáchání deliktu se pak považuje okamžik jeho dokonání. V posuzovaném případě došlo k dokonání správního deliktu realizací sladěného záměru účastníků řízení na trhu (podáním nabídek) dne 18. 5. 2012.
59. V době spáchání deliktu byl účinný zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 188/2011 Sb.; uvedené znění zákona platilo do 30. 11. 2012. Od spáchání deliktu dosud nabylo účinnosti 5 novel zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to zákon č. 360/2012 Sb., zákon č. 135/2016 Sb., zákon č. 293/2016 Sb., zákona č. 183/2017 Sb. a zákon č. 262/2017 Sb. Od 1. 7. 2017 je rovněž účinný nový přestupkový zákon, který je třeba při posuzování příznivosti právní úpravy rovněž vzít v úvahu (viz dále). Úřad se tedy zabýval tím, zda některá z uvedených pozdějších právních úprav je pro účastníky řízení příznivější či nikoli.
60. Prvně je třeba uvést, že žádná z uvedených pozdějších právních úprav se nedotkla vymezení skutkové podstaty správního deliktu spočívajícího v uzavření zakázané dohody (§ 3 odst. 1), podmínek platných pro vymezení dohod zanedbatelného dopadu na soutěž, jež nejsou považovány za dohody zakázané, podmínek, při jejichž naplnění se zákaz na dohody

nevztahuje nebo jsou ze zákazu vyňaty na základě blokových výjimek,<sup>43</sup> ani zákonné maximální výše pokut za správní delikty.

61. **Zákonem č. 360/2012 Sb.**, jenž nabyl účinnosti dne 1. 12. 2012, došlo k rozšíření kritérií pro ukládání pokut, kdy Úřad může přihlédnout i k jednání právnické osoby v průběhu řízení a k její snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu. Novela v tomto směru však nepřinesla faktickou změnu v již dříve aplikované správní praxi Úřadu, neboť Úřad při ukládání pokut i před citovanou novelou zohledňoval dle Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, uveřejněných Úřadem v měsíci dubnu roku 2007 (dále též „**Zásady při stanovování výše pokut**“ nebo „**Zásady**“),<sup>44</sup> jako polehčující okolnost jednání účastníka řízení. Nadto z okolností a povahy zde posuzované věci nemohou účastníci řízení využít § 22b odst. 2 věta druhá novely k uložení příznivější sankce; účastníci řízení nevyvinuli žádnou aktivitu ke spolupráci s Úřadem nad rámec jejich zákonné povinnosti.
62. Zákonem č. 360/2012 Sb. byl dále zaveden nový druh správní sankce (viz § 22a odst. 4 a 5), kdy se za delikty dle § 3 odst. 1 spáchané v souvislosti se zadávacím řízením, uzavíráním smlouvy na plnění veřejné zakázky malého rozsahu nebo koncesním řízením spolu s pokutou uloží zákaz plnění veřejných zakázek, resp. zákaz plnění koncesní smlouvy na dobu 3 let. Jde o nový druh sankce ukládaný za delikty ve veřejných zakázkách vedle pokuty. Vzhledem k tomu, že posuzovaný delikt byl spáchán v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, je tato změna právní úpravy pro účastníky řízení méně příznivá.
63. Zmíněnou novelou byla též zavedena právní úprava umožňující soutěžiteli, který byl uznán Úřadem vinným ze správního deliktu dle § 3 odst. 1, snížit pokutu (jež by mu jinak byla za správní delikt uložena s využitím Zásad), a to o 20 %, pokud se soutěžitel k jeho spáchání přiznává, požádá o snížení pokuty a Úřad bude mít za to, že s ohledem na povahu a závažnost správního deliktu je takový postih dostatečný (§ 22ba odst. 2 a odst. 6) – tzv. „institut narovnání“. Úřad institut narovnání běžně ve své správní praxi aplikoval pro jeho nepopíratelný přínos v dosažení procesních úspor, a tím i pro efektivnější prosazování soutěžního práva, i před jeho výslovným zakotvením do zákona o ochraně hospodářské soutěže. Úřad jej aplikoval i před touto novelou též se všemi výhodami, jaké z tohoto institutu plynou pro účastníky řízení i v současné době, včetně snížení výše pokuty o 20 %. Zákonné zakotvení institutu narovnání proto nepřineslo faktickou změnu v již dříve aplikované správní praxi Úřadu (kdy před novelou byl institut narovnání aplikován bez možnosti uložit zákaz plnění veřejných zakázek/koncesní smlouvy na dobu 3 let, a od přijetí novely je zmíněný institut aplikován stejně, přičemž při jeho naplnění se zákaz soutěžitelům neuloží). Lze tak uzavřít, že aplikací institutu narovnání Úřadem před novelou a po její účinnosti se v právním posouzení jednání účastníků řízení nic nemění, resp. novela při jeho využití nepředstavuje pro účastníky řízení v posuzování jednání příznivější právní úpravu. Účastníci řízení ostatně o narovnání nestojí.

<sup>43</sup> Jde o blokové výjimky přijaté na základě čl. 103 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“) k provedení čl. 101 odst. 3 SFEU příslušnými nařízeními Evropské Komise nebo Rady (EU), unijní blokové výjimky, či výjimky pro oblast zemědělství.

<sup>44</sup> Viz internetové stránky Úřadu [www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html](http://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html).

64. Další změnou, kterou tato novela přinesla, je upuštění od uložení pokuty či snížení pokuty pro splnění podmínek tzv. Leniency programu; tato změna se posuzované věci nijak nedotýká, neboť žádný z účastníků řízení žádost dle § 22ba odst. 1 písm. a) a b) a odst. 5 Úřadu nepodal.
65. Zbývající změny jsou procesního charakteru a netýkají se hmotněprávního posouzení vytýkaného jednání Úřadem. Ze všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že změny provedené zákonem č. 360/2012 Sb. považovat za právní úpravu pro účastníky řízení příznivější.
66. Novelami provedenými **zákonem č. 135/2016 Sb.** a **zákonem č. 293/2016 Sb.** došlo k úpravě ustanovení týkajících se uložení zákazu účasti ve veřejných zakázkách. Zákon č. 135/2016 Sb., kterým se změnil některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek, upravil terminologii v § 20a odst. 4 a zrušil odst. 5 týkající se uložení této sankce za delikt spáchaný v souvislosti s koncesním řízením. Novela zákona č. 293/2016 pak upravila ustanovení týkající se zákazu plnění veřejných zakázek, kdy původně obligatorní povinnost Úřadu tento zákaz uložit na 3 roky změnila na možnost jeho uložení až na dobu 3 let. Další změny provedené zákonem č. 293/2016 Sb. jsou procesní povahy, příp. se týkají dozoru nad orgány veřejné správy a spojení soutěžitelů. Ani jedna z těchto pozdějších úprav není pro účastníky řízení s ohledem na nemožnost uložit tuto sankci dle právní úpravy v době spáchání posuzovaného deliktu příznivější.
67. Novela provedená **zákonem č. 183/2017 Sb.** účinná od 1. 7. 2017 byla přijata v souvislosti s novým přestupkovým zákonem, který je třeba při posuzování příznivosti právní úpravy vzít rovněž v úvahu. Dle nového přestupkového zákona se na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, hledí ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona jako na přestupky. Odpovědnost za ně se pak posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle nového přestupkového zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější. Je-li to pro pachatele výhodnější, použijí se rovněž ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu.
68. Vzhledem k tomu, že nový přestupkový zákon je v postavení subsidiarity ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže, je třeba posuzovat jednotlivá ustanovení nového přestupkového zákona v korektivu novely provedené zákonem č. 183/2017 Sb., která aplikaci některých jeho ustanovení vylučuje či odlišně upravuje.
69. Novela zákonem č. 183/2017 přinesla změnu promlčecí doby, kdy promlčecí doba dle tohoto zákona činí 10 let a počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku a přerušuje se ze zákonem stanovených důvodů. Dle právní úpravy účinné v době spáchání deliktu odpovědnost za správní delikt zanikla, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm správní orgán dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V případě „včasného“ zahájení správního řízení, tak odpovědnost za delikt nebylo možné promlčet. Vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě desetiletá promlčecí doba dle novely zákonem č. 188/2017 Sb. dosud neuplynula, nevede tato novela zákona o ochraně hospodářské soutěže k příznivějšímu posouzení deliktního jednání účastníků řízení Úřadem, zejména i s ohledem na možnost uložit zákaz účasti ve veřejných zakázkách dle tohoto znění zákona.

70. **Zákonem č. 262/2017 Sb.**, o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže), bylo pouze nově upraveno nahlížení do spisu, respektive vyloučení z nahlížení i žádosti o snížení pokuty dle § 22ba odst. 6, a zpřístupnění informací obsažených ve spise, jde o změny procesní povahy, které nemají žádný vliv na hmotněprávní posouzení vytýkaného jednání (viz bod 4 rozhodnutí). Tato pozdější právní úprava není rovněž pro účastníky řízení příznivější.
71. Z hlediska hmotněprávního postupuje Úřad dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 188/2001 Sb. (dále též „**ZOHS 188**“).

## V.2 Zákonná a judikatorní východiska

72. Ustanovení § 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen „**zboží**“) proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení (dále jen „**narušení**“) dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, spojením soutěžitelů.
73. Soutěžitelem se dle § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže 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 právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli. Dle ustálené judikatury a v kontextu práva hospodářské soutěže pojem „soutěžitel“ zahrnuje jakýkoliv subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a způsobu jeho financování. Hospodářskou činností je jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu.<sup>45</sup>
74. Dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „**dohody**“)<sup>46</sup>, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.<sup>47</sup> Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané (tzv. „dohody *de minimis*“).<sup>48</sup>
75. Zakázané jsou zejména dohody výslovně uvedené v § 3 odst. 2 písm. a) až f) zákona o ochraně hospodářské soutěže, jako např. dohody o přímém nebo nepřímém určení cen,

<sup>45</sup> Pojem soutěžitel může označovat i hospodářskou jednotku skládající se z několika osob, právnických či fyzických (např. mateřských a dceřiných společností), viz například rozsudek Soudního dvora C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P ze dne 28. 6. 2005 ve věci Dansk Rorindustri a další v. Komise (odst. 112 a násl.).

<sup>46</sup> Pozn. Též označované jako „dohody v širším smyslu“.

<sup>47</sup> Zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona je shodný se zákazem vyjádřeným v čl. 101 odst. 1 SFEU, pro výklad tohoto ustanovení je proto relevantní i komunitární/unijní judikatura.

<sup>48</sup> K podmínkám pro vymezení dohod, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný blíže viz Oznámení Úřadu o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný (dále též „**Oznámení Úřadu o dohodách *de minimis***“), jež reflektuje unijní úpravu těchto dohod, dostupné na internetových stránkách Úřadu na internetové adrese <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuzeni-dominance/oznameni-o-dohodach-de-minimis.html>.



rozdělení trhu, uplatňování rozdílných podmínek apod. Tyto dohody jsou přímo ze zákona zakázané. Tento závěr potvrzuje rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Plemenáři*.<sup>49</sup> V citovaném 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.

76. Dohodou v užším smyslu (dohodou *stricto sensu*) je jakékoli ujednání (konsensuální akt), z něhož vyplývá shoda projevů vůle dotčených soutěžitelů určitým způsobem v budoucnu jednat, a tedy omezit své vlastní soutěžní rozhodování a svobodu jednání.<sup>50</sup> U protisoutěžních dohod *stricto sensu* proto není vyžadována konkrétní forma či jiné formální náležitosti vztahující se k projevení vůle účastníků dohody navenek, ilustrativní je v tomto smyslu rozhodnutí Evropské komise ve věci *Polypropylene*, kde bylo k této otázce výslovně konstatováno, že „...dohoda existuje tehdy, jestliže se strany dohodnou na plánu, který omezuje nebo je pravděpodobně s to omezit jejich obchodní svobodu tím, že určí směry jejich vzájemného jednání nebo zdržení se určitého jednání na trhu. Nejsou zapotřebí ani smluvní sankce ani donucovací postupy...“<sup>51</sup>
77. Z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže není rozhodné, jakou formu uzavřená dohoda v užším smyslu má, to znamená, že tato dohoda nemusí být pouze písemná.<sup>52</sup> Jak vyplývá i z ustálené rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie, k uzavření dohody stačí, pokud zúčastnění soutěžitelé vyjádří společnou vůli, resp. společný záměr, chovat se do budoucna na trhu určitým způsobem.<sup>53</sup> Takový záměr pak nemusí být ani písemně zachycen.<sup>54</sup> Pokud jde o formu vyjádření takové společné vůle, postačuje, aby ujednání bylo vyjádřením vůle stran chovat se na trhu v souladu s jeho zněním.<sup>55</sup>
78. Pod legislativní zkratku „dohoda“ řadí § 3 odst. 1 zákon o ochraně hospodářské soutěže také tzv. **jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě**. Jednání ve vzájemné shodě oproti dohodě v užším smyslu představuje formu koordinace mezi soutěžiteli, kteří, aniž by dosáhli stádia uzavření dohody, vědomě nahrazují rizika vzájemné konkurence praktickou kooperací, a to v rozporu s požadavky na hospodářskou nezávislost.<sup>56</sup> Nejvyšší správní soud k tomu

<sup>49</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Plemenáři*, sp. zn. 2 A 19/2002 ze dne 12. 5. 2005, str. 155. Obdobně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Kartel CRT obrazovek*, sp. zn. 8 Afs 25/2012 ze dne 29. 1. 2015, odst. 421.

<sup>50</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Stavební spořitelny*, sp. zn. 1 Afs 78/2008 ze dne 25. 2. 2009, odst. 47.

<sup>51</sup> Viz rozhodnutí Evropské komise č. IV/31.149 ze dne 23. 4. 1986 ve věci *Polypropylene* [1986], OJ L 230, bod 81.

<sup>52</sup> Není nutné, aby dohoda ve smyslu soutěžního práva měla podobu např. smlouvy splňující náležitosti příslušných obecných ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a nemusí mezi stranami zakládat soukromoprávní závazkový vztah. Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Kartel drůbežářů*, sp. zn. 2 Afs 80/2012 ze dne 12. 12. 2014, str. 198.

<sup>53</sup> Viz např. rozhodnutí Tribunálu T-7/89 ze dne 17. 12. 1991 ve věci *Hercules Chemicals NV* [1991], ECR II – 01711, bod 256.

<sup>54</sup> Viz např. rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie C-28/77 ze dne 20. 6. 1978 ve věci *Tepea BV* [1978], ECR – 01391, bod 41.

<sup>55</sup> Srov. rozsudek Tribunálu T-56/02 ze dne 14. 10. 2004 ve věci *Bayrische Hypo- und Vereinsbank* [2004], ECR II – 03495, bod 60.

<sup>56</sup> 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.

v rozsudku ve věci *Kartel pekařů*<sup>57</sup> konstatoval, že konsenzus (shoda projevu vůle jako nutný předpoklad uzavření dohody v užším smyslu): „... je nahrazen „sladčováním“ (koordinací), které může mít rozmanitou formu: od zpracování společného plánu až po pouhou výměnu informací.“ Pro kvalifikaci jednání jako jednání ve vzájemné shodě však není dle Nejvyššího správního soudu nezbytné zjištění, že byl vypracován plán společného postupu, postačí, pokud soutěžitelé pouze komunikují nebo se účastní jednání, které usnadňuje koordinaci jejich obchodní politiky. Jinými slovy za jednání ve vzájemné shodě se tedy považuje určitý společně koordinovaný postup soutěžitelů, kterému předchází jak přímé, tak nepřímé vzájemné kontakty mezi těmito soutěžiteli a jejich nezávislé soutěžní jednání je nahrazeno praktickou kooperací, jejímž cílem je preventivní odstranění nejistoty o budoucím chování konkurentů.

79. K tomu též Nejvyšší správní soud poznamenal, že na právní postavení soutěžitelů nemá skutečnost, zda správní orgán jejich jednání kvalifikoval jako dohodu v užším smyslu nebo jako jednání ve vzájemné shodě, žádný praktický vliv. Obě kategorie soutěžního jednání jsou stejným způsobem zakázány a obě podléhají stejné sankci.
80. Úřad má vzhledem k výše uvedené judikatuře za to, že jednání ve vzájemné shodě představuje takový způsob jednání na trhu, který předpokládá vzájemné sladčování jednání (záměr jednat) mezi soutěžiteli, následné jednání (realizace sladěného záměru) soutěžitelů na trhu a příčinnou souvislost mezi těmito dvěma prvky. Jednání ve shodě tedy v sobě zahrnuje nejprve koordinaci stran odstraňující vzájemné pochybnosti o jejich budoucím soutěžním chování, dále faktický projev této koordinace na trhu a kauzální nexus je spojující. V praxi však často dochází k situacím, kdy se tyto dva prvky mohou i dále prolínat, kdy v průběhu realizace sladěného záměru pokračují delikventi ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem dalšího sladčování svého postupu.
81. V případě jednání ve vzájemné shodě musí být především prokázána existence kontaktů mezi soutěžiteli, jejichž důsledkem je jednání na trhu, nebo prokázáno takové jejich jednání na trhu, které nelze racionálně zdůvodnit jinak než předchozím kontaktem. Úřad tak při prokazování jednání ve vzájemné shodě musí buď prokázat, že mezi soutěžiteli probíhala soutěžně-protiprávní komunikace, jejímž důsledkem je jednání soutěžitelů na trhu determinované tímto sladčováním, nebo že došlo ke shodnému či nápadně podobnému jednání, jež není racionálně jinak zdůvodnitelné než jednáním ve vzájemné shodě; v posléze uvedené variantě se pak presumují předchozí soutěžně relevantní kontakty.<sup>58</sup>
82. K tomu, aby určitá dohoda byla považována za zakázanou, musí být kromě naplnění formálních znaků, naplněny i materiální podmínky protisoutěžního charakteru dohody. Z unijní i české judikatury vyplývá, že zakázané jsou dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže (aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen), a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její skutečné účinky

<sup>57</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Kartel pekařů*, sp. zn. 5 Afs 40/2007 ze dne 30. 9. 2008, str. 213.

<sup>58</sup> Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci *Litoměřice*, sp. zn. 62 Af 61/2011 ze dne 12. 6. 2013, str. 14.

na relevantním trhu. Je tedy pouze na soutěžním úřadu, zda se bude při posuzování protisoutěžního charakteru dohody zabývat primárně jejím cílem či jejími následky. Soutěžní úřady budou tedy v první řadě své úsilí směřovat k prokázání protisoutěžního cíle, neboť má-li dohoda protisoutěžní cíl, není nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu.<sup>59</sup>

83. Vzhledem ke svému cíli jsou protisoutěžní především takzvané dohody s tvrdým jádrem (*hard-core*). To jsou takové dohody, které jsou již ze své podstaty způsobilé narušit hospodářskou soutěž. Jedná se zejména o horizontální dohody o určování cen, rozdělení trhu, rozdělení zákazníků a omezování produkce.<sup>60</sup> Dohody s tvrdým jádrem nelze dle Oznámení Úřadu o dohodách *de minimis* považovat za dohody, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný.
84. Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem, jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. dohody typu *bid-rigging*. Nebezpečí těchto dohod spočívá ve vyvolání dojmu skutečné a férové soutěže mezi uchazeči o zakázku, přičemž poptávající/zadavatel má zpravidla omezené možnosti detekce takových ujednání, kterými je *de facto* popřen smysl a přínos výběrového řízení, především v podobě „vysoutěžených“ nižších cen. Tyto dohody patří k nejnebezpečnějším praktikám narušujícím hospodářskou soutěž a za předpokladu dlouhodobého realizování mohou způsobit až ochromení některých trhů.
85. Dohody typu *bid-rigging* zpravidla zahrnují jak prvky dohody o rozdělení trhu, tak dohody cenové, tedy dva typy nejzávažnějších *hard-core* omezení hospodářské soutěže, jelikož podstatou těchto dohod je vyloučení vzájemné hospodářské soutěže mezi uchazeči o zakázku resp. o trh/jeho část (koordinace postupu směřující k získání zakázky předem zamýšleným vítězem – tj. dělení trhu) a popření tak vlastního smyslu výběrového řízení (jehož účelem je nalezení dodavatele za nejvýhodnějších – zejména cenových podmínek). K narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (týkající se např. okruhu účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), jež je následně realizována, neboť tak dochází ke zkrácení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, jaká je konkrétní výše sladěných nabídkových cen. Vzhledem k tomu, že dohody typu *bid-rigging* bývají pravidelně zaměřeny na veřejné zakázky (tj. zakázky zadavatelů hospodářících s veřejnými rozpočty či dotacemi), narůstá jejich společenská škodlivost i tím, že mají přímý negativní dopad na veřejné rozpočty, když ilegálním způsobem odčerpávají zdroje jinak využitelné pro veřejné účely. Tento typ dohod je považován za dohody s protisoutěžním cílem.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Stavební spořitelny* sp. zn. 1 Afs 78/2008 ze dne 25. 2. 2009, odst. 19, rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci *Anic Participazioni SpA* [1999], ECR I-04125, odst. 99, nebo rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-56 a 58-64 ze dne 13. 7. 1966 ve věci *Consten a Grundig* [1966], ECR-00429, odst. 342.

<sup>60</sup> Viz body 21 a 23 Oznámení Komise, Pokyny o použitelnosti čl. 81 odst. 3 Smlouvy, publikované v Úředním věstníku číslo C 101, 27. 4. 2004, str. 97-118.

<sup>61</sup> Srov. rozhodnutí Evropské komise č. IV/35.691/E-4 ze dne 21. 10. 1998 ve věci *Pre-insulated Pipe Cartel* [1999], OJ L24, odst. 165, a rozhodnutí č. IV/26.918 ze dne 2. 2. 1973 *European Sugar Industry* [1973], OJ L140, str. 42, ze kterých plyne, že procedura veřejných zakázek předpokládá konkurenční nabídkové řízení, v nichž veřejní zadavatelé mají právo očekávat, že navržené nabídky ve výběrovém řízení nebudou výsledkem koluze mezi uchazeči o zakázku. V systému zadávání zakázek je existence soutěže mezi uchazeči o zakázku podstatná. Pokud předložená nabídka není

86. Dle § 3 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou ze zákazu dohod ve smyslu § 3 odst. 1 téhož zákona vyňaty dohody splňující kumulativně tyto podmínky: a) přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a), a c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.<sup>62</sup>
87. Podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže se zákaz uvedený v § 3 odst. 1 téhož zákona nevztahuje na dohody, které nemohou mít vliv na obchod mezi členskými státy Evropské unie podle čl. 101 SFEU, avšak splňují ostatní podmínky stanovené blokovými výjimkami přijatými na základě čl. 103 odst. 1 SFEU k provedení čl. 101 odst. 3 SFEU příslušnými nařízeními Komise nebo Rady (unijní blokové výjimky) anebo výjimkami pro oblast zemědělství.<sup>63</sup>

### V.3 Právní posouzení jednání účastníků řízení

88. Úřad kvalifikuje jednání účastníků řízení týkající se veřejné zakázky Výměna otvorových výplní jako zakázanou dohodu spočívající v koordinaci činnosti konkurentů při tendrech (*bid-rigging*) s prvky dohody o rozdělení trhu a cenové dohody ve smyslu § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) a c) ZOHS 188. Tuto dohodu uzavřeli účastníci řízení, a to společnosti DAFE-PLAST, OSF a SULKO, a realizovali ji prostřednictvím vzájemného krytí tak, aby nabídka společnosti SULKO v daném zadávacím řízení byla výhodnější v porovnání s nabídkami společností DAFE-PLAST a OSF. Úřad při posouzení formy zakázané dohody týkající se veřejné zakázky Výměna otvorových výplní dospěl k závěru, že výše uvedení účastníci řízení jednali ve vzájemné shodě.
89. Při posuzování jednání účastníků DAFE-PLAST, OSF a SULKO v rámci veřejné zakázky Výměna otvorových výplní Úřad nejprve zkoumal fázi vzájemného sladování jednání účastníků řízení (záměru jednat), tj. zda výše uvedení účastníci řízení zkoordinovali své nabídky do výběrového řízení v rámci této veřejné zakázky.
90. Úřad se zabýval cenovými nabídkami (položkovými rozpočty) všech tří účastníků řízení. Porovnáním vzájemných poměrů jednotkových cen nabídnutých uchazeči o veřejnou zakázku zjistil, že mezi cenami jednotlivých uchazečů existuje určitý cenový vzorec. Poměry jednotkových cen, resp. cenové vzorce (cenové indexy) jsou naprosto shodné u každé z pozic všech 11 objektů i dalších 4 objektů s opčním právem, jedná se přitom o více než 350 pozic. Cenový index tedy není nahodilý a opakuje se v celé veřejné zakázce. Obdobné cenové vzorce se nevyskytují ani u kvalifikovaného odhadu předloženého Libereckým krajem, ani u nabídky připravené do výběrového řízení společností Freezart. Cenové vzorce nejsou

---

výsledkem individuálního ekonomického výpočtu, ale znalosti nabídky jiného uchazeče nebo sladěného postupu mezi nimi, je soutěž vyloučena, či přinejmenším omezena a narušena.

<sup>62</sup> Podle § 21d odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže však leží důkazní břemeno tvrzení o aplikovatelnosti výjimky dle § 3 odst. 4 tohoto zákona na účastnících řízení.

<sup>63</sup> Ustanovení § 21d odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže stanoví, obdobně jako v případě uplatnění výjimky dle § 3 odst. 4 tohoto zákona, že pokud účastníci řízení ve věci zakázaných dohod tvrdí, že se na ně vztahuje výjimka podle § 4 tohoto zákona, jsou povinni navrhnout důkazy k prokázání, že podmínky pro použití takové výjimky jsou splněny. Pokud účastníci takové důkazy neoznačí, může Úřad pokládat za prokázané, že tyto podmínky splněny nejsou.

odůvodněny ani výměrou jednotlivých položek a jejich jednotkovými cenami, ani využitím kalkulačního systému KLAES.

91. Dále se Úřad zabýval nabídkami všech tří účastníků řízení z hlediska jejich obsahu a shledal v nich takové podobnosti, které nelze odůvodnit zadávací dokumentací. Jednalo se o nadbytečné znaky v části položkových rozpočtů společností DAFE-PLAST a OSF a totožné odstavce a grafické nákresy (včetně překlepů) v nabídkách společností SULKO a OSF. Úřad také shledal podobnosti v elektronických dokumentech přiložených k nabídkám jednotlivých uchazečů. U všech tří účastníků řízení byly stejné údaje v kolonce Autor poslední změny u 15 dokumentů s položkovými rozpočty a stejné údaje se vyskytovaly také v kolonkách Autor, Autor poslední změny a Vytvořeno u dokumentu obsahujícího smlouvou o dílo. Údaje v zadávací dokumentaci poskytnuté zadavatelem však byly odlišné. Společným znakem byla také časová posloupnost úpravy dokumentů s položkovými rozpočty, u společnosti OSF proběhla v době od 8:39:06 hod. do 8:42:08 hod. a u společnosti DAFE-PLAST v době od 8:42:50 hod. do 8:45:46 hod. ve stejný den.
92. Úřad má za to, že taková podobnost nabídek, jak je popsána výše, není jinak rozumně zdůvodnitelná než předchozí vzájemnou komunikací, výměnou informací, kooperací či jiným projevem sladování všech tří účastníků řízení a následným podáním nekonkurenčních, krycích nabídek ze strany společnosti DAFE-PLAST a OSF. Navíc si společnost DAFE-PLAST (ani společnost, se kterou obvykle spolupracuje) nevyzvedla zadávací dokumentaci.
93. Na základě výše uvedeného Úřad uzavírá, že účastníci řízení DAFE-PLAST, OSF a SULKO sladovali svůj postup při podání nabídek do výběrového řízení k veřejné zakázce Výměna otvorových výplní. Prokazatelný počátek sladování záměru mezi účastníky řízení nelze přesně stanovit, došlo k němu v blíže neurčeném období před podáním nabídek 18. 5. 2012; uchazeči před touto lhůtou požádali o zadávací dokumentaci (s výjimkou společnosti DAFE-PLAST), rovněž data vytvoření elektronických dokumentů s položkovými rozpočty jsou 14. 5. 2012 a posledních úprav ze dne 18. 5. 2012, data zpracování nabídek a smluv o dílo v tištěné verzi jsou v rozmezí 12. 5. 2012 až 16. 5. 2012. Ukončování sladování je pak dne 18. 5. 2012, což je datum podání všech tří vzájemně sladěných nabídek. Úřad **sladování společného záměru** účastníků řízení vymezil **v blíže neručeném období před 18. 5. 2012**.
94. Úřad následně posuzoval, zda na základě sladování záměru došlo ke společnému postupu na trhu, tedy zda byl sladěný záměr účastníků řízení realizován, a rovněž příčinnou souvislost mezi oběma fázemi zakázané dohody, a to fází realizační a sladovací. Úřad má za prokázané, že účastníci řízení DAFE-PLAST, OSF a SULKO realizovali svůj záměr ovlivnit výsledek veřejné zakázky Výměna otvorových výplní.
95. Společnosti DAFE-PLAST a OSF podaly vědomě tzv. krycí nabídku do daného výběrového řízení, která neměla konkurovat nabídce společnosti SULKO. Společnost SULKO proto danou zakázku získala. Realizace sladěného postupu mezi společnostmi DAFE-PLAST, OSF a SULKO se projevila tak, že tyto společnosti podaly každá samostatnou nabídku, přičemž samostatnost obsahu nabídek, zejména cenové nabídky, byla jen zdánlivá. Společnost OSF byla navíc vyloučena z důvodu zjevných chyb/chybějících dokumentů, což ji předurčovalo k vyloučení.

96. Lhůta pro podání nabídek byla 18. 5. 2012, všechny tři nabídky byly podány v poslední den této lhůty a jejich doručení došlo k dokončení realizace sladěného záměru, proto Úřad považuje den **18. 5. 2012** za datum **realizace sladěného záměru** účastníků řízení.
97. Příčinnou souvislost mezi sladováním postupu mezi účastníky řízení a jeho následnou realizací má Úřad také za prokázanou. Společnosti DAFE-PLAST, OSF a SULKO by každá samostatně a nezávisle nemohla dospět k takovému obsahu svých nabídek, jak byl popsán výše. Jednání účastníků řízení bylo bezpochyby výsledkem předchozího sladování nabídek mezi účastníky řízení, kdy nahradili své nezávislé chování v soutěži o zakázku praktickou kooperací vedoucí k zamýšlenému cíli. Tímto jednáním ovlivnili hodnocení nabídek a vzhledem k vítězství společnosti SULKO v dané zakázce i výsledek výběrového řízení.
98. Účastníci řízení si dle Úřadu vzájemně zprostředkovali informace o svém budoucím záměru ohledně postupu při účasti a podání nabídek ve výběrovém řízení k veřejné zakázce Výměna otvorových výplní, čímž mezi sebou odstranili nejistotu o budoucím chování v soutěži na trhu. Účastníci řízení se vzájemně informovali o tom, jak se zachovají v daném výběrovém řízení (podání krycích nabídek), aby v dané zakázce vyloučili konkurenci svých nabídek ve prospěch uchazeče SULKO.
99. Vzájemné předchozí sladění záměru účastníků řízení postupovat ve výběrovém řízení ve veřejné zakázce Výměna otvorových výplní tak, že společnosti DAFE-PLAST a OSF podají krycí nabídky k nabídce společnosti SULKO, a vyloučit tak soutěž o zakázku mezi nimi, tito účastníci řízení také následně realizovali, čímž splnili předpoklady potřebné k naplnění skutkové podstaty jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě.
100. Úřad konstatuje, že posuzované jednání účastníků řízení nespĺňuje podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 ZOHS 188; účastníci řízení ani důkazy pro takové vynětí nepředložili. Posuzované jednání účastníků řízení rovněž nespĺňuje podmínky pro uplatnění žádné blokované výjimky přijaté na základě nařízení Evropské komise nebo Rady Evropské unie.

## **VI Vyjádření Úřadu ke stanoviskům účastníků řízení k podkladům rozhodnutí**

101. Úřad obdržel od účastníků řízení DAFE-PLAST, OSF a SULKO jejich vyjádření k podkladům rozhodnutí a ke sdělení výhrad.

### **VI.1 DAFE-PLAST**

102. Účastník řízení DAFE-PLAST namítá, že v podkladech rozhodnutí není založen a nebyl proveden žádný relevantní důkaz, který by prokazoval podezření vůči společnosti DAFE-PLAST. Dále namítá, že závěrům Úřadu obsaženým ve sdělení výhrad neodpovídá skutkový stav věci vyplývající z podkladů rozhodnutí. Dle jeho názoru Úřad dovozuje účast společnosti DAFE-PLAST výhradně a pouze ze své úvahy o „podobnosti nabídek“, která byla Úřadem nově ve sdělení výhrad konkretizována čtyřmi údajnými podobnostmi. Je přesvědčen, že Úřad nemůže rozhodnout o tom, že se účastník dopustil uvedeného správního deliktu, výhradně jen na základě své úvahy či neprokázaného závěru, že zjištěné dílčí okolnosti prostě nelze „rozumně zdůvodnit jinak“.
103. V další části svého vyjádření poukazuje na význam předchozího řízení u orgánů Policie ČR v tom smyslu, že ani z těchto podkladů nevyplývá jediná relevantní skutečnost, která by zakládala důvodné podezření, že by se společnost DAFE-PLAST jakoukoli formou a/nebo

v jakémkoli směru účastnila na ovlivňování a/nebo manipulaci předmětné veřejné zakázky, včetně toho, že by s kýmkoli „koordinovala“ svou nabídku do výběrového řízení. Úřad se dle něj ve sdělení výhrad prakticky vůbec nezmiňuje o zjištěních vyplývajících z podkladů zaslaných orgány Policie ČR, což u něj vyvolává zásadní pochybnosti o řádném a úplném zjištění skutkového stavu věci. Tento pro účastníka řízení nepochopitelný postup Úřadu jde dle jeho názoru zásadním způsobem k tíži společnosti DAFE-PLAST. Účastník řízení doplňuje, že ve spisovém materiálu Policie ČR, který je součástí správního spisu Úřadu, není společnost DAFE-PLAST uváděna v žádné jiné souvislosti, než v té, že podala nabídku do výběrového řízení a že její nabídka nebyla v tomto řízení vybrána k plnění veřejné zakázky.

104. V této souvislosti účastník řízení žádá, aby při vydání rozhodnutí ve věci samé a/nebo jiném procesním rozhodnutí bylo ze strany Úřadu důsledně vycházeno ze všech podkladů rozhodnutí a aby tak byly náležitě zohledněny a zhodnoceny všechny relevantní skutečnosti a zjištění, včetně těch, které svědčí ve prospěch společnosti DAFE-PLAST a tvrzení, jež jsou nedílnou součástí její obhajoby.
105. V poslední části vyjádření se účastník řízení DAFE-PLAST věnuje podobnostem nabídek, které však dle jeho názoru Úřad označuje a specifikuje různě (shodnosti, určité nesrovnalosti, obsahové podobnosti, úpravy dokumentů s položkovými rozpočty), takže je zřejmé, že se nejedná pouze o podobnost nabídek, ale zřejmě i o jiné, Úřadem zohledněné okolnosti. Namítá, že popsané podobnosti nabídek jednotlivě ani ve vzájemné souvislosti nijak neprokazují, že by se společnost DAFE-PLAST dopustila jednání, jež je jí kladeno za vinu. Dále uvádí, že ze sdělení výhrad není zřejmé, na základě jakých vlastních výpočtů a/nebo matematických srovnání jednotlivých nabídek Úřad vycházel, a že analýza Úřadu zjevně nezohledňuje významné okolnosti, které by samy o sobě anebo ve vzájemné souvislosti mohly poměrně jednoduše vysvětlit řadu strukturálních „podobností“ jednotlivých nabídek (dle zadávací dokumentace použití shodného výchozího systému, resp. profilu Rehau 115 – 4K u všech nabídek; využití některých subdodávek od jiných dodavatelů, zejména parapety, větrací systémy a žaluzie, kdy se jednalo o přímo nakupované pozice, které se mohly v některých položkách částečně shodovat v tom směru, že jej uchazeči o veřejnou zakázku cenově převzali bez větších úprav do svých nabídek). Pokud jde o obsahové podobnosti uvedené v bodu 40 sdělení výhrad (pozn. odpovídá bodu 41 rozhodnutí), není dle účastníka řízení zřejmé, o jaké grafické chyby se má jednat, resp. co z nich má vyplývat pro danou věc, a považuje tento důkaz za zmatečný a irelevantní.
106. Účastník řízení navrhuje, aby bylo předmětné správní řízení vůči společnosti DAFE-PLAST zastaveno.<sup>64</sup>

### ***Vyjádření Úřadu***

107. K námitkám společnosti DAFE-PLAST Úřad uvádí, že důkazy, které Úřad v průběhu správního řízení shromáždil k veřejné zakázce a které jsou podkladem rozhodnutí, prokazují porušení zákona a posuzované jednání účastníků řízení naplňuje znaky jednání ve vzájemné shodě tak, jak je popsáno v právním hodnocení. Ve správním řízení Úřad řádně zjistil úplný skutkový stav věci.

<sup>64</sup> Vyjádření společnosti DAFE-PLAST ze dne 25. 1. 2018, l.č. 2309 až 2311 spisu.

108. Úřad zahájil správní řízení na základě podnětu Policie ČR, která přípisem ze dne 24. 2. 2016 Úřadu zaslala poznatek pro porušení pravidel hospodářské soutěže týkající se možného uzavření kartelové dohody mezi uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku mezi společnostmi SULKO, DAFE-PLAST a OSF. Ve svém podání Policie ČR sděluje, že na základě zjištění je zřejmé, že v nabídkách uchazečů byly zjištěny významné indicie svědčící o uzavření kartelové dohody. Závěry Úřadu ve sdělení výhrad, resp. v tomto rozhodnutí jsou v souladu se zjištěními Policie ČR. Pro účely dokazování v daném správním řízení některé úkony Policie ČR Úřad zopakoval a doplnil, viz například oslovení společnosti Freezart, resp. jejího místopředsedy představenstva Jakuba Perglera a jeho zasláním vyjádřením. V této souvislosti je nutné uvést, že účastník řízení ve svém vyjádření neodkazuje na jedinou konkrétní skutečnost zjištěnou orgány Policie ČR před zahájením správního řízení, která by dle jeho názoru vylučovala jakoukoli formu zapojení společnosti DAFE-PLAST do ovlivnění veřejné zakázky, jak tvrdí. Úřad konstatuje, že zohlednil veškeré podklady ve správním spise (jehož součástí jsou i podklady od Policie ČR); v daném Úřad odkazuje na část *III Zjištěné skutečnosti*.
109. Úřad dále uvádí, že porovnání nabídkových rozpočtů se podrobně věnoval v části *III Zjištěné skutečnosti*. Tam popsané podobnosti nabídek (souhrnné označení) ve vzájemné souvislosti a společně prokazují porušení zákona účastníky řízení. Podrobná analýza položkových rozpočtů je pak popsána v bodech 28 až 33 sdělení výhrad (body 29 až 34 rozhodnutí), jejím výsledkem je zjištění existence cenového vzorce mezi nabídkami všech účastníků řízení v celém položkovém rozpočtu veřejné zakázky, tj. u 15 objektů zahrnujících celkem 361 pozic a všech jejich položek. Matematické srovnání provedené Úřadem se pak nachází na l.č. 2127 až 2157 spisu. Významné okolnosti uvedené účastníkem řízení, jako použití shodného výchozího systému (profilu) či využití subdodávek od jiných dodavatelů (parapety, větrací systémy a žaluzie) a jejich převzetí bez větších cenových úprav, nemohou vysvětlit existenci cenového vzorce v celém položkovém rozpočtu veřejné zakázky. Grafické chyby jsou Úřadem detailně popsány v bodě 39 sdělení výhrad (bod 40 rozhodnutí), nemůže být tedy pochyb o tom, o které se má jednat. Tyto nadbytečné znaky „-Kč“ u nabídkových rozpočtů společnosti DAFE-PLAST a OSF nelze odůvodnit jinak, než jejich vzájemnou spoluprací.
110. K podobnostem nabídek Úřad dále uvádí, že nepřímý důkaz je vždy třeba hodnotit nikoli izolovaně, nýbrž v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů v kontextu s ostatními. I v případě, že žádný ze shromážděných důkazů není sám o sobě dostačujícím důkazem k prokázání protisoutěžního jednání, ucelený souhrn těchto důkazů může mít dostatečnou vypovídací schopnost. Nepřímé důkazy mohou představovat ve svém souhrnu důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže, pokud neexistuje jiné logické vysvětlení posuzovaného jednání soutěžitelů (srov. např. rozsudek NSS č.j. 5 As 256/2016 – 231, bod 149).

## VI.2 OSF

111. Účastník řízení OSF ve svém vyjádření konstatoval, že se s žádnou firmou na výběrovém řízení nedomlouval a že mu Úřad nepředložil žádný důkaz o porušení pravidel hospodářské soutěže a že podobnost nabídek není důkazem o porušení pravidel hospodářské soutěže. Dále je přesvědčený, že pravidla hospodářské soutěže neporušil a není si vědom žádného



provinění, dodnes nechápe, za co a proč je vyšetřován. Závěrem nesouhlasí s Úřadem uloženou pokutou.<sup>65</sup>

### **Vyjádření Úřadu**

112. K tomu Úřad odkazuje na své vyjádření k námitkám společnosti DAFE-PLAST a zdůrazňuje, že veškeré důkazy, které Úřad v průběhu správního řízení shromáždil k veřejné zakázce a které jsou podkladem rozhodnutí, jsou založeny ve správním spise a prokazují koordinaci nabídky společnosti OSF do předmětného výběrového řízení s ostatními uchazeči/účastníky řízení. Pro doplnění Úřad uvádí, že účastník řízení OSF v průběhu správního řízení nevyužil svého práva nahlédnout do správního spisu a nevyužil ani svého práva seznámit se s podklady rozhodnutí, ač byl Úřadem písemně vyrozuměn.

### **VI.3 SULKO**

113. Účastník řízení SULKO ve svém vyjádření uvádí, že do okamžiku doručení sdělení výhrad mu nebylo jasné, jakým konkrétním protiprávním jednáním se měl údajně dopustit porušení § 3 odst. 1 zákona. Dále namítá, že tvrzení Úřadu nejsou podložena jakýmkoliv konkrétními přímými důkazy a že Úřad neuvěděl, které konkrétní osoby měly údajně realizovat uzavření dohody a které osoby měly provádět jednotlivé dílčí činnosti, které dle názoru Úřadu vedly k uzavření zakázané dohody.
114. Konkrétně k tvrzením Úřadu týkajícím se cenového vzorce účastník řízení uvádí možné důvody vzniku indexů u výrobků, a to i) stejný software používaný účastníky řízení a fungující na bázi konstrukce jednotlivých prvků dle kusovníku materiálů a operací a ii) stejný předpis pro konstrukci prvků (využití stejného systémového dodavatele společnostmi SULKO i DAFE-PLAST předepisujícího kusovník materiálů i operací). Indexy mezi společnostmi SULKO a OSF dále vysvětluje např. tím, že si společnost OSF mohla nechat u společnosti SULKO vypracovat cenovou nabídku (v letech 2010 – 2014 spolu aktivně spolupracovali). K indexům u zboží (parapety) a práce dále doplňuje, že je standardní praxí v oboru, že si každá společnost dává různé obchodní přírážky na různé nákladové položky; základní cena je spočítána programem Klaes a z této ceny se stanovují prodejní ceny pomocí slev, nebo obchodních přírážek; vždy jsou ale zachovány stejné přírážky na jednotlivou nákladovou položku, je to dáno softwarem na naceňování.
115. K podobnostem v nabídkách účastník řízení poukazuje na skutečnost, že společnost OSF byla obchodním partnerem společnosti SULKO a měla tak přístup na školení společnosti SULKO a k jejím typovým systémovým detailům (materiály na l.č. 549 a 799 spisu), společnost SULKO měla dříve i intranet pro partnery.
116. Účastník řízení dále namítá, že není možné vyvozovat existenci zakázané dohody na základě údajné časové posloupnosti úpravy dokumentů s položkovými rozpočty, zvláště když byl každý dokument upraven v jiný časový okamžik, ani na základě informace o autorovi dokumentu, případně o autorovi poslední změny dokumentu, k tomu uvádí, že označení „OEM“ v IT názvosloví znamená, že se jedná o nepřenositelnou licenci softwaru.
117. Dle názoru účastníka řízení je zcela v rozporu s principy správního trestání právní závěr Úřadu, že podobnost nabídek není jinak rozumně zdůvodnitelná než přechozí vzájemnou

<sup>65</sup> Vyjádření společnosti OSF ze dne 26. 1. 2018, l.č. 2313 spisu.

komunikací, výměnou informací, kooperací či jiným projevem sladování všech tří účastníků řízení, což podporuje rozsudkem Nejvyššího správního soudu a nálezem Ústavního soudu (zásada in dubio pro reo).

118. Závěrem uvádí, že případná sankce ve výši 15.626.000 Kč by byla pro účastníka řízení zcela likvidační; jak vyplývá z výsledků společnosti SULKO za rok 2015 a 2016, navrhovaná sankce je vyšší než základní jmění společnosti SULKO, navíc hospodaření účastníka řízení skončilo opakovaně ve ztrátě a tudíž nemá alokovány jakékoliv finanční zdroje na úhradu případné sankce.
119. K prokázání veškerých tvrzení účastníka řízení navrhuje provést důkaz v podobě účastnického výslechu jednatele společnosti SULKO pana Ing. Petra Suchánka.<sup>66</sup>

### **Vyjádření Úřadu**

120. K námitkám společnosti SULKO Úřad uvádí, že v oznámení o zahájení správního řízení byl Úřadem jeho předmět vymezen dostatečně podrobně a je z něj dostatečně zřejmé, v čem Úřad možné porušení § 3 odst. 1 zákona spatřoval.
121. K námitce nepodložení tvrzení Úřadu konkrétními přímými důkazy Úřad uvádí, že i nepřímé důkazy mohou představovat ve svém souhrnu důkaz o porušení pravidel hospodářské soutěže, pokud neexistuje jiné logické vysvětlení posuzovaného jednání soutěžitelů (viz bod 110 rozhodnutí). Co se týká námítky neuvedení konkrétních osob, které měly realizovat uzavření dohody a provádět jednotlivé dílčí činnosti, Úřad uvádí, že nabídka společnosti SULKO, tak jak byla podána do výběrového řízení, byla podepsána k tomu oprávněnou osobou. Úřad činí odpovědnými za protiprávní jednání právnické osoby, neboť tyto se přímo dopustily zakázaného jednání (viz část VII *Odpovědnost účastníků řízení*).
122. Co se týká možných důvodů vzniku indexů u výrobků přednesených účastníkem řízení, k nim Úřad uvádí následující. Stejný software nemohl být důvodem vzniku indexů i) vzhledem k tomu, že ne všichni účastníci řízení tento software využívali (společnost OSF uvedla, že nevyužívá katalogové programy, viz bod 38 rozhodnutí), a ii) vzhledem k fungování samotného programu KLAES, kdy si každý uživatel sám spravuje ceny vstupů a tvoří kalkulaci podle svých nákupů od dodavatelů a použité technologie (viz bod 39 rozhodnutí), což sama potvrdila i společnost DAFE-PLAST ve svém vyjádření (každý z uživatelů do systému průběžně zadává své vlastní vstupní údaje, vycházející z aktuální situace na trhu, viz bod 36 rozhodnutí). Ani stejný předpis pro konstrukci prvků, resp. stejný systémový dodavatel nemohl být důvodem vzniku indexů, a to ze stejných důvodů, navíc uchazeči s cenovou nabídkou případně vytvořenou v kalkulačním systému dále pracují a ceny upravují např. pomocí slev.
123. Úřad doplňuje, že každá z pozic položkových rozpočtů obsahovala nejen otvorovou výplň, vnitřní parapet, venkovní parapet, žaluzie a větrací systém, ale každá z těchto položek v sobě obsahovala i cenu za montáž, a položku zednické zapravení, demontáž, likvidace. Shodný dodavatel (a případně shodné nákupní ceny) některých z komponentů by tak nemohly být důvodem cenových vzorců u všech tří účastníků řízení u 15 objektů zahrnujících celkem 361 pozic. V této souvislosti je nutné uvést, že žádný z uchazečů výběrového řízení /účastníků řízení neměl v nabídce uvedeno, že by některé části zajišťoval subdodavatelsky.

<sup>66</sup> Vyjádření společnosti SULKO ze dne 26. 1. 2018, l.č. 2315 až 2341 spisu.

124. K vysvětlení podobností v nabídkách společností SULKO a OSF souvisejícího se skutečností, že společnost OSF byla obchodním partnerem společnosti SULKO, Úřad uvádí následující. Na jakémkoli trhu, i v oblasti pozemního stavitelství, existují z hlediska soutěžních pravidel legální kontakty mezi soutěžiteli. Tyto kontakty však nesmí přerůst do té míry, že jde o výměnu informací o budoucím chování a vyloučení nejistoty o postupu konkurenta na trhu. Vysvětlení účastníka řízení, že index v položkových rozpočtech mezi společnostmi SULKO a OSF mohl být důsledkem vypracování cenové nabídky společností SULKO pro společnost OSF, by mohlo rovněž naplňovat znaky zakázané dohody a naplnit podmínky jednání ve vzájemné shodě, příp. nedovolené dohody o výměně informací. V dalším Úřad odkazuje na již uvedené k subdodávkám.
125. Co se týká námitky nemožnosti vyvozovat existenci zakázané dohody na základě vlastností elektronických dokumentů, konkrétně časové posloupnosti úpravy dokumentů s položkovými rozpočty a informace o autorovi dokumentu či autorovi poslední změny dokumentu, Úřad uvádí, že v rozhodnutí uvedené vlastnosti elektronických dokumentů jsou důkazy, které mají v souhrnu s ostatními dostatečnou vypovídací schopnost o porušení pravidel hospodářské soutěže. Tyto vlastnosti dokumentů dokreslují přípravu elektronických verzí koordinovaných nabídek podaných do předmětné zakázky. Jiný časový okamžik úpravy dokumentů právě dokládá postupnou úpravu celkem 30 souborů s položkovými rozpočty u dvou nevítezných uchazečů, kdy byl každý z dokumentů otevřen, pozměněn a následně uložen. Úprava 15 souborů společnosti OSF v rozmezí od 8:39:06 hod. do 8:42:08 hod. přesně navazuje na úpravu 15 dokumentů u společnosti DAFE-PLAST v rozmezí od 8:42:50 hod. do 8:45:46 hod. (stejněho dne). K údajům ve vlastnostech dokumentů s položkovými rozpočty v kolonkách Autor a Autor poslední změny Úřad doplňuje, že tyto vlastnosti obecně používaného softwaru MS Office (Word, Excel atd.) si každý uživatel nastavuje sám, případně mohou být nastaveny správcem sítě, a pro každého uživatele jsou tak individuální.
126. K námitce rozporu právního závěru Úřadu, že podobnost není jinak rozumně zdůvodnitelná než předchozím projevem sladování všech tří účastníků řízení, s principy správního trestání, Úřad uvádí, že o svém právním závěru nemá pochybnosti. Všechny v rozhodnutí uvedené důkazy týkající se podobností nabídek, včetně cenového vzorce v celém položkovém rozpočtu všech tří nabídek, jsou takového rázu a charakteru, že ve svém souhrnu prokazují porušení pravidel hospodářské soutěže. Úřad presumuje pouze kontakty mezi účastníky řízení v rámci sladovací fáze, což je v souladu s judikaturou. Zásada in dubio pro reo se v tomto případě neuplatní, jelikož Úřad žádných pochyb o vině účastníka řízení nemá.
127. K námitce likvidačnosti sankce pro účastníka řízení Úřad uvádí, že argumenty poskytnuté účastníkem řízení nepopisují jeho reálnou finanční situaci, která by měla likvidačnost sankce odůvodnit. Skutečnost, že ukládaná sankce je vyšší než základní jmění, resp. základní kapitál společnosti SULKO, nemá souvislost s likvidačností pokuty, základní kapitál představuje kapitál vložený do podnikání vlastníky při založení společnosti (jmenovitá hodnota vkladů společníků). Další tvrzení, že hospodaření účastníka řízení skončilo opakovaně ve ztrátě a tudíž nemá alokovány finanční zdroje na úhradu sankce, také nemá spojitost s likvidačností pokuty. Fakt, že se společnost nachází ve ztrátě, je výsledkem převýšení nákladů nad výnosy z hlediska účetního. Dle výroční zprávy společnosti SULKO došlo v roce 2013 ke změně organizačního nastavení společnosti, část výroby byla odprodána a byla posílena obchodně realizační část společnosti. V průběhu roku 2014 byla odprodána i zbývající část výroby

a společnost se stala obchodní firmou. V roce 2016 vynaložila společnost SULKO zvýšené náklady na uskutečnění restrukturalizačního plánu (což je patrné z finančních výkazů společnosti), který vytvořil půdu pro úspěšný a efektivní rozjezd roku 2017.

128. K návrhu na doplnění dokazování Úřad uvádí, že nepřistoupil k navrhovanému účastnickému výslechu jednatele společnosti SULKO, který měl prokázat veškerá tvrzení účastníka řízení ve vyjádření k podkladům rozhodnutí. Navrhovaný výslech by tak nepřinesl žádné nové skutečnosti, pouze by došlo k zopakování uvedených tvrzení, což Úřad nepovažuje za účelné.

## VII Odpovědnost účastníků řízení

129. Adresátem právních norem českého soutěžního práva je soutěžitel. Definice pojmu soutěžitel je chápána velmi extenzivně – je legislativní zkratkou pro prakticky jakékoli entity, které se (alespoň nepřímo) účastní hospodářské soutěže.<sup>67</sup> Obdobnou úlohu plní v evropském soutěžním právu pojem podnik. V rozsudku Nejvyššího správního soudu *Česká rafinérská*<sup>68</sup> tento soud konstatoval, že pojem „soutěžitel“ použitý v zákoně odpovídá pojmu „podnik“ ve Smlouvě o fungování Evropské unie. Při výkladu pojmu soutěžitel z hlediska aplikace zákona tak lze vycházet i z unijní judikatury.

130. Z unijní judikatury vyplývá, že pojmem podnik je v soutěžním právu třeba rozumět hospodářskou jednotku, i když se po právní stránce příslušná hospodářská jednotka sestává z několika osob, ať již fyzických či právnických.<sup>69</sup> Obdobně je vymezen obsah pojmu podnik např. v rozhodnutí Tribunálu ve věci *Shell*,<sup>70</sup> kde soud uvedl, že pojem podnik směřuje na hospodářské jednotky sestávající z jednotné organizace osobních, hmotných a nehmotných prvků, které dlouhodobě sledují specifický hospodářský cíl a mohou přispět ke spáchání porušení práva, o kterém hovoří článek 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství (nyní čl. 101 odst. 1 SFEU).

131. Přestože adresátem norem soutěžního práva je soutěžitel, resp. podnik, je nutné přisuzovat porušení soutěžních pravidel vždy určité fyzické nebo právnické osobě způsobilé mít práva a povinnosti (právní osobnost), neboť pouze s ní je možné vést správní řízení. Jak uvádí unijní judikatura: „... *pro účely uplatnění a výkonu rozhodnutí Komise v oblasti práva hospodářské soutěže je nezbytné označit jako osobu, již je rozhodnutí určeno, entitu s právní subjektivitou.*“<sup>71</sup>

132. Základním pravidlem je princip osobní odpovědnosti,<sup>72</sup> jehož podstatou je přičtení odpovědnosti za protiprávní jednání té fyzické nebo právnické osobě, která provozuje podnik podílející se na kartelové dohodě.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci *Česká lékařská komora*, sp. zn. 29 Ca 110/2003 ze dne 31. 3. 2005, str. 51.

<sup>68</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci *Česká rafinérská*, sp. zn. 5 As 61/2005 ze dne 29. 10. 2007, str. 192.

<sup>69</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie 170/83 ze dne 12. 7. 1984 ve věci *Hydrotherm* [1984], ECR-2999, odst. 11.

<sup>70</sup> Rozsudek Tribunálu T-11/89 ze dne 10. 3. 1992 ve věci *Shell* [1992], ECR II-757, odst. 311.

<sup>71</sup> Srov. např. rozsudek Tribunálu T-112/05 ze dne 12. 12. 2007 ve věci *Akzo Nobel* [2007], ECR II-05049, odst. 59.

<sup>72</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-280/06 ze dne 11. 12. 2007 ve věci *ETI SpA* [2007], ECR I-10893, odst. 39.

<sup>73</sup> Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci *Anic Partecipazioni* [1999], ECR-I-4125, odst. 78 a 145.

133. Vzhledem k výše uvedenému Úřad činí odpovědnými za jednání ve vzájemné shodě spočívající v koordinaci činnosti konkurentů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku Výměna otvorových výplní společnosti DAFE-PLAST, OSF a SULKO, neboť tyto společnosti se přímo dopustily zakázaného jednání.<sup>74</sup>

### VIII Subjektivní stránka deliktu

134. Odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž je odpovědností objektivní. Zákon o ochraně hospodářské soutěže tedy Úřadu neukládá, aby u všech soutěžitelů, tj. jak u fyzických, tak u právnických osob, které hodlá za porušení hmotněprávních ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže sankcionovat, zkoumal zavinění.<sup>75</sup> Úřad nicméně posouzení zavinění, tj. subjektivní stránky jednání účastníků řízení považuje za důležitou součást svých úvah o výši ukládané pokuty, neboť jde o aspekt ovlivňující náhled na závažnost posuzovaného jednání.
135. Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl a nedbalost. Při zkoumání formy subjektivní stránky správního deliktu je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje, v daném případě zájem na existenci a řádném fungování soutěže na trhu zboží a služeb. Při posuzování formy zavinění Úřad též přihlédl k judikatuře evropských soudů, z níž vyplývá, že pro konstatování úmyslného porušení soutěžního práva není nezbytné, aby si soutěžitelé byli vědomi toho, že porušují zákaz stanovený soutěžními pravidly Smlouvy o založení Evropského společenství, resp. Smlouvy o fungování Evropské unie; je dostačující, aby si nemohli být nevědomi toho, že vytýkané jednání mělo za cíl nebo mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže na společném trhu.<sup>76</sup>
136. Při posuzování subjektivní stránky jednání, jež je předmětem správního řízení, vycházel Úřad z toho, že účastníci řízení vzájemně koordinovali jednání vůči zadavateli veřejné zakázky Výměna otvorových výplní, čímž vědomě eliminovali rizika své vzájemné konkurence. Úřad konstatuje, že účastníci řízení si museli být vědomi nezákonného charakteru svého jednání a rovněž si museli být vědomi toho, že jejich jednání může mít za následek ovlivnění výsledku veřejné zakázky, tedy narušení hospodářské soutěže. Úřad proto dospěl k závěru, že účastníci řízení zaviněně porušili ZOHS 188, a to ve formě úmyslu.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Blíže viz část V.3 Právní posouzení jednání účastníků řízení.

<sup>75</sup> Pozn. Tento postup Úřadu je aprobován zákonem o ochraně hospodářské soutěže ode dne 1. 9. 2009, kdy nabyla účinnosti novela zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená zákonem č. 155/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů. Předchozí znění zákona o ochraně hospodářské soutěže předpokládala možnost uložení pokuty či opatření k nápravě za protisoutěžní delikt pouze tehdy, jestliže k porušení zákona docházelo zaviněně, resp. úmyslně nebo z nedbalosti.

<sup>76</sup> Srov. např. rozsudek Tribunálu v případě T-65/89 ze dne 1. 4. 1993 ve věci *Industrie and British Gypsum* [1993], ECR II-389, bod 165.

<sup>77</sup> Úřad zde upouští od podrobnějšího rozlišování mezi úmyslem přímým a nepřímým, neboť v dané souvislosti je to irrelevantní a nijak by se nepromítlo do stanovení výše sankce.

## IX Odůvodnění pokut

137. Podle § 22a odst. 2 ZOHS 188 se za správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. b) téhož zákona uloží pokuta do 10.000.000,- Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, není-li dále stanoveno, že se za správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. b) pokuta neuloží.
138. Při stanovení výše pokut Úřad postupuje dle pravidel obsažených v dokumentu Zásady při stanovování výše pokut.
139. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu,<sup>78</sup> které se odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů<sup>79</sup> musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných zákonných povinností, jaké svědčí účastníkům řízení. Zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře účastníků řízení, resp. soutěžitelů, aby v něm byla obsažena jeho represivní funkce, aniž by však byl pro soutěžitele likvidační. Uložená pokuta by tedy měla plnit jak funkci represivní, tak funkci preventivní.
140. Při stanovování konkrétní výše pokuty Úřad předně vychází ze zákonem předepsaných kritérií, která má v sobě tato pokuta odrážet, a to ze závažnosti deliktu, délky jeho trvání a případného opakování protisoutěžního jednání účastníků správního řízení. Rovněž Úřad zohledňuje i další specifika případu, která jsou vzhledem ke svému charakteru pro stanovení výše pokuty relevantní.<sup>80</sup>
141. Základním východiskem pro stanovení pokut v přiměřené výši je skutečnost, že trest by měl odpovídat povaze a závažnosti správního deliktu, za nějž je ukládán. Při určení konkrétních výší pokut je třeba zohlednit jak typovou, tak konkrétní závažnost jednání, jež je předmětem správního řízení. Při posouzení konkrétní neboli individuální závažnosti deliktu je třeba přihlídnout k řadě skutečností, jejichž povaha a význam se mění dle okolností specifických danému případu, a hodnocení individuální závažnosti deliktu se tak může lišit. Obecně se pak závažnost deliktu a riziko jeho negativního dopadu na soutěž a spotřebitele nepochybně zvyšuje s délkou trvání porušení zákona, u dohod typu *bid-rigging* může závažnost deliktu souviset i s hodnotou veřejné zakázky. Při stanovování pokut v řízení s více účastníky je třeba rovněž dodržet princip spravedlivého a proporcionálního rozložení pokuty mezi všechny delikventy.
142. Tímto rozhodnutím je účastníkům řízení vytýkáno porušení § 3 odst. 1 ZOHS 188 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku Výměna otvorových výplní, neboť dle zjištění Úřadu soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě spočívající v koordinaci činnosti konkurentů při tendrech (*bid-rigging*) s prvky dohody o rozdělení trhu a dohody cenové. Tyto praktiky spadají do kategorie tzv. kartelů s tvrdým jádrem a představují nejzávažnější porušení soutěžního zákona, které dle Zásad při stanovování výše pokut<sup>81</sup> spadají do kategorie velmi závažných porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Za tyto delikty ukládá Úřad nejprísnejší pokuty. Při výpočtu

<sup>78</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 15/2013 ze dne 11. 7. 2013, str. 59.

<sup>79</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci *ČSAD Liberec*, str. 182, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 48/2007 ze dne 26. 4. 2010, str. 249.

<sup>80</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 20/2006 ze dne 29. 5. 2007 ve věci *Telefónica O2*, str. 72.

<sup>81</sup> Srovnej bod 22 Zásad při stanovování výše pokut.

pokuty u nejzávažnějších deliktů se dle Zásad stanoví výchozí podíl do 3 % hodnoty prodejů. Účastníci řízení mezi sebou vyloučili hospodářskou soutěž a ovlivnili výsledek veřejné zakázky a stejně tak i výši ceny zakázky v neprospěch zadavatele. Popsaným jednáním účastníků řízení nepochybně došlo k předražení zakázky, nadměrnému odčerpání veřejných finančních a poškození daňových poplatníků.

143. Základní částky pokut pro jednotlivé účastníky řízení jsou dle Zásad proporcionálně stanovovány s přihlédnutím k závažnosti a délce posuzovaného jednání na základě obrátů z prodeje zboží, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém trhu (hodnoty prodejů). Při stanovení výše pokuty pro jednotlivé účastníky řízení Úřad vychází z hodnot prodejů dosažených daným soutěžitelem (jehož je účastník řízení součástí) na trhu výroby, distribuce a montáže oken a dveří (otvorových výplní stavebních konstrukcí), včetně jejich příslušenství, v České republice za poslední ukončené účetní období, v němž u jednotlivých účastníků řízení došlo k zakázanému jednání ve shodě. Dále Úřad zohlednil specifika daného případu a pro jednotlivé účastníky řízení individuálně zvážil případné přitěžující nebo polehčující okolnosti.
144. Účastníci řízení se dopustili jednoho správního deliktu v souvislosti se zadávacím řízením na veřejnou zakázku Výměna otvorových výplní. Při určování výše základní částky pokuty Úřad vycházel nejen z typové závažnosti stanovené Zásadami, ale rovněž také z individuální závažnosti deliktu, která odráží veškeré relevantní skutečnosti vztahující se k deliktu posuzovanému v tomto správním řízení.
145. Úřad v rámci individuální závažnosti zohlednil, že posuzované jednání nepostihlo více veřejných zakázek ani území celé České republiky. Co se týče samotné povahy dotčené veřejné zakázky, obecně lze říci, že se z hlediska finančního jedná o větší veřejnou zakázku (z hlediska své hodnoty) v oblasti výměny otvorových výplní.
146. S ohledem na výše uvedené skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že je na místě stanovit za závažnost deliktu v souvislosti s danou veřejnou zakázkou základní částku pokuty ve výši 2,1 % hodnoty prodejů na trhu výroby, distribuce a montáže oken a dveří (otvorových výplní stavebních konstrukcí), včetně jejich příslušenství, v České republice za poslední ukončené účetní období, v němž u jednotlivých účastníků řízení došlo k zakázanému jednání ve shodě (v roce 2012).
147. Zakázaná dohoda mezi společnostmi DAFE-PLAST, OSF a SULKO trvala nejméně dne 18. 5. 2012 a trh výroby, distribuce a montáže oken a dveří (otvorových výplní stavebních konstrukcí), včetně jejich příslušenství, v České republice tak byl touto dohodou narušován nejméně po dobu 1 dne. Délka trvání porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže na daném relevantním trhu nebyla delší než 1 rok, proto Úřad nezvýšil koeficient času a stanovil ho ve výši 1.
148. Dále Úřad zohlednil individuálně u každého účastníka řízení přitěžující a polehčující okolnosti ve vazbě k tomuto deliktu. Úřad shledal jako přitěžující okolnost a důvod pro zvýšení pokuty u všech účastníků řízení skutečnost, že se posuzovaného protisoutěžního jednání ve vzájemné shodě dopustili úmyslně (viz část VII *Subjektivní stránka deliktu*), což Úřad zohlednil navýšením základní částky pokuty o 20 %.

149. Úřad při stanovování konečné výše pokuty přihlédl rovněž k aktuální finanční a majetkové situaci soutěžitelů, aby pro ně pokuta nebyla likvidační, a posoudil také, zda výsledná výše pokuty nepřesahuje zákonnou maximální výši 10 % z celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.

#### **IX.1 DAFE-PLAST**

150. Při stanovení výše pokuty ukládané soutěžiteli DAFE-PLAST postupoval Úřad dle pravidel obsažených v Zásadách (viz výše).
151. Soutěžitel DAFE-PLAST dosáhl v roce 2012 na trhu výroby, distribuce a montáže oken a dveří (otvorových výplní stavebních konstrukcí), včetně jejich příslušenství, v České republice hodnoty prodeje 193.609.848 Kč.<sup>82</sup> Celkový čistý obrat soutěžitele za rok 2016 činil 366.468.341 Kč.<sup>83</sup> Základní částka pokuty za závažnost deliktu činí pro soutěžitele DAFE-PLAST 2,1 % hodnoty prodeje, což představuje (i po zohlednění časového faktoru koeficientem ve výši 1) částku 4.065.807 Kč.
152. Dále Úřad s ohledem na skutečnost, že se soutěžitel DAFE-PLAST dopustil posuzovaného protisoutěžního jednání ve vzájemné shodě úmyslně, přitížil účastníkovi řízení o 20 %. Úřad neshledal žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti, na jejichž základě by mohl zvýšit, resp. snížit základní částku pokuty soutěžiteli DAFE-PLAST.
153. Výsledná částka pokuty (zaokrouhlená na celé tisíce dolů) tak pro soutěžitele DAFE-PLAST činí **4.878.000 Kč**. Tato částka představuje 1,33 % celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem DAFE-PLAST v roce 2016 a pokuta v této výši tak nepřevyšuje 10 % z celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední známé ukončené účetní období. S přihlédnutím k finanční a majetkové situaci společnosti DAFE-PLAST Úřad konstatuje, že pokuta není pro soutěžitele DAFE-PLAST likvidační.

#### **IX.2 OSF**

154. Při stanovení výše pokuty ukládané soutěžiteli OSF postupoval Úřad dle pravidel obsažených v Zásadách (viz výše).
155. Soutěžitel OSF dosáhl v roce 2012 na trhu výroby, distribuce a montáže oken a dveří (otvorových výplní stavebních konstrukcí), včetně jejich příslušenství, v České republice hodnoty prodeje 13.387.000 Kč.<sup>84</sup> Celkový čistý obrat soutěžitele za rok 2016 činil 62.158.000 Kč.<sup>85</sup> Základní částka pokuty za závažnost deliktu činí pro soutěžitele OSF 2,1 % hodnoty prodeje, což představuje (i po zohlednění časového faktoru koeficientem ve výši 1) částku 281.127 Kč.

<sup>82</sup> Přípis společnosti DAFE-PLAST ze dne 24. 7. 2017, l.č. 2068 a násl. spisu.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Přípis společnosti OSF ze dne 10. 8. 2017, l.č. 2099 a násl. spisu. Dle jejího vyjádření společnost OSF uskutečnila za rok 2012 celkový obrat 133.780.000 Kč, přičemž celkovou hodnotu prodeje v oblasti výroby a distribuce a montáže oken neví. Jí uskutečněné některé stavební zakázky obsahovaly výměny otvorových výplní, avšak tyto dodávky pro ně zajišťovali subdodavatelé. Účastník řízení předpokládá, že hodnota dodávek oken a dveří je cca do 10 % z hodnoty obratu společnosti.

<sup>85</sup> Přípis společnosti OSF ze dne 10. 8. 2017, l.č. 2099 a násl. spisu.



156. Dále Úřad s ohledem na skutečnost, že se soutěžitel OSF dopustil posuzovaného protisoutěžního jednání ve vzájemné shodě úmyslně, přitížil účastníkovi řízení o 20 %. Úřad neshledal žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti, na jejichž základě by mohl zvýšit, resp. snížit základní částku pokuty soutěžiteli OSF.
157. Výsledná částka pokuty (zaokrouhlená na celé tisíce dolů) tak pro soutěžitele OSF činí **337.000 Kč**. Tato částka představuje 0,54 % celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem OSF v roce 2016 a pokuta v této výši tak nepřevyšuje 10 % z celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední známé ukončené účetní období. S přihlédnutím k finanční a majetkové situaci společnosti OSF Úřad konstatuje, že pokuta není pro soutěžitele OSF likvidační.

### IX.3 SULKO

158. Při stanovení výše pokuty ukládané soutěžiteli SULKO postupoval Úřad dle pravidel obsažených v Zásadách (viz výše).
159. Soutěžitel SULKO dosáhl v roce 2012 na trhu výroby, distribuce a montáže oken a dveří (otvorových výplní stavebních konstrukcí), včetně jejich příslušenství, v České republice hodnoty prodeje 620.101.000 Kč.<sup>86</sup> Celkový čistý obrat soutěžitele za rok 2016 činil 415.074.000 Kč.<sup>87</sup> Základní částka pokuty za závažnost deliktu činí pro soutěžitele SULKO 2,1 % hodnoty prodeje, což představuje (i po zohlednění časového faktoru koeficientem ve výši 1) částku 13.022.121 Kč.
160. Dále Úřad s ohledem na skutečnost, že se soutěžitel SULKO dopustil posuzovaného protisoutěžního jednání ve vzájemné shodě úmyslně, přitížil účastníkovi řízení o 20 %. Úřad neshledal žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti, na jejichž základě by mohl zvýšit, resp. snížit základní částku pokuty soutěžiteli SULKO.
161. Výsledná částka pokuty (zaokrouhlená na celé tisíce dolů) tak pro soutěžitele SULKO činí **15.626.000 Kč**. Tato částka představuje 3,76 % celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem SULKO v roce 2016 a pokuta v této výši tak nepřevyšuje 10 % z celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední známé ukončené účetní období. S přihlédnutím k finanční a majetkové situaci společnosti SULKO Úřad konstatuje, že pokuta není pro soutěžitele SULKO likvidační.

### IX.4 Úhrada pokuty

162. Účastníci řízení provedou úhradu pokuty na účet **Celního úřadu pro Jihomoravský kraj**, číslo účtu **3754-17721621/0710**, jako variabilní symbol se uvede identifikační číslo účastníka řízení.

### IX.5 Zákaz plnění dohod

163. V souladu s § 7 odst. 1 ZOHS 188 Úřad uložil zákaz plnění dohody popsané ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí do budoucna, jak je uvedeno ve výrokové části II. tohoto rozhodnutí.

---

<sup>86</sup> Přípis společnosti SULKO ze dne 24. 7. 2017, l.č. 2078 a násl. spisu.

<sup>87</sup> Ibid.

## **X Náklady řízení**

164. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastníci řízení DAFE-PLAST, OSF a SULKO porušili § 3 odst. 1 zákona, je naplněna podmínka obsažená v § 79 odst. 5 správního řádu k uložení náhrady nákladů těmto účastníkům. S ohledem na délku a rozsah provedeného dokazování má Úřad za to, že se jednalo o zvláště složitý případ, a proto určil paušální částku nákladů řízení, jež je každý z uvedených účastníků povinen uhradit, ve výši 2.500,- Kč.
165. Náklady řízení je každý z uvedených účastníků řízení povinen uhradit do 15 důvod od právní moci rozhodnutí. Náklady řízení se hradí na **účet Úřadu** vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu **19-24825621/0710**, konstantní symbol 1148, číslo variabilního symbolu je pro každého účastníka řízení odlišné, pro účastníka řízení: i) **DAFE-PLAST**: 2016010694, ii) **OSF**: 2016020694 a iii) **SULKO**: 2016030694.

## **XI Závěr**

166. Ze všech shora podaných důvodů Úřad konstatuje, že bylo prokázáno spáchání správního deliktu dle ZOHS 188, spočívajícího v uzavření zakázané dohody narušující hospodářskou soutěž a tedy v rozporu s § 3 odst. 1 tohoto zákona, a proto rozhodl v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení dle § 152 odst. 1 a odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, 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.

JUDr. Hynek Brom  
I. místopředseda Úřadu

**Obdrží**

1. JUDr. Petr Novotný, advokát (právní zástupce DAFE - PLAST Jihlava, s.r.o.)  
Advokátní kancelář Rödl & Partner, advokáti, v.o.s.  
Platněřská 2  
110 00 Praha 1
2. OSF 2000, s.r.o.  
Jičínská 121/13  
460 10 Liberec XVIII-Karlínky
3. Mgr. Pavel Kopa, advokát (právní zástupce SULKO s.r.o.)  
Hlinky 57/142a  
603 00 Brno

**Vypraveno dne**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy