



REPUBLIKA SLOVENIJA
Ministrstvo za gospodarstvo
URAD RS ZA VARSTVO KONKURENCE

Datum: 9. 11. 2006
Št.: 306-100/2006-24 ; Odl. 4/2006

Urad RS za varstvo konkurence, Kotnikova 28/VII, Ljubljana (v nadaljevanju: Urad, prekrškovni organ) izdaja po pooblaščenim uradni osebi Janji Koroš na podlagi drugega odstavka 51. člena ter 46. člena Zakona o prekrških (UL RS št. 70/06 uradno prečiščeno besedilo ZP-1-UPB3; v nadaljevanju ZP-1) v postopku za prekrške zoper kršitelje, pravno osebo Zavod za zdravstveno varstvo Maribor, Prvomajska ulica 1, 2000 Maribor, ter njeno odgovorno osebo [REDACTED], ki ju oba zagovarja [REDACTED] ter zoper pravno osebo DDD, Dezinfekcija, dezinfekcija, deratizacija, d.o.o. Koper, Vojkovo nabrežje 38, Koper, ter njeno odgovorno osebo [REDACTED], ki ju oba zagovarja [REDACTED], zaradi prekrška po prvi alineji prvega odstavka 52. člena in tretjega odstavka 52. člena Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (UL RS št. 99/04 – uradno prečiščeno besedilo; v nadaljevanju ZPOMK) po uradni dolžnosti naslednjo

ODLOČBO O PREKRŠKU

Kršitelji:

1. **Pravna oseba, Zavod za zdravstveno varstvo Maribor, Prvomajska ulica 1, 2000 Maribor** (v nadaljevanju ZZV Maribor), **matična številka: 5055300**,

ker je njen direktor, Karl Turk, odobril ravnanje [REDACTED] organizacijske enote znotraj pravne osebe, v njenem imenu, na njen račun in v njeno korist dogovarjal z [REDACTED] zastopnikom DDD, Dezinfekcija, dezinfekcija, deratizacija, d.o.o., Koper (DDD Koper), glede takšnega nastopanja na javnih razpisih za izvedbo zaščite blaga, ki jih razpisuje Zavod RS za blagovne rezerve (ZRSBR), da bo ZZV Maribor dal ponudbo na razpis, DDD Koper pa bo nastopil kot njegov podizvajalec in se sam na razpis ne bo prijavil. [REDACTED] je dogovarjanje odobril s podpisom pogodbe o poslovno tehničnem sodelovanju med ZZV Maribor in DDD Koper, s čimer je bila tudi omogočena izvedba dogovora (družbi sta lahko nastopili na javnem razpisu kot izvajalec in podizvajalec). Do takšnih sporazumov je prihajalo ob vsakem razpisu ZRSBR za izvedbo ukrepov zaščite blaga, in sicer je [REDACTED] pogodbe o poslovno-tehničnem sodelovanju podpisal 22.9.2003 (št. pogodbe 002-2003-4105) za sodelovanje na razpisu za obdobje 2003/2004 ter 17.1.2005 (št. pogodbe 001-2005-4105) za sodelovanje na razpisu za obdobje 2004/2007 (36 mesecev). S temi sporazumi, ki so bili istovrstni in časovno povezani, sta ZZV Maribor in DDD Koper dosegla, da si na navedenih razpisih nista konkurirala, čeprav sta bila sposobna oddati ponudbo na razpis neodvisno drug od drugega, omejila sta konkurenco na trgu izvajanja ukrepov zaščite blaga (storitve dezinfekcije, dezinfekcije in deratizacije) in si v tem obdobju razdelila javna naročila za izvedbo zaščite blaga, ki jih je razpisal ZRSBR.

S sklenitvijo sporazumov je ZZV Maribor kršil 5. člen ZPOmK in s tem storil prekršek po prvi alineji 1. odstavka 52. člena istega zakona;

2. odgovorna oseba [redacted]

ker je kot direktor pravne osebe ZZV Maribor sklenil pogodbo o poslovno tehničnem sodelovanju med ZZV Maribor in DDD Koper, s katerim sta se pravni osebi dogovorili, da bosta na takšen način nastopili na javnih razpisih za izvedbo zaščite blaga, ki jih je razpisal Zavod RS za blagovne rezerve (ZRSBR), da bo ZZV Maribor dal ponudbo na razpis, DDD Koper pa bo nastopil kot njegov podizvajalec in se sam na razpis ne bo prijavil. S temi sporazumi sta ZZV Maribor in DDD Koper dosegla, da si na navedenih razpisih nista konkurirala, čeprav sta bila sposobna oddati ponudbo na razpis neodvisno drug od drugega, omejila sta konkurenco na trgu izvajanja ukrepov zaščite blaga (storitve dezinfekcije, dezinfekcije in deratizacije) in si v tem obdobju razdelila javna naročila za izvedbo zaščite blaga, ki jih je razpisal ZRSBR. [redacted] je za obdobje 2003/2004 pogodbo o poslovno tehničnem sodelovanju podpisal 22.9.2003 (št. 002-2003-4105), drugo, za obdobje 2004/2007 (36 mesecev) pa 17.1.2005 (št. 001-2005-4105). S sklenitvijo teh sporazumov, ki so bili istovrstni in časovno povezani, sta ZZV Maribor in DDD Koper kršila 5. člen ZPOmK,

Karl Turk pa je storil prekršek po tretjem odstavku 52. člena v povezavi s prvo alinejo 1. odstavka 52. člena ZPOmK;

3. pravna oseba DDD, Dezinfekcija, dezinfekcija, deratizacija, d.o.o Koper, Vojkovo nabrežje 38, Koper (v nadaljevanju: DDD Koper), matična številka 5453615,

ker je njen direktor [redacted] odobril ravnanje [redacted], ki se je kot zastopnik pravne osebe v njenem imenu, na njen račun in v njeno korist dogovarjal z [redacted] iz ZZV Maribor, glede takšnega načina nastopanja na javnih razpisih za izvedbo zaščite blaga, ki jih je razpisal Zavod RS za blagovne rezerve (ZRSBR), da bo ZZV Maribor dal ponudbo na razpis, DDD Koper pa bo nastopil kot njegov podizvajalec in se sam na razpis ne bo prijavil. [redacted] je dogovarjanje odobril s podpisom pogodbe o poslovno tehničnem sodelovanju med ZZV Maribor in DDD Koper, s čimer je bila omogočena izvedba dogovora (družbi sta lahko nastopili na javnem razpisu kot izvajalec in podizvajalec). Do takšnih sporazumov je prihajalo ob vsakem razpisu ZRSBR za izvedbo ukrepov zaščite blaga, in sicer je [redacted] podpisal pogodbe o poslovno-tehničnem sodelovanju 24.9.2003 (št. 002-2003-4105) za sodelovanje na razpisu za obdobje 2003/2004, 26.1.2005 (št. DDD-05-13) pa za sodelovanje na javnem razpisu za obdobje 2004/2007 (36 mesecev). S temi sporazumi, ki so bili istovrstni in časovno povezani, sta ZZV Maribor in DDD Koper dosegla, da si na navedenih razpisih nista konkurirala, čeprav sta bila sposobna oddati ponudbo na razpis neodvisno drug od drugega, omejila sta konkurenco na trgu izvajanja ukrepov zaščite blaga (storitve dezinfekcije, dezinfekcije in deratizacije) in si v tem obdobju razdelila javna naročila za izvedbo zaščite blaga, ki jih je razpisal ZRSBR.

S sklenitvijo sporazumov je DDD Koper kršil 5. člen ZPOmK in s tem storil prekršek po prvi alineji 1. odstavka 52. člena istega zakona;

4. odgovorna oseba pravne osebe DDD Koper, [REDACTED]

ker je kot direktor pravne osebe DDD Koper sklenil pogodbo o poslovno tehničnem sodelovanju med ZZV Maribor in DDD Koper, s katerim sta se pravni osebi dogovorili, da bosta na takšen način nastopili na javnih razpisih za izvedbo zaščite blaga, ki jih je razpisal Zavod RS za blagovne rezerve (ZRSBR), da bo ZZV Maribor dal ponudbo na razpis, DDD Koper pa bo nastopil kot njegov podizvajalec in se sam na razpis ne bo prijavil. S temi sporazumi sta ZZV Maribor in DDD Koper dosegla, da si na navedenih razpisih nista konkurirala, čeprav sta bila sposobna oddati ponudbo na razpis neodvisno drug od drugega, omejila sta konkurenco na trgu izvajanja ukrepov zaščite blaga (storitve dezinfekcije, dezinfekcije in deratizacije) in si v tem obdobju razdelila javna naročila za izvedbo zaščite blaga, ki jih je razpisal ZRSBR. [REDACTED] je za obdobje 2003/2004 pogodbo o poslovno-tehničnem sodelovanju podpisal 24.9.2003 (št. 002-2003-4105), drugo, za obdobje 2004/2007 (36 mesecev) pa 26.1.2005 (št. DDD-05-13). S sklenitvijo teh sporazumov, ki so bili istovrstni in časovno povezani, sta ZZV Maribor in DDD Koper kršila 5. člen ZPOmK,

[REDACTED] pa je storil prekršek po tretjem odstavku 52. člena ZPOmK v povezavi s prvo alineo 1. odstavka 52. člena.

Kršiteljem se na podlagi prve alinee 1. odstavka in 3. odstavka 52. člena ZPOmK v zvezi s 3. odstavkom 52. člena Zakona o prekrških

izreče

1. pravni osebi Zavodu za zdravstveno varstvo Maribor globa v višini 30,000.000 (trideset milijonov) tolarjev,
2. odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] globa v višini 1,000.000 (en milijon) tolarjev,
3. pravni osebi DDD, Dezinfekcija, dezinfekcija, deratizacija, d.o.o. Koper, globa v višini 30,000.000 (trideset milijonov) tolarjev in
4. odgovorni osebi pravne osebe [REDACTED] globa v višini 1,000.000 (en milijon) tolarjev.

Globo je potrebno plačati v roku treh mesecev po pravnomočnosti odločbe o prekršku na transakcijski račun št. 01100-8450082671, sklic 11/21210 - 7120010 - 30610006.

Kršitelji so dolžni plačati stroške postopka – povprečnino, in sicer Zavod za zdravstveno varstvo 9.500,00 (devet tisoč petsto) tolarjev, [REDACTED] 9.500,00 (devet tisoč petsto) tolarjev, DDD d.o.o. Koper 9.500,00 (devet tisoč petsto) tolarjev in [REDACTED] 9.500,00 (devet tisoč petsto) tolarjev na transakcijski račun št.(TRR) 01100-8450082574, sklic 11/21210-7120087-30610006 v roku 30 dni po pravnomočnosti odločbe o prekršku, sicer se prisilno izterjajo.

Obrazložitev:

Prekrškovni organ je začel postopek o prekršku, ker je kot določa drugi odstavek 51. člen ZP-1 ugotovil, da so podani zakonski pogoji za izvedbo postopka o prekršku.

Prekrškovni organ je sprejel svojo odločitev na podlagi izjave kršiteljev ter vpogleda v zadevo Urada RS za varstvo konkurence pod opravilno številko 306-51/2005, iz katerega povzema vse zaključke, ki jih je Urad v okviru postopka 306-51/2005 sprejel ter se z njimi strinja.

Kršitev 5. člena ZPOmK

Zaradi obstoja verjetnosti, da sta ZZV Maribor in DDD Koper sklenila dogovor o sodelovanju na javnih razpisih Zavoda RS za blagovne rezerve (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.

DDD Koper je gospodarska družba, specializirana za opravljanje dezinfekcije, dezinskcije 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. Dejavnost ZZV Maribor med drugim obsega tudi storitve dezinfekcije, dezinskcije 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, dezinskcijo, 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.

Iz dokumentacije upravnega postopka izhaja, 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. Za ugotovitev prekrška je relevantno časovno obdobje od leta 2003 dalje, ker so sporazumi pred letom 2003 že zastarali.

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 sopolgodbeniki, če je s tem sopolgodbenik 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 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, dezinfekcije 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.

Upošteveni storitveni trg

V konkretnem postopku gre za domnevno spomo 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 dezinfekcijo 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 (dezinfekcija, 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 določeno 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. Upošteveni 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 upošteveni storitveni trg.

Dejavnost DDD lahko opravljajo pravne in fizične osebe, ki izpolnjujejo pogoje, določene s Pravilnikom o pogojih, načinu in sredstvih za izvajanje dezinfekcije, dezinfekcije 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 uporabo¹.

Upoštevni geografski trg

Kotupoštevni 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.

Ob vsakem posameznem javnem razpisu je prišlo 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 sestankov².

Javni razpis za obdobje 2003/2004 je bil objavljen dne 5. 9. 2003. [redacted] iz DDD Kopra je že 2.9.2003 poslal po elektronski pošti (preko tajnice) [redacted] v preučitev osnutek pogodbe o sodelovanju³. Tudi nadaljnji osnutki pogodb so se pošiljali preko elektronske pošte⁴, 22. oziroma 24. 9. 2003 sta direktorja obeh podjetij, [redacted] za ZZV Maribor in [redacted] za DDD Koper, podpisala pogodbo 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 pravilna. Pogodba o izvedbi javnega naročila je bila 12. 12. 2003 sklenjena z ZZV Maribor.

¹ 4. odstavek 44. člena Zkem.

² Urad je z izvedbo preiskovalnih dejanj na sedežih obeh podjetij pridobil kopije elektronskih sporočil (dokumenti št. 10-14 priloga 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 [redacted]

³ Dokument št. 13, priloga zapisnika o preiskovalnih dejanjih v DDD Koper, št. 306-51/2005-18

⁴ Dokumenti št. 11, 12, 14, priloga zapisnika o preiskovalnih dejanjih v DDD Koper, št. 306-51/2005-18

Javni razpis za obdobje 2004/2007 (obdobje 36 mesecev) je ZRSBR objavil 10. 9. 2004. Prišlo je do dogovarjanj med ZZV Maribor in DDD Koper, 23. 9. in 28. 9. 2004⁵. 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. Direktorja, [REDACTED] 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. ZZV Maribor in DDD Koper sta tako sklenila dva sporazuma, septembra 2003 in januarja 2005.

Obstoj dogovora o skupnem nastopanju na javnih razpisih na način, da eden odda ponudbo, drugi pa sodeluje kot njegov podizvajalec, potrjuje tudi DDD Koper na 5. strani svoje izjave o prekršku: "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."

Čeprav je kot podizvajalec v tem obdobju na javnih razpisih sodeloval tudi ZZV Murska Sobota, je Urad presojal kot omejevalni sporazum samo sporazum med DDD Koper in ZZV Maribor. ZZV Maribor in DDD Koper sta bila sposobna vložiti ponudbo neodvisno drug od drugega, torej brez medsebojnega 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 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 upoštevnem 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 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.

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

Cilji 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). Ugotovitev, da ima določen sporazum za svoj cilj omejevanje konkurence, ni nujno odvisna samo od subjektivnega namena strank, ampak jo 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 meri⁶. 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-

⁶ Glej Tanja Bratina: Bid rigging kot oblika omejevalnega ravnanja v postopkih oddaje javnih naročil, Pravna praksa št. 42/2004.

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. Trg z malim številom ponudnikov je nagnjen k temu, da se ponudniki med sabo dogovarjajo in zmanjšujejo 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 ponudbo⁷ 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 potekov 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 ob vsakem razpisu ZRSBR 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 upoštevnem 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, katera 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 komisije⁸. 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 glede na prejšnja leta razmere na trgu izvedbe ukrepov zaščite blaga za ZRSBR niso 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 za zaščito 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 upoštevnem trgu in obvladovanju ter izkrivljanju

⁷ Ugotovitev Urada, da sta tako DDD Koper kot ZZV Maribor sposobna podati samostojno ponudbo, ne pomeni, da je potrebno, da sama opravi 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.

⁸ Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, C 101/2004, glej točke 21.-23.

konkurence) delovala tudi v škodo državnega proračuna⁹, 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.

Navedbe DDD Koper in ZZV Maribor, da ne gre za kršitev

DDD Koper in ZZV Maribor sta v postopku navajala, da do kršitve 5. člena ZPOMK ni prišlo, ker nista konkurenta in se sploh ne bi prijavila na javni razpis, če ne bi nastopila kot izvajalec in podizvajalec. ZZV Maribor je navedel, 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 je opozoril tudi DDD Koper, ki je navedel, 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.

Urad je že pri obrazložitvi cilja navedel, da iz samega poteka javnih razpisov ter izjav ZRSBR izhaja, da sta bila ZZV Maribor in DDD Koper sposobna podati ponudbo neodvisno drug od drugega. Tudi 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.

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, dezinsekcije 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 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

⁹ Vrednost zadnje pogodbe, ki je sicer sklenjena za obdobje 36 mesecev, je 133.837.200,00 SIT.

opravit javno naročilo za ZRSBR. ZZV Maribor oziroma njegov Center za DDDD [REDACTED]
[REDACTED] 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 lahko dajo takšno ponudbo. 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 mesto¹⁰, 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, in torej niso bili konkurenti ZZV Maribor in DDD Koper pri razpisih. Poleg tega pa bi tudi obstoj drugih (lokalnih) izvajalcev DDD storitev ne upravičeval 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 praviloma najnižja cena, ponudniki ponavadi 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)¹¹. 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 dezinfekcije. 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.

¹⁰ ZZV Novo mesto v svojem dopisu navaja, da so z letom 2005 opustili izvajanje te dejavnosti.

¹¹ 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 udeleženim podjetjem omejitev, ki niso nujne za doseganje navedenih ciljev in dajati udeleženim 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 pogoje¹². 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 tekmovati 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 sta predlagala, 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 udeleženih in z njimi povezanih podjetij z upoštevni storitvami, torej storitvami DDD na celotnem območju RS. To pomeni upoštevati vse naročnike, za katere opravljata 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.

Urad je tako ugotovil, da sta ZZV Maribor in DDD Koper kršila 5. člena ZPOmK.

¹² 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.

Prvi odstavek 52. člena ZPOmK določa, da se z globo od 30,000.000 do 90,000.000 tolarjev za prekršek kaznuje pravna oseba, če sklene sporazum o omejevanju konkurence (5. člen ZPOmK). Tretji odstavek istega člena pa določa, da se z globo od 1,000.000 do 3,000.000 tolarjev za prekršek iz prvega odstavka kaznuje odgovorna oseba pravne osebe.

Prekrškovni organ je pisno obvestil kršitelje, da se lahko v roku petih dni pisno izjavijo o dejstvih oziroma okoliščinah prekrška ter da morajo navesti vsa dejstva in dokaze v svojo korist, ker jih sicer v postopku ne bodo mogli več uveljavljati. V svojih izjavah kršitelji v veliki meri ponavljajo navedbe, ki so jih podali že v upravnem postopku. V tej meri se prekrškovni organ v izogib ponavljanju sklicuje na svoje ugotovitve, navedene zgoraj, s katerimi je zavrnil njihove navedbe v upravnem postopku. DDD Koper namreč navaja, da si z ZZV Maribor pri razpisih ZRSBR ne konkurirata, ker se DDD Koper brez dogovora z ZZV Maribor sploh ne bi prijavil na razpis, ker ni finančno, tehnično in kadrovske sposoben izvesti celotnega javnega naročila. Da je dogovor izključno posledica razpisnih pogojev ZRSBR in je bil cilj poslovna odločitev strank in ne preprečevanje oziroma omejevanje konkurence. Poleg DDD Koper in ZZV Maribor pa DDD storitve opravljajo še številna druga podjetja. Tudi ZZV Maribor v svoji izjavi trdi, da se brez dogovora z DDD Koper ne bi prijavil na konkretne javne razpise, ker bi bilo to ekonomsko neracionalno, ter da z DDD Koper nista konkurenta pri teh razpisih. Kot dokaz DDD Koper predlaga zaslišanje [redacted] in izvedbo dokaza z izvedencem finančne ali druge ustrezne stroke, da ugotovi, ali bi DDD Koper lahko samostojno izvedel javno naročilo in ali sta bila ZZV Maribor in DDD Koper bila edina, ki sta bila sposobna dati ponudbo, samostojno ali s podizvajalcem. Prekrškovni organ predlaganih dokazov ni izvedel, saj je že ugotovil vsa potrebna dejstva za odločitev o prekršku. Iz enakih razlogov ni izvedel istih dokaznih predlogov, podanih s strani ZZV Maribor.

Oba, tako DDD Koper in ZZV Maribor pa tudi navajata, da so prekrški za sporazume, razen zadnjega, že zastarali in se zaradi postopek za te prekrške ne more voditi. ZZV Maribor in DDD Koper sta ob vsakem javnem razpisu sklenila sporazum, ki je v nasprotju s 5. členom ZPOmK. Sporazumi, ki so bili sklenjeni pred letom 2003, so res že zastarali. Nista pa še zastarala sporazuma iz septembra 2003 in januarja 2005. Prvi odstavek 42. člena ZP-1 določa, da postopke o prekršku ni dopusten, če potečeta dve leti od dneva, ko je bil prekršek storjen. Vendar je ob tem potrebno upoštevati še četrti odstavek istega člena, ki določa, da se zastaranje pretrga, če stori storilec v času, ko teče zastaralni rok, enako hud ali hujši istovrstni prekršek. Ker sta ZZV Maribor in DDD Koper sklenila pred potekom dvoletnega zastaralnega roka nov sporazum, torej storila enako hud istovrstni prekršek, se je zastaranje pretrgalo. Ker še niso pretekla štiri leta, prekršek iz leta 2003 še ni zastaral.

Kršitelji so formalno odgovorni za sklenitev dveh sporazumov, ki sta oba v nasprotju s 5. členom ZPOmK. Vendar je prekrškovni organ upošteval, da sta bila sporazuma sklenjena v istovrstnih okoliščinah ter da obstaja časovna kontinuiteta izvršilnih ravnanj, saj je do teh sporazum prihajalo ob vsakokratnem javnem razpisu ZRSBR. V obeh primerih je prišlo do predhodnih dogovarjanj in do podpisa pogodb o poslovno tehničnem sodelovanju. Glede odgovornih oseb je tako mogoče uporabiti institut, ki se je razvil v kazenski teoriji in praksi, in sicer nadaljevan prekršek. Glede pravnih oseb pa celo sam Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD) v 9. členu določa, da če je pri pravni osebi podan isti temelj odgovornosti glede več istovrstnih in časovno povezanih (kaznivih)¹³ dejanj večih storilcev, taka pravna oseba odgovarja, kakor da bi bilo storjeno eno kaznivo dejanje. V obeh primerih sta direktorja DDD Koper in ZZV Maribor odobrila s podpisom pogodb o poslovno

¹³ ZOPOKD se v skladu s 14. členom ZP-1 smiselno uporablja v postopku o prekršku

tehničnem sodelovanju ravnanja svojih zastopnikov, ki sta le-ta jih storila v imenu in za račun ZZV Maribor in DDD Koper. Kot odobritev je mogoče vrednotiti tak prispevek, ko vodstveni ali nadzorni organ že začeto delovanje drugega (dogovarjanje med [redacted]) razglasi za svojo odločitev. S podpisom pogodb pa sta DDD Koper in ZZV Maribor tudi omogočila, da je DDD Koper nastopil kot podizvajalec za ZZV Maribor na javnem razpisu (razpis je določal, da mora ponudnik v primeru, da bo sodeloval s podizvajalci, ponudbi priložiti veljavno sklenjeno pogodbo o tehničnem sodelovanju s podizvajalci) in da sta si posledično razdelila posel.

Po tako izvedenem dokaznem postopku, na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja in ob uporabi navedene pravne podlage, prekrškovni organ zaključuje, da sta ZZV Maribor in DDD Koper kršila 5. člen ZPOmK, ker sta preko svojih vodstvenih organov, in sicer direktorjev [redacted] podpisala pogodbi o poslovno tehničnem sodelovanju, s katerim sta se dogovorila glede takšnega načina nastopanja na javnih razpisih za izvedbo zaščite blaga, ki jih je razpisal Zavod RS za blagovne rezerve (ZRSBR), da bo ZZV Maribor dal ponudbo na razpis, DDD Koper pa bo nastopil kot njegov podizvajalec in se sam na razpis ne bo prijavil. Do takšnih dogovorov je v zelo podobnih okoliščinah prihajalo ob vsakem razpisu ZRSBR za izvedbo ukrepov zaščite blaga, in sicer septembra 2003 za sodelovanje na razpisu za obdobje 2003/2004, ter 17.1.2005 (št. pogodbe 001-2005-4105) za obdobje 2004/2007 (36 mesecev). Na ta način sta ZZV Maribor in DDD Koper dosegla, da si na navedenih razpisih nista konkurirala, čeprav sta bila sposobna oddati ponudbo na razpis neodvisno drug od drugega, omejila sta 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. [redacted] sta odgovorna za storjen prekršek, ker sta pri opravljanju poslov, za katere sta pooblaščenca kot zakonita zastopnika pravnih oseb, sklenila protipraven sporazum. Oba sta se zavedala, da si zaradi tega ZZV Maribor in DDD Koper ne bosta konkurirala na javnih razpisih in da glede na prejšnje razpise obstaja velika možnost, da uspeta kot najboljši ponudnik in si razdelita javno naročilo ZRSBR. Ne le, da sta se posledic takšnega sporazuma zavedala, takšne posledice sta za svoje družbe tudi hotela.

Prekrškovni organ ni odložil odločitve v postopku o prekršku do pravnomočne odločitve v upravnem postopku, kot predlagajo kršitelji, ker po njegovem mnenju ni potrebno čakati na pravnomočno odločitev v upravnem sporu, če bo ta seveda sploh sprožen. Postopek o prekršku je samostojen postopek, v katerem mora prekrškovni organ ugotoviti obstoj vseh elementov prekrška.

Izhajajoč iz stališča, da je nadaljevan prekršek en sam prekršek, je potrebno kot čas storitve nadaljevanega prekrška šteti čas storitve zadnjega posameznega dejanja. Prekrškovni organ je tako na podlagi predpisane globe v skladu s tretjim odstavkom 52. člena ZP-1 kršiteljem izrekel globo v višini najnižje predpisane mere. Pravni osebi Zavodu za zdravstveno varstvo Maribor je izrekel globo v višini 30.000.000 (trideset milijonov) tolarjev, njegovi odgovorni osebi, [redacted] globo v višini 1.000.000 (milijon) tolarjev. Pravni osebi DDD, Dezinfekcija, dezinsekcija, deratizacija, d.o.o. Koper, je izrekel globo v višini 30.000.000 (trideset milijonov) tolarjev in njegovi odgovorni osebi, [redacted] globo v višini 1.000.000 (milijon) tolarjev.

Na podlagi prvega odstavka 144. člena v zvezi z drugim odstavkom 58. člena ZP-1 morajo kršitelji plačati stroške postopka, in sicer povprečnino, ki je odmerjena v višini 9.500,00 SIT (500 točk) tako za pravni osebi kot za njuni odgovorni osebi, v skladu z drugim odstavkom 143. člena ZP-1 ter Pravilnika o stroških postopka o prekršku (Uradni list RS št. 15/04) in je primerna glede na zamotanost in trajanje postopka. V skladu s 144. členom ZP-1 nosijo kršitelji stroške svojih zagovornikov.

OPOZORILO O UKLONILNEM ZAPORU OZIROMA PRISILNI IZTERJAVI:

Če kršiteljci pravni osebi v predpisanem roku glob ne bosta poravnali, se bosta globi izterjali prisilno. Če kršiteljci odgovorni osebi pravnih oseb v predpisanem roku glob ne bosta poravnali deloma ali v celoti, bo prekrškovni organ na podlagi 19. člena ZP-1 sodišču predlagal določitev uklonilnega zavora. Uklonilni zapor traja, dokler kršiteljica globe ne plača v celoti, vendar najdlje 30 dni. Z izvršitvijo uklonilnega zavora ne preneha obveznost plačila globe. Če kršiteljica tudi po uklonilnem zaporu ne plača globe, se globa izterja prisilno. Kršiteljica lahko do začetka izvrševanja uklonilnega zavora sodišču predlaga, da se plačilo globe nadomesti z opravo določenih nalog v splošno korist ali v korist samoupravne lokalne skupnosti.

POUK O PRAVICI DO PRAVNEGA SREDSTVA:

Zoper odločbo o prekršku smejo kršitelji, njihovi zakoniti zastopniki oziroma zagovorniki vložiti zahtevo za sodno varstvo. Zahteva za sodno varstvo se lahko vložijo v roku 8 (osem) dni od vročitve odločbe o prekršku. Vložiti jo je potrebno pisno po pošti ali osebno v dveh izvodih pri prekrškovnem organu, ki je odločbo o prekršku izdal. O zahtevi za sodno varstvo bo najprej odločal prekrškovni organ v skladu s petim odstavkom 63. člena ZP-1. Če prekrškovni organ odločbe ne bo odpravil in nadomestil z novo odločbo, bo zahtevo za sodno varstvo na podlagi šestega odstavka 63. člena ZP-1 posredoval v odločitev krajevno pristojnemu okrajnemu sodišču.

OPOZORILO: Vložena zahteva za sodno varstvo zadrži izvršitev odločbe o plačilu globe in stroškov postopka. Če bo sodišče na podlagi vložene zahteve za sodno varstvo v rednem sodnem postopku, na podlagi dopoljenega postopka, dejansko stanje ugotovilo drugače kot prekrškovni organ, glede pravne opredelitve prekrška in glede izrečene sankcije ni vezano na odločitev prekrškovnega organa.



Janja Koroš
Janja Koroš
pooblaščenca uradna oseba

Vročiti:

- Zavod za zdravstveno varstvo Maribor, Prvomajska ulica 1, 2000 Maribor;
- [redacted]
- DDD, Dezinfekcija, dezinfekcija, deratizacija, d.o.o Koper, Vojkovo nabrežje 38, Koper;
- [redacted]
- Odvetnik [redacted]
- Odvetnica [redacted]