



# Účast konzorcií ve veřejných soutěžích: pohled soukromého sektoru

**Petr Zákoucký**

Konference Protimonopolního úradu (Bratislava ,18. května 2016)

**C L I F F O R D**  
**C H A N C E**

# Oblasti k diskusi

- možné situace
- pravděpodobné faktory pro
- pravděpodobné faktory proti
- procesní rovina
- shrnutí





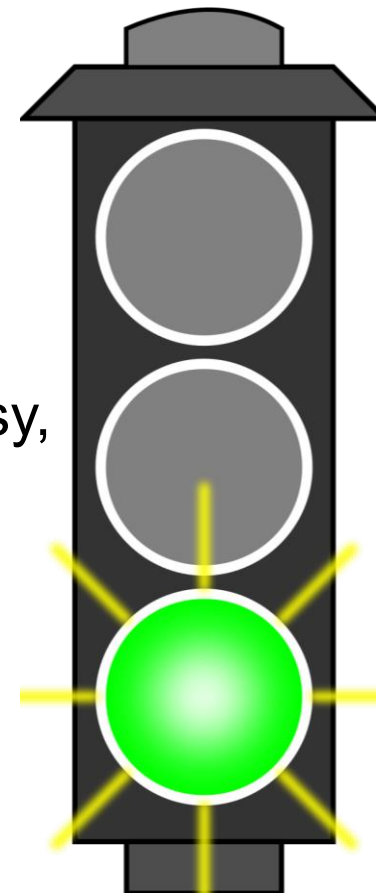
# Možné situace

- tendery na dodávky (privátní a veřejné zakázky)
- tendery na koupi společností (M&A)
- tendery na licence / koncese
- PPP projekty
- konsortia v subdodávky



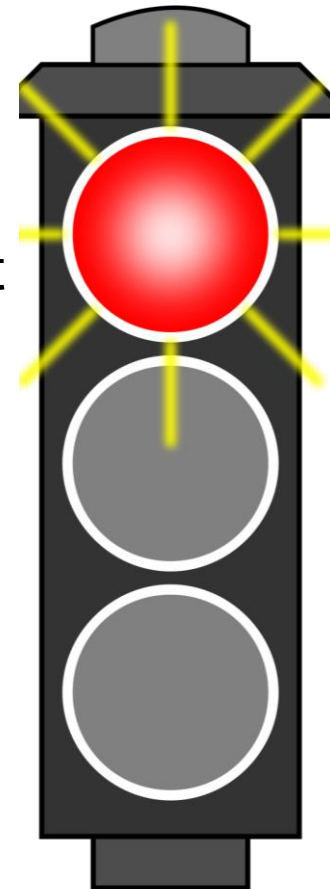
# Pravděpodobné faktory pro

- když není nezávislá nabídka skutečně možná (např. reference, atd)
  - dosažení jinak nedosažitelné nabídky pro absenci následujícího (viz Horizontální pokyny EK, odst. 237):
    - produktu v portfoliu, nikoliv blízký substitut
    - financování za účelem realizace smlouvy,
    - výrobní kapacity nebo
    - schopnosti nést riziko smlouvy
- × ale pozor na výměnu informací v rámci konsortia (náklady, výnosy, strategické plány, atd.)



# Pravděpodobné faktory proti

- snížení počtu konkurentů u přímé konkurence
- dosažení lepší nabídky na základě kombinace doplňujících se vlastností dvou přímých konkurentů (viz Horizontální pokyny EK, odst. 237)
- když se domluví v průběhu tendru dva zájemci
- společná bidovací historie stran
- když je v tenderu málo zájemců tak, že nezůstává reálný konkurent
- rozdělování cílového kontraktu / společnosti
  - × ale tendery nabývají transparentní, zájemci neví, kolik jich je
  - × co když v průběhu zjistí, že nesplní podmínky nebo špatně?
  - × co když reálně celou cílovou společností nechtějí?
  - × co když by celé vytendrovali a pak část přeprodali?



# Procesní rovina

- soutěžní regulátoři podezřívaví
- některá doporučení velmi konzervativní (OECD 2012), některá méně (EK 1978, Pokyny k subkontrahování)
- málo kredibilních precedentů: jasné případy bid riggingu versus zbytek
  - případ „Těžebních služeb/Schacht Konrad“ (BKA, 28.8.2014)
  - případ „dánských silnic“ (Danish Competition Council, červen 2015)
  - případ norských taxi družstev (soud EFTA, březen 2016)
  - případ VM Remonts (stanovisko gen. advokáta ve věci C-542/14)
- důkazní břemeno podle čl. 101(1) TFEU ⇒ otázka *per se* porušení soutěžního práva? Pozor na rozhodnutí ESD ve věci *Cartes Bancaires*
- důkazní břemeno u uspravedlní podle čl. 101(3) TFEU
- soukromoprávní vymáhání – škoda způsobená tím, že třetí osoba nebiduje za nižší cenu (ESD ve věci C-557/12, *Kone*, 5.6.2014)

# Shrnutí

- třeba rozlišovat jasné případy bid riggingu
- per se porušení pouze u bid ringových případů
- komerční realita a kontext
- vzhledem k množství šedých zón a k málo precedentům opatrný přístup regulátorů
- vhodné sledovat zahraniční precedenty

# Děkuji za pozornost



## Kontaktní údaje:

JUDr. Petr Zákoucký, LL.M.,  
Advokát / Counsel  
Clifford Chance Prague LLP,  
organizační složka  
Jungmannova 24, Praha  
[Petr.Zakoucky@cliffordchance.com](mailto:Petr.Zakoucky@cliffordchance.com)



