



Datum: 26. 10. 2006

Št.: 306-51/2005-35

Urad RS za varstvo konkurence, Kotnikova 28, Ljubljana (v nadaljevanju: Urad), je na podlagi 34. člena v zvezi s 5. členom Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 99/04 - uradno prečiščeno besedilo; v nadaljevanju: ZPOMK) v postopku ugotavljanja obstoja prepovedanega omejevalnega sporazuma, ki ga je po uradni dolžnosti uvedel proti družbi DDD, Dezinfekcija, dezinsekcija, deratizacija, d.o.o Koper, Vojkovo nabrežje 38, Koper (v nadaljevanju: DDD Koper), ki jo zastopa Odvetnica Svetlana Truglas iz Kopra, ter proti Zavodu za zdravstveno varstvo Maribor, Prvomajska ulica 1, Maribor (v nadaljevanju: ZZV Maribor), ki ga zastopa Odvetnik Bojan Grubar iz Maribora, izdal naslednjo

ODLOČBO

1. DDD, Dezinfekcija, dezinsekcija, deratizacija, d.o.o. Koper, Vojkovo nabrežje 38, Koper, in Zavod za zdravstveno varstvo Maribor, Prvomajska 1, Maribor, sta kršila 5. člen ZPOMK s tem, ko sta se v obdobju od leta 2000 do 2005 ob vsakem javnem razpisu Zavoda RS za blagovne rezerve (v nadaljevanju: ZRSBR) v postopkih oddaje javnega naročila za izvedbo ukrepov za zaščito blaga dogovorila, da bosta na javnih razpisih nastopala le skupno - na način, da bo eden oddal ponudbo, drugi pa bo njegov podizvajalec in svoje ponudbe na razpis ne bo oddal. Na ta način sta dosegla, da si na razpisih nista konkurirala, čeprav sta bila sposobna oddati ponudbo na razpis neodvisno drug od drugega, omejila konkurenco na trgu izvajanja ukrepov zaščite blaga (storitve dezinfekcije, dezinsekcije in deratizacije) in si v tem obdobju razdelila javna naročila za izvedbo zaščite blaga, ki jih je razpisal ZRSBR. Cilj navedenega sporazuma je bil delitev trga.
2. Sporazum iz prve točke izreka je prepovedan in ničen.
3. DDD, Dezinfekcija, dezinsekcija, deratizacija, d.o.o. Koper in Zavod za zdravstveno varstvo Maribor, Prvomajska 1, Maribor sta dolžna prenehati s protipravnim ravnanjem iz prve točke izreka ob nadaljnjih razpisih ZRSBR.
4. Izrek odločbe se objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.

Obrazložitev:

I. POSTOPEK

Urad je prejel prijavo s strani Zavoda za zdravstveno varstvo Ljubljana, naperjeno zlasti zoper ravnanje Zavoda RS za blagovne rezerve (v nadaljevanju: ZRSBR), da prihaja do konkurenčnih kršitev pri javnih razpisih za zaščito blaga. Ker iz same prijave ni izhajala verjetnost kršitve, Urad na njeni podlagi ni uvedel postopka, po uradni dolžnosti pa je od ZRSBR zahteval vso dokumentacijo v zvezi z javnimi razpisi za izvajanje ukrepov zaščite blaga, katerih naročnik je ZRSBR. Iz prejete dokumentacije je izhajalo, da sta od leta 2000 dalje DDD Koper ter ZZV Maribor skupaj nastopala na javnih razpisih za izvajanje zaščite blaga, in sicer tako, da je DDD Koper nastopal kot ponudnik, ZZV Maribor pa kot njegov podizvajalec, oziroma da je bil ponudnik ZZV Maribor (po opravljeni izbiri izvajalec), DDD Koper pa njegov podizvajalec.

Zaradi obstoja verjetnosti, da sta ZZV Maribor in DDD Koper sklenila dogovor o sodelovanju na javnih razpisih ZRSBR, s katerim sta omejevala, preprečevala oziroma izkrivljala učinkovito konkurenco na področju izvedbe ukrepov za zaščito blaga v skladiščih in silosih, kjer ZRSBR skladišči blago, je Urad 24. 3. 2006 zoper njiju po uradni dolžnosti uvedel postopek ugotavljanja domnevne kršitve 5. člena ZPOMK.

Izveček sklepa o uvedbi postopka je bil objavljen v Uradnem listu RS hkrati s pozivom za prijavo udeležbe v postopku. Udeležbe v postopku ni prijavila nobena fizična ali pravna oseba.

Urad je v postopku opravil tudi preiskovalna dejanja, in sicer dne 29. 3. 2006 na podlagi sklepov o preiskovalnih dejanjih v prostorih ZZV Maribor in DDD Koper. O opravljenih preiskovalnih dejanjih sta bila sestavljena zapisnika, ki sta bila posredovana strankam v postopku. Stranki na zapisnika nista odgovorili.

Urad je v postopku upošteval dokumentacijo in podatke, ki mu jih je v zvezi z javnimi razpisi za zaščito blaga posredoval ZRSBR, posredovane podatke s strani ZZV Maribor, DDD Koper, ZZV Murska Sobota, ZZV Ljubljana ter ZZV Novo Mesto.

Po opravljenem ugotovitvenem postopku je Urad izdal povzetek relevantnih dejstev, v katerem je navedel pomembna dejstva, ki jih je ugotovil v postopku, in dal strankama možnost, da se o ugotovitvah Urada v postopku izjasnita. Stranki sta svoji izjavi posredovali Uradu.

Urad ni izvedel dokazov, ki sta jih v svojih odgovorih na povzetek relevantnih dejstev dodatno predlagali stranki, in sicer zaslišanje oseb, ki so se v imenu obeh družb dogovarjale (prim. mag. Karel Turk, [redacted] Zlatko Dakič), postavitve izvedenca finančne ali druge ustrezne stroke, ki bi preveril, ali bi stranki podali samostojno ponudbo na javne razpise ter razpis ustne obravnave. Navedene dokazne predloge je zavrnil zaradi tega, ker je obstoj sporazuma že v zadostni meri dokazan, nenazadnje sta ga potrdili tudi obe stranki, Urad pa je na podlagi dosedanjega postopka ugotovil, da ni bilo neogibno potrebno za ZZV Maribor in DDD Koper, da nastopita tako, da je eden ponudnik, drugi pa njegov podizvajalec. Glavne obravnave v skladu s 33. členom ZPOMK ni opravil, ker je presodil, da lahko v postopku odloči brez nje in je ni potrebno opraviti.

II. DEJANSKA PODLAGA

Stranke postopka

DDD Koper je gospodarska družba, specializirana za opravljanje dezinfekcije, dezinsekcije in deratizacije na področju živilske industrije, živalske krme, ladij in tovara. Družba opravlja tudi fumigacije kontejnerjev.

ZZV Maribor je javni zdravstveni zavod, ki je bil ustanovljen za opravljanje socialno-medicinske, higienske, epidemiološke in zdravstveno-ekološke dejavnosti za območje občin: Maribor, Ruše, Pesnica, Slovenska Bistrica, Lenart, Ptuj in Ormož. Ustanovitelj javnega zavoda je Republika Slovenija, ustanoviteljske pravice in obveznosti pa izvršuje Vlada Republike Slovenije. Dejavnost zavoda med drugim obsega tudi storitve dezinfekcije, dezinsekcije ter deratizacije. Zavod pridobiva sredstva za izvajanje dejavnosti tudi s prodajo storitev drugim. V ta okvir spada izvajanje ukrepov zaščite blaga za ZRSBR. V okviru zavoda je Center za dezinfekcijo, dezinsekcijo, deratizacijo in dekontaminacijo (v nadaljevanju: Center za DDDD), ki ima 5 oddelkov po vsej Sloveniji (Maribor, Celje, Ljubljana, Koper ter Slovenska Bistrica). Njegov predstojnik, [redacted] je bil skrbnik pogodb, ki jih je ZZV Maribor sklepal z ZRSBR.

ZRSBR in javni razpisi za izvajanje zaščite blaga

ZRSBR je bil ustanovljen za izvajanje storitev oblikovanja in uporabe blagovnih rezerv, ki so gospodarska javna služba. Nadomestil je Direkcijo RS za blagovne rezerve, prevzel njeno premoženje ter njene delavce. ZRSBR mora izvesti izbiro najugodnejšega ponudnika iskanih storitev prek javnih razpisov.

ZRSBR je pojasnil, da sta od leta 1989 do 2003 ponudbe na razpise za zaščito blaga pošiljala dva ponudnika, in sicer ZZV Maribor in DDD Koper, ki sta vključevala tudi podizvajalce. Na zadnjih dveh razpisih

je sodeloval tudi ZZV Ljubljana. Urad ima v svojem spisu dokumentacijo iz javnih razpisov od leta 1998 dalje. Spodnja tabela prikazuje, kateri ponudniki so od leta 1998 sodelovali na javnih razpisih ZRSBR.

Časovno obdobje razpisa	Ponudniki, ki so oddali ponudbo	Podizvajalci	Izbrani ponudnik
Leto 1998-1999	ZZV Maribor DDD Koper	Za DDD Koper: ZZV Murska Sobota in ZZV Novo mesto	ZZV Maribor
Leto 1999-2000	ZZV Maribor DDD Koper	Za DDD Koper: ZZV Murska Sobota in ZZV Novo mesto	DDD Koper
Leto 2000-2001	DDD Koper	ZZV Maribor in ZZV Murska Sobota	DDD Koper
Leto 2001-2002	DDD Koper	ZZV Maribor in ZZV Murska Sobota	DDD Koper
Leto 2002-2003	DDD Koper	ZZV Maribor in ZZV Murska Sobota	DDD Koper
Leto 2003-2004	ZZV Maribor ZZV Ljubljana	Za ZZV Maribor: DDD Koper, ZZV Murska Sobota	ZZV Maribor
Leto 2004-2007	ZZV Maribor ZZV Ljubljana	Za ZZV Maribor: DDD Koper, ZZV Murska Sobota Za ZZV LJ: ZZV Novo mesto	Neuspel razpis
Leto 2005-2008	ZZV Maribor ZZV Ljubljana	Za ZZV Maribor: DDD Koper, ZZV Murska Sobota Za ZZV LJ: ZZV Novo mesto	ZZV Maribor

Vir: dokumentacija ZRSBR

Sodelovanje med ZZV Maribor in DDD Koper v zvezi z javnimi razpisi ZRSBR

Pred letom 2000

V letih 1998 in 1999 ZZV Maribor in DDD Koper nista sodelovala oziroma skupaj nastopala na razpisih ZRSBR. ZZV Maribor je v obeh letih podal samostojno ponudbo brez podizvajalcev, DDD Koper pa je imel sklenjene pogodbe o poslovnem sodelovanju z ZZV Novo mesto ter ZZV Murska Sobota. Leta 1998 je bil izbrani ponudnik ZZV Maribor in leta 1999 DDD Koper.

Razpis za leto 2000/2001

ZRSBR je objavil razpis 2. 6. 2000. Dokumentacijo so prevzela tri podjetja, in sicer DDD Koper, ZZV Maribor in ZZV Novo mesto. Osnutek pogodbe o poslovno-tehničnem sodelovanju je bil usklajen med [redacted] (ZZV Maribor) in Miletom Dakičem (DDD Koper) 13. 6. 2000, 22. 6. 2000 pa je na Rogli prišlo še do dogovora glede cen.¹ 27. 6. 2000 je bila podpisana pogodba o poslovno-tehničnem sodelovanju med DDD Koper ter ZZV Maribor, kjer sta se dogovorila, da se bo na razpis ZRSBR za izvajanje zaščite blaga prijavil DDD Koper, ZZV Maribor pa bo sodeloval kot podizvajalec na strani DDD Koper. ZZV Maribor se je zavezal, da se na razpis ne bo prijavil. Pogodba se je sklenila za določen čas. V prvotni verziji je bilo določeno, da bi se lahko z aneksom podaljšala za nedoločen čas.² Istega dne, tj. 27. 6. 2000, je bil sklenjen aneks, v katerem sta pogodbenika določila območje, na katerem bo ZZV Maribor opravljal dela, ter se dogovorila, da *ne bosta izvajala aktivnosti, ki bi bile v škodo kateremu od obeh, ter da bosta sodelovala pri pridobivanju poslov na širšem območju njune dejavnosti v smislu obojestranske koristi*. DDD Koper je vložil

¹ Priloga aneksa k pogodbi z dne 27. 6. 2000 (dokument št. 5/4, priloga zapisnika o preiskovalnih dejanjih v ZZV Maribor).

² Dokument št. 5/5, priloga zapisnika o preiskovalnih dejanjih v ZZV Maribor.



ponudbo, vendar je ZRSBR s sklepom 10. 7. 2000 ugotovil, da razpis ni uspel, ker je v razpisnem roku prispela samo ena ponudba. 14. 7. 2000 je bil razpis ponovljen. Dokumentacijo je prevzel samo DDD Koper, ki je tudi podal edino ponudbo. Z ZZV Maribor je bila sklenjena pogodba o poslovno-tehničnem sodelovanju dne 25. 7. 2000, ki je identična pogodbi z dne 27. 6. 2000 (zgoraj). Pogodba med DDD Koper (kot izbranim ponudnikom) in ZRSBR je bila podpisana 7. 9. 2000, ZZV Maribor pa je bil podizvajalec.

Razpis za leto 2001/2002

Razpis je bil objavljen 6. 7. 2001, razpisno dokumentacijo sta prevzela tako ZZV Maribor kot DDD Koper. 18. 7. 2001 je bila podpisana pogodba o poslovno tehničnem sodelovanju, v kateri sta se pogodbenika dogovorila, da se bo DDD Koper prijavil na razpis ZRSBR, ZZV Maribor bo sodeloval kot njegov podizvajalec, sam pa se na razpis ne bo prijavil. Sklenjen je bil tudi aneks k tej pogodbi. Ker je bil DDD Koper ponovno edini ponudnik na javnem razpisu, ga je ZRSBR moral ponoviti. Na podlagi poizvedovanja ZRSBR je ZZV Maribor podal izjavo, da na morebitnem ponovljenem razpisu ne bo sodeloval kot izvajalec, temveč le kot podizvajalec za DDD Koper.³ Ker sta bila po mnenju ZRSBR v RS samo dva ponudnika, ki sta sposobna izvesti predmetno javno naročilo, je ZRSBR na podlagi mnenja Urada za javna naročila pozval DDD Koper na pogajanja ter 1. 10. 2001 tudi podpisal pogodbo o izvedbi javnega naročila. ZZV Maribor je bil podizvajalec.

Razpis za leto 2002/2003

Zgodilo se je enako kot leto poprej. 12. 7. 2002 je bil objavljen javni razpis, razpisno dokumentacijo pa je prevzel samo DDD Koper, ki je tudi edini oddal ponudbo. ZZV Maribor je nastopil kot podizvajalec; 16. oz. 17. 7. 2002 je bila podpisana pogodba o poslovno tehničnem sodelovanju, ki je bila dogovorjena v enakem besedilu kot pogodbe v prejšnjih letih. ZRSBR je ugotovil, da javni razpis ni uspel, ker je prispela samo ena ponudba. ZZV Maribor je podal izjavo, da v morebitnem ponovljenem razpisu ne bo sodeloval kot izvajalec, temveč kot podizvajalec za DDD Koper⁴. Na podlagi mnenja Urada za javna naročila so se izvedla neposredna pogajanja z DDD Koper. 13. 11. 2002 je bila podpisana pogodba o izvedbi javnega naročila med ZRSBR in DDD Koper. ZZV je bil podizvajalec z enakimi določili v pogodbi o poslovno tehničnem sodelovanju kot v prejšnjih letih (določitev, da bo ZZV Maribor podizvajalec, da se na razpis ne bo prijavil in da se območja razdelijo).

Razpis za leto 2003/2004

Javni razpis je bil objavljen dne 5. 9. 2003. Mile Dakič iz DDD Kopra je že 2.9.2003 poslal po elektronski pošti (preko tajnice) [redacted] v preučitev osnutek pogodbe o sodelovanju⁵. Tudi nadaljnji osnutki pogodb so se pošiljali preko elektronske pošte⁶. 22. oziroma 24. 9. 2003 je bila podpisana pogodba o poslovno-tehničnem sodelovanju. V njej je bilo določeno, da bo ZZV Maribor sodeloval kot nosilec projekta in podal ponudbo, DDD Koper pa bo podizvajalec in se na razpis ne bo prijavil. 1. 10. 2003 je ZRSBR sprejel sklep, v katerem je ugotovil, da razpis ni uspel, ker do 29. 9. 2003 na njegov naslov ni prispela nobena ponudba, ter da se postopek nadaljuje s pogajanjem. Na pogajanje so bili povabljeni ZZV Maribor, DDD Koper ter ZZV Ljubljana. Podani sta bili dve ponudbi, s strani ZZV Maribor (DDD Koper je bil podizvajalec; pogodba o poslovno tehničnem sodelovanju je bila sklenjena 24. 9. 2003) ter ZZV Ljubljana. Ponudba ZZV Ljubljana je bila zavrnjena, ker ni bila pravilna⁷. Pogodba o izvedbi javnega naročila je bila 12. 12. 2003 sklenjena z ZZV Maribor.

³ To izjavo je na ZRSBR poslal DDD Koper (priloga št. 1 zapisnika o preiskovalnih dejanjih v DDD Koper), čeprav gre za izjavo ZZV Maribor.

⁴ Ta izjava je bila ob izvedbi preiskovalnih dejanj najdena tudi v prostorih DDD Kopra. Poslana je bila na ZRSBR s faksom iz DDD Kopra.

⁵ Dokument št. 13, priloga zapisnika o preiskovalnih dejanjih v DDD Koper.

⁶ Dokumenti št. 11, 12, 14, priloga zapisnika o preiskovalnih dejanjih v DDD Koper.

⁷ ZZV Ljubljana prvič odda ponudbo. Njena ponudba je označena kot nepravilna tudi zato, ker ni izkazala svoje usposobljenosti (ni navedla najmanj štirih izvedb zaščite blaga v zadnjih treh letih).

Razpis za obdobje 2004/2007 oz. 2005/2008

ZRSBR je 10. 9. 2004 objavil javni razpis. Prišlo je do dogovarjanj med ZZV Maribor in DDD Koper, 23. 9. in 28. 9. 2004⁸. Na začetku oktobra (4. oziroma 7. 10.) sta DDD Koper in ZZV Maribor podpisala pogodbo o poslovno-tehničnem sodelovanju. Na ZRSBR sta prispeli dve ponudbi (ZZV Maribor in ZZV Ljubljana), ki sta bili obe nepravilni (ZZV Maribor je oddal pomanjkljivo dokumentacijo, ZZV Ljubljana pa nepravilne reference). 14. 1. 2005 je bil objavljen ponovljen razpis. ZZV Maribor in DDD Koper sta 17. oziroma 26. 1. 2005 podpisala pogodbo o poslovno-tehničnem sodelovanju. Na razpis sta prispeli dve ponudbi, ponudba ZZV Maribor ter ponudba ZZV Ljubljana. Zaradi nepravilnih referenc je bila ponudba ZZV Ljubljana zopet označena kot nepravilna; ZZV Maribor in ZRSBR sta podpisala pogodbo o izvedbi javnega naročila 1. 8. 2005. Pogodba je sklenjena za obdobje 36 mesecev. DDD Koper sodeluje kot podizvajalec.

Sodelovanje ZZV Murska Sobota

V vseh javnih razpisih v obdobju od leta 2000 do 2005 je kot podizvajalec nastopal tudi ZZV Murska Sobota. Ta ni nikoli nastopal kot samostojni ponudnik (niti pred tem obdobjem) niti ni samostojno prevzel razpisne dokumentacije od naročnika. Pri opravi ukrepov zaščite za ZRSBR je ZZV Murska Sobota v obdobju od leta 2000 do 2005 opravil le dve naročili v skladiščih in objektih ZRSBR, in sicer v letu 2000 (v TMK Lipovci in skladišču Podgora).

Geografska delitev trga med izvajalcem in podizvajalci

Izvajalec ter podizvajalci so vsakič sklenili pogodbo o poslovno-tehničnem sodelovanju. V njej so med drugim določili, na katerih območjih bo posamezno podjetje izvajalo ukrepe zaščite blaga. DDD Koper je izvajal ukrepe zaščite blaga v skladiščih: Zalog, Gradac, Prestranek, Straža, Dolenja Vas, Kočevje, Koper, Skala v Brežicah, Mlinotest Ajdovščina, Žito Ljubljana in na vseh preostalih objektih, ki se nahajajo na primorskem, ljubljanskem, gorenjskem ter dolenjskem področju. ZZV MB je kot podizvajalec izvajal ukrepe za zaščito blaga kot edini izvajalec na področju mariborske in celjske regije (razen področja Brežic), v Zagorju ob Savi, na drugih področjih pa po dogovoru z izvajalcem. V pogodbah o poslovno-tehničnem sodelovanju se je tudi določilo, da se podizvajalec na predmetni razpis ne bo prijavil.

Vsa ta določila so se pojavila v vsakokratnih pogodbah o poslovno-tehničnem sodelovanju.

III. PRAVNA PRESOJA

Prepoved omejevalnih sporazumov

ZPOmK v prvem odstavku 5. člena določa, da so prepovedani in nični sporazumi med podjetji o pogojih poslovanja na trgu, katerih cilj ali učinek je preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco v Republiki Sloveniji. ZPOmK v nadaljevanju še zlasti prepoveduje neposredno ali posredno določanje nakupnih ali prodajnih cen ali drugih poslovnih pogojev, omejevanje ali nadziranje prodaje, določanje neenakih pogojev za enakovrstne izpolnitve v razmerjih z drugimi sopogodbeniki, če je s tem sopogodbenik postavljen v konkurenčno slabši položaj, in razdelitev trga ali vira nabave med udeleženci. Navedene prepovedi ZPOmK določa zgolj primeroma in torej ne izključuje prepovedi drugih sporazumov, ki izpolnjujejo elemente generalne klavzule iz prvega odstavka citiranega člena.

Niso prepovedani in nični tisti sporazumi, ki bi sicer padli v domet 1. odstavka 5. člena, če prispevajo k izboljšanju proizvodnje in razdelitve dobrin ali če pospešujejo tehnični in gospodarski razvoj, pri tem pa zagotavljajo uporabnikom pravičen delež doseženih koristi. Vendar pa ti sporazumi ne smejo

⁸ Dokument št. 2, priloga zapisnika o preiskovalnih dejanjih v ZZV Maribor. 23. 9. 2004 je prišlo do dogovora med M. Dakičem in M. Lovrecem v Kopru, 28. 9. 2004 pa je poslal M. Lovrec M. Dakiču cene in dopis v pregled in potrditev. Dogovorjeno je bilo, da se bodo cene dvignile maksimalno za 5 % glede na cene v prejšnjem letu.



nalagati udeleženi podjetjem omejitev, ki niso nujne za doseganje navedenih ciljev, in dajati udeleženi podjetjem možnosti, da bi izključila pomemben del konkurence glede predmetov pogodbe.

Podrejenost ZPOmK

ZPOmK v 2. členu določa, da njegove določbe veljajo za podjetja. Pojem podjetja za potrebe ZPOmK vključuje vse pravne in fizične osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njihovo pravno obliko in lastninsko pripadnost. Gospodarska dejavnost je vsaka dejavnost, ki se opravlja proti plačilu na trgu. Pri nujenju storitev dezinfekcije, dezinsekcije ter deratizacije (v nadaljevanju: storitve DDD) tako DDD Koper kot ZZV Maribor ponujata svoje storitve ZRSBR proti plačilu in se štejeta za podjetji v smislu določil ZPOmK.

Upoštevni trg

Upoštevni storitveni trg

V konkretnem postopku gre za domnevno sporno dogovarjanje med dvema največjima izvajalcema DDD storitev v Republiki Sloveniji glede skupnega nastopanja (eden kot izvajalec, drugi kot podizvajalec) na javnih razpisih za izvedbo zaščite blaga, ki jih razpisuje ZRSBR. ZRSBR opravlja dejavnost oblikovanja in uporabe blagovnih rezerv. Tako med drugim skladišči blago v lastnih ali najetih skladiščih in ga obnavlja, predeluje in pakira blago, opravlja dezinfekcijo in dezinsekcijo blaga ter organizira gradnjo in vzdrževanje skladišč. Za nakup blaga in storitev mora uporabljati Zakon o javnih naročilih za nakup in plačilo storitev. ZRSBR tako za izvajanje ukrepov zaščite blaga pred škodljivci (dezinsekcija, dezinfekcija ter deratizacija) izbere najugodnejšega ponudnika na javnih razpisih.

Določitev upoštevnega trga v primerih dogovarjanj podjetij v zvezi z javnimi razpisi je v določeni meri specifična. Prodaja se vrši preko postopka oddaje javnega naročila. Težko je govoriti o zamenljivosti povpraševanja, kjer bi kupec oziroma naročnik v primeru porasta cen proizvoda lahko prešel na druge, njemu zamenljive proizvode. Pravila v zvezi z javnimi naročili jasno določajo, da morajo biti pogoji, pod katerimi bo naročnik sklenil posel z izbranim ponudnikom, znani vnaprej, v razpisni dokumentaciji morajo biti določno opredeljeni proizvodi oziroma storitve, ki jih naročnik želi, ter kriteriji, po katerih bo izbral ponudnika. Naročnik si ne more sredi postopka premisliti in zahtevati drug proizvod oziroma storitev ali spremeniti pogojev razpisa. Tudi ponudba mora ustrezati zahtevam razpisanega javnega naročila in ponudniki ne morejo ponuditi drugega proizvoda ali storitve niti ne morejo naknadno v postopek vstopiti drugi ponudniki, ki bi ugotovili, da lahko konkurirajo z nižjo ceno. Upoštevni trg je določen glede na specifikacije samega javnega naročila oziroma naročil, ki so predmet postopka. Namen definicije upoštevnega trga v teh postopkih je identificirati tiste dejanske ali potencialne konkurente, ki lahko vplivajo na potek oziroma zaključek javnega naročila. Gre predvsem za identifikacijo števila konkurentov. V konkretnem primeru gre za javne razpise ZRSBR, kjer bo izbrani ponudnik opravljal ukrepe zaščite blaga za naročnika. Urad je tako določil, da izvajanje ukrepov zaščite blaga za ZRSBR kot naročnika storitev predstavlja upoštevni storitveni trg.

Dejavnost DDD lahko opravljajo pravne in fizične osebe, ki izpolnjujejo pogoje, določene s Pravilnikom o pogojih, načinu in sredstvih za izvajanje dezinfekcije, dezinsekcije in deratizacije (Uradni list RS, št. 88/00), na podlagi dovoljenja, ki ga izda minister za zdravstvo. Predpisani so strokovni pogoji, prostorski pogoji (izvajalci morajo zagotoviti določene prostore), sredstva za izvajanje DDD (predpisana je minimalna oprema in pripomočki), uporabljajo se lahko samo sredstva, ki izpolnjujejo pogoje po Zakonu o kemikalijah (Uradni list RS, št. 110/03 UPB-1; v nadaljevanju: ZKem). V skladu z ZKem morajo pravne in fizične osebe, ki v Republiki Sloveniji uporabljajo nevarne kemikalije tudi pridobiti dovoljenje za njihovo uporabo⁹.

⁹ 4. odstavek 44. člena ZKem.

Iz pregleda javnih razpisov za izvedbo ukrepov za zaščito blaga izhaja, da na trgu nastopa zelo malo ponudnikov. Pomembno za identifikacijo vseh ponudnikov oziroma potencialnih konkurentov pri razpisih, ki jih razpisuje ZRSBR, je dejstvo, koliko je podjetij, ki lahko podajo ponudbo na razpis ZRSBR. Izvajalec lahko sodeluje na javnem razpisu samo za celotno izvedbo storitev, delnih ponudb ZRSBR ne sprejema. Do sedaj so ponudbe vlagali ZZV Maribor, DDD Koper ter ZZV Ljubljana, ki pa je vedno podal nepravilno ponudbo, ker ni mogel izkazati referenc o opravljenih ukrepih.¹⁰ Reference tudi sicer predstavljajo precejšnje vstopno oviro na ta trg. Poleg tega, da se z njimi dokazuje finančna in poslovna usposobljenost ponudnika, reference predstavljajo tudi eno izmed meril za ocenitev ponudb. V zadnjih razpisih je bilo pri merilu reference določeno, da je najugodnejša ponudba tista, ki dokazuje zaščito največjih količin blaga v zadnjih treh letih. ZZV Maribor je pri tem predložil tudi potrdilo o opravljenih storitvah za ZRSBR, ki količinsko niso zanemarljive.

Upoštevni geografski trg

Kot upoštevni geografski trg je Urad določil območje Republike Slovenije. Skladišča in silosi, v kateri mora izbrani izvajalec opraviti storitve zaščite blaga pred škodljivci, so razporejeni po celotni državi. Razpisni pogoji ZRSBR je, da mora ponudnik sodelovati kot izvajalec vseh razpisanih del zaščite blaga in ne samo izvajalec določenih del.

Sporazum

Pojem sporazuma v kontekstu 5. člena ZPOmK je opredeljen precej široko in zajema tako ustne kot tudi pisne dogovore med podjetji. Pomembno za ugotovitev obstoja sporazuma je, da so stranke sporazuma soglasne glede določenih skupnih ravnanj ali odločitev, kar jih omejuje (ali je verjetno, da jih omejuje) pri njihovem samostojnem in neodvisnem obnašanju na trgu. Omejevanje neodvisnega ravnanja na trgu se ne kaže nujno v tem, da podjetja delujejo v svojo škodo in da so v tem smislu omejena pri svojih možnostih. Gre preprosto za dejstvo, da se zaradi sporazuma podjetja zavežejo na določen način ravnati oziroma da pri svojih ravnanjih upoštevajo tudi skupne interese udeležencev sporazuma.

V konkretnem primeru je prihajalo v obdobju od leta 2000 do 2005 ob vsakem posameznem javnem razpisu do stikov med dvema največjima izvajalcema DDD storitev in njunega medsebojnega dogovora, da se na razpis kot ponudnik prijavi le eden od njiju, drugi pa sodeluje kot njegov podizvajalec. Hkrati sta se dogovorila glede območij, na katerih bo posamezni od njiju opravljal storitve za ZRSBR. Obstoj dogovora med ZZV Maribor in DDD Koper izhaja iz samih sklenjenih pogodb o poslovno-tehničnem sodelovanju, iz pogostih stikov in dogovarjanja prek elektronske pošte ter sestankov¹¹. Takšno dogovarjanje med DDD Koper in ZZV Maribor je trajalo v celotnem obdobju od leta 2000 do 2005. Urad je ugotovil, da sta se o sodelovanju (odnos izvajalec-podizvajalec) na posameznem razpisu dogovarjala že pred objavo samega razpisa¹², da je razpisno dokumentacijo v postopku dvignilo samo eno podjetje¹³, da sta podpisala pogodbo

¹⁰ Ker ZZV Ljubljana ni mogel pridobiti pomembnih naročil (tudi s strani ZRSBR), ni dobil referenc. Ker ni imel referenc, ni pridobil naročil.

¹¹ Urad je z izvedbo preiskovalnih dejanj na sedežih obeh podjetij pridobil kopije elektronskih sporočil (dokumenti št. 10-14 prilog zapisnika iz Kopra), kopije osnutkov pogodb o poslovno tehničnem sodelovanju, ki so bili najdeni na osebnih računalnikih tako v Kopru kot v Mariboru, in zaznamke [redacted] na samih dokumentih, da je poslal dopise v potrditev M. Dakiču.

¹² V obdobju 2003/2004 je prišlo do medsebojnega pošiljanja pogodbe o sodelovanju že 2. 9. 2003, čeprav je bil razpis objavljen šele 5. 9. 2003, kar kaže na to, da sta nadaljevala s prakso iz prejšnjih let in že pred objavo razpisa vedela, da si ne bosta konkurirala. Ne gre za splošno znano dejstvo, kot navaja DDD Koper v svojem odgovoru na povzetek, da so posamezni razpisi in razpisni pogoji zainteresiranim osebam znani, še preden so objavljeni v Uradnem listu. Prav zaradi zagotovitve enakopravnosti in enake obravnave vseh ponudnikov, naročnik ne sme posameznim od njih, ki so zainteresirani za pridobitev naročila, razkriti informacij, da bo in kdaj bo objavil javni razpis.

¹³ Za razpis 2002/2003 je razpisno dokumentacijo prevzel le DDD Koper.

o poslovno-tehničnem sodelovanju, vendar potem s pogodbo določen partner sploh ni podal ponudbe¹⁴, da je bila izjava ZZV Maribor, da na morebitnem ponovljenem razpisu ne bo nastopal kot samostojni ponudnik, poslana s strani DDD Koper na ZRSBR¹⁵, čeprav gre za izjavo in odločitev podjetja, ki se nanaša na njegovo ravnanje kot avtonomnega gospodarskega subjekta, in jo mora sprejeti samostojno. Izjava pa tudi kaže nepripravljenost ZZV Maribor, da konkurira DDD Koprni s svojo ponudbo.

Obstoj dogovora o skupnem nastopanju na javnih razpisih na način, da eden odda ponudbo, drugi pa sodeluje kot njegov podizvajalec, potrujeta DDD Koper in ZZV Maribor v svojih odgovorih na povzete o relevantnih dejstvih. DDD Koper na 6. strani svoje izjave¹⁶ pravi: "V konkretnem dejanskem stanju zadeve ne gre za dogovor o samo skupnem nastopu na javnem razpisu, temveč za dogovor o krajevni razdelitvi izvedbe storitve javnega naročila zaradi ekonomskih interesov vsake stranke, kot posledice neugodnega (nesprejemljivega) razpisnega pogoja."

ZZV Maribor je pojasnil, da je odločitev o tem, ali in kdo bo izvajalec, bila posledica preučitve razpisne dokumentacije. Ker vložitev ponudbe (status izvajalca) pomeni več administrativnega dela in dodatne stroške, so z DDD Koper menjavali vlogo izvajalcev. DDD Koper je pojasnil, da za samo izvedbo zaščite blaga ni imelo nikakršnega pomena, kdo je bil ponudnik in kdo njegov podizvajalec. To kaže, da je šlo za ustaljeno prakso obeh in da je bil odnos izvajalec-podizvajalec in nastop na vsakokratnem razpisu samo navidezen in da sta bila celotno obdobje dva največja konkurenta enakovredna partnerja, ki sta si sporazumno razdelila posel.

Čeprav je kot podizvajalec v tem obdobju na javnih razpisih sodeloval tudi ZZV Murska Sobota, je Urad štel kot sporazum dogovarjanje med DDD Koper in ZZV Maribor. ZZV Maribor in DDD Koper sta bila sposobna vložiti ponudbo neodvisno drug od drugega, torej brez skupnega sodelovanja. Do delitve trga je prišlo med njima. ZZV Murska Sobota ni bil nikoli ponudnik na javnih razpisih ZRSBR niti ni nikoli v tem obdobju prevzel razpisne dokumentacije. Pri presoji tovrstnih ravnanj je pomembno identificirati tiste, ki so objektivno sposobni podati ponudbo na javnih razpisih. Po oceni Urada (in tudi ZRSBR) v tem obdobju ZZV Murska Sobota ni bil potencialen ponudnik na javnih razpisih ZRSBR, zaradi tega ga Urad tudi ni obravnaval kot takšnega.

Pogoji poslovanja na trgu

Pogoji poslovanja na trgu pomenijo kakršenkoli dejavnik, ki vpliva na položaj podjetja na trgu in je tudi neposredno namenjen urejanju tržnega položaja enega ali več podjetij. ZZV Maribor in DDD Koper sta se dogovorila o samo skupnem nastopanju na javnih razpisih, o cenah, ki jih bosta ponudila, ter o delitvi območja, na katerih bo posamezen od njiju opravljal storitve za ZRSBR. Vsi ti dejavniki predstavljajo pogoje poslovanja na upoštevem storitvenem trgu. Edini dostop na ta trg je mogoč preko izbire na javnem razpisu, ker mora ZRSBR upoštevati pravila o javnem naročanju. Če je podjetje izbrano v postopku javnega naročila, opravi celotno naročilo, neizbrani ponudniki ne dobijo nič. Z dogovorom o skupnem nastopanju na javnih razpisih sta si zagotovila "zmago" na javnem razpisu, saj sta omejila ponudbo na trgu, kar predstavlja

¹⁴ V obdobju 2003/2004

¹⁵ V razpisih za obdobje 2001/2002 ter 2002/2003 je bil DDD Koper edini, ki je pravočasno podal ponudbo. Za začetek postopka s pogajanjem je ZRSBR moral pridobiti mnenje Urada za javna naročila. Pri tem je tudi poizvedel pri edinem drugem potencialnem ponudniku, ali bi v primeru ponovitve razpisa, sodeloval kot ponudnik. ZZV Maribor je obakrat podal pisno izjavo, da ne želi sodelovati na javnem razpisu kot samostojni ponudnik, ampak le kot podizvajalec za DDD Koper. Izjava iz leta 2001, datirana 21. 8. 2001, je bila naslednji dan poslana na ZRSBR s strani DDD Kopr, kot to izhaja iz dokumenta št. 1, priloge k zapisniku o preiskovalnih dejanjih v DDD Koper. Tudi naslednje leto je bila izjava ZZV Maribor, datirana 1. 8. 2002, na ZRSBR poslana preko faksa s strani DDD Koper, kot to izhaja iz kopije izjave najdene v prostorih DDD Koper ter iz priloge k dokumentu 306-51/05-22, kjer je na kopiji izjave, poslane prek faksa, številka pošiljatelja - DDD Koper. V obeh primerih torej odločitev o nenastopanju ZZV Maribor na morebitnem ponovljenem javnem razpisu ni bila sprejeta samostojno s strani ZZV Maribor, temveč upoštevajoč medsebojne interese obeh podjetij, sporazumno med obema.

¹⁶ Dokument št. 306-51/2005-30.

določitev enega izmed pogojev poslovanja. Prav tako dogovor o cenah, ki so eden glavnih kriterijev pri izboru najugodnejšega ponudnika, predstavlja pomemben pogoj poslovanja posameznega podjetja na trgu.

Cilj ali učinek je omejevanje konkurence

Nadaljnji element, ki mora biti izpolnjen, da lahko Urad za določen sporazum ugotovi, da predstavlja omejevalen sporazum v nasprotju s 5. členom ZPOMK, je ugotovitev, da je cilj ali učinek sporazuma preprečevati, ovirati ali izkrivljati konkurenco v Republiki Sloveniji. Ne gre za kumulativno določitev pogojev ampak mora Urad ugotoviti enega izmed njih. Ravnanja, ki imajo za svoj cilj omejevanje konkurence, so takšna, ki imajo že sama po sebi tako visoko možnost negativnih učinkov na konkurenco, da dejanskih učinkov zaradi tega ni potrebno posebej dokazovati (npr. določanje cen, razdelitev trga, omejitev proizvodnje). Presoja, ali ima določen sporazum za svoj cilj omejevanje konkurence, ni nujno odvisna samo od subjektivnega namena strank, ampak ga lahko potrjujejo tudi določbe sporazuma, pravni in ekonomski kontekst, v okviru katerega je bil sklenjen, ter samo ravnanje strank.

Kot je že bilo pojasnjeno, predstavlja najugodnejša ponudba v postopku oddaje javnega naročila preko javnega razpisa dostop do naročnika. Izbrani ponudnik pridobi posel in izvede javno naročilo. Vedno je zaradi tega pri vsakem ponudniku na javnem razpisu prisotno tveganje, da zaradi visoko postavljene cene in ostalih manj ugodnih pogojev, ki jih bo postavil, ne bo izbran. Ponudniki zaradi tega postavijo čim nižje cene blaga oziroma storitev, ki jih ponujajo. Izvedba javnega naročila in izbor ponudbe ima namen zagotoviti, da je poraba sredstev za naročnika najbolj gospodarna glede na namen javnega naročila in na predmet javnega naročila.

Zakon o javnih naročilih ne izključuje ponudb, kjer na strani ponudnika nastopa tudi podizvajalec. Tudi v razpisni dokumentaciji, ki jo je pripravil ZRSBR, je določilo, da v kolikor bo ponudnik na razpisu sodeloval s podizvajalci, mora ponudbi priložiti veljavno sklenjeno pogodbo o tehničnem sodelovanju s podizvajalci. Takšni dogovori niso nujno v nasprotju s konkurenčnim pravom, vendar gre v zadevnem primeru za obliko bid rigging-a (prikrojevanje razpisnih ponudb), ki je ena izmed najresnejših kršitev konkurenčnega prava.

Bid rigging oziroma collusive tendering je oblika omejevalnega sporazuma (kartela), pri katerem podjetja sodelujejo pri predložitvi ponudb v okviru postopkov oddaje javnih naročil. Gre za različne oblike dogovarjanja med ponudniki (konkurenti), katerih cilj je doseči čim večjo ceno v primeru, ko naročnik (ponavadi gre za državno ali lokalno oblast) kupuje blago ali storitve na podlagi javnega naročila. Namen tovrstnih dogovorov je običajno vnaprejšnje izključevanje konkurence, do katerih bi sicer lahko prišlo oziroma bi nastopila v bistveno večji meri¹⁷. Učinek prikrojevanja razpisnih ponudb je v povečanju stroškov uporabnikov proračuna, ki preko sistema javnih naročil kupujejo proizvode ali storitve, saj se največkrat na takšen način povečuje cena, ki jo mora naročnik plačati izbranemu ponudniku. V kolikor pride do vnaprejšnjega dogovarjanja med (nekaterimi) ponudniki o vsebini njihovih ponudb in celo o odločitvi, katera ponudba bo zmagovita, je namen javnih razpisov onemogočen, konkurenca med ponudniki, ki bi v odsotnosti takšnih dogovorov obstajala, pa izkrivljena in včasih celo popolnoma onemogočena. Najpogostejše oblike prikrojevanja razpisnih ponudb (bid rigginga) so, da se konkurenti dogovorijo, da ne predložijo ponudbe ali da jo umaknejo; da nekateri ponudijo ponudbe pod zelo neugodnimi pogoji, da je že vnaprej jasno, da ne bodo uspeli na razpisu; da si konkurenti razdelijo trg med seboj, da se dogovorijo, da si ne bodo konkurirali glede določenih naročnikov ali glede določenih geografskih območij. Ena izmed možnih oblik bid rigginga je tudi odnos ponudnik-podizvajalec, kadar konkurenti ne predložijo ponudbe ali predložijo nekonkurenčno ponudbo v zameno za dodelitev podizvajalskih del.

Pri javnih razpisih za izvedbo ukrepov zaščite blaga nastopa zelo majhno število ponudnikov.¹⁸ Trg z malim številom ponudnikov je nagnjen k temu, da se ponudniki med sabo dogovarjajo in zmanjšujejo

¹⁷ Glej Tanja Bratina: Bid rigging kot oblika omejevalnega ravnanja v postopkih oddaje javnih naročil, Pravna praksa št. 42/2004.

¹⁸ Glej zgoraj pri opredelitvi upoštevnega storitvenega trga.

tveganje in nepredvidljivost, da posla ne bodo dobili. V tem obdobju sta bila ZZV Maribor in DDD Koper edina, ki sta bila sposobna podati samostojno ponudbo¹⁹ na javnih razpisih za zaščito blaga v skladiščih ZRSBR. V zadnjih dveh letih je podal svoji ponudbi tudi ZZV Ljubljana, ki pa je naletel na težave, ker ni mogel izkazati referenc in s tem usposobljenosti za izvedbo javnega naročila, ki jo je zahteval ZRSBR v svojih razpisih. Dejstvo, da sta bila DDD Koper in ZZV Maribor dejansko edina, ki sta bila sposobna podati samostojno ponudbo, izhaja tako iz samih dosedanjih potočkov javnih razpisov. To dejstvo je večkrat potrdil tudi ZRSBR. To izhaja iz dopisov Urada za javna naročila z dne 23. 8. 2001 in 12. 8. 2002, kjer je Urad dal ugodno mnenje za pričetek postopka s pogajanjem na podlagi mnenja ZRSBR, da sta v Sloveniji za izvajanje zaščite blaga v razpisanem obsegu usposobljena samo dobavitelja, ki sta tudi dvignila razpisno dokumentacijo (op. Urada: DDD Koper in ZZV Maribor).

ZZV Maribor in DDD Koper sta z dogovori od leta 2000 dalje med sabo popolnoma izključila vsakršno konkuriranje. Ker sta bila do leta 2003 edina, ki sta vlagala ponudbe na javne razpise ZRSBR, sta tudi izključila konkurenco na celotnem upoštevem trgu. V aneksih sta se še celo dogovorila, da ne bosta izvajala aktivnosti, ki bi bile v škodo kateremu od obeh, ter da bosta sodelovala pri pridobivanju poslov na širšem območju njune dejavnosti v smislu obojestranske koristi. Dogovor med ponudniki, katere ponudba bo zmagovita, in ki že vnaprej odpravi negotovost glede izida postopka, omejuje konkurenco, zlasti če gre za delitev trga. Takšna je tudi praksa Evropske komisije²⁰. Seveda gre za zasledovanje lastnih ekonomskih interesov, vendar na nedovoljen način, z namenom, da bi do njih prišla tako, da si na razpisih ne bi konkurirala s ponudbami.

V obdobju od leta 2000 do 2005 se niso razmere na trgu izvedbe ukrepov zaščite blaga za ZRSBR glede na prejšnja leta toliko spremenile, da bi bil nujen skupen nastop ZZV Maribor in DDD Koper na predmetnih javnih razpisih. Iz pogodb o izvedbi javnih naročil izhaja, da je v vseh pogodbah določen enak obseg dela: določeno je, da bo izvajalec opravil ukrepe z zaščite blaga po potrebah v 12 podnih skladiščih, skupne površine 35.000 m², v 80 silosih, skupne zmogljivosti 143.000 ton ter ostalih silosih, kjer bo predvidoma skladiščeno blago ZRSBR. V vseh pogodbah so v enakem obsegu predvidena dela za posamezen objekt (razen v obdobju 2003/2004, ko se je povečal obseg izvedbe deratizacij, in sicer iz 2x na 4x). V zadnji pogodbi niti niso več opredelili predvidenega obsega del.

Urad na tem mestu samo ugotavlja, da iz pregledanih dokumentov izhaja, da sta ZZV Maribor in DDD Koper tudi dejansko uspela izključiti oziroma omejiti konkurenco pri opravljanju storitev za ZRSBR. S tem sta (poleg dogovora o poslovnih pogojih na upoštevem trgu in obvladovanju ter izkrivljanju konkurence) delovala tudi v škodo državnega proračuna²¹, iz katerega dobiva sredstva ZRSBR, saj je zagotovo, da sistem konkuriranja v javnih razpisih pripelje do nižjih cen. V zadnjih dveh razpisih je ponudbo podal tudi ZZV Ljubljana, ki je ponudil občutno nižje cene. ZZV Maribor je navedel, da je pridobitev javnega naročila s strani ZRSBR pomembna referenca pri njihovem delu. To pomeni, da sta si ZZV Maribor in DDD Koper zaradi dogovorov pri javnih razpisih ZRSBR pridobila tudi pomembne reference pri ostalih naročnikih. Zaradi referenc ZRSBR iz obdobja, ko svojih ponudb še ni vlagal ZZV Ljubljana, pa sta imela prednost tudi na kasnejših javnih razpisih ZRSBR, ker so se reference upoštevale pri samem ocenjevanju ponudb, še več, bile so tudi pogoj za ugotovitev usposobljenosti ponudnika.

¹⁹ Ugotovitev Urada, da sta tako DDD Koper kot ZZV Maribor sposobna podati samostojno ponudbo, ne pomeni, da je potrebno, da sama opravita celoten obseg dela. Pomeni, da sta (vsak zase) sposobna, tudi s pomočjo manjših izvajalcev DDD storitev, oblikovati ponudbo za razpis ZRSBR. V letu 1998 in 1999 je DDD Koper oblikoval svojo ponudbo tako, da je kot podizvajalce ponudil ZZV Murska Sobota in ZZV Novo mesto. ZZV Novo mesto je v svojem odgovoru pojasnil, da v obdobju, ko je nastopal kot podizvajalec za DDD Koper, sploh ni opravil nobenega posla, ker v tistem obdobju v skladiščih Gradac, Brežice in Straža sploh ni bilo potrebe po opravljanju razpisanih del. Tudi ZZV Murska Sobota navaja, da je v obdobju 2000-2005 opravil samo dva posla, oba v letu 2000 (TMK Lipovci in skladišče Podgora). Iz navedenega izhaja, da na določenih območjih ni redne potrebe po izvedbi DDD storitev.

²⁰ Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, C 101/2004, glej točke 21.-23.

²¹ Vrednost zadnje pogodbe, ki je sicer sklenjena za obdobje 36 mesecev, je 133.837.200,00 SIT.

Navedbe strank

ZZV Maribor in DDD Koper navajata številne razloge, zakaj njunega ravnanja ni mogoče šteti kot kršitve 5. člena ZPOmK. Na prvem mestu oba trdita, da je bilo njuno sodelovanje nujno in da se brez pogodb o poslovno-tehničnem sodelovanju ne bi prijavila na razpise ZRSBR. ZZV Maribor navaja, da bi bila njegova ponudba (brez sodelovanja z DDD Koper) ekonomsko neracionalna. ZZV Maribor bi moral nabaviti nove aparature in drage pripravke, glede katerih ne bi imel zagotovila, da bi bili dejansko porabljeni. Na ekonomske razloge opozarja tudi DDD Koper, ki navaja, da sta zasledovala ekonomske cilje in da je bilo za posamezno družbo najracionalneje, če je opravila dela na svojem območju. Poleg tega DDD Koper pravi, da zaradi svoje majhnosti ni sposoben izvesti zahtevanega obsega del. Zaposluje namreč samo 7 delavcev in ima vse svoje pogodbe sklenjene za izvajanje DDD dejavnosti na območju Primorske, Notranjske in Goriške. Poleg tega ne zaposluje zdravnika, katerega prisotnost je potrebno zagotoviti ob uporabi strupenih kemikalij.

V ponudbah, ki sta jih oddala v letih 1998 in 1999 (ko še nista sodelovala s pogodbami o poslovno-tehničnem sodelovanju), sta v okviru referenčnih list s področja dejavnosti DDD oba poudarjala svojo sposobnost opraviti razpisane storitve na območju celotne RS.

DDD Koper v svoji ponudbi leta 1999 navaja: "Območje delovanje obsega celotno območje Republike Slovenije kakor tudi v skladiščih, silosih in ladjah v Koprskem pristanišču. Kakovost delovnih procesov in uporaba najsodobnejših preparatov in tehnologije prispevata k racionalnosti stroškov naših storitev. Ker ob tem aktivno sodelujemo na trgu preparatov in imamo z vodilnimi izdelovalci navezane neposredne in stalne stike, so del naše ponudbe tudi izredno konkurenčne cene storitev. S ponosom poudarjamo, da z raznovrstnimi vabami, različnimi metodami zelo uspešno zatiramo škodljive glodalce v naseljih, vseh vrstah objektov, v komunalnih infrastrukturah, kanalizacijah in drugod. Z odličnimi uspehi se lahko pohvalimo na področjih dezinfekcije, kjer smo s strokovnostjo in učinkovitostjo svojega dela v podjetju DDD razvili v vodilno ustanovo na področju dezinfekcije-fumigacije v Sloveniji. Na celotnem območju države izvajamo dezinfekcije-fumigacije kontejnerjev, skladišč, silosov, mlinov in drugih objektov, vagonov, ladij in različnih vrst blaga." Tudi na svoji spletni strani DDD Koper objavlja, da opravlja na celotnem območju države dezinfekcije kontejnerjev, skladišč, silosov, mlinov in drugih objektov, vagonov, ladij in različnih vrst blaga²².

V svojih ponudbah je ZZV Maribor napisal (cit.): "ZZV Maribor, Center za dezinfekcijo, dezinfekcijo, deratizacijo in dekontaminacijo, opravlja od svoje ustanovitve, že več kot 40 let, storitve dezinfekcije, dezinfekcije in deratizacije na področju celotne RS. Z oddelki v Mariboru, Slovenski Bistrici, Celju, Ljubljani, Novi Gorici in Kopru smo prisotni v vseh regijah RS. S tem smo edina pooblaščenca organizacija za izvajanje dejavnosti dezinfekcije, dezinfekcije in deratizacije v RS, ki je sposobna opraviti storitev dezinfekcije, dezinfekcije in deratizacije na več lokacijah hkrati, v najkrajšem času, strokovno, v skladu z zakoni in predpisi ter cenovno konkurenčno.Vsled zgoraj navedenega so nam zaupali opravljanje storitev dezinfekcije, dezinfekcije in deratizacije številni naročniki širom države."²³

Tudi glede števila zaposlenih v DDD Koper v preteklih letih ni prihajalo do velikih sprememb. V obrazcih BON, ki jih ob vseh svojih ponudbah predložil DDD Koper, je pisalo, da je povprečno število zaposlenih bodisi 7 (2000) bodisi 9 (leta 1998,1999), čeprav je v istih ponudbah kot seznam zaposlenih vedno bila navedena številka 14 (leta 1999, 2000, 2001) ali 16 (2002). Kot je Urad že zgoraj navedel, je v vseh pogodbah določen enak obseg dela in so v enakem obsegu predvidena dela za posamezen objekt. Razmere se glede na čas, ko sta podala ločene ponudbe, niso v veliki meri spremenile.

Pravilnik o pogojih, načinu in sredstvih za izvajanje dezinfekcije, dezinfekcije in deratizacije določa, da mora izvajalec DDD del, ki uporablja zelo strupene kemikalije pri izvajanju del zagotoviti prisotnost zdravnika. Ni pa potrebno, da je zdravnik zaposlen pri izvajalcu, sicer DDD Koper sploh ne bi mogel opravljati dejavnosti niti za druge naročnike, saj tudi pri tem delu uporablja zelo strupene kemikalije.

Prav tako racionalizacija stroškov izvajalca ter delitev stroškov zaradi dragih aparatov in pripravkov

²² http://www.ddd-koper.si/00_%20Slovensko/dezinfekcija.htm

²³ Priloga ponudbe ZZV Maribor na razpis ZRSBR za leto 1998 in 1999.

ne more opravičiti dogovarjanja med ZZV Maribor in DDD Koper ter njune delitve javnih naročil in območij, kjer bosta opravljala delo. Vsak gospodarski subjekt mora sam nositi poslovna tveganja ter načrtovati svoje investicije. ZZV Maribor in DDD Koper nista majhna izvajalca na področju opravljanja DDD storitev, čeprav želita to v svojih odgovorih pokazati, in sta sposobna neodvisno drug od drugega opraviti javno naročilo za ZRSBR. ZZV Maribor oziroma njegov Center za DDDD ima celo 5 oddelkov po vsej Sloveniji. Tudi ZRSBR, ki pozna obseg potrebnih del, je ZZV Maribor in DDD Koper obravnaval kot konkurenta in ju je vsakega posebej povabil na pogajanja (leta 2003). V letih 2001 in 2002 je tudi izrecno povprašal ZZV Maribor, če bo ob ponovljenem razpisu sodeloval kot ponudnik na razpisu.

Pogoj ZRSBR, da ni mogoča delitev javnega naročila na več sklopov in da mora ponudnik oddati ponudbo za celotno območje Slovenije, res zmanjšuje število potencialnih ponudnikov, ki to lahko ponudijo. Dejansko so to bili samo ZZV Maribor, DDD Koper ter formalno ZZV Ljubljana (ki pa ni izpolnjevala pogojev glede referenc). Vendar pa sta ZZV Maribor in DDD Koper s svojim ravnanjem in dogovarjanjem te možnosti dodatno onemogočila, ko sta vedno nastopila le tako, da je bil eden ponudnik, drugi pa njegov podizvajalec, in si tako zagotovila delitev posla. S tem pa, ko je postalo pri merilu reference določeno, da je najugodnejša ponudba tista, ki dokazuje zaščito največjih količin blaga v zadnjih treh letih, sta ob skupnem nastopanju (v smislu izvajalec in podizvajalec) že vnaprej lahko predvidevala, da bosta (skupaj) v veliki prednosti pred morebitnimi drugimi ponudniki.

ZZV Maribor in DDD Koper se na eni strani sklicujeta na to, da je nujno, da sodelujeta, da se sploh prijavita na razpis, pa čeprav sta po količini opravljenih storitev večja izvajalca DDD storitev, po drugi strani pa navajata, da obstaja številna konkurenca (ZZV Novo mesto²⁴, ZZV Murska Sobota, Magnetic d.o.o., ZZV Celje, ZZV Kranj ter ZZV Ljubljana). Pregled dosedanjih razpisov pokaže, da se navedeni subjekti, razen ZZV Ljubljana, niso udeleževali teh razpisov kot ponudniki v obravnavanem obdobju. Poleg tega pa obstoj drugih (lokalnih) izvajalcev DDD storitev ne upravičuje prepovedanega dogovarjanja med ZZV Maribor in DDD Koper.

Tudi ne drži, da je posledica sodelovanja obeh družb znižanje cen ukrepov zaščite blaga. Za javne razpise je značilna visoka stopnja cenovne diskriminacije, ker prihaja do različnih ponudb različnim naročnikom. Vsa je odvisno od predvidevanj, kaj bodo ponudili konkurenti in konkretnega razpisa. Ker je glavni kriterij pravilom najnižja cena, ponudniki praviloma ponudijo nižjo ceno od uradnih cenikov. V kolikor bi ZZV Maribor in DDD Koper nastopala neodvisno drug od drugega, bi zagotovo tekmovala v ceni in želela ponuditi najugodnejšo ceno. Da njuna (skupno določena) cena ni bila optimalna, kažejo že ponudbe, ki jih je podal ZZV Ljubljana (v vseh ponudbah je bil ZZV Ljubljana cenovno ugodnejši)²⁵. Glede na to, da je zadnjo ponudbo podal za obdobje treh let, in bi se s pogodbo za to obdobje tudi zavezal, je svojo ponudbo moral postaviti tako, da je tudi stroškovno utemeljena.

ZZV Maribor tudi navaja, da na razpisih ne nastopa več samostojno, ker želi nuditi ZRSBR maksimalno strokovno, pravočasno in s tem kakovostno storitev. Iz spisa ne izhaja, da povezava z DDD Koper zagotavlja ZRSBR bolj strokovne in kakovostnejše storitve. Vsakemu izvajalcu je v interesu, da kvalitetno opravi svoje delo. V pogodbi o izvedbi javnega naročila, podpisani med ZRSBR in vsakokratnim izvajalcem, je določilo, da bo izvajalec po vsaki opravljeni dezinfekciji blaga pri neodvisni kontrolni hiši naročil pregled uspešnosti dezinsekcije. V kolikor se ugotovi, da izvedeni ukrepi niso uspeli, mora izvajalec na svoje stroške ponoviti oziroma dopolniti postopek izvedbe zaščite blaga. Cilj vseh DDD ukrepov je uspešno zaščititi blago. Poleg tega se izvajalec zavezuje, da bo opravljal vsa dela iz pogodbe kvalitetno in v skladu s pravili stroke.



²⁴ ZZV Novo mesto v svojem dopisu navaja, da so z letom 2005 opustili izvajanje te dejavnosti.

²⁵ ZZV Maribor je v zadnjem javnem razpisu za obdobje treh let oddal ponudbo v vrednosti 133.837.200,00 SIT, ZZV Ljubljana pa 122.927.040,00 SIT.

Izpolnjevanje pogojev iz 3. odstavka 5. člena ZPOMK

Merila, na podlagi katerih se ocenjuje utemeljenost za podelitev izjeme od splošne prepovedi omejevalnih sporazumov, so določena v tretjem odstavku 5. člena ZPOMK. Ta določa, da se prvi odstavek 5. člena ne uporablja za sporazume, če ti prispevajo k izboljšanju proizvodnje ali razdelitve dobrin ali pospešujejo tehnični in gospodarski razvoj, pri tem pa zagotavljajo uporabnikom pravičen delež doseženih koristi. Ne glede na navedeno pa ti sporazumi ne smejo nalagati udeležnim podjetjem omejitev, ki niso nujne za doseganje navedenih ciljev in dajati udeležnim podjetjem možnosti, da bi izključila pomemben del konkurence glede predmetov pogodbe. Pogoji iz tretjega odstavka 5. člena so določeni kumulativno. Taki sporazumi so po svoji naravi še vedno omejevalni sporazumi, vendar se zaradi njihove skladnosti s tretjim odstavkom 5. člena prvi odstavek 5. člena ne uporablja. Gre za presojo, kjer se ugotovi, da pozitivni učinki, ki jih prinaša sporazum, odtehtajo omejevanje konkurence. Stranki se v postopku nista sklicevali na izpolnjevanje pogojev iz 3. odstavka 5. člena ZPOMK. Urad pa glede na vse ugotovitve v spisu tudi ugotavlja, da pogoji niso izpolnjeni. Kadar ravnanje podjetij že a samim ciljem omejuje konkurenco obstaja zelo majhna verjetnost, da bi takšen sporazum izpolnjeval zgoraj navedene pogoje²⁶. Ekonomske koristi in pozitivni učinki sodelovanja, ki nastanejo samo podjetjem, ki se dogovarjajo, pri tej presoji niso relevantna. Potrošniki zaradi skupnega dogovarjanja zagotovo ne pridobijo pravičnega deleža koristi, ki bi odtehtal omejitev konkurence. ZRSBR ni imel nobene možnosti izbire najugodnejše ponudbe, ker največja konkurenta med sabo nista želela tekmovali v javnem razpisu. Zaradi pomembnosti pridobitve javnega naročila, ki ga razpisuje ZRSBR, bi vsak ponudnik želel ponuditi čim bolj ugodno ponudbo. O tem, kakšne pogoje bo postavil v njej, pa se mora odločiti sam, in ne v dogovoru z drugimi. V tem je tudi namen izvedbe javnih naročil. ZZV Maribor in DDD Koper sta izključila pomemben del konkurence glede pridobitve posla s strani ZRSBR, ker sta se kot največja konkurenta vnaprej dogovorila in si razdelila trg.

Omejitve majhnega pomena

ZZV Maribor in DDD Koper navajata, naj Urad uporabi 6. člen ZPOMK o omejitvah majhnega pomena. Ta namreč določa, da se prvi odstavek 5. člena ZPOMK ne uporablja za sporazume majhnega pomena. Kot sporazumi majhnega pomena se štejejo sporazumi med podjetji, katerih skupni tržni delež upoštevne proizvoda ali storitve v Republiki Sloveniji skupaj s proizvodi ali storitvami odvisnih in gospodujočih podjetij ne presega 10 %, če gre za podjetja, ki delujejo na isti stopnji proizvodnje ali trgovine (t. i. horizontalni sporazumi). Gledati je potrebno skupni tržni delež udeležnih in z njimi povezanih podjetij z upoštevni storitvami, torej storitvami DDD na celotnem območju RS. To pomeni upoštevati vse naročnike, za katere opravlja stranki te storitve. Četudi bi bil delež manjši od 10%, peti odstavek 6. člena ZPOMK določa, da se izjema iz prvega odstavka ne uporablja za horizontalne sporazume, katerih cilj je razdelitev trga. Prav razdelitev trga (javnega naročila, ki ga oddaja ZRSBR) pa je bil cilj konkretnega sporazuma, zaradi tega se prvi odstavek 6. člena ZPOMK ne more uporabiti za njuno ravnanje.

Predlagane zaveze po 33. a členu ZPOMK

ZZV Maribor in DDD Koper sta v svojih odgovorih na povzetek relevantnih dejstev tudi predlagala Uradu v sprejem zaveze. ZZV Maribor je predlagal zavezo, da 3 leta na javne razpise ZRSBR ne bo posredoval ponudbe, v kateri bi bila njegov podizvajalec družba DDD Koper, prav tako pa v tem času na javnih razpisih ZRSBR ne bo nastopal kot podizvajalec družbe DDD Koper. DDD Koper je podal vsebinsko enako zavezo.

Institut zavez iz 33. a člena ZPOMK je relativno nov institut v slovenski zakonodaji, ki dovoljuje, da se Urad z odločbo sprejme zaveze, ki jih predlaga stranka, proti kateri se vodi postopek, in s katerimi se

²⁶ To izhaja tudi iz Smernic o uporabi člena 81(3) PES, 46. točka, Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty C101/04. 5. člen ZPOMK je vsebinsko enak 81. členu PES.

zaveže, da bo odpravila stanje, iz katerega izhaja verjetnost obstoja kršitve. Institut ni namenjen temu, da bi v primeru, ko bi Urad ugotovil kršitev, stranka predlagala, da bo prenehala kršiti zakon in se k temu tudi zavezala. V primeru kršitve bi ji namreč Urad to naložil z odločbo, s katero bi ugotovil kršitev in zahteval prenehanje takšnega ravnanja. Že sam zakon določa, da morajo zaveze pomeniti aktivno ravnanje, ki bo odpravilo sporno stanje. Iz te določbe tudi izhaja, da mora sporno stanje v času sprejema zavez še vedno trajati, saj se s sprejetimi zavezami to stanje odpravlja. Z zavezami se ni mogoče rešiti odgovornosti za kršitve pravil konkurence z obljubo, da se bo prenehalo s kršitvijo. Pri tem bi namreč zakon postavljal v neenak položaj tiste kršitelje, ki še vedno kršijo zakon, in tiste, ki so s kršitvijo že prenehali, kar bi bilo povsem nelogično in neutemeljeno razlikovanje. Stranki sta predlagali prenehanje kršitve in še to samo v triletnem obdobju, v katerem ne bi nastopali kot izvajalec in podizvajalec na javnih razpisih ZRSBR, kar v sedanjih pogojih, ko ZRSBR oddaja javna naročila za triletno obdobje, pomeni samo obdobje enega razpisa. Urad zavez glede na navedeno ni sprejel.

Prenehanje protipravnega ravnanja

Urad je ZZV Maribor in DDD Koper v izreku tudi naložil, da sta dolžna prenehati s kršitvijo iz prve točke izreka. Drugi odstavek 34. člena ZPOMK določa, da Urad v primerih, ko ugotovi kršitev zakona, z isto odločbo zahteva odpravo kršitve oziroma naloži ukrepe, s katerimi se odpravi učinki kršitve. Urad ni posegal v že izpeljan postopek javnega naročila, zahteva pa prenehanje kršitve v prihodnje, ob naslednjih javnih razpisih. Na podlagi svojih pooblastil bo Urad v prihodnje tudi opravljal nadzor nad spoštovanjem te odločbe.

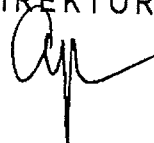
PRAVNI POUK:

Zoper to odločbo je mogoče vložiti tožbo v upravnem sporu pri Upravnem sodišču, oddelek v Ljubljani, Tržaška cesta 68a, v roku tridesetih dni od dneva vročitve odločbe. Tožba se v dveh izvodih vloži pri sodišču, ali pa se mu pošlje po pošti. Tožba se lahko da tudi na zapisnik pri pristojnem sodišču. Šteje se, da je bila tožba vložena pri sodišču tisti dan, ko je bila priporočeno oddana na pošto ali ko je bila dana na zapisnik.

Pripravila:
Janja Koroš



Andrej Plahutnik
DIREKTOR



Vročiti:

- Zavod za zdravstveno varstvo Maribor, Prvomajska 1, Maribor, po pooblaščenju Odvetniku Bojanu Grubarju, Tomšičeva 45, 2000 Maribor;
- DDD Dezinfekcija, dezinfekcija, deratizacija, d.o.o Koper, Vojkovo nabrežje 38, Koper, po pooblaščenju Odvetnici Svetlani Truglas, Kolodvorska 2, 6000 Koper;
- spis, tu.