



UOHSX00IFRI2

Spisová značka: ÚOHS-P0781/2022/KD
Číslo jednací: ÚOHS-47216/2023/851Vyřizuje:
Slivková

Brno 27. 11. 2023

Sdělení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) od Vás dne 8. 12. 2022 obdržel podnět ve věci možné zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZOHS**“). Zakázanou dohodu spatřujete v jednání dodavatelů poskytujících služby letní a zimní údržby na silnicích II. a III. třídy (dále též „**běžná údržba**“) pro Krajskou správu a údržbu silnic Středočeského kraje, příspěvkovou organizaci, IČO 00066001 (dále jen „**KSÚS**“).

Co se týče popisu relevantních skutečností, odkazujete na Usnesení policejního orgánu Národní centrály proti organizovanému zločinu služby kriminální policie a vyšetřování Policie České republiky (dále jen „**NCOZ**“) č.j. NCOZ-5307-946/TČ-2018-412100-H ze dne 31. 10. 2022 (dále jen „**Usnesení NCOZ**“), z něhož má být odvoditelné porušení soutěžního práva ve formě dvou typů zakázaných dohod, a to koordinace cen a bid rigging.

Porušení soutěžního práva ve formě koordinace cen spatřujete v jednání dodavatelů, kteří společným koordinovaným postupem oslovili v roce 2019 KSÚS s požadavkem na navýšení cen a přiměli jej k uzavření příslušných dodatků ke smlouvám.

Úřad předesílá, že nijak nehodnotil samotný výběr subjektů pro zajištění běžné údržby ani charakter uzavřených smluv zejména z hlediska jejich délky (tím se zabývala již Sekce veřejných zakázek Úřadu, coby příslušný správní orgán). Obsah smluv o dílo, jejichž předmětem bylo zajištění běžné údržby, vzal Úřad v úvahu pouze z hlediska hodnocení postupu poskytovatelů běžné údržby při vyjednání dodatku v roce 2019 (viz dále).

Z Usnesení NCOZ a trestního spisu vyplývá, že při prověřování věci týkající se podezření ze spáchání trestných činů si policejní orgán vyžádal vysvětlení od řady fyzických osob z řad KSÚS, vybraných dodavatelů i volených zástupců Středočeského kraje, dále provedl zajišťovací úkony v podobě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a v neposlední řadě i sledování osob a věcí včetně osobních motorových vozidel. Relevantní dokumenty má Úřad k dispozici. Ke smlouvám o dílo a dodatkům uzavřeným v roce 2019 ve svém Usnesení NCOZ uvedl, že prostřednictvím inkriminovaných dodatků šlo o faktické narovnání původně kontrahovaného smluvního vztahu a že vybraní dodavatelé navíc postupovali otevřeně, svému odběrateli předložili návrh, který nebyl povinen akceptovat (v podstatě šlo o běžný obchodní případ oferty a akceptace). Z vysvětlení členů Rady Středočeského kraje vyplynulo, že schvalovací proces k uzavření dodatků probíhal standardně a že důvodem schválení dodatků bylo zvýšení cen vlivem inflace, protože původní smlouvy byly staré

a radní považovali návrh na dorovnání za správný. Radní se také vyjadřovali k auditu vnitřních procesů v KSÚS a navazující studii vztahující se k možným variantám zajištění běžné údržby, kdy převažovaly obavy, že nové soutěžení by údržbu prodražilo. Policejní orgán věc následně odložil.

V této souvislosti je nutné uvést, že teprve poslední novelou ZOHS, která nabyla účinnosti dne 28. 7. 2023, může Úřad ve věci uzavření utajované horizontální dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže, užit jako důkaz záznam telekomunikačního provozu, údaje o telekomunikačním provozu nebo záznam pořízený při sledování osob a věcí opatřené v trestním řízení pro trestné činy uvedené v ZOHS. Uvedené záznamy a údaje pořízené či opatřené před účinností této novely ZOHS nemůže Úřad použít jako důkazy pro prokázání přestupku. To platí i pro případné použití takových záznamů zajištěných Policií ČR v daném případě. Pro doplnění Úřad uvádí, že případné důkazy zajištěné policejním orgánem „jiným způsobem“ může Úřad ve svých případech použít (např. emaily, písemné podklady, podání vysvětlení), informace takto zjištěné policejním orgánem v dané věci vzal Úřad v úvahu.

K poskytování běžné letní a zimní údržby silnic bylo zjištěno, že tuto poskytují pro KSÚS externí dodavatelé na základě historických smluv o dílo (z let 2005 a 2008), jejichž předmětem je provádění údržby silnic vždy pro určitý region sestávající se z několika cestmistrovství. Smlouvy jsou uzavřeny na dobu neurčitou s dvouletou výpovědní lhůtou, přičemž k ukončení žádné z nich dosud nedošlo.

Přílohu těchto smluv o dílo tvoří přehled jednotlivých činností a jejich měrné ceny, které byly v roce 2005 nebo 2008 sjednány na základě nabídkových měrných cen zhotovitele dohodou smluvních stran v souladu se zákonem o cenách. Tyto měrné ceny jednotlivých činností byly stanoveny jako nejvýše přípustné po celé období plnění této smlouvy s tím, že se smluvní strany dohodly, že do 31. 12. příslušného roku uzavřou novou přílohu č. 2 platnou pro období od 1.1. do 31.12., ve které se upraví mj. měrné ceny jednotlivých činností o míru inflace vyjádřenou změnou průměrného indexu cen stavebních prací a stavebních objektů mezi dvěma přechozími kalendářními roky (k přepočtu bude použita míra inflace, vydávaná ČSÚ). V následujících letech došlo k uzavření několika dodatků s jednotlivými poskytovateli běžné údržby silnic, kterými byly mj. upraveny měrné ceny dle výše uvedeného pravidla. V některých letech naopak byly uzavřeny dodatky, ve kterých bylo sjednáno, že k úpravě cen nedojde, či žádné ustanovení o úpravě cen neobsahovaly.

V roce 2009 bylo výše uvedené ustanovení týkající se úpravy cen změněno tak, že budou měrné ceny upravovány o míru inflace vyjádřenou změnou průměrného indexu cen stavebních prací mezi dvěma přechozími kalendářními obdobími dle oficiální statistiky Českého statistického úřadu u ceníkových položek s živičným obsahem vždy a u ostatních položek jen v případě, pokud vyhlášený index přesáhne hranici 3 %. Během následujících let byla v dalších dodatcích použita právě tato metoda úpravy měrných cen (nikoli však každý rok).

V srpnu 2019 byly se všemi externími dodavateli zajišťujícími běžnou údržbu silnic pro Středočeský kraj uzavřeny dodatky ke smlouvám o dílo, kterými byla příloha č. 2 zrušena a nahrazena novým přehledem jednotlivých činností včetně měrných cen. Dle Vašeho vyjádření v roce 2019 dodavatelé oslovili zadavatele se zvýšením smluvní odměny za provádění běžné údržby uzavřením dodatku ke stávajícím smlouvám obsahujícím inflační doložku a uzavření těchto dodatků s dodavateli následně schválila Rada Středočeského kraje.

K žádosti Úřadu o zaslání komunikace s dodavateli týkající se zvyšování cen a uzavírání dodatků (emaily, vyjádření dodavatelů apod.) jste uvedli, že se Vám (cit.): „...nepodařilo vypátrat písemnou

komunikaci, když tato dle historické paměti některých z pracovníků KSÚS probíhala v zásadě ústně. Úřadu byla v této souvislosti zaslána stanoviska dvou zasmluvněných dodavatelů, a to společnosti AVE Kladno s.r.o. a B E S s.r.o., a bylo poukázáno na skutečnost, že byly vypracovány v těsné časové blízkosti. Konkrétně se jedná o právní stanoviska dvou advokátních kanceláří z 24. 5. 2019 a 27. 5. 2019. Obě stanoviska se zabývají možnostmi změn závazků, resp. opětovného zakotvení původního ustanovení o inflační doložce do textu původní smlouvy o dílo, a to v situaci, kdy dodatkem z roku 2009 byla inflační doložka obsažená v původním textu dané smlouvy o dílo opravena způsobem, který vyloučil valorizaci všech jednotkových cen v dalších letech. V této souvislosti je nutné poukázat na to, že s ohledem na neexistenci jakýchkoli záznamů o vyjednávání o změně cen za běžnou údržbu silnic v roce 2019 nelze určit, zda tato stanoviska zpracovaná v druhé polovině roku 2019 jsou reakcí na závěry jednání o dodatku uzavřeného v březnu 2019, kterým došlo opět pouze k úpravě několika málo položek přílohy č. 2, nebo jde o první kroky poskytovatelů běžné údržby silnic při zahájení vyjednávání o cenách, kdy časová blízkost jejich zpracování by mohla hrát určitou roli.

Žádné další relevantní podklady nebyly zajištěny ani ve správním spise Úřadu na Sekci veřejných zakázek z roku 2020, na který jste ve svém podání rovněž odkazovali.

Z podkladů a informací, které má Úřad v dané věci k dispozici, nevyplývají žádané další indicie svědčící o dohodě uchazečů a jejich koordinovaném, předem domluveném, postupu vůči KSÚS. Samotnou skutečnost, že dva poskytovatelé běžné údržby silnic si nechali ve stejném období právními kanceláři zpracovat analýzy možnosti úpravy závazků (nadto podobné datum zpracování stanoviska nedokládá shodný postup vůči KSÚS), a to ještě do podoby původního znění smluv uzavřených v roce 2005 a 2008, kdy následně provedené úpravy se pro ně jeví z pohledu dlouhodobosti smluv a míry inflace v daném období méně výhodné, nelze považovat za důkaz o zakázané dohodě soutěžitelů dle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Přímé důkazy o dohodě poskytovatelů běžné údržby silnic v trestním spisu ani v podkladech, které Úřad v dané věci shromáždil a které měl KSÚS k dispozici, nejsou. Vzhledem k řadě úkonů provedených NCOZ nelze předpokládat zajištění jakýchkoli dalších přímých důkazů ani informací o konkrétních detailech vyjednávání šetřením Úřadu. V soutěžních věcech je sice možné pro prokázání zakázané dohody dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže použít i nepřímé důkazy, nicméně tyto musí představovat ucelený, spojitý a na sebe navzájem navazující řetězec důkazů s tím, že jednání dotčených subjektů nesmí být rozumně zdůvodnitelné jinak než předchozí vzájemnou kooperací soutěžitelů/dotčených subjektů. V daném případě však žádné podklady, s výjimkou dvou zpracovaných právních stanovisek, nejsou k dispozici, rovněž žádné konkrétní detaily postupu jednotlivých poskytovatelů běžné údržby silnic, které by mohly případně svědčit o jejich koordinovaném postupu, nejsou známy. V této souvislosti Úřad podotýká, že v případě nepřímých důkazů dle rozsudků správních soudů je třeba mít neustále na zřeteli, že případný vztah k dokazované skutečnosti (existence jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě) mohl vzniknout nahodile (tj. bez předchozí koordinace), a proto při hodnocení nepřímých důkazů je nezbytné hodnotit každý takový důkaz v kontextu dalších provedených (nepřímých) důkazů. Kromě výše uvedeného v této souvislosti nelze přehlédnout rovněž skutečnost, že každý rok docházelo k vyjednávání o cenách a uzavírání dodatků, dodatky v roce 2009 přinesly úpravu cen pouze u několika vybraných položek (pokud nebyla inflace vyšší než 3 %) oproti předchozí úpravě smluv, a že zpracování stanovisek nelze vyloučit jako reakci na dodatek uzavřený v březnu 2019 a předchozí úpravy cen apod. Vzhledem k výše uvedenému Úřad šetření v dané věci ukončil.

Porušení soutěžního práva ve formě bid riggingu pak spatřujete v jednání dodavatelů, kteří si dle jednotlivých regionů cestmistrovství na území Středočeského kraje rozdělovali veřejné zakázky v návaznosti na historické smlouvy o běžné údržbě silnic II. a III. třídy uzavírané ve vztahu k cestmistrovstvím. K tomu Úřad uvádí následující.

Ve svém podnětu zmiňujete, že od roku 2017 zajišťuje KSÚS rovněž výkon agendy investorské přípravy a realizace dopravních staveb ve vlastnictví Středočeského kraje. Mezi její úkoly tak spadá zajištění dalších činností, které jsou poskytovány externími dodavateli na základě konkrétních smluv vzešlých ze samostatných zadávacích řízení. Jedná se zejména o různé stavební práce na silnicích II. a III. třídy, včetně oprav, stavby propustků apod. Uvádíte, že tyto činnosti zajišťuje přibližně stejný okruh dodavatelů jako v případě smluv o běžné údržbě.

Podle zjištění NCOZ docházelo v období přinejmenším od poloviny roku 2018 do ledna 2020 k pravidelným telefonickým i osobním kontaktům mezi zástupci dodavatelů i těchto dodavatelů s bývalým ředitelem KSÚS (k použitelnosti záznamů zajištěných NCOZ jako důkazů v soutěžních věcech viz výše). Na základě svých zjištění pak NCOZ vyloučila několik zakázek do samostatných trestních řízení, která dále probíhají pro možné podezření z manipulování těchto veřejných zakázek. V případě probíhajících trestních řízení Úřad v souladu se zásadou ne bis idem tato jednání neprošetřuje. Pokud by policejní orgán danou věc odložil, mohl by Úřad zahájit v dané věci vlastní šetření. Nad rámec těchto zakázek podklady v trestním spise neobsahují žádné konkrétní důkazy o zakázaných dohodách.

Samotná skutečnost zmíněná v Usnesení NCOZ, že všichni poskytovatelé běžné údržby generovali podstatnou část svých tržeb ze smluvních vztahů s KSÚS, nesvědčí o porušení ZOHS.

Úřad proto v této souvislosti provedl analýzu uzavřených smluv o dílo uveřejněných v Registru smluv mezi KSÚS a dodavateli stavebních prací a údržby silnic (mimo smlouvy o provádění běžné údržby), na které jste poukazovali ve svém podnětu. Na základě této analýzy Úřad vytipoval několik veřejných zakázek za účelem prověření možné koordinace uchazečů, včetně veřejných zakázek konkrétně zmíněných ve Vašem podnětu (nad rámec probíhajícího šetření NCOZ). Jednalo se o tyto zakázky (v závorce uvedeno datum publikace v Registru smluv):

- II/107 Kamenice-Čakovice, most ev.č. 107-001 (24. 8. 2016),
- III/0078 oprava mostu ev.č. 0078-1 Velké Čičovice (29. 8. 2016),
- Křinec II/329 x III/32925 – úprava křižovatky pro zajištění bezpečnosti silniční dopravy a pohybu chodců (16. 9. 2016),
- II/118 Hluboš – průtah 34,737 – 35,297 (31. 8. 2016),
- III/1096 Čtyřkoly – homogenizace (19. 10. 2016),
- III/Býchory (25. 10. 2016),
- III/2733 sesuv Kokořín (31. 10. 2016),
- III/Klášter nad Jizerou – homogenizace (31. 10. 2016),
- II/110 Benešov, ul. Táborská (31. 1. 2017),
- II/201 Bratronice průtah (29. 3. 2017),
- BESIP – III/24635 Chramostek, svodidla (2. 10. 2017),
- III/3356 Leděčko (13. 11. 2017),
- III/23716 Pozdeň, optimalizace (21. 11. 2017),
- III/24022 Slatina (26. 3. 2018),

- III/23314 Broumy, most ev. č. 23314–4 (10. 4. 2018),
- III/1056 – kř. II/105 – Maskovice (4. 7. 2018),
- III/11816 Višňová – průtah – Optimalizace (1. 10. 2018),
- III/0092 Líbeznice – Měšice (22. 7. 2019),
- II/114 Hořovice průtah (14. 8. 2019).

Následně Úřad oslovil KSÚS se žádostí o poskytnutí informací a podkladů ke zmíněným veřejným zakázkám, požadoval především originály nabídek včetně všech příloh a další dokumenty ze zadávacího řízení (v tištěné i elektronické podobě). Veškeré poskytnuté dokumenty a podklady poté vložil do spisu.

Na základě obdržených podkladů Úřad zjistil, že okruh uchazečů o veřejné zakázky byl mnohem širší, než jen společnosti poskytující KSÚS běžnou údržbu na základě smluv o dílo, což nebylo z informací uveřejněných na profilu zadavatele patrné, neboť u některých veřejných zakázek nebyl výčet uchazečů vůbec uveden. Více jak polovina veřejných zakázek, které Úřad prošetřil, se účastnila jedna nebo více společností, které nebyly na seznamu dodavatelů běžné údržby.

Při prověřování tištěných nabídek a podkladů k zadávacím řízením Úřad nezjistil žádné shody, chyby či jiné podobnosti, které by mohly nasvědčovat koordinaci všech uchazečů či některých z nich při jejich vypracování. Ani elektronické vlastnosti dokumentů nevykazovaly shody, které by naznačovaly možnou zakázanou spolupráci mezi uchazeči, kteří poskytují KSÚS běžnou údržbu.

Dalším krokem Úřadu bylo porovnání jednotkových cen v položkových rozpočtech nabídek uchazečů výše uvedených veřejných zakázek, Úřad však nezjistil žádné cenové vzorce v celém rozpočtu či jeho významné části, které by nasvědčovaly možné kooperaci uchazečů o veřejné zakázky při přípravě nabídek.

Dále Úřad prověřil Vaše tvrzení, že pokud je vypisováno zadávací řízení na údržbu silnic mimo smlouvy o běžné údržbě, zpravidla v nich vítězí a smlouvy uzavírají dodavatelé, kteří mají pro daný region cestmistrovství již uzavřenou historickou smlouvu o běžné údržbě. Po provedení podrobné analýzy Úřad zjistil, že vítězství společnosti provádějící běžnou údržbu v dalších veřejných zakázkách v jejím cestmistrovství není pravidlem. Při analýze Úřad využil mapu cestmistrovství Středočeského kraje, Vámi poskytnutý seznam subjektů, se kterými má KSÚS uzavřenou smlouvu o běžné údržbě a dále seznam uzavřených smluv o dílo uveřejněných v Registru smluv v letech 2016-2022 mezi KSÚS a dodavatelem stavební prací a údržby silnic. Úřad každé ze smluv o dílo na seznamu přiřadil cestmistrovství, do kterého předmět veřejné zakázky spadal, a porovnal, zda byl vítěz veřejné zakázky zároveň i dodavatelem běžné údržby v dané lokalitě.

Z analýzy vyplynulo, že některé společnosti ze seznamu dodavatelů běžné údržby realizovaly veřejné zakázky nejen na území cestmistrovství, kde samy prováděly běžnou údržbu, ale i na území cestmistrovství, kde ji neprováděly. Například společnost B E S s.r.o. realizovala v letech 2016-2022 převážnou většinu zakázek na území svých cestmistrovství (až na 4 zakázky v roce 2017), ale zároveň realizovala velké množství zakázek i na území cizích cestmistrovství, dokonce v letech 2020-2022 u ní zakázky na území cizích cestmistrovství převažovaly. Společnost ČNES dopravní stavby, a.s. rovněž realizovala každý rok ve sledovaném období více zakázek na území cizích cestmistrovství než jí zasmluvněných na běžnou údržbu. Naproti tomu většinu zakázek spadajících do cestmistrovství společnosti ZKP Kladno, s.r.o. realizovaly jiné společnosti provádějící běžnou údržbu ve Středočeském kraji.

Objem zakázek realizovaných společnostmi zajišťujícími běžnou údržbu pro KSÚS byl v jednotlivých letech různý. Některé společnosti dokonce nerealizovaly žádné zakázky (nad rámec běžné údržby). Například společnosti SILNICE ČÁSLAV – HOLDING, a.s., Silnice TS s.r.o. a ZKP Kladno, s.r.o. nevítežily v žádné zakázce (nad rámec běžné údržby) v letech 2019-2022.

Analýzou tedy nebylo zjištěno, že by se společnosti podílející se na běžné údržbě účastnily anebo pouze (či v převážné většině) vítězily ve stavebních zakázkách v těch cestmistrovstvích, ve kterých na základě smlouvy běžnou držbu zajišťují. Rovněž nebyly zjištěny žádné známky rotace vítězů či jiné skutečnosti, které by mohly svědčit o možné zakázané dohodě společností zajišťujících běžnou údržbu či některých z nich.

Z výše uvedeného vyplývá, že šetřením Úřadu nebyly zjištěny žádné indicie svědčící o uzavření zakázané dohody dle § 3 odst. 1 ZOHS ve formě bid riggingu při účasti subjektů zajišťujících pro KSÚS běžnou letní a zimní údržbu ve veřejných zakázkách anebo jejich koordinaci při tvorbě nabídek.

Závěrem Vám Úřad děkuje za důvěru, s níž jste se na něj obrátili s tím, že vítá veškeré podněty a upozornění na možná porušení pravidel na ochranu hospodářské soutěže.

S pozdravem

Mgr. Igor Pospíšil
ředitel Odboru kartelů

Obdrží:

Krajský úřad Středočeského kraje
k rukám váženého pana PhDr. Ing. Mgr. Karla Bendla, MBA, LL.M.
Zborovská 11
150 21 Praha 5